



22'2016

ПРАВОВА ДЕРЖАВА



Constitutional State

Правовое государство

***Лауреат IV Всеукраїнського конкурсу
на краще юридичне видання***

Науковий журнал
Виходить 4 рази на рік
Заснований у лютому 1999 р.

Одеса
Фенікс
2016

Засновник:

Одеський національний університет імені І. І. Мечникова

Редакційна колегія

*О. І. Миколенко – головний редактор,
В. І. Труба, Б. С. Бачур, І. В. Венедіктова, І. А. Дришлюк,
Л. М. Зілковська, Т. Є. Кагановська, І. С. Канзафарова,
Л. О. Корчевна, А. Т. Комзюк, Т. О. Коломоєць, О. Л. Копиленко,
З. В. Кузнєцова, Л. А. Луць, Р. С. Мельник, Р. М. Мінченко,
О. В. Прієшкіна, В. П. Плавич, С. В. Саяпін, Р. Й. Ситдикова,
Т. В. Степанова, Р. О. Стефанчук, Е. Яскерня*

Відповідальний секретар

Н. В. Ільєва

Свідоцтво про державну реєстрацію
друкованого засобу масової інформації:
Серія КВ № 16843-5605ПР від 20.07. 2010 р.

Рекомендовано до друку Вченою радою
Одеського національного університету імені І. І. Мечникова
(протокол № 9 від 31 травня 2016 р.)

Вища атестаційна комісія України
визнала журнал фаховим виданням з юридичних наук.
Постанова Президії ВАК України № 1-05/3 від 14 квітня 2010 р.

Рішенням Атестаційної колегії
Міністерства освіти і науки України від 25 лютого 2016 р.
журнал повторно внесено до Переліку наукових фахових видань України.

ЗМІСТ

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; СУДОУСТРІЙ

Л.О. Попсуєнко, Н.Б. Капустіна

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ОДЕСІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД 5

С.В. Степанов

ОКРЕМІ ПІДХОДИ ЩОДО ПІДГОТОВКИ СУДДІВ: МІЖНАРОДНИЙ ДОСВІД 10

Д.А. Чернохатній

«ЛОБІЮВАННЯ» ТА «УРЯДОВІ ВІДНОСИНИ»: РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ 15

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

О.В. Дулина

ПРОЦЕСУАЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ СУБЪЕКТОВ АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ
ДЕЯТЕЛЬНОСТИ (ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ). 21

Я.М. Кістанова

ПИТАННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ТА РЕАЛІЗАЦІЇ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСУ
ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ 26

О.М. Миколенко

РЕАЛІЗАЦІЯ РЕГУЛЯТИВНОЇ І ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА НА
СТАДІЯХ ВІДКРИТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ОБСТАВИН,
ПОВІДОМЛЕНИХ У СКАРЗІ, ЩОДО ПРОКУРОРА 32

В.А. Стукаленко

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ
ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ
ТА ВСТАНОВЛЕНИЙ ПОРЯДОК ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ 39

О.В. Стукаленко

ДО ПИТАННЯ ЕВОЛЮЦІЇ БУДИВЕЛЬНОЇ ГАЛУЗІ НА ТЕРИТОРІЇ УКРАЇНИ 44

А.О. Янчук

КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ
В СУЧАСНИХ УМОВАХ В УКРАЇНІ 51

ГОСПОДАРСЬКЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

А.М. Апаров

ЗАХИСТ ЖИТТЯ ТА ЗДОРОВ'Я ЛЮДИНИ У СФЕРІ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ: У ПРИЗМІ
ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ І ЗАСОБІВ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ
ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 58

В.Д. Найфлейш

ЩОДО НАСЛІДКІВ ВИКЛАДЕННЯ ОКРЕМОЇ ДУМКИ СУДДІ ГОСПОДАРСЬКОГО СУДУ 64

О.М. Онищенко

ДОПОМІЖНА ДІЯЛЬНІСТЬ У СФЕРІ ГОСПОДАРЮВАННЯ 68

Ю.О. Смирнова

ПОРУШЕННЯ ПОРЯДКУ ПРИЗНАЧЕННЯ СУДДІ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ ЙОГО ВІДВОДУ
(САМОВІДВОДУ) У ГОСПОДАРСЬКОМУ СУДОЧИНСТВІ 74

Т.В. Степанова

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРСЬКОМУ ПРОЦЕСІ
АДВОКАТОМ ТА ІНШИМИ ОСОБАМИ 81

О.О. Терзі

ПРОБЛЕМИ ОПТИМІЗАЦІЇ ЛІЦЕНЗУВАННЯ МЕДИЧНОЇ ПРАКТИКИ 88

В.В. Чайковська

ЕКОНОМІЧНІ ВИМОГИ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ
ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ 93

ЦИВІЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

А.А. Богустов

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЦЕННЫХ БУМАГ В МОДЕЛЬНОМ ЗАКОНЕ
«О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ» 100

К.М. Глиняна

РІВНІСТЬ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ ЩОДО ДИТИНИ 106

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

О.М. Алієва

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАСТИЧНИХ
ХІРУРГІВ 111

Л.М. Гуртієва

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОНЯТТЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ
ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ 116

В.М. Карпенко

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЕ ОБЪЯСНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ . . 122

О.В. Нарожна

ПРОБЛЕМНИ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ
НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН 127

Б.М. Орловський

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УЧАСТЬ У БІЙЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД
КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН 132

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

Д.І. Найда

МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ
ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ НА НАМИВНИХ ТЕРИТОРІЯХ. 137

О.В. Толкаченко

ПРИРОДООХОРОННІ АСПЕКТИ В КОНВЕНЦІЇ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА 1982 РОКУ. 144

ЄВРОПЕЙСЬКЕ ПРАВО

О.І. Миколенко

АДАПТАЦІЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ДО ЗАКОНОДАВСТВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ
ЯК СОЦІАЛЬНО-ПРАВОВЕ ЯВИЩЕ 151

М.А. Саракуца

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО
СОЮЗА 157

Ю.В. Чистякова

ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ПАРТІЙ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ
СОЮЗІ 163

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

О.О. Гріненко

ПРАВО ЛЮДИНИ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ
В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТИВ 168

М.В. Грушко

ЗАСТОСУВАННЯ ПОЛОЖЕНЬ ІНСТИТУТУ ВОЄННОГО ПОЛОНУ В ПРАКТИЦІ МГП:
НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ 173

О.У. Koch

PRINCIPLE IURA NOVIT CURIA IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION 181

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ 188

ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ПРАВА І ДЕРЖАВИ; СУДОУСТРІЙ

УДК 340.15 (477.74-25 Од)''1917/9'':(340:37)

Л.О. Попсуєнко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра історії держави та права
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

Н.Б. Капустіна, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра філософії
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ДО ПИТАННЯ ПРО РОЗВИТОК ЮРИДИЧНОЇ ОСВІТИ В ОДЕСІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Статтю присвячено дослідженню розвитку юридичної освіти в Одесі в радянський період. Від початку існування радянської системи юридична освіта і наука повинні були забезпечувати радянське державне будівництво. Це завдання вирішувалося, в основному, впродовж 1920-1930-х рр. Якщо наприкінці 1940 – на початку 1950-х рр. юридична освіта в Одесі перебувала у стадії становлення (відновлення), зберігаючи риси попереднього перехідного періоду, то впродовж 1960-1980-х рр. можна зазначити певні успіхи в її розвитку.

Ключові слова: юридична освіта, юридична наука, Одеса, радянський період, вищі навчальні заклади.

Постановка проблеми. Актуальність вивчення питань з історії юридичної освіти на сьогоднішній день постійно набирає обертів. Розвиток сучасної юридичної освіти в Україні, взагалі, пов'язується з необхідністю проведення реформи освітньої системи. А реалізація її основних напрямків повинна була б внести серйозні корективи в складну систему вищої юридичної освіти.

Це, безумовно, актуалізує питання поглибленого теоретичного осмислення, яке б дозволило не тільки лише зрозуміти проблеми, що існують на сьогодні перед юридичною освітою, але й запропонувати продумані міри наступної модернізації, які були б адаптовані до сучасних соціальних, політичних, державних та правових реалій.

Звернення до особливостей розвитку юридичної освіти в Одесі в радянський період пояснюється, зокрема, вагомим внеском видатних представників Одеської школи права у розвиток вітчизняної юридичної освіти.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розвиток юридичної освіти радянського періоду ставав предметом дослідження, в основному, безпосередньо в радянський період. Зокрема, це загальні праці з історії університетів. Слід також підкреслити, що дослідження юридичної освіти радянської доби саме в Одесі не стало до цього часу предметом належної уваги й сучасних науковців, а представлені лише поодинокими працями, які присвячені окремим аспектам розвитку юридичної освіти і науки в Одесі в означений період часу. Серед них, наприклад, праці О.І. Домбровського, С.В. Ківалова, В.В. Левченка, М.І. Скакун, О.В. Сурілова та ін.

Мета статті. Мета наукового дослідження полягає у встановленні закономірностей та з'ясуванні особливостей розвитку юридичної освіти в м. Одеса в радянський період.

Виклад основного матеріалу. Перш, ніж перейти до розгляду питання про історичні аспекти та особливості розвитку юридичної освіти в Одесі в радянський період, необхідно надати визначення ключовому для даного дослідження поняттю «юридичної освіти».

На думку дослідників, юридичною освітою слід визнати процес отримання учнем – майбутнім фахівцем – систематизованих знань і навичок в галузі юриспруденції (науки

про право) під впливом комплексу чинників (зокрема, пізнавальних, мотиваційних, комунікативних, професійних), з метою підготовки його на рівні кваліфікованого фахівця для здійснення професійної правової діяльності в різних державних та інших органах і організаціях [2; 4].

Події жовтня 1917 р. викликали корінні перетворення у галузі суспільних відносин, держави і права. Так, від початку встановлення радянської влади здійснювалися спроби побудови принципово нової системи освіти – початкової, середньої, вищої. Важливе місце в цих процесах належало юридичній освіті, оскільки існуючі навчальні заклади, звісно, не задовольняли потреб радянської влади.

Час був доволі непростим, а розвиток юридичної освіти був пов'язаний з постійними процесами відновлення та реорганізації юридичного факультету в Одесі, що відбувалися після закриття Новоросійського університету.

З 1920 р. університети на території України були визнані «консервативною» формою навчання і їх факультети були реорганізовані в інститути. На базі Новоросійського університету у 1920 р. були створені Медичний, Фізико-математичний та Гуманітарно-суспільний інститути.

Згодом було створено Інститут народної освіти (ІНО), до якого увійшов Гуманітарно-суспільний інститут. Одночасно з ІНО в Одесі було створено Інститут народного господарства, до якого увійшов, у тому числі, юридичний факультет університету.

На цьому етапі були, в основному, збережені навчальні курси з основних юридичних дисциплін та їх програми. Це було обумовлено, передусім, збереженням на юридичному факультеті, переважно професорського складу з числа колишніх викладачів Новоросійського університету.

Впродовж 1920-1930-х рр. юридична освіта в Одесі не була зосереджена в одному науково-навчальному осередку, як це було у попередній період. Можна говорити про наявність окремих аспектів юридичної освіти у декількох наукових та науково-навчальних центрах. Почасти юридична освіта в Одесі впродовж зазначеного періоду була представлена школою з підготовки старших і молодших міліціонерів (1922 р.). Певною мірою осередком юридичної освіти можна вважати Інститут судової експертизи (1923 р.) [2].

Науково-дослідна робота у цей період часу певною мірою продовжувала традиції, закладені у попередній період. Це відбивалося, зокрема, у видавничій діяльності, публікаціях окремих статей у місцевих та центральних виданнях. З початку 1930-х рр. ця діяльність поступово припинилася.

В цілому, у науковій галузі панували ідеї, які сприяли утвердженню ідей «пролетарської юриспруденції». Тематика наукових досліджень юристів була, в основному, сконцентрована навколо таких питань, як соціалістична законність, вдосконалення роботи державного апарату.

У зв'язку з політикою ліквідації багатопрофільних вузів і створення галузевих інститутів назрівало питання про реорганізацію ОІНГ. В інституті, зокрема, вважали, що назріла потреба ліквідації юридичного факультету, який дещо випадав із системи економічного вузу. Крім того, склалася думка, що викладацькі кадри надто постаріли, а гідної заміни їм не було.

В 1930 р. юридичний факультет було ліквідовано взагалі. Осередком розвитку юридичної освіти м. Одеси впродовж 1940-х–1980-х рр. став юридичний факультет Одеського державного університету ім. І.І. Мечникова. В 1947 р. він був утворений у складі Одеського державного університету. В 1954 р. юридичний факультет Одеського державного університету було знову закрито, а студентів перевели у Львівський університет [3, 8]. Офіційно це пояснювалося «відсутністю кваліфікованих викладацьких кадрів та іншими труднощами у підготовці кваліфікованих юристів» [10, 200].

В цей час у межах всього Радянського Союзу набуває розвитку заочна юридична освіта. Переважна більшість студентів-заочників були працівниками судів, органів прокуратури, радянського апарату.

У юридичних вузах з 1954 р. було введено єдину спеціальність «правознавство» та затвердженій новий учбовий план, спрямований на підвищення рівня загальнонаукових та

загальною юридичних знань випускників. Разом з тим, учбовий план передбачав й отримання більш поглиблених знань по одному з напрямків юриспруденції [7, 99].

В 1960 р. юридичний факультет (заочне і вечірнє відділення) Одеського університету було відновлено. А з 1967 р. починається етап його активного розвитку. У цей період на факультеті проводиться активна науково-дослідницька робота, видатними вченими формується і розвиваються традиції Одеської правової школи [3, 8].

Роки становлення юридичного факультету були нелегкими. Тим більше цінним був результат: подальший розвиток заочної і вечірньої форм навчання, відновлення денної форми навчання (1966), чітка організація навчального процесу за всіма формами навчання [9, 36].

Юридичний факультет було відновлено у складі двох кафедр: державних і правових дисциплін (завідувач доцент І.А. Греков) та соціально-правових дисциплін (завідувач доцент І.О. Середа). У подальшому з'явилися і нові кафедри – цивільного права і процесу (завідувач доцент Ю.С. Червоний), державного і адміністративного права (завідувач професор І.М. Пахомов, пізніше – професор Л.М. Стрельцов); теорії та історії держави і права (завідувач доцент І.А. Греков, потім – професор О. В. Сурилов); з 1967 р. – кафедра криміналістики, кримінального права і процесу (завідувач професор В.П. Колмаков, пізніше – доцент І.В. Михайлов, доцент Є.В. Додін, професор Л.В. Багрій-Шахматов).

У 1967 р. з приїздом до м. Одеси видатного фахівця-криміналіста, доктора юридичних наук, професора В.П. Колмакова, який став деканом юридичного факультету, від кафедри спеціальних юридичних дисциплін відокремилася кафедра криміналістики, кримінального права і процесу, на якій почали викладатися усі дисципліни кримінального профілю [9, 37].

З 1967 до 1973 рр. тривав процес активного нарощування наукового та педагогічного потенціалу юридичного факультету, значною мірою зросла кількість студентів. У квітні 1973 р. пішов з життя В. П. Колмаков і деканом юридичного факультету став Ю.С. Червоний. З 1987 р. на цій посаді працював доктор юридичних наук, професор А.С. Васильєв, який одночасно очолював кафедру адміністративного права та управління [9, 38].

Впродовж 1960-1980-х рр. юридичний факультет Одеського університету готував фахівців у галузі правознавства для роботи в органах суду, прокуратури, Міністерства внутрішніх справ, Радах народних депутатів, нотаріату, адвокатури. Учбовими планами було передбачено вивчення циклу суспільних наук, а також теорії та історії держави і права. Студентам викладалися основи всіх галузей права, державного права зарубіжних соціалістичних країн, капіталістичних країн та країн, що звільнилися від колоніальної залежності. Крім того, на юридичному факультеті вивчалися міжнародне право, логіка, судова медицина, латина, судова психіатрія, основи бухгалтерського обліку. Велике місце у підготовці юристів відводилося криміналістиці. Була створена добре обладнана криміналістична лабораторія. Починаючи з третього курсу, студенти могли обирати державно-правову (для роботи у Радах та органах державного апарату), господарчо-правову (для юридичного забезпечення народного господарства) або судово-прокурорсько-слідчу (для працівників суду, прокуратури та слідчих підрозділів органів МВС) спеціалізацію. Важливим також було те, що під час навчання студенти проходили виробничу практику в судах, прокуратурі, органах МВС, Радах народних депутатів, адвокатури [2, 104].

Наприкінці 1980-х рр. у роботі юридичного факультету відбулися певні зміни. Зокрема, з 1985 р. на базі Одеського університету працювала регіональна організація Радянської асоціації політичних наук (голова – професор М.П. Орзіх). Використовувалися такі форми впровадження наукової роботи до практики як участь у робочих групах по розробці законопроектів, створення проектів нормативно-правових актів тощо.

У 1989 р. вперше при університеті на базі юридичного факультету організується факультет підвищення кваліфікації робітників радянських органів та юридичних служб підприємств та організацій (декан – професор М.П. Орзіх) [5, 126].

Також наприкінці 1980-х рр. виникли нові тенденції щодо укріплення зв'язку юридичної освіти з практикою. Зокрема, у 1986 р. на засіданні за участю представників УВС Одеської області, прокуратури Одеської області, Південно-Української транспортної про-

куратури, Південно-Українського УВС на транспорті, Одеського обласного суду, обласного управління юстиції була розроблена система з інтеграції учбової роботи викладачів кафедри карного, карно-виконавчого права та кримінології юридичного факультету Одеського університету та практичної діяльності правоохоронних органів.

Ця робота активізувалася після видання наказу «Про докорінне покращення цільової підготовки юридичних кадрів для органів внутрішніх справ та вищих навчальних закладів Мінвузу». УВС області та кафедра почали працювати над організацією філії кафедри при УВС Одеської області.

У січні 1988 р. сумісним наказом ректора ОДУ та начальника УВС Одеської області філія кафедри була створена на підставі прийнятого Радою юридичного факультету ОДУ та колегією УВС Одеського облвиконкому «Положення про філію кафедри карного права, процесу та криміналістики Одеського державного університету при УВС Одеської області» [2, 104].

Більш якісній підготовці фахівців сприяло укладання угод з ініціативи кафедри про цільову підготовку фахівців вищої юридичної кваліфікації та творчу співпрацю між Одеським державним університетом та УВС Одеської області (1987), Одеським середнім училищем МВС України (1989), Академією МВС України (1990). Угодами передбачалося: відбір абітурієнтів для участі в конкурсі при вступі до університету на прокурорсько-слідчий факультет, підготовка спеціалістів вищої юридичної кваліфікації, взаємний обмін навчальними планами, учбово-методичною літературою, навчальними посібниками [1, 108].

В квітні 1945 р. поновила свою діяльність Одеська школа міліції. У період реорганізації МВС-МДБ відповідно змінювалася й назва та підпорядкування школи, а у 1952 р. рішенням уряду СРСР школу реформовано в Одеську спеціальну середню школу міліції МВС СРСР. Особовий склад школи міліції крім виконання основної функції – навчання – систематично залучався до заходів з охорони громадського порядку не тільки на території України, а й за її межами. Наприкінці 1991 р. Одеську спеціальну середню школу міліції МВС СРСР було підпорядковано МВС України [6].

Висновки. Таким чином, від початку існування радянської системи юридична освіта і наука повинні були забезпечувати радянське державне будівництво. У відповідності до цього, одним з головних завдань радянської влади було перетворити існуючу систему освіти, зокрема й юридичної, на підвладний інструмент. Це завдання вирішувалося, в основному, впродовж 1920-1930-х рр.

Якщо наприкінці 1940 – на початку 1950-х рр. юридична освіта в Одесі перебувала у стадії становлення (відновлення), зберігаючи риси попереднього перехідного періоду, то впродовж 1960 – 1980-х рр. можна зазначити певні успіхи в її розвитку.

Важливим показником розвитку юридичної освіти в Одесі в означений період було впровадження стаціонарної юридичної освіти, що визначалося значним кроком уперед. Пов'язане це було зі збільшенням законодавчого нормативного матеріалу, який потребував більш ретельного, стаціонарного вивчення. Заочна юридична освіта централізованого характеру також зберігалася, але не мала такого значення як в попередні роки.

З початком доби перебудови радянським керівництвом була зроблена спроба надати більше самостійності навчальним закладам, підвищити роль самоврядування у керівництві навчально-методичною роботою у вищій школі, проте ці заходи вже не встигли здійснитися в межах радянської системи.

Список літератури

1. Беседин А. Подготовка в гражданских вузах специалистов для органов внутренних дел / А. Беседин // Юридический вестник. – 1994. – № 1. – С. 108-109.
2. Історія Одеської школи права: навч.-метод. посіб. для студ. 1 курсу НУ «Одеська юридична академія» / М.Р. Аракелян, А.М. Василенко, О.В. Горяга та ін. – Одеса: Фенікс, 2015. – 240 с.
3. Ківалов С.В. Юридична наука Одеси: доба формування і становлення / С.В. Ківалов // Часопис цивілістики : науково-практичний журнал. – вип. 10. – О., 2011. – С. 5-11.
4. Лякутина Ю.П. История становления и развития юридического образования в Восточной Сибири : 1918-1991 гг. : Автореф. дис... канд. ист. наук : 07.00.02 / Лякутина Ю.П. – Иркутск, 2009. – 34 с.
5. Одеський університет 1865-1990 / [відп. ред. проф. І.П. Зелінський]. – К.: Либідь, 1991. – 160 с.

6. Одеський державний університет внутрішніх справ. Офіційний сайт [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.oduvs.edu.ua/history.html>.
7. Очерки по истории юридических научных учреждений в СССР / отв. ред. В.М. Курицын, А.Ф. Шебанов. – М.: Наука. 1976. – 238 с.
8. Служители Фемиды: страницы истории юридического образования и науки в Императорском Новороссийском — Одесском национальном университете имени И. И. Мечникова (1865–2015 гг.) / авт. кол. : И. С. Канзафарова, Б. С. Бачур, М. А. Подрезова [и др.]; рук. проекта, сост. И. С. Канзафарова; под ред. И. С. Канзафаровой. – Одесса : Астропринт, 2015. – 672 с.
9. Триумфальне десятиліття: Одеська національна юридична академія / за ред. С.В. Ківалова. – О.: Юридична література, 2007. – 235 с.
10. Шебанов А.Ф. Юридические высшие учебные заведения / под ред. А.И. Горшенева / А.Ф. Шебанов. – М.: Высшая школа, 1963. – 223 с.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

Л.А. Попсуенко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»
 Кафедра истории государства и права
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

Н.Б. Капустина, канд. юрид. наук, доцент, доцент
 Национальный университет «Одесская юридическая академия»
 Кафедра философии
 Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

К ВОПРОСУ О РАЗВИТИИ ЮРИДИЧЕСКОГО ОБРАЗОВАНИЯ В ОДЕССЕ В СОВЕТСКИЙ ПЕРИОД

Резюме

Статья посвящена исследованию развития юридического образования в Одессе в советский период. С начала существования советской системы юридическое образование и наука должны были обеспечивать советское государственное строительство. Эта задача решалась в основном в течение 1920-1930-х гг. Если в конце 1940 – в начале 1950-х гг. юридическое образование в Одессе находилось на стадии становления (восстановления), сохраняя черты предыдущего переходного периода, то в течение 1960-1980-х гг. можно отметить определенные успехи в ее развитии.

Ключевые слова: юридическое образование, юридическая наука, Одесса, советский период, высшие учебные заведения.

L.O. Popsuienko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 National University «Odessa Law Academy»
 the Department of History of State and Law
 Fontanskaya dor., 23, Odessa, 65009, Ukraine

N.B. Kapustina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
 National University «Odessa Law Academy»
 the Department of Philosophy
 Fontanskaya dor., 23, Odessa, 65009, Ukraine

THE QUESTION ON THE DEVELOPMENT OF LEGAL EDUCATION IN ODESSA IN THE SOVIET PERIOD

Summary

The article studies the development of legal education in Odessa in the Soviet period. From the early days of the Soviet system legal education and research were to provide the Soviet state building. This problem was solved, mainly during the 1920-1930's. If at the end 1940 – early 1950 legal education in Odessa was in its infancy (recovery), while maintaining the features of the previous transition period, during 1960 – 1980 we note some progress in its development.

Key words: legal education, jurisprudence, Odessa, Soviet period, higher education.

Суддями у Франції можуть стати лише особи, які закінчили Національну школу магістратури Франції та отримали диплом і рекомендацію. У свою чергу, до цієї школи вступають випускники юридичних вузів, які отримали базову правову підготовку, а також деякі категорії державних службовців [2, с. 11].

Підвищення кваліфікації проходить через обов'язкові та факультативні модулі (теоретична підготовка) тривалістю 2–5 днів кожний та за допомогою практичної роботи в державних установах, судах, адміністраціях, на підприємствах тощо (практична підготовка) тривалістю не довше одного тижня.

В ході теоретичної підготовки судді тренуються засвоювати й застосовувати деонтологічні правила, аналізувати та узагальнювати практичну ситуацію (або судове досє), знання й уміння застосовувати процесуальне законодавство тощо. Практична підготовка проходить у вигляді стажування у різноманітних органах та інститутах послідовно: адаптація у суді, стажування у адвоката, в органах розслідування, в пенітенціарній службі, в апеляційному суді, у судах цивільної і кримінальної юрисдикції, у суді для неповнолітніх, також секретарем судового засідання [3].

Особливістю системи підготовки суддів у Франції є історичні передумови формування та взаємодії судових і правоохоронних органів. Зокрема, специфікою організації освітніх програм для суддів у Франції є те, що вони розраховані також на прокурорів, оскільки суддівський корпус складається з магістратів – членів суду і прокуратури при Касаційному суді Франції, судів і трибуналів першої інстанції та кадрових працівників центральної адміністрації, а також аудиторів юстиції. При цьому суддівський корпус поділяється на дві самостійні категорії: магістратів-членів суду і магістратів-працівників прокуратури, які мають право переходити з однієї категорії в іншу [4, с. 287–289].

Підвищення кваліфікації вже обраних суддів має факультативний характер, але кожен суддя повинен пройти підготовку не менше 5 діб занять на рік. У кожному апеляційному суді є один або декілька суддів, які відповідають за тривалість професійної освіти, взаємодіють із Національною школою суддів Франції та іншими зацікавленими установами. Крім того, можуть організовуватися курси з підвищення кваліфікації для суддів та адвокатів разом [5, с. 14].

За аналізом організації суддівських освітніх програм у Франції слід підсумувати, що питанню підвищення кваліфікації суддів не приділяється достатня увага держави. Крім того, спільне навчання суддів із прокурорами та адвокатами може негативно вплинути на авторитет як судді, так і судової влади в цілому, і може стати першим кроком до корупції та кумівства.

Адвокати та прокурори повинні виказувати суду свою повагу, триматись на дистанції та не спостерігати процес професійного росту судді.

Підвищення кваліфікації має у собі очевидну тезу про те, що кожній людині, незалежно від статусу, час від часу потрібно поліпшувати свій професійний рівень. Таке підвищення кваліфікації суддів повинне бути автономним від інших органів та гілок влади, зважаючи на роль судів у системі державних органів влади.

У зв'язку з цим цікавим видається досвід Республіки Польща, яка завдяки вдалим реформам набула статус повноправного члену Європейського Союзу.

Професійну підготовку кандидатів на посаду судді здійснює Національна школа судочинства та прокуратури в Республіці Польща.

Кандидати на посаду судді проходять навчання у два етапи: загальна та професійна підготовка. Загальна підготовка триває 12 місяців і включає відвідання лекцій та практичних занять. Після закінчення кожної секції занять кандидат проходить практику у судах та інших органах, пов'язаних із судочинством. Після проходження практики кандидат на посаду судді проходить професійну підготовку, яка триває 48 місяців. Лише після завершення всіх етапів підготовки суддя має право подавати заявку на заміщення вакантної посади судді в районному суді [6, с. 2].

Підхід до формування суддівського корпусу у США принципово відрізняється від європейського досвіду. Згідно із законодавством Сполучених Штатів Америки суддею може

стати громадянин США не молодше 21 року, який має юридичну освіту, володіє англійською мовою і проживає на території штату від одного року. При цьому судді зазвичай не просуваються по кар'єрних сходах, а можуть почати запаморочливу кар'єру, взагалі минаючи нижчий ступінь. Зокрема, будь-який кандидат відповідно до здібностей може потрапити у будь-яку судову інстанцію, винятком не є навіть посада у вищому судовому органі. Тобто, юрист без будь-якого судового досвіду може стати суддею в суді останньої інстанції штату чи навіть у Верховному Суді Сполучених Штатів Америки [7, с. 311–323]. Досвід роботи не грає суттєвої ролі, оскільки суддя визнається не інструментом у структурі держави, а самостійною політичною фігурою. Так, суддям для просування по службі необхідно заручитись підтримкою населення або мати покровителів серед політичних еліт. У протилежному випадку суддя будь-якої інстанції зазвичай до пенсії залишиться на своєму місці.

Ще однією особливістю процедури формування суддівського корпусу в США є відсутність вимоги проходити спеціальну підготовку для заміщення посади. Традиційно кандидати на посаду повинні мати юридичну освіту, як було вказано вище, але це скоріше диспозитивна норма. Більша увага приділяється його професійній придатності для виконання покладених на нього функцій, аналізуються його професійні та особисті якості, а спецслужби і преса намагаються знайти в його минулому «чорні плями». Саме тому у розділі 1 ст. 3 Конституції США зазначено, що «судді як Верховного, так і нижчих судів займають свої посади, поки їх поведінка бездоганна, і у встановлений час отримують за свою службу винагороду, яка не може бути зменшена під час перебування їх на посаді» [8].

Для введення у спеціальність новопризначених суддів у 1967 році був заснований Федеральний суддівський центр, основним завданням якого є проведення та узагальнення наукових досліджень для підготовки суддів.

Федеральний суддівський центр надсилає новому судді так звану «настільну книгу судді» та відеофільм «Вступ до спеціальності. Перший рік роботи суддею», завдяки яким судді отримують список літератури, нових публікацій, досліджень для самостійного опрацювання та іншу важливу інформацію, завдяки якій судді можуть «підтягнути» свої знання із судочинства.

До того ж, для всіх бажаючих суддів (як нових, так і постійно діючих) Федеральним суддівським центром проводяться семінари для підвищення професійного рівня. Програми такої підготовки складаються з двох частин і проводяться досвідченими суддями та вченими. У першій частині з групою обговорюють дискусійні питання матеріального та процесуального права і діловодства. Для кращого засвоєння матеріалу заняття проводяться із використанням мультимедійних презентацій. У другій частині проводиться практичне опрацювання процесу судочинства, який включає: моделювання процедури слухання у суді, психологічні взаємовідносини зі сторонами по справі та засобами масової інформації, супроводження процесу та складання судового рішення.

За аналізом організації формування суддівського корпусу в США слід підсумувати, що вказані процедури мають суттєві недоліки. Зокрема, суддя за сутністю свого призначення не повинен мати політичних амбіцій, а судочинство не повинно базуватись на популізмі. Кожен орган повинен діяти відповідно до покликання. Політична влада може впливати на електорат, застосовуючи власний авторитет, досвідченість команди, незвичайні революційні проекти. Професіоналізм політиків має важливу роль, але не рішучу, оскільки сучасна історія знає багато прикладів політичних фігур без відповідної освіти, практичного досвіду, професійних навичок. Однак, саме у зв'язку з тим, що політики імплементовані у діючий механізм державної влади, то їх некомпетентність суттєво не впливає на суспільні відносини.

Відмінність судді полягає в тому, що він є самостійною і незалежною інстанцією, рішення якої можуть бути остаточними або навіть прецедентними при подальшому вирішенні аналогічних справ. Саме тому професіоналізм судді та рівень його професійної підготовки повинні бути під пильною увагою держави.

Аналізуючи положення вітчизняних нормативно-правових актів, які регулюють порядок підготовки, добору та призначення суддів в Україні, доречно зауважити, що відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій і статус суддів» на посаду судді

може бути рекомендований громадянин України, не молодший двадцяти п'яти років, який має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як десять років та володіє державною мовою.

Відповідно до законодавства України підготовка кандидатів на посаду судді здійснюється Національною школою суддів України, яка фінансується з державного бюджету та є самостійною та незалежною державною установою зі спеціальним статусом.

Для вступу до школи суддів кандидат, який має вищу юридичну освіту за кваліфікацією «юрист», проходить анонімне тестування (іспит), який виявляє рівень теоретичних та практичних знань. Якщо рівень відповідає встановленому рівню, кандидат допускається до складання іспиту.

Після зарахування до Національної школи суддів України кандидати протягом 12 місяців проходять спеціальну теоретичну та практичну підготовку за денною та заочною формою навчання за рахунок коштів державного бюджету. Після закінчення строку підготовки кандидати отримують спеціальний документ встановленого зразка. Відповідно до статті 70 Закону кандидати, що успішно завершили курс навчання, направляються до Вищої кваліфікаційної комісії суддів України для подальшого складання кваліфікаційного іспиту, що включає в себе перевірку рівня теоретичної та практичної кваліфікації, а також особистих та моральних якостей з метою виявити професійну придатність до здійснення правосуддя.

Такий кваліфікаційний іспит проводиться шляхом складання кандидатом на посаду судді письмового анонімного тестування та виконання анонімного практичного завдання з метою виявлення рівня практичних навичок та умінь у застосуванні закону [9].

Кваліфікаційний іспит проводиться відкрито та прозоро Вищою кваліфікаційною комісією суддів України у спеціально обладнаному для цього приміщенні. На будь-якому етапі іспиту можуть бути присутні представники засобів масової інформації, правозахисні організації та інші групи.

Вища кваліфікаційна комісія суддів України визначає рейтинг кандидатів на посаду судді відповідно до кількості набраних кандидатами балів. За результатами кваліфікаційного іспиту у резерв на заміщення вакантних посад судді ставляться кандидати, які набрали не менше 75 відсотків балів.

Висновки. Підводячи підсумки проведеного аналізу основних іноземних та вітчизняних правових приписів, що регламентують питання формування та діяльності суддівського корпусу, можна виділити позитивні та негативні елементи кожної окремої правової системи.

Найбільш невдалою системою підготовки суддів видається американська модель, оскільки судьями в США можуть стати будь-які особи без досвіду практичної діяльності. До того ж, при такій неконтрольованості призначений або обраний суддя не зобов'язується законом проходити професійну підготовку, а може скористатись системою дистанційного навчання.

Видається, що відсутність вимоги до кандидата на посаду судді щодо отримання базових навичок спілкування, обміну досвідом з професійними судьями неодмінно призведе до багатьох помилок, які в умовах прецедентного права створюватимуть невідворотну загрозу існуванню правосуддя як справедливого та неманіпулятивного явища.

У багатьох європейських державах строк спеціальної підготовки кандидатів набагато довший, ніж в Україні, що слід підтримати, оскільки належний рівень підготовки сприятиме зменшенню кількості помилок у діяльності майбутнього судді.

Отримані знання допомагають глибше зрозуміти світові моделі судоустрою та розробити шляхи щодо подальшого вдосконалення системи добору кадрів вітчизняної судової системи.

Наведене порівняння порядку підготовки та добору суддів у Сполучених Штатах Америки, Франції, інших розвинених країнах та Україні засвідчує, що на сьогодні існуюча в нашій державі система підготовки та добору суддів потребує структурної реорганізації, метою якої є імплементація положень міжнародно-правових норм у національне законодавство з урахуванням світового досвіду, що дозволить удосконалити механізм призначення та подальшої професійної ефективності суддів.

Список літератури

1. Органический закон о статусе магистратуры : Ордонанс № 58–1270 от 22 декабря 1958 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://constitutions.ru/?p=8150>.
2. Мельник М. Належна професійна підготовка суддів як складова судової реформи: міжнародний досвід та його адаптація до вітчизняного законодавства / М. Мельник // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2013. – № 2. – С. 8–12.
3. Ecole nationale de la Magistrature [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.enmjustice.fr/index.php>.
4. Судебные системы европейских стран: справочник / пер. с франц. Д. Васильева и с англ. О. Кобякова. – М.: Международные отношения, 2002. – 336 с.
5. Самсін І. Освіта суддів: зарубіжний досвід та вітчизняні реалії / І. Самсін // Вісник Вищої кваліфікаційної комісії суддів України. – 2012. – № 1. – С. 10–15.
6. Борковскі Г. Польський досвід підготовки кандидатів на посади суддів / Г. Борковскі // Результати першого національного добору кандидатів на посаду судді: досвід, шляхи удосконалення та запровадження спеціальної підготовки кандидатів: матер. Міжнарод. семінару-практикуму (22–24 лютого 2012 р.). – Львів, 2012. – С. 1–7.
7. Бернам У. Правовая система США / Уильям Бернам. – М.: Новая юстиция, 2006. – 1216 с.
8. Соединенные Штаты Америки: Конституция и законодательство / Под ред. О.А. Жидкова [перевод В.И. Лафитского]. – М.: Прогресс, Универс, 1993. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.hist.msu.ru/ER/Etext/cnstUS.htm>.
9. Про судоустрій і статус суддів: Закон України від 07.07. 2010 р. № 2453-VI // Відомості Верховної Ради України. – 2010. – № 41-42, № 43, № 44-45. – Ст. 529.

Стаття надійшла 24.05. 2016 р.

S.V. Stepanov, канд. юрид. наук, старший преподаватель
Одесский национальный экономический университет
Кафедра правоведения
ул. Преображенская, 8, Одеса, 65082, Украина

ОТДЕЛЬНЫЕ ПОДХОДЫ К ПОДГОТОВКЕ СУДЕЙ: МЕЖДУНАРОДНЫЙ ОПЫТ

Резюме

В статье осуществлена сравнительно-правовая характеристика подготовки судей отдельных стран мира и Украины. При исследовании автором выявлены недостатки и преимущества формирования судейского корпуса разных стран мира и предложены направления совершенствования судопроизводства Украины для повышения его эффективности.

Ключевые слова: судейский корпус, подготовка судей, судебная власть, судья.

S.V. Stepanov, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
Odessa National University of Economics
the Department of Jurisprudence
Preobrazhenskaya Street, 8, Odessa, 65082, Ukraine

INDIVIDUAL APPROACHES TO THE EDUCATION OF JUDGES: INTERNATIONAL EXPERIENCE

Summary

The article provides the comparative-legal characteristic of formation of the judicial case of the countries of the world and Ukraine. In the study the author identified the advantages and disadvantages of formation of the judicial corps around the world and proposed ways of improving the Ukrainian proceedings to improve its efficiency.

Key words: The judiciary, the education of judges, sword of justice, the judge.

УДК 342.53+328.184

Д.А. Чернохатній, аспірант
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

«ЛОБІЮВАННЯ» ТА «УРЯДОВІ ВІДНОСИНИ»: РОЗМЕЖУВАННЯ ПОНЯТЬ

Статтю присвячено дослідженню розмежування понять «лобіювання» та «урядові відносини» (GR), а також відмежуванню лобіювання від термінів, що являють собою суміжні явища: «public affairs» та «адвокація».

Ключові слова: лобіювання, інститут лобіювання, government relations, public affairs, advocacy.

Постановка проблеми. Дослідник інституту лобіювання гарантовано зіштовхнеться із різноманіттям термінів, що використовуються у науковій та науково-практичній літературі присвяченій дослідженню лобіювання. Серед різноманіття термінів варто виділити основні, що застосовуються найчастіше: «advocacy», «public affairs», «government relations» та власне «лобіювання».

Останнім часом дані терміни активно використовуються в наукових та практичних колах нашої країни. Про це, зокрема, свідчить відкриття практик взаємодії з органами державної влади в деяких провідних юридичних фірмах або спеціалізованих відділів, департаментів у великих компаніях, проведення різноманітних конференцій, круглих столів та інших заходів. Крім того, не варто забувати про розроблення законопроекту проекту «Про відкритість та прозорість здійснення лобіювання в Україні» та, відповідно, необхідність формування нормативного визначення поняття лобіювання, в тому числі й проблеми його відмежування від суміжних понять.

Наукове середовище до консенсусу з приводу як власне поняття лобіювання, так і суміжних до нього термінів на даному етапі не дійшло. Серед основних причин цього доцільно зазначити незначну кількість наукових досліджень даного питання, їх ситуативність, відсутність комплексного дослідження категоріального апарату інституту лобіювання в Україні.

Негативно позначається й відсутність легалізації лобіювання в Україні, фактичне прив'язання лобіювання до корупції та активних закликів до боротьби з ним.

З вищевикладеного варто зробити висновок, що існує проблема недостатньої розробленості теоретичної основи лобіювання, як самого поняття «лобіювання» так і здійснення термінологічного відмежування даного терміну від суміжних понять.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичною основою даного дослідження стали праці відомих вчених, які досліджували окремі концептуальні аспекти розглянутої проблеми. Зокрема, варто виділити роботи наступних вчених: В.А. Ачкасової, В.Г. Королько, В.О. Нестеровича, О.В. Дягілева, П.А. Толстих, А.В. Трофименко, М.А. Ожевана, Є.Б. Тихомирової, А.А. Сергуніна та інших. Водночас, варто вказати на відсутність ґрунтовних теоретико-правових досліджень даної тематики, що зумовлює необхідність та актуальність розробки цього напрямку.

Мета статті – проаналізувати існуючі в зарубіжній та вітчизняній літературі визначення понять «лобіювання», «government relations», «advocacy», «public affairs», здійснити їх розмежування.

Виклад основного матеріалу. У якості визначення поняття «лобіювання» автором розуміється процес цілеспрямованого впливу на суспільну політику шляхом взаємодії з законодавчими та виконавчими органами державної влади та місцевого самоврядування з метою представництва економічних інтересів окремих осіб, їх певних груп з використанням правових методів і форм впливу.

у Великобританії, яка має розвинутий ринок професійних лобістських послуг, всі лобістські агентства називаються РА-консультантами (РА-consultants або public policy consultants) [5, с. 27].

В нашій державі синонімами до слова «лобізм» та похідних від нього є такі поняття, як «блат», «протекціонізм», «підкуп» і «телефонне право», що активно вживаються в українському суспільстві.

З огляду на негативне ставлення пересічних українців до терміну «лобізм», було запропоновано національні мовні аналоги. Так, на засіданні Кабінету Міністрів України 22 квітня 2009 року, на якому обговорювали Концепцію проекту Закону України «Про лобіювання», було замінено у назві цього законопроекту поняття «лобіювання» на «громадський вплив». Концепцію проекту Закону України «Про лобіювання» було затверджено під новою назвою – Концепція проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» [7]. На думку автора, таке маскування терміну «лобізм» є недоцільним, а подекуди і явно шкідливим. Таке термінологічне завуалювання поняття «лобізм» стане перешкодою на шляху подальшої теоретичної розробки даного питання.

Погоджуємось з думкою М.А. Ожевана, який зазначає, що у професійному середовищі лобіювання найчастіше ототожнюється з public affairs (РА) або «public policy», тобто зі зв'язками з представниками публічної політики. Так, терміни public affairs та public policy виступають синонімами «лобіювання» [8, с. 187-192].

Надзвичайно важливою проблемою для теорії лобіювання є питання співвідношення лобіювання та GPR (government public relations – громадські зв'язки з владними структурами) або GR (government relations – зв'язки з владними структурами).

Поняття «лобі» та похідне від нього «лобіювання» набагато старше за термін «GR». Як вказує В.А. Ачкасова, про лобіювання, як важливий інститут демократичної політичної системи можливо говорити вже XIX ст. Натомість, час появи GR – 1970-ті рр. в США і у 1980 – 1990-ті рр. в Західній Європі [3, с. 27-30].

Однозначності підходів до співвідношення понять «лобіювання» та GR у наукових колах немає. Так, на думку однієї групи дослідників дані терміни є ідентичними [9], для іншої групи лобіювання входить до поняття GR і є однією з функцій GR-спеціаліста [10] або є певною технологією GR [11; 12].

GR цілком можливо розглядати як вид PR-діяльності комерційної чи некомерційної організації, що спрямований на комунікаційну взаємодію соціального суб'єкта з органами державної влади. Результатом GR-діяльності є налагодження відносин між бізнесом (або некомерційною організацією) з органами державної влади або місцевого самоврядування [5, с. 7].

Доцільним є зауваження М.А. Ожевана, що у сучасній вітчизняній науці не встановлено чіткої межі між поняттями Government Relations (GR) та лобізму, оскільки деякі науковці вважають, що ці поняття є ідентичними, або одне є складовим іншого [8, с. 189-190].

На думку К. Джуса, зв'язки з владними структурами (GR) це спеціальна форма лобіювання. Так, якщо лобіювання націлене на певне рішення за короткий строк, то GR є довгостроковою діяльністю з більш структурованим підходом, розробленого для впливу на законодавчу діяльність державного органу, яка починається до розгляду певного законодавчого рішення, а іноді може впливати і на весь процес ухвалення рішень [9].

Для П.А. Толстих GR це діяльність спеціально уповноважених співробітників великих комерційних структур з супроводження діяльності компанії в політичному середовищі. Метою GR є побудова довгострокової та комфортної системи відносин з профільними для компанії політичними діячами на відміну від ключової мети лобізму – досягти конкретного результату в органах державної влади: ухвалення конкретного політичного рішення тощо [14].

А.А. Сергунін пропонує розглядати GR як сферу загального менеджменту, а лобізм як канал, інтерфейс, інститут суспільства, через який організації прагнуть передати свої рішення. Тому ключовою задачею GR-спеціаліста, на думку дослідника, є передбачення можливих проблем та потенційних можливостей з боку органів державної влади та своєчасне інформування про це свого керівництва [15].

Для Г.Г. Почепцова Government Relations (GR) це цивілізовані, законні форми взаємодії між владними інститутами та корпоративними структурами; спрямований інформаційний вплив на органи державної влади з метою формування позитивного іміджу корпоративних структур в урядових інституціях та бізнесових колах [16].

Відносини з урядом (з англ. government relations / GR) – це процес побудови довготривалих відносин між різноманітними суспільними групами і урядом для досягнення балансу інтересів та впливу на рішення органів влади та місцевого самоврядування шляхом застосування певних комунікаційних технік. З іншого боку, GR це системна робота по збиранню та обробці інформації про діяльність уряду, вироблення та донесення позиції груп, що представляються та, безпосередньо, лобіювання, тобто цілеспрямований вплив на процеси прийняття політичних і адміністративних рішень [14].

GR – це сфера загального менеджменту, а лобіювання це певна технологія. Спеціалісту по GR не обов'язково бути знавцем кулуарних процесів – знати потрібних осіб, деталі прийняття потрібного рішення, а також бути в курсі, ситуації, що склалась в даний момент ієрархії політичних міжособистісних відносин. Перед ним поставлена задача організувати загальну систему взаємодії між суб'єктом та владою, а також зв'язок між підрозділом по зв'язку з урядовими організаціями та іншими підрозділами даного суб'єкта, керівництвом та засновниками, акціонерами. Таким чином, GR має відношення до загального менеджменту, тоді як лобіювання існує як одна з технологій просування інтересів в органах влади [17, с. 82-83].

Лобіювання має більш ситуаційний, проектний, цілеспрямований характер і фазовість (з присутністю більш та менш активних періодів). Водночас, GR це безперервний, довгостроковий та достатньо стабільний процес.

Деякі дослідники проводять межу між лобістами та GR-спеціалістами за місцем їх роботи, стверджуючи, що GR-спеціаліст вбудований в структуру компанії та постійно працює над реалізацією її стратегії відносно органів влади, а лобіст, як правило, залучається на проектній основі, лобіст може надавати свої послуги багатьом клієнтам, у той час як GR-спеціаліст закріплений за однією організацією [15].

Погоджуємось з думкою Л.Б. Шатилова, який вказує, що лобіювання частіше за все одиничний проект, хоча і можливе існування певної системи дій по лобіюванню певного питання. Натомість GR – це системна робота по вивченню і моніторингу дій органів державної влади та місцевого самоврядування, а також донесення позиції компанії з приводу певного питання [18, с. 17].

Важливе значення для здійснення розмежування лобіювання та GR є вид винагороди за здійснення такої діяльності. Так, для спеціаліста по GR – це робота за постійну заробітну плату (lobby on a salary), в той же час, для лобіста це виключно робота за гонорар (lobby for a fee) [14].

Для відмежування лобіювання від GR варто виокремити задачі, що досягнення яких ставиться за результатами діяльності. До задач лобіювання відносять:

- отримання або збереження економічної переваги;
- отримання преференцій або пільг;
- розробка і застосування корисних державних програм;
- отримання на рівні національного уряду преференцій або пільг, в отриманні яких було відмовлено на регіональних або місцевих рівнях;
- вирішення соціальних проблем.

В той же час, задачами GR є:

- досягнення лояльності державних органів по відношенню до організації;
- сприяння з боку уряду у реалізації соціальних проектів організації;
- інформованість і своєчасне реагування на регуляторні проблеми або регуляторні можливості підвищення рівня впізнаваності організації та її правильне позиціонування перед урядовими органами [19].

GR це відносини соціальних суб'єктів з органами державної влади, а лобіювання це вирішення певних конкретних питань в інтересах зацікавлених груп в державних орга-

нах влади на основі знання процедур. За влучним порівнянням, наведеним П.А. Толстих, спеціалісти у сфері GR будують міст між владою та бізнесом (або іншими суспільними організаціями), для того щоб по цьому мосту могли вільно пройти лобісти для вирішення своїх питань з владою [5].

Не менш яскраво аналогію проводять В.Н. Конишев та А.А. Сергунін, які пропонують поглянути на порівняння «копірайтера» та «рекламщика». Перший це людина, яка пише тексти. Натомість інший – це спеціаліст, який вибудовує процес продаж і просування послуг, користуючись послугою першого. В цій аналогії під «копірайтером» варто розуміти лобіста, а GR – спеціаліст є «рекламщиком» [20].

Саме лобіст має володіти теорією та практикою прийняття рішень в різноманітних владних структурах на певних рівнях владних органів. GR-діяльність являє собою перш за все, вміння вибудовувати довірливі відносини з владою за допомогою соціально-комунікативних технологій управління зовнішніми та внутрішніми комунікаціями соціального суб'єкта з його цільовими аудиторіями (тобто – використання технологій PR-діяльності) [21, с. 114-116].

Отже, лобіювання та GR однозначно не є ідентичними, проте є суміжними поняттями. Особливо яскраво відмінності між цими поняттями проявляються при детальному аналізі задач, що ставляться перед лобіюванням та GR, форми винагороди за здійснення відповідної діяльності, тривалості її здійснення. «Урядові відносини» мають різноманітний арсенал методів та технологій виконання поставлених завдань, у якості одного з яких і виступає лобіювання.

Висновки та перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. Отже, у якості підсумку до вищевикладеного варто зазначити ті риси які відокремлюють лобіювання від суміжних з ним явищ:

– В країнах де поняття лобіювання має негативні асоціації існують ряд понять, таких як «public affairs» або «public policy» призначення яких підмінювати поняття лобіювання, зменшуючи його соціальне несприйняття. В Україні таким терміном є «вплив громадськості».

– Не є доцільним поширення поняття лобіювання на неекономічні відносини, відносини суб'єктів соціуму між собою та з неурядовими організаціями. Адже у даному випадку лобіювання змішується з поняттям «advocacy».

– Лобіювання та GR, будучи суміжними поняттями, разом з тим не є тотожними, оскільки кожен з даних видів має свої особливості, які одночасно є відмінностями та взаємодоповнюють дані терміни.

В подальшому автор ставить перед собою задачу провести чітку та однозначну межу між лобіюванням і корупцією, дослідити внутрішню структуру лобіювання та його функції.

Список літератури

1. Махортов Е. А. Лобби интересов [Электронный ресурс] / Е. А. Махортов. – Режим доступа : http://www.lobbying.ru/content/sections/articleid_3601_linkid_64.html. – Назва з екрана.
2. Королько В.Г. Зв'язки з громадськістю: наукові основи, методика, практика : підручник / В.Г. Королько, О.В. Некрасова. – 3-є вид., доп. і перероб. – К. : Вид. дім «Києво-Могилянська академія», 2009. – 831 с.
3. Ачкасова В.А. GR и лоббизм: теория и технологии : учебник / под ред. В.А. Ачкасовой, И.Е. Минтусова, О.Г. Филатовой. – М. : Издательство Юрайт, 2015. – 315 с.
4. Дягілев О.В. Конституційно-правовий інститут лобізму: вітчизняний та зарубіжний досвід : монографія / О.В. Дягілев. – Х. : Майдан, 2011. – 251 с.
5. Толстых П.А. GR. Практикум по лоббизму в России / П.А. Толстых. – М. : Альпина Бизнес Букс, 2007. – 379 с.
6. Grunig J.E. Communication, public relations, and effective organizations: An overview of the book / J.E. Grunig // Excellence in public relations and communication management. – NJ : Lawrence Erlbaum Associates, 1992. – 128 p.
7. Концепція проекту Закону України «Про вплив громадськості на прийняття нормативно-правових актів» затверджена Розпорядженням КМ України від 22 квітня 2009 р. № 448-р / Урядовий кур'єр. – від 15 травня 2009. – № 84.
8. Ожеван М.А. GR-технології взаємодії влади та бізнесу: стан та перспективи в Україні / М.А. Ожеван, П. Ламонова // Актуальні проблеми міжнародних відносин ; Інститут міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка. – К., 2009. – Вип. 84. – Ч. I. – С. 187-192.

9. Минченко Е.Н. Современные тенденции в технологиях лоббизма [Электронный ресурс] / Е.Н. Минченко, Н.В. Студеникин. – Режим доступа : http://www.stratagema.org/publications/lobby/item_68.html. – Назва з екрана.
10. Павроз А.В. Government Relations как институт социально-политического взаимодействия / А.В. Павроз // Журнал ПОЛИТЭКС: Политическая экспертиза. 2005. – № 2. – С. 238-252.
11. Барвин О.О. Субъекты лоббистской деятельности в США [Электронный ресурс] / О.О. Барвин. – Режим доступа : http://lobbying.ru/content/sections/articleid_1182_linkid_62.html. – Назва з екрана.
12. GR-связи с государством: теория, практика и механизмы взаимодействия бизнеса и гражданского общества с государством: учебное пособие / Л.Н. Сморгун, Л.Н. Тимофеева, В.А. Ачкасова и др.; Акад. нар. хоз-ва и гос. службы при Президенте Рос. Федерации, С.-Петербург. гос. ун-т; под ред. Л.В. Сморгунова, Л.Н. Тимофеевой. – Москва : РОССПЭН, 2012. – 406 с.
13. Joos K. Lobbying in the new Europe [Электронный ресурс] / K. Joos. — Режим доступа : http://www.wiley-vch.de/books/sample/3527505970_c01.pdf. – Назва з екрана.
14. Толстых П.А. Субъектный статус лоббизма и Government Relations [Электронный ресурс] / П.А. Толстых. – Режим доступа : <http://lobbying.ru/Dokuments/VAKTolstykh.pdf>. – Назва з екрана.
15. Сергунин А. А. Об уточнении понятия лоббизма [Электронный ресурс] / А.А. Сергунин. – Режим доступа : <http://www.jurnal.org/articles/2011/polit1.html>. – Назва з екрана.
16. Почепцов Г. Г. Паблик рилейшнз для профессионалов / Г. Г. Почепцов. – М. : Рефл-бук, 2000. – 622 с.
17. Клімович С.О. Дослідження Government Relations як комунікації між владою та бізнесом: термінологічний аспект / С.О. Клімович // Стратегічні пріоритети: Науково-аналітичний шоквартальний збірник. – 01/2010. – № 1. – С. 82-85.
18. Шатилов А.Б. GR для эффективного бизнеса / А.Б. Шатилов, А.С. Никитин. – М. : Форум, 2011. – 142 с.
19. Charles S. Macks. Business, Politics and the Practice of Government Relations / Macks, Charles S. – Westport, Connecticut : Quorum Books, 1997, – 142 p.
20. Кобышев В.Н. О понятийном аппарате в исследованиях феномена лоббизма / В.Н. Кобышев, А.А. Сергунин // Вестник Балтийского федерального университета им. И. Канта. – 2011. – Вып. 6. – С. 100-107.
21. Гавра Д.П. Основы теории коммуникации. Ч.1.: учебное пособие / Д.П. Гавра. С.Петербург. гос. ун-т, фак. журналистики. – Санкт-Петербург: Роза мира, 2005. – 243 с.

Стаття надійшла 23.05. 2016 р.

Д.А. Чернохатний, аспірант

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

«ЛОББИРОВАНИЕ» И «СВЯЗИ С ПРАВИТЕЛЬСТВОМ»: РАЗГРАНИЧЕНИЕ ПОНЯТИЙ

Резюме

Статья посвящена исследованию разграничения понятий «лоббирования» и «government relations», а также разграничению лоббирования и терминов, которые представляют собой смежные явления: «public affairs» и «advocacy».

Ключевые слова: лоббирование, институт лоббирования, government relations, public affairs, advocacy.

D.A. Chernokhatniy, Postgraduate

Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of General and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

“LOBBYING» AND «GOVERNMENT RELATIONS»: DIFFERENTIATING CONCEPTS

Summary

The article is devoted to the study of differentiating concepts of «lobbying» and «government relations», delimitating lobbying and concepts that are related phenomena : «public affairs» and «advocacy».

Key words: lobbying, institute of lobbying, lobbying activities, government relations, public affairs, advocacy.

АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС; КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО

УДК 343.924

О.В. Дулина, канд. юрид. наук, доцент
Одесский государственный аграрный университет
Кафедра агробизнеса, финансов и права
ул. Пантелеймоновская, 13, Одесса, 65012, Украина

**ПРОЦЕССУАЛЬНОЕ РЕШЕНИЕ СУБЪЕКТОВ
АДМИНИСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦИОННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ
(ОПРЕДЕЛЕНИЕ СОДЕРЖАНИЯ)**

В статье анализируется содержание понятия «процессуальное решение субъектов административно-юрисдикционной деятельности». Обосновывается необходимость разграничения в рамках производства по делам об административных правонарушениях понятий «процессуальное решение», «процессуальные документы» и «процессуальные акты».

Ключевые слова: решение, процессуальное решение, акт управления, процессуальный документ.

Постановка проблемы. Отечественная наука административного права долгие годы сосредотачивала свое внимание на понятиях «управленческое решение» и «процедура (процесс) принятия управленческого решения». Лишь изредка, в рамках тематики, посвященной административной ответственности, фрагментарно рассматривались вопросы, посвященные оформлению и содержанию процессуальных документов, которые составляются субъектами административной юрисдикции при привлечении лиц к административной ответственности.

Что является основанием принятия процессуального решения в рамках производства по делам об административных правонарушениях? Каков порядок их принятия, оформления и реализации? Может ли быть принято и исполнено процессуальное решение без оформления соответствующего процессуального документа? Эти и многие другие вопросы возникают у субъектов административно-юрисдикционной деятельности во время выявления фактов совершения административных проступков, их пресечения и привлечения лица к административной ответственности.

Следует отметить, что четкое представление о содержании понятия «процессуальное решение», даст возможность на законодательном уровне: во-первых, разграничить понятия «процессуальное решение» и «процессуальные документы»; во-вторых, предусмотреть основания и порядок принятия каждого процессуального решения в зависимости от сложившейся правовой ситуации и полномочий субъекта административно-юрисдикционной деятельности.

Сегодня Кодекс Украины об административных правонарушениях в основном закрепляет требования к оформлению и содержанию процессуальных документов, тем самым обедняя правовое обеспечение административно-юрисдикционной деятельности, которая очень часто проявляется через принятие управленческих решений и не всегда сопровождается оформлением соответствующих процессуальных документов.

Процессуальные решения занимают центральное место в системе организационно-правовых средств органов административной юрисдикции и в повседневной их процессуальной деятельности. По содержанию они не имеют никакого отношения к предметам материального мира, потому что содержание процессуальных решений составляют специфические виды работ, которые непосредственно связаны с движением и использованием информации. Сущность процессуального решения заключается в преобразовании информации о противоправном деянии, во-первых, с целью привлечения лица к административной ответственности и, во-вторых, для обеспечения производства по делам об административных правонарушениях.

тивных правонарушениях. Любой процессуальный документ, например, постановление о наложении административного взыскания, всегда есть «сгустком информации, специально собранной, проанализированной и переработанной» [1, с. 38-39].

Анализ последних исследований и публикаций. В рамках юридической науки понятие «решение» и «процессуальное решение» исследовалось в трудах С.С. Алексева, А.С. Васильева, А.М. Бандурки, М.В. Джафаровой, В.В. Коноплева, Н.В. Глинской, П.А. Лупинской и других ученых. Но и сегодня остается много вопросов, требующих к себе внимания правоведов. Поэтому исследование правовой природы решений, порождающих юридически значимые последствия, остается одним из перспективных направлений юридической науки.

Целью статьи является исследование понятия «процессуальное решение субъектов административно-юрисдикционной деятельности», а также проведение сравнительной характеристики данного понятия с другими смежными понятиями науки административного права.

Изложение основного материала. В юридической литературе много внимания уделяется понятию «процессуальное решение». В основном это представители науки уголовного процессуального права (Н.В. Глинская, В.С. Зеленецкий, П.А. Лупинская). В своих исследованиях ученые иногда используют не термин «процессуальное решение», а термин «решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве». Например, П.А. Лупинская определяет решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве:

– во-первых, как правовое средство выполнения его социального назначения, а именно, защиту прав и законных интересов лиц и организаций, потерпевших от преступлений, а также защиту личности от незаконного и необоснованного обвинения, осуждения, ограничения ее прав и свобод (ч. 1 ст. 6 УПК РФ);

– во-вторых, как правовые акты, выраженные в установленной законом процессуальной форме, в которых государственный орган или должностное лицо в пределах своих полномочий в определенном законом порядке дает ответы на возникшие по делу правовые вопросы, основанные на установленных фактических обстоятельствах дела и предписаниях закона, и содержащие властное волеизъявление о действиях, направленных на достижение назначения уголовного судопроизводства [2, с. 12, 21-22].

Предложенный П.А. Лупинской термин имеет несколько недостатков.

Во-первых, с точки зрения этимологии «судопроизводство» означает производство, осуществляемое судом, что полностью соответствует рассмотрению гражданских, административных и хозяйственных дел. Этот же термин законодатель использует и применительно к производству по уголовному делу, где, наряду с судебным разбирательством, осуществляется весьма значительное и продолжительное досудебное производство.

Во-вторых, в юридической литературе уголовное судопроизводство трактуется по-разному. Иногда авторы отождествляют понятия «уголовный процесс» и «уголовное судопроизводство» [3, с. 7-12]. В таком случае использование термина «решения в производстве по делам об административных правонарушениях» будет оправданным, так как субъектами принятия такого решения будут выступать только уполномоченные на то государственные органы (их должностные лица). Но в специальной литературе встречаются и другие определения уголовного судопроизводства, которые усложняют понимание и эффективное использование предложенного П.А. Лупинской научного термина. Так, авторы учебника «Уголовный процесс» под редакцией В.П. Божьева характеризуют уголовное судопроизводство как установленную уголовно-процессуальным правом и основанную на конституционных принципах систему правоотношений должностных лиц и государственных органов, ответственных за ведение уголовных дел, между собой, с гражданами и другими субъектами в связи с выполнением задач уголовного судопроизводства [4, с. 19].

В.М. Тертышник, например, определяет уголовное судопроизводство как осуществляемую в установленном законом порядке деятельность органов дознания, следователя, прокурора и суда, а также других лиц, направленную на быстрое и полное раскрытие преступлений, изобличение виновных; установление объективной истины, обеспечение правильного применения закона, защиту общества и граждан от преступных посягательств

и осуществление правосудия [5, с. 10]. Эти два определения четко говорят о том, что уголовное судопроизводство не сводится только к действиям уполномоченных на то государственных органов (их должностных лиц), а характеризуется еще и совершением иными участниками производства (свидетель, потерпевший, переводчик и т.п.) действий, предусмотренных уголовным процессуальным законодательством. В таком случае «решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве», это, с одной стороны, решения, принимаемые субъектами, ведущими процесс (следователь, прокурор, суд), а, с другой, решения, принимаемые иными участниками уголовного производства (свидетель, обвиняемый, законные представители и др.). Так лицо, которому стали известны сведения о совершенном правонарушении, принимает решение о том, чтобы обратиться в письменном или устном виде в правоохранительные органы с заявлением или сообщением в соответствии со ст. 214 УПК Украины. Или, потерпевший принимает решение о подаче ходатайства на проведение соответствующей экспертизы и т.п. Понятно, что эти решения не порождают юридически значимых последствий, пока не будет продублировано соответствующее решение государственного органа (его должностного лица). Однако решения участников судопроизводства о совершении тех или иных процессуальных действий, также можно рассматривать как «решения, принимаемые в уголовном судопроизводстве».

Поэтому В.С. Зеленецкий и Н.В. Глинская, характеризуя решения в уголовном процессе, использовали, по нашему мнению, более удачный термин – «процессуальное решение». К тому же ч. 1 ст. 110 УПК Украины оперирует именно этим понятием, раскрывая его суть. Этот термин тесно связан с правоприменительной деятельностью, которая осуществляется в рамках уголовного судопроизводства, а поэтому дает возможность сразу же отделить от процессуальных решений, решения, которые принимаются на основе норм процессуального законодательства участниками уголовного судопроизводства.

При характеристике процессуальных решений, принимаемых в рамках производства по делам об административных правонарушениях, необходимо учитывать ряд важных постулатов, которые являются важными для понимания содержания понятия «процессуальное решение».

Во-первых, содержание принятого решения не обязательно объективируется и реализуется в форме актов-документов. Акты-документы выражаются вовне и в особой форме с четко обозначенным индивидуальным наименованием (постановление, решение, определение и т.п.). В отличие от названных документов, акты-действия совершаются фактически на основе мысленно принятых, чаще всего, не обличенных в письменную форму решений. О том, что такие решения были приняты, можно судить лишь на основе факта совершения либо по результату производства конкретного процессуального действия (например, остановка работником полиции транспортного средства, нарушившего правила дорожного движения, или отстранение водителя от управления транспортным средством и т.п.).

Во-вторых, содержание одного решения может быть воплощено в нескольких актах-действиях и актах-документах и, наоборот, в одном акте-действии или акте-документе может содержаться несколько процессуальных решений. Например, в постановлении о наложении административного взыскания может содержаться два таких процессуальных решения – о наложении одного из предложенных в ст. 24 КУоАП административных взысканий и о наложении на правонарушителя обязанности возместить причиненный имущественный вред (ст. 40 КУоАП).

В-третьих, первые два вывода дают возможность четко разграничить по содержанию понятия «решение», «акт, содержащий решение», «документ, свидетельствующий о принятом решении». Для сравнения можно взять соответствующие термины, используемые в административном праве, – «управленческое решение», «акт управления» и «управленческие документы». То есть управленческое решение – это всегда мыслительно-волевой акт, тогда как акт управления – это всегда волевой акт соответствующего субъекта управленческой деятельности, который может быть выражен в актах-действиях и актах-документах (управленческих документах). Акт управления направлен на реализацию принятого управленческого решения, но отнюдь, не подменяет собой само управленческое решение.

В-четвертых, нельзя смешивать два очень взаимосвязанных понятия, имеющих свое специфическое содержательное наполнение, – «решение» и «процесс принятия решения». Понятие «решение» относится к «статике», тогда как понятие «принятие решения» – к «динамике». Однако указанные понятия очень взаимосвязаны. Осуществляя, например, исследование правовой природы решений органов государственной власти, нельзя не учитывать и особенности процесса их принятия, и, наоборот, при характеристике процесса принятия решений, нельзя не учитывать виды решений, а также требования к их оформлению и содержанию.

В-пятых, если учитывать современные подходы в науке административного права к пониманию «управления» и «государственного управления», то следует констатировать, что решения, принимаемые органами административной юрисдикции в рамках производства по делам об административных правонарушениях, не являются управленческими.

В-шестых, термины «решения, принимаемые в производстве по делам об административных правонарушениях» и «процессуальные решения», по нашему мнению, не являются идентичными по своему содержанию. Объясняется это тем, что «решениями в производстве по делам об административных правонарушениях» являются решениями, которые принимаются как субъектами правоприменительной деятельности, так и участниками производства, тогда как термин «процессуальные решения» связан исключительно с правоприменительной деятельностью субъектов административного производства.

Выводы. Изложенное позволяет сделать вывод, что:

– во-первых, процессуальное решение – это умственно волевой акт субъекта административно-юрисдикционной деятельности, содержащий в себе идею о выборе целесообразного курса действий по привлечению лица к административной ответственности в конкретной практической ситуации, сложившейся в рамках производства по делам об административных правонарушениях;

– во-вторых, в рамках производства по делам об административных правонарушениях процессуальное решение объективируется или в процессуальных актах-действиях (например, доставка нарушителя в отдел полиции), или в процессуальных актах-документах (например, вынесение постановления по делу).

Список литературы

1. Афанасьев В.Г. Управление и решения / В. Г. Афанасьев // Коммунист. 1974. – № 17. – С. 38-48.
2. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве: теория, законодательство и практика : монография / П.А. Лупинская. – М. : Юристъ, 2006. – 174 с.
3. Лобойко Л.М. Кримінально-процесуальне право. Курс лекцій / Л.М. Лобойко. – К. : Істина, 2005. – 456 с.
4. Уголовный процесс / В.К. Бобров, В.П. Божьев, С.В. Бородин, В.В. Демидов [и др.] ; под ред. В.П. Божьева. – М. : Высшее образование, 2006. – 524 с.
5. Тертышник В.М. Уголовный процесс : учебное пособие. – 2-е изд., пер. и доп. / В.М. Тертышник – Х. : Арсис, 1999. – 528 с.

Статья поступила 30.05. 2016 г.

О. В. Дуліна, канд. юрид. наук, доцент
Одеський державний аграрний університет
Кафедра агробізнесу, фінансів та права
вул. Пантелеймонівська, 13, Одеса, 65012, Україна

ПРОЦЕСУАЛЬНЕ РІШЕННЯ СУБ'ЄКТІВ АДМІНІСТРАТИВНО-ЮРИСДИКЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ (ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ)

Резюме

В статті аналізується зміст поняття «процесуальне рішення суб'єктів адміністративно-юрисдикційної діяльності». Обґрунтовується необхідність розмежування в рамках провадження у справах про адміністративні правопорушення понять «процесуальне рішення», «процесуальні документи» і «процесуальні акти».

Ключові слова: рішення, процесуальне рішення, акт управління, процесуальний документ.



O.V. Dulina, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa State Agrarian University
the Department of Agribusiness, Finance and Law
st. Panteleimonovskaya, 13, Odessa, 65012, Ukraine

PROCEDURAL DECISIONS OF SUBJECTS OF ADMINISTRATIVE- JURISDICTIONAL ACTIVITY (DEFINITION OF CONTENTS)

Summary

The article analyzes the concept of «procedural decision of subjects of the administrative-jurisdictional activity». The necessity of differentiation within the proceedings on administrative offenses concepts of «procedural decision», «procedural documents» and «procedural acts» is justified.

Key words: decision, procedural decision, the control act, procedural document.

Виклад основного матеріалу. Аналіз адміністративно-правового статусу іноземців, на нашу думку, доцільно починати з визначення основних понять, що становлять предмет даного дослідження. Відповідно свого з'ясування потребують, перш за все, поняття «правовий статус особи», «адміністративно-правовий статус іноземців» та «іноземець».

Для розкриття змісту адміністративно-правового статусу іноземців ми виходили із загального розуміння та конструкції правового статусу особи, що використовується в загальній теорії права. Треба зауважити, що серед науковців не існує однозначного тлумачення поняття «правовий статус особи» та його змісту. Правовий статус особи має свій склад у вигляді сукупності окремих елементів, з приводу яких в сучасній юридичній науці не існує єдності точок зору. В загальному розумінні правовий статус особи – це комплекс її суб'єктивних прав та юридичних обов'язків, закріплених нормами всіх галузей права [1, с. 122]. Здебільшого автори визначають зміст правового статусу особи за допомогою більшої кількості складових елементів.

Так, О.Ф. Скакун правовий статус особи визначає як систему закріплених у нормативно-правових актах і гарантованих державою прав, свобод, обов'язків, відповідальності, відповідно до яких індивід як суб'єкт права (тобто як такий, що має правосуб'єктність) координує свою поведінку в суспільстві [2, с. 380]. На її думку структура правового статусу особи може бути представлена у вигляді наступних елементів: правосуб'єктність; права; свободи; обов'язки; відповідальність.

А.М. Колодій та А.Ю. Олійник вважають, що правовий статус особи це юридичне закріплення положення людини і громадянина у сучасному суспільстві [3, с.133]. Науковці представляють доволі широкий склад правового статусу особи, включаючи до нього статусні правові норми і правові відносини; суб'єктивні права, свободи і юридичні обов'язки; громадянство; правові принципи і юридичні гарантії; законні інтереси; правосуб'єктність та юридичну відповідальність.

Відповідно не існує єдиної точки зору серед науковців стосовно визначення сутності та змісту адміністративно-правового статусу індивідуального суб'єкта як частини загального правового статусу особи. Як і в випадку з визначенням правового статусу особи крізь аналіз його складових елементів, такий самий підхід застосовується для з'ясування змісту адміністративно-правового статусу. Тобто, особливість того чи іншого визначення залежить, насамперед від того, які елементи обирає автор для його характеристики [4, с. 90]. Як зазначає Г.С. Тимчик, 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 [5, с. 118].

В традиційному розумінні адміністративно-правовий статус – це сукупність комплексу прав та обов'язків, закріплених нормами адміністративного права. Однак, все більше простежується «широкий» підхід до розуміння змісту адміністративно-правового статусу шляхом включення до його структури додаткових елементів. Так, Л.П. Коваленко зазначає, що адміністративно-правовий статус громадянина є складовою його загального статусу і включає: основні (невід'ємні) права (або права і свободи людини і громадянина); комплекс прав та обов'язків, що закріплюються Конституцією України, нормами різних галузей права, в тому числі адміністративно-правовими нормами; гарантії реалізації цих прав і обов'язків, а також механізм їх охорони державою [6, с. 64]. Науковець вказує на те, що іноземці за своїм правовим статусом відрізняються від громадян більш вузьким обсягом прав та обов'язків [6, с. 73].

В.К. Колпаков стверджує, що часткою адміністративно-правового статусу іноземців є адміністративна деліктоздатність, яка полягає у здатності особи нести юридичну відповідальність за порушення норм адміністративно-деліктного законодавства [7, с. 81].

О.М. Бандурка елементами адміністративно-правового статусу визначив адміністративну правосуб'єктність, права, обов'язки, заборони та відповідальність [8, с. 200].

Аналізуючи розглянуті підходи ми дійшли висновків, що всі дослідники адміністративно-правового статусу зазначають в якості його обов'язкових структурних елементів пра-

ва і обов'язки. Що стосується всіх інших складових, наприклад, таких як правосуб'єктність, принципи, гарантії, відповідальність, то тут позиції науковців є суб'єктивними і можуть суттєво відрізнятись.

На нашу власну думку, розуміння адміністративно-правового статусу іноземців треба розглядати як частину його загального правового статусу, а до його складу входять елементи, які вказують на іноземців як самостійних суб'єктів адміністративних правовідносин. При такому підході структурні елементи адміністративно-правового статусу іноземців можна поділити на базові або основні (права, свободи та обов'язки), які обумовлюють існування так званих вторинних, або факультативних складових (принципи, відповідальність та ін.). Саме в базових елементах адміністративно-правового статусу іноземців відображається правова природа, сутність суб'єкта, його призначення в державі та суспільстві, розкривається необхідність його функціонування, принципи взаємодії з органами державної влади [5, с. 122].

Іншим важливим питанням є визначення поняття «іноземець». Відповідно до Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 р. іноземець – це особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав [9, ст. 1]. Крім законодавчо закріпленого поняття «іноземець» існують теоретичні підходи до його визначення, які дають змогу відокремити його характерні ознаки. Так, в теорії права поняття «іноземець» визначають як особу, яка є громадянином чи підданим іншої держави, що підтверджено відповідними документами, але у зв'язку із постійним чи тимчасовим проживанням або тимчасовим перебуванням на території України, а також з інших причин перебуває у правовому зв'язку з Україною в особі її компетентних органів.

В теорії адміністративного права іноземців класифікують за наступними критеріями: тривалість їх перебування в країні; мета перебування; деліктоздатність; залежно від характеру й обсягу наданих привілеїв і імунітетів, якими володіють іноземні громадяни, за критерієм законності перебування на території України тощо.

Адміністративно-правовий статус іноземців в Україні в загальному розумінні зводиться до того, що відповідно до законодавства України іноземці, які перебувають в Україні на законних підставах, користуються тими самими правами і свободами, а також несуть такі самі обов'язки, як і громадяни України, за винятками, встановленими Конституцією України.

Разом з тим, на наш погляд, незважаючи на відносне зрівняння у правах іноземців з громадянами, цілком слушним є встановлення певних меж дії національного правового режиму щодо іноземців. Так, іноземці не користуються в Україні більшістю політичних прав, окрім конституційного права на звернення та можливості об'єднуватися у громадські організації. При цьому держава перебування має встановлювати такі обмеження для іноземців, які не повинні суперечити нормам міжнародного права та міжнародним зобов'язанням держави [10, с. 75].

Нормативними актами, що регулюють адміністративно-правовий статус іноземців та осіб без громадянства на території України, є Конституція України, Кодекс України про адміністративні правопорушення, Кодекс адміністративного судочинства України, Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 22.09.2011 року, Закон України «Про імміграцію» від 07.06.2001 року, Закон України «Про свободу пересування та вільний вибір місця проживання в Україні» від 11.12.2003 року, Закон України «Про громадянство України» від 18.01.2001 року, Закон України «Про біженців та осіб, які потребують додаткового або тимчасового захисту» від 08.07.2011 року та низка підзаконних нормативно-правових актів. Зміст зазначених нормативно-правових актів, свідчить про те, що сьогодні в Україні досить детально врегульовано статус іноземців відповідно до міжнародних норм та стандартів. Так, наприклад законодавство передбачає гарантування національного режиму щодо іноземців, за яким іноземці зрівнюються у правах з громадянами; визначає підстави, за якими іноземці можуть у встановленому порядку іммігрувати в Україну на постійне проживання або прибути для працевлаштування на визначений термін,

а також тимчасово перебувати на її території; набути притулок; надається право на набуття громадянства України [9]. Зазначені норми свідчать про намір законодавця продемонструвати демократичний та гуманістичний напрямок правового регулювання адміністративно-правового статусу іноземців в Україні, орієнтацію на міжнародно-правові стандарти та повагу прав, свобод та законних інтересів людини.

Незважаючи на досить розвинуту нормативно-правову базу регулювання адміністративно-правового статусу іноземців в Україні, на практиці в цій сфері існують значні проблеми та недоліки. Конституція України закріплює право іноземців на захист свого порушеного права, в тому разі і через звернення до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Аналіз даних щодо звернень іноземців до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини демонструє існуючі недоліки в правовому регулюванні їх правового статусу.

Так, протягом 2015 року до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 185 звернень, в яких повідомлялося про порушення права на громадянство, серед яких 45 звернень стосувалися порушення права на набуття громадянства, 15 – свободи від позбавлення громадянства, 10 – права на вихід з громадянства України, тощо. Крім того, 721 звернення стосувалося питання порушення права на свободу пересування, з яких 99 пов'язано саме з питаннями отримання паспорту громадянина України, а 42 – з питаннями отримання реєстрації. Окремо слід зазначити про те, що в цілому до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини надійшло 168 скарг на дії працівників Державної міграційної служби України [11, с. 518].

За даними Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини аналіз зазначених звернень дозволяє виділити декілька основних категорій іноземців, права яких у сфері міграції порушуються в Україні та характер таких порушень. Перша категорія осіб – це колишні громадяни колишнього СРСР, ті, що народилися на території України, але з різних причин не опікувалися питаннями отримання будь яких документів, в тому числі і паспорта громадянина України. Як результат, на сьогодні ми маємо велику кількість громадян колишнього СРСР, у яких досі в наявності є тільки радянський паспорт, або взагалі – лише свідоцтво про народження, видане в радянський час [11, с. 518].

Друга і, мабуть що, найбільша категорія осіб – це також громадяни колишнього СРСР, але які народилися на території інших колишніх республік СРСР та з різних причин переїхали в Україну, в основному в результаті розпаду СРСР [11, с. 518].

Для вирішення зазначеної ситуації Уповноважений Верховної Ради України з прав людини пропонує наступні кроки. Для першої категорії іноземців достатньо підтвердити факт свого постійного проживання на території України на вказані дати, і вони можуть майже безперешкодно отримати громадянство України. Завдання державних органів в даному випадку це широкі інформаційні кампанії про можливість отримати громадянство, кампанії з реєстрації та документування, запровадження спрощеної адміністративної процедури отримання громадянства. Але нажалі, в зверненнях до Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини часто вказується на випадки, коли працівники Державної міграційної служби навпаки розповідають особам, які звернулися з питань отримання громадянства, що отримати громадянство буде затратно, складно та це займе дуже тривалий час, що, в свою чергу, негативно відбивається на прагненні осіб отримати громадянство [11, с. 519].

Що стосується осіб, які належать до другої категорії, то вони прибули в Україну з інших колишніх радянських республік в результаті распаду СРСР та тривалий час проживають на території України (10-15-20, а інколи і більше 25 років). Вони інтегровані в українське суспільство, їх життя нерозривно пов'язане з Україною, у більшості випадків вони не мають тісних зв'язків з країнами свого походження. Таким особам, відповідно до законодавства України необхідно підтвердити факт свого перебування на території України на законних підставах. Відсутність необхідних документів у цієї категорії осіб значно ускладнює підтвердження ними законності свого перебування на території України. І, навіть, здобувши необхідні документи, зазначеним особам не вдається офіційно оформити громадянство України і вони продовжують перебувати під постійним тиском з боку Державної міграційної служби [11, с.520].

Положення даної категорії осіб стосовно набуття ними громадянства на законних підставах має декілька шляхів вирішення. По-перше, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини пропонує проведення міграційної амністії та легалізації осіб, які відповідають встановленим відповідним нормативним актом критеріям.

Другий – це внесення відповідних змін до Закону України «Про громадянство України», в якому зокрема передбачити норму, що громадянами України є особи, які перебували у громадянстві СРСР, постійно проживають останні п'ять років (з моменту звернення до органів внутрішніх справ) на території України і не зробили заяви про належність до громадянства іншої держави [11, с. 525]. Цілком погоджуємось з запропонованим вирішенням ситуації, адже зазначені кроки дозволяють, з одного боку вирішити проблему нелегального перебування на території України вказаної категорії іноземців та осіб без громадянства, а з іншого – уникнути неефективного притягнення до відповідальності згаданої категорії осіб з боку державних органів.

В умовах сьогодення варто також наголосити на актуальності відокремлення особливої групи іноземців, а саме тих, які брали участь в протестах на Майдані та на проблему набуття ними громадянства України. Як правило, зазначена категорія іноземців відповідно до законодавства України має або добровільно покинути територію держави, або можуть бути примусово повернені чи видворені за межі України, тому що всі ці особи знаходяться в Україні незаконно. Однак, згідно з міжнародними стандартами у сфері міграції та надання притулку, іноземець або особа без громадянства не можуть бути примусово повернуті чи примусово видворені або видані чи передані до країн, де їх життю або свободі загрожуватиме небезпека у зв'язку, в тому числі, з їх політичними переконаннями, а вірогідність такої загрози досить реальна [11, с. 526]. З метою виправлення вказаної ситуації Уповноважений Верховної Ради України з прав людини пропонує спростити процедури отримання громадянства для осіб, які брали участь в протестах на Майдані, або провести міграційну амністію і для цієї категорії осіб. Ми погоджуємось з такою пропозицією, але за умови, що зазначені особи демонстрували позитивну правову поведінку під час свого перебування на території України та не скоювали кримінальних дій.

Висновки. Підсумовуючи вищевикладене, можемо констатувати, що сьогодні в сфері реалізації іноземцями свого адміністративно-правового статусу існують значні недоліки, які потребують свого вирішення шляхом внесення необхідних змін в чинне законодавство України про іноземців. В подальшому для об'єктивного правового регулювання адміністративно-правового статусу іноземців, на нашу думку, необхідно:

1. Удосконалення законодавства про іноземців, яке б не тільки декларувало національний режим щодо іноземців, а і визначало дієвий механізм реалізації їх адміністративно-правового статусу в Україні.
2. Врегулювання правового статусу колишніх громадян СРСР, які народилися або переїхали в Україну з інших радянських республік, але з різних причин не опікувалися питаннями отримання будь яких документів.
3. Спрощення процедури отримання громадянства для осіб, які брали участь в протестах на Майдані, за умови їх правової поведінки на території України.
4. Наявність ефективних державних інституцій в сфері міграції, які б здійснювали свою діяльність в рамках своїх повноважень і компетенції, не порушуючи права та законні інтереси іноземців.
5. Врахування національних інтересів України, тобто підтримка необхідних для розвитку країни іноземців, передовсім висококваліфікованих спеціалістів та запобігання нелегальній міграції.

Список літератури

1. Гамалій Л.О. Поняття та особливості адміністративно-правового статусу іноземців в Україні / О. Л. Гамалій // Право і безпека: Науковий журнал. – 2011. – № 2. – С. 122-126.
2. Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос./ О.Ф. Скаун – Харків: Консум, 2001. – 656 с.



3. Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина. Навчальний посібник / А.М. Колодій, А.Ю. Олійник – К.: Юрінком Інтер, 2003. – 332 с.
4. Алтуніна О.М. Адміністративно-правовий статус органів місцевого самоврядування / О.М. Алтуніна // Право і безпека. – 2010. – № 4 (36). – С. 89-92.
5. Тимчик Г.С. Теоретичні аспекти структури адміністративно-правового статусу біженців / Г.С. Тимчик // Правове регулювання економіки – 2012. – № 11-12. – С. 117-126.
6. Адміністративне право: підручник / Ю.П. Битяк, В.М. Гарашук, В.В. Богущкий та [ін.]; за заг. ред. Ю.П. Битяка, В.М. Гарашука, В.В. Зуй. – Х.: Право, 2010. – 624 с.
7. Колпаков В.К. Адміністративна деліктоздатність іноземців: проблеми регулювання відповідальності / В.К. Колпаков // Право України : Респ.юрид. журнал. – 01/2004. – № 1. – С. 81-85.
8. Бандурка О.М. Основи управління в органах внутрішніх справ України: підручник / О.М. Бандурка – Х.: НУВС, 1998. – 480 с.
9. Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства: Закон України від 22.09. 2011 року // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2012. – № 19-20. – Ст. 179.
10. Тодика О.Ю. Конституційно-правовий статус людини і громадянина в Україні / О.Ю. Тодика. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – 153 с.
11. Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради з прав людини про стан дотримання прав і свобод людини і громадянина в Україні [Електронний ресурс] – Київ, 2016. – Режим доступу: http://medialaw.org.ua/wp-content/uploads/2016/04/Dopovid_2016_final.pdf – Назва з екрана.

Стаття надійшла 30.05.2016 р.

Я.Н. Кистанова, канд. юрид. наук, преподаватель
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ВОПРОСЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ И РЕАЛИЗАЦИИ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО СТАТУСА ИНОСТРАНЦЕВ В УКРАИНЕ

Резюме

Анализ законодательства об иностранцах показал, что в целом Украина достаточно подробно регулирует правовой статус иностранцев в соответствии с международно-правовыми стандартами. Однако, на практике в сфере реализации иностранцами своего административно-правового статуса существуют значительные проблемы и недостатки, которые требуют своего решения путем внесения необходимых изменений в действующее законодательство Украины об иностранцах.

Ключевые слова: правовой статус лица, административно-правовой статус иностранцев, иностранец, права и свободы иностранцев, нормативно-правовое регулирование административно-правового статуса иностранцев.

Ya.N. Kistanova, Candidate of Juridical Sciences, Lecturer
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

QUESTIONS OF DEFINITION AND IMPLEMENTATION OF ADMINISTRATIVE AND LEGAL STATUS OF FOREIGNERS IN UKRAINE

Summary

Analysis of legislation on foreigners has shown that in general Ukraine regulates in detail the legal status in accordance with the international legal standards. However, in practice there are significant gaps and weaknesses in the implementation of the foreigners' administrative and legal status, which requires solutions by making the necessary changes to the current legislation of Ukraine on foreigners.

Key words: legal status of entity, administrative and legal status of foreigners, foreigner, rights and freedoms of foreigners, legal regulation of administrative and legal status of foreigners.

УДК 342.96.21

О. М. Миколенко, канд. юрид. наук, доцент, доцент
 Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
 Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
 Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

РЕАЛІЗАЦІЯ РЕГУЛЯТИВНОЇ І ОХОРОННОЇ ФУНКЦІЙ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА НА СТАДІЯХ ВІДКРИТТЯ ДИСЦИПЛІНАРНОГО ПРОВАДЖЕННЯ ТА ПЕРЕВІРКИ ОБСТАВИН, ПОВІДОМЛЕНИХ У СКАРЗІ, ЩОДО ПРОКУРОРА

В статті розглянуті особливості реалізації регулятивної і охоронної функцій адміністративного права на перших двох стадіях дисциплінарного провадження щодо прокурорів. Детально розкриваються особливості адміністративно-правового регулювання сфери дисциплінарної відповідальності стосовно прокурорів України.

Ключові слова: прокурор, регулятивна функція, охоронна функція, функції адміністративного права, дисциплінарне провадження.

Постановка проблеми. Реформування адміністративного права України сьогодні відбувається без чіткого уявлення його місця в сучасній системі права. Проблемними залишаються питання визначення предмету і методу адміністративного права, уточнення елементів механізму адміністративно-правового регулювання, встановлення елементів адміністративно-правового режиму тощо. Але ключовою у вирішенні всіх цих проблем є проблема відсутності у науковців уявлення про функції адміністративного права. Це головне питання не розглядається ні на теоретичному, ні на практично-прикладному рівнях. Окремі фрагментарні дослідження правоохоронної функції чи особливостей адміністративно-правового регулювання, не дають цілісного і комплексного уявлення про сучасні функції адміністративного права. Відповідь на поставлене питання дасть змогу, по-перше, визначитися з основними цілями адміністративно-правового регулювання, по-друге, встановити коло ефективних засобів, за допомогою яких адміністративне право буде регулювати сучасні суспільні відносини, по-третє, надати оцінку адміністративно-правовому регулюванню шляхом порівняння реального стану правовідносин в суспільстві з тим ідеальним правовим станом, якого намагався досягти законодавець, передбачаючи відповідне адміністративно-правове регулювання.

Інститут дисциплінарної відповідальності прокурорів зазнав сьогодні корінних змін. А тому, на його прикладі, можна доступно показати особливості реалізації функцій адміністративного права.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В юридичній літературі деякі аспекти реалізації функцій адміністративного права розглядалися у працях В.Б. Авер'янова, О.Ф. Андрійко, Ю.П. Битяка, І.П. Голосніченка, Р.А. Калужного, С.В. Ківалова, Ю.М. Козлова, Ю.М. Старілова та інших видатних вчених. Питанням дисциплінарної відповідальності прокурорів були присвячені праці Л.Р. Біла-Тіунової, О.П. Рябченко, М.К. Якимчука та інших науковців. Але комплексне дослідження, яке б поєднувало в собі аналіз функцій адміністративного права та їх реалізацію в межах дисциплінарного провадження прокурорів, в юридичній літературі відсутнє.

Метою написання статті є аналіз особливостей реалізації регулятивної і охоронної функцій адміністративного права на перших двох стадіях дисциплінарного провадження щодо прокурорів – стадії відкриття провадження по справі та стадії перевірки обставин, повідомлених у скарзі.

Виклад основного матеріалу. Поняття «функція», на нашу думку, варто розглядати як єдність трьох самостійних понять – «цілі», «засоби досягнення цих цілей» та «результат, який був отриманий і який повинен відповідати поставленим цілям». Якщо результат не відповідає поставленим цілям, то функція вважається не реалізованою.

Таким чином, під функцією слід розуміти не «основні напрямки впливу», як це пропонується в юридичній літературі [1, с. 30-32], а «відповідність отриманого результату поставленим цілям та використаним засобам» [2, с. 39-43]. Тоді функції адміністративного права як галузі права – це відповідність правового стану, який склався у суспільстві в результаті адміністративно-правового регулювання, цілям та засобам адміністративно-правового регулювання.

Серед науковців відсутня єдність і стосовно класифікації функцій адміністративного права як галузі права. В юридичній літературі виділяють регулятивну та охоронну функції [3, с. 391], організаційно-структурну і конфліктно-охоронну функції [4, с. 68], організаційну, регулятивну, захисну функції і функцію самореалізації прав [5, с. 77-78]. Перша із запропонованих класифікацій є найбільш розповсюдженою в юридичній літературі.

Регулятивна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суспільні відносини шляхом встановлення прав, обов'язків, заборон, обмежень, повноважень суб'єктів адміністративного права. Набуває вона свого прояву і в сфері процедурного регулювання відносин, тобто шляхом закріплення в законодавстві правових процедур.

Охоронна функція адміністративного права набуває свого прояву у впливі на суб'єктів суспільних відносин з метою дотримання встановлених чинним законодавством норм. При реалізації охоронної функції можуть бути використані заходи юридичної відповідальності, певні правові санкції та інші заходи державного примусу.

Отже в межах дисциплінарного провадження щодо прокурорів набувають своєї реалізації як регулятивна, так і охоронна функції адміністративного права, адже чинне законодавство закріплює як саму процедуру притягнення прокурорів до дисциплінарної відповідальності, права та обов'язки учасників провадження (регулятивна функція), так і систему стягнень, які застосовуються до прокурорів за вчинення дисциплінарних проступків (охоронна функція).

Дисциплінарне провадження щодо прокурора – це процедура розгляду Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів скарги (заяви), в якій містяться відомості про вчинення прокурором дисциплінарного проступку. Тобто на відміну від інших юрисдикційних проваджень (провадження у справах про адміністративні правопорушення, кримінальне провадження і ін.) єдиним суб'єктом правозастосовної діяльності на всіх стадіях дисциплінарного провадження щодо прокурорів є Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів.

Ст. 15 Закону України «Про прокуратуру» (2014) до прокурорів органу прокуратури відносить: 1) Генерального прокурора України; 2) першого заступника Генерального прокурора України; 3) заступника Генерального прокурора України; 4) заступника Генерального прокурора України – Головного військового прокурор; 5) заступника Генерального прокурора України – керівника Спеціалізованої антикорупційної прокуратури; 6) керівника підрозділу Генеральної прокуратури України (у тому числі першого заступника та заступника Головного військового прокурора, керівника підрозділу Головної військової прокуратури на правах структурного підрозділу Генеральної прокуратури України); 7) заступника керівника підрозділу Генеральної прокуратури України (у тому числі Головної військової прокуратури та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійних структурних підрозділів Генеральної прокуратури України); 8) прокурора Генеральної прокуратури України (у тому числі Головної військової прокуратури та Спеціалізованої антикорупційної прокуратури на правах самостійних структурних підрозділів Генеральної прокуратури України); 9) керівника регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 10) першого заступника керівника регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 11) заступника керівника регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 12) керівника підрозділу регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 13) заступника керівника підрозділу регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 14) прокурора регіональної прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах регіональної); 15) керівника місцевої

прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої); 16) першого заступника керівника місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої); 17) заступника керівника місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої); 18) керівника підрозділу місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої); 19) заступника керівника підрозділу місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої); 20) прокурора місцевої прокуратури (у тому числі військової прокуратури на правах місцевої) [6].

Будь-яке дисциплінарно-деліктне провадження, до яких належить і дисциплінарне провадження щодо прокурора, має свою внутрішню структуру, яка складається зі стадій, етапів і окремих процедурних дій.

У юридичній літературі називаються різні критерії, за якими слід визначати кількість стадій дисциплінарно-деліктного провадження. Це призводить до появи в юридичній літературі великої кількості думок щодо найменування кожної із стадій провадження та їх кількості. Наприклад, в Розділі VI Закону України «Про прокуратуру» від 14 жовтня 2014 року [6] окремими статтями виділяються такі стадії дисциплінарного провадження щодо прокурора: 1) відкриття дисциплінарного провадження та проведення перевірки скарги (заяви); 2) розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора; 3) винесення рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у дисциплінарному провадженні стосовно прокурора; 4) оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження. В науковій літературі переважно обґрунтовується доречність виділення п'яти стадій: 1) порушення дисциплінарного провадження щодо прокурора; 2) дисциплінарне розслідування; 3) розгляд справи про дисциплінарний проступок та прийняття рішення; 4) оскарження рішення про застосування дисциплінарної відповідальності; 5) виконання рішення [7, с. 164].

Переконані, що до основних критеріїв, які обов'язково слід покласти в основу виділення стадій дисциплінарного провадження щодо прокурора, належать наступні: а) кожна стадія окрім вирішення загальних завдань і цілей провадження, спрямована на вирішення особистих завдань та на досягнення особистих цілей; б) факт вирішення цих суто стадійних завдань і цілей повинен бути оформлений належним чином, тобто у вигляді процедурного документу. Керуючись цими двома критеріями, можна в дисциплінарному провадженні щодо прокурора виділити п'ять стадій: 1) відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора; 2) перевірка обставин, повідомлених у скаргі (заяві); 3) розгляд висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора та винесення рішення; 4) оскарження рішення, прийнятого за результатами дисциплінарного провадження; 5) виконання рішення Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів. Перші дві стадії дисциплінарного провадження і є предметом нашого дослідження у межах статті.

Відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора – це перша стадія провадження, яка складається з наступних етапів: 1) звернення до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із скаргою (заявою); 2) реєстрація скарги (заяви); 3) визначення члена Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, який буде розглядати скаргу; 4) попередній розгляд скарги (заяви) та ухвалення рішення щодо відкриття дисциплінарного провадження.

Право на звернення до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів із скаргою (заявою) про вчинення прокурором дисциплінарного проступку має кожен, кому відомі такі факти. Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів розміщує на своєму веб-сайті рекомендований зразок скарги (заяви). На жаль, Закон України «Про Прокуратуру» не конкретизує форму, в якій може бути подана така скарга (заява) – усній, письмовій, електронній. Але в такій скаргі (заяві) повинні бути: вказані прізвище, ім'я, по батькові, місце проживання громадянина, який звернувся до Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів; зазначені прізвище, ім'я, по батькові прокурора, щодо якого подається скарга (заява); викладено суть порушеного питання, тобто з наведенням конкретних відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку прокурора. Якщо мова йде про письмову скаргу (заяву), то вона повинна бути підписана особою, яка звертається, із зазначенням дати.

Усі пропозиції, заяви і скарги, що надійшли в органи державної влади і місцевого самоврядування, об'єднання громадян, на підприємства, в установи, організації незалежно від форм власності, в засоби масової інформації, повинні прийматися та централізовано реєструватися у день їх надходження на реєстраційно-контрольних картах, придатних для оброблення персональними комп'ютерами, або в журналах. Конверти (вирізки з них) зберігаються разом із скаргою (заявою) [8].

Секретаріат Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів у день надходження скарги (заяви) реєструє її. Після реєстрації скарги (заяви) Секретаріат Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів за допомогою автоматизованої системи визначає члена Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів для вирішення питання щодо відкриття дисциплінарного провадження.

Автоматизована система це сукупність комп'ютерних програм, що забезпечують функціонування автоматичного визначення кандидатур членів Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів для вирішення питання щодо відкриття дисциплінарного провадження за допомогою використання відповідних програмно-апаратних комплексів. Автоматизована система покликана забезпечити об'єктивний та неупереджений розподіл скарг (заяв) між членами Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів з додержанням принципів черговості та однакової кількості скарг (заяв) для кожного з них.

Член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, який був визначений за допомогою автоматизованої системи, попередньо знайомиться зі скаргою (заявою). Результатом такого попереднього ознайомлення можуть бути два види рішень – про відкриття дисциплінарного провадження чи про відмову у відкритті дисциплінарного провадження.

Рішення про відмову у відкритті дисциплінарного провадження приймається, якщо: скарга (заява) не містить конкретних відомостей про наявність ознак дисциплінарного проступку прокурора; скарга (заява) є анонімною; з прокурором, стосовно якого надійшла скарга (заява), припинено правовідносини у випадках, передбачених ст. 51 Закону України «Про прокуратуру»; дисциплінарний проступок, про який зазначено у скарзі (заяві), вже був предметом перевірки і щодо нього Кваліфікаційно-дисциплінарна комісія прокурорів прийняла рішення, яке не скасовано в установленому законом порядку; скарга (заява) подана з підстав, які визначені Законом України «Про прокуратуру».

За відсутності підстав, передбачених вище, член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів приймає рішення про відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора.

Також підставою для відкриття дисциплінарного провадження щодо прокурора є заява за результатами проведеної перевірки доброчесності прокурора, внаслідок якої було встановлено вчинення дисциплінарного проступку. Ст. 19 Закону України «Про прокуратуру» закріплює, що прокурор зобов'язаний щорічно проходити таємну перевірку доброчесності. Такій перевірці піддаються прокурори Генеральної прокуратури України, регіональних і місцевих прокуратур і проводиться вона підрозділами внутрішньої безпеки в порядку, затвердженому Генеральним прокурором України.

При попередньому ознайомленні зі скаргою (заявою) член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів повинен враховувати і інші вимоги чинного законодавства:

- по-перше, прізвище, ім'я, по батькові прокурора, щодо якого надійшла скарга (заява), не підлягають оприлюдненню до моменту прийняття остаточного рішення у справі;
- по-друге, рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу можуть бути оскаржені виключно в порядку, встановленому Кримінальним процесуальним кодексом України. І лише тоді, коли за результатами розгляду скарги на рішення, дії чи бездіяльність прокурора в межах кримінального процесу буде встановлено факти порушення прокурором прав осіб або вимог закону, таке рішення може бути підставою для дисциплінарного провадження;
- по-третє, якщо скарга (заява) про вчинення прокурором дисциплінарного проступку подана членом Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, то він не має

права вирішувати питання про відкриття дисциплінарного провадження, здійснювати перевірку та брати участь у голосуванні при прийнятті рішення за результатами розгляду висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора.

Друга стадія дисциплінарного провадження щодо прокурора – це перевірка обставин, повідомлених у скарзі (заяві). Ця стадія провадження містить у собі три етапи: 1) вжиття заходів для всебічного та об'єктивного розгляду скарги (заяви); 2) підготовка висновку про наявність чи відсутність дисциплінарного проступку прокурора; 3) передача матеріалів дисциплінарної справи на розгляд Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів.

Після відкриття дисциплінарного провадження член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів проводить перевірку в межах обставин, повідомлених у скарзі (заяві). Така перевірка проводиться у строк, який не перевищує двох місяців із дня реєстрації скарги (заяви), а в разі неможливості завершення перевірки протягом цього строку він може бути продовжений Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів, але не більш як на місяць.

Під час здійснення перевірки член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів має право:

- ознайомлюватися з документами, що стосуються предмета перевірки, отримувати їх копії, опитувати прокурорів та інших осіб, яким відомі обставини вчинення діяння, що має ознаки дисциплінарного проступку. При цьому прокурор, стосовно якого здійснюється дисциплінарне провадження, має право надавати пояснення або відмовитися від їх надання стосовно себе;

- отримувати за письмовим запитом від органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їх посадових осіб, керівників підприємств, установ, організацій незалежно від форми власності та підпорядкування, громадян, громадських об'єднань необхідну для проведення перевірки інформацію. Орган державної влади, орган місцевого самоврядування, їх посадові особи, керівники державних підприємств, установ, організацій, яким надіслано запит члена Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів, зобов'язані протягом десяти днів з дня його отримання надати відповідь на запит і наявну в них інформацію. У разі необхідності строк для надання інформації може бути продовжений до 30 днів, про що член Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів повідомляє особу, яка направила клопотання про продовження строку для надання інформації. У разі ненадання органом державної влади, органом місцевого самоврядування, їх посадовими особами, керівниками державних підприємств, установ, організацій члену Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів запитуваної інформації він може звернутися з відповідним позовом до суду в порядку, передбаченому законом;

- ініціювати перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів вирішення питання про проведення атестації прокурора (ч. 4 ст. 43 Закону України «Про прокуратуру»). Даний захід процедурно-примусового характеру можна кваліфікувати як «примусове направлення прокурора на переатестацію». Атестація (переатестація) – це управлінська кадрова процедура, спрямована на оцінку кваліфікації прокурорів, з метою: визначення відповідності працівників прокуратури займаним посадам, стану їх професійної підготовки; оцінки стану професійної підготовки та придатності стажистів за діловими і моральними якостями до самостійної роботи на посаді прокурора прокуратури; формування резерву кадрів на висунення; удосконалення професійної майстерності; визначення напрямів підвищення кваліфікації, професійної підготовки і перепідготовки; внесення і обґрунтування пропозицій щодо призначення та переміщення кадрів [9];

- клопотати перед Кваліфікаційно-дисциплінарною комісією прокурорів про необхідність відсторонення прокурора від посади до завершення дисциплінарного провадження. Клопотання про відсторонення прокурора від посади розглядається на найближчому засіданні Кваліфікаційно-дисциплінарної комісії прокурорів з дотриманням передбачених законодавством гарантій щодо повідомлення, участі у засіданні, залучення представника, надання пояснень, висловлення заперечень, клопотань та відводів (ст. 47 Закону України «Про прокуратуру»).



3. Стариллов Ю.Н. Курс общего административного права : в 3-х томах. Т. 1. / Ю.Н. Стариллов. – М.: Издательство НОРМА (Издательская группа НОРМА-ИНФА – М), 2002. – 728 с.
4. Козлов Ю.М. Административное право : учебник / Ю.М. Козлов. – М. : Юристъ, 2005. – 554 с.
5. Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса / Ю.А. Тихомиров. – М. : Юринформцентр, 1998. – 798 с.
6. Про прокуратуру: Закон України від 14.10. 2014 р. № 1697-VII // Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 2-3. – Ст. 12.
7. Корнута Л.М. Дисциплінарна відповідальність державного службовця в Україні : дис. ...канд. юрид. наук : 12.00.07 / Л.М. Корнута. – Національний університет «Одеська юридична академія». – Одеса, 2013. – 224 с.
8. Інструкція з діловодства за зверненнями громадян в органах державної влади і місцевого самоврядування, об'єднаннях громадян, на підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форм власності, в засобах масової інформації: затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 14.04. 1997 р. № 348. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/348-97-п>. – Назва з екрана.
9. Ивин А.А. Современная философия науки / А.А. Ивин. – М. : Высшая школа, 2005. – 592 с.
10. Миколенко О.І., Миколенко О.М. Дисциплінарна відповідальність працівників прокуратури України / О.І. Миколенко, О.М. Миколенко // Дисциплінарно-деліктне право України : навчальний посібник / Т.С. Аніщенко, Ю.А. Берлач, Д.С. Бондаренко, О.І. Миколенко [та ін.]; за заг. ред. Т.О. Коломоєць, В.К. Колпакова; Запоріж. нац. ун-т. – К. : Ін Юре, 2016. – С. 307-334.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

А.Н. Миколенко, канд. юрид. наук, доцент

Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

РЕАЛИЗАЦИЯ РЕГУЛЯТИВНОЙ И ОХРАНИТЕЛЬНОЙ ФУНКЦИЙ АДМИНИСТРАТИВНОГО ПРАВА НА СТАДИЯХ ОТКРЫТИЯ ДИСЦИПЛИНАРНОГО ПРОИЗВОДСТВА И ПРОВЕРКИ ОБСТОЯТЕЛЬСТВ, ЗАЯВЛЕННЫХ В ЖАЛОБЕ, ОТНОСИТЕЛЬНО ПРОКУРОРА

Резюме

В статье рассмотрены особенности реализации регулятивной и охранительной функций административного права на первых двух стадиях дисциплинарного производства в отношении прокуроров. Подробно раскрываются особенности административно-правового регулирования сферы дисциплинарной ответственности в отношении прокуроров Украины.

Ключевые слова: прокурор, регулятивная функция, охранительная функция, функции административного права, дисциплинарное производство.

О.М. Mykolenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor

Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

IMPLEMENTATION OF REGULATORY AND SECURITY FUNCTIONS OF ADMINISTRATIVE LAW AT THE STAGE OF DISCIPLINARY PROCEEDINGS AND EXAMINATION OF CIRCUMSTANCES, NOTIFIED IN THE COMPLAINT AGAINST THE PROSECUTOR

Summary

The article describes the features of the implementation of the regulatory and enforcement functions of administrative law at the first two stages of the disciplinary proceedings against prosecutors. The features of administrative-legal regulation of disciplinary proceedings against the Ukrainian prosecutors are detailed.

Key words: Attorney, regulatory function, security function, a function of administrative law, the disciplinary proceedings.

УДК 342.9

В.А. Стукаленко, канд. юрид. наук, доцент
Одеський торгівельно-економічний інститут
Київський національний торгівельно-економічний університет
Кафедра прикладної економіки
вул. 25-ої Чапаївської дивізії, 6, Одеса, 65070, Україна

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ РЕФОРМУВАННЯ ІНСТИТУТУ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ У СФЕРІ ЗДІЙСНЕННЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВИЯВЛЕННЯ ТА ВСТАНОВЛЕНИЙ ПОРЯДОК ЙОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Стаття розкриває питання пов'язані із реформуванням інституту адміністративної відповідальності у сфері здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення. Звертається увага на актуальні напрямки реформування інституту адміністративної відповідальності в виборчому та референдумному процесах.

Ключові слова: адміністративні правопорушення, адміністративна відповідальність, законодавство, реформування.

Постановка проблеми. Важливою складовою виборчого законодавства є інститут адміністративної відповідальності за адміністративні правопорушення, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення. Тому, наукове дослідження питань щодо зазначеного інституту в умовах сьогодення є вимогою часу і викликана потребою у виробленні теоретичних і практичних положень щодо вдосконалення чинного законодавства, яке використовується під час виборчого та референдумного процесів. Необхідно зазначити, що в період докорінних змін в державі, суспільстві, триває пошук шляхів подолання проблем адміністративної відповідальності у сфері народного волевиявлення в сучасних умовах та підвищення практичного ефекту від застосування даного виду юридичної відповідальності. А так як, у значній мірі механізм реформування виборчої системи визначає його правова складова, яка впливає на відповідність виборів міжнародним стандартам, зокрема, таким, як забезпечення рівноправності усіх суб'єктів виборчого процесу; прозорості фінансування виборчих кампаній; заборона використання ресурсів влади на користь певних суб'єктів виборчого процесу; вільного волевиявлення громадян, відсутності тиску на виборців та їхнього підкупу; забезпечення діяльності засобів масової інформації у межах законодавства. Тому, прийняття удосконалених нормативно-правових актів, які регулюють виборчий процес, належить до першочергових завдань державного реформування виборчої системи [1].

Внаслідок цього виникає потреба в формуванні нових засад адміністративної відповідальності, які б відповідали сучасним політичним реаліям.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Теоретичною основою дослідження стали праці українських та закордонних вчених – працівників та фахівців: В. Авер'янова, В. Бабкіна, Ю.П. Битяка, О. Бандурки, Д. Бахраха, А. Волкова, В. Генералюка, І. Голосніченко, А. Дуди, В. Журавського, І. Кураса, С. Ківалова, Ю. Ключковського, Т. Коломоєць, Д. Ковриженко, В. Колпакова, І. Лугового, Д. Лук'янца, А. Магери, М. Мельника, О. Миколенко, Н. Нижника, В. Погорілко, М. Рибачука, М. Ставнійчука, В. Тодики, О. Тодики, В. Цветкова, В. Шаповала, Ю. Шемшученка та інших. Зазначені науковці проаналізували законодавство у цій сфері, проте, потреба сьогодення – постійне його удосконалення. Однак в той же час стан інституту адміністративної відповідальності у сфері народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення в сучасних умовах досліджено недостатньо повно у зв'язку із стрімкою зміною відповідного законодавства. Тому, зараз триває пошук шляхів подолання проблем адміністративної відповідальності в сфері народного волевиявлення в сучасних умовах.

метою зробити їх фіктивними і багато іншого; збільшується кількість молодих виборців, які будуть готові брати участь у виборах з використанням інформаційних технологій; цей процес більш зручний для інвалідів; підрахунок голосів більш точний і швидкий; підрахунок голосів можна спостерігати у реальному режимі [4].

Хоча застосування електронного голосування в Україні – це справа часу, поза увагою науковців, законодавства залишаються питання щодо притягнення до адміністративної відповідальності підчас проведення електронного голосування.

Тому, перелік складів правопорушень необхідно доповнити.

Одним з викликів часу на сьогодні є введення недержавних організацій в правове поле виборчого процесу. Тому доцільним буде, визначити одним із напрямком реформування інституту адміністративної відповідальності – передбачення адміністративної відповідальності для недержавних організацій. Введення недержавних організацій у сферу правового регулювання стане запорукою недопущення порушення громадянських виборчих прав в Україні і, як наслідок, побудови одного з стійких інститутів громадянського суспільства. Сприяти цьому будуть і такі чинники, як підвищення правової освіти й правового інформування у сфері виборчого законодавства [1], а також створення відповідного механізму притягнення до адміністративної відповідальності недержавних організацій. І застосування адміністративної відповідальності до таких суб'єктів виборчого процесу за проступки, що посягають на здійснення народного волевиявлення та встановлений порядок його забезпечення, могло б суттєво збільшити відповідальність недержавних організацій у виборчому процесі.

Неможливо оминати увагою і великий масив порушень, пов'язаних із фінансуванням виборів. Застосування адміністративної відповідальності за порушення таких норм могло б суттєво збільшити прозорість проведення виборів і дозволило б виборцям здійснювати свідомий вибір. Так, за результатами опитування громадської думки, 74% українців не знають джерел фінансування партій та кандидатів. Для 67% українців відкритість таких джерел фінансування є важливою при визначенні, кого підтримати на виборах. Наприклад, Кодекс України про адміністративні правопорушення не передбачає санкцій за таке порушення, як «втручання в роботу виборчих комісій». Законодавством передбачена лише адміністративна відповідальність за конкретні порушення, які можуть суттєво зашкодити виборчій комісії у здійсненні нею своїх повноважень. До цих порушень можливо віднести: невиконання рішення виборчої комісії (ст.212-18 КУпАП); відмова тимчасово звільнити члена виборчої комісії від виконання виробничих обов'язків або його безпідставне звільнення з роботи (ст. 212-19 КУпАП).

На підставі Фінального звіту за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні [5] можливо окреслити основні порушення, які залишилися поза увагою законодавця і тому не знайшли своє відображення в КУпАП. До таких правопорушень можливо віднести: а) правопорушення, пов'язані із поданням, публікацією та перевіркою фінансових звітів, публікації декларацій про доходи кандидата; б) правопорушення, пов'язані із порядком відкриття рахунку кандидата та його використання, оприлюднення інформації про рахунок; в) правопорушення, пов'язані із формуванням виборчих фондів кандидатів; г) правопорушення, пов'язані із оплатою роботи агітаторів; д) правопорушення, пов'язані із політичною рекламою тощо.

Зупинимося на деяких з них. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції» [6] встановлює адміністративну відповідальність за порушення строків подання фінансового звіту про надходження і використання коштів виборчого фонду і передбачає штраф у розмірі 300-400 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. А в той же час, кримінальна відповідальність за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті передбачає штраф у розмірі 100-300 неоподаткованих мінімумів доходів громадян. Перше, на що необхідно звернути увагу, санкції за кримінальне правопорушення, є м'якшими, ніж за адміністративне. Це свідчить про непропорційність покарань за вчинені правопорушення щодо звітування кандидатів. Але відомо, що від правильного визначення санкції залежить ефективне застосу-

вання адміністративно-правової норми і тому, дане протиріччя можливо усунути шляхом узгодження санкцій адміністративної відповідальності та кримінальної.

Другим недоліком даної санкції є те, що вона не враховує рівня виборів – вибори сільського голови, міського голови, чи вибори Президента України тощо. Для місцевих виборів вищого рівня та виборів народних депутатів чи Президента України існуючі санкції є надто м'якими, тоді як для виборів нижчого рівня – надто суворими. І тому, дану прогалину можливо усунути шляхом диференціювання суми штрафу за порушення строків подання фінансових звітів. Наприклад, Комітет виборців України пропонує становити штраф від 100 до 10000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян та за подання завідомо недостовірних відомостей у звіті від 200 до 20000 неоподаткованих мінімумів доходів громадян відповідно до рівня виборів [3]. При визначенні розміру штрафу необхідно враховувати норми статті 16 Рекомендацій РЕС (2003) згідно якої, держави повинні встановити ефективні, пропорційні та переконливі санкції за порушення правил щодо фінансування виборчих кампаній.

Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) щодо стану корупції в Україні [7] рекомендували нашій державі забезпечити всі порушення правил фінансування політичних партій і виборчих кампаній, чітко визначеними, ефективними, пропорційними та стримуючими санкціями.

Існує проблема із притягненням до адміністративної відповідальності територіальні виборчі комісії за неоприлюднення фінансових звітів кандидатів. Притягнути до адміністративної відповідальності територіальну виборчу комісію дорожче, ніж сам штраф, який вона повинна сплатити – 170-340 гривень. Цю проблему можливо усунути шляхом підвищення розміру адміністративного стягнення за порушення порядку опублікування фінансових звітів або їх не опублікування. Тому назріла необхідність прийняти зміни до ч. 8 ст. 71 Закону України «Про місцеві вибори» [8], зобов'язавши територіальні виборчі комісії в разі порушення встановленого порядку або строків подання фінансового звіту не пізніше наступного робочого дня надсилати звернення до відповідних правоохоронних органів.

Відсутність в законодавстві чітких правових процедур підштовхує суб'єктів виборчого процесу до суб'єктивного тлумачення відповідних правових норм і, як результат, призводить до зловживань. Уникнення суб'єктивізму можливе лише на підставі обґрунтованих роз'яснень статей, які передбачають адміністративну відповідальність за порушення норм виборчого законодавства.

Висновки. За роки незалежності України нормативно-правова база, що регулює суспільні відносини у сфері застосування адміністративної відповідальності у сфері виборчого та референдумного процесів в основному сформувалася, але її ще не можна вважати досконалою і достатньою.

Правові механізми реформування адміністративної відповідальності у сфері виборів полягають у з'ясуванні специфіки реалізації цих механізмів з урахуванням політичної ситуації та особливостей українського суспільства, а також вивчення європейського досвіду.

Список літератури

1. Генералюк В.В. Правовий механізм як основна складова реформування виборчої системи України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://dspace.nbuv.gov.ua/bitstream/handle/123456789/54585/22-Generaliuk.pdf?sequence=1> – Назва з екрана.
2. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р. № 8073-X (станом на 18.03.2016) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/80731-10>. – Назва з екрана.
3. Естонія зробила голосування Естонія перша в світі провела електронні вибори парламенту [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://chitay.net/high-technology/ua-news-16500.html> – Назва з екрана.
4. Питання впровадження електронної системи голосування [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://proeto.com.ua/pravo/derzhavne-budivnictvo-i-miscevesamovryaduvannya-v-ukrayini/pitannyaavprovadzheniya>. – Назва з екрана.
5. Фінальний звіт за результатами моніторингу виборчих фінансів на місцевих виборах 2015 р. в Україні. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.cvu.org.ua/nodes/view/type:news/slug:finalnyi-zvit-zarezultatamy-monitoringu-vyborchikh-finansiv-2015>. – Назва з екрана.

6. Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо запобігання і протидії політичній корупції: Закон України від 08.10. 2015 р. № 731-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/731-19>. – Назва з екрана.
7. Оціночні звіти групи держав Ради Європи проти корупції (GRECO) щодо стану корупції в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://old.minjust.gov.ua/anti_corruption_grecoger. – Назва з екрана.
8. Про місцеві вибори: Закон України від 14.07. 2015 р. № 595-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/595-19>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

В.А. Стукаленко, канд. юрид. наук, доцент
Одеський торгово-економічний інститут
Київський національний торгово-економічний університет
Кафедра прикладної економіки
ул. 25-й Чапаєвської дивізії, 6, Одеса, 65070, Україна

АКТУАЛЬНЫЕ ВОПРОСЫ РЕФОРМИРОВАНИЯ ИНСТИТУТА АДМИНИСТРАТИВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ В СФЕРЕ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ НАРОДНОГО ВОЛЕВЫЯВЛЕНИЯ И УСТАНОВЛЕННЫЙ ПОРЯДОК ЕГО ОБЕСПЕЧЕНИЯ

Резюме

Статья раскрывает вопросы, связанные с реформированием института административной ответственности в сфере осуществления народного волеизъявления и установленный порядок его обеспечения. Обращается внимание на актуальные направления реформирования института административной ответственности при осуществлении избирательного и референдного процессов.

Ключевые слова: административные правонарушения, административная ответственность, законодательство, реформирование.

V.A. Stukalenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa Trade and Economic Institute
Kyiv National University of Trade and Economics
the Department of Applied Economics
Str. 25th Chapayevsky Division, 6, Odessa, 65070, Ukraine

TOPICAL ISSUES OF REFORMING OF THE INSTITUTE OF ADMINISTRATIVE RESPONSIBILITY IN THE IMPLEMENTATION OF THE NATIONAL WILLING AND ESTABLISHED ORDER OF ITS PROVISION

Summary

The article reveals the issues related to the reform of the Institute of administrative responsibility in the implementation of the people's will and established order of its provision. Attention is drawn to the important areas of reform of institute of administrative responsibility in the implementation of electoral and referendum processes and responsibility for election and referendum processes.

Key words: administrative offences, administrative responsibility, legislation, reform.

князівства; б) литовсько-польська доба; в) козацько-гетьманська доба; г) період з кінця XIX до 1917 року; д) період Української народної республіки (1917-1920 рр.); е) радянський період до 90-х років XX ст.; є) період становлення незалежної України до сьогодні [2, с. 8-9].

Розглянемо більш детально, становлення вітчизняного адміністративного права в радянський період до 90-х років XX ст. та в період становлення незалежної України до сьогодні.

Аналізуючи радянський період, який фактично сягає 60-х років XX ст. можна зазначити про суттєві кроки реформування адміністративно-правового регулювання будівельної галузі, які, перш за все пов'язані з реформуванням органів державної влади. Починаючи з 1917 по 1939 роки відбуваються поступові кроки спрямовані на створення спеціалізованих органів державної влади у будівництві: 1917 р. – підвідділ будівельних споруд при Вищій раді народного господарства; 1924 р. – Бюро з промислової стандартизації; 1927 р. – Комітет з будівництва при Вищій раді народного господарства; 1929 р. – Головне будівельне управління при Вищій раді народного господарства; 1932 р. – Народний комісаріат важкої промисловості. Повноваження зазначених суб'єктів зводиться до розробки планів, проєктів у будівництві, поступовим впровадження спеціалізації будівельних організацій, що у свою чергу вплинуло на створення загальносоюзного наркомату із будівництва (Наркобуду), у складі якого були організовані загально-будівельні та спеціалізовані управління [3, с. 69-76].

Поряд з цим, у зазначений проміжок часу відбуваються суттєві зміни у будівельному нормуванні. У 1929 – 1930 роках був виданий новий за формою і змістом нормативний збірник «Свод производственных строительных норм», на основі якого в 1931 році було введено в дію «Единые нормы выработки и расценки на строительную работу» [4, с. 19]. Зазначений норматив у будівництві узагальнював продуктивність праці, прямий показник рівня продуктивності праці, кількість продукції, яку виробив один працівник за одиницю часу праці та вартість оплати праці. Відповідно до визначених нормативів здійснювався контроль уповноважених органів державної влади за організацією та оплатою праці у будівельній галузі.

Зазначений стрімкий розвиток будівельної галузі у роки Великої Вітчизняної війни був переформатований на пріоритетний розвиток будівництва у військовій промисловості, укрупнення стратегічних об'єктів тощо. Після визволення території України від тимчасової окупації, для відбудови зруйнованих міст в УРСР було створено Міністерство житлово-цивільного будівництва УРСР, Інститут цивільних інженерів [5, с. 158], введено посади обласних уповноважених Державного плану по будівництву. Зазначені кроки були спрямовані на створення цілісної державної структури повноваження, якої були спрямовані на відновлення цивільного житлового фонду, як важливішого заходу держави, підготовку досвідчених кадрів у будівельній галузі. Це було обумовлено тим, що 10 млн. людей залишилися без даху, тільки у Києві в 1945 році майже 50 тис. чоловік жило у землянках [6, с. 117].

Подальший стрімкий розвиток адміністративно-правового регулювання будівельної галузі, становлення її як самостійної галузі, вплинуло на спеціалізацію повноважень органів державної влади у досліджуваному напрямі, а саме: розукрупнення Наркобуду у три міністерства (1949 р.), децентралізації повноважень міністерств у створенні великих територіальних будівельно-монтажних управлінь (1955 р.) [3, с. 70-73], створення органів державного архітектурно-будівельного контролю (Держбудконтролю) при Радах Міністрів союзних і автономних республік, виконкомах обласних, крайових і міських Рад. Повноважень останній були спрямовані на: видачу дозволів на виробництво будівельних робіт, перевірку забудови великих міст і населених пунктів міського типу, а також виконання контрольних функцій за якістю будівництва об'єктів житлово-цивільного призначення незалежно від їх відомчої підпорядкованості [7, с. 47]. Поряд з цим, на республіканському рівні система органів виконавчої влади у сфері містобудування, архітектури, будівництва, промисловості будівельних матеріалів та охорони і реставрації пам'яток архітектури і містобудування складалася з: Управління у справах архітектури при Раді Міністрів УРСР (1944-1956); Державного комітету Ради Міністрів УРСР у справах будівництва і архітек-

тури (1956-1958, з 1957 – у складі Міністерства будівництва УРСР); Державного комітету Ради Міністрів УРСР у справах будівництва (Держбуд УРСР) (1958, з 1968 – союзно-республіканський орган) [8].

Не зважаючи на існування визначеної сукупності органів державної влади у будівельній галузі, функціями державного контролю були наділені тільки органи державного архітектурно-будівельного контролю, створені при Радах Міністрів союзних і автономних республік, виконкомах обласних, крайових і міських Рад. До їх компетенції було віднесено наступну сукупність повноважень управлінського та публічно-сервісного спрямування: видача дозволів на виробництво будівельних робіт, перевірка забудови великих міст і населених пунктів міського типу, а також виконання контрольних функцій за якістю будівництва об'єктів житлово-цивільного призначення незалежно від їх відомчої підпорядкованості. У 1962 році будівельні організації були перетворені в головні територіальні управління з будівництва, які перебували в підпорядкуванні міністерств будівництва республік [9, с. 103].

Поряд з вище зазначеними органами державної влади у будівельній галузі, на основі Указу від 21 лютого 1967 р. «Про створення будівельних міністерств СРСР» була заснована система відповідних союзно-республіканських міністерств СРСР, які охоплювали підприємства важкої індустрії, промислового виробництва, сільського будівництва, які були переведені на подвійне підпорядкування – Радам Міністрів союзних республік і союзно-республіканським міністерствам СРСР [6, с. 47].

Поряд зі спеціалізованими міністерствами у будівельній галузі відбувається створення та подальша реорганізація органів державної влади у галузі сертифікації та стандартизації. Координаційна діяльність зазначених суб'єктів базується на спільному впровадженні будівельних стандартів у важкій індустрії, промислового виробництві, сільському будівництві тощо, де за органом державної влади у галузі сертифікації та стандартизації закріплюються повноваження по сертифікації всієї продукції, а за будівельним міністерством – чітко визначеної.

Не узагальнюючи подальшу реорганізацію та оптимізацію зазначених органів державної влади, слід відмітити галузевий розвиток будівельної галузі у промисловості, сільському господарстві, електроенергетики та електрифікації, важкої індустрії, монтажних та спеціальних будівельних робіт, нафтової та газової промисловості, автомобільних доріг тощо, який здійснювався паралельно із містобудуванням та архітектурою.

Поряд з реформуванням органів державної влади у радянський період влада використовувала механізми державної підтримки розвитку будівельної галузі. У якості відповідних інструментів використовувалося:

- кредитування – відповідно до указу Президії Верховної Ради СРСР, а 7 вересня 1948 р. – постанови Ради Міністрів УРСР про індивідуальне житлове будівництво, кожен мав право на одержання кредиту від держави для будівництва будинків на суму в 10 тис. крб. терміном на 7 років;
- звільнення від сплати податків зі споруд та земельної ренти осіб, які самостійно здійснювали будівництво або відновлення будівельних об'єктів;
- започатковувалося типове проектування житлових будинків з визначенням стандартів будівництва, яке доводилося через засоби масової інформації [10, с. 144-148];
- безповоротне фінансування капітального будівництва державних підприємств промисловості, транспорту, зв'язку (Постанова ЦВК і СНК СРСР «О безвозмездном финансировании капитального строительства государственных предприятий» від 09 березня 1934 р.) [11, с. 375];

Починаючи з 1985 року відбувається оптимізація системи органів державної влади у будівельній галузі у напрямі з'єднання міністерств у відповідних галузях і створення на їх основі укрупненого спеціалізованого центрального органу виконавчої влади – Державного комітету Української РСР у справах будівництва, функціонування якого здійснювалося протягом 1986-1991 років.

Таким чином, радянський період характеризується: розробкою та прийняттям вагомої кількості нормативно-правових актів у будівельній галузі; державних стандартів, будівельних норм і правил; стрімке відновлення будівельної галузі, через державне стимулювання будівництва різними організаційно-правовими засобами; удосконалення системи органів державної влади у будівельній галузі, через створення спеціалізованих міністерств на загальносоюзному, республіканському та союзно-республіканському рівні у відповідних сферах будівництва; виокремленні органів державної влади на здійснення контрольно-наглядовими та публічно-сервісними повноваженнями у будівельній галузі.

Зазначений період можна визначити як становлення адміністративно-правового регулювання у будівельній галузі (формування будівельного законодавства, системи органів державної влади, запровадження адміністративної відповідальності з 1922 року до 90-х років ХХ ст.).

Поряд з позитивними сторонами розвитку будівельної галузі у радянський період, окремі науковці визначають ряд недоліків: пріоритетне місце відводилося відновленню військово-промислового комплексу, у зв'язку з цим, нові населені пункти створювалися штучно на плановій основі; розвиток промислових міст відбувався на основі адміністративно-правових методів, які забезпечували існування єдиного промислового ланцюга [9, с. 106-112]. Як приклад, узгоджувалися процедури по будівництву заводу, фабрики тощо, а вже потім планувалася інша інфраструктура та розвиток житлового фонду, тобто отримання дозволу на будівництво, залежало від загального планування забудови населеного пункту. Поряд з цим, виникали суттєві протиріччя пов'язані з існуванням значної кількості будівельних міністерств, які під час відновлення промислового комплексу, який був у їх підпорядкуванні, лобювали інтереси міністерства під час планування забудови населеного пункту.

На початку періоду становлення незалежної України у 90-х рр. ХХ ст. відбувається занепад економіки, який відобразився на падінні ВВП, росту інфляції, девальвації національної одиниці та фінансової кризи, що негативно позначилося на реформах у будівельній галузі, які потребували впровадженню Європейських вимог та стандартів будівництва.

Взагалі для того часу притаманне використання законодавчих актів переважно соціалістичної епохи. Саме тому, справедливо стверджувати, що таким чином радянське законодавство за інерцією отримало право на життя вже іншій державі. Радянські законодавчі акти, на той час, не виглядали чимось чужорідними у нормативно-правовій системі України, оскільки традиції єдиної держави були ще дуже сильними [12].

Для будівельної галузі України характерною була така ситуація, яка характеризувалася: зниженням обсягів бюджетного фінансування будівництва; відсутністю ринкових механізмів, і форм кредитування будівництва; розпадом великих регіональних будівельних об'єднань [13, с. 204-205], а також безсистемним реформуванням органів державної влади, що потягнуло за собою прорахунки у формуванні цілісної державної політики розвитку будівельної галузі.

У результаті чого, прослідковується розгалуженість системи стандартизації, неповторкованість та суперечність законодавства у будівельній галузі. Проаналізуємо більш детально зазначені недоліки реформування та становлення будівельної галузі, як об'єкта адміністративно-правового регулювання у період становлення незалежності України.

Нормативне забезпечення будівельної галузі України створювалося в умовах переходу до ринкової економіки, нестабільної економічної та фінансової ситуації та на основі розгалуженої системи стандартизації колишнього СРСР.

Україна успадкувала практично всі напрацювання та потенціал колишнього СРСР у галузі нормування та стандартизації і змушена була вирішувати питання щодо актуалізації нормативної бази головним чином за рахунок введення на своїй території документів, розроблених Міждержавною науково-технічною комісією зі стандартизації, застосовувати державні стандарти (ГОСТ), державні будівельні норми (СНиП), галузеві стандарти (ГС), технічні умови (ТУ) колишнього СРСР.

Згідно з постановою Кабінету Міністрів України від 3 січня 2002 року № 2 [14] був затверджений порядок застосування та терміни дії галузевих стандартів і прирівняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР. Цією постановою дозволялось застосовувати галузеві стандарти, технічні умови до їх заміни національними нормативними документами. Як приклад, термін дії ТУ колишнього СРСР на продукцію будівельного призначення був установлений до 01.01. 2007 року. Технічні умови колишнього СРСР могли використовуватись усіма органами державної влади та суб'єктами господарювання незалежно від форми власності та видів діяльності.

Наказом Мінбуду № 439 від 28.12. 2006 р. відповідно до прикінцевих положень Закону України «Про стандартизацію» (п. 3 та 5) у зв'язку із втратою чинності постанови КМУ від 3 січня 2002 р. № 2 (Постанова КМУ від 20.08. 2005 р. № 788) [16] «Про порядок та терміни дії галузевих стандартів і прирівняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР», враховуючи аналіз стану нормативної бази у будівництві, з 1 січня 2008 р. скасовано чинність галузевих стандартів та прирівняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР (ОСТ, РД, ТУ).

Проте, ще цілий рік ці нормативні документи були чинні і виробники мали можливість їх переглянути. Базовим інститутам необхідно було забезпечити прийняття за необхідності відповідних нормативних документів. Таким чином, на території України було припинено дію 353 ТУ колишнього СРСР. І за цей час майже не було звернень з проханням подовжити термін дії ТУ. Це свідчить про переобтяжливість нормативної бази України нормативними документами, які реально не використовуються виробниками.

Таким чином, існуюча система стандартизації не відповідає вимогам міжнародних організацій стандартизації, що зумовлено зокрема застосуванням значної кількості нормативних документів колишнього СРСР, недостатньою активністю суб'єктів господарювання у фінансуванні і розробленні національних стандартів, недостатнім рівнем підготовки проектів нормативних документів, значним відставанням у виконанні завдань, визначених програмою інтеграції України до Європейського Союзу (щодо гармонізації національних стандартів із міжнародними та європейськими).

Аналіз нормативної бази України свідчить, що суттєва частина чинних в Україні нормативних документів у галузі будівництва морально застаріла і підлягає перегляду з наступним внесенням змін щодо змісту або скасування.

У зв'язку зі змінами соціально-економічної ситуації, розвитком будівельної науки за часи незалежності в Україні значно збільшується кількість імпортованих будівельних матеріалів та виробів, розширюється асортимент та підвищується якість вітчизняної будівельної продукції, вимоги до яких повністю або частково відсутні в національних стандартах України.

Згідно з діючою системою стандартизації умовою застосування в будівництві будівельних виробів є розроблення нормативних документів – національних стандартів або технічних умов на конкретну продукцію. Строки їх розроблення, погодження та затвердження складають у середньому до трьох років. У сучасних умовах конкуренції це створює технічні бар'єри для застосування в будівництві нових, прогресивних будівельних виробів.

В Україні необхідність розроблення технічних умов на конкретні види продукції обумовлена недостатньою кількістю національних стандартів, наявністю стандартів, вимоги яких застаріли.

Тому, серед основних напрямків подальшого розвитку національного будівельного законодавства варто виділити його систематизацію, шляхом побудови Будівельного кодексу України.

Висновки. Дослідження історії національного будівельного права є важливим напрямком сучасної науки. Науковий інтерес до питання, щодо становлення та розвитку і проранжунків будівельного законодавства, зумовлений необхідністю проєкцій досягнень минулих поколінь на сучасний стан будівельних правовідносин з метою комплексного аналізу і вирішення гострих проблем сьогодення.

Основою формування нового законодавства в сфері будівельної діяльності повинні стати законодавчі пропозиції наукових шкіл та законодавчі ініціативи органів публічної влади сформовані за основними напрямками науково-технічної діяльності в сферах будівництва, містобудування, архітектури, промисловості, будівельних матеріалів, що дозволить забезпечити сталий розвиток будівельного комплексу адаптованого до європейських вимог та стандартів.

Список літератури

1. Сисоев Д.О. До питання про періодизацію історичного розвитку в контексті кримінальної відповідальності за зловживання повноваженнями/ Д.О. Сисоев //Актуальні проблеми адміністративного та кримінального процесу: Матеріали всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених (в авторській редакції), (Донецьк, 15 березня 2014). – Донецьк: ООО «Цифровая типографія». – С. 290.
2. Коломоєць Т.О. Адміністративне право України. Академічний курс: [підручник] / Т.О. Коломоєць. – К.: Юрінком Інтер, 2011. – 576 с.
3. Мельник Н. Історичні етапи розвитку організаційних форм управління будівництвом на території України / Н. Мельник // Вісник ТНЕУ. – 2013. – № 4. – С. 69-76.
4. Лаврентьева М.С. Административно-правовое регулирование в сфере стандартизации и сертификации: дис...канд. юрид. наук : 12.00.14 / М.С. Лаврентьева. – М., 2006. – 258 с.
5. Тарасенко І.А. Будівельна наука та підготовка кадрів для будівельної галузі в Україні в 50-60-х рр. ХХ ст. / І.А. Тарасенко // Сборник научных трудов «Вестник НТУ «ХПИ»: Історія науки і техніки. – № 20. – Вестник НТУ «ХПИ», 2011. – С. 155-161.
6. Янковська О. Житлова проблема в УРСР у повосенні роки / О. Янковська // Україна ХХ ст.: культура, ідеологія, політика: Зб. ст. – К., 2008. – Вип. 14. – С. 117-126.
7. Олюха В.Г. Державне управління капітальним будівництвом у радянський період / В.Г. Олюха // Науковий вісник Міжнародного гуманітарного університету. – Серія «Юриспруденція». – 2013. – № 6/3. – С. 45–48.
8. Череп В.І. Державний комітет будівництва, архітектури та житлової політики України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.concrete.com.ua/Akademiya/Kolorg11.htm>
9. Олюха В.Г. Оптимізація капітального будівництва: господарсько-правові проблеми [текст] монографія / В.Г. Олюха. – Київ: Центр учбової літератури, 2015. – 302 с.
10. Ревенко В.В. Будівництво і проектування сіл Півдня України у післявоєнний період (1945-1955 рр.) / В.В. Ревенко // Наукові праці [Чорноморського державного університету імені Петра Могили]. Сер. : Історія. – 2010. – Т. 140, Вип. 127. – С. 144-148.
11. Квасніцька О.О. Історичний розвиток та становлення будівельного законодавства у правовому досвіді України / О.О. Квасніцька // Наукові праці Національного університету «Одеська юридична академія»: зб. наук. пр. / редкол.: С.В. Ківалов (голов. ред.), В.М. Дрьомін (заст. голов. ред.), Ю.П. Аленін [та ін.] ; відпов. за вип. В.М. Дрьомін ; МОНмолодьспорт України, НУ «ЮОА». – Одеса : Юрид. л-ра, 2012. – Т. 12. – С. 370 – 382.
12. Рябуш Л. Еволюція законодавства України про оподаткування операцій із продажу (обміну) майна / Л. Рябуш // Jurnalul juridic național: teorie și practică. – февраль, 2015. – С. 70.
13. Гуштик Н. Державне управління у галузі будівництва: ретроспективний аналіз / Н. Гуштик // Ефективність державного управління: Збірник наукових праць. – 2013. – Вип. 37. – С. 204-212.
14. Про порядок та терміни дії галузевих стандартів і прівірняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР: Постанова Кабінету Міністрів України від 3 січня 2002 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2-2002-%EF>. – Назва з екрана.
15. Щодо терміну дії галузевих стандартів і прівірняних до них інших нормативних документів колишнього СРСР: Наказ Міністерства будівництва, архітектури та житлово-комунального господарства України від 28 грудня 2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://ukraine.uarpravo.net/data/base02/ukr02392.htm>. – Назва з екрана.
16. Про визнання такими, що втратили чинність, деяких постанов Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України від 20 серпня 2005 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=788-2005-%EF>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.



O.V. Stukalenko, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет им. И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

К ВОПРОСУ ОБ ЭВОЛЮЦИИ СТРОИТЕЛЬНОЙ ОТРАСЛИ НА ТЕРРИТОРИИ УКРАИНЫ

Резюме

В статье освещены вопросы, связанные с генезисом строительной отрасли на примере советского периода до 90-х годов и периода становления независимой Украины по сегодняшний день. Сделан анализ различных точек зрения современных ученых связанных с развитием законодательства, которое регулировало и регулирует строительную деятельность в указанные периоды. Анализируется содержание этих периодов и раскрывается специфика их генезиса.

Прослеживаются основные тенденции развития строительного законодательства в современный период.

Основная идея статьи состоит в том, что исследование истории национального строительного права является важным направлением современной науки. Научный интерес к вопросу связанному со становлением и развитием, промахами строительного законодательства, обусловленный необходимостью проекций достижений прошлых поколений на современное состояние строительных правоотношений с целью комплексного анализа и решения острых проблем современности. Основой формирования нового законодательства в сфере строительной деятельности должны стать законодательные предложения научных школ и законодательные инициативы органов публичной власти сформированные по основным направлениям научной-технической деятельности в сферах строительства, градостроения, архитектуры, промышленности, строительных материалов, что позволит обеспечить устойчивое развитие строительного комплекса адаптированного к европейским требованиям и стандартам.

Ключевые слова: строительная отрасль, эволюция, советский период, законодательство, строительная деятельность.

O.V. Stukalenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ON THE EVOLUTION OF THE CONSTRUCTION INDUSTRY IN UKRAINE

Summary

The article highlights the issues associated with the genesis of the construction industry on the example of the Soviet era to the 90s. and the period of formation of independent Ukraine today. The analysis of the points of view of modern scholars associated with the development of laws that regulate the construction activity in the periods is indicated. We analyze the contents of these periods, and reveal the specifics of their genesis.

The article highlights the issues associated with the genesis of the construction industry on the example of the Soviet era to the 90s and the period of formation of independent Ukraine today. The analysis of different points of view of modern scholars associated with the development of laws that regulate the construction activity in the periods indicated is provided. We analyze the content of these periods, and reveal the specifics of their genesis.

We traced the main trends of development of construction law in the modern period.

The main idea of the article is to study the history of national construction law as an important area of modern science. Scientific interest lies in the issue associated with the formation and development, construction law penalties due to the need for projections of achievements of past generations to the present state of building relationships for the purpose of comprehensive analysis and solving the acute problems of the present. The basis for the formation of the new legislation in the field of construction activities must be legislative proposals of scientific schools and legislative public authorities initiatives forming the main areas of scientific and technological activities in the fields of construction, urban planning, architecture, industry, building materials, which will ensure the sustainable development of the building complex adapted to European requirements and standards.

Key words: construction industry, the evolution of the Soviet period, legislation, building activity.

УДК 342.4:342.552(477)

А.О. Янчук, докт. юрид. наук, старший науковий співробітник
Заступник директора Інституту
Інститут законодавства Верховної Ради України
пров. Несторівський, 4, Київ, 04053, Україна

КОНСТИТУЦІЙНА МОДЕРНІЗАЦІЯ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В СУЧАСНИХ УМОВАХ В УКРАЇНІ

У статті досліджуються окремі аспекти конституційних змін, які пропонуються суспільству. Окреслюються проблемні питання розвитку інституту місцевого самоврядування та шляхи їх вирішення. Аналізується проект закону про внесення змін до Конституції України в частині децентралізації влади. В результаті аналізу, пропонуються напрямки конституційної модернізації в частині місцевого самоврядування. Автор доходить до висновку, що конституційна модернізація правових основ місцевого самоврядування призведе до суттєвого перегляду змістовної та сутнісної складової багатьох інших конституційних інститутів.

Ключові слова: конституційна реформа, Конституційна Комісія, зміни до Конституції України, місцеве самоврядування, децентралізація.

Постановка проблеми. В контексті початку діяльності Конституційної Комісії [1] та створення в її складі робочої групи з питань децентралізації, виникає закономірне питання: а якими мають бути зміни до Конституції України в цій частині, що має запропонувати відповідна комісія, чи повинні такі зміни вплинути на розвиток всього масиву законодавства в сфері місцевого самоврядування? Для відповіді на зазначене питання, необхідно, в першу чергу, звернутися до існуючого конституційного наповнення питань місцевого самоврядування, його фіксації у Основному Законі України, а також проекту закону про внесення змін до Конституції України в частині децентралізації влади.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Проблематика конституційної модернізації інституту місцевого самоврядування, децентралізації влади в Україні були і залишаються в центрі увагу українських вчених, які через призму різноманітних питань досліджували дану тематику. Зокрема, слід відзначити праці таких науковців як М.О. Баймуратов, Ю.Г. Барабаш, О.В. Батанов, В.В. Кравченко, О.В. Марцеляк, В.Ф. Погорілко, О.В. Прієшкіна, Х.В. Приходько, М.В. Савчин, І.Д. Сліденко, В.Л. Федоренко та ін.

Виділення невирішеної раніше частини загальної проблеми. Конституція України визначає основу місцевого самоврядування, врегульовує його правові засади. Комплексний аналіз конституційних положень дозволяє зробити висновок, що базовими основами конституційно-правового регулювання місцевого самоврядування є положення близько двадцяти семи статей Основного Закону України. Частина відповідних конституційних норм стали предметом офіційного тлумачення Конституційного Суду України або встановлення відповідних правових позицій у його рішеннях (зокрема, у рішеннях від 16 квітня 2009 року № 7-рп/2009 [2], від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 [3], від 29 травня 2013 року №-рп/2013 [4], та ін.).

В той же час, після подій, що отримали назву «Революції гідності», нова влада, яка прийшла, одним з головних напрямів своєї діяльності проголосила децентралізацію – тобто передачу повноважень від органів виконавчої влади, органам місцевого самоврядування.

Саме через призму децентралізації на сьогодні вбачається зміна основ нормативного регулювання місцевого самоврядування, наповнення його реальним змістом, надання відповідних фінансових та адміністративних повноважень.

Спробуємо ж дослідити, чи дійсно конституційна модернізація у відповідній сфері може стати тим інструментом, який надасть нового імпульсу розвитку місцевого самоврядування, наповнить його реальним змістом, підштовхне до зміни та удосконалення його правової природи.

Виклад основного матеріалу. Варто наголосити, що питання реформування інституту місцевого самоврядування було закладено в низку програмних документів, на децентралізації наголошують політики різних політичних поглядів, депутати чи не всіх партій та фракцій.

Як зазначається у Концепції реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні система місцевого самоврядування на сьогодні не задовольняє потреб суспільства. Функціонування органів місцевого самоврядування у більшості територіальних громад не забезпечує створення та підтримку сприятливого життєвого середовища, необхідного для всебічного розвитку людини, її самореалізації, захисту її прав, надання населенню органами місцевого самоврядування, утвореними ними установами та організаціями високоякісних і доступних адміністративних, соціальних та інших послуг на відповідних територіях [5]. Для реалізації Концепції, як було зазначено у ній, на першому підготовчому етапі передбачається у першочерговому порядку внести до Конституції України зміни щодо утворення виконавчих органів обласних і районних рад та розподілу повноважень між ними тощо [5].

З огляду на зазначене, на перший план виступає дослідження питань конституційних перетворень в частині місцевого самоврядування. При цьому, необхідно пам'ятати, що в сьогоднішніх умовах реформування інституту місцевого самоврядування зводиться до процесу децентралізації. Зазначене має як позитивні так і негативні наслідки і обумовлене, в першу чергу, нинішнім рівнем розвитку суспільства, політичною культурою, баченням ролі та значення місцевого самоврядування в архітектоніці публічної влади. Спробуємо ж з'ясувати чи зрушив процес конституційних перетворень в сфері місцевого самоврядування в Україні з мертвої точки, на якій стадії він знаходиться і в якому напрямку необхідно надалі рухатися для побудови дієвого та відповідального місцевого самоврядування.

Як зазначав Голова Верховної Ради України (листопад 2014 – квітень 2016), а нині Прем'єр-міністр України Гройсман В.Б. «серед комплексу реформ, перед необхідністю проведення яких стоїть сьогоднішня Україна, децентралізацію публічної влади без перебільшення можна назвати реформою № 1. Без повноцінного і потужного місцевого самоврядування неможливо побудувати сильну державу. Саме надмірна централізація була чи не найважливішою причиною тих проблем, які доводиться долати Україні після Революції гідності» [6, с. 10].

У документах стратегічного характеру зазначається, що метою політики у сфері децентралізації є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування [7].

Крім того, Програмою діяльності Кабінету Міністрів України одним із завдань визначалося забезпечення продовження формування адміністративно-територіальних одиниць базового рівня - громад, ефективного розмежування за принципом субсидіарності повноважень органів місцевого самоврядування різних рівнів, а також органів місцевого самоврядування та органів державної влади. Надання громадам права розпоряджатися земельними ресурсами, делегування органам місцевого самоврядування повноважень з надання більшості базових адміністративних послуг [8]. У Програмі діяльності Кабінету Міністрів України також наголошується на необхідності «підготовки проектів законодавчих, а також прийняття підзаконних актів для забезпечення реалізації змін до Конституції України у повному обсязі» [8].

Як вже було наголошено вище, із зміною влади на початку 2014 року, після обрання Президента та Парламенту України, розпочався новий етап конституційного процесу, який ознаменувався створенням Конституційної Комісії, як спеціального допоміжного органу при Президентові України. Конституційна Комісія працює у складі трьох робочих груп, що розробляють зміни до Конституції України за пріоритетними напрямками реформування – децентралізації, удосконалення конституційних засад правосуддя та конституційного регулювання прав, свобод і обов'язків людини та громадянина.

Серед іншого, на Комісію було покладено завдання підготовки за результатами широкого громадського та професійного обговорення законопроекту (законопроектів) щодо внесення змін до Конституції України.

На сьогоднішній день вже можна ознайомитись з першими законопроектами про внесення змін до Конституції України, які стали результатом роботи Конституційної Комісії. Так, своїм рішенням від 26 червня 2015 року Конституційна Комісія схвалила підготовлений робочою групою з питань децентралізації законопроект про внесення змін до Конституції України і направила його на розгляд Президентові України, який після техніко-юридичного опрацювання схваленого проекту, а також опрацювання прикінцевих та перехідних положень вніс цей законопроект до Верховної Ради України (проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01.07.2015 року (доопрацьований 15.07.2015 року) № 2217а (попередньо схвалений 31.08.2015 року) [9].

Метою законопроекту, як зазначається у пояснювальній записці до нього, є відхід від централізованої моделі управління в державі, забезпечення спроможності місцевого самоврядування та побудова ефективної системи територіальної організації влади в Україні, реалізація у повній мірі положень Європейської хартії місцевого самоврядування, принципів субсидіарності, повсюдності і фінансової самодостатності місцевого самоврядування.

Законопроект був підданий попередньому конституційному контролю. Згідно з Висновком Конституційного Суду України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 законопроект про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади (реєстр. № 2217а) є таким, що відповідає вимогам статей 157 і 158 Конституції України [10].

Невдовзі Верховна Рада України Постановою від 31 серпня 2015 року № 656-VIII попередньо схвалила відповідний законопроект більшістю від конституційного складу Верховної Ради України [11].

Профільний Комітет Верховної Ради України – Комітет з питань правової політики та правосуддя 9 грудня 2015 року розглянув на своєму засіданні аналізований проект Закону та вирішив рекомендувати Верховній Раді України поданий Президентом України законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року) прийняти остаточно як закон [12].

Спробуємо ж детальніше проаналізувати цей законопроект на предмет його переваг та недоліків. Так, зокрема, проектом пропонуються зміни щодо децентралізації державної влади в Україні, окремих конституційних положень щодо адміністративно-територіального устрою, а також посилюється конституційно-правовий статус місцевого самоврядування.

Законопроектом передбачено скасування інституту голів місцевих державних адміністрацій та відповідно місцевих державних адміністрацій як органів управління на місцях. В той же час, для нагляду за додержанням Конституції і законів України органами місцевого самоврядування пропонується запровадити інститут префектів, які призначаються на посади та звільняються з посад за поданням Кабінету Міністрів України Президентом України. Префект зупиняє дію актів місцевого самоврядування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України з одночасним зверненням до суду.

Передбачається утворення виконавчих органів місцевого самоврядування громади, які є підконтрольними і підзвітними раді громади. При цьому голова громади головує на засіданнях ради громади, очолює виконавчий орган місцевого самоврядування громади. У свою чергу, районна рада, обласна рада обирає зі свого складу відповідно голову районної ради, голову обласної ради, який очолює виконавчий комітет ради.

Законопроектом також передбачено, що особливості здійснення місцевого самоврядування в окремих районах Донецької і Луганської областей визначаються окремим законом. Варто зазначити, що проектом Закону знову пропонується повернути чотирирічний строк повноважень органів місцевого самоврядування, що обрані на чергових місцевих виборах. Цікавим є також введення нового для конституційного поля України інституту тимчасового державного уповноваженого, який спрямовує та організовує діяльність відповідних виконавчих органів місцевого самоврядування громади, виконавчого комітету районної,

обласної ради і призначається Президентом України у разі тимчасово зупинення повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради.

Варто зазначити, що попри певні позитивні зрушення, закладені у цьому законопроекті, він не позбавлений і окремих недоліків.

Так, законопроект наділяє Президента України контрольними повноваженнями щодо місцевого самоврядування, в той час як він є главою держави (стаття 102 Конституції України), а місцеве самоврядування окремим видом публічної влади. Зокрема, Президент України тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого у випадках, визначених Конституцією, а у разі ухвалення головою громади, радою громади, районною, обласною радою акта, що не відповідає Конституції України, створює загрозу порушення державного суверенітету, територіальної цілісності чи загрозу національній безпеці, Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України, тимчасово зупиняє повноваження голови громади, складу ради громади, районної, обласної ради та призначає тимчасового державного уповноваженого. Конституційний Суд України розглядає таке звернення Президента України невідкладно і у разі визнання акта голови громади, ради громади, районної, обласної ради таким, що не відповідає Конституції України, Верховна Рада України за поданням Президента України достроково припиняє повноваження голови громади, ради громади, районної, обласної ради та призначає позачергові вибори у визначеному законом порядку.

Для збереження взаємоконтролю, системи стримок і протизваг на місцевому рівні чинна Конституція України містить інститут висловлення недовіри обласною чи районною радою голові місцевої державної адміністрації (стаття 118). Натомість відповідні положення пропонується виключити з проекту Закону, а, отже, буде відсутня можливість контролю з боку відповідної ради як представницького органу за діяльністю префектів, які прийдуть на зміну системі місцевих державних адміністрацій та їх голів. По суті, обласні та районні ради будуть позбавлені можливості здійснення конституційного контролю за діяльністю відповідних органів управління на місцях.

Достатньо складною є окрема термінологія проекту Закону. Так, з одного боку громада є первинною одиницею у системі адміністративно-територіального устрою України (стаття 133 проекту Закону), а з іншого боку – використовується поняття «територіальна громада», яка здійснює місцеве самоврядування як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування (стаття 140 проекту Закону).

Крім того, важливим аспектом аналізованої проблематики є також те, що проект Закону виключає визначення місцевого самоврядування, що містилося у статті 140 чинної Конституції України, що, на нашу думку, не сприятиме його розвитку та становленню як самостійного виду публічної влади.

Недостатньо вдалою, на нашу думку, є і побудова норми щодо системи адміністративно-територіального устрою України – «систему адміністративно-територіального устрою України складають адміністративно-територіальні одиниці: громади, райони, регіони» (стаття 133 законопроекту). При цьому у цій же нормі зазначається, що «Автономна Республіка Крим та області є регіонами України». Незрозумілим є такий складний поділ, адже у наступних нормах мова вже йде, зокрема, про районні та обласні ради (не регіональні). Крім того, порівняно з чинною нормою, яка відносить до системи адміністративно-територіального устрою Автономну Республіку Крим, області, райони, міста, райони в містах, селища і села, такі адміністративно-територіальні одиниці як міста, райони в містах, селища і села взагалі випадають з конституційно-правового регулювання порівняно з пропонованою редакцією відповідного положення.

Варто також звернути увагу на те, що проект Закону вводить нову термінологію, таку як «поселення», не надаючи даному терміну відповідного пояснення – «територіальну громаду становлять мешканці поселення чи поселень відповідної громади».

На нашу думку, даний проект Закону також закладає випадки конкуруючої компетенції. Зокрема, відповідно до статті 144 проекту дію актів органів місцевого самовря-

дування з мотивів їх невідповідності Конституції чи законам України зупиняє префект з одночасним зверненням до суду. Однак, як ми уже зазначали вище, відповідно до цієї ж норми Президент України зупиняє дію відповідного акта з одночасним зверненням до Конституційного Суду України.

Таким чином, проект Закону про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року) попри певні позитивні зрушення, що містяться у ньому, потребує як сутнісного, так і змістовного доопрацювання з метою реалізації задекларованої мети його прийняття.

Висновки. Варто зазначити, що реформа місцевого самоврядування, як і будь-яка інша реформа, що відбувається на сьогодні в нашій державі не може мати і не має аналогів в жодній країні світу, а, отже, зарубіжний досвід відповідних процесів може бути нам корисний швидше з інформаційної, довідкової точки зору. Викликано це, на нашу думку, тим, що процес реформування місцевого самоврядування, зокрема і децентралізації проходить в умовах, які більше сприяють зворотному процесу – централізації, з огляду на окупацію частини території України та збройної агресії на сході нашої держави.

При цьому необхідно пам'ятати, що проведення децентралізації в умовах штучного «нагнітання» в Україні «сепаратистських» настроїв в різних куточках нашої держави має відбуватися виходячи з принципу збалансування питань розвитку і становлення потужного і самодостатнього місцевого самоврядування з питаннями національної безпеки, оборони і збереження міцних підвалин державності.

Підводячи підсумки, варто зазначити, що в основу модернізації місцевого самоврядування в Україні мають бути покладені конституційні перетворення.

Говорячи про децентралізацію на конституційному рівні, мова в першу чергу йде про проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» (реєстр. № 2217а від 15 липня 2015 року), який попри певні позитивні зрушення має і суттєві недоліки, що були відображені нами вище, а, отже, потребує доопрацювання.

Важливим при процесах децентралізації є також врахування національних інтересів, питань національної безпеки, які в сьогоднішніх умовах мають бути покладені в основу, стати орієнтиром децентралізації.

На нашу думку, конституційна модернізація правових основ місцевого самоврядування призведе до суттєвого перегляду змістовної та сутнісної складової багатьох інших конституційних інститутів. Зазначене впливає і з аналізу проекту змін до Конституції України щодо децентралізації влади, прийняття якого викличе необхідність перегляду інституційних та правових основ таких інститутів як Конституційний Суд України, створення правової бази для новоутворених інститутів префекта та тимчасового державного уповноваженого, перегляду функцій та повноважень Президента України, районних та обласних рад та багатьох інших суб'єктів, не говорячи вже про необхідність створення системи законодавства, присвяченого відповідним громадам.

При цьому, необхідно зосередитись на тому, аби новостворене законодавство відповідало філософії конституційних перетворень в частині місцевого самоврядування та децентралізації.

Таким чином, проаналізовані конституційні новації можуть і мають стати рушійною силою не тільки удосконалення інституту місцевого самоврядування, вони є комплексними, системними, а тому повинні відігравати роль лакмусового папірця, рушійної сили реформування та удосконалення інших інститутів публічної влади.

Список літератури

1. Про Конституційну Комісію: Указ Президента України від 3 березня 2015 року № 119/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/119/2015>.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Харківської міської ради щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 19, статті 144 Конституції України, статті 25, частини чотирнадцятої статті 46, частин першої, десятої статті 59 Закону України “Про місцеве са-

- моврядкування в Україні” (справа про скасування актів органів місцевого самоврядування) від 16 квітня 2008 року № 7-рп/2009 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v007p710-09>.
3. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням Вишого адміністративного суду України щодо офіційного тлумачення положень частини першої статті 143 Конституції України, пунктів “а”, “б”, “в”, “г” статті 12 Земельного кодексу України, пункту 1 частини першої статті 17 Кодексу адміністративного судочинства України від 1 квітня 2010 року № 10-рп/2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v010p710-10>.
 4. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 48 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення положень частини другої статті 136, частини третьої статті 141 Конституції України, абзацу першого частини другої статті 14 Закону України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» від 29.05.2013 р., № 2-рп/2013 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/v002p710-13/paran43#n43>.
 5. Концепція реформування місцевого самоврядування та територіальної організації влади в Україні, схвалена розпорядженням Кабінету Міністрів України від 1 квітня 2014 року № 333-р [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/333-2014-%D1%80>
 6. Досвід децентралізації у країнах Європи: зб. док. Пер. з іноз. мов / Заг. ред. та вступне слово В.Б. Гройсмана. – К.: Інститут законодавства Верховної Ради України, 2015. – 766 с.
 7. Стратегія Сталого розвитку «Україна - 2020», схвалена Указом Президента України «Про Стратегію сталого розвитку “Україна - 2020”» від 12 січня 2015 року № 5/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/5/2015>
 8. Постанова Верховної Ради України «Про Програму діяльності Кабінету Міністрів України» від 14 квітня 2016 року № 1099-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/1099-19>.
 9. Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади)» від 01.07.2015 року (доопрацьований 15.07.2015 року) № 2217а (попередньо схвалений 31.08.2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812
 10. Висновок Конституційного Суду України у справі за зверненням Верховної Ради України про надання висновку щодо відповідності законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади вимогам статей 157 і 158 Конституції України від 30 липня 2015 року № 2-в/2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/v002v710-15/print1443085228229703>
 11. Постанова Верховної Ради України «Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади» від 31 серпня 2015 року № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/656-19>
 12. Висновок Комітету Верховної Ради України з питань правової політики та правосуддя від 09.12.2015 р. на законопроект про внесення змін до Конституції України (щодо децентралізації влади) (ресстр. № 2217а від 15 липня 2015 року) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua/pls/zweb2/webproc4_1?pf3511=55812.

Стаття надійшла 30.05.2016 р.

А.А. Янчук, докт. юрид. наук, старший научный сотрудник
Заместитель директора Института
Институт законодательства Верховной Рады Украины
пер. Несторовский, 4, Киев, 04053, Украина

КОНСТИТУЦИОННАЯ МОДЕРНИЗАЦИЯ МЕСТНОГО САМОУПРАВЛЕНИЯ В СОВРЕМЕННЫХ УСЛОВИЯХ В УКРАИНЕ

Резюме

В статье исследуются отдельные аспекты конституционных изменений, предлагаемых обществу. Определяются проблемные вопросы развития института местного самоуправления и пути их решения. Анализируется проект закона о внесении изменений в Конституцию Украины в части децентрализации власти. В результате анализа, предлагаются направления конституционной модернизации в части местного самоуправления. Автор приходит к выводу, что конституционная модернизация правовых основ местного самоуправления приведет к существенному пересмотру содержательной и сущностной составляющей многих других конституционных институтов.

Ключевые слова: конституционная реформа, Конституционная Комиссия, изменения в Конституцию Украины, местное самоуправление, децентрализация.



A.O. Yanchuk, Doctor of Juridical Sciences, Senior Scientist
Deputy Director of the Institute
Legislation Institute of the Verkhovna Rada Ukraine
per. Nestorovsky, 4, Kiev, 04053, Ukraine

CONSTITUTIONAL MODERNIZATION OF LOCAL GOVERNANCE IN MODERN CONDITIONS IN UKRAINE

Summary

The article deals with some aspects of the constitutional amendments offered to the public. It outlines problematic issues of development of the local government institution and ways of their solution. This article analyzes the draft law on amendments to the Constitution of Ukraine in terms of decentralization. As follows from the analysis, the ways of constitutional modernization in terms of local governance are offered. The author comes out with the conclusion, that the constitutional modernization of legal framework of local governance will lead to a substantial revision of the content and essential component of many other constitutional institutions.

Key words: Constitutional reform, the Constitutional Commission, amendments to the Constitution of Ukraine, local government, decentralization.

ності і зумовили значний рівень державного й нормативного регулювання господарських відносин з метою охорони та захисту відповідних публічних інтересів.

У той же час, з огляду на публічно-приватний характер господарської діяльності слід відзначити, що досить гостро постає питання визначення механізму узгодження та збалансування приватних і публічних інтересів, адже це є невід'ємним фактором ефективного розвитку економічного обороту та подальшого розгортання господарських відносин у сфері господарювання. При цьому очевидно, що лише оптимально-ефективне поєднання ринкового саморегулювання економічних відносин та державного регулювання економічних процесів є обов'язково-необхідною умовою розбудови держави з високим рівнем економічного розвитку. Особливий акцент при цьому, як уявляється, повинен бути зміщений у площину запобігання ущемленню, навіть більше того, – максимального стимулювання приватних інтересів суб'єктів господарювання, що забезпечить їм належний та необхідний рівень свободи. Беручи за основу концептуальний підхід С.Я. Вавженчука (серед іншого досліджував питання державного впливу на фондовий ринок) [4, 27] та проектуючи його на окреслене нами питання, можна стверджувати, що передумовою та невід'ємним фактором формування господарського правопорядку повинно бути «створення ефективного правового поля, в межах якого, з однієї сторони, функціонуватиме незалежна від адміністративного ресурсу сфера господарювання (економіка), а з іншого – матиме місце контроль з боку держави та органів місцевого самоврядування, однак лише у площині забезпечення охорони суспільного (публічного) інтересу».

Одним із ключових видів публічного інтересу у сфері економіки виступають інтереси широкого кола споживачів, які полягають у необхідності забезпечення постійного й системного, а також «безпечного» задоволення їх потреб. Інструментом задоволення відповідних потреб слугують створювані у процесі господарської діяльності блага, які матеріалізуються у продукцію (товари, роботи та послуги). У той же час, публічний інтерес споживачів полягає у необхідності забезпечення безпеки їх життя та здоров'я при споживанні такої продукції.

У зв'язку із зазначеним прослідковується об'єктивна потреба у дослідженні відповідного питання.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питанню захисту публічних інтересів у сфері господарювання приділяється значна увага дослідників у галузі права. Однак, питання щодо захисту саме життя та здоров'я людини, як публічних інтересів у сфері господарювання, потребує в достатній мірі подальшого дослідження.

Мета статті. З урахуванням окресленого вище слід констатувати, що метою цієї роботи є аналіз механізмів захисту саме життя та здоров'я людини, як публічних інтересів у сфері господарювання.

Виклад основного матеріалу. Отже, актуальність питання необхідності ефективного забезпечення безпеки життя і здоров'я людини в усіх без винятку сферах суспільного буття не викликає жодних сумнівів та потребує окремої уваги. Не є винятком у цьому питанні і сфера господарювання, основне завдання якої в сучасних умовах полягає у забезпеченні різних верств соціуму продукцією (товарами, роботами та послугами).

Слід відмітити, що актуальність розглядуваного питання в значній мірі посилюється сучасними досить суперечливими умовами самої економічної сфери, в основу якої, з одного боку, закладені механізми вільної ринкової конкуренції, а з іншого – механізми монополізації ринків в окремих галузях; у якій основна мета кожного суб'єкта господарювання – максимально мінімізувати свої затрати на виробництво (придбання) продукції (товарів, робіт, послуг) та за якомога вищу плату цю продукцію реалізувати, що наштовкується на дзеркально протилежний мотив кожного покупця – дешевше придбати; у якій, з однієї сторони, йде процес глобальної трансформації природних та інших ресурсів, а з іншої – не завжди враховується фактор обмеженості та вичерпності таких ресурсів.

Указані фактори неабияк загострюють проблему забезпечення реалізації та захисту прав і законних інтересів учасників економічних відносин, адже досить часто їх інтереси

різноманітні та суперечливі між собою, що призводить до відхилення поведінки окремих суб'єктів від положень законодавства та вчинення правопорушень у цій сфері.

Якщо звернутися у цьому контексті до огляду законодавств різних країн, то можна помітити, що у питанні захисту прав споживачів основна увага відводиться врегулюванню відносин щодо забезпечення належної якості та безпеки товарів, робіт та послуг. При цьому доречно відзначити, що така тенденція має місце на протязі усього ходу історичного розвитку інституту захисту прав споживачів. Зокрема, ще у ХХ ст. при визнанні необхідності створення системи державного регулювання споживчих правовідносин, Президентом США Дж. Кеннеді у Конгресі США (15 березня 1961 р.) були сформульовані основні права споживачів, серед яких, поряд із правом на інформацію, правом бути почутим та правом на безпечне навколишнє середовище, провідне місце було відведене праву на безпеку [5, 2-3].

Україна у питанні захисту прав споживачів не є виключенням, а право споживачів на захист своїх інтересів знайшло своє нормативне закріплення на рівні Конституції та інших актів законодавства України. Зокрема, відповідно до ст. 42 Конституції України [6, ст. 42] держава захищає права споживачів, здійснюючи при цьому контроль за якістю і безпечністю продукції, послуг і робіт та сприяючи діяльності громадських організацій споживачів.

У той же час, спеціальним законом, який регулює відносини між споживачами та виробниками і продавцями товарів, виконавцями робіт і надавачами послуг різних форм власності в Україні, є Закон України «Про захист прав споживачів» від 12 травня 1991 р. № 1023-ХІІ [7].

У положеннях указанного законодавчого акта України встановлені та окреслені основні права споживачів, механізми їх захисту, засади реалізації державної політики у сфері захисту прав споживачів тощо. При цьому слід відмітити, що основними правами споживача згідно положень відповідного Закону є наступні: на захист державою; на належну якість і безпеку продукції та обслуговування; на достатню, достовірну та своєчасну інформацію про продукцію та її характеристики; на відшкодування завданої шкоди; на звернення до суду та інших уповноважених органів за захистом; на об'єднання в громадські організації споживачів.

Також доречно згадати, що в рамках СНД прийнята «Угода про основні напрями співробітництва держав-членів Співдружності Незалежних Держав в сфері захисту прав споживачів» від 25 січня 2000 р. (в Україні ратифікована Законом від 07 березня 2002 р. № 3102-III [8]), метою якої є створення організаційних основ співробітництва сторін Угоди по проведенню погодженої політики у сфері захисту прав споживачів. Окрім того, законодавство про захист прав споживачів включає й низку інших нормативно-правових актів міжнародного, законодавчого та підзаконного рівня.

З аналізу положень відповідних актів законодавства стає очевидним, що споживач, як фізична особа, що придбаває, замовляє, використовує або має намір придбати чи замовити продукцію для особистих потреб, серед іншого має право на належну якість та безпеку продукції й обслуговування.

У порушеному контексті доречно згадати про окреслені у правничій літературі досить показові твердження щодо поняття якості продукції. Зокрема, зазначається, що якість продукції – це сукупність властивостей і характеристик, які відображають рівень новизни, надійності, довговічності, економічності продукції та зумовлюють здатність її задовольняти відповідно до свого призначення потреби споживачів. При цьому розмежовується техніко-економічне розуміння цього поняття та юридичне, а саме:

– техніко-економічне поняття якості охоплює тільки ті властивості товару (результат роботи, послуги), що роблять його корисним, здатним задовольняти ті потреби, заради яких його придбали. Тому в економічному розумінні якість – це сукупність споживчих властивостей товару (роботи, послуги), що дають змогу використовувати його за призначенням;

– правовий аспект поняття якості товару (роботи, послуги) полягає в тому, що вимоги до якості товару (роботи, послуги) підлягають обов'язковому виконанню згідно із

законодавством. Якість продукції – це відповідність фактичних споживчих і виробничих властивостей безпеці, новизні, довговічності, надійності, економічності, естетичності, екологічності тощо, які надають їй здатність задовольняти потреби споживача передбаченим у законі чи договорі кількісним та якісним показникам такої продукції відповідно до її призначення. Продукція вважається якісною, якщо її фактичні властивості відповідають показникам, передбаченим відповідними правовими нормами закону та/або договору. Зазвичай якісною повинна вважатись і та продукція, яка перевищує (поліпшує) ці показники [9, 179].

Очевидно, що наведене у правовому аспекті розуміння якості товару (роботи, послуги) передбачає і необхідність відповідності фактичних споживчих і виробничих властивостей товару (роботи, послуги) вимогам законодавства щодо безпечності. Таким чином, можна стверджувати, що поняттям якості продукції охоплюється і поняття її безпеки.

Як уявляється, поняття безпека продукції пов'язується з такою її характеристикою як можливість її (продукції) активного використання споживачами за призначенням за умови, що це не призводить до будь-якого погіршення стану здоров'я людини та/або жодним чином не впливає на процес життя людини (не перериває його).

Відтак, очевидно, що категорія безпеки пов'язана з життям та здоров'ям людини. З цього приводу досить прийнятним розумінням життя виступає його розуміння як динамічного стану організму людини, який полягає у неперервності процесів обміну матерією та енергією з оточуючим середовищем [10, 272]. Щодо здоров'я особи, то доречно згадати про Статут (Конституцію) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22 липня 1946 р. [11], згідно з якою здоров'ям є не лише відсутність хвороб або фізичних дефектів, а стан повного фізичного, психічного та соціального благополуччя людини.

З метою реалізації права споживачів на належну якість та безпеку продукції, торговельного та інших видів обслуговування було створено цілісний механізм забезпечення відповідного питання на різних рівнях, ключовим елементом якого слугують т.з. засоби державного регулювання господарської діяльності. У найбільш загальному плані такі засоби є нормативними та фінансово-економічними інструментами господарського державного регулювання, сутність якого в даному випадку відповідно полягає у забезпеченні комплексного процесу владного впливу уповноважених органів державної влади та місцевого самоврядування у сфері економіки задля забезпечення реалізації, охорони та захисту суспільних (публічних) інтересів відповідних суб'єктів та їх оптимального узгодження з приватними інтересами.

У цьому ж контексті відмітимо, що основне значення у питанні забезпечення реалізації права споживачів на належну якість і безпеку продукції та обслуговування відіграють створені в Україні системи технічного регулювання (стандартизації, метрології, сертифікації), ліцензування та дозвільних механізмів.

Якщо з цього приводу звернутися до законодавчих положень, то стає очевидною та обставина, що зазначені засоби державного регулювання у своїй меті спрямовані на захист економічних і соціальних інтересів суспільства та окремих споживачів, у т.ч. превенцію та забезпечення охорони життя та здоров'я людини; забезпечення прав та інтересів споживачів; забезпечення безпечності праці; збереження навколишнього природного середовища та ресурсів; запобігання реалізації небезпечної для життя й здоров'я громадян продукції. Підтвердженням тому слугують відповідні положення ст. 4 Закону України «Про стандартизацію» від 05 червня 2014 р. № 1315-VII [12, ст. 4], ст. 3 Закону України «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності» від 6 вересня 2005 р. № 2806-IV [13, ст. 3], ст. 3 Закону України «Про ліцензування видів господарської діяльності» від 02 березня 2015 р. № 222-VIII [14, ст. 3] тощо.

Окреслені засоби державного регулювання, маючи у своєму пріоритеті захист прав і законних інтересів, а також життя і здоров'я людини, полягають у встановленні державою певних імперативних вимог до процесу господарської діяльності юридичних осіб та фі-

зичних осіб-підприємців, а також до продукції (товарів, робіт, послуг), що в її результаті створюється.

З огляду на вказане доречно згадати твердження науковців щодо дозвільних механізмів. Зокрема, проектуючи їх зміст на розглядувану у цій роботі тематику, зафіксуємо те, що відповідні засоби державного регулювання економіки (технічне регулювання, ліцензування, дозвільні механізми) «з однієї сторони, дозволяють державі здійснювати вплив на суб'єктів господарювання, а з іншої – проявляються у встановленні державою певних спеціальних вимог, на додержанні яких і ґрунтується можливість здійснення відповідного виду діяльності» [4, 281].

Також варто відмітити, що оскільки держава гарантує та захищає права споживачів, здійснює контроль за якістю і безпечністю продукції, то, відповідним чином, в системі органів влади було створено спеціальні владні структури у сфері захисту прав споживачів на різних рівнях (міністерський, спеціальний). Поряд із цим, передбачається функціонування громадських організацій споживачів, а також споживачам гарантується судовий захист їх прав та інтересів.

Висновки. Отже, юридичні механізми та конструкції забезпечення прав споживачів є важливою складовою законодавств більшості країн світу. Не є виключенням у цьому питанні і Україна. При цьому основним завданням відповідних механізмів і конструкцій є належне врегулювання відносин, що виникають та розвиваються між виробниками (продавцями, виконавцями) та споживачами, а основною функцією – гарантія споживачам реалізації їх інтересів, які полягають, зокрема, і в необхідності забезпечення належної якості та безпеки продукції, що виробляється та в подальшому реалізовується у сфері господарювання, а отже – у захисті прав, законних інтересів, життя і здоров'я людини та суспільства в цілому.

Список літератури

1. Тихомиров Ю.А. Публичное право. Учебник / Ю.А. Тихомиров. – М.: Издательство БЕК, 1995 – 496 с.
2. Вінник О.М. Господарське право: навчальний посібник. – 2-ге вид., змін. та доп. / О.М. Вінник. – К.: Правова єдність, 2009. – 766 с.
3. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / Кол. авт.: Г.Л. Знаменський, В.В. Хатулін, В.С. Щербина та ін.; За заг. ред. В.К. Мамотова. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 688 с.
4. Вавженчук С.Я. Правове регулювання фондового ринку: навч. посіб. / С.Я. Вавженчук. – Ніжин: ТОВ «Видавництво «Аспект-Поліграф», 2013. – 582 с.
5. Еналеева И.Д. Защита прав потребителей. Часто задаваемые вопросы, образцы документов. – М.: 2004. – 332 с.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
7. Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 30. – Ст. 379.
8. Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 32. – Ст. 227.
9. Господарське право: підручник: у 2 ч. – Ч. 2 / [В.Ф. Опришко, Н.С. Хатнюк, Н.А. Фукс та ін.]; за заг. ред. В.Ф. Опришка та Н.С. Хатнюк. – К.: КНЕУ, 2011. – 501 с.
10. Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 6-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Юридична думка, 2009. – 1236 с.
11. Статут (Конституція) Всесвітньої організації охорони здоров'я від 22.07.1946: Офіційний сайт ВР України, 1994-2016 [Електронний ресурс]. – 2016. – Режим доступу: http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/995_599. – Дата доступу: 25.05.2016.
12. Відомості Верховної Ради України. – 2014. – № 31. – Ст. 1058.
13. Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 48. – Ст. 483.
14. Офіційний вісник України. – 2015. – № 25. – Ст. 722.

Стаття надійшла 26.05. 2016 р.

A.H. Aparov, докт. юрид. наук, доцент, заведующий кафедрой
Киевская государственная академия водного транспорта
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного
Кафедра хозяйственного и транспортного права
ул. Кирилловская, 9/3, Киев, 04071, Украина

ЗАЩИТА ЖИЗНИ И ЗДОРОВЬЯ ЧЕЛОВЕКА В СФЕРЕ ЭКОНОМИКИ УКРАИНЫ: В ПРИЗМЕ ИНСТИТУТА ЗАЩИТЫ ПРАВ ПОТРЕБИТЕЛЕЙ И СРЕДСТВ ГОСУДАРСТВЕННОГО РЕГУЛИРОВАНИЯ ХОЗЯЙСТВЕННОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме

В статье исследуются механизмы защиты жизни и здоровья человека, как публичных интересов в сфере хозяйствования, через призму института защиты прав потребителей и отдельных средств государственного регулирования хозяйственной деятельности (технического регулирования, лицензирования и разрешительной системы).

Ключевые слова: защита, публичный интерес, жизнь человека, здоровье человека, безопасность, защита прав потребителей, средства государственного регулирования хозяйственной деятельности.

A.N. Aparov, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor
Head the Department of Commercial and Transport Law
of Kyiv State Maritime Academy after Getman P. Konashevich- Sahaydachni
Kirilovska Street, 9/3, Kiev, 04071, Ukraine

PROTECTION OF LIFE AND HEALTH IN THE FIELD OF ECONOMY OF UKRAINE: IN THE PRISM OF INSTITUTE OF THE CONSUMERS PROTECTION AND MEANS OF STATE REGULATION OF COMMERCIAL ACTIVITY

Summary

The article examines the mechanisms of protection of human life and health, as the public interest, in the of sphere of menage: in the light of the institution of protection of consumer rights and means of state regulation of economic activity (technical regulation, licensing and permit system).

Key words: protection, public interest, a person's life, health, safety, consumer protection, means of state regulation of commercial activity.

містить наступне положення: «У разі складання окремої думки вона має бути доведена до відома сторін одночасно з постановою суду і тим самим способом, що останнє» [2].

Вважаємо, що сторони по справі мають право знати про наявність «іншої» позиції у суддів. Тому оголошення в судовому засіданні інформації про наявність окремої думки є інформацією, що стосується сторін у справі і повинна бути їм повідомлена. Таким чином, доцільно закріпити в ГПК України, що при оголошенні судового акта (рішення, ухвали, постанови) головуючий повинен вказати на наявність окремої думки.

Поряд з тим, що більшість вчених підтримують позицію, що з окремою думкою судді можуть знайомитися усі особи, що мають право на ознайомлення із справою, Н.М. Суханова пропонує закріпити положення про необхідність вручення копії окремої думки разом з копією рішення [3, с. 150].

Не можемо підтримати останню пропозицію, оскільки окрема думка сама по собі не тягне юридично значимих наслідків, як, наприклад, судове рішення або наказ господарського суду. Вона є одним із документів у справі і повинна мати такий самий процесуальний режим, як і інші документи (матеріали) господарської справи.

Відповідно до пункту 1 статті 6 Європейської конвенції про захист прав людини і основних свобод кожен має право при розгляді будь-якого кримінального звинувачення, що пред'являється йому, на справедливий і публічний розгляд справи в розумний строк незалежним і неупередженим судом, створеним на підставі закону. Інтерпретуючи це положення Конвенції, Європейський Суд з прав людини у низці своїх рішень прямо вказував, що у будь-якому випадку право на змагальний процес, що є одним з елементів поняття справедливого судового розгляду, в принципі припускає право сторін, що беруть участь в процесі, на ознайомлення з будь-яким документом або поясненням, представленим суду з метою вплинути на його рішення або поставити його під сумнів. Вказане також підтверджує позицію відносно ознайомлення, а не вручення копій всіх документів, що могли вплинути на рішення або поставити його під сумнів.

Крім того, обґрунтованим видається, що у цивільному (стаття 19 ЦПК України), адміністративному (стаття 25 КАС України), кримінальному (стаття 375 КПК України) процесах закріплено, що кожен суддя з колеги суддів має право викласти письмово окрему думку, яка «не оголошується в судовому засіданні, а приєднується до матеріалів провадження і є відкритою для ознайомлення».

Частина шоста пункту 3.6.23 Інструкції з діловодства в господарських судах України, затвердженої наказом Державної судової адміністрації України від 20 лютого 2013 року № 28, вказує, що «зміст окремої думки члена колегіального органу викладається у протокол після відповідного протокольного рішення», а «сторони та інші особи, які беруть участь у справі, мають право знайомитися з протоколами» (частина п'ята ст. 81¹ ГПК України).

Таким чином, вказане положення Інструкції суперечить положенням чинного ГПК. І лише у випадку зміни статей 4⁷, 82, 111²⁴ ГПК України за аналогією з іншими процесуальними кодексами зазначене положення може бути реалізовано.

На підставі зазначеного, пропонуємо прямо закріпити в ГПК України право сторін та інших учасників, яких стосується рішення по справі та інший судовий акт, знайомитися з окремою думкою по справі. Так, аргументи окремої думки можуть бути використані учасником при складанні апеляційної, касаційної скарги, заяви про перегляд Верховним Судом України та за нововиявленими обставинами. Таким чином, доцільно закріпити в ГПК, що при оголошенні судового акта (рішення, ухвали, постанови) головуючий повинен вказати на наявність окремої думки та на право учасників ознайомитися з нею, і це повинно також бути відображено в протоколі судового засідання.

З обов'язку приєднання окремої думки до справи витікає також обов'язок ознайомлення зі змістом окремої думки вищестоящої інстанції під час перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку.

Так, в Іспанії позиція судді, що залишився в меншості (*votos secretes*), фіксується в протоколі, але не оприлюднюється. Згідно із Законом про кримінальне судочинство окремі

думки хоча і не включаються до копій судових постанов, що видаються судами Іспанії, проте у разі подачі і прийняття касаційної скарги прямують до Верховного Суду і вдаються до гласності (ст. 157) [4].

Доречно погодитися з О.І. Фадеєвою, що вищестоящий суд повинен оцінити окрему думку на відповідність вимогам закону, і тільки в цьому випадку можливо використовувати вказані в ній відомості та посилатися на неї в постанові по справі. Більше того, відстоюємо позицію, що суди вищестоящих інстанцій зобов'язані перевірити законність і обґрунтованість судового рішення з урахуванням аргументів, приведених в окремій думці [5, с.164-165]. У зв'язку з цим вважаємо за доцільне доповнити ГПК України наступним положенням: «Розглядаючи справу, до матеріалів якої приєднана окрема думка, суд апеляційної/касаційної інстанції/Верховний Суд України зобов'язаний у встановленому законом порядку перевірити і обговорити обґрунтованість викладених в ній аргументів».

До наслідків, що не встановлені вітчизняним господарським процесуальним законом, доречно віднести облік та звітність статистичних даних щодо окремої думки та використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях.

Зокрема, пропонуємо розробити статистичну звітність щодо наявності окремої думки у справі, яка надсилається апеляційній інстанції, а апеляційна інстанція – надсилає вже до касаційної.

Так, при порушенні провадження у господарській справі відповідно до Інструкції з діловодства в господарських судах України заповнюється реєстраційна картка, в якій відмічаються назва суду, номер справи, сторони, характер спору, яке рішення прийнято.

На нашу думку, необхідно при оформленні такої реєстраційної картки вказувати також, чи є у справі окрема думка судді. І саме за допомогою цього «сигналу» вищестоящим інстанціям буде надана можливість відстеження господарських справ, в матеріалах яких міститься окрема думка судді.

Щодо використання окремої думки як підстави для перегляду судового акта у вищестоящих інстанціях, то в історії процесуального права спостерігалися випадки, коли застосовувався аналогічний механізм. Так, відповідно до частини другої ст. 339 КПК України 1960 року окрема думка разом зі справою направлялася голові вищестоящего суду для вирішення питання про необхідність перегляду справи в порядку нагляду.

О.С. Бісюк запропонувала вважати наявність у справі окремої думки судді підставою для обов'язкової оцінки прокурором доцільності оскарження судового рішення на предмет перевірки його законності судом вищого рівня [6, с.16]. На її думку, за підсумками такого перегляду колегія суддів апеляційного чи касаційного суду після вивчення та оцінки доводів скарг та окремої думки судді своєю ухвалою повинна прийняти наступні рішення: 1) за наявності викладених суддею в окремій думці обставин, які істотно вплинули на правильність судового рішення та призвели до неправильного застосування закону, вийти за межі апеляційних чи касаційних скарг – змінити рішення; за наявності доводів про істотне порушення вимог процесуальних норм – скасувати рішення і повернути справу на новий судовий розгляд; 2) якщо окрема думка судді не містить зазначених вище ознак – залишити рішення без змін [6, с. 16].

Процесуальний закон не регулює питання щодо можливості сторонам справи посилатися на окрему думку судді в апеляційних та касаційних скаргах. Ряд авторів не допускає такої можливості. Існує позиція і про те, що наявність окремої думки не складає приводу для оскарження сторонами рішення суду. Дійсно, сама по собі наявність по винесеному рішенню окремої думки судді не може бути підставою для скасування або зміни судового рішення. Проте, слід погодитися з О.І. Фадеєвою, що контроль за окремою думкою судді з боку суду вищестоящої інстанції може бути здійснений при оскарженні рішення по відповідних підставах у суді апеляційної та касаційної інстанцій [7, с. 19].

Окрема думка – це позиція активного судді, не схильного до бездумного сприйняття колективної думки. І тому вона повинна заохочуватися законодавцем. У зв'язку з цим доречно, на нашу думку, встановити обов'язок у разі перегляду судового акта, до якого викладено окрему думку, повідомляти цьому судді про результати перегляду. Причому

необхідно встановити строк для такого повідомлення (наприклад, місячний строк). Суддя не буде думати про марність його дій та, крім того, аналіз підсумків перегляду справ буде вдосконалювати правовий рівень даного та інших суддів. Якщо його позицію не було підтримано при перегляді судового акту в апеляційному та (чи) касаційному порядку, то він проаналізує її ще раз. Підтримання його думки сприятиме підвищенню правосвідомості та впевненості в рівні знань, що позитивно відіб'ється на подальшій роботі на посаді судді.

Крім того, слід закріпити, що будь-які акти (навіть ті, що за ГПК України не оскаржуються) можуть бути оскаржені в апеляційному, касаційному порядку або до Верховного Суду України за наявності до цього акту окремої думки.

Висновки. Викладення окремої думки є одним з найвищих рівнів використання суддівського угляду, оскільки в даному випадку, з одного боку, має місце лише поверхневе нормативне регулювання механізму такого викладення, а з іншого – моральна, психологічна готовність судді йти наперекір думці більшості. Тому вдосконалення правового регулювання наслідків викладення окремої думки суддею вдається вкрай актуальним та необхідним для підвищення захисту прав та законних інтересів учасників процесу.

Список літератури

1. Найфлейш В.Д. Окрема думка судді як складова суддівського угляду в господарському судочинстві: монографія / Т.В. Степанова, В.Д. Найфлейш. – Одеса: Фенікс, 2015. – 196 с.
2. The Swedish Code of judicial procedure in 18.07.1942 (SFS 1942:740) [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.regeringen.se/content/1/c4/15/40/472970fc.pdf>.
3. Суханова Н.Н. Постановление оправдательного приговора в российском уголовном процессе: дис... канд. юрид. наук.: 12.00.09 / Суханова Наталья Николаевна. – Иркутск, 2008. – 220 с.
4. Ley de Enjuiciamiento Criminal: Real Decreto de 14 de septiembre de 1882 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://legislacion.vlex.es/vid/ley-enjuiciamiento-criminal-real-septiembre-170233>.
5. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору в российском уголовном процессе / Е.И. Фадеева // Вектор науки ТГУ. – 2010. – № 2(2). – С. 164-166.
6. Бісюк О.С. Окрема думка судді в кримінальному судочинстві України : автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.С. Бісюк. – К., 2012. – 19 с.
7. Фадеева Е.И. Особое мнение судьи по приговору / Е.И. Фадеева // Российский судья. – 2010. – С. 17-20.

В.Д. Найфлейш, канд. юрид. наук, судья
Хозяйственный суд Одесской области
проспект Шевченко, 29, Одесса, 65119, Украина

О ПОСЛЕДСТВИЯХ ИЗЛОЖЕНИЯ ОСОБОГО МНЕНИЯ СУДЬИ ХОЗЯЙСТВЕННОГО СУДА

Резюме

В данной статье исследованы последствия изложения особого мнения судьи хозяйственного суда. Внесены предложения по усовершенствованию порядка изложения особого мнения судьи хозяйственного суда.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, суд, особое мнение судьи, последствия изложения особого мнения.

V.D. Naifleish, Candidate of Juridical Sciences, The Judge
Commercial Court of Odessa Region
Shevchenko avenue, 29, Odessa, 65119, Ukraine

ON THE EFFECT OF THE DISSENTING OPINION PRESENTATION BY THE JUDGE OF THE COMMERCIAL COURT

Summary

The special consequences of the dissenting opinion presentation by the judge of the commercial court are explored in the article. The proposals concerned with the procedures related to the order of the dissenting opinion presentation have been set forth.

Key words: commercial proceedings, court, dissenting opinion, effect of the dissenting opinion.

Виклад основного матеріалу. Відтак, у першу чергу слід указати, що, як свідчить практика, окремі із згаданих вище видів допоміжної діяльності та допоміжних послуг, що можуть застосовуватися в основних галузях господарювання поступово диверсифікувалися від безпосередніх основних видів діяльності та суб'єктів їх (основних видів діяльності) здійснення. Відповідним чином, в сучасних умовах господарювання такі види допоміжної діяльності (допоміжних послуг) можуть здійснюватися як безпосередньо самими суб'єктами господарювання, які ведуть основні види діяльності (відповідні функції виконують штатні працівники таких суб'єктів господарювання), так і спеціалізованими суб'єктами господарювання, для яких надання відповідних допоміжних послуг є основним видом діяльності. В останньому випадку (при «залученні» послуг ззовні) надання таких послуг здійснюється, як правило, на основі договірних конструкцій, більшість з яких є непоіменованими згідно чинного законодавства, а тому, в такому випадку, при їх застосуванні слід дотримуватися загальних вимог законодавства, встановлених для зобов'язань та договорів, з урахуванням особливостей самих послуг, що надаються в рамках допоміжної діяльності.

В умовах об'єктивної потреби, залучення ззовні допоміжних послуг стало досить поширеною практикою, навіть більше того – стало свого роду поштовхом до розвитку цілісної сфери діяльності щодо надання таких послуг не лише в світі, а й в Україні, що, у свою чергу, забезпечує високоякісний рівень господарювання та максимально ефективну реалізацію поставлених суб'єктами господарювання цілей та завдань у своїй діяльності.

Відповідним чином, наразі функціонує багаточисельне коло суб'єктів господарювання, що ведуть допоміжну діяльність. Така тенденція «змушує» вести мову про розбудову нових непоіменованих законодавством сфер господарської діяльності (приміром, сфера юридичних та консалтингових послуг, сфера рекламних послуг, сфера маркетингу тощо), не дивлячись на відсутність їх чіткого нормативного окреслення й регулювання нормами законодавства України.

З огляду на зазначене, можна стверджувати, що розглядувані види діяльності та види послуг мають самостійний характер, а тому можуть розглядатися як основні види діяльності для суб'єктів господарювання, які їх здійснюють. У такому ж форматі (в якості основних) вони будуть визначатися і в цілях бухгалтерського обліку та фінансової, статистичної й інших видах звітності суб'єктів господарювання, що здійснюють відповідну діяльність. У той же час, допоміжними їх слід ідентифікувати лише з точки зору співвідношення та тісного взаємозв'язку з основними видами діяльності цих суб'єктів господарювання (у разі самостійного забезпечення суб'єктами господарювання себе такими послугами без залучення сторонніх організацій/у такому разі основні та допоміжні види діяльності/послуг збігаються в рамках діяльності єдиного суб'єкта господарювання) або ж інших суб'єктів господарювання, діяльність яких вони забезпечують (у випадку зовнішнього забезпечення суб'єктів господарювання такими послугами із залученням сторонніх організацій).

Окрему увагу також слід акцентувати на питанні розмежування допоміжної діяльності та господарської діяльності, що іменується другорядною. З цього приводу, а також з деяких інших міркувань доречно згадати про визначення зазначених та деяких інших понять у національному класифікаторі України ДК 009:2010 «Класифікація видів економічної діяльності» (КВЕД), що затверджений наказом Держспоживстандарту України від 11 жовтня 2010 року № 457 «Про затвердження та скасування національних класифікаторів» [2], а саме:

- економічна діяльність – це процес виробництва продукції (товарів і послуг), який здійснюють з використанням певних ресурсів: сировини, матеріалів, устаткування, робочої сили, технологічних процесів тощо. Економічну діяльність характеризують витрати на виробництво, процес виробництва та випуск продукції;
- основний вид економічної діяльності – це вид діяльності суб'єкта, на який припадає найбільший внесок у валову додану вартість (або інший визначений критерій);
- допоміжні види економічної діяльності – це види діяльності, які виконують переважно у сфері послуг, а їх результати використовує сам суб'єкт задля обслуговування

його основного та другорядних видів економічної діяльності (керування підприємством, бухгалтерський облік, транспортування, складування, закупівля, збут, ремонт, технічне обслуговування тощо);

– другорядні види економічної діяльності – це будь-які інші (крім основного) види економічної діяльності суб'єкта з виробництва товарів або надання послуг.

Доречно розглянути поняття окремих видів допоміжної діяльності та допоміжних послуг.

Діяльність з надання консалтингових послуг (англ. «consulting»; лат. «consulto» – радитися, консультиватися, вирішувати, приймати рішення) є одним із видів фінансово-юридичного консультивання, що полягає у вирішенні широкого кола питань, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності суб'єктами господарювання, з метою кількісно-якісного покращення ефективності та результативності діяльності таких суб'єктів господарювання. Як приклад, окремими операціями, що здійснюються в рамках надання консалтингових послуг, можуть бути: вибір оптимально-ефективної організаційно-правової форми для здійснення того чи іншого виду діяльності, розробка конструктивних схем діяльності, бізнес-планування, розробка та впровадження маркетингових стратегій і тактик, розробка та впровадження ефективної реклами тощо.

Менеджмент (англ. «to manage» – (управляти, керувати); лат. «manus» – рука), як один із видів допоміжної діяльності, полягає у вирішенні широкого кола питань, що пов'язані з управлінням суб'єктом господарювання. У своїй сутності послуги менеджменту зводяться, як правило, до забезпечення якісного та кількісного покращення ефективності й результативності діяльності суб'єктів господарювання (підвищення прибутковості діяльності, зменшення витратної складової діяльності тощо) за допомогою розробки та впровадження ефективних способів застосування ними кадрових ресурсів та конструювання у зв'язку з цим максимально доцільних систем управління.

Ведучи мову про менеджмент, слід окремо зазначити, що у процесі його розвитку досить популярними та з часом все більш застосовуваними на практиці стають конструкції аутсорсингу (англ. «outsourcing»: «out» – поза, зовнішній, сторонній, «source» – джерело) та аутстафінгу (англ. «outstaffing»: «out» – поза, зовнішній, сторонній; «staff» – штат), сутність яких полягає у:

– делегуванні окремих неосновних (непрофільних) функцій суб'єкта господарювання до іншого суб'єкта господарювання (аутсорсинг);

– застосуванні в діяльності суб'єкта господарювання позаштатних трудових ресурсів/персоналу (аутстафінг).

Принагідно зазначимо, що поняття аутсорсингу було закріплене на рівні деяких нормативно-правових актів для окремих сфер відносин, зокрема:

– згідно п. 1.1 розділу 1 «Методичних рекомендацій щодо проведення функціонального обстеження органів державної влади у 2012 році», затверджених наказом Національного агентства України з питань державної служби від 27 липня 2012 р. № 155 [3], аутсорсинг – це передача окремих державних функцій органу державної влади на виконання організації будь-якої форми власності при збереженні державного контролю за реалізацією переданих функцій;

– згідно положень Глосарію Методичних вказівок з інспектування банків «Система оцінки ризиків», схвалених Постановою Правління Національного банку України від 15 березня 2004 р. № 104 [4], аутсорсинг – це виконання певних функцій і робіт, які традиційно вважаються «внутрішніми» і виконуються штатними працівниками, шляхом залучення зовнішніх незалежних сторін на договірній основі.

Застосування аутсорсингу та аутстафінгу опосередковується, як правило, відповідними договірними конструкціями. У цьому контексті заслуговують на увагу окремі висловлені у правничих джерелах твердження. Зокрема, В.Г. Олюха, досліджуючи правову природу договорів аутсорсингу та аутстафінгу в контексті їх застосування для зниження трансакційних витрат будівельних підприємств і оптимізації на їх основі структури підприємства та чисельності працівників, наводить наступні визначення:

– договір аутсорсингу – господарська угода, відповідно до якої замовник, відмовляючись від використання своїх внутрішніх ресурсів (штатних працівників) для виконання функцій, бізнес-процесів, робіт, необхідних йому для здійснення своєї господарської діяльності, передає їх реалізацію на систематичній, оплатній основі зовнішньому виконавцеві (аутсорсеру), який здійснює підприємницьку діяльність у певній вузькопрофільній, спеціалізованій сфері;

– договір аутстафінгу – господарська угода, відповідно до якої виконавець надає оперативне підпорядкування замовнику працівників, з якими перебуває у трудових відносинах, для подальшого використання замовником їх праці у своїй господарській діяльності нарівні з власними працівниками, а замовник зобов'язується прийняти зазначену послугу та оплатити її, організувавши запозичену працю з забезпеченням дотримання трудового законодавства [5, 28-29].

Мерчандайзинг (англ. «merchandise» – товар→торгувати), як один із видів допоміжної діяльності (допоміжних послуг), полягає у наданні послуг, пов'язаних із ефективним збутом (реалізацією) продукції шляхом розробки стратегій і тактик щодо її (продукції) розміщення в конкретних місцях збуту (на вітринах, стендах тощо) та подальшого нагляду за її кількісними (наявністю) та якісними (строки та умови придатності, зберігання тощо) властивостями, а також щодо наявності належної та достовірної інформації про відповідну продукцію та її характеристики (ціна тощо).

Логістичні послуги (грец. «logistike» – уміння/мистецтво здійснення розрахунків), як один із видів допоміжної діяльності (допоміжних послуг), в сучасних умовах відіграють досить важливу роль у господарських системах будь-якого рівня, а їх сутність полягає у забезпеченні максимального швидкого, ефективного, економічно раціонального (задоволення попиту споживачів з мінімальними витратами суб'єкта господарювання) та організованого обігу (руху, переміщення, перевезення) продукції. Надання логістичних послуг тісно взаємопов'язане з менеджментом, оскільки вимагає врахування низки факторів (етапів тощо) виробничого процесу (безпосереднє виробництво, зберігання, транспортування, збут тощо). Особлива актуальність логістичних послуг виявляється у сфері постачання та сфері транспортної діяльності.

Надання маркетингових послуг (англ. «market» – ринок) полягає у здійсненні діяльності (наданні послуг), що спрямована на досягнення максимально високих кількісних показників попиту та відповідно задоволення потреб споживачів. До маркетингових послуг належить досить широке коло операцій, як-от: заходи щодо дослідження ринків збуту та їх сегментів і кон'юнктури; заходи щодо дослідження попиту споживачів; заходи щодо дослідження цінової політики на ринку; розробка стратегій та тактик здійснення збуту продукції та ефективного впливу на попит і його подальше кількісне зростання; розробка та впровадження систем ефективною реклами; заходи щодо розміщення продукції в місцях її реалізації (на ринку); включення інформації про продукцію до різного роду інформаційних баз та систем тощо.

Досить вагоме місце серед розглядуваних видів допоміжної діяльності посідають також аудиторські, юридичні та рекламні послуги, у зв'язку з чим постає об'єктивна необхідність у здійсненні їх огляду.

У відповідності до ст. 362 ГК України [1, ст. 362] аудиторською діяльністю визнається діяльність громадян та організацій, предметом якої є здійснення аудиту, організаційне і методичне забезпечення аудиту та надання інших аудиторських послуг. Аудиторська діяльність регулюється ГК України, законом про аудиторську діяльність та іншими прийнятими відповідно до них нормативно-правовими актами. Звертаючись з цього приводу до аналізу положень ст. 3 Закону України «Про аудиторську діяльність» від 22 квітня 1993 р. № 3125-XII [6, ст. 3], зафіксуємо, що аудиторська діяльність – це підприємницька діяльність, яка включає в себе організаційне і методичне забезпечення аудиту, практичне виконання аудиторських перевірок (аудит) та надання інших аудиторських послуг. При цьому аудит визначається законодавцем як перевірка даних бухгалтерського обліку і показників фінансової

звітності суб'єкта господарювання з метою висловлення незалежної думки аудитора про її достовірність в усіх суттєвих аспектах та відповідність вимогам законів України, положень (стандартів) бухгалтерського обліку або інших правил (внутрішніх положень суб'єктів господарювання) згідно із вимогами користувачів.

Надання юридичних послуг, як виду допоміжної діяльності, полягає у здійсненні правового (юридичного) обслуговування діяльності суб'єкта господарювання та може передбачати досить широкий за своїм змістом спектр видів юридичних дій. Як приклад, можна вказати наступні види юридичних послуг (наведений перелік не є виключним): надання професійних роз'яснень та тлумачень (консультацій) з юридичних питань, що виникають у процесі організації та здійснення господарської діяльності; розробка для суб'єкта господарювання правових документів, у т. ч. шаблонних (договорів, внутрішніх (локальних) документів тощо); розробка претензійно-позовної документації та забезпечення ведення претензійно-позовної роботи в діяльності суб'єкта господарювання; представництво та захист прав і інтересів суб'єкта господарювання у відносинах з іншими (третіми) особами; розробка бізнес-планів, інших моделей (конструктивних схем) діяльності суб'єкта господарювання у відповідності до чинного законодавства тощо.

Надання юридичних послуг, як правило, конструюється за допомогою договорів про надання юридичних (правових) послуг, договорів доручення, за допомогою конструювання відносин представництва тощо.

Ю.В. Журик, досліджуючи питання конкуренції, серед іншого справедливо вказав, що реклама – це «двигун торгівлі» [7, 24-25]. Погоджуючись із зазначеним тезисом, констатуємо, що без жодних сумнівів реклама відіграє концептуально важливе значення в діяльності суб'єктів господарювання будь-якої сфери економіки, адже справляє ключову роль на формування попиту споживачів та його (попиту) кількісно-якісних показників.

У ст. 1 Закону України «Про рекламу» від 03 липня 1996 р. № 270/96-ВР [8, ст. 1] законодавець дефініціює рекламу як інформацію про особу чи товар, розповсюджену в будь-якій формі та в будь-який спосіб і призначену сформулювати або підтримати обізнаність споживачів реклами та їх інтерес щодо таких осіб чи товару. З огляду на змістовне наповнення наведеного легального визначення постає необхідність у з'ясуванні змісту категорії «інформація». Зокрема, відповідно до ст. 1 Закону України «Про інформацію» від 02 жовтня 1992 р. № 2657-ХІІ [9, ст. 1] інформація – це будь-які відомості та/або дані, які можуть бути збережені на матеріальних носіях або відображені в електронному вигляді. У ст. 200 Цивільного кодексу України [10, ст. 200] інформація розглядається як свого роду нематеріальне благо та визначається як документовані або публічно оголошені відомості про події та явища, що мали або мають місце у суспільстві, державі та навколишньому середовищі.

У відповідності до ст. 1 Угоди про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності від 19 грудня 2003 р. [11] рекламна діяльність – це відносини з виробництва, розміщення та розповсюдження реклами. При цьому реклама визначається як розповсюджувана в будь-якій формі, за допомогою будь-яких засобів інформація про фізичну або юридичну особу, товари, ідеї чи починання, що призначена для невизначеного кола споживачів і покликана сформулювати або підтримувати інтерес до фізичної або юридичної особи, товарів, ідей чи починань і сприяти реалізації товарів, ідей та починань.

Висновки. Отже, нормативні положення ГК України та інших актів законодавства України приводять до логічного висновку про можливість виокремлення т.з. основних, другорядних та допоміжних видів господарської діяльності. Відповідним чином, можна висловити думку про можливість виділення т.з. допоміжної господарської діяльності чи допоміжних послуг, які, як правило, виникають та реалізуються за умови існування основних видів господарської діяльності й відповідно спрямовані їх обслуговування. Мова, зокрема, йдеться про маркетинг, мерчандайзинг, менеджмент, логістику, аудит, юридичні, консалтингові, консультативні, інформаційні, рекламні послуги тощо.

Список літератури

1. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
2. Баланс-Бюджет. – 2010. – № 44. – Ст. 10.
3. Про організацію проведення функціонального обстеження органів державної влади в 2012 році [Електронний ресурс]: Наказ Національного агентства України з питань державної служби від 27 липня 2012 р. № 155. – 2016. – Режим доступу: http://search.ligazakon.ua/l_doc2.nsf/link1/FIN77185.html. – Дата доступу: 25.05.2016.
4. Методичні вказівки з інспектування банків «Система оцінки ризиків: [Електронний ресурс]: Постанова Правління Національного банку України від 15 березня 2004 р. № 104 – 2016. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/v0104500-04>. – Дата доступу: 25.05.2016.
5. В.Г. Олюха. Господарсько-правові засоби оптимізації капітального будівництва у сучасній Україні: автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.04 / Віталій Георгійович Олюха. – Одеса, 2015. – 36 с.
6. Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 23. – Ст. 243.
7. Журик Ю.В. Антимонопольно-конкурентне право України. Навчальний посібник. – К.: Центр учбової літератури, 2011. – 272 с.
8. Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 39. – Ст. 181.
9. Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
10. Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №№ 40-44. – Ст. 356.
11. Угода про співробітництво держав-учасниць СНД у сфері регулювання рекламної діяльності / [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/997_748. – Дата доступу: 25.05.2016.

Стаття надійшла 26.05. 2016 р.

О.Н. Онищенко, асистент

Киевская государственная академия водного транспорта
имени гетмана Петра Конашевича-Сагайдачного
Кафедра хозяйственного и транспортного права
ул. Кирилловская, 9/3, Киев, 04071, Украина

ВСПОМОГАТЕЛЬНАЯ ДЕЯТЕЛЬНОСТЬ В СФЕРЕ ХОЗЯЙСТВОВАНИЯ

Резюме

В статье проводится анализ понятия и некоторых видов вспомогательной деятельности в сфере хозяйствования, как одной из классификационных видов хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: хозяйственная деятельность, вспомогательная деятельность, сфера хозяйствования.

O.N. Onyshchenko, Assistant

of Kyiv State Maritime Academy after Getman P. Konashevich- Sahaydachni
the Department of Commercial and Transport Law
Kirilovska Street, 9/3, Kiev, 04071, Ukraine

SUPPORT ACTIVITIES IN THE FIELD OF SPHERE OF MENAGE

Summary

The article analyzes the notion and some supporting activities in the field of menage as one of the types of commercial activities.

Key words: commercial activities, supporting activities, sphere of menage.

- 8) наявність обставин, що виключають або не допускають повторної участі судді (складу суду) у розгляді судової справи відповідно до законодавства;
- 9) наявність у судді допуску до державної таємниці;
- 10) наявність у судді дозволу на розгляд судових справ з грифом «Для службового користування»;
- 11) відсоток справ, що підлягає розгляду суддею, в разі виконання ним інших повноважень, не пов'язаних із здійсненням правосуддя;
- 12) участь у роботі з допуску справ до провадження у Верховному Суді України.

Згідно з п. 3.3. Положення не розподіляються щодо конкретного судді судові справи, що надійшли: а) за два місяці до закінчення повноважень судді; б) за чотирнадцять днів, якщо інше не встановлено зборами суддів відповідного суду, до початку відпустки (якщо її тривалість становить не менше чотирнадцяти календарних днів); в) за три дні до початку відпустки, якщо її тривалість становить менше чотирнадцяти календарних днів; г) у період відпустки судді; д) за один робочий день до відрядження та в дні перебування судді у відрядженні; е) під час тимчасової непрацездатності судді; ж) в інших передбачених законом випадках, у яких суддя не може здійснювати правосуддя або брати участь у розгляді судових справ.

Автоматичний розподіл судових справ здійснюється на підставі внесеної до автоматизованої системи інформації у відповідному суді (у судовій палаті) протягом робочого дня після реєстрації відповідних документів, крім випадків, передбачених законодавством.

При цьому частина друга п. 3.1.7 Положення передбачає, що збори суддів визначають також особливості розподілу судових справ, зокрема, у випадках виконання суддями іншої роботи, не пов'язаної із здійсненням правосуддя (узагальнення судової практики, аналіз стану здійснення судочинства, участь у спеціальній підготовці кандидата на посаду судді); у випадках виявлення значної різниці в навантаженні на суддів (колегію суддів); у випадках знеструмлення електромережі суду, виходу з ладу обладнання або комп'ютерних програм чи настання інших обставин, які унеможливають функціонування автоматизованої системи, що триває понад один робочий день; які відповідно до законодавства підлягають реєстрації та/або розгляду в неробочі дні; при вирішенні питань про передачу справ на розгляд суддям, які займають адміністративні посади або інші посади в органах судової влади, суддівського самоврядування чи органах системи судоустрою (зокрема, посаду члена Вищої ради юстиції, члена відповідної ради суддів, секретаря пленуму відповідного суду тощо), з метою забезпечення умов для виконання ними обов'язків як за займаною посадою, так і обов'язків судді.

Так, при знеструмленнях електромережі суду, виходу з ладу сервера автоматизованої системи та за інших умов, що впливають на безперебійність та функціонування автоматизованої системи, які фіксуються актами, відповідно до п. 3.10.2. Положення автоматичний розподіл судових справ між суддями здійснюється невідкладно після налагодження роботи автоматизованої системи або на наступний робочий день після усунення обставин.

Таким чином, у випадку, якщо заява про відвід ґрунтується на обставині порушення порядку призначення судді, при якій суддя був визначений незаконно на момент, коли автоматизована система суду не була справною, в якості доказу заявник може запросити і надати суду копію акту, в якому відповідно до п. 3.10.1 фіксуються дата, час настання та закінчення дії відповідних обставин, причини виникнення, заходи, вжиті для їх усунення.

Згідно з п. 3.1.10. Положення у разі задоволення відводу (самовідводу) судді (головуючого, судді-доповідача або всього складу суду, якщо справа розглядається колегією суддів), якому розподілено справу для розгляду, вказана справа підлягає повторному автоматичному розподілу без урахування цього судді (суддів). У разі неможливості виконання суддею, який входить до складу колегії суддів, обов'язків судді (тимчасова непрацездатність, відрядження, відпустка тощо), який не є головуючим суддею (суддею-доповідачем) у справі, повторний автоматичний розподіл судових справ не здійснюється. Заміна відсутнього суд-

ді, який входить до складу колегії суддів, здійснюється відповідно до встановлених засад формування складу колегій суддів.

Слід визнати вірним закріплення в Положенні норми, що після визначення судді або колегії суддів для розгляду конкретної справи, внесення змін до реєстраційних даних щодо цієї справи, а також видалення цих даних з автоматизованої системи документообігу суду не допускається, крім випадків, установлених законом. Зокрема, у разі виявлення неточностей, технічних описок або неповноти даних у п. 2.4. Положення передбачено можливість редагування інформації в автоматизованій системі уповноваженими на це користувачами автоматизованої системи.

Дійсно, будь-яке порушення на стадії визначення судді автоматизованою системою може стати підставою для визнання судді упередженим. А вказане, у свою чергу, породжує право заявити відвід судді у випадку відсутності самовідводу, а обов'язок судді задовольнити заяву за наявності достатніх підстав доречно вважати підтвердженням такого порушення.

Безперечно, порушення порядку визначення судді для розгляду справи, як і будь-яка інша підстава для відводу судді, повинна бути викладена у відповідній заяві та доведена заявником відводу. За можливості докази такого порушення повинні долучатися до заяви при її поданні. Так, відповідно до постанови Пленуму Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики застосування Господарського процесуального кодексу України судами першої інстанції» від 26.12.2011 р. № 18 не є підставами для відводу суддів заяви, які містять лише припущення про існування відповідних обставин, не підтверджених належними і допустимими доказами, а також наявність скарг, поданих на суддю (суддів) у зв'язку з розглядом даної чи іншої справи, обставини, пов'язані з прийняттям суддями рішень з інших справ.

Наприклад, Вищий господарський суд ухвалою від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 суд залишив без задоволення заяву ТОВ «Компанія з управління активами «Форвард» про відвід колегії суддів Вищого господарського суду України, мотивовану тим, що повторний автоматичний розподіл справи відбувся з порушенням вимог законодавства у зв'язку із тим, що вона не містить доказів на підтвердження наявності обставин, передбачених ст. 20 ГПК України, як не містить і підтверджень доводів, викладених у заяві, у зв'язку з чим підстави вважати їх встановленими відсутні [3].

З іншого боку, іноді трапляються випадки безпідставного невикористання автоматизованої системи при розгляді справ. Яскравим прикладом видається справа № 2/8, за підсумками розгляду якої господарський суд Кіровоградської області у складі судді Н.М. Коваленко ухвалою від 22.10.2013 р. відмовив у задоволенні вимог арбітражного керуючого М.Ф. Корольчук про оплату послуг арбітражного керуючого розпорядника майном банкрута Гайворонського державного комунального підприємства водопровідно-каналізаційного господарства (ГДКП «Водоканал») за період з 24.05.2011 р. по 13.03.2012 р. Постановою Дніпропетровського апеляційного господарського суду від 19.11.2013 р. апеляційну скаргу арбітражного керуючого було задоволено частково, вищевказану ухвалу в частині відмови в задоволенні вимог арбітражного керуючого про оплату послуг арбітражного керуючого ГДКП «Водоканал» за вказаний період скасовано, а справу № 2/8 передано на розгляд до господарського суду Кіровоградської області.

Проте, всупереч положенням Господарського процесуального кодексу України про неможливість повторного розгляду однієї і тієї самої справи при перегляді тим самим суддею, господарський суд Кіровоградської області ухвалою від 13.02.2014 р. «провадження у справі... поновив» і призначив судові засідання на 26.03.2014 р.

Арбітражний керуючий, посилаючись на положення ст. 20 ГПК України, відповідно до якого суддя, який брав участь у розгляді справи, не може брати участі в новому розгляді справи у разі скасування рішення, ухвали, постанови, прийнятої за його участю, або у перегляді прийнятих за його участю рішень, ухвал, постанов за нововиявленими обставинами, надіслав заяву про відвід № 01 від 03.03.2014 р.

З урахуванням вищевказаного, порушення, вчинене на етапі внесення недостовірної інформації, підтверджене доказами, буде підставою для відводу і, крім того, підставою для притягнення до відповідальності відповідальних користувачів автоматизованої системи і персональної відповідальності керівника апарату суду відповідно до п. 2.6. Положення.

Слід зауважити також, що незаконне втручання в роботу автоматизованої системи документообігу суду (умисне внесення неправдивих відомостей чи несвочасне внесення відомостей до автоматизованої системи документообігу суду, несанкціоновані дії з інформацією, що міститься в автоматизованій системі документообігу суду, чи інше втручання) є злочином відповідно до ст. 376-1 Кримінального кодексу України.

Як було вказано вище, досліджувана підстава може бути застосована у вітчизняному господарському судочинстві лише до судді. Проте, слід зауважити, що відповідно до ст. 12 Закону України «Про відновлення платоспроможності боржника або визнання його банкрутом» у справах про банкрутство арбітражний керуючий також визначається автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України. Тому за аналогією, у випадку порушення даної процедури логічним видається встановити можливість заявлення вказаній особі відводу на цій підставі. Наприклад, у Російській Федерації відповідно до ч. 4 п. 5 ст. 231 Федерального закону «Про неплатоспроможність (банкрутство)» від 26.10.2002 р. № 127-ФЗ арбітражний суд затверджує кандидатуру адміністративного керуючого, зовнішнього керуючого або конкурсного керуючого з кола кандидатур, відносно яких в установленому порядку не заявлено відвід [6, ст. 231].

Висновки. На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що порушення порядку призначення судді автоматизованою системою документообігу суду, як підстава для відводу судді, є порівняно новою міжгалузєвою підставою для відводу, що виникла в результаті впровадження автоматизованих систем документообігу до всіх державних судів України і ще перебуває в стані вдосконалення.

Специфічною рисою (особливістю) вказаної підстави є те, що вона може бути застосована в господарському судочинстві лише до судді. При цьому в процедурі банкрутства доречно впровадити вказаний інститут також відносно арбітражного керуючого, який відповідно до чинного законодавства призначається автоматизованою системою з числа осіб, внесених до Єдиного реєстру арбітражних керуючих (розпорядників майна, керуючих санацією, ліквідаторів) України.

Список літератури

1. Кушакова-Костицька Н.В. Електронне правосуддя: українські реалії та зарубіжний досвід / Н.В. Кушакова-Костицька // Юридичний часопис Національної академії внутрішніх справ. – 2013. – № 1. – С. 103-109.
2. Закаблук М. Автоматизована загроза (Інтерв'ю з М. Цурканом) // Правосудие. – № 5 (940). – 30.01-05.02.2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zib.com.ua/ru/3115-avtomatizovana_zagroza.html.
3. Ухвала Вищого господарського суду від 13.03.2012 р. у справі № 5019/1194/11 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21915283>.
4. Ухвала господарського суду Кіровоградської області від 17.03.2014 р. у справі № 2/8 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/37680547>.
5. Ухвала господарського суду м. Києва від 14.02.2012 р. у справі № 40/275 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.reyestr.court.gov.ua/Review/21443640>.
6. О неплатежеспособности (банкротстве): Федеральный закон от 26.10.2002 г. № 127-ФЗ (в редакции от 29.12.2015 г.) // Российская газета. – № 209-210 (3077-3078), от 2 ноября 2002 г.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.



Ю.А. Смирнова, аспирантка

Одесский национальный университет имени И.И.Мечникова

Кафедра административного и хозяйственного права

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НАРУШЕНИЕ ПОРЯДКА НАЗНАЧЕНИЯ СУДЬИ КАК ОСНОВАНИЕ ДЛЯ ЕГО ОТВОДА (САМООТВОДА) В ХОЗЯЙСТВЕННОМ СУДОПРОИЗВОДСТВЕ

Резюме

В статье выявлены проблемные аспекты реализации норм об основаниях отвода (самоотвода) в хозяйственном процессе. Автор подчеркивает необходимость обязательного устранения недостатков, выявленных при исследовании института отводов в процессуальном праве Украины.

Ключевые слова: отвод, самоотвод, производство, основания отвода (самоотвода), хозяйственный процесс.

Yu. O. Smyrnova, Postgraduate

Odessa I.I. Mechnikov National University

the Department of Administrative and Commercial Law

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

BREACH OF THE ORDER OF JUDGE APPOINTMENT AS THE CAUSE FOR RECUSATION (SELF-RECUSATION) IN COMMERCIAL PROCEEDING

Summary

This article identifies the problematic aspects of the implementation of the rules on the grounds of recusal (self-recusal) in commercial proceedings. The author would like to emphasise the need for mandatory elimination of defects, discovered in the course of exploration of the institute of legal rules embracing the concept of recusation in the procedural law of Ukraine.

Key words: recusal, self-recusal, proceeding, grounds of recusal (self-recusal), commercial proceedings.

УДК 346.2

Т.В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ОСОБЛИВОСТІ ПРЕДСТАВНИЦТВА ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У ГОСПОДАРЬСЬКОМУ ПРОЦЕСІ АДВОКАТОМ ТА ІНШИМИ ОСОБАМИ

У даній статті розглянуто питання підтвердження адвокатом як процесуальним представником та особою, що надає правову допомогу, своїх повноважень. Висвітлено проблемні питання та внесено пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Ключові слова: господарський процес, судочинство, представництво, адвокат.

Постановка проблеми. Представник за договором є найбільш поширеним видом представництва в господарському процесі. Будь-які особи можуть представляти інтереси учасників справи на підставі довіреності від таких осіб. Адвокат також може брати участь у господарському процесі як представник. Його статус і умови участі у господарських справах врегульовані Законом України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» від 5 липня 2012 року № 5076-VI, який виклав ч. 6 та ч. 7 ст. 28 Господарського процесуального кодексу України (далі – ГПК України) у новій редакції. Згідно з п. 6 ст. 19 вказаного Закону представництво в суді є одним із видів адвокатської діяльності.

Метою даної статті є дослідження особливостей представництва юридичних осіб у господарському процесі адвокатом та іншими особами.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням порушеного питання займалися такі відомі дослідники, як О.В. Бринцев, С.В. Васильєв, Г.З. Лазько, О.О. Трещова, В.В. Ярков та деякі інші. Проте, пропозиції щодо адвокатської монополії представництва в суді актуалізували вказану проблему.

Виклад основного матеріалу. Слід визначити, що повноваження адвоката, як і будь-якого іншого представника в господарському судочинстві, мають бути належним чином оформлені і засвідчені. Тобто, волевиявлення сторони на представництво, здійснюване адвокатом або іншою особою, має бути оформлене відповідно до встановленої законом форми.

Згідно зі ст. 28 ГПК України справи юридичних осіб в господарському суді ведуть їх органи, що діють у межах повноважень, наданих їм законодавством та установчими документами, через свого представника. Представниками юридичних осіб можуть бути також інші особи, повноваження яких підтверджуються довіреністю від імені підприємства, організації.

Відповідно до ст. 26 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність» адвокатська діяльність здійснюється на підставі договору про надання правової допомоги. У ст. 28 ГПК України зазначено, що «повноваження адвоката як представника можуть також посвідчуватися ордером, дорученням органу (установи), уповноваженого законом на надання безоплатної правової допомоги, або договором». При цьому «до ордеру обов'язково додається витяг з договору, у якому зазначаються повноваження адвоката як представника або обмеження його прав на вчинення окремих процесуальних дій. Витяг засвідчується підписом сторін договору». Таким чином, перше речення ч. 7 ст. 28 ГПК визначає ордер як самостійний документ, яким можуть посвідчуватися повноваження адвоката як представника, а друге речення цієї ж частини вказує на обов'язкову необхідність одночасної наявності ордера та витягу з договору.

У договорі, що укладається між довірительом і адвокатом, крім істотних умов, вказується предмет доручення, а виходячи з його змісту – також конкретні повноваження, якими наділяється адвокат для його належного виконання. Таким чином, укладання договору про

вадженні, розгляді справи про адміністративне правопорушення, щодо яких до адвоката звертаються з пропозицією укладення договору про надання правової допомоги;

б) виконання договору може суперечити інтересам адвоката, членів його сім'ї або близьких родичів, адвокатського бюро або адвокатського об'єднання, засновником (учасником) якого він є, професійним обов'язкам адвоката, а також у разі наявності інших обставин, що можуть призвести до конфлікту інтересів;

7) адвокат надає правову допомогу іншій особі, інтереси якої можуть суперечити інтересам особи, яка звернулася щодо укладення договору про надання правової допомоги.

У разі відмови від укладення договору про надання правової допомоги адвокат зобов'язаний зберігати адвокатську таємницю про відомості, що стали йому відомі від особи, яка звернулася з пропозицією укладення такого договору.

Аналогічні положення повинні бути встановлені чинним ГПК України для інших осіб, які можуть виконувати функції представників у справі.

Процесуальне положення представника, в тому числі й адвоката, тісно пов'язане з процесуальними положеннями сторони, яка передає свої права й обов'язки представнику. На відміну від сторін, їхні представники допускаються судом до участі у справі. Тобто, пред'явлення адвокатом чи представником за договором своїх повноважень передбачає зустрічне волевиявлення владного державного органу – суду прийняти або відмовити в прийнятті повноважень процесуального представника. І якщо суд знайде підстави для відмови в прийнятті повноважень, він виносить з цього приводу мотивовану ухвалу, а сторона має право залучити до справи іншого представника.

Досліджуючи вищевказане, доцільним видається зазначити у ГПК України, що вказані дії господарський суд повинен здійснити до початку розгляду справи по суті, а у разі, якщо вказана інформація стала відома суду або іншим учасникам справи після початку розгляду справи – то негайно після того, як вона стала їм відомою.

При цьому слід зауважити, що учасниками господарського процесу частіше за все виступають юридичні особи – підприємства та організації. І тому з урахуванням вказаного доречно надати цим особам більше прав при обранні представника. Безперечно, суд повинен попередити учасника справи, що його інтереси можуть бути ущемлені недобросовісним представником або адвокатом. Проте, учасник справи повинен самостійно, на власний ризик визначитися щодо заміни або залишення вказаної особи в якості представника у даній справі.

В юридичній літературі неодноразово висловлювалися думки, згідно з якими процесуальні повноваження представника не можна в «чистому» вигляді віднести ні до процесуальних прав, ні до процесуальних обов'язків.

Так, С.О. Халатов наполягає на тому, що повноваження процесуального представника слід розглядати як його суб'єктивне право на вчинення від імені та в інтересах довірителя процесуальних дій, спрямованих на виникнення у зв'язку з розглядом справи судом певних правових наслідків для довірителя, і одночасно як обов'язок вчинити зазначені дії [1, с. 102].

Зазначене навряд чи можна визнати вірним. Представник у господарському процесі, як і інші особи, що беруть участь у справі, наділяється і процесуальними правами, і процесуальними обов'язками. Він зобов'язаний при реалізації прав у першу чергу враховувати інтереси, позицію та вказівки довірителя, а приклад «обов'язку вчинити певні дії» для довірителя досить складно навести навіть з існуючої судової практики.

На думку Д.Р. Жаркова, повноваження представника в процесі являють собою, з одного боку, прояв суб'єктивного права на участь у процесі, а з іншого – реалізацію даного права шляхом вчинення процесуальних дій. Д.Р. Жарков також зазначає, що повноваження – це прояв суб'єктивних прав і обов'язків щодо участі в процесі, причому суб'єктивний обов'язок існує лише у відносинах між представником і довірителем, а в процесуальних відносинах між представником і судом такого обов'язку немає [2, с. 29].

Представник вправі здійснювати ті процесуальні дії, на вчинення яких він уповноважений довірителем. Таким чином, «уповноваження» являє собою наділення представника

правами та обов'язками, подібними до прав і обов'язків сторони в процесі. Укладаючи договір про надання правової допомоги, предметом якого є представництво в господарському процесі, довіритель тим самим може надати представнику право розпоряджатися своїми матеріальними і процесуальними правами.

С.В. Васильєв поділяє повноваження представника на загальні і спеціальні. До загальних, з його точки зору, належать ті, без яких не може обійтися представник, захищаючи інтереси довірителя (право участі в дослідженні доказів, виступи в судових засіданнях, право звертатися з клопотаннями про залучення до справи доказів, заявляти відводи суду, тощо). Вказані повноваження докладно не перераховуються в уповноважуючих документах або навіть не вказуються взагалі. Спеціальні повноваження представника стосуються здійснення найбільш важливих дій, пов'язаних з розпорядженням об'єктом процесу, визначенням характеру судового захисту. Щоб між довірителем і представником не сталося якихось непорозумінь з приводу таких дій, повноваження на їх вчинення повинні спеціально обумовлюватися в уповноважуючому документі (наприклад, щодо зміни предмету позову, визнання позову, укладення мирової угоди, передачі справи до третейського суду) [3, с. 49].

З урахуванням вказаного, до спеціальних повноважень слід перш за все віднести право на порушення справи в господарському суді представником (адвокатом), яке можливе лише за наявності вказівки про це у довіреності (договорі). Так, наприклад, на підставі ч. 1 ст. 63 ГПК України суддя відмовляє у прийнятті позовної заяви, якщо заява підписана особою, яка не має права її підписувати.

Одночасно важко погодитися з думкою Є.О. Трещової, що наділення представника такими спеціальними повноваженнями означає наявність між ним і особою, яку він представляє, особливо довірчих відносин [4]. На спростування даної позиції необхідно зазначити, що процесуальному представництву не властива ознака «особливо-довірчих відносин представника і довірителя». Мотивами, що спонукають надати повноваження на представництво певному суб'єкту, є його кваліфікація, досвід, знання, ділові властивості.

Слід зазначити, що однією з особливостей діяльності адвоката як представника в господарському суді, виходячи з логічного і систематичного тлумачення норм господарського законодавства та законодавства про адвокатуру та адвокатську діяльність, є те, що адвокат як представник може передоручити (передати виконання зобов'язань, прийнятих за договором) тільки особі, що має статус адвоката. Адже, укладаючи угоду з адвокатом, довіритель виходить з того, що його інтереси представлятиме особа, що володіє необхідною кваліфікацією, досвідом і вмінням підготовки необхідних процесуальних документів.

Необґрунтовано також видається позиція, що представник за довіреністю володіє в процесі всіма правами особи, яку він представляє. Більш правильним буде вказати, що процесуальні права та обов'язки представника мають похідний характер від прав та обов'язків довірителя. Іншими словами, представник може мати обсяг повноважень, рівний за довірителя, або менший за нього, причому обмеження встановлюватиме виключно довіритель.

Так, відповідно до ст. 22 ГПК України сторони мають право знайомитися з матеріалами справи, робити з них витяги, знімати копії, брати участь у судових засіданнях, подавати докази, брати участь у дослідженні доказів, заявляти клопотання, давати усні та письмові пояснення господарському суду тощо. Ні Господарським процесуальним кодексом України, ні жодним іншим нормативним актом додаткових прав представника сторони в процесі не регламентовано.

Адвокат додатково до названих має й інші права, визначені ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність». Так, адвокат на відміну від сторони, а отже і від представника сторони, також має право на адвокатський запит; має право збирати відомості про факти, що можуть бути використані як докази, в установленому законом порядку запитувати, отримувати і вилучати речі, документи, їх копії, ознайомлюватися з ними та опитувати осіб за їх згодою; застосовувати технічні засоби, у тому числі для копіювання матеріалів справи, в якій адвокат здійснює захист, представництво або надає інші види правової допомоги, фіксувати процесуальні дії, в яких він бере участь, а також хід судового

засідання в порядку, передбаченому законом; посвідчувати копії документів у справах, які він веде, крім випадків, якщо законом встановлено інший обов'язковий спосіб посвідчення копій документів; одержувати письмові висновки фахівців, експертів з питань, що потребують спеціальних знань тощо.

З одного боку, прибічники адвокатської монополії вказують на зазначені повноваження як на розширений статус адвоката порівняно з представником без такого статусу. Проте, слід зауважити, що і сторони у справі не мають таких повноважень. З цього можна зробити висновок, що закон суттєво обмежує можливості щодо самозахисту учасників процесу і «підштовхує» їх до вимушеного звернення до осіб, які мають додаткові можливості порівняно зі всіма іншими учасниками процесу – до адвокатів. Проте, вказане не можна визнати вірним і таким, що відповідає загальним принципам національного законодавства, міжнародним нормам та європейським стандартам захисту прав та законних інтересів.

З іншого боку, за аналізом вказаних «додаткових» прав адвокатів можна зробити висновок, що більшість з них ширше розкриває права подавати докази та брати участь у дослідженні доказів, встановлені ст. 22 ГПК України для сторін.

Вказані повноваження не є суто процесуальними, оскільки реалізуються не в судовому засіданні, а поза нього, в ході підготовки до судових засідань, при збиранні доказів для підтвердження власної позиції. Крім того, адвокат не може використовувати вказані права безвідносно до конкретної особи (клієнта), права якого він захищатиме із застосуванням наданих йому законом можливостей. Тому більш обґрунтованою слід вважати позицію, що такими правами володітимуть клієнти адвокатів, а останні лише вправі використати вказані можливості «на користь» і за згодою довірителя, інтереси якого адвокат представлятиме за договором про надання правової допомоги.

Деякі дослідники, наполягаючи на особливому статусі адвоката, зазначають, що, керуючись ч. 3 ст. 22 ГПК України та ст. 21 Закону України «Про адвокатуру та адвокатську діяльність», до обов'язків адвоката входить: добросовісно користуватися належними йому процесуальними правами; виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони; вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи; на вимогу клієнта надати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень; виконувати рішення органів адвокатського самоврядування. Крім того, адвокату забороняється використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта розголошувати відомості, що становлять адвокатську таємницю, використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо адвокат впевнений у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом. Також на адвокаті лежить обов'язок дотримуватися присяги адвоката України та правил адвокатської етики, які впливають з професійного статусу адвоката і невиконання яких тягне за собою припинення такого статусу.

Вважаємо, що припинення статусу адвоката, як наслідок, повинно тягнути за собою припинення статусу представника у конкретній господарській справі. На цій підставі суд, з урахуванням думки довірителя, повинен повторно вирішити питання про допуск в процес іншого адвоката, особи, яка раніше представляла інтереси довірителя як адвокат, або іншої особи, як представника, що не має статусу адвоката, на підставі пред'явлення довіреності.

За аналізом вищевказаних «основних та додаткових» обов'язків адвоката можна дійти висновку, що їх повинен виконувати і представник. Основними відмінностями в даному випадку є, по-перше, те, що вказане не знайшло свого відображення в нормативному акті (хоча зазвичай, в договорі про надання правової допомоги всі вищевказані обов'язки зазначаються і за їх порушення договором встановлюється відповідальність – штрафна та у вигляді припинення повноважень в якості представника); а по-друге, представник не втрачає у разі порушення своїх обов'язків статусу адвоката, оскільки такого статусу представник за договором немає (хоча доречно зауважити, що припинення статусу адвоката як вид стягнення застосовується до адвокатів-порушників досить нечасто).

Крім того, слід зауважити, що обов'язок адвоката як судового представника дотримуватися порядку в судовому засіданні не є похідним від прав і обов'язків довірителя, оскільки на законодавчому рівні окремо передбачено, що учасники судового процесу, а також інші особи, присутні в залі судового засідання, зобов'язані беззаперечно виконувати розпорядження головуючого, дотримуватися в судовому засіданні встановленого порядку та утримуватися від будь-яких дій, що свідчать про явну зневагу до суду або встановлених у суді правил (ч. 4 ст. 74 ГПК України).

Право ж на повну або часткову відмову від позовних вимог та інші права, перелічені в ст. 22 ГПК України, безумовно, є похідними від прав довірителя, оскільки спрямовані на розпорядження матеріальними правами останнього.

Проте, безперечним видається те, що представник за договором та за довіреністю також повинен: добросовісно користуватися належними йому процесуальними правами; виявляти взаємну повагу до прав і охоронюваних законом інтересів другої сторони; вживати заходів до всебічного, повного та об'єктивного дослідження всіх обставин справи; на вимогу клієнта надавати звіт про виконання договору про надання правової допомоги; невідкладно повідомляти клієнта про виникнення конфлікту інтересів; підвищувати свій професійний рівень; не використовувати свої права всупереч правам, свободам та законним інтересам клієнта; без згоди клієнта не розголошувати відомості, що стали йому відомі в ході представництва, не використовувати їх у своїх інтересах або інтересах третіх осіб; не займати у справі позицію всупереч волі клієнта, крім випадків, якщо особа впевнена у самообмові клієнта; відмовлятися від надання правової допомоги, крім випадків, установлених законом; дотримуватися правил професійної етики. І у випадку, якщо представник не виконує вказані обов'язки, як і з адвокатом, договір може бути достроково розірваний, а довіритель має право на відшкодування збитків, до яких призвело невиконання або неналежне виконання представником або адвокатом своїх обов'язків за договором і законом.

Представник у будь-якому процесі зобов'язаний сумлінно вести справу у суді, користуватися належними йому правами і виконувати процесуальні обов'язки. Посадові особи підприємств, установ, організацій, а також адвокати, які виконують функції процесуального представника у господарському судочинстві, за несумлінне ведення справи можуть нести передбачену чинним законодавством відповідальність.

Так, згідно зі ст. 140 КЗпП України «у трудових колективах створюється обстановка нетерпимості до порушень трудової дисципліни, суворой товариської вимогливості до працівників, які несумлінно виконують трудові обов'язки. Щодо окремих несумлінних працівників застосовуються в необхідних випадках заходи дисциплінарного і громадського впливу».

До адвоката за вчинення дисциплінарного проступку також може застосовуватись дисциплінарна відповідальність: попередження, зупинення права на заняття адвокатською діяльністю на строк від одного місяця до одного року, позбавлення права на заняття адвокатською діяльністю з наступним виключенням з Єдиного реєстру адвокатів України.

Висновки. Таким чином, процесуальне положення представника за довіреністю, представника (фахівця у галузі права, адвоката) за договором про надання правової допомоги за своєю сутністю є тотожними і похідними від процесуального положення довірителя. Можливість вільного вибору варіанту захисту своїх прав – самостійно або із залученням адвоката, є проявом гарантування державою кожній особі права на захист.

На даний час згідно зі ст. 44 ГПК України відшкодуванню підлягають судові витрати сторони на послуги адвоката, а щодо витрат, які сторона понесла на послуги представника за довіреністю або договором, така можливість законом не передбачена. Вказане видається необґрунтованим. Тому пропонуємо доповнити ч. 1 ст. 44 ГПК України положенням, що до судових витрат належать також суми витрат на послуги представників сторін та третіх осіб.

Доречно підсумувати, що дослідження теоретичних засад та правового регулювання представництва здійснювалося багатьма вченими, але досі існують прогалини, які треба негайно вирішити.

Список літератури

1. Халатов С.А. Представительство в гражданском и арбитражном процессе / С.А.Халатов. – М.: Издательство НОРМА, 2002. – 208 с.
2. Жарков Д.Р. Об институте представительства в проекте АПК РФ / Д.Р.Жарков // Современное право. – 2001. – № 8. – С. 29-35.
3. Васильев С.В. Господарський процес України: [підручник] / С.В. Васильев. – Харків: Еспада, 2010. – 288 с.
4. Трещёва Е.А. Проблемы представительства сторон в арбитражном процессе : дис... канд. юрид. наук / Е.А.Трещёва. – М., 1983. – 218 с.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

Т.В. Степанова, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ОСОБЕННОСТИ ПРЕДСТАВИТЕЛЬСТВА ЮРИДИЧЕСКИХ ЛИЦ В ХОЗЯЙСТВЕННОМ ПРОЦЕССЕ АДВОКАТОМ И ИНЫМИ ЛИЦАМИ

Резюме

В данной статье рассмотрен вопрос подтверждения адвокатом как процессуальным представителем и лицом, оказывающим правовую помощь, своих полномочий. Отражены проблемные вопросы и внесены предложения по усовершенствованию действующего законодательства.

Ключевые слова: хозяйственный процесс, судопроизводство, представительство, адвокат.

T.V. Stepanova, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
The Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

THE SPECIAL FEATURES OF THE LEGAL ENTITIES REPRESENTATION AT THE COMMERCIAL PROCEEDINGS BY THE ATTORNEY AND OTHER PERSONS

Summary

The issue of the confirmation of the powers by the attorney as a proceeding representative as well as a person rendering legal aid is explored in the article. The problem aspects are highlighted and some proposals on the improvement of current legislation are presented.

Key words: commercial trial, proceedings, representation in proceedings, attorney.

та ін.); по-друге, праці, присвячені ліцензійному процесові (процедурам), ліцензуванню як інституту господарського та адміністративного права (Н.В. Барахтян, Е.Е. Бакірова С.В. Васильєв, І.О. Сучков, К.М. Тимошенко, та ін.). Отже, ґрунтуючись на сформованому підґрунті ліцензування господарської діяльності та враховуючи науково-обґрунтовану концепцію медичного права, можна з'ясувати особливості ліцензування медичної практики з урахуванням сучасного правового регулювання даного виду господарської діяльності.

Об'єктом дослідження цієї статті є відносини, що складаються між здобувачем ліцензії (ліцензіатом) і МОЗ України у сфері ліцензування медичної практики. Предмет дослідження становлять нормативно-правові акти і наукові праці, присвячені проблемам ліцензування медичної практики.

Метою статті є аналіз сучасного правового регулювання ліцензування медичної практики, його нововведень та визначення перспектив подальшого удосконалення. Реалізація зазначеної мети можлива при вирішенні таких завдань: виокремити принципові зміни у нормативному регулюванні ліцензування медичної практики, надати їх оцінку; з'ясувати специфіку ліцензування медичної практики у порівнянні з іншими видами господарської діяльності; сформулювати поняття та ознаки ліцензування медичної практики в Україні.

Виклад основного матеріалу. Ліцензування як таке переважною більшістю вчених розглядається як інститут господарського права, хоча дана позиція може бути піддана критиці, оскільки в ліцензуванні проявляється зв'язок між правом господарським і правом адміністративним, адже більшість норм, що визначають порядок та умови ліцензування належать до джерел адміністративного права. Тому, на наш погляд, ліцензування доцільно визначити як комплексний інститут, що містить норми господарського та адміністративного права.

Як стверджує Н.В. Барахтян, формування інституту ліцензування господарської діяльності відбувалось в Україні поступово, шляхом об'єднання розрізаних норм у відокремлену групу [1, с. 167]. Одночасно відбувався процес диференціації процедур ліцензування в середині цього інституту, пов'язаний з деталізацією окремих сфер господарських відносин, що потребували врахування при наданні ліцензій. Від самого початку ліцензування розглядалося як засіб державного регулювання окремих сфер господарської діяльності і закріплення визначення ліцензування у Законі України «Про ліцензування видів господарської діяльності» № 222 від 02.03. 2015 р. [5] саме як засобу державного регулювання провадження видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню, спрямований на забезпечення реалізації єдиної державної політики у сфері ліцензування, захист економічних і соціальних інтересів держави, суспільства та окремих споживачів можна вважати позитивним кроком, що забезпечив термінологічну єдність з нормами Господарського кодексу України [2].

Говорячи про ліцензування у сфері медичної практики, слід відзначити, що його правила змінювалися майже кожні два роки. Остання редакція змін, яка відображена у Постанові КМУ № 285 від 2 березня 2016 р. «Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики» [4] зняла чимало суперечливих питань, але все одно містить окремі положення, що не враховують пропозицій практикуючих медичних працівників та містить деякі юридичні неточності.

Передусім, слід відзначити, що позитивної оцінки заслугоує «підвищення рівня» нормативного акту, яким затверджуються ліцензійні умови провадження медичної практики. Протягом тривалого часу умови та порядок ліцензування медичної практики встановлювалися відомчими наказами МОЗ України, але відтепер ці питання вирішуються на рівні постанови КМУ. Це, безперечно, створює умови для більш стабільного правового поля, хоча вимагає ефективної взаємодії між КМУ та міністерствами, зокрема, МОЗ України – органу галузевої компетенції, якій достеменно обізнаний із специфікою медичної практики.

Загальною тенденцією змін нормативного регулювання ліцензування медичної практики є лібералізація даного виду медичної діяльності. Звісно, неможливо говорити про перехід від дозвільного до повідомного порядку здійснення даного виду діяльності, враховуючи його підвищену суспільну значущість та наявність потенційних загроз для життя і

здоров'я людини, але очевидними є пом'якшення вимог до осіб, які планують здійснювати цей вид господарської діяльності. Такий висновок можна зробити виходячи із зміни акцентів у питаннях визначеності меж медичної практики. По-перше, на сьогоднішній день п. 11 Постанови КМУ № 285 від 2 березня 2016 р. встановлено, що у медичній практиці ліцензіат застосовує тільки ті методи профілактики, діагностики, лікування, реабілітації, лікарські засоби, медичні вироби, вироби медичного призначення та дезінфекційні засоби, що не заборонені до застосування МОЗ, натомість попередня редакція вимагала застосовувати ті методи діяльності, лікарські засоби й вироби, які входили до дозволеного переліку МОЗ України. Отже, бачимо принципово інший підхід, який буде мати позитивний вплив тільки за умови, якщо МОЗ України займе жорстку позицію щодо оцінки методів, засобів і виробів, які використовуються в медичній практиці, забезпечить об'єктивність оцінки та надійність обмежень.

Нажаль, не всі положення Постанови КМУ № 285 від 2 березня 2016 р. послідовно відтворюють задекларований принцип дозволеності використання в медичній практиці всього, що не заборонено МОЗ України. Наприклад, в п. 22 сформульовано на тому самому довільному принципі: суб'єкт господарювання повинен мати в наявності медичне обладнання, витратні матеріали та вироби медичного призначення, дозволені до використання в Україні. Як уявляється, усі положення даної постанови мають формуватися на єдиній концепції, єдиних принципах, оскільки в протилежному випадку закладаються штучні перепони для здійснення медичної практики на приватній основі, створюються умови для необґрунтованого анулювання ліцензій.

Також слід відзначити й «допуск» до підприємницької діяльності у сфері медичної практики осіб, які не мають медичної або фармацевтичної освіти і не відповідає єдиним кваліфікаційним вимогам (п. 35 Постанови КМУ № 285 від 2 березня 2016 р.). У такому разі фізична особа-підприємець зобов'язана укомплектувати штат медичними та немедичними працівниками відповідно до заявлених спеціальностей, але ліцензіатом визнається саме така особа. В даному випадку, нарешті, отримала вирішення проблема «елітарності і закритості» медичного бізнесу, у який отримали змогу увійти ефективні підприємці і забезпечити економічне зростання галузі.

Отже, наврод чи можна погодитися з тим, що Постанова КМУ № 285 від 2 березня 2016 р. не містить «жодних значних реформаторських ініціатив» [3]. Водночас, не можна й ігнорувати і недоліки основного нормативного акту, який визначає ліцензування медичної практики в Україні. Так, численні критичні зауваження викликають положення щодо функціонального призначення кабінету, в якому провадиться медична практика. Це питання на сьогодні вимагає чіткого тлумачення і закріплення на законодавчому рівні для того, щоб як ліцензіати, так і здобувачі ліцензій мали можливість правильно організувати роботу закладу охорони здоров'я, починаючи від структури, закінчуючи графіком і режимом прийому лікарів та молодших спеціалістів з медичною освітою.

Спірними можна вважати критичні зауваження щодо дублювання дозвільної діяльності у сфері медичної практики, що здійснюється закладом охорони здоров'я. На сьогоднішній день збережено вимоги щодо проходження акредитації такими закладами і ліцензування їхньої діяльності. Проте, акредитація і ліцензування вирішують різні завдання. По-перше, слід мати на увазі, що ліцензується певна діяльність, яка може змінюватися, розширюватися. Акредитація – це спеціальна процедура, що підтверджує право закладу здійснювати медичну практику [6]. На основі єдиних Стандартів проводиться експертиза відповідності закладу будь-якої форми власності встановленим критеріям шляхом оцінювання досягнення стандартів по кожному пункту/підпункту, що здійснюється за бальним принципом [7]. На відміну від ліцензії, яка на сьогоднішній день є безстроковою, акредитація залишається періодичною процедурою підтвердження стандартів якості самого закладу. Отже, можна вважати, що акредитація є своєрідним перманентним контролем за якістю закладу охорони здоров'я – один із небагатьох способів моніторингу діяльності у сфері здійснення медичної практики, що залишає за собою держава. Навряд чи сьогодні ми можемо дозволити собі відмовитися від такої форми контролю у сфері охорони здоров'я, яка на сьогодні демонструє стійке падіння кваліфікованості персоналу.

Недоліком, як уявляється, можна вважати те, що із тексту проекту Постанови були виключено положення, які вимагали наявності серед локальних нормативних документів, які повинні обов'язково затвердити заклади охорони здоров'я, Порядок внутрішнього контролю якості. Цей акт, на наш погляд, набуває особливого значення у світлі здійснення господарської діяльності з надання медичної практики особами, що не відповідають кваліфікаційним вимогам. Необхідно переконатися, що відповідальна особа дійсно спроможна забезпечити ефективний внутрішній контроль якості послуг, що надаються, оскільки в протилежному випадку, це створює суттєві загрози. Навряд чи це питання може бути вирішено шляхом реалізації саморегульованих ринкових механізмів.

Висновки та перспективи подальшого розвитку у даному напрямі. У сфері ліцензування медичної практики зроблено значний крок уперед, який суттєво спростив здійснення господарської діяльності в сфері надання медичних послуг населенню. Це може стати підґрунтям для оновлення всієї системи охорони здоров'я, створить реальну конкуренцію між приватними і державними закладами та забезпечить повернення престижу професії медика. Втім, сучасне нормативне регулювання порядку ліцензування медичної практики можна вважати перехідним етапом, що відбиває компромісне бачення в питаннях поєднання контролю з боку держави за наданням медичних послуг та дії ринкових механізмів підприємництва. Це рішення можна вважати прийнятним на період модернізації сфери охорони здоров'я в Україні та стабілізації в економіці та соціальній сфері.

Список літератури:

1. Брахтян Н.В. Сучасний стан правового регулювання ліцензування господарської діяльності: проблеми і перспективи / Н.В. Брахтян // Науковий вісник Дніпропетровського державного університету внутрішніх справ. – 2012. – № 2. – С. 166-172.
2. Господарський кодекс України : Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19-20, № 21-22. – Ст. 144.
3. Коментар до проекту Постанови КМУ «Ліцензійні умови провадження господарської діяльності з медичної практики» // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://trigger.in.ua/analitika/komentar-do-proektu-postanovi-kmu-lits.html>.
4. Про затвердження ліцензійних умов провадження господарської діяльності з медичної практики: Постанова КМУ від 2 березня 2016 р. № 285 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/285-2016-p?nreg=285-2016-%EF&find=1&text=%ED%E5+%EC%E0%BA+%x>.
5. Про ліцензування видів господарської діяльності : Закон України від 2 березня 2015 р. № 222// Відомості Верховної Ради. – 2015. – № 23. – Ст. 158.
6. Стандарти акредитації закладів охорони здоров'я : Наказ МОЗ України 14 березня 2011 р. № 142 // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/z0680-11>.
7. Субтельний А.М. Структура національної системи акредитації / А.М. Субтельний // [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://naau.org.ua/nacionalne-agentstvo-z-akreditaciyi-ukrayini/struktura-nacionalnoy-sistemi-akreditaciyi/>.

Стаття надійшла 27.05. 2016 р.

Е.А. Терзи, канд. юрид. наук, асистент
Одесский национальный медицинский университет
Кафедра социальной медицины, медицинского права и менеджмента
ул. Ольгиевская, 13, Одесса, 65082, Украина

ПРОБЛЕМЫ ОПТИМИЗАЦИИ ЛИЦЕНЗИРОВАНИЯ МЕДИЦИНСКОЙ ПРАКТИКИ

Резюме

Лицензирование хозяйственной деятельности в Украине вышло на новый уровень, отличающийся существенной либерализацией и развитием партнерских отношений между государством и бизнесом. Однако, сфера здравоохранения требует более длительного перехода к европейским стандартам самоконтроля и обеспечения качества медицинской деятельности. Современное правовое регулирование лицензирования медицинской деятельности свидетельствует о том, что государство устанавливает повышенные требования к хозяйствующим субъектам в этой сфере, требуя прохождения аккредитации учреждений здравоохранения, но упрощает формальности при осу-



ществлении соответствующих процедур. Следующим шагом может быть унификация требований к физическим лицам, которые осуществляют хозяйственную деятельность по предоставлению медицинских услуг учреждений здравоохранения, упрощение аккредитационной процедуры.

Ключевые слова: лицензирование, аккредитация, медицинская практика, здравоохранение, хозяйственная деятельность.

E.A. Terzi, Candidate of Juridical Sciences, Assistant
Odessa National Medical University
the Department of Social Medicine, Medical Law and Management
Str. Olgievskaya, 13, Odessa, 65082, Ukraine

LICENSING PROBLEMS OPTIMIZATION MEDICAL PRACTICE

Summary

Licensing of commercial activity in Ukraine has reached a new level, wherein there is a substantial liberalization and the development of partnerships between government and business. However, the health sector needs a long-term transition to the European standards of self-control and quality assurance of medical activity. The current legal regulation of medical activity license indicates that the state sets higher requirements to the economic entities in this area, requiring the passage of accreditation of health care institutions, but simplifies the formalities for the implementation of relevant procedures. The next step would be the unification of the requirements for natural persons who carry out economic activities for the provision of medical services to health care institutions, to simplify the accreditation procedure.

Key words: licensing, accreditation, medical practice, health care, commercial activity.

УДК 346.1:339.56

В.В. Чайковська, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ЕКОНОМІЧНІ ВИМОГИ ЩОДО МОДЕРНІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ЗОВНІШНЬОЕКОНОМІЧНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

У статті досліджуються економічні вимоги модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності. Обґрунтовується, що основною економічною вимогою модернізації правового режиму зовнішньоекономічної діяльності є вимога щодо економічного зростання національної економіки. Розглядаються окремі спеціальні економічні вимоги, що мають вплив на внесення змін до національного зовнішньоекономічного законодавства.

Ключові слова: зовнішньоекономічна діяльність, правовий режим зовнішньоекономічної діяльності, національна економіка, економічне зростання, іноземні інвестиції.

Постановка проблеми. Модернізація правового режиму зовнішньоекономічної діяльності (далі – ЗЕД) не може здійснюватися без врахування економічних потреб, вимог суспільства та інших неюридичних фактів, що відіграють важливу роль у функціонуванні держави та суспільства.

Неврахування економічних потреб держави при прийнятті чи внесенні змін до нормативно-правових актів може призвести до неефективності чи навіть шкідливості законодавчих актів. Неврахування вимог суспільства – до мітингів, громадської непокорі, суспільних заворушень чи, навіть, революцій.

Саме тому, правовому аналізу повинно передувати з'ясування неюридичних фактів, що зумовлюють та впливають на право та мають важливе значення у модернізації правового режиму ЗЕД, найважливіше значення серед яких являють економічні вимоги щодо модернізації правового режиму ЗЕД.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Окремі положення щодо економічних вимог модернізації правового режиму ЗЕД містяться у працях таких авторів як В.К. Мамутов, Д.В. Задихайло, Л.О. Воловик, Ю.В. Машика, О.Ю. Дубовик, К.А. Лопатіна, С.В. Зіневич, С.В. Савченко, С.Б. Жарая, А.М. Киридон, Ю.О. Голуб, С.П. Сорока, Т.І. Гончар, Є.Р. Азімов та інших. Водночас, комплексно система зазначених вимог у контексті модернізації правового режиму ЗЕД не досліджувалась.

Мета статті. Встановлення системи економічних вимог модернізації правового режиму ЗЕД, що повинні враховуватись при обранні напрямів наступних правових досліджень.

Виклад основного матеріалу. Право не існує само по собі. Воно виникає в суспільстві поряд з іншими соціальними явищами, до яких належать, передусім, економіка та політика. Праву належить особливе місце серед інших соціальних явищ, адже саме воно є регулятором суспільних відносин та спрямоване на забезпечення індивідуальних, групових та загальних інтересів, а також на врегулювання соціальних конфліктів. Відповідно, будь-які відносини, що виникають у державі, тією чи іншою мірою підлягають правовому регулюванню. Не є виключенням і політичні відносини, і відносини економічного характеру [1, с. 53].

В.К. Мамутов справедливо зазначає, що «для господарсько-правової концепції центральною проблемою є проблема вдосконалення правового регулювання системи господарських відносин, посилення його ролі в ефективності виробництва» [2, с. 461]. Тобто вказаний вчений цілком вірно зазначає про необхідність саме такої модернізації правової системи, яка спрямована на досягнення позитивних економічних результатів.

Не випадково, у загальнотеоретичній юриспруденції у системі функцій держави виділяють економічну функцію, яка визначає місце і роль держави в системі економічного

що сприяє інтеграції України в міжнародний розподіл праці [8, с. 13]. Розміщуючи свій капітал в Україні, іноземні компанії приносять із собою нові технології, нові засоби організації виробництва та відкривають прямий вихід на світовий ринок завдяки можливості користуватися відпрацьованою світовою мережею продавців, клієнтів і центрів обслуговування [9, с. 129-130].

А.В. Найко справедливо вказує, що Україна має досить негативний інвестиційний імідж, що зумовлено нестабільністю політичного курсу та законодавства, відсутністю надійних гарантій захисту від їх змін для іноземних інвесторів, надмірним втручанням держави в економічну діяльність, корумпованістю державного апарату [10]. В свою чергу, А.А. Корнієнко та О.І. Малик зазначають про низьку активність суб'єктів інвестиційної діяльності в Україні, яка зумовлена, зокрема, недосконалим законодавством щодо захисту прав власності, адміністрування податків, отримання у власність земельних ділянок, вимог до здійснення та контролю підприємницькою діяльністю; відсутністю правових засад та дієвих механізмів державно-приватного партнерства в інвестуванні [11].

Негативна поточна економічна динаміка посилюється значним падінням інвестицій. Обсяг валового нагромадження основного капіталу скоротився, порівняно з 2013 р., приблизно на 25%, частка інвестицій у структурі ВВП впала нижче 15%, що означає «вимивання» інвестиційного потенціалу та потенціалу економічного відновлення загалом. Практично всі отримувані ресурси – як домогосподарств, так і державного сектору – витрачаються на споживання, рівень якого у 2014 р. перевищив 90% ВВП. За таких умов інноваційно спрямовані структурні зміни в економіці відбуватися не можуть [12].

За даними Державної служби статистики за 2014 р. загальний обсяг прямих іноземних інвестицій в Україну склав 45 916 млн. доларів США, тоді як у 2013 р. відповідна цифра складала 53 679,3 млн. доларів США, а в 2012 – 48 991,4 млн. доларів США [13].

Тож, створення ефективного законодавства з регулювання іноземної інвестиційної діяльності є однією з підстав для покращення інвестиційного клімату в країні та збільшення потоку інвестицій в Україну. Держава повинна забезпечити такий механізм дії законодавства з іноземного інвестування, щоб останнє у застосуванні до правовідносин за участі інвесторів мало перевагу (вищу юридичну силу) над будь-яким іншим національним законодавством та сприяло якнайкращому забезпеченню прав та інтересів інвесторів.

У контексті створення належних правових умов з регулювання іноземної інвестиційної діяльності не можна не зазначати про необхідність використання позитивного іноземного досвіду з запровадження в Україні спеціальних (вільних) економічних зон (далі – СЕЗ), що сприяють залученню іноземних інвестицій.

Вимога щодо вирішення проблеми ефективного забезпечення потреб національної економіки та населення енергоносіями. Мова йде, передусім, про т.з. «газову проблему», яка полягає у відсутності достатніх обсягів природного газу у нашій державі для забезпечення потреб промисловості та населення, необхідності імпорту газу, основним імпортером якого в Україну виступає РФ.

Є.Р. Азімов ще у 2012 р. зазначав, що «найважливішим питанням для економічної безпеки України є вирішення газової проблеми... Сформувався декілька напрямів, за якими потрібно шукати раціонального рішення: ціна на газ для держави та населення, модернізація та збереження у державній власності національної газотранспортної системи, відновлення співпраці з міжнародним валютним фондом, налагодження дружніх стосунків з постачальниками енергоносіїв [14, с. 15]. Вказана теза у більшій мірі не втратила актуальності й на теперішній час. Враховуючи існуючу політичну ситуацію, здійснення агресії РФ проти України, непартнерські та відверто погрозливий дії РФ щодо ціни на газ для України за останні роки показали, що існує потреба у створенні сприятливих умов щодо імпорту природного газу з інших країн.

Аналогічна потреба існує й в імпорті ядерного палива, оскільки на теперішній час Україна забезпечена власним ядерним паливом на 40-45% [15]. Основним імпортером урану для атомних станцій України є підприємство РФ – РосАтом. На теперішній час, Україною здійснюються дії щодо диверсифікації постачання урану, зокрема, ведуться пе-

реговори з відповідними посадовими особами Австралії, що має найбільші запаси урану у світі. У планах сторін узгодження та підписання міжурядової угоди про співробітництво в галузі використання ядерної енергії в мирних цілях [15].

Таким чином, економічна вимога вирішення проблеми імпорту енергоносіїв потребує такої модернізації правового режиму ЗЕД, що спрямована на інтеграцію у європейське та світове економічне середовище, а не на посилення відносин з країнами Митного Союзу, та сприятиме налагодженню відносин між Україною та іноземними імпортерами.

Вимога щодо вдосконалення технологічної конкурентоспроможності національної продукції. У концепції проекту Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди» зазначається, що одним з ключових ризиків, що впливає на реалізацію ефективної державної зовнішньоекономічної політики, є недостатня технологічна конкурентоспроможність більшості українських товарів [16].

В економічній літературі конкурентоспроможність трактується як зумовлене економічними, соціальними і політичними чинниками стабільне становище країни або її продукції на внутрішньому та зовнішньому ринках [17].

Науковці зазначають, що найважливішу конкурентну перевагу України складає наявність величезного людського капіталу. Проте його наявність – це лише потенційна конкурентна перевага, яка *перетворюється на реальну в процесі інноваційної діяльності, тобто створення принципово нових технологій, високотехнологічних продуктів, нових форм організації, виробництва та реалізації цих продуктів.* Саме у поєднанні науки і виробництва знаходиться найслабкіше місце української економіки [18, с. 132]. Крім того, в інвестиційному секторі економіки України у багатьох випадках втрачений науково-технічний та виробничий досвід [17].

Не можна не погодитись з позицією Д.В. Задихайла, який вказує, що «в системі координат глобальної економіки національне виробництво не належить до групи країн, що перебувають на постіндустріальному етапі власного розвитку та спеціалізуються на створенні нових технологій, організації виробництва та їх інвестиційному забезпеченні, як не належить також і до групи країн, в яких таке виробництво власне розміщується. Отже, місце України в системі глобального розподілу праці все більше визначається її сировинно-добувним та напівфабрикато-виробничим статусом» [19, с. 114].

К.З. Назиров справедливо зазначає, що «економіка України все більше виступає як сировинний додаток високоінформатизованих і технологічно розвинених держав. У сформованих умовах підвищити конкурентоспроможність національної економіки можна диверсифікуючи економіку і розвиваючи високотехнологічні сектори, а також розвиваючи потенціал нових факторів конкурентоспроможності [20, с. 159]. Інноваційний фактор стає вирішальним для забезпечення сталого розвитку національної економіки, зниження залежності держави від критичного імпорту, підвищення конкурентоспроможності вітчизняної продукції і активізації експортної діяльності. Тому, у сучасному глобалізованому світовому господарстві країни, які володіють інноваціями, посідають передові позиції стосовно розвитку економіки та соціальних стандартів життя людей [21, с. 226].

Відомий фахівець у сфері інноваційного права Ю.Є. Атаманова цілком вірно зазначає, що «підтримка й стимулювання проведення наукових розробок, випуск на їх основі новітньої продукції та впровадження нових технологій виробництва становлять необхідну передумову економічного зростання країни» [22, с. 4].

У чому ж полягає зв'язок між економічною вимогою щодо вдосконалення технологічної конкурентоспроможності національної продукції та модернізацією правового режиму ЗЕД. Зазначений зв'язок полягає у тому, що держава повинна забезпечити такий правовий режим ЗЕД, що буде сприяти залученню іноземних інвестицій в об'єкти інноваційної діяльності; з іншого боку, з дотриманням норм міжнародних економічних договорів. Адже, як було доведено Ю.Є. Атамановою, «інвестування, з одного боку, становить необхідну умову інноваційної діяльності, а з другого, є її невід'ємною складовою... Відсутність фінансу-

вання фактично унеможливило виконання інноваційного проекту, а тому реалізація інвестицій визнається необхідною умовою здійснення інноваційної діяльності. Інвестування в нематеріальні об'єкти може здійснюватися не лише власними, а також і залученими коштами. В останньому випадку до реалізації інноваційного проекту залучаються суб'єкти інноваційної інфраструктури, які виступають зовнішніми інвесторами» [22, с. 207].

Водночас, за допомогою модернізації правового режиму ЗЕД держава повинна створити належні умови для державної підтримки національних інноваційних підприємств та стимулювання експорту національної продукції на закордонні ринки збуту.

Окремою економічною вимогою щодо модернізації правового режиму ЗЕД слід вважати *вимогу щодо вдосконалення системи міжнародних розрахунків та валютного регулювання в Україні*.

Так, наприклад, Л.В. Коваль та Т.В. Осавуляк зазначають, що основними напрямами удосконалення міжнародних розрахунків в Україні є: удосконалення українського розрахунково-платіжного законодавства; створення українського банку даних щодо всіх підприємств, які працюють на території України, для формування інформації про їхню надійність та платоспроможність, а також про компанії, які характеризуються найгіршими показниками платіжної дисципліни та занесені у «чорний список»; розвиток системи прямих кореспондентських відносин, що дасть змогу зміцнити позиції українських банків на світовому ринку банківських послуг та знизити банківську комісію при здійсненні міжнародних розрахунків; впровадження методик розрахунку ефективності від використання різних форм розрахунків; активне застосування систем «банк-клієнт» та електронної пошти; проведення семінарів щодо ознайомлення клієнтів та працівників банків з особливостями міжнародних розрахунків з метою вибору найбільш оптимальної форми розрахунків [23].

В економічній літературі наголошується, що основною з головних проблем правового регулювання у сфері валютних відносин є відсутність профільного закону, неузгодженість підходів до правового регулювання, відсутність чіткої ієрархії правових норм [24, с. 12], у зв'язку із чим пропонується прийняття Закону України «Про валютне регулювання і валютний контроль», який дозволив би детальніше визначити види валютних операцій в Україні, правовий режим їх здійснення, правовий статус осіб, які здійснюють операції з валютними цінностями; уникнути дублювання правового регулювання одних і тих же відносин і невизначеності правового регулювання інших; визначити компетенцію усіх органів, які здійснюють державне управління в сфері валютних правовідносин [25, с. 157].

Видається, що правові проблеми, пов'язані із міжнародними розрахунками та валютними операціями у сфері ЗЕД повинні вирішуватись саме правовими засобами у процесі модернізації правового режиму ЗЕД.

Висновки. Таким чином, необхідно стверджувати про існування певних економічних вимог щодо модернізації правового режиму ЗЕД. Основною економічною вимогою щодо модернізації правового режиму є вимога щодо економічного зростання національної економіки, тоді як спеціальними вимогами виступають вимоги щодо створення належних правових та організаційних умов для залучення іноземних інвестицій, щодо вирішення проблеми ефективного забезпечення потреб національної економіки та населення енергоносіями, щодо вдосконалення технологічної конкурентоспроможності національної продукції, щодо вдосконалення системи міжнародних розрахунків та валютного регулювання в Україні.

Здійснення нових правових досліджень щодо модернізації правового режиму ЗЕД повинно здійснюватися з врахуванням існуючих економічних вимог.

Список літератури

1. Стеценко С.Г. Глобалізація та право: національний вибір: монографія / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2012. – 132 с.
2. Мамутов В.К. Экономика и право: сборник научных трудов / В.К. Мамутов. – К. : Юриком Интер, 2003. – 544 с.

3. Свиридюк Н.П. Щодо формування напрямів реалізації економічної функції держави у сучасному суспільстві / Н.П. Свиридюк // *Право і суспільство*. – 2012. – № 5. – С. 12-16.
4. Корельский В.М. Теория государства и права. Учебник для юридических вузов и факультетов. Под ред. В.М. Корельского и В.Д. Перевалова. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 570 с.
5. Клопков С.М. Трансформація економічної функції національної держави в умовах глобалізації / С.М. Клопков // *Порівняльно-аналітичне право* : Електронний науковий фаховий журнал – 2013. – № 3-1. – Режим доступу: http://www.pap.in.ua/3-1_2013/1/Klopkov%20S.M..pdf
6. Шевченко Л.С. Національна економіка: навч. посіб. / кол. авт.: Л.С. Шевченко, О.А. Грищенко, Т.М. Камінська та ін. за заг. ред. Л.С. Шевченко. – Х.: Нац. ун-т «Юрид. акад. України», 2011. – 182 с.
7. Гузенко Г.М. Зовнішньоекономічна діяльність підприємства: сутність, економічний механізм її розбудови, особливості / Г.М. Гузенко, Ю.О. Гайдученко // *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Серія: Економічна теорія та право. – 2013. – № 3. – С. 77-89.
8. Балацький О.Ф. Управління інвестиціями: Навчальний посібник / О.Ф. Балацький, О.М. Теліженко, М.О. Соколов. – Суми: ВДТ «Університетська книга», 2004. – 232 с.
9. Євтушенко Г.І. Іноземне інвестування в Україні: сучасний стан і перспективи / Г.І. Євтушенко, Т.А. Левківський // *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. – 2012. – № 1. – С. 126-135.
10. Найко А. В. Залучення іноземних інвестицій в Україну: проблеми та перспективи у світлі сучасних реформаційних процесів [Електронний ресурс]. — Режим доступу : <http://www.newland.com.ua/pages/investment.php>
11. Корнієнко А.А. Особливості залучення прямих іноземних інвестицій до України в умовах формування глобального економічного простору [Електронний ресурс] / А.А. Корнієнко, О.І. Малік. – *Ефективна економіка: електронне наукове фахове видання*. – 2013. – № 5 – Режим доступу : <http://www.economy.nauka.com.ua/?op=1&z=2043>.
12. Україна 2014-2015: долаючи виклики (аналітичні оцінки) [Електронний ресурс]. – Центр Разумкова. – Режим доступу: http://www.razumkov.org.ua/upload/Pidsumky_2014_2015_A4_fnl.pdf
13. Економічна статистика. Прямі інвестиції (акціонерний капітал) // Офіційний веб-сайт Державної служби статистики. – Режим доступу. – https://ukrstat.org/uk/operativ/operativ2014/zd/pik/pik_u/pik_rik_2014.html
14. Азімов Є.Р. Підвищення економічної безпеки України шляхом врегулювання газової проблеми / Є.Р. Азімов // *Збірник наукових праць Національного університету державної податкової служби України*. – 2012. – № 1. – С. 15-23.
15. Україна розширює міжнародне співробітництво для диверсифікації джерел енергії [Електронний ресурс] // Міністерство енергетики та вугільної промисловості України. – Офіційний веб-сайт. – Режим доступу: http://mpe.kmu.gov.ua/minugol/control/uk/publish/article?sessionId=27315EEF14AF299AA1F1B992D74F1ED9.app1?art_id=245038611&cat_id=35109
16. Концепція проекту Закону України «Про засади зовнішньоекономічної політики України на середньостроковий та довгостроковий періоди»: схвалено розпорядженням Кабінету Міністрів України від 27 червня 2012 р. № 413-р // Офіційний веб-сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/413-2012-%D1%80>
17. Сорока С.П. Конкурентоспроможність національної економіки та чинники, що впливають на неї [Електронний ресурс] / С.П. Сорока. // *Економіка. Управління. Інновації*. – 2010. – № 2. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/eui_2010_2_44.pdf
18. Гончар Т.І. Конкуренція: сучасна економічна характеристика та особливості // *Актуальні проблеми економіки*. – 2004. – № 12 – С. 130-145.
19. Задохайло Д.В. Економічна політика держави в системі правового і законодавчого забезпечення / Д.В. Задохайло // *Вісник Національної академії правових наук України*. – 2013. – № 3. – С. 214-221.
20. Назиров К.З. Сучасні фактори конкурентоспроможності національної економіки / К.З. Назиров // *Вісник Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»*. Сер. : Економічна теорія та право. – 2014. – № 3. – С. 159-171.
21. Голуб Ю.Ю. Інноваційна діяльність підприємств як головна вимога сучасності / Ю.Ю. Голуб // *Економічні науки*. Сер. : Облік і фінанси. – 2012. – Вип. 9 (1). – С. 225-230.
22. Атаманова Ю.Є. Господарсько-правове забезпечення інноваційної політики держави : монографія / Ю.Є. Атаманова. – Харків: Видавництво «ФІНН», 2008. – 424 с.
23. Коваль Л.В. Міжнародні розрахунки при здійсненні ЗЕД та їх характеристика [Електронний ресурс] / Л.В. Коваль, Т.В. Осавуляк. – Режим доступу: http://www.rusnauka.com/8_NND_2010/Economics/60711.doc.htm
24. Спіфанова М.А. Система валютного регулювання в Україні в умовах лібералізації фінансових ринків: автореф. дис.... канд. екон. наук : 08.00.08 / М.А. Спіфанова; Харк. нац. екон. ун-т. – Х., 2011. – 20 с.
25. Суторміна А.М. Еволюція системи валютного регулювання та контролю в Україні / А.М. Суторміна // *Фінанси, облік і аудит*. – 2014. – Вип. 2. – С. 147-160.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

В.В. Чайковская, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ЭКОНОМИЧЕСКИЕ ТРЕБОВАНИЯ ОТНОСИТЕЛЬНО МОДЕРНИЗАЦИИ ПРАВОВОГО РЕЖИМА ВНЕШНЕЭКОНОМИЧЕСКОЙ ДЕЯТЕЛЬНОСТИ

Резюме

В статье исследуются экономические требования модернизации правового режима внешнеэкономической деятельности. Обосновывается, что основным экономическим требованием модернизации правового режима внешнеэкономической деятельности является требование об экономическом росте национальной экономики. Рассматриваются отдельные специальные экономические требования, которые влияют на изменения национального внешнеэкономического законодательства.

Ключевые слова: внешнеэкономическая деятельность, правовой режим внешнеэкономической деятельности, национальная экономика, экономический рост, иностранные инвестиции.

V.V. Chaykovskaya, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ECONOMIC REQUIREMENTS OF THE MODERNIZATION OF LEGAL REGIME OF FOREIGN ECONOMIC ACTIVITY

Summary

Economic requirements of the modernization of the legal regime of foreign economic activity are examined in the article. It is proved that the basic economic requirement of modernization of the legal regime of foreign economic activity is a requirement of economic growth of the national economy. Special economic requirements, which affect the change of the national foreign trade legislation, are considered in the article.

Key words: foreign economic activity, legal regime of foreign economic activity national economy, economic growth, foreign investments.

ЦИВИЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС, СІМЕЙНЕ ПРАВО

УДК 347.251.01

А.А. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Заместитель директора по учебной и научной работе
БИП – Институт правоведения, Гродненский филиал
Кафедра гражданского и международного права
ул. Мостовая, 39, Гродно, 230023, Беларусь

ТЕНДЕНЦИИ РАЗВИТИЯ ИНСТИТУТА ЦЕННЫХ БУМАГ В МОДЕЛЬНОМ ЗАКОНЕ «О ПРЕДПРИНИМАТЕЛЬСТВЕ»

Предметом исследования выступают понятие и признаки ценной бумаги как объекта современного гражданского права. Целью работы является выявление современных тенденций правового регулирования выпуска и обращения ценных бумаг на примере модельного законодательства СНГ. В ходе исследования автор пришел к выводу, что Модельный закон «О предпринимательстве» отражает ряд современных тенденций развития гражданского права: неприятие универсального определения понятия «ценная бумага», дематериализации ценных бумаг, увеличения типов ценных бумаг.

Ключевые слова: ценные бумаги, собственность, модельное законодательство.

Постановка проблемы. Право постсоветских стран, несмотря на формирование за последние десятилетия национальных гражданско-правовых систем, сохраняет до настоящего времени определенное сходство. В литературе по сравнительному правоведению высказывается мнение, что они по-прежнему формируют некую общность, «которую можно было бы условно рассматривать как логическое развитие, точнее – продолжение, переход от социалистической правовой семьи к постсоциалистической» [1, с. 484]. Во многом это обеспечивается разработкой модельного законодательства в рамках СНГ. Например, трудно переоценить влияние, оказанное Модельным гражданским кодексом (*далее – Модельный ГК*) [2] на процесс становления гражданского права государств-участников СНГ.

Но помимо того, что модельные акты выступают в качестве образца при создании и совершенствовании национального законодательства, указанные документы имеют еще одну важную функцию – они являются отражением существующего уровня развития правовой доктрины. По этой причине модельное законодательство зачастую само нуждается в пересмотре и доработке. Межпарламентская Ассамблея государств – участников СНГ в 2012 году «начала поэтапную модернизацию принятого ею в 1994 г. модельного Гражданского кодекса» [3, с. 4] с одобрения рекомендательного акта «О праве собственности и его защите» [4]. Среди документов, направленных на трансформацию положений Модельного Гражданского кодекса, следует отметить Модельный закон «О предпринимательстве» (*далее – Закон о предпринимательстве*) от 27 ноября 2015 года [5]. Помимо прочего указанный акт содержит новеллы, посвященные определению ценных бумаг как объектов имущественных отношений (ст. 21 Закона о предпринимательстве). Проведение анализа правил Закона о предпринимательстве, посвященных ценным бумагам позволит, на наш взгляд, выявить общие тенденции, характеризующие развитие данного института в праве постсоветских стран.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемы теории ценных бумаг в последние годы неоднократно становились предметом научных исследований. Среди них необходимо выделить работы В.А. Белова, А.В. Габова, Е.А. Крашенинникова, Л.А. Новоселовой, А.М. Эрделевского, Л.Р. Юлдашбаевой и других. При этом следует отметить, что сравнительно-правовые исследования законодательства о ценных бумагах представляют собой достаточно редкое явление, а анализ модельного законодательства стран СНГ о ценных бумагах до настоящего времени практически не проводился.

Целью статьи является комплексное изучение юридической природы ценных бумаг как особого объекта права по модельному закону «О предпринимательстве», направленное на выявление основных тенденций развития данного института в праве постсоветских стран.

Изложение основного материала. Представляется очевидным, что, несмотря на то что положения о ценных бумагах включены в Закон о предпринимательстве, они не могут ограничиваться только коммерческими отношениями и распространяются и на иных участников гражданского оборота, поскольку права, выражаемые ценными бумагами, не зависят от характеристики субъектов, которым эти бумаги принадлежат. Закон о предпринимательстве определяет, что в составе имущества предпринимателя могут находиться «любые документарные и бездокументарные ценные бумаги, названные в таком качестве в законе или признанные таковыми в установленном законом порядке» (ч. 1 п. 1 ст. 21). Анализ указанного положения приводит к выводу, что существенным отличием рассматриваемого нами закона от Модельного ГК является отказ от закрепления легальной дефиниции «ценная бумага». На необходимость подобного шага неоднократно указывалось современными цивилистами. Например, А.В. Габов, исходя из того, что все признаки, выделяемые законодательством и доктриной, не являются универсальными для ценных бумаг всех видов, предлагает сформулировать определение ценной бумаги «исходя из перечисления основных видов ценных бумаг в самом ГК, и указания на то, что ценными бумагами признаются иные права, в отношении которых в установленном законом порядке принято решение об их квалификации в качестве ценных бумаг» [6, с. 12-13].

Отказ от использования легального определения данного термина в Законе о предпринимательстве может быть объяснен теми очевидными отличиями, которые существуют между документарной и бездокументарной ценными бумагами. Эта несхожесть приводит на практике к невозможности отразить все их характерные черты одной формулировкой не вызывающей теоретических возражений.

При этом Закон о предпринимательстве дает определения документарной и бездокументарной ценной бумаги. Документарными ценными бумагами признаются «документы, соответствующие установленным законом требованиям и удостоверяющие обязательственные и иные права, осуществление или передача которых возможны только при предъявлении таких документов» (ч. 1 п. 2 ст. 21 Закона о предпринимательстве). Бездокументарными являются «обязательственные и иные права, которые закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона, и осуществление и передача которых возможны только с соблюдением правил учета этих прав в соответствии с законодательством государства о ценных бумагах» (ч. 1 п. 3 ст. 21 Закона о предпринимательстве).

Несмотря на разделение определений документарных и бездокументарных ценных бумаг Закон о предпринимательстве в некоторых случаях распространяет на них одинаковый правовой режим. На наш взгляд, это вызвано необходимостью обеспечения единства и устойчивости гражданского оборота.

Прежде всего, Закон о предпринимательстве исходит из единого характера имущественных прав держателей как документарных, так и бездокументарных ценных бумаг. Из ч. 1 п. 1 ст. 18 указанного Закона следует, что в состав имущества предпринимателя входят помимо прочего документарные ценные бумаги как вещи и бездокументарные ценные бумаги как иное имущество. При этом в соответствии с ч. 3 п. 3 ст. 18 Закона о предпринимательстве права на ценные бумаги относятся к числу абсолютных имущественных (вещных) прав предпринимателей. Исходя из того, что в соответствии с ч. 2 п. 1 ст. 21 Закона предприниматель имеет в отношении ценных бумаг правомочия владения, пользования и распоряжения, таким абсолютным вещным правом является право собственности.

Таким образом, Закон о предпринимательстве при решении дискуссионного вопроса о характере прав на бездокументарные ценные бумаги исходит из возможности существования права собственности на них. Это обусловлено необходимостью обеспечения защиты прав их обладателей. Так, М.М. Агарков, характеризуя отличия вещных и обязательственных прав, указывал: «Вещные (и другие абсолютные) права направлены против всякого

и каждого и поэтому могут быть нарушены всяким и каждым (неопределенным кругом лиц). Обязательственное отношение существует между определенными лицами, и поэтому права кредитора (или кредиторов) могут быть нарушены лишь должником (или должниками)» [7, с. 24]. Из этого следует, что признание за бездокументарными ценными бумагами только обязательно-правовой природы фактически означает признание того, что права обладателя такой ценной бумаги могут быть нарушены либо обязанным по ней лицом, либо лицом, осуществляющим фиксацию прав по бездокументарной ценной бумаге.

В то же время на практике нарушения прав обладателей таких ценных бумаг происходят именно со стороны третьих лиц. А подобные ситуации не могут быть урегулированы только в рамках обязательственных отношений: «Если даже признать, что наличие обязательства создает для всякого и каждого в отношении кредитора обязанность воздерживаться от посягательств, могущих лишить кредитора возможности осуществить его право требования против должника, то все же надо будет строго различать два разных правоотношения: а) отношение между кредитором и должником (нарушение возможно лишь со стороны должника) и б) отношение между кредитором и всяким и каждым (нарушение возможно со стороны всякого и каждого). В первом случае мы будем иметь обязательственное правоотношение, во втором – особое абсолютное право» [7, с. 25]. Применяя данное доктринальное положение к бездокументарным ценным бумагам, необходимо вслед за признанием их исключительно обязательно-правовой природы неизбежно принять существование некоего абсолютного права обладателя таких ценных бумаг по отношению к третьим лицам. При этом М.М. Агарков отмечал, что «советское гражданское право такого абсолютного права не знает» [7, с. 25]. Не известно подобное право и современному гражданскому законодательству.

Таким образом, признание того, что бездокументарные ценные бумаги не могут являться объектами права собственности, а связанные с ними отношения имеют исключительно обязательно-правовой характер, вынуждает: либо признать, несмотря на очевидное противоречие этого утверждения правоприменительной практике, невозможность нарушения прав обладателей бездокументарных ценных бумаг действиями третьих лиц; либо признать и обосновать существование неизвестного в настоящее время ни теории, ни позитивному законодательству особого абсолютного права кредитора в отношении любого третьего лица. Следует обратить внимание на то, что ни то, ни другое объективно невозможно сделать в жестких рамках теории обязательно-правовой природы бездокументарных ценных бумаг.

Признание Законом о предпринимательстве возможности существования права собственности на бездокументарные ценные бумаги может служить подтверждением высказанного ранее автором настоящей статьи тезиса о том, что на формирование законодательства в настоящее время все большее влияние оказывает теория их двойственной правовой природы. В отношении документарных ценных бумаг двуединая природа проявляется в том, что «к ценным бумагам – объектам права собственности применяются отдельные положения обязательно-правового права. В бездокументарных ценных бумагах двуединая природа находит выражение в том, что к зафиксированным правам требования применяются положения вещного права» [8, с. 10].

Допуская возможность существования права собственности, как на документарные, так и бездокументарные ценные бумаги Закон о предпринимательстве одновременно устанавливает различный порядок передачи и реализации выражаемых ими прав. Это связано с несовпадением характеристик, которыми наделены указанные формы ценных бумаг.

Содержащееся в ч. 1 п. 2 ст. 21 Закона о предпринимательстве определение документарной ценной бумаги во многом совпадает с положениями ст. 189 Модельного ГК. Трактовка ценной бумаги как документа, выражающего субъективные гражданские права, является достаточно устоявшейся и широко распространенной и в целом отвечающей обеспечению потребностей гражданского оборота.

Анализ определения содержащегося в ч. 1 п. 2 ст. 21 Закона о предпринимательстве позволяет сделать вывод, что документарная ценная бумага обладает формализмом и публичной достоверностью.

На наличие у ценной бумаги свойства формализма указывает ч. 2 п. 2 ст. 21 рассматриваемого нами Закона, из которой следует, что законодательство устанавливает «обязательные реквизиты, требования к форме документарной ценной бумаги и другие требования к документарной ценной бумаге».

Ранее нами уже проводилось исследование указанного признака [9, с. 150-156; 10, с. 133-150] и для целей настоящей работы представляется возможным лишь упомянуть, что свойство формализма направлено на формирование у сторон, вступающих в отношения по поводу ценных бумаг, понимания того, что их действия регулируются специальным законодательством, что они сознательно принимают на себя права и обязанности по данной ценной бумаге, что документ на самом деле является ценной бумагой. Таким образом, оно обеспечивает в равной степени интересы, как должника, так и кредитора по ценной бумаге. Его практическое значение состоит в том, что отсутствие реквизитов или отступление от указанной формы ведет к недействительности ценной бумаги.

Модельный закон о предпринимательстве закрепляет важное правило, признаваемое уже достаточно долгое время судебной практикой как Беларуси [11, с. 178-187], так и России [12, с. 29-30], состоящее в том, что недействительность ценной бумаги в силу дефекта формы не влечет само по себе недействительности выраженного ею права. Из ч. 3 п. 2 ст. 21 Закона о предпринимательстве следует, что при отступлении от требований формализма «документ не является ценной бумагой, но сохраняет значение письменного доказательства».

Указание в Законе о предпринимательстве на предъявление ценной бумаги как предпосылки осуществления либо передачи выраженного в ней права (ч. 1 п. 2 ст. 21) позволяет сделать вывод о наличии у нее свойства публичной достоверности. В конечном итоге это свойство выражается в упрощенном порядке передачи прав и независимостью прав надлежащего держателя документа от права его предшественника. По мнению В.А. Белова публичная достоверность находит проявление в том, что «добросовестный владелец бумаги может довериться тем формальным признакам бумаги, которые легитимируют его в качестве субъекта выраженного в бумаге права. Публичная достоверность говорит о достаточности реквизитов для реализации прав из бумаги или, во всяком случае, о презумпции достаточности, поводом к опровержению которой в отношении конкретного субъекта может стать только недобросовестность этого лица как участника правоотношения» [13, с. 32].

Анализируя понятие бездокументарной ценной бумаги, содержащееся в ч. 1 п. 3 ст. 21 Закона о предпринимательстве, следует обратить внимание на то, что документ может существовать не только на бумажном носителе. Из этого следует достаточно важный для дальнейшего исследования правовой природы бездокументарных ценных бумаг вывод: независимо от существования в виде обособленного бланка либо в виде записи на счете ценная бумага представляет собой документ. По меткому замечанию С.Е. Долгаева, «элементы материального воплощения прав присутствуют и в случае с бездокументарными ценными бумагами, а легальному определению понятия «документ» соответствуют электронные (магнитные) носители информации; закон же не определяет ценную бумагу как «бумагу» [14, с. 7]. Однако ценная бумага, существующая в форме записи на счете как документ, имеет достаточно серьезные отличия от ценной бумаги в традиционном понимании.

В отличие от ценной бумаги, существующей в форме обособленного бланка, бездокументарная ценная бумага, существующая в виде записи на счете, может служить только средством доказывания этих прав и не находится с ними в той взаимосвязи, которая существует между ценной бумагой и выраженным в ней правом.

Детальное рассмотрение положений Закона о предпринимательстве позволяет сделать вывод о том, что невозможно признать наличия у бездокументарной ценной бумаги свойств публичной достоверности и формализма. Это обусловлено следующими причинами:

Во-первых, сама по себе запись на счете, тем более запись в компьютерном реестре, не может обладать реквизитами, установленными для ценных бумаг действующим законодательством. По справедливому замечанию А.В. Габова, «у бездокументарных ценных бумаг нет никаких реквизитов» [6, с. 30]. А.Ю. Бушев также указывает, что «применительно к бездокументарным ценным бумагам, включая акции, до сих пор в нормативном порядке

не определены их обязательные реквизиты, отсутствие которых влекло бы ничтожность таких ценных бумаг» [15, с. 6-7].

Во-вторых, бездокументарную ценную бумагу невозможно предъявить обязанному лицу, поскольку существование ее возможно лишь в рамках единого для всех кредиторов документа (обычного или компьютеризированного реестра).

Из ч. 1 п. 3 ст. 21 Закона о предпринимательстве следует, что права, выражаемые бездокументарными ценными бумагами, «закреплены в решении о выпуске или ином акте лица, выпустившего ценные бумаги в соответствии с требованиями закона». В свою очередь ч. 2 п. 3 ст. 21 указанного Закона закрепляет, что «передача прав на бездокументарные ценные бумаги приобретателю осуществляется посредством списания бездокументарных ценных бумаг со счета лица, совершившего их отчуждение, и зачисления их на счет приобретателя на основании распоряжения лица, совершившего отчуждение». Сказанное выше позволяет заключить, что закрепленный в Законе о предпринимательстве термин «бездокументарная ценная бумага» означает не отсутствие документального подтверждения существования права выраженного ценной бумагой вообще, а отсутствие единого презентационного документа, в котором находит закрепление соответствующее право и наделенного свойствами публичной достоверности и формализма. Более того, бездокументарную ценную бумагу можно представить как несколько документов, которые лишь в совокупности могут выполнять функции присущие ценной бумаге.

Во-первых, как было указано выше, документом, удостоверяющим закрепленные бездокументарной ценной бумагой права, является решение о выпуске.

Во-вторых, права владельцев на бездокументарные ценные бумаги удостоверяются записями на соответствующих счетах. Например, из ч. 3 п. 3 ст. 21 Закона о предпринимательстве следует, что права по бездокументарной ценной бумаге переходят к приобретателю с момента внесения лицом, осуществляющим учет прав на бездокументарные ценные бумаги, соответствующей записи по счету приобретателя.

Выводы. На основании проведенного исследования можно сделать следующие выводы.

Закон о предпринимательстве выражает тенденцию отказа от универсального легального определения понятия «ценная бумага». Подобный подход может быть объяснен теми очевидными отличиями, которые существуют между документальной и бездокументарной ценными бумагами. Эта несхожесть приводит на практике к невозможности отразить все их характерные черты одной формулировкой не вызывающей теоретических возражений.

Закон о предпринимательстве исходит из единого характера имущественных прав держателей ценных бумаг, признавая возможность существования права собственности на бездокументарные ценные бумаги. Подобный подход обусловлен необходимостью обеспечения защиты прав их обладателей. Признание возможности существования права собственности на бездокументарные ценные бумаги служит подтверждением усиления влияния на формирование законодательства теории их двойственной правовой природы.

Использование термина «бездокументарная ценная бумага» означает не отсутствие документального подтверждения существования права выраженного ценной бумагой вообще, а отсутствие единого презентационного документа, в котором находит закрепление соответствующее право и наделенного свойствами публичной достоверности и формализма. Более того, бездокументарную ценную бумагу можно представить как несколько документов, которые лишь в совокупности могут выполнять функции присущие ценной бумаге.

Список литературы

1. Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть / М.Н. Марченко. – М.: Зерцало, 2001. – 560 с.
2. Гражданский кодекс. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств. Часть первая: принят на 5-м пленар. заседании Межпарламентской Ассамблеи государств – участников СНГ, 29 окт. 1994 г. // Информ. бюл. Межпарламент. ассамблеи государств – участников СНГ (приложение). – 1995 – № 6. – Прил.
3. Словарь-справочник терминов и определений понятий модельного законодательства государств – участников СНГ / Под ред. М.А. Вуса и В.В. Бондуrowsкого. – СПб.: Юридический Центр-Пресс, 2012. – 360 с.
4. О праве собственности и его защите. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: принят на 37-м пленар. заседании Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, постановление № 37-9, 17 мая 2012 г. // Информ. бюл. Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ. – 2012. – № 55. – С. 136.

5. О предпринимательстве. Модель: рек. законодат. акт Содружества Независимых Государств: принят на 43-м пленар. заседании Межпарламент. Ассамблеи государств – участников СНГ, постановление № 43-8, 27 ноября 2015 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.iacis.ru/activities/documents/>
6. Габов А.В. Проблемы гражданско-правового регулирования отношений на рынке ценных бумаг: автореф. дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.03 / А.В. Габов. – М., 2010. – 54 с.
7. Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. Ученые труды ВИЮН. Вып. 3 / М.М. Агарков. – М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1940. – 192 с.
8. Богустов А.А. Ценные бумаги как объекты прав в гражданском праве стран – участников СНГ (сравнительно-правовой анализ): автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / А.А. Богустов. – М., 2012. – 30 с.
9. Богустов А.А. Свойство формализма ценной бумаги в законодательстве, доктрине и правоприменительной практике стран СНГ / А.А. Богустов // Российский юридический журнал. – 2009. – № 6. – С. 150-156.
10. Богустов А.А. Формализм и публичная достоверность ценных бумаг по законодательству стран СНГ / А.А. Богустов // Проблемы гражданского права и процесса: сб. науч. ст. / ГрГУ им. Я. Купалы; редкол.: И.Э. Мартыненко (отв. ред.) [и др.]. – Гродно: ГрГУ, 2009. – С. 133-150.
11. Обобщение судебной практики по результатам изучения дел, связанных с правоотношениями, вытекающими из вексельного обращения / Управление организац. работы и обобщения судеб. практики Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь // Вестн. Высш. Хоз. Суда Респ. Беларусь. – 1997. – № 3. – С. 178-187.
12. Постановление Президиума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации, 23 апр. 1996 г., № 6385/95: извлечение // Вестник ВАС РФ. – 1996. – № 8. – С. 29-30.
13. Белов В.А. Преступления, совершаемые первым приобретателем векселя / В.А. Белов // Законодательство. – 1997. – № 3. – С. 32-41.
14. Долгаев С.Е. Правовое регулирование оборота ценных бумаг: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / С.Е. Долгаев. – Волгоград, 2002. – 24 с.
15. Бушев А.Ю. Акции по законодательству Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.04 / А.Ю. Бушев. – СПб, 1997. – 23 с.

Статья поступила 18.05. 2016 г.

А.О. Богустов, канд. юрид. наук, доцент
Заступник директора з навчальної та наукової роботи
БІП – Інститут правознавства, Гродненська філія
Кафедра цивільного та міжнародного права
вул. Мостова, 39, Гродно, 230023, Білорусь

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ІНСТИТУТУ ЦІННИХ ПАПЕРІВ У МОДЕЛЬНОМУ ЗАКОНІ «ПРО ПІДПРИЄМНИЦТВО»

Резюме

Предметом дослідження виступають поняття і ознаки цінного паперу як об'єкту сучасного цивільного права. Метою роботи є виявлення сучасних тенденцій правового регулювання випуску і звернення цінних паперів на прикладі модельного законодавства СНД. В ході дослідження автор дійшов висновку, що Модельний закон «Про підприємництво» відбиває ряд сучасних тенденцій розвитку цивільного права: неприйняття універсального визначення поняття «цінний папір», дематеріалізації цінних паперів, збільшення типів цінних паперів.

Ключові слова: цінні папери, власність, модельне законодавство.

A.A. Bogustov, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Deputy Director for Science and Educational Work
Grodno Branch of Private Education Institutions «BIP – Institute of Law»
the Department of Civil and International Law
Mostovaya str., 39, Grodno, 230023, Belarus

TRENDS OF THE INSTITUTE OF SECURITIES IN THE MODEL LAW «ON ENTREPRENEURSHIP»

Summary

The subject of research is the notion and the features of the securities as a subject of the modern civil law. The aim of research is the exposure of the current trends of legal regulation of stock issue and handling by example of the CIS model legislation. The methodological basis of the research contains the comparative jurisprudence approach. In the course of investigation the author has come to the conclusion that the Model law «On Entrepreneurship» governing the issue and handling of stock reflects a number of current trends of the development of civil law as following: the unacceptance of the universal concept definition of the term «security», the dematerialization of the securities, the differentiation of types of security.

Key words: securities, property, model law.

УДК 347.63

К.М. Глиняна, канд. юрид. наук, доцент, доцент
 Національний університет «Одеська юридична академія»
 Кафедра цивільного права
 вул. Піонерська, 2, Одеса, 65009, Україна

РІВНІСТЬ ПРАВ ТА ОБОВ'ЯЗКІВ БАТЬКІВ ЩОДО ДИТИНИ

Головною метою цієї роботи є аналіз проблеми, яка виникає щодо принципу рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, їх впливу на виховання дитини, надання дитині необхідних умов щодо її розвитку та становлення її особистості.

Ключові слова: дитина, подружжя, правовий захист, сім'я, правове регулювання, держава, захист, гарантії.

Постановка проблеми. Ст. 51 Конституції України, п. 1 розділу I Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї [1] та жінок і ч. 6 ст. 7 Сімейного кодексу України встановлено, що чоловік та жінка мають рівні права і обов'язки у сімейних стосунках, шлюбі та сім'ї. Батьківські правовідносини є складовою частиною сімейних стосунків, і тому рівність матері та батька має відношення і до їхніх прав та обов'язків щодо дітей. Такий висновок підтверджується ст. 141 Сімейного кодексу України та ст. 11 Закону України «Про охорону дитинства», в яких чітко формулюється, що мати, батько мають рівні права та обов'язки стосовно дитини, а питання виховання дитини вирішується батьками спільно. При цьому неповнолітні батьки мають такі самі права та обов'язки щодо дитини, як і повнолітні батьки (ч. 1 ст. 157 Сімейного кодексу України). Але також необхідно признати, що подекуди виникають багато суперечок стосовно принципу рівності прав та обов'язків батьків щодо дитини, їх впливу на виховання дитини, надання дитині необхідних умов щодо її розвитку та становлення її особистості.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розглядаючи права та обов'язки батьків з виховання, кожний науковець відштовхується саме від такої відправної точки. «Виховання дітей – обов'язок, який покладено на обох батьків» – зазначає Я. Шевченко [2, с.52]. «Жодних обмежень щодо батьківських прав матері і переваг прав батька, – підкреслювала Н. Єршова, – законодавство не містить» [3, с.15]. В. Макарова акцентувала увагу на тому, що «чоловік за сімейним законодавством не визнається головою сім'ї і жодних переваг не має ні як чоловік (один із подружжя), ні як батько» [4, с.15]. «Законодавством встановлено принцип повної рівності обох батьків у питаннях виховання дітей», – пише Л. Савченко [5, с. 137]. «У разі наявності розбіжностей з приводу виховання дітей, – наголошує О. Явор, – мати і батько виступають як рівні суб'єкти права» [6, с. 154]. Поза сумнівом, необхідно погодитись і із Є. Ворожейкіним, який зазначав, що «рівність прав батьків відносно дітей – найкраща гарантія забезпечення їхніх законних прав та інтересів в сім'ї. Відсутність будь-яких переваг у матері і батька забезпечує охорону дитини від батьківського егоїзму, створює необхідні умови для виховання дитини з урахуванням її індивідуальних особливостей» [7, с. 15].

Виділення не вирішених раніше частин загальної проблеми. Самою природою батькам призначена роль захисників своїх дітей. Держава, будучи зацікавленою в підростаючому поколінні, покладає на батьків права та обов'язки щодо виховання, освіти, захисту і утримання своїх дітей. Але багато батьків, і їхнє число з кожним роком зростає, не почувують відповідальності за долю своїх дітей. Одні ухиляються від виконання обов'язків батьків; інші відмовляються від своїх дітей, залишаючи їх у пологових будинках; треті, при здійсненні батьківських прав заподіюють шкоду фізичному та психічному здоров'ю дітей, їхньому моральному розвитку.

Коли йдеться про право дитини на сімейне виховання, беззаперечним є те, що тільки в гармонії, в поєднанні материнської та батьківської уваги і любові дитина отримує належне виховання. Проте, уявлення, що дитина, яка виховується в повній сім'ї, але в умовах конфлікту між ними, може так само отримати належне виховання, помилкове. Загальний кон-

флікт батьків (не тільки у питаннях виховання) безпосередньо торкається виховної сфери сім'ї і не може сприяти успіхам батьківського виховання. Атмосфера взаємної ворожості, ненависті, образ і взаємних звинувачень батьків, як правило, позначається на світосприйнятті дитини, її переконаннях та моральності. Сім'я, рідний дім перестає бути для неї прихистком – зникає почуття захищеності і безпеки.

Мета статті. Головною метою цієї роботи є аналіз проблеми, яка виникає щодо принципу рівності прав та обов'язків щодо дитини, їх впливу на виховання дитини, надання дитині необхідних, умов щодо її розвитку та становлення її особистості. Розгляд цього питання стосується потребою втручання до сфери батьківських відносин та обумовлюється декількома факторами: необхідністю захистити право дитини на належне сімейне, батьківське виховання; необхідністю захистити право батьків на виховання дитини; повноваженнями органів опіки та піклування, суду щодо можливості встановлення ступеню участі кожного із батьків у виховання дитини, виходячи із загального критерію, визначеного в праві інтересів дитини.

Виклад основного матеріалу. У ч. 1 ст. 157 Сімейного кодексу України наголошено, що питання виховання дитини вирішується батьками спільно. Вжите в законі формулювання, є, за суттю, юридичною базою тієї установки на єдність і співробітництво подружжя у сфері виховання дітей, на яких наголошував Д. Чечот – «немає нічого більш антипедагогічного, – зазначав він, – за неспівпадіння ліній батьківського та материнського виховання» [8, с.10]. Спільне вирішення батьками питань щодо виховання дитини передбачає наступне: той із батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею (ч. 2 ст. 157 Сімейного кодексу України). У зв'язку з такою нормою закону той із батьків, з ким проживає дитина, не має права перешкоджати тому із батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не перешкоджає нормальному розвитку дитини. Крім того, батькам надано право укласти договір щодо здійснення батьківських прав та виконання обов'язків тим з них, хто проживає окремо від дитини. Той із батьків, хто проживає з дитиною, у разі його ухилення від виконання договору зобов'язаний відшкодувати матеріальну та моральну шкоду, завдану другому з батьків. Зрозуміло, що при нормальному розвитку сімейних стосунків питання відносно виховання дітей вирішуються у колі сім'ї безпосередньо батьками і не потребує втручання ззовні. Однак, рівноправність подружжя та їхні фактичні здібності до виховання дитини далеко не завжди співпадають, та й умови виховання дитини у матері чи батька бувають доволі різними. Через такі життєві суперечності і виникають серйозні спори та конфлікти між батьками з приводу виховання дітей.

Особливо загострюються подібні питання у разі розірвання батьками шлюбу, або коли з інших причини батьки проживають окремо. Розглядаючи динаміку розлучень, слід спеціально підкреслити, що побутовий конфлікт між подружжям – винятково їхня особиста справа, і жодні державні органи займатися вирішенням такого конфлікту не стануть, а от конфлікт між батьками з приводу сімейного виховання – це вже не тільки їхня справа, це вже не та конфліктна ситуація, коли батьки не можуть домовитися, до якої школи краще віддати дитину – до музичної чи спортивної. Разом з тим, повноваження щодо обрання форми дошкільного виховання, навчання, застосування заходів заохочення тощо є саме тими повноваженнями, які випливають із загального права на виховання.

Видається, що більш послідовною все ж таки необхідно вважати думку Д. Чечота, оскільки ототожнювати право на виховання із формами навчання чи іншого розвитку дитини немає підстав, хоча в цілому і не заперечуємо, що всі інші повноваження батьків особистого характеру є, так би мовити, похідними від права на виховання. Виключно для випадків, коли батьки не можуть дійти згоди у питанні виховання дітей або якщо вони не прагнуть до цього, вирішення спорів щодо участі у вихованні дітей того з батьків, хто проживає окремо від дитини, віднесено до компетенції органів опіки та піклування, суду. Іншими словами, коли між батьками відсутня згода щодо виховання дитини, постає необхідність звернутися по допомогу до закону. Однак, при цьому враховується і норма закону, що окреме проживання батьків при збереженому шлюбі або ж після його розірвання не припиняє права батьків на виховання дитини і особистого спілкування з нею, оскільки колишній чоловік і дружина, колишнє подружжя – обидва є батьками своєї дитини, своїх дітей.

Проте наявність суто морального підґрунтя для реалізації обома батьками свого права з виховання була б недостатньою підставою для відповідного рішення компетентного органу. Органи опіки та піклування, суди, ухвалюючи рішення у справах щодо вирішення спорів про виховання дитини, насамперед, керуються нормами закону. А за законом батьківське право на виховання, як і будь-яке інше право, захищаються державою. З огляду на викладене, слухними видаються міркування тих авторів, які зазначають, що якщо діти залишилися з матір'ю, вона постійно спілкується з ними, і, безумовно, має більше можливостей для їхнього виховання. Але це зовсім не применшує батьківських прав батька, який проживає окремо. Як і раніше, він користується даними правами в повному обсязі. Батько має право спілкуватися з дітьми і зобов'язаний приймати участь у їхньому вихованні.

Як уже наголошувалося, під інтересами дитини мається на увазі її правильне виховання, а воно залежить від найрізноманітніших факторів, таких, як житлові умови, матеріальне становище батьків, прихильність дітей до батька, матері, братів, сестер, інших членів сім'ї. Проте, як зазначає, Я. Шевченко, переваги в матеріальних або житлово-побутових умовах одного із батьків безпосередньо ще не можуть бути підставою для передачі йому дитини на виховання [2, с.62]. Інтереси дітей в даному випадку обумовлюються не спеціальними знаннями батьків у галузі педагогіки, а вмінням спрямовувати поведінку дитини в потрібне русло. Не можна зневажати моральним обличчям батьків, їхнім умінням жити у великому і малому колективах, здатністю своєчасно виправити, підтримати своїх дітей. Таким чином, аналіз наукової літератури та норм чинного законодавства дозволяє визначити інтереси дітей як належне виховання, спрямоване на фізичний, інтелектуальний, психічний, моральний, духовний розвиток; виховання в душі поваги до прав, свобод людини і громадянина тощо; належний батьківський нагляд, повага до них, турботливе ставлення та піклування, попередження протиправних вчинків дитини; реалізація особистості дитини в інтересах суспільства і у відповідності до тих традицій, досягнень української та світової культур, які не суперечать Конституції України та Основам законодавства України про охорону здоров'я [9], Декларації про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок [1], та іншим актам законодавства України.

Якщо ж обидва з батьків належним чином виконували батьківські обов'язки щодо дитини, позитивно впливали на її характер, спілкування з батьками збагачувало духовний світ дитини, розширювало її світогляд, то позбавлення одного із них можливості подальшого спілкування з дитиною, усунення від процесу виховання може також негативно позначитися на її вихованні [10, с. 2]. Позбавляти дитину можливості спілкування з таким батьком (матір'ю) означатиме, що це суперечить її інтересам. Інтереси дитини вимагають, аби вона постійно спілкувалася і з іншим з батьків. У вихованні дитини повинні брати участь і мати, навіть у тому випадку, коли вони проживають окремо. Не секрет, що подекуди материнська турбота доповнюється батьківською суворістю. Повсякчас дитина бере приклад з найбільш авторитетних для неї людей. Якщо при спільному проживанні батько травмував дітей своєю поведінкою, то рішення суду про розірвання шлюбу повинно звільнити не тільки жінку, але й дітей від подальшого спілкування з такою людиною. Так само має вирішуватися питання, якщо негідно у сімейних стосунках виявилася дружина. Тобто спілкування дитини з тим із батьків, хто проживає окремо, повинне позитивно впливати на неї, не зашкоджувати її загальному розвитку, тому що закон не в змозі в імперативній чи диспозитивній формах встановити безумовне право одного із батьків на виховання дитини. Таким чином, якщо спілкування з дитиною того із батьків, хто проживає окремо, не стимулює правильного, здорового розвитку дитини, воно мусить бути припинено. Однак, в юридичній літературі одностайності з цього питання немає. Інтереси дитини полягають не у тому, аби у неї обов'язково був рідний батько, а в тому, щоб майбутній громадянин зростав в умовах, які виключають безпідставну розтрату моральних сил, пов'язаних з переживанням сімейних негараздів.

Інша точка зору з цього приводу в О. Пергамент, яка пише: «якщо не вдалося зберегти сім'ю, при розумному ставленні можна зберегти батьків для дитини». Проте, не можна погодитися із таким твердженням, бо думка про те, що збереження шлюбу, який вже фактично розпався, має сенс хоча б заради виховання дітей, є хибною, з точки зору як педагогіки,

так і психології розвитку дитини. Необхідна гармонія між подружжям, принаймні в питаннях виховання дітей. Якщо її немає, існує небезпека появи і розвитку у дітей прихованих психологічних дефектів. Негативні приклади можуть доволі довго впливати на дитину, завдати їй значної шкоди у майбутньому. Тому, на наш погляд, абсолютно правильними є погляди тих науковців, які вважають, що коли підґрунтя для позитивного виховання дитини вже не існує, відповідні зусилля не допомагають відновити його, шлюб втрачає будь-який сенс, з точки зору інтересів дитини. І в цьому випадку не можна оминати увагою висновки Д. Чечота, який наголошував, що «головним соціальним злом є не розірвання шлюбу, а ненормальні стосунки в шлюбі, які призводять до розлучення» [11, с. 9]. В свою чергу, вважаємо за потрібне доповнити такий висновок тим, що ненормальні стосунки між батьками вкрай негативно впливають на дітей.

Висновки. Таким чином, саме з такої точки зору і слід розглядати доцільність збереження духовного зв'язку дитини з батьками: і за розірвання шлюбу, і при окремому проживанні батьків. У випадку вирішення спорів про дітей при розірванні шлюбу спір, за суттю, стосується місця проживання дитини. Адже після винесення рішення про розірвання шлюбу батьківські права та обов'язки зберігаються як у батька, так і у матері, але проживатиме дитина з одним із них – з тим, хто в даній ситуації здатен краще забезпечити інтереси сина чи доньки.

Список літератури

1. Про Декларацію про загальні засади державної політики України стосовно сім'ї та жінок: Постанова Верховної Ради України від 05 березня 1999 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 17.
2. Шевченко Я.М. Основи сімейного законодавства. – К.: Вища школа. – 1982. – 89 с.
3. Ершова Н.М. Развитие советского семейного права В кн.: СССР – Австрия: Проблемы гражданского и семейного права – М.: 1983. – Ин-т госуд. и права АН СССР. – 197 с.
4. Макарова В.С. Семья, общество и закон, – Новосибирск. – Западно-Сибирское книжное изд-во. – 1978. – 103 с.
5. Индиченко С.П., Гопанчук В.С., Дзера О.В., Савченко Л.А. Сімейне право України. – К.: Вентурі. – 1997. – 272 с.
6. Сімейне право України: Підручник за заг. ред. В.І. Борисової та І.В. Жилінкової. – К.: Юрінком Інтер. – 2004. – 264 с.
7. Ворожейкин Е. Обеспечение и защита прав и интересов несовершеннолетних субъектов семейных отношений // Сов. юстиция. – 1972. – № 16. – С. 15-17.
8. Чечот Д.М. Брак, семья, закон. – Ленинград. – Изд-во Ленингр. ун-та. – 1984. – 208 с.
9. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 4.
10. Сухомлинська О. Виховання як соціальний процес: особливості трансформаційних змін. / О. Сухомлинська // Шлях Освіти: Науково-метод. журн. – 2004. – № 2. – С. 2-6.
11. Чечот Д.М. Социология брака и развода. – Ленинград. – Знание. – 1988. – 33 с.

Стаття надійшла 20.05. 2016 р.

Е.М. Глиняная, канд. юрид. наук, доцент, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра гражданского права
ул. Пионерская, 2, Одесса, 65009, Украина

РАВЕНСТВО ПРАВ И ОБЯЗАННОСТЕЙ РОДИТЕЛЕЙ ОТНОСИТЕЛЬНО РЕБЕНКА

Резюме

Целью данной статьи выступает анализ проблемы, которая возникает относительно принципа равноправия прав и обязанностей относительно ребенка, предоставления ребенку нормальных условий для развития и становления ее личности.

Ключевые слова: ребенок, супруги, правовая защита, государство, семья, правовое регулирование, гарантии, защита.



K.M. Glyniana, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
the Department of Civil Law
Pionerskaya Street, 2, Odessa, 65009, Ukraine

EQUALITY RIGHTS AND DUTIES OF PARENTS TO CHILD

Summary

The main purpose of this work is analysis of the problem, which arises on the principle of equality of rights and duties of parents to child, their impact on the education of the child, providing the necessary conditions for development of child and formation of his personality.

Key words: child, couple, legal protection of the state, family, legal regulation, guarantees, protection.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО І ПРОЦЕС

УДК 343.213.1/61.617

О.М. Алієва, старший викладач
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМИ ПРИТЯГНЕННЯ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ПЛАСТИЧНИХ ХІРУРГІВ

Статтю присвячено проблемам притягнення пластичних хірургів до кримінальної відповідальності. На думку автора, ця проблема є результатом відсутності правового регулювання стандартів медичної діяльності в області пластичної хірургії. Тільки законодавче закріплення стандартів діяльності пластичних хірургів дасть можливість для змін та доповнень законодавства про кримінальну відповідальність, що в свою чергу буде сприяти вирішенню проблем притягнення пластичних хірургів до кримінальної відповідальності.

Ключові слова: пластична хірургія, пластичний хірург, естетична медицина, кримінальна відповідальність, професійні обов'язки.

Нажаль, у нашій державі питання законодавчого врегулювання діяльності пластичних хірургів залишаються без уваги. Держава зовсім не контролює діяльність пластичних хірургів, і це тоді, як пластична хірургія користується не аби яким попитом у пацієнтів. Пластична хірургія відноситься до естетичної медицини, яка, як і медицина в цілому, потребує негайного реформування.

Постановка проблеми. Сьогодні індустрія пластичної хірургії явище самостійне, практично та не врегульоване і не контролюване державою.

На законодавчому рівні така медична спеціальність, як пластичний хірург, відсутня. Тож спробуємо з'ясувати, якими нормативними документами мають керуватися медичні працівники, що надають послуги з пластичної хірургії. Звернувшись до Національного класифікатора професій (ДК 003:2010), затвердженого наказом Держспоживстандарту України від 28 липня 2010 р. № 327, в якому уніфіковано всі існуючі професії в Україні, ми побачимо, що під кодом 2221.2 «Лікарі. Професійні назви роботи» подано вичерпний перелік лікарів у галузі лікувальної справи (крім стоматологів) [1]. Серед хірургічних спеціальностей зазначено: лікар-хірург, лікар-хірург серцево-судинний, лікар-хірург судинний, лікар-хірург торакальний, лікар-хірург-онколог, лікар-хірург-проктолог. Професію лікар – пластичний хірург цей перелік не містить.

Таким чином виникає питання, яким чином врегулювати діяльність такого суб'єкта медичної діяльності, яким чином притягти його до юридичної відповідальності, а тим паче до кримінальної?

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Так само як на законодавчому рівні, питання кримінальної відповідальності пластичних хірургів залишається без уваги і в правовій науці. Окремо це питання не розглядалося в жодній роботі. Що ж до питання врегулювання діяльності в сфері пластичної хірургії, то це питання іноді обговорюється на сторінках періодики в сфері господарської діяльності. Так, наприклад, над цим питанням працювала партнер юридичної компанії MaS Legal Group А. Меленко [2].

Метою даної статті є аналіз перспектив вирішення проблем притягнення пластичних хірургів до кримінальної відповідальності, в світлі реформування вітчизняного законодавства відповідно до європейських стандартів.

Виклад основного матеріалу. Нещодавно з'явилася надія на те, що вирішення цього питання все ж зрушило з місця. Відповідно до Положення про Міністерство охорони

здоров'я України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267, робочою групою за участю Всеукраїнської асоціації пластичних, реконструктивних та естетичних хірургів розроблено проект наказу «Про удосконалення медичної допомоги з пластичної хірургії населенню України» [3].

У пояснювальній записці до проекту Наказу МОЗ України «Про удосконалення медичної допомоги з пластичної хірургії населенню України» викладено обґрунтування необхідності прийняття акта Проекту наказу МОЗ України «Про удосконалення медичної допомоги з пластичної хірургії населенню України» розробленого з метою реалізації Положення про Міністерство охорони здоров'я України, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 25 березня 2015 р. № 267, з метою приведення переліку лікарських спеціальностей до міжнародних стандартів та створення механізму регулювання реконструктивної та пластичної хірургічної допомоги населенню України [4].

Проект наказу розроблений з метою регламентації діяльності закладів охорони здоров'я та лікарів у сфері пластичної хірургії. Введення лікарської спеціальності «пластична хірургія» дозволить покращити якість і підвищити клінічну та економічну ефективність медичної допомоги.

Відповідно до проекту, пластична хірургія як розділ медичної допомоги, передбачає комплекс медичних та реабілітаційних заходів спрямованих на:

– усунення анатомічних та функціональних дефектів покривних тканин і структур, що до них прилягають, різної локалізації, які виникають внаслідок вроджених вад розвитку, гострих травм та їх наслідків, захворювань і хірургічних втручань (реконструктивна пластична хірургія);

– усунення вад покривних тканин і структур, що до них прилягають, різної локалізації, які виникають внаслідок вікових змін, а також внесення корекції в свою зовнішність за бажанням пацієнтів (естетична пластична хірургія).

Реконструктивні та пластичні операції допомагають усунути деформації, дефекти тканин і органів, і відновити їх функції методами пластичної хірургії. На сьогодні подібні операції проводяться всім, хто отримав тілесне ушкодження в результаті травми, хвороби або мають вроджені дефекти. Необхідність проведення таких операцій різко зросла у зв'язку з великою кількістю пацієнтів поранених у ході бойових дій у зоні АТО. Успішно проведена реконструктивна операція може докорінно змінити якість життя людини та допоможе повернути відчуття повноцінного життя.

Як бачимо, на сьогодні пластична та реконструктивна хірургія чи не найпроблемніша галузь в медицині, оскільки в межах лікування застосовуються нестандартизовані методи діагностики та лікування, які часто є ризиковими та призводять до негативного наслідку (в двох з п'яти випадків лікування є неякісним); практикуючі лікарі працюють без відповідної спеціалізованої освіти через відсутність системи атестації та підвищення кваліфікації за спеціальністю пластична та реконструктивна хірургія; у Державному класифікаторі професій, який визначає назви професій, не передбачена посада пластичного хірурга та на практиці естетичні пластичні операції проводять лікарі, які мають спеціальність «лікар-хірург».

Метою прийняття наказу є введення лікарської спеціальності, що забезпечить можливість регулювання діяльності з медичної практики зі спеціальності «Пластична хірургія».

Кримінальна відповідальність є найбільш суворим видом юридичної відповідальності медичних працівників за правопорушення, що вчиняються ними під час здійснення професійної діяльності.

Згідно з частиною першою статті 2 Кримінального кодексу України (далі – ККУ) підставою кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, яке містить склад злочину, передбаченого цим Кодексом.

Медичні працівники відповідальні за вчинення злочинів на загальних засадах, до того ж у ККУ є ряд складів злочинів, які мають відношення саме до професійної діяльності лікарів.

Злочини, що вчиняються медичними працівниками у зв'язку зі здійсненням ними професійної діяльності, умовно можна поділити на такі:

- злочини проти життя і здоров'я особи (пацієнта);
- злочини проти прав особи (пацієнта);
- злочини у сфері господарської діяльності з медичної практики;
- злочини у сфері обігу наркотичних засобів, психотропних речовин, їх аналогів або прекурсорів;
- інші злочини, вчинені медичними працівниками у зв'язку з їхньою професійною діяльністю.

Переважає більшість «медичних» злочинів сконцентровані у розділі II ККУ «Злочини проти життя і здоров'я особи». До них належать, зокрема:

- неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 131 ККУ);
- розголошення відомостей про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби (ст. 132 ККУ);
- незаконне проведення абортів (ст. 134 ККУ) – у разі якщо медичний працівник не має спеціальної медичної освіти;
- незаконна лікувальна діяльність (ст. 138 ККУ) (234-1-14) – заняття лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, здійснюване особою, яка не має належної медичної освіти;
- ненадання допомоги хворому медичним працівником (ст. 139 ККУ);
- неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ);
- порушення прав пацієнта (ст. 141 ККУ);
- незаконне проведення дослідів над людиною (ст. 142 ККУ);
- порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини (ст. 143 ККУ);
- насильницьке донорство (ст. 144 ККУ);
- незаконне розголошення лікарської таємниці (ст. 145 ККУ) [5].

Варто зазначити, що випадки притягнення медичних працівників до кримінальної відповідальності, а тим більше винесення щодо них обвинувального вироку в Україні є порівняно нечастими.

В контексті даної статті нас цікавить питання кримінальної відповідальності пластичного хірурга саме за злочини, вчинені під час виконання ним професійних обов'язків. Не дивлячись на всі позитивні моменти, які нам пропонує вище названий проект наказу МОЗ, повернемося до сьогоденного стану речей.

Отже, на сьогодні немає такої професії як лікар-пластичний хірург у переліку Національного переліку професій. Якщо так, то чи є привід притягувати такого суб'єкта до кримінальної відповідальності за такий злочин, наприклад, як неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником (ст. 140 ККУ) [5]. Якщо так, то тоді до кримінальної відповідальності за цією статтею ми можемо притягнути перукаря чи працівника салону краси, які, як відомо, використовують різні методики по відновленню тканин шкіри та нерідко наносять шкоду здоров'ю свого клієнта.

Вищесказане свідчить про нагальну необхідність внесення пластичного хірурга до Переліку лікарських професій [6]. А Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників [7] та Класифікатор професій [2] мають чітко сформулювати стандарти, яким повинен відповідати пластичний хірург. Та це тільки перший крок до вирішення питання про притягнення пластичних хірургів до кримінальної відповідальності.

Якщо ж державі вдасться законодавчо врегулювати стандарти та методи функціонування пластичної хірургії, то наступним кроком має бути внесення змін та доповнень до Кримінального кодексу України. При внесенні змін та доповнень до ККУ особливої уваги потребує питання визначення причинного зв'язку між діянням пластичного хірурга та негативними наслідками, які настали внаслідок цих діянь.

У випадках, коли в наслідок проведення пластичної операції настали негативні наслідки, пацієнт або його представник мають право вимагати відкриття кримінального провадження відносно пластичного хірурга або інших медичних працівників, через вину яких настали ці тяжкі наслідки.

Але якщо пацієнт живий, нехай навіть отримав тяжку шкоду для здоров'я через не якісні медичні послуги в області пластичної хірургії, нажаль, правоохоронні органи не будуть здійснювати ніяких заходів для захисту прав пацієнта. На всі звернення в більшості випадків буде дана відповідь про відсутність складу злочину і пацієнту запропонують йти до суду і доказувати свою позицію в цивільному порядку.

Якщо ж, неякісна пластична операція стане причиною смерті пацієнта, що буває рідко, але все ж таки буває, тоді правоохоронні органи будуть зобов'язані самостійно почати перевірку та провести всі необхідні експертизи.

Щоб притягнути пластичного хірурга до кримінальної відповідальності необхідно довести причинний зв'язок між діями лікаря та тяжкими наслідками. Якщо це буде доведено у рамках цивільного провадження, суд повинен сам довести до відома правоохоронні органи про ознаки складу злочину, які мають місце у діянні пластичного хірурга. У такому випадку суд зупиняє розгляд цивільної справи до закінчення процесуальної перевірки. Якщо правоохоронними органами буде прийнято рішення про відкриття кримінального провадження, суд закінчує провадження по цивільній справі. Пацієнт, в такому випадку, може стягнути компенсацію шкоди під час кримінального провадження.

Крім цього, пацієнт або його представник, мають право самостійно звернутися до правоохоронних органів. Але для того, щоб не отримати відмову, необхідно вже мати на руках експертний висновок, в якому встановлено факт неналежного виконання медичним працівником своїх обов'язків.

На сьогодні в Україні існує один прецедент притягнення пластичного хірурга до кримінальної відповідальності у 2011 році. Позов проти київського лікаря подала його пацієнтка Олена Петрова за п'ять років до цього. У 2003 році 50-річна киянка зважилася прибрати мішки під очима і носогубні складки. У результаті операції жінка отримала спотворене обличчя. Виявилось, хірург (мабуть, за своєю ініціативою) зробив їй кругову підтяжку обличчя і підняв брови. Вони чомусь виявилися на різному рівні, а на обличчі, яке постійно смикалося через пошкодження трійчастого нерва, залишилися численні шрами. Після невдалої операції жінка звернулася до британських пластичних хірургів, проте вони сказали, що виправити вже нічого не можна. У 2011 році Дарницький райсуд столиці виніс хірургу обвинувальний вирок, але від кримінальної відповідальності обвинуваченого звільнили за терміном давності (за ст. 140 КК «Неналежне виконання професійних обов'язків», до двох років позбавлення волі) [8].

Висновки. Сьогодні індустрія краси набула не аби якого розмаху. Та проблема забезпечення засобами кримінального права боротьби з правопорушеннями, що вчиняються в цій сфері пластичними хірургами обійдені увагою як законодавця, так і фахівців правової науки. І це не дивно, як вже вказувалося вище, діяльність пластичної хірургії майже не регулюється законом. Необхідно як найскоріше розробити стандарти цієї діяльності та закріпити їх на законодавчому рівні. Це дасть можливість для внесення змін та доповнень до кримінального законодавства, що в свою чергу забезпечить охорону правопорядку в сфері пластичної хірургії шляхом визначення та уточнення підстав кримінальної відповідальності за особливу групу злочинів – злочинів у сфері пластичної хірургії.

Список літератури

1. Меленко А. Правове регулювання пластичної хірургії в Україні [Текст] / А. Меленко // Практика управління медичним закладом. – 2015. – № 1. – С. 18-23.
2. Національний класифікатор професій ДК 003:2010 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://hrliga.com/docs/327_KP.htm – Назва з екрана.
3. Про затвердження Положення про Міністерство охорони здоров'я України: Постанова КМУ від 25.03.2015 р. № 267 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://kodeksy.com.ua/norm_akt/source-KMU/type-Постанова/267-25.03.2015.htm. – Назва з екрана.

4. Про удосконалення медичної допомоги з пластичної хірургії населенню України: Проект наказу Міністерства охорони здоров'я України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.moz.gov.ua/ua/print/dn_20160414_1.html. – Назва з екрана.
5. Кримінальний кодекс України: науково-практичний коментар [Текст] / за ред. М.І. Хавронюка. – 7-ме вид., переробл. та допов. – К.: Юридична думка, 2010. – 1288 с.
6. Перелік лікарських професій: Наказ МОЗ від 28.10. 2002 р. № 385 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://zakon4.rada.gov.ua/laws/show/z0893-02>. – Назва з екрана.
7. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників 2015 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.jobs.ua/ukr/dkhp>. – Назва з екрана.
8. В Україні вперше засудили пластичного хірурга [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://health.unian.ua/country/484249-v-ukrajini-vpershe-zasudili-plastichnogo-hirurga.html>. – Назва з екрана.

Стаття надійшла 29.05. 2016 р.

Е.Н. Алиева, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМЫ ПРИВЛЕЧЕНИЯ ПЛАСТИЧЕСКИХ ХИРУРГОВ К УГОЛОВНОЙ ОТВЕТСТВЕННОСТИ

Резюме

Статья посвящается проблемам привлечения пластических хирургов к уголовной ответственности. По мнению автора, эта проблема является результатом отсутствия правового регулирования стандартов медицинской деятельности в области пластической хирургии. Только законодательное закрепление стандартов деятельности пластических хирургов даст возможность для изменений и дополнений законодательства об уголовной ответственности, что в свою очередь будет содействовать решению проблем привлечения пластических хирургов к уголовной ответственности.

Ключевые слова: пластическая хирургия, пластический хирург, эстетическая медицина, уголовная ответственность, профессиональные обязанности.

O.M. Aliieva, Senior Lecturer
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMS OF BRINGING PLASTIC SURGEONS TO CRIMINAL RESPONSIBILITY

Summary

The article is devoted to the problems of charging plastic surgeons with criminal liability. According to the author, this problem is a result of the lack of legal regulation of standards of medical practice in the field of plastic surgery. Only the legislative consolidation of Plastic Surgeons performance standards will allow for changes and additions to the law on criminal responsibility, which in turn will contribute to solving the problems of bringing plastic surgeons to criminal liability

Key words: plastic surgery, plastic surgeon, aesthetic medicine, criminal responsibility, professional duties.

УДК 343.151(477)

Л.М. Гуртієва, канд. юрид. наук, доцент
 Національний університет «Одеська юридична академія»
 Кафедра кримінального процесу
 Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПРАВОВА ПРИРОДА ТА ПОНЯТТЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРОВАДЖЕННІ УКРАЇНИ

Статтю присвячено розгляду правової природи, поняття та характерних ознак судового рішення у кримінальному провадженні України. Зроблено висновок щодо необхідності розглядати правову природу судового рішення як правозастосовного акту слідчого судді, суду, судді (у тому числі судді-доповідача), суда присяжних. Виявлені недоліки окремих положень національного кримінального процесуального законодавства та внесено пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

Ключові слова: судові рішення, правова природа судового рішення, поняття судового рішення, кримінальне провадження України.

Постановка проблеми. Актуальність теми даного дослідження обумовлена потребами науки кримінального процесуального права та правозастосовної діяльності суду щодо:

а) формулювання сучасних теоретичних положень про правову природу, поняття та характерні ознаки судового рішення відповідно до нового Кримінального процесуального кодексу України 2012 року (далі – КПК України) [1];

б) вдосконалення кримінально-процесуальної форми (процедури) судової діяльності, оскільки судові рішення є структурним елементом кримінально-процесуальної діяльності слідчого судді, судді, суду;

в) вдосконалення національного кримінального процесуального законодавства.

Аналіз наукових досліджень і публікацій дозволяє зробити висновок, що в радянський та пострадянський періоди суттєвий внесок у розробку загальнотеоретичних положень щодо правової природи, поняття та характерних ознак судових рішень зробили такі вчені, як М.І. Бажанов [2], Ю.М. Грошевий [3], П.А. Лупинська [4], Е.М. Коваленко та інші вчені. Окремим видам судових рішень на монографічному та дисертаційному рівні присвячені роботи Ю.М. Грошевого, В.Я. Дорохова, В.С. Ніколаєва, Н.Г. Муратової, В.В. Смирнової, В.І. Чорнобука та ін.

Після прийняття нового КПК України 2012 р. українськими вченими (С.В. Большаковим, О.В. Калужинським, В.М. Кобернюком, О.О. Леляк, Т.С. Нешиком, О.Ф. Шминдрук та ін.) було продовжено дослідження окремих видів судових рішень відповідно до положень нового національного кримінального процесуального законодавства.

Разом з тим, слід звернути увагу, що найбільш розробленими є теоретичні положення щодо процесуальних рішень у кримінальному процесі (В.С. Зеленецький [5], Н.В. Глинська [5; 6], П.А. Лупинська [7] та ін.). Дана обставина обумовлює необхідність застосування методу дедукції та порівняльно-правового аналізу, що орієнтує на запозичення теоретичних положень про правову природу та поняття процесуальних рішень при дослідженні правової природи та поняття судових рішень у кримінальному провадженні України.

Мета статті на підставі аналізу наукових досліджень та національного кримінального процесуального законодавства з'ясувати правову природу, характерні ознаки та поняття судового рішення у кримінальному провадженні України відповідно до положень нового КПК України 2012 року. Виявити недоліки діючого національного кримінального процесуального законодавства та внести пропозиції щодо його вдосконалення в аспекті досліджуваної теми.

Виклад основного матеріалу. Перш за все зазначимо, що аналіз як національного кримінального процесуального законодавства, так і юридичної літератури дозволяє зробити висновок, що судові рішення співвідносяться з процесуальними рішеннями як частина

з цілим. Кожне судове рішення є процесуальним, але не кожне процесуальне рішення є судовим, оскільки судові рішення приймають суб'єкти кримінального провадження, які здійснюють судову діяльність (слідчий суддя, суд, суддя (у тому числі суддя-доповідач), суд присяжних).

Аналізуючи питання про правову природу судового рішення, вважаємо, слід виходити з наступних методологічних та загальнотеоретичних положень.

Відповідно до положень філософії та методології наукових досліджень термін «природа» застосовується для визначення загального поняття того або іншого конкретного об'єкта дослідження, яке задає принципіальну схему його розуміння та з'ясування, виявляє його основні характеристики. Правова природа того або іншого «явища» (тобто об'єкта дослідження) визначає його місце та значення в матерії права [8, 509].

У зв'язку з цим, якщо виходити з визначення поняття кримінального процесуального права як соціально обумовленої системи правових норм, що регулює суспільні відношення у сфері кримінального судочинства, то можна зробити висновок, що *судові рішення є інститутом кримінального процесуального права* (курсив наш – Л.Г.), який являє собою уособлену сукупність правових норм (ст. 110 КПК, ст. 307 КПК, ч. 3 ст. 314 КПК ст.ст. 369-376 КПК, ст. 392 КПК та ін.), що регулюють однорідні кримінально-процесуальні відносини, які виникають при прийнятті судових рішень.

Разом з тим, вважаємо, що визначення судових рішень як інституту кримінального процесуального права не розкриває його правової природи та сутності у повній мірі, оскільки більшість правових явищ можна розглядати як інститут кримінального процесуального права (зокрема, інститут слідчих (розшукових) дій, повідомлення про підозру, цивільний позов та ін.).

Заслугує на увагу та підтримку позиція вчених (Л.Б. Алексеєвої [9, 105-106], П.А. Лупинської [7, 16] та ін.) щодо необхідності розглядати норми та інститути кримінального процесуального права у зв'язку з певними нормами та інститутами кримінального права. Відповідно до даної позиції цілком доречно кримінальне провадження розглядати як правозастосовний процес, процес реалізації норм як матеріального права (в першу чергу, норм кримінального права), так і норм процесуального права, який здійснюється у певній кримінально-процесуальній формі [9, 465]. У зв'язку з цим, процесуальні рішення та процесуальні дії, які приймають та вчиняють у встановленій кримінальним процесуальним законодавством процесуальній формі уповноважені на те суб'єкти кримінального провадження, необхідно розглядати як акти застосування норм матеріального та процесуального права, тобто як *правозастосовні акти* (курсив наш – Л.Г.). На це справедливо звертають увагу більшість вчених (Л.Б. Алексеєва [9, 108], А.Д. Бойков [9, 262], Ю.М. Грошевий [3, 6], Н.В. Глинська [6, 32], П.С. Елькінд [10, 150] та ін.).

Отже, застосовуючи метод дедукції, та враховуючи те, що судові рішення є структурним елементом правозастосовної судової діяльності, можна зробити висновок, що правову природу судових рішень цілком доречно визначати як правозастосовний акт, а точніше, як вид правозастосовного акту.

В юридичній літературі судове рішення іноді трактується як «правовий акт», «кримінально-процесуальний акт», що є цілком логічно та доречно, а іноді – як «правовий документ». Вважаємо, що термін «правовий документ» розкриває не сутність судового рішення, а форму його закріплення.

Характеризуючи правову природу судових рішень необхідно звернути увагу на їх управлінський характер, оскільки будь-яке правове рішення є управлінським за своєю суттю [7, с. 10].

Визначення поняття судового рішення передбачає проведення дослідження наукової літератури, норм кримінального процесуального законодавства та аналізу судової практики зі з'ясування його сутності через виділення характерних ознак, які у своїй сукупності забезпечують його однозначність. Крім того, з методологічної точки зору пізнання речей починається з дослідження властивостей, що безпосередньо спостерігаються, а потім розкривається їх структура, і на цій підставі робиться не тільки пояснення існуючих, але і передбачається можливість появи інших властивостей [8, с. 573].

Звернемо увагу, що у КПК України не закріплено дефініція терміну «судове рішення», однак, однією з новел нового КПК України 2012 року є закріплення поняття процесуальних рішень. Так, у ч. 1 ст. 110 КПК України зазначено, що «процесуальними рішеннями є всі рішення органів досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду».

Разом з тим, законодавче закріплення поняття процесуальних рішень має певні недоліки, оскільки: по-перше, не розкриває сутність процесуального рішення; по-друге, містить певну тавтологію, тобто визначення поняття юридичного терміну надається через той самий термін: «процесуальні рішення є всі рішення...». Більш доцільно, з нашої точки зору, при визначенні поняття процесуального рішення застосувати інший синонім, зокрема, правозастосовний акт. Саме такий підхід законодавчого закріплення терміну «процесуальне рішення» застосовано у п. 38 ч. 1 ст. 7 КПК Республіки Казахстан: «процесуальні рішення – акти органів, що ведуть кримінальний процес, які прийняті у зв'язку зі здійсненням провадження по кримінальній справі» [11].

У науці кримінального процесуального права існують різні визначення понять як процесуального рішення, так і судового рішення, в залежності від того, які ознаки (характерні риси) вчені беруть за основу. Судовому рішенню притаманні наступні характерні риси, зокрема:

а) може бути прийняте лише уповноваженими суб'єктами кримінального провадження, які реалізують свої владні повноваження в межах своєї компетенції;

б) має державно-владний та загальнообов'язковий характер (тобто виражає державно-владний припис) та ухвалюється ім'ям України;

в) є юридичним фактом, який породжує, змінює або припиняє кримінально-процесуальні відносини;

г) підтверджує існування або відсутність матеріально-правових відносин;

д) має пізнавально-засвідчувальний характер, оскільки містить встановлені (або не встановлені) фактичні обставини кримінального провадження та докази, які підтверджують їх існування або відсутність на момент його ухвалення;

е) має бути прийнятим у встановленій законом формі та ін.

Далі розглянемо окремі характерні риси судових рішень у кримінальному провадженні України. Так, однією з ознак судового рішення є те, що воно може бути прийняте лише уповноваженими суб'єктами кримінального провадження, які реалізують свої владні повноваження в межах своєї компетенції. Суб'єктами, які уповноважені приймати судові рішення є слідчий суддя, суд, суддя, у тому числі суддя-доповідач, суд присяжних.

Що стосується судді як самостійного суб'єкта, який приймає судові рішення, то звернемо увагу на наступне.

У випадках, коли суддя здійснює кримінальне провадження в суді першої інстанції одноособово (ч. 1 ст. 31 КПК, ч. 1 ст. 512 КПК), то він діє та приймає судові рішення як *орган державної влади*, тобто як суд (курсив наш – Л.Г.).

У деяких випадках, зокрема при вирішенні питання про відвід слідчому судді або судді, який здійснює судові провадження одноособово, судові рішення приймає суддя цього ж суду (ч. 1 ст. 81 КПК), який здійснює свої повноваження як *посадова особа* (курсив наш – Л.Г.).

У випадках, встановлених кримінальним процесуальним законодавством, зокрема ст. 398 КПК, ст. 399 КПК, ст. 401 КПК, ст. 430 КПК, ст. 450 КПК, 2 ст. 452 КПК України та ін., судові рішення приймає суддя-доповідач, який здійснює судову діяльність як *посадова особа* у межах своєї компетенції (курсив наш – Л.Г.).

Таким чином, цілком доречно розглядати суддю, суддю-доповідача, як самостійних суб'єктів, які уповноважені приймати судові рішення у кримінальному провадженні України.

Що стосується *суда присяжних* як суб'єкта, уповноваженого приймати судові рішення, то звернемо увагу на наступне. Застосовуючи термін «суд присяжних», законодавець має на увазі «двох професійних суддів та трьох присяжних» (ч. 3 ст. 31 КПК), тобто *присяжні приймають рішення не самостійно, а у складі суду* (підкреслено нами – Л.Г.).

Так, відповідно до національного кримінального процесуального законодавства «усі питання, пов'язані з судовим розглядом, крім питання, передбаченого ч. 3 ст. 331 КПК, судді і присяжні вирішують спільно» (ч. 3 ст. 383 КПК). При ухваленні судового рішення, у випадку, коли серед більшості складу суду, яка ухвалила рішення, відсутні професійні судді, головуючий зобов'язаний надати допомогу присяжним у складенні судового рішення» (ч. 5 ст. 391 КПК). У даному випадку питання, передбачені статтею 368 КПК України присяжні вирішують самостійно, але користуються повноваженнями суду, тобто рішення приймають як орган державної влади.

Ще однією характеристикою судового рішення є те, що воно має бути прийнято у встановленій законом формі. Судове рішення приймається у формі *ухвали*, *постанови* або *вироку*, які мають відповідати вимогам, передбаченим статтями 369, 371-374 КПК України (ч. 2 ст. 110 КПК).

Відповідно до ст. 369 КПК України *судове рішення*, у якому суд вирішує обвинувачення по суті, викладається у формі *вироку*. Судове рішення, у якому суд вирішує інші питання, викладається у формі *ухвали*. Судові рішення у формі *постанови* приймає Верховний Суд України (ст. 454 КПК).

Звернемо увагу, що у зв'язку з прийняттям Закону України № 192-VIII від 12.02.2015 р. «Про забезпечення права на справедливий суд» [12] законодавець вніс доповнення до ч. 2 ст. 110 КПК України про те, що *судове рішення* приймається у формі *постанови*. Разом з тим, законодавець не вніс відповідні зміни та доповнення до інших статей КПК України.

Так, відповідно до діючої редакції ч. 2 ст. 21 КПК України «*вирок та ухвала суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України*». Проте, обов'язковими та такими, що підлягають безумовному виконанню на всій території України, є не тільки вирок та ухвала суду, що набрали законної сили, але й *постанова Верховного Суду України* також. У зв'язку з цим, вважаємо доцільно внести відповідні зміни та доповнення до ч. 2 ст. 21 КПК України, що буде цілком узгоджено з положеннями ст. 458 КПК України.

Слід звернути увагу ще на такий вид судового рішення, як *подання* (подання місцевого суду (ч. 2 ст. 34 КПК) та подання суду апеляційної інстанції (ч. 3 ст. 34 КПК)).

Так, на стадії підготовчого провадження суду, у випадку встановлення невідсудності кримінального провадження, направляє до відповідного суду обвинувальний акт, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру разом *із поданням* про визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК).

Згідно зі ст. 34 КПК України «питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції одного суду апеляційної інстанції вирішується колегією суддів відповідного суду апеляційної інстанції за поданням місцевого суду...» (ч. 2 ст. 34 КПК); «питання про направлення кримінального провадження з одного суду до іншого в межах юрисдикції різних апеляційних судів, а також про направлення провадження з одного суду апеляційної інстанції до іншого вирішується колегією суддів Вищого спеціалізованого суду України з розгляду цивільних і кримінальних справ за поданням суду апеляційної інстанції ...» (ч. 3 ст. 34 КПК).

Вважаємо, що подання суду цілком можна розглядати як самостійне судове рішення, оскільки воно є юридичним фактом, який породжує та змінює кримінально-процесуальні відносини, які пов'язані з рухом кримінального провадження.

Деякі вчені (О.Ф. Шминдрук) пропонують рішення суду про направлення обвинувального акту, клопотання про застосування примусових заходів медичного або виховного характеру для визначення підсудності (п. 4 ч. 3 ст. 314 КПК) оформлювати не поданням, а ухвалою [13, 5]. Даний підхід цілком відповідає положенням ч. 2 ст. 110 КПК України.

Що стосується *окремої думки судді* (ч. 3 ст. 375 КПК, ч. 4 ст. 391 КПК), то, з нашої точки зору, вона не є судовим рішенням, оскільки не має загальнообов'язкового характеру, не оголошується в судовому засіданні, не є юридичним фактом, який породжує, змінює або припиняє кримінально-процесуальні відносини (тобто *судова думка* не пов'язана з рухом кримінального провадження).

Висновки. Основними висновками даного дослідження є наступне. По-перше, вважаємо, що правову природу судового рішення доцільно розглядати як вид правозастосовного акту слідчого судді, суду, судді, у тому числі судді-доповідача, суду присяжних.

По-друге, судові рішення можна визначити як вид правозастосовного акту слідчого судді, суду, судді (у тому числі судді-доповідача), суду присяжних, який має державно-владний, владно-розпорядчий та загальнообов'язковий характер, прийнято у встановленій законом формі (ухвали, постанови, вироку, поданні), пов'язаний з вирішенням правових питань, що виникають у судовій діяльності та містить владні приписи щодо вчинення певних правових дій чи настання певних правових наслідків.

По-третє, з метою узгодженості положень діючого національного кримінального процесуального законодавства та вдосконалення законодавчого врегулювання інституту судових рішень у КПК України запропоновано наступне.

Положення ч. 1 ст. 110 КПК викласти у наступній редакції: «процесуальні рішення – правозастосовні акти органу досудового розслідування, керівника органу досудового розслідування, прокурора, слідчого судді, суду, суду присяжних, судді (у тому числі судді-доповідача), які пов'язані зі здійсненням кримінального провадження».

У ст. 31 КПК України, яка визначає склад суду, закріпити положення про те, що кримінальне провадження щодо застосування примусових заходів медичного характеру в суді першої інстанції здійснюється одноособово суддею.

Положення ч. 2 ст. 21 КПК України викласти у наступній редакції: «Вирок, ухвала та постанова суду, що набрали законної сили в порядку, визначеному цим Кодексом, є обов'язковими і підлягають безумовному виконанню на всій території України».

Список літератури

1. Кримінальний процесуальний кодекс України від 13 квітня 2012 р. (зі змінами та доповненнями) // [Електронний ресурс]. – Режим доступу <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/4651-17>.
2. Бажанов М.И. Законность и обоснованность основных судебных актов в советском уголовном судопроизводстве: дис.... д-ра юрид. наук / М.И. Бажанов. – Харьков, 1967. – 474 с.
3. Грошевой Ю.М. Сущность судебных решений в советском уголовном процессе / Ю.М. Грошевой. – Харьков: Вища школа, 1979. – 144 с.
4. Лупинская П.А. Судебные решения: содержание и форма / П.А. Лупинская // Рос. юстиция. – 2001. – № 11. – С. 57-60.
5. Зеленецкий В.С., Глинская Н.В. Теория и практика обоснования решений в уголовном процессе Украины / В.С. Зеленецкий, Н.В. Глинская. – Серия «Юридичний радник». – Харьков: «Страйк», 2006. – 336 с.
6. Глинська Н.В. Концептуальні засади визначення та забезпечення стандартів доброякісності кримінальних процесуальних рішень: дис. ... д-ра юрид. наук / Н.В. Глинська – Харків, 2015. – 462 с.
7. Лупинская П.А. Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и форма / П.А. Лупинская. – М.: Юрид.лит., 1976. – 168 с.
8. Философский энциклопедический словарь / Редкол.: С.С. Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы, Л.Ф. Ильичев и др. – 2-е изд. – М.: Сов. энциклопедия, 1989. – 815 с.
9. Курс советского уголовного процесса. Общая часть / Под ред. А.Д. Бойкова и И.И. Карпеца. – М.: Юрид. лит., 1989. – 640 с.
10. Элькин П.С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права / П.С. Элькин. – М.: Юрид. лит. – 192 с.
11. Уголовно-процессуальный кодекс Республики Казахстан от 4 июля 2014 года № 231-V (с изменениями и дополнениями по состоянию на 09.04.2016 г.) // [Электронный ресурс]. – Режим доступа online.zakon.kz/Document/?doc_id=31575852.
12. Про забезпечення права на справедливий суд: Закон України № 192-VIII від 12.02.2015 р. // [Електронний ресурс]. – Режим доступу zakon.rada.gov.ua/go/192-19.
13. Шминдрук О.Ф. Підготовче провадження в кримінальному процесі України: автореф. дис. ... канд. юрид. наук / О.Ф. Шминдрук. – Київ, Академія адвокатури України, 2016. – 19 с.

Стаття надійшла 19.05. 2016 р.

Л.Н. Гуртиева, канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра уголовного процесса
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ПРАВОВАЯ ПРИРОДА И ПОНЯТИЕ СУДЕБНОГО РЕШЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОИЗВОДСТВЕ УКРАИНЫ

Резюме

Статья посвящена определению правовой природы и понятия судебного решения, рассмотрению отдельных характерных признаков судебного решения в соответствии с положениями нового УПК Украины 2012 года. Судебное решение определено как вид правоприменительного акта следственного судьи, суда, судьи (в т.ч. судьи-докладчика), суда присяжных, который обладает государственно-властным, властно-распорядительным и общеобязательным характером, принят в установленной законом форме (определения, постановления, приговора, представления), содержащий ответы на правовые вопросы, которые возникают в судебной деятельности, и властные предписания о необходимости совершения определенных действий или наступления определенных правовых последствий. С целью согласования отдельных положений действующего национального уголовного процессуального законодательства и усовершенствования законодательного урегулирования института судебных решений в УПК Украины 2012 г. предложено внести дополнения в ч. 1 ст. 110 УПК, ст. 31 УПК, ч. 2 ст. 21 УПК Украины.

Ключевые слова: судебное решение, правовая природа судебного решения, понятие судебного решения, уголовное производство Украины

L.N. Gurtieva, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
National University «Odessa Law Academy»
the Department of Criminal Process
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

LEGAL NATURE AND CONCEPT OF COURT DECISIONS IN CRIMINAL PROCEEDINGS IN UKRAINE

Summary

The article is devoted to the definition of the legal nature and the concept of court decisions, consideration of certain characteristic features of court decisions in accordance with the provisions of the new Criminal Procedural Code of 2012. A court decision is defined as a kind of law-enforcement act of an investigative judge, a court, a judge (including a judge-reporter), the jury, which possesses a state-imperious and an obligatory character, adopted in a statutory form (ruling, resolution, judgment) that contains answers to legal questions which arise in judicial activity, and imperious requirements of the need to commit certain acts or occurrence of certain legal consequences. In order to harmonize certain provisions of criminal procedural legislation and improve legislative regulation of the institute of judicial decisions it was proposed to make amendments to the p.1 art.110 of Criminal Procedural Code, art. 31 of Criminal Procedural Code, p.2 art.21 of Criminal Procedural Code.

Key words: court decision, legal nature of a court decision, the concept of a court decision, criminal proceedings in Ukraine.

УДК 343.14

В.М. Карпенко, канд. юрид. наук, доцент
Ведущий научный сотрудник ФГКУ
«Всероссийский научно-исследовательский институт МВД России»
ул. Поварская, 25, Москва, 121069, Россия

К ВОПРОСУ О ЮРИДИЧЕСКОЙ СИЛЕ ОБЪЯСНЕНИЯ В УГОЛОВНОМ ПРОЦЕССЕ РОССИИ

Автором проанализирована практика использования объяснения в качестве доказательства по уголовным делам, рассмотрены имеющиеся в российской уголовно-процессуальной науке мнения относительно юридической силы объяснения, полученного в ходе проверки сообщения о преступлении. В результате исследования сформулирован вывод о необходимости законодательного закрепления объяснения в качестве самостоятельного источника доказательства.

Ключевые слова: объяснение, допустимость доказательства, сокращенная форма дознания, доказательства, доказывание.

Постановка проблемы. Вопросы теории доказательств в уголовном процессе России традиционно являются одними из наиболее дискуссионных. Несмотря на систематическое и регулярное совершенствование Уголовно-процессуального кодекса Российской Федерации [1] (Далее УПК РФ), многие аспекты оценки доказательств остаются несовершенными с точки зрения их правового регулирования.

Одной из наиболее актуальных на сегодняшний день проблем, имеющих практическое значение, является возможность использования в качестве доказательства объяснения, полученного до возбуждения уголовного дела. Объяснения присутствуют в каждом материале проверки, однако практические работники при расследовании и рассмотрении уголовного дела зачастую просто игнорируют их как доказательства. Нет единства относительно данного вопроса и среди ученых-процессуалистов.

Анализ последних исследований и публикаций. Многие аспекты использования объяснений в процессе доказывания по уголовным делам традиционно являлись предметом исследования советских и российских ученых-процессуалистов, интересующихся проблемами доказательственного права. В частности, научный интерес представляют, прежде всего, работы Н.А. Власовой, С.И. Гирько, Л.М. Карнеевой, Н.А. Кузнецовой, П.А. Лупинской, Д.В. Осипова и др. Вместе с тем, окончательного разрешения вопрос о возможности использования объяснения в качестве доказательства так и не получил, что и по сей день вызывает сложности у правоприменителей.

Целью статьи является комплексное исследование доказательственного значения объяснения, придаваемого теорией уголовного процесса России и судебно-следственной практикой.

Изложение основного материала. До принятия Федерального закона РФ от 04.03.2013 г. № 23-ФЗ [2], которым в уголовное судопроизводство России была введена новая форма предварительного расследования – сокращенная форма дознания, вопрос о доказательственном значении объяснений также не имел однозначного разрешения.

Некоторые ученые отрицали юридическую силу объяснения. Так, А.В. Земцова отмечала, что сведения, содержащиеся в объяснениях, являются недопустимым доказательством, потому что получены из недопустимого источника [3, с. 6]. По мнению Н.В. Григорьевой, объяснения, взятые у лиц до возбуждения уголовного дела, не относятся к предусмотренным законом доказательствам обвинения [4, с. 5]. Аналогичную точку зрения высказывали в своих работах Ю.Ю. Ксендзов [5], П.А. Лупинская [6, с. 231]. Основной аргумент сторонников указанного подхода состоял в том, что сведения, содержащиеся в объяснениях, подлежат обязательной проверке путем допроса и других следственных действий, и они должны быть заменены показаниями свидетелей, потерпевших и т.д. [7, с. 132]. Часто от-

рицание доказательственного значения объяснений связывалось с тем, что они не отвечают требованию достоверности, получены без предупреждения об уголовной ответственности за отказ от дачи показаний и за дачу заведомо ложных показаний [8, с. 47].

Между тем, большинство опрошенных следователей (дознателей) (82%) пояснили, что сведения, содержащиеся в объяснениях, как правило, совпадают с показаниями, данными в ходе расследования. Остальная часть респондентов (18%) отметили, что содержание объяснений зачастую более достоверно, чем информация, полученная в ходе допроса. Это обуславливается субъективными и объективными факторами. Например, во время дачи объяснений на опрашиваемого еще, как правило, не оказывают воздействие лица, заинтересованные в исходе дела; между восприятием обстоятельств совершенного преступления и дачей объяснений имеется незначительный разрыв во времени, а позднее некоторые детали забываются допрашиваемым и т.д. Поэтому исходить из заведомой недостоверности сведений, содержащихся в объяснении лишь потому, что лицо, дающее объяснение, не предупреждалось об уголовной ответственности за дачу заведомо ложных показаний, полагаем неправильно.

Другие ученые допускали возможность использования объяснений в качестве доказательств – иных документов [9]. Однако сторонники данного подхода отмечали специфическую правовую природу объяснения, в связи с чем, предлагали законодательно придать объяснению самостоятельное доказательственное значение в качестве отдельного источника [10, с. 48].

Введение в уголовное досудебное производство сокращенной формы дознания должно было положить конец данным дискуссиям. Анализ положений п. 2 ч. 3 ст. 226.5 УПК РФ, регулирующей особенности доказывания при производстве сокращенной формы дознания позволяет сделать вывод о безусловном доказательственном значении объяснения: «...дознатель вправе...2) не допрашивать лиц, от которых в ходе проверки сообщения о преступлении были получены объяснения, за исключением случаев, если необходимо установить дополнительные, имеющие значение для уголовного дела фактические обстоятельства, сведения о которых не содержатся в материалах проверки сообщения о преступлении, либо необходимо проверить доказательства, достоверность которых оспорена подозреваемым, его защитником, потерпевшим или его представителем».

Таким образом, возможность в процессе доказывания опираться на сведения, содержащиеся в объяснениях, четко прописана в законе.

Однако отдельные ученые и практики все равно не придают юридической силы объяснения должного значения. По утверждению И.Г. Хисматуллина «в правоприменительной деятельности подразделений дознания нередко складывается ситуация, когда объяснения, полученные в ходе проверки сообщения о преступлении, не признаются (надзирающими прокурорами) доказательством по уголовным делам, расследуемым в форме сокращенного дознания, – в связи с тем, что лицо приобретает статус свидетеля только после возбуждения уголовного дела» [11].

Между тем, такие доводы неправомерны. На сегодняшний день процессуальной формой объяснения является доказательство – «иной документ», который допустим при условии относимости изложенных в нем сведений к обстоятельствам уголовного дела. Таким образом, наличие какого-либо определенного процессуального статуса у лица, от которого отбирается объяснение не требуется.

Некоторые правоведы продолжают нивелировать юридическую силу объяснения, придавая положениям ст. 226.5 УПК РФ значение исключения из общего правила, в соответствии с которым объяснение не может быть положено в основу процессуального решения.

Так, авторы комментария к УПК РФ 2016 г. отмечают: «В силу ст. 75 УПК при осуществлении правосудия не могут использоваться доказательства, полученные с нарушением закона (недопустимые доказательства), либо материалы дела, не являющиеся доказательствами. Неправильной следует признать, например, практику указания в приговоре на сообщения о совершении преступления, рапорты сотрудников полиции, объяснения лиц до возбуждения уголовного дела» [12].

Анализ результатов опроса 28 судей в г. Москве показал, что они даже не читают объяснения, полученные до возбуждения уголовного дела, если дело расследовалось в форме предварительного следствия или общего дознания и в материалах имеется протокол допроса лица, от которого ранее было получено объяснение. В то время как объяснения являются самым распространенным видом доказательств, встречающимся во всех без исключения материалах предварительной проверки, и занимают особое место в стадии возбуждения уголовного дела.

В других регионах России сложилась иная ситуация. Выборочное изучение обвинительных приговоров показало, что судами в единичных случаях учитывается содержание объяснений при разрешении уголовного дела [13], но при этом некоторые судьи оценивают объяснение как вещественное доказательство [14].

Полагаем, что подобную практику вряд ли можно признать обоснованной. Действительно, в соответствии с п. 3 ч. 1 ст. 81 УПК РФ документы, имеющие значение для дела, могут быть приобщены в качестве вещественного доказательства. Однако, правовая природа объяснения, полученного в ходе проверки сообщения о преступлении несколько иная, нежели у вещественного доказательства. По сути, объяснение – это личное доказательство, сформированное путем отражения соответствующей информации в сознании человека. Вещественное доказательство всегда материально.

Представляется, что объяснение может быть приобщено в качестве вещественного доказательства, например, по уголовному делу о фальсификации доказательств следователем. В этом случае объяснение имеет ценность как объект материального мира, для органов расследования важнее образец почерка, подписи и т.д., а не содержание объяснения.

В остальных случаях процессуальной формой сведений, содержащихся в объяснении будет являться такой источник как «иные документы». Данное мнение является наиболее распространенным среди ученых.

В то же время, не оспаривая доказательственное значение объяснения, считаем актуальной точку зрения Н.А. Власовой о том, что «отнесение действующим законом объяснений к документам искусственно и представляется необоснованным. Суть документа несколько иная – это деловая бумага, подтверждающая какой-либо факт или право на что-либо. Доказательственное значение имеют характеристики, акты ревизий, справки, акты личного досмотра, приказы, инструкции, письма, расписки, заявления и т.д. Объяснение же фактически является свидетельским показанием, их гносеологическая сущность единая – лицо, которое так или иначе воспринимало обстоятельства, связанные с преступлением, сообщает о них» [10, с. 48].

Кроме того, обращает на себя внимание тот факт, что нормы о доказательствах в иных процессуальных отраслях российского права предусматривают объяснение в качестве самостоятельного доказательства (ст. 55 ГПК РФ, ст. 64 АПК РФ, 59 КАС РФ).

На сегодняшний день, УПК РФ содержит косвенные указания о соблюдении определенной процедуры получения объяснения. В ч. 1.1 ст. 144 УПК РФ закреплена обязанность лица, проводящего проверку сообщения о преступлении, разъяснить участникам проверочных мероприятий их права и обязанности, предусмотренные УПК РФ, также обеспечить их реализацию, что предполагает совершение указанных процессуальных действий и при получении объяснения. Однако, на наш взгляд, необходимо более детальное законодательное урегулирование: процедуры получения объяснения, в частности, более четкое определение статуса лиц, от которых может быть получено объяснение, особенностей получения объяснения от несовершеннолетнего, надлежащего оформления результатов беседы и т.д. Установление дополнительных критериев допустимости позволит более однозначно оценить возможность использования объяснений в процессе доказывания.

Выводы. Таким образом, по нашему мнению, есть все основания дополнить перечень источников доказательств (ч. 2 ст. 74 УПК РФ) указанием на объяснения.

Придание объяснениям статуса полноценных доказательств имеет большое практическое значение, поскольку такой законодательный шаг поставит окончательную точку в непрекращающихся дискуссиях и позволит, в конечном итоге, повысить качество расследования уголовных дел.



V.M. Karpenko, PhD (Law), Associate Professor
Leading Researcher, Russia MI FPOI
National Research Institute
Povarskaya str., 25, Moscow, 121069, Russia

TO THE QUESTION OF VALIDITY OF THE EXPLANATION IN CRIMINAL TRIAL OF RUSSIA

Summary

The article gives an analysis of practice of use of an explanation as the proof on criminal cases, the opinions which are available in the Russian criminal procedure science concerning validity of the explanation received during verification of the message on a crime are considered. As a result of research a conclusion on the need of legislative fixing of an explanation as an independent source of the proof is formulated.

Key words: an explanation, admissibility of the proof, contracted form of inquiry, evidence, proof.

УДК 343.985.2(3)/340.691

О.В. Нарожна, старший викладач

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова

Кафедра кримінального права, кримінального процесу та криміналістики
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ВИКОРИСТАННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ЗНАТЬ ПІД ЧАС РОЗСЛІДУВАННЯ НЕЗАКОННОГО ВИДОБУВАННЯ КОРИСНИХ КОПАЛИН

Статтю присвячено питанням використання спеціальних знань під час розслідування окремих видів злочинів проти довкілля, передбачених ст. 240 Кримінального кодексу України («Порушення правил охорони або використання надр»). Без наукових досліджень у низці випадків при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин неможливо встановити найважливіші аспекти події. В статті ми аналізуємо проблемні питання участі спеціаліста під час розслідування незаконного видобування корисних копалин.

Ключові слова: розслідування, спеціальні знання, спеціаліст, експерт, злочини проти довкілля (екологічні злочини).

Постановка проблеми. Успішне розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з нанесенням шкоди довкіллю при освоєнні родовищ корисних копалин неможливо без використання спеціальних знань. Ними визнаються професійні знання, отримані під час навчання, а також навички, набуті досвідченою особою в процесі практичної діяльності в різних областях науки, техніки й інших суспільно корисних галузях людської діяльності, що використовують спільно з науково-технічними засобами при проведенні експертизи [1, 13-14]. Спеціальні знання використовуються в ході розслідування незаконного видобування корисних копалин в декількох формах: як в процесуальній (залучення спеціалістів для участі у проведенні огляду документів; допиті осіб, які проводили розслідування, призначення та проведення експертиз), так і в непроцесуальній (отримання довідок і консультацій).

Характерним прикладом ефективної участі спеціаліста у досудовому розслідуванні є результат огляду місця події, проведеного по факту незаконного видобування корисних копалин. Так, спеціаліст визначає, що видобування корисних копалин є незаконним і спостерігається істотне порушення встановлених правил надрокористування. Подальше видобування корисних копалин на законних підставах частково сприяє нормальному функціонуванню державних органів у галузі надрокористування. У цьому зв'язку ми вважаємо, що залучення спеціаліста в подібних випадках доцільно використовувати в якості доказів.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Розробкою проблеми використання спеціальних знань у ході розслідування окремих видів злочинів займалися відомі вчені-юристи України та зарубіжжя: П.Д. Біленчук, В.Г. Гончаренко, В.О. Коновалова, Н.П. Майліс, Ю.К. Орлов, І.В. Постіка, О.Р. Шляхов, В.Ю. Шепітько, А.П. Шеремет та ін. Лише деякі з них приділяли увагу використанню спеціальних знань при розслідуванні екологічних злочинів взагалі та незаконного видобування корисних копалин зокрема і розглядали це питання без детального аналізу проблемних питань, що полегшили б проведення розслідування екологічних злочинів з точки зору слідчого. Тому актуальність теми нашої статті доводять нагальні потреби слідчої практики мати розроблені тактичні рекомендації задля ефективного та швидкого розслідування злочинів проти довкілля суб'єктом пізнавальної діяльності.

Метою статті є теоретичний аналіз проблемних питань використання спеціальних знань під час розслідування незаконного видобування корисних копалин, зокрема, участь спеціаліста та проведення екологічної експертизи.

Виклад основного матеріалу. Виїзд на місце події спеціалістів, обізнаних у різних областях науки і техніки, дозволить зафіксувати обстановку злочину за різними напрямками.

Крім того, така участь спеціалістів є необхідною, тому що погодні умови можуть сприяти швидкому знищенню слідів, і території, що оглядається, можуть бути досить затяжними – одній людині зробити необхідні виміри достатньо складно.

При розгляданні питань щодо слідчих версій, огляду місця події й інших, зачіпаються проблеми участі спеціалістів при розслідуванні кримінальних проваджень. При перевірці вже існуючих версій та висуванні нових вимагається ознайомлення з великим об'ємом технічної та іншої документації. Як свідчить слідча практика, таку роботу можливо виконати тільки за допомогою консультацій зі спеціалістом.

Допомога спеціаліста необхідна і при визначенні розміру шкоди, заподіяної вказаним злочинцем; визначенні виду експертизи, яка може бути призначена під час розслідування; формулюванні питань для проведення експертизи; наданні порад при відборі зразків, фіксації обстановки тощо.

При вирішенні слідчим питання притягнення спеціаліста до участі у провадженні про незаконне видобування корисних копалин, слід виявити, хто здійснює управління в області екології: органи загального державного екологічного управління і органи місцевого самоврядування, де також можуть бути співробітники-професіонали, які залучаються в якості спеціалістів, співробітники науково-дослідницьких інститутів.

На практиці як спеціалісти зазвичай фігурують співробітники регіональних органів Міністерства екології та природних ресурсів України, Державної екологічної інспекції України, Державне агентство України з управління зоною відчуження, Державна служба геології та надр тощо. До посадових функцій таких осіб входить контроль об'єктів, а при допущеному порушенні екологічних правил, що потягли шкідливі наслідки – проведення слідчого огляду, розрахунків збитків, складення протоколу про порушення.

Мета консультаційної діяльності спеціалістів полягає в передаванні слідчому інформації, яка дозволяє вірно орієнтуватися в специфічній обстановці, уявити характер події, правильно описати в протоколі огляду стан та особливості механізмів, природних об'єктів. Спеціаліст здійснює допомогу в формулюванні питань при призначенні експертизи, в вилученні об'єктів, що мають доказове значення, висловлює свої судження про механізм та причини утворення тих чи інших слідів, сприяє висуванню обґрунтованих версій. Висновки і припущення спеціалістів мають характер консультацій, не розглядаються в якості доказів, тому результати їх допоміжної діяльності відбиваються в протоколі слідчої дії. З цієї точки зору ми вважаємо доцільним прийняття поправок до Кримінального процесуального кодексу України, завдяки чому судження спеціаліста щодо питань, які ставлять перед ним сторони, стають повноцінними доказами.

Нормативні матеріали, що регулюють екологічну безпеку, являють собою значний масив, для успішного вивчення якого необхідний типовий перелік документів з досліджуваної категорії злочинів і найбільш розповсюджені види обставин, які встановлюються за їх допомогою. Деякими авторами пропонуються для вивчення лише документи локального характеру, такі, як накази, інструкції тощо [2, 434].

З багатьох питань слідчий отримує консультацію спеціалістів підрозділів Міністерства екології та природних ресурсів України, в більшості випадків приймаючих участь у службовому розслідуванні поруч зі спеціалістами санітарно-епідеміологічного нагляду, інспекторами рибоохорони тощо. Співробітники таких установ приймають участь і в огляді місця події в якості спеціалістів. Через невеликий об'єм фактичної інформації з провадження, яка міститься в актах непроцесуального характеру, проводиться їх допит.

Якщо ми розглянемо запроTOCOLьовані показання спеціалістів як самостійний вид показань, можемо зробити висновок, що вони дозволять розвантажити експертні установи від давання висновків не досліджуваного, а довідкового характеру із галузі спеціальних знань, підвищити оперативність отримання і використання інформації, що має значення для провадження.

У тих випадках, коли у слідчого є підозри про можливу зацікавленість спеціалістів, або здійсненні на них впливу, за консультацією можна звернутися до співробітників екологічних відділів муніципальних установ та інших підприємств. При цьому необхідно вра-

ховувати, що вказані державні, муніципальні органи та служби підприємств, як правило, конкурують між собою, що полегшить отримання необхідної та достовірної інформації.

Однією з форм використання спеціальних знань є проведення значної кількості експертиз, що обумовлено складністю і численністю правил проведення екологічно безпечної діяльності, обов'язковістю дослідження причинного зв'язку між допущеним порушенням правил і наслідками, що настали, різноманітністю об'єктів, для дослідження яких необхідні спеціальні знання.

Особливістю проведення експертиз при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин є рішення лише невеликої кількості завдань завдяки судово-експертним дослідженням. Це пов'язано з тим, що у штаті регіональних експертно-криміналістичних відділів відсутні співробітники, які спеціалізуються у галузі біології, іхтіології, гідробіології, ветеринарії. Вказані експертизи доручаються кваліфікованим спеціалістам науково-дослідницьких установ і вузів відповідного профілю. Значний об'єм експертних досліджень проводиться спеціалістами природоохоронних органів.

Встановлення ознак злочину передбачає наявність фактичних обставин. Стосовно розслідування незаконного видобування корисних копалин висвітленню підлягають: які екологічні правила були порушені, хто винен у їх порушенні, які наслідки настали в результаті порушення правил, який об'єкт пошкоджено, яка матеріальна шкода спричинена незаконним видобуванням корисних копалин або іншим проявом порушення екологічних правил.

Специфічність названих обставин потребує для їх висвітлення залучення експертів різного профілю: екологів, метеорологів, ґрунтознавців, агротехніків тощо. У літературі є думка про те, що при розслідуванні окремих видів злочинів призначаються «типові судові експертизи». С.Б. Гавриш уточнює це поняття і відмічає, що ознака «типовості» не пов'язана зі змістом, характерністю тієї чи іншої експертизи. Вона лежить у іншій площині: не в експертизі, а в методиці розслідування, у своєрідності обставин, які повторюються у конкретних ситуаціях розслідування з відповідною частотою [3, 187].

Уявляється, що при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин проведення експертизи на місці події просто необхідно, оскільки дослідженню підлягає не один який-небудь предмет, а уся матеріальна обстановка, що включає велику кількість слідів; умови дослідження незвичайні, нерідко несприятливі – під дощем, сильним вітром; обстановка оточуючого середовища дуже мінлива.

Питання про коло об'єктів, що надаються на експертизу, може бути вирішено спільно з особою, якій передбачається доручити проведення експертизи. Думається, що матеріали кримінального провадження, такі як протокол огляду місця події, висновки інших експертиз, протоколи допитів, акти відомчого розслідування повинні полегшити вирішення поставленого перед експертом завдання.

Час проведення експертизи обирається слідчим, коли це тактично доцільно і можливо (тобто зібрані усі матеріали провадження, які потрібні для експертизи). Під необхідністю у даному випадку розуміється вирішення питань за допомогою спеціальних знань. Експертизи по провадженню даної категорії призначаються у будь-який момент досудового розслідування, але їх проводять зазвичай спочатку розслідування, тому що їх висновки дають можливість визначити подальший напрямок розслідування.

У літературі відмічається, що і вірогідний висновок експерта повинен бути обґрунтованим і вмотивованим, тобто такий висновок відбиває неповні внутрішні переконання експерта [1, 170]. Уявляється, що такий висновок не тільки здійснить допомогу слідчому при обранні напрямку розслідування, але й вплине на прийняття судового рішення. Тому при оцінці застосовуваних методів, наукової обґрунтованості таких висновків слідчому необхідно мати рівень знань близький до знань експерта, або звернутися за консультацією до спеціаліста відповідного профілю.

На будь-якій стадії розслідування незаконного видобування корисних копалин та екологічних злочинів взагалі виникає необхідність в спеціальних знаннях для вирішення питань, що цікавлять слідство. При цьому можуть бути потрібними ветеринарні, біологічні

(іхтіологічні), хімічні, технічні, медичні, гідрометеорологічні та інші спеціальні знання, а також комплекс спеціальних знань з галузі спеціальних нормативних вимог в галузі охорони природи. Такі експертизи отримали назву екологічних експертиз [4, 772].

Серед низки процесуальних та непроцесуальних форм використання спеціальних знань у сфері екології виокремлюється основна процесуальна форма – судова експертиза, яка дає змогу встановити фактичні обставини негативного антропогенного впливу на навколишнє середовище. Яскравим прикладом доцільності призначення та проведення такого виду експертизи виступає розслідування незаконного видобування корисних копалин.

До загальних завдань експертизи відносять встановлення: джерела (способу, причини) негативного антропогенного впливу, його масштабу, зворотності та інших наслідків; дотримання вимог екологічного законодавства під час експлуатації потенційно небезпечного об'єкта або під час здійснення виробничо-господарської діяльності; стан об'єкта до настання негативного антропогенного впливу.

Об'єкт судово-екологічної експертизи – це матеріальні сліди-відображення у вигляді матеріалізованих джерел інформації: речові докази, фрагменти місця події, зразки та інші аналогічні відомості, що містяться в різноманітних матеріалах кримінального провадження або виявлені судовим експертом безпосередньо на підприємстві, де відбулась надзвичайна ситуація з негативними наслідками для ландшафту. Безпосередній об'єкт – це екосистема будь-якого ступеню складності, що була піддана негативному антропогенному впливу і носить інформацію щодо події. Особливістю ознак об'єктів судово-екологічної експертизи є те, що такими об'єктами виступає зазвичай конкретне об'єднання в обмеженому обсязі великої кількості різнорідних компонентів, які взаємодіють між собою і з навколишнім середовищем [5, 14-15]. Об'єктами судово-екологічної експертизи при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин виступають добута сировина (камінь, мінерали, руда, вода тощо), їх кількість та якість, засоби вчинення злочину (каменерізні машини, насоси тощо), загалом обстановка місця події, деякі антропологічні сліди впливу на місце події.

Висновки. Успішне розслідування кримінальних проваджень, пов'язаних з незаконним видобуванням корисних копалин, неможливо без використання спеціальних знань. Спеціальні знання використовуються в ході розслідування розглянутого виду злочинів у декількох формах: як у процесуальній (залучення спеціалістів для участі у проведенні оглядів, обшуків, огляді документів, допиті осіб, призначенні та проведенні експертиз), так і в непроцесуальній (отримання довідок і консультацій).

Специфічність обставин таких проваджень (ідентифікація джерел видобування корисних копалин, механізм вчинення злочину, які екологічні правила були порушені, хто винен у їх порушенні, які наслідки настали у результаті їх порушення тощо) вимагає для їх з'ясування знань експертів різного профілю: екологів, ґрунтознавців, хіміків та ін.

Основною експертизою, на наш погляд, є екологічна експертиза, що проводиться при розслідуванні незаконного видобування корисних копалин, які по суті є комплексною та включає до себе експертизи різних видів.

Особливу актуальність має доказове виявлення незаконності видобування корисних копалин. На півдні України є достатньо велика кількість родовищ, у тому числі залишених без охорони та постійного нагляду. Тому велике значення має застосування спеціальних знань, спрямованих на виявлення місць незаконного видобування корисних копалин.

Доцільно призначати експертизу негайно після внесення відомостей до Єдиного реєстру досудових розслідувань. Це дає можливість її проведення навіть паралельно з оглядом місця події, що дозволяє зафіксувати обстановку та дослідити сліди, які швидко змінюються.

Успіху отримання даних в результаті проведення експертиз сприяють правильно поставлені слідчим питання перед експертом, що у низці випадків зобов'язує слідчого залучити спеціаліста для надання допомоги при формулюванні питань.

Список літератури

1. Щербаковский М.Г. Судебные экспертизы: назначение, производство, использование [Текст]: учебно-практическое пособие / М.Г. Щербаковский. – Харьков : Эспада, 2005. – 544 с.
2. Справочная книга криминалиста [Текст] / [Викторова Е.Н., Викторова Л. Н., Виноградов Л.Г., Дворкин А.И. и др.] / Под ред. д.ю.н., профессора, Заслуженного деятеля науки Российской Федерации Н.А. Селиванова. – М. : Издательство НОРМА, 2000. – 727 с.
3. Экологические преступления: квалификация и методика расследования [Текст] / [С.Б. Гавриш, В.Г. Грузкова, А.Л. Дудников и др.] ; под общей ред. В.Е. Коноваловой и Г.А. Матусовского. – Харьков, 1994. – 226 с.
4. Криминалистика [Текст] : Учебник / [Отв. ред. Н.П. Яблоков]. – [3-е изд., перераб. и доп.]. – М.: Юристъ, 2005. – 781 с.
5. Ринкова О.В. Судово-екологічна експертиза в судочинстві України [Текст]: автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук: спец. 12.00.09 «Кримінальний процес та криміналістика; судова експертиза; оперативно-розшукова діяльність» / О.В. Ринкова. – К., 2013. – 19 с.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

Е.В. Нарожная, старший преподаватель
Одесский национальный университет имени И. И. Мечникова
Кафедра уголовного права, уголовного процесса и криминалистики
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ ИСПОЛЬЗОВАНИЯ СПЕЦИАЛЬНЫХ ЗНАНИЙ ПРИ РАССЛЕДОВАНИИ НЕЗАКОННОЙ ДОБЫЧИ ПОЛЕЗНЫХ ИСКОПАЕМЫХ

Резюме

Статья посвящена отдельным аспектам использования специальных знаний при расследовании незаконной добычи полезных ископаемых. Расследование такого сложного и многогранного преступления специфично и требует успешного и профессионального взаимодействия следователя с иными участниками процесса, обладающими специальными знаниями. В статье освещены вопросы, которые, по нашему мнению, целесообразно учитывать при расследовании указанного вида преступлений.

Ключевые слова: расследование, специальные знания, специалист, эксперт, преступления против окружающей среды (экологические преступления).

O.V. Narozhna, Senior Lecturer
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Criminal Law, Criminal Procedure and Criminalistics
Frantsuzkiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

PROBLEMATIC ISSUES OF USAGE OF SPECIAL KNOWLEDGE DURING THE INVESTIGATION OF ILLEGAL MINING OF MINERALS

Summary

The article deals with certain aspects of the use of special knowledge in the investigation of illegal mining of minerals. Investigating such a complex and multifaceted crime is specific and requires a successful and professional interaction of the investigator with other stakeholders with special knowledge. The article highlights the issues that, in our opinion, it is advisable to take into account when investigating specified crimes.

Key words: investigation, expertise, specialist, expert, crimes against the environment (environmental crimes).

УДК 343.613

Б.М. Орловський, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет ім. І.І. Мечникова
Кафедра адміністративного та господарського права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА УЧАСТЬ У БІЙЦІ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД КОНТИНЕНТАЛЬНИХ КРАЇН

Стаття присвячена дослідженню норм про кримінальну відповідальність за участь у бійці в законодавстві континентальних країн. Автором проводиться порівняльно-правовий аналіз щодо існування аналогічних норм в Кримінальному кодексі України та робляться відповідні висновки.

Ключові слова: участь у бійці, кримінальна відповідальність, напад, хуліганство, покарання.

Постановка проблеми. Одним із суперечливих за своєю правовою природою існуючих у зарубіжному кримінальному законодавстві складів злочину, з точки зору вітчизняної правової науки, є «участь у бійці». Зазначений склад злочину, який присутній в кодексах багатьох країн – представників континентальної правової системи, в Кримінальному кодексі (далі – КК) України відсутній. До теперішнього дня в українській кримінально-правовій науці не приділялося уваги дослідженню норм про такий склад злочину та можливості його імплементації. Увагу українських та вітчизняних вчених привертав більш загальний та всеосяжний склад злочину – хуліганство й теоретичні та практичні аспекти його кваліфікації. Тому дослідження структури та змісту норм «про участь у бійці» в законодавстві зарубіжних країн є важливим питанням для української кримінально-правової науки, яке допоможе оцінити існуючий зарубіжний досвід у цьому питанні.

Отже, актуальність теми підтверджується відсутністю комплексних досліджень норм про «участь у бійці» в українській кримінально-правовій науці, необхідністю вивчення зарубіжного досвіду з цього питання та встановлення наявності чи відсутності існування аналогічних за змістом складів злочину в КК України.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Дослідженням різних аспектів кримінально-правового регулювання норм про хуліганство займалися такі вчені як М.О. Бердяєв, М.Л. Наклович, П.І. Люблінський, П.П. Михайленко, М.Й. Коржанський, В.В. Яценко та інші. Проведення порівняльно-правового аналізу між собою різних інститутів зарубіжного кримінального законодавства здійснювалось у своїх працях такими вченими як Б.В. Волженкін, Л.В. Головка, Л.М. Гусар, Н.Є. Крилова, В.Д. Пакутін, Л.Н. Смірнова, О.Ф. Скакун та іншими. Однак дослідження норм про кримінальну відповідальність за «участь у бійці» в КК представників континентальної правової системи та проведення їх порівняльно-правового аналізу в науці кримінального права України допоки не здійснювалось.

Відповідно, задачами і метою статті є: дослідження норм про кримінальну відповідальність за «участь у бійці» в КК представників континентальної правової системи, проведення порівняльно-правового аналізу цих норм; встановлення наявності чи відсутності існування аналогічних за змістом складів злочину в КК України.

Виклад основного матеріалу. Незважаючи на перебування України в межах континентальної правової системи її чинний КК (як і кримінальні кодекси Республіки Білорусь та Російської Федерації) не передбачає такого складу злочину як «участь у бійці». В той же час у кримінальному законодавстві багатьох представників цієї правової системи існують окремі норми, що визначають кримінальну відповідальність за такий склад злочину. Так, в КК Федеративної Республіки Німеччина існує § 231 «Участь у бійці», який викладає склад даного злочину у наступній редакції:

«(1) Хто бере участь в бійці або в нападі, що здійснені декількома особами, карається, вже тільки за участь, позбавленням волі на строк до трьох років або грошовим штрафом,

якщо в результаті бійки або нападу настала смерть людини чи їй нанесені тяжкі тілесні ушкодження (§226).

(2) Відповідно до абз. 1 не підлягає покаранню той, хто брав участь в бійці або нападі, але це не може бути йому поставлено в докір (провину)» [1].

У кримінальному законодавстві Королівства Нідерландів також існує кримінальна відповідальність за участь у бійці, яка формулюється у ст. 306 Розділу XX «Фізична образа» Книги II «Злочини» КК наступним чином: «Особи, які навмисно беруть участь у нападі або бійці, в які залучено декілька людей, несуть індивідуальну відповідальність за свої відповідні дії і підлягають:

(1) строку тюремного ув'язнення не більше двох років або штрафу четвертої категорії, якщо тільки цей напад або бійка призводять до тяжких тілесних ушкоджень;

(2) строку тюремного ув'язнення не більше трьох років або штрафу четвертої категорії, якщо цей напад або бійка призводять до смерті людини» [2, с. 391].

За кримінальним законодавством Швейцарської Конфедерації ст. 133 «Участь у бійці» закріплена у Розділі I «Злочинні діяння проти життя і здоров'я» Книги II «Особливі визначення» КК. Зміст цієї статті викладається законодавцем наступним чином: «Хто бере участь у бійці, яка призводить до смерті людини або до заподіяння їй тілесного ушкодження, карається тюремним ув'язненням або штрафом. Той, хто тільки захищається або рознімає тих, хто б'ються, не карається». У статті 134 «Напад» містяться подібні норми: «Хто бере участь у нападі на одного або декількох людей, який призводить до смерті або до заподіяння тілесного ушкодження особі, на яку нападають, або третій особі, карається тюремним ув'язненням на строк до п'яти років» [3].

Існує кримінальна відповідальність за участь в бійці і в кримінальному законодавстві Республіки Польща, де у Главі XIX Особливої частини вона визначається у ст. 158 наступним чином:

«§ 1. Хто бере участь в бійці або нанесенні побоїв, якими створюється безпосередня небезпека для життя чи настання наслідку, зазначеного в ст. 156 § 1 (втрата функцій життєво важливих органів людини тощо) або в ст. 157 § 1 (інші порушення функцій органів тіла), підлягає покаранню до позбавлення волі на строк до 3 років.

§ 2. Якщо наслідком бійки або нанесення побоїв є заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю людини, винний підлягає покаранню до позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років.

§ 3. Якщо наслідком бійки або нанесення побоїв є смерть людини, винний підлягає покаранню до позбавлення волі на строк від 1 року до 10 років». У ст. 159 кодексу окремо зазначено, що якщо «Хто, беручи участь в бійці або нанесенні побоїв людині, використовує вогнепальну зброю, ніж або інший подібний небезпечний предмет, підлягає покаранню до позбавлення волі на строк від 6 місяців до 8 років» [4, с. 138].

В ізраїльському кримінальному законодавстві ст. 191 «Бійка» знаходиться в Главі «тет» «Хуліганство та порушення суспільного порядку» Розділу «тет» «Заподіяння шкоди державним і суспільним засадам» Частини «бет» «Злочини» «Закону про кримінальне право Ізраїлю» та викладається в наступній редакції: «Той, хто незаконно бере участь у бійці в громадському місці, карається тюремним ув'язненням строком на один рік» [5, с. 126]. Паралельно в Законі існує також ст. 198, яка передбачає кримінальну відповідальність за будь-яке діяння, що може призвести до порушення громадського порядку.

Про кримінальну відповідальність за участь у бійці зазначається і в кримінальному законодавстві Республіки Аргентина, де у ст. 95 Главі III Розділу I вказується, що «Якщо в сварці чи при нападі, в яких взяли участь більше двох осіб була заподіяна смерть або тілесні ушкодження, передбачені статтями 90 і 91, та невідомо, хто саме їх заподіяв, виконавцями діяння вважаються всі ті, хто застосував силу до потерпілого. У випадку заподіяння смерті винний карається позбавленням волі на строк від двох до шести років тюремного ув'язнення, у випадку заподіяння тілесних ушкоджень – на строк від одного до чотирьох років тюремного ув'язнення» [6]. Окремо в кодексі існують статті Главі IV Розділу I, що присвячувалися дуелям.

Диспозиції норм, що закріплюють кримінальну відповідальність за участь у бійці, можна знайти і в кримінальних кодексах інших континентальних країн, наприклад, «участь

в бійці або нанесенні побоїв людині, з використанням вогнепальної зброї, ножа або іншого подібного небезпечного предмету» (кримінальне законодавство Королівства Іспанії, зокрема і ст.ст. 154, 159 старого КК 1995 року), участь або вступ у бійку з диференціацією відповідальності її учасників в залежності від наслідків бійки – смерті або поранення особи тощо (кримінальне законодавство Турецької Республіки). Отже ми бачимо, що склад злочину, пов'язаний з участю у бійці є досить поширеним у законодавстві представників континентальної правової системи.

Якщо проаналізувати норми кримінального законодавства України то можна відзначити, що КК України не містить норми про участь у бійці, однак містить інший більш узагальнюючий склад злочину – «Хуліганство» (ст. 296), окремі різновиди якого можуть мати схожість з «участю у бійці» за об'єктивною стороною. Отже розглянемо співвідношення зазначених складів злочину за їх структурними елементами:

– основним об'єктом участі у бійці виступають життя та здоров'я особи, що передбачає його місцезнаходження у розділах про злочини проти життя і здоров'я, про фізичні образи тощо. Основним об'єктом хуліганства є громадський порядок, який знаходить свій вияв (відображається) у безпечності громадського спокою, охороні здоров'я, честі та гідності людини, її прав та свобод, зокрема, права на відпочинок, усталених правил співжиття, комунікації (спілкування), у поведінці в побуті, у повазі і ставленні членів спільноти один до одного. І лише в залежності від форм хуліганства, його обов'язковими чи факультативними безпосередніми об'єктами можуть виступати життя та здоров'я особи.

– з об'єктивної сторони участь у бійці (активна і пасивна) як і хуліганство можуть виражатися у формі нанесення ударів, побоїв, заподіяння тілесних ушкоджень чи смерті. Однак для хуліганства визначальне значення має місце вчинення злочину, яке має публічний характер і є громадським (вулиця, парк, площа, готель тощо), в той час як участь у бійці може відбуватися у будь-якому місці (полі, посадці, квартирі тощо). Твердження деяких вчених про те, що місце вчинення хуліганства не має ніякого значення не підтверджується практикою його кваліфікації та відсутністю в такому випадку посягання на основний об'єкт – громадський порядок.

Також, згідно із Постановою Пленуму Верховного Суду України від 22.12.2006 р. № 10 «Про судову практику у справах про хуліганство» не можуть бути хуліганством дії, що супроводжувалися погрозами вбивством, завданням побоїв, заподіянням тілесних ушкоджень, вчинені винним щодо членів сім'ї, родичів, знайомих і викликані особистими неприязними стосунками, неправильними діями потерпілих. Зазначені дії повинні бути кваліфіковані як відповідні злочини проти особи: заподіяння легких, середньої тяжкості, тяжких тілесних ушкоджень тощо. В той же час, участь у бійці можуть брати не лише незнайомі особи, а і родичі, члени сім'ї та інші знайомі особи, між якими утворилися певні усталенні відносини.

– суб'єкт участі у бійці та хуліганства є загальним і ним загалом виступає фізична осудна особа, що досягла 14-річного віку. Суб'єктивна сторона зазначених складів злочину, відповідно, характеризується умисною формою вини, яка при хуліганстві має ще й обов'язковий мотив – явну неповагу до суспільства, тобто очевидну, демонстративну зневагу винного до встановлених у суспільстві правил і норм поведінки, прагнення самоутвердитися за рахунок приниження інших осіб, протиставити себе іншим громадянам, суспільству, державі.

Щодо порівняння розміру кримінальної відповідальності за хуліганство та участь у бійці можна зазначити, що кримінальна відповідальність за участь у бійці загалом обмежується тяжкістю спричиненої шкоди (наприклад, за КК Республіки Польща заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю карається до 8 років позбавлення волі, а смерті – до 10 років) та застосуванням при цьому зброї (наприклад, за КК Республіки Польща застосування зброї тягне до 8 років позбавлення волі). В рамках хуліганства застосування суб'єктом злочину будь-якої зброї також гарантує утворення особливо кваліфікованого складу злочину, передбаченого ч.4 ст. 296 КК України, що карається позбавленням волі на строк від 3 до 7 років [7, с. 165]. Однак при цьому передбачаються і деякі інші кваліфікуючі обставини: вчинення

хуліганства повторно, групою осіб за попередньою змовою, загально небезпечним способом тощо, що обумовлено деякою громіздкістю та всеосяжністю такого складу злочину.

Висновки. Отже, на підставі проведеного дослідження можна зробити висновок про існування в кримінальному законодавстві континентальних країн окремого складу злочину – «участь у бійці», який з об'єктивної сторони характеризується через «участь в бійці або в нападі, у яких залучено декілька людей» (КК ФРН, КК Королівства Нідерландів) або «...які призводять до заподіяння тілесних ушкоджень» (КК Швейцарської Конфедерації, КК Республіки Польща). Існує диференціація кримінальної відповідальності для учасників в залежності від наслідків закінчення бійки (наприклад, за КК Королівства Нідерландів заподіяння тяжкої шкоди здоров'ю карається до 2 років позбавлення волі, а заподіяння смерті – до 3 років позбавлення волі) та залежно від використання зброї (наприклад, за КК Республіки Польща – кримінальна відповідальність від 6 місяців до 8 років позбавлення волі).

В КК України зазначений склад злочину не передбачений, однак діяння, що виникають при участі особи у бійці в залежності від різноманітних життєвих ситуацій можуть кваліфікуватися за судовою практикою як хуліганство або як відповідні злочини проти життя і здоров'я особи. Тому визначати окремо зазначений склад злочину в КК України без зміни кримінально-правових норм про хуліганство немає практичної необхідності. Отже проведений автором порівняльно-правовий аналіз норм про кримінальну відповідальність за участь у бійці дозволяє визначити особливості теоретичної конструкції такого складу злочину в КК континентальних країн для подальшого використання зарубіжного досвіду в українській кримінально-правовій науці.

Список літератури:

1. Уголовный кодекс Федеративной Республики Германии / Науч.ред. и вступительная статья д.ю.н., проф. Д.А. Шестакова; предисловие доктора права Г.-Г. Йешека; перевод с немецкого Н.С. Рачковой. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 524 с.
2. Уголовный кодекс Голландии. Науч. ред. докт. юрид. наук, проф. Б. В. Волженкин, пер. с англ. И.В. Мироновой. – СПб.: Издательство «Юридический центр Пресс», 2001. – 510 с.
3. Уголовный кодекс Швейцарии / Науч. ред., предисл. и пер. с нем. канд. юрид. наук А.В. Серебренниковой – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 350 с.
4. Уголовный кодекс Республики Польша / Под ред. канд. юрид. наук, доц. А.И. Лукашова, д-ра юрид. наук, проф. Н.Ф. Кузнецова; Пер. с польск. Д.А. Барилевич. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 234 с.
5. Закон об уголовном праве Израиля / [постатейный перевод с иврита на русский язык Марат Дорфман]. – [издание 2-ое, переработанное и дополненное]. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2010. – 261 с.
6. Уголовный кодекс Республики Аргентины / Вступит. статья д-ра юрид. наук, проф. Ю.А. Голика. – СПб.: Изд-во «Юридический центр Пресс», 2003. – 240 с.
7. Кримінальний кодекс України (із змінами і доповненнями станом на 25 лютого 2013 року) / Укладач проф. В. І. Тютюгін. – Х.: ТОВ «Одисей», 2013. – 234 с.

Стаття надійшла 06.05. 2016 р.

Б.М. Орловский, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

УГОЛОВНАЯ ОТВЕТСТВЕННОСТЬ ЗА УЧАСТИЕ В ДРАКЕ: ЗАРУБЕЖНЫЙ ОПЫТ КОНТИНЕНТАЛЬНЫХ СТРАН

Резюме

Статья посвящена исследованию норм об уголовной ответственности за участие в драке в законодательстве континентальных стран. Автором проводится сравнительно-правовой анализ существования аналогичных норм в Уголовном кодексе Украины, и делаются соответствующие выводы.

Ключевые слова: участие в драке, уголовная ответственность, нападение, хулиганство, наказание.

B.M. Orlovskiy, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

CRIMINAL LIABILITY FOR PARTICIPATING IN A FIGHT: FOREIGN EXPERIENCE OF CONTINENTAL COUNTRIES

Summary

The article investigates the norms of criminal liability for participating in a fight in the legislation of continental countries. The author conducted a comparative legal analysis of the existence of similar norms in the Criminal Code of Ukraine and made the appropriate conclusions on the possibility of using foreign experience.

Key words: participate in a fight, criminal liability, assault, disorderly conduct, punishment.

ЗЕМЕЛЬНЕ ПРАВО, ЕКОЛОГІЧНЕ ПРАВО

УДК 349.415 + 349:711

Д.І. Найда, здобувач

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

МЕТОДИ ЗДІЙСНЕННЯ ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ ЗА ВИКОРИСТАННЯМ ТА ОХОРОНОЮ ЗЕМЕЛЬ ЖИТЛОВОЇ ТА ГРОМАДСЬКОЇ ЗАБУДОВИ НА НАМИВНИХ ТЕРИТОРІЯХ

Статтю присвячено визначенню методів державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови на наливних територіях. Аналізуються проблеми законодавчого забезпечення державного контролю за використанням та охороною земель. Визначаються методи проведення контролю як тактичні прийоми, які розробляються й застосовуються контрольними органами для досягнення мети, здійснення необхідного впливу на підконтрольний об'єкт. Здійснюється класифікація відповідних методів.

Ключові слова: методи державного контролю; землі житлової та громадської забудови; наливні території.

Постановка проблеми. Землі житлової та громадської забудови використовуються як просторово-територіальний базис, призначений для розміщення житлових і громадських об'єктів. Причому треба зазначити, що земельний закон не наголошує на пріоритетності житлового будівництва або громадської забудови під час використання земельних площ. Важливим є те, що зазначені землі знаходяться у межах населених пунктів і використовуються головним чином для житлового будівництва та громадської забудови.

Існуючий дефіцит міської території змушує проєктувальників, починаючи з 60-х років, використовувати під житлову забудову непридатні території: заболочені, затоплені, заплавні та надзаплавні ділянки річок. Загальна площа таких ділянок, наприклад, для Києва становить 14,5 тис.га.

Результати досліджень, проведених у сфері геоєкології, доводять існування аномальних процесів у земній корі. У науковій літературі вони відомі під назвою: «геопатогенні» зони (ГПЗ). Установлено, що ГПЗ – це динамічно-активні ділянки земної кори та зони підвищеної тріщинуватості, процеси та випромінювання геофізичного та енергоінформаційного походження, що утворюються на цих ділянках, деструктивно впливають на біологічні об'єкти (рослини, тварини, людей), а також на інженерні споруди. Доведено, що формуванню цих зон активно сприяють підземні води. Існування достатньо переконливої міжнародної статистики захворювань людини, яка знаходилась довгий час у шкідливій для її здоров'я зоні, спонукає до серйозного вивчення даного питання.

Актуальність теми визначається державною політикою України щодо забезпечення безпеки населення при загрозі виникнення природних та техногенних катастроф, що відображена в законах України «Про регулювання містобудівної діяльності» [1] та «Про планування і забудову територій» [2].

Вирішення вищезазначених проблем, в першу чергу, пов'язане з удосконаленням передпроектного аналізу території, в розробці методичних рекомендацій щодо розміщення та планування житлової забудови на наливних територіях. Базуючись на результатах досліджень природи, одним із визначальних факторів при виборі території для розміщення житла є характеристика показників підземних вод, які утворюють аномальні процеси природного та містобудівного середовища.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичною основою та науковим підґрунтям для проведення цього дослідження стали праці українських вчених-правознавців: В.І. Андрейцева, О.Ф. Андрійко, А.П. Гетьмана, І.І. Каракаша, П.Ф. Кулинич, Є.О. Іванова, В.В. Носіка, О.О. Погрібного, В.І. Семчика, Ю.С. Шемшученка, А.П. Шеремета, М.В. Шульги, В.З. Янчука та інших.

Метою дослідження є визначення та аналіз основних методів здійснення державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови на наливних територіях.

Виклад основного матеріалу. Контроль як функція державного управління має свої засоби для досягнення управлінської мети. Ці засоби мають єдину мету з методами управління, які, у свою чергу, можна охарактеризувати як конкретні способи практичного здійснення державними органами завдань і функцій виконавчо-розпорядчої діяльності, що становлять якісний бік управління.

Щодо методів проведення контролю, то вони є практичною стороною його втілення в життя з метою виконання визначених державою завдань. Загальне визначення методів характеризує їх як сукупність правил дії, способів, знарядь, завдяки яким ми легше долаємо перепони, розв'язуємо теоретичні чи практичні проблеми.

Методи проведення контролю – це тактичні прийоми, які розробляються й застосовуються контрольними органами для досягнення мети, здійснення необхідного впливу на підконтрольний об'єкт. Як слушно зауважує О.Ф. Андрійко, перед органами контролю стоїть багато завдань – загальних і конкретних, головних і другорядних. Тому способи й прийоми контролю є різноманітними. Визначення методів контролю вказує на різноманітність їх застосування та залежність як від суб'єкта, так і від об'єкта контролю, орієнтацію на досягнення певної мети. Використання тих чи інших методів контролю визначається природою органу, що здійснює контроль, завданням, що стоять перед ним, видом контролю і його призначенням [3, с. 172].

Можна сказати, що методи діяльності державної інспекції як органу контролю виявляються лише у зв'язках, які виникають між державною інспекцією та підконтрольним об'єктом у процесі здійснення контролю. Зміст взаємозв'язків органу контролю і підконтрольного об'єкта визначає відповідний комплекс методів державного контролю.

Призначення методів державного контролю полягає в активізації діяльності підконтрольних суб'єктів, забезпеченні її результативності. Методи контролю повинні відповідати певним вимогам – бути ефективними, гнучкими й сприяти творчому підходу до здійснення контролю, забезпечувати відповідний вплив на об'єкт контролю. Методи – це певні засоби досягнення цілі, які, власне, нею і визначаються, тобто це засоби, прийоми, які застосовуються при здійсненні власне самого контролю (методи здійснення контрольних дій).

Методи державного контролю прийнято поділяти на загальні та спеціальні. До загальних методів можна віднести методи переконання і примусу, які найчастіше у своїй практиці використовують державні інспекції. Ці методи є універсальними, основними методами впливу на підконтрольний об'єкт. Послідовне застосування цих методів полягає у формуванні в посадових осіб підконтрольних об'єктів необхідної правосвідомості, створенні умов щодо попередження та припинення правопорушень, а в необхідних випадках притягнення до відповідальності за їх вчинення [4, с. 86].

Примус й переконання повинні реалізовуватись інспекцією лише в комплексі. Вони реалізуються через сукупність повноважень державної інспекції, через конкретні права й обов'язки посадових осіб цього органу.

Використання методу переконання справедливо вважається основним методом управлінського впливу державної інспекції. Його сутність полягає в здійсненні інспекторами систематичного впливу на свідомість і поведінку посадових осіб підконтрольних об'єктів з метою формування в людини переконання в необхідності добровільного дотримання земельного законодавства. Цей метод управління інспекція реалізує шляхом здійснення морального впливу на відповідних посадових осіб та громадян шляхом використання засобів масової інформації, залучення до проведення контрольних заходів представників громад-

ськості, надання методичної допомоги та ін. Тобто реалізація переконання не передбачає використання будь-яких обмежень щодо використання прав і свобод об'єкта контролю. У цьому виявляється соціальна цінність цього методу.

Метою методу адміністративного примусу є забезпечення законності в будь-якій галузі управління. За допомогою цього методу здійснюється вплив на діяльність підконтрольних об'єктів, який необхідний для забезпечення ними загальнообов'язкових для виконання правил, норм, припинення порушення, його наслідків, притягнення винного до відповідальності, його виправлення й перевиховання [5, с. 13]. У контексті державного контролю в галузі земельних ресурсів методи переконання і примусу є засобами виявлення порушень земельного законодавства за використанням та охороною земель і засобами цілеспрямованого впливу відповідних органів на стан законності в галузі охорони земельних ресурсів [6, с. 51].

Методи здійснення земельного контролю покликані забезпечити практичну реалізацію завдань контролю. Їх визначають як «підзавдання» контролю. Тому спеціальний контроль і діяльність спеціальних органів, що його здійснюють, вимагає таких методів, які б дали можливість перевірити відповідність діяльності чи стану контрольованої сфери, об'єкта, галузі встановленим нормам і правилам.

Так, спеціальні методи контролю є інструментом, що знаходиться в розпорядженні суб'єктів контролю, за допомогою якого вони і проводять свою контрольну діяльність. Така діяльність у галузі земельних ресурсів базується на принципі взаємодії контрольних органів з дійсністю і передбачає розуміння завдань органами контролю, які випливають з реальної ситуації і характеризуються конкретно обумовленими обставинами.

Сукупне застосування методів контролю спрямоване на ефективність та якість його здійснення, на реалізацію контрольних повноважень, які обумовлені компетенцією суб'єктів і здійснюються у певних формах.

Ряд дослідників державного контролю не проводять розмежування між методами і формами контролю, наприклад С.І. Хом'яченко [7, с. 63-67]. О.Ф. Андрійко, виділяючи форми державного контролю, керується вже відомим поняттям, за яким формою контролю є зовнішній вираз здійснюваних дій. Такий підхід, як вказує автор, допоможе об'єднати позиції попередніх дослідників, які в якості форм контролю виділяють перевірки, ревізії, заслуховування звітів тощо [3, с. 175].

Форми й методи контролю настільки близькі за своєю суттю, що буває важко провести точне їх розмежування. Методи показують, як саме, у яких формах державний контроль здійснюється різними органами в різних сферах. Вибір методів – це вибір певних засобів досягнення цілі. Наприклад, ревізія як одна з основних форм фінансового контролю застосовує документальний метод контролю.

Отже, контроль за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови є одним з видів спеціального земельного контролю, який, як було зазначено, має більш глибокий та цілеспрямований характер. Так, спеціальні органи, що його здійснюють, мають використовувати спеціальні методи, які б давали можливість впливати на стан законності в галузі охорони земельних ресурсів. Ст. 9 Закону України «Про державний контроль за використанням та охороною земель» [8] визначає шляхи здійснення цього контролю. На нашу думку, ці шляхи є методами здійснення контролю за використанням та охороною земель. Такими методами є: 1) проведення перевірок; 2) розгляд звернень фізичних і юридичних осіб; 3) участь у роботі комісій під час прийняття в експлуатацію меліоративних систем і рекультивованих земель, захисних лісонасаджень, протиерозійних гідротехнічних споруд та інших об'єктів, які споруджуються з метою підвищення родючості ґрунтів та забезпечення охорони земель; 4) розгляд документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель; 5) проведення моніторингу ґрунтів та агрохімічної паспортизації земель сільськогосподарського призначення.

Кожен із зазначених методів має свої особливості в його застосуванні, але у своїй сукупності вони спрямовані на реалізацію конкретних завдань та досягнення єдиної мети.

Інспекторські перевірки є одним із найважливіших методів земельного контролю. Проведення перевірок передбачає, що посадовим особам, які її здійснюють, необхідно

вжити заходів з попереднього збору всієї можливої інформації про підконтрольний об'єкт, а також забезпечити надходження відомостей, що їх цікавлять у зв'язку з перевітками, з інших доступних джерел. Це досягається, зокрема, шляхом звернень громадян і працівників підконтрольних об'єктів, що перевіряються, повідомлення їх про місце і час перебування інспекторів, можливості передачі їм інформації, яка стосується порушень на підконтрольному об'єкті, направлення відповідних відомостей до інших компетентних державних органів.

Зазначимо, що головною метою здійснення інспекторських перевірок є дотримання органами державної влади, органами місцевого самоврядування, підприємствами, установами, організаціями незалежно від форм власності, громадянами та юридичними особами земельного законодавства, виявлення земельних правопорушень та вжиття заходів щодо їх усунення.

Наказом Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 лютого 2013 року № 132 було затверджено Порядок планування та здійснення контрольних заходів з питань перевірки стану дотримання суб'єктами господарювання вимог земельного законодавства [9].

Розгляд звернень громадян і юридичних осіб є ще одним методом земельного контролю, який водночас є механізмом забезпечення законності та дисципліни в державному управлінні земельним фондом. Він має настільки велике значення в державному управлінні, що його ставлять поруч з державним контролем і наглядом.

На відміну від контролю та нагляду, які здійснюють уповноважені на те органи, ініціатором перевірок дотримання земельного законодавства в цьому разі виступають не державні утворення, а громадяни, тобто фізичні особи. Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року [10] передбачає право громадян на звернення до органів державної влади, місцевого самоврядування тощо із зауваженнями, скаргами, пропозиціями. Звертаючись до компетентних органів із заявами та скаргами, громадяни сигналізують про несприятливу ситуацію, яка склалася, про виявлені ними порушення законності й дисципліни в земельній сфері, надаючи можливість уповноваженим державним органам розібратися в суті справи та притягти до відповідальності винних.

Під зверненням розуміють викладені в письмовій або усній формі пропозиції (зауваження), заяви (клопотання) і скарги. Отже, такі дії громадян можна назвати умовним контролем, що має на меті ті ж завдання, що й державні органи управління в земельній сфері. До того ж, право громадян на звернення за захистом своїх земельних прав є важливим засобом забезпечення, як законності та дисципліни в державному земельному управлінні в цілому, так і засобом забезпечення їх особистих прав і свобод.

До методів державного контролю за використанням та охороною земель законом віднесено також розгляд документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель. В чинному законодавстві України реалізація політики держави щодо науково обґрунтованого перерозподілу земель, формування раціональної системи землеволодінь і землекористувань з усуненням недоліків у розташуванні земель, створення екологічно сталих ландшафтів і агросистем, а також встановлення на місцевості меж територій з особливим природоохоронним, рекреаційним і заповідним режимами виділяють в окреме завдання землеустрою [11, с. 96].

Землеустрій є важливим знаряддям, яким держава регулює земельні відносини, він є сферою практичної діяльності щодо організації раціонального використання та охорони земель, створення сприятливого екологічного середовища та поліпшення природних ландшафтів [12, с. 701]. Землеустрій має здійснюватися комплексно, з реалізацією таких функцій державного і самоврядного регулювання земельних відносин, як планування територій, ведення державного земельного кадастру, реєстрації прав на землю, оскільки землеустрій не може бути проведений без наявності відповідної планувальної документації, зазначеної у Законі України «Про планування і забудову територій» [2].

У системі землеустрою функціонують різні землевпорядні дії, зокрема розроблення прогнозів державних і регіональних програм використання та охорони земель, складан-

ня схем землеустрою та ін. Усі землевпорядні дії призначаються для вирішення питань раціонального використання земельних ресурсів, збереження, відновлення й підвищення родючості ґрунтів, охорони земель (разом з іншими природоохоронними заходами) та виконання інших завдань, визначених чинним законодавством України.

Принципи землеустрою базуються на першочерговому вирішенні природоохоронних завдань. У сфері охорони земель землеустрій має забезпечувати збереження та відтворення земельних ресурсів, екологічну цінність природних і набутих якостей земель, поліпшувати природні ландшафти.

Важливого значення набуває питання землеустрою у вирішенні проблеми раціонального використання й охорони земель житлової та громадської забудови, оскільки в багатьох випадках вказані землі використовуються без науково обґрунтованих рекомендацій та інформації з ефективного використання й охорони земель.

На основі аналізу норм чинного ЗК України та інших нормативно-правових актів з питань землеустрою можна визначити такі стадії землеустрою: підготовка необхідної інформації та матеріалів; розробка проектів і прогнозів використання та охорони земель; складання проектів та іншої землевпорядної документації; розгляд і затвердження землевпорядної документації; винесення проектів, схем землеустрою на місцевість.

Важливим методом державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови є проведення моніторингу земель. Відповідно до ст. 191 ЗК України моніторинг земель – це система спостереження за станом земель з метою своєчасного виявлення змін, їх оцінки, відвернення та ліквідації наслідків негативних процесів [13, ст. 191].

У системі моніторингу земель проводиться збирання, опрацювання, передавання, збереження й аналіз інформації про стан земель, прогнозування їх змін і розроблення науково обґрунтованих рекомендацій для прийняття рішень щодо запобігання негативним змінам стану земель та дотримання вимог екологічної безпеки. Інформація, одержана при веденні моніторингу земель, є основним показником якості визначеним вимогам щодо придатності їх для вирощування сільськогосподарської продукції, курортно-рекреаційного та іншого цільового використання, а також оцінки можливого їхнього негативного впливу на здоров'я людини, окремі природні ресурси й довкілля в цілому.

Для ведення моніторингу земельних ресурсів рішенням відповідних органів виконавчої влади на всій території України створюється й функціонує мережа дослідних ділянок з метою проведення на них необхідних спостережень, вимірювань та обстежень екологічного стану земель, зміни показників корисних властивостей ґрунтів під впливом господарської та інших видів діяльності.

Основними завданнями моніторингу земель є: своєчасне виявлення змін стану земельного фонду, їхня оцінка, прогнозування та розробка рекомендацій щодо попередження й усунення негативних та небажаних наслідків будь-яких явищ та процесів; інформаційне забезпечення державного земельного кадастру, раціонального землекористування та землеустрою, контролю за використанням та охороною земель. Об'єктом моніторингу земель є всі землі України незалежно від форм власності на землю, цільового призначення та характеру використання, які піддаються антропогенній дії, тобто залучені людиною в господарське або інше використання.

Інформація, яка одержана при веденні державного моніторингу земель, систематично та безоплатно надсилається органам виконавчої влади і місцевого самоврядування всіх рівнів для розроблення відповідних заходів і пропозицій, своєчасного прийняття рішень щодо поліпшення охорони земель та інших природних ресурсів, довкілля в цілому. З метою забезпечення одержання достовірної інформації щодо екологічного стану земель проводиться постійне оновлення планово-картографічних матеріалів.

Ведення моніторингу на сучасному етапі розвитку еколого-економічного та соціального розвитку суспільства є складовою частиною механізму інформаційного управління довкіллям і здійснюється уповноваженими органами виконавчої влади з питань земельних ресурсів і з питань екології та природних ресурсів.

Висновки. На підставі проведених наукових досліджень у сфері визначення методів здійснення державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови на наливних територіях автор дійшов таких висновків:

1. Державному контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови притаманні загальні й спеціальні методи його проведення. Поширені загальні методи контролю – переконання і примус, які використовуються також і земельними інспекціями, акцентують правоохоронний характер контрольної діяльності цих органів.

2. Поруч із загальними методами, які використовуються у галузі охорони та раціонального використання земельних ресурсів, застосовуються спеціальні методи, характерні для даного об'єкта контролю й закріплені чинним законодавством. Ними є проведення перевірок; розгляд звернень фізичних і юридичних осіб; участь у роботі комісій при прийнятті в експлуатацію екологічно небезпечних об'єктів; розгляд документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель. Усі названі методи у своїй сукупності реалізують основні завдання земельного контролю.

3. До методів державного контролю за використанням та охороною земель законом віднесено також розгляд документації із землеустрою, пов'язаної з використанням та охороною земель. Важливим методом державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови є також проведення моніторингу земель.

4. Таким чином, для державного контролю за використанням та охороною земель житлової та громадської забудови, окрім загальних методів державного контролю, притаманні свої, спеціальні методи, які характерні для даного об'єкта контролю і закріплені чинним законодавством. Усі означені методи у своїй сукупності реалізують основні завдання земельного контролю.

Список літератури

1. Про регулювання містобудівної діяльності: Закон України від 17 лютого 2011 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2011. – № 34. – Ст. 343.
2. Про планування і забудову територій: Закон України від 20 квітня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2000. – № 31. – Ст. 250.
3. Андрійко О.Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К.: Наукова думка, 2004. – С. 172.
4. Костилен В.В. Принципи контрольної діяльності державних інспекцій у соціальній сфері. // Вісник університету внутрішніх справ. – Харків, 2001. – № 14. – С. 86.
5. Коломоєць Т.О. Щодо питання визначення мети адміністративного примусу у публічному праві України. // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 1. – С. 13.
6. Коломоєць Т.О. Примус у земельному праві як складова адміністративного примусу у публічному праві України. // Влада. Людина. Закон. – 2004. – № 9. – С. 51.
7. Хом'яченко С.І. Правові форми здійснення державного контролю за використанням та охороною земель. // Підприємництво, господарство і право. – 2000. – № 12. – С. 63-67.
8. Про державний контроль за використанням та охороною земель: Закон України від 19 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2003. – № 39. – Ст. 350.
9. Про затвердження Порядку планування та здійснення контрольних заходів з питань перевірки стану дотримання суб'єктами господарювання вимог земельного законодавства [Електронний ресурс]: Наказ Міністерства аграрної політики та продовольства України від 25 лютого 2013 року № 132 / Міністерство аграрної політики та продовольства України // Режим доступу – <http://zakon2.rada.gov.ua/laws/show/z0412-13>.
10. Про звернення громадян: Закон України від 02 жовтня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1996. – № 47. – Ст. 256.
11. Вівчаренко О. Окремі аспекти правової охорони земель в Україні // Юридична Україна. – 2009. – № 10. – С. 96.
12. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. В.І. Семчика. – К.: Ін Юре, 2007. – С. 701.
13. Земельний кодекс України: Закон України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

Стаття надійшла 24.05. 2016 р.



Д.И. Найда, соискатель

Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова

Кафедра гражданско-правовых дисциплин

Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

МЕТОДЫ ОСУЩЕСТВЛЕНИЯ ГОСУДАРСТВЕННОГО КОНТРОЛЯ ЗА ИСПОЛЬЗОВАНИЕМ И ОХРАНОЙ ЗЕМЕЛЬ ЖИЛОЙ И ОБЩЕСТВЕННОЙ ЗАСТРОЙКИ НА НАМЫВНЫХ ТЕРРИТОРИЯХ

Резюме

Статья посвящена определению методов государственного контроля за использованием и охраной земель жилой и общественной застройки на намывных территориях. Анализируются проблемы законодательного обеспечения государственного контроля за использованием и охраной земель. Определяются методы проведения контроля как тактические приемы, которые разрабатываются и применяются контрольными органами для достижения цели, осуществления необходимого влияния на подконтрольный объект. Осуществляется классификация соответствующих методов.

Ключевые слова: методы государственного контроля; земли жилой и общественной застройки; намывные территории.

D.I. Nayda, Applicant

Odessa I.I. Mechnikov National University

the Department of Civil Law Disciplines

Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

METHODS OF IMPLEMENTATION OF STATE CONTROL OVER THE USE AND PROTECTION OF LANDS OF RESIDENTIAL AND PUBLIC BUILDINGS ON ALLUVIAL TERRITORIES

Summary

The article is devoted to defining methods of state control over the use and protection of lands of residential and public buildings on the alluvial areas. The author analyzes the issues of legislative support of state control over the use and protection of lands. Methods of carrying out control tactics that have been developed and applied to the control bodies to achieve the goal and implement the necessary influence on the controlled object are defined. Appropriate methods are classified.

Key words: methods of state control; land residential and public buildings; the alluvial territory.

УДК 349.6: 341.1: 347.79

О.В. Толкаченко, канд. юрид. наук, доцент
Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра цивільно-правових дисциплін
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ПРИРОДООХОРОННІ АСПЕКТИ В КОНВЕНЦІЇ ООН З МОРСЬКОГО ПРАВА 1982 РОКУ

Статтю присвячено проблемним питанням систематизації правових знань про збереження морських ресурсів та охорону морського середовища в цілому. Аналіз ключових положень Конвенції ООН з морського права здійснюється здебільшого з врахуванням теоретичних положень науки екологічного права. В результаті автор пропонує досліджувати правову охорону морського середовища в межах екологічного права з врахуванням норм міжнародного морського права.

Ключові слова: Світовий океан, морські ресурси, морське середовище, охорона.

Постановка проблеми. Завдяки географічному розташуванню Україна є морською державою, що активно бере участь у регіональному та глобальному міжнародному співробітництві з метою забезпечення ефективного використання морських просторів та морських ресурсів, а також охорони морського середовища. Світовий океан, за вірним зауваженням К.Б. Валіулліна, є найбільш використовуваним природним об'єктом: «Актуальність цієї проблеми пов'язана з тим, що Світовий океан – це місце зосередження найважливіших видів господарської, військової та науково-технічної діяльності різноманітних держав та в той же час це місце перетину інтересів» [1, с. 73]. У зв'язку з цим вивчення, освоєння та невиснажливе використання морських ресурсів та просторів є важливим пріоритетом політики держав. Така політика вимагає комплексного підходу до забезпечення раціонального використання морських ресурсів та охорони морського середовища.

Комплексний підхід передбачає залучення представників різних галузей науки до вирішення проблем охорони морського середовища: екології, географії, фізики, хімії, океанології та інше. Однак, за вірним зауваженням Л.В. Сперанської: «лише в рамках міжнародного права, залучаючи строго обґрунтовані наукові дані, можна встановити певні норми поведінки держав з метою забезпечення охорони морського середовища і насамперед передбачити обов'язкові для всіх держав міжнародні стандарти у цій галузі» [2, с. 8]. За допомогою норм міжнародного права можна розробити ефективну систему контролю та відповідальності за завдані збитки у сфері морегосподарської та мореохоронної діяльності. Поряд з цим міжнародно-правове регулювання повинно поєднуватися з ефективними національними заходами [2, с. 8]. Підґрунтям для застосування національних заходів щодо охорони морських ресурсів та морського середовища є суверенітет та юрисдикція прибережної держави, а також її суверенні права щодо використання та охорони природних ресурсів виключної (морської) економічної зони. Так, у ст. 13 Конституції України передбачено, що земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які розміщені у межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони є об'єктами права власності Українського народу. При цьому слід зазначити, що дана конституційна норма є декларативною. Більшість природних об'єктів, що знаходяться у морському просторі, не є об'єктами права власності завдяки своїм природним властивостям, як, наприклад, атмосферне повітря та водні ресурси, що постійно циркулюють. Їх неможливо індивідуалізувати та вони не є об'єктами права власності в класичному розумінні.

На міжнародному рівні питання природоохоронної діяльності регулюються за допомогою міжнародних договорів, які містять норми, спрямовані на закріплення правових принципів: охорони морського середовища, збереження та раціонального використання живих морських ресурсів, неспричинення шкоди території інших держав та інші. Дані принципи

складають основні положення міжнародно-правового режиму використання та збереження морських ресурсів, що був визначений у Конвенції ООН з морського права.

Конвенція ООН з морського права від 10 грудня 1982 року вважається класичним універсальним міжнародним договором, що врегулював відносини взаємодії суспільства і природи та, зокрема, уніфікував положення з приводу використання морських просторів та морських ресурсів [3]. Вона підтвердила та доповнила положення Женевської конвенції з морського права 1958 року шляхом закріплення нових норм та введення нових інститутів морського права щодо територіального моря, архіпелажних вод, правил транзитного проходу через міжнародні протоки, виключної економічної зони, континентального шельфу та району морського дна за межами континентального шельфу («Району»). Поряд із свободами відкритого моря (свободою судноплавства, свободою рибальства, свободою польотів, свободою прокладки кабелів і трубопроводів, свободою зводити штучні острови, установки й споруди, свободою здійснювати морські наукові дослідження) в цій Конвенції встановлюються вимоги щодо забезпечення захисту і збереження морського середовища відповідно до Принципу захисту екологічних систем Світового океану, який закріплений в Міжнародному пакті щодо навколишнього середовища та розвитку, і юридичний зміст якого зводиться до обов'язку всіх держав «захистити і зберігати морське середовище» (ст. 192 Конвенції ООН з морського права 1982 р) [4, с. 13].

Беручи до уваги вищевикладені тенденції в сучасній юридичній науці та інтенсивне використання морських просторів і ресурсів, дослідження положень Конвенції ООН з морського права з врахуванням положень теорії екологічного права допомогло б систематизувати знання щодо охорони морського середовища та визначити його еколого-правовий режим.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Науково-теоретичну базу для цієї статті склали роботи В.І. Андрейцева, М.М. Бринчука, Ю.О. Вовк, А.П. Гетьман, І.І. Каракаш, Н.Р. Кобецької, О.С. Колбасова, Ю.М. Колосова, М.В. Краснової, В.В. Петрова, В.К. Попова, Л.В. Сперанської, Ю.С. Шемшученка та ін.

Метою статті є аналіз норм Конвенції ООН з морського права із застосуванням теоретичних положень екологічного права та дослідження природоохоронних аспектів цієї Конвенції. Зокрема, основне питання полягає в тому, чи може Конвенція ООН з морського права бути джерелом екологічного права або її природоохоронні норми слід розглядати, як такі, що регулюють комплексні правовідносини та відносяться до інших галузей права (зокрема, морського права).

Виклад основного матеріалу. Предметом правового регулювання у сфері права навколишнього середовища за обґрунтованим визначенням Ю.С. Шемшученка, є численні суспільні відносини, що відрізняються за конкретним змістом, але володіють органічною і стійкою єдністю у сфері взаємодії суспільства (людини) і навколишнього середовища, тобто екологічні відносини. Дана єдність обумовлена двома основними факторами: 1) властивостями об'єкту екологічних правовідносин – навколишнього середовища поєднувати різні напрямки діяльності в один вид, та відповідно єдиною системою норм екологічного права; 2) єдності загальної мети, на досягнення якої спрямовані відповідні суспільні відносини та що складає зміст екологічної діяльності в цілому: забезпечити гармонійну взаємодію суспільства і природи, створити сприятливі для життєдіяльності людини умови оточуючого її середовища [5, с. 69-70].

Ю.О. Вовк визначав *предмет природоресурсового права* як своєрідні суспільні відносини, що існують з приводу раціонального використання й охорони природних ресурсів та об'єктів природи. Цей предмет є єдиним через єдність і нерозривний зв'язок усіх об'єктів природи, а також загальні принципи природокористування. У той же час він доволі багатогранний, через різноманіття природних об'єктів [6, с. 10]. Як конкретизувала Г.В. Анісімова: «Диференціація екологічних відносин можлива за різноманітними підставами – за об'єктами, основними сферами діяльності людей у галузі навколишнього природного середовища тощо» [7, с. 12-13]. Наприклад, Конвенція ООН з морського права містить норми, які стосуються як правового регулювання управління та збереження анадром-

них та катадромних видів (зокрема, ст.ст. 66, 67 Конвенції ООН з морського права), так й щодо здійснення моніторингу та екологічної оцінки (зокрема, дивись Розділ 4 Конвенції ООН з морського права).

Розмежовуючи предмет та об'єкт природноресурсного права від природоохоронного права, Н.Т. Разгельдєєв визначив *предметом природноресурсного права* суспільні відносини щодо володіння, використання (експлуатації), розпорядження природними ресурсами, як об'єктами права власності та права природокористування [8, с. 34]. Беззаперечно, суспільні відносини щодо рибальства та видобутку надр у Світовому океані відносяться до предмету природноресурсного права. В свою чергу, *предмет природоохоронного (екологічного) права* набув визначення як: «суспільні відносини щодо забезпечення необхідної якості всіх об'єктів навколишнього середовища в їх екологічних зв'язках» [8, с. 34]. Таким чином, правові норми Конвенції ООН з морського права, що регулюються правовими нормами Конвенції ООН з морського права щодо охорони морського середовища (зокрема, щодо охорони атмосферного повітря, води, біологічного різноманіття), відносяться до предмету природоохоронного права.

Забезпечення необхідної якості природних об'єктів вимагає розуміння поняття сприятливого стану навколишнього середовища: «З еколого-правової точки зору, навколишнє середовище можна оцінювати як сприятливе, якщо його стан відповідає встановленим у екологічному законодавстві вимогам, що стосуються чистоти (незабрудненості), ресурсоємності (невичерпаності), екологічної стійкості, видового різноманіття, естетичного багатства, збереження унікальних (визначних) об'єктів природи з урахуванням допустимого екологічного і техногенного ризику» [9, с. 135].

Основні положення щодо забруднення ґрунтуються на концепції еластичності середовища. Її зміст полягає в тому, що є межа можливостей самоочищення природних об'єктів (в тому числі морських вод), коли перед людством постає завдання термінової ліквідації завданої шкоди, відновлення порушеної рівноваги та попередження її порушення у майбутньому. Найбільш поширені джерела забруднення морського середовища – танкери та хімовози. Здебільшого забруднення морського середовища нафтопродуктами трапляється при їх перевезенні, а також внаслідок аварій на танкерах: «Щорічно у морські води надходить приблизно 6 млн. тон нафтових вуглеродів» [10, с. 267]. В той же час, як писав О.А. Ковальов: «Існування та ефективне функціонування сучасної цивілізації неможливе без танкерного судноплавства: приблизно 7 тис. танкерів щорічно перевозять приблизно 60% всієї нафти, що споживається у світі (що складає до 40% вантажів, які перевозяться по морю)» [10, с. 267].

В цілому джерела забруднення Світового океану можна поділити на дві групи залежно від місцезнаходження – джерела на суші і джерела в морі. Але є і більш детальна класифікація, яка поділяє джерела забруднення на морське судноплавство, підводну розробку і видобуток мінеральних ресурсів, річковий стік, прямиий стік з суші (теригенний стік), атмосферне перенесення, природні підводні викиди нафти і газу. Можна сказати, що в основу цієї класифікації покладено географічний критерій. В основу ж класифікації джерел забруднення, наданої Конвенцією 1982 року, покладений так званий юридичний критерій, оскільки основним завданням III Конференції ООН з морського права було визначення правового режиму морського дна за межами національної юрисдикції прибережних держав [11, с. 71-72].

В Конвенції ООН з морського права відсутня норма про охорону морського середовища у випадку воєнного конфлікту чи заборона застосування ядерної зброї тощо. Є лише ст. 19 (2) про заборону іноземному судну застосувати маневри та навчання зі зброєю будь-якого виду під час проходження у територіальному морі, ст. 25 (3) щодо права прибережної держави тимчасово призупиняти здійснення права мирного проходження іноземними суднами з метою здійснення навчань з використанням зброї. Дані норми мають на меті забезпечити національну безпеку прибережної держави, а не захистити морське середовище від забруднення та засмічення. Як писав Ю.С. Шемшученко: «сприятливе навколишнє середовище – це середовище, що є безпечним у військовому відношенні. Мілітаризація середовища проживання людини ставить під загрозу саме існування життя на Землі» [5, с. 13].

У зв'язку з цим, принцип 26 Стокгольмської Декларації від 16 червня 1972 року визначає, що: «людина та середовище, що оточує її, повинні бути позбавлені наслідків застосування ядерного та інших видів зброї масового знищення».

Об'єкт, за вірним зауваженням П. Пилипенка, як правова категорія належатиме до явищ, які виникають завдяки правовим нормам та визначеним ними юридичним фактам: «Об'єкт – це те, на що спрямовані вчинки учасників правовідносин, те, що є метою їхнього домагання» [12, с. 146]. Н.Р. Кобецька пише про *об'єкти екологічних відносин* як про певні природні блага, умови та елементи, що підлягають регулюванню за допомогою норм екологічного права [13, с. 25]. Природні об'єкти, як об'єкти правових відносин, за класичним визначенням В.В. Петрова: «...мають природне походження, безпосередньо взаємодіють з довкіллям та забезпечують життєво важливі потреби людини» [14, с. 103]. Останні кореспондують екологічним потребам та екологічним інтересам. При цьому слід мати на увазі, що, як писала О.С. Карпова: «Екологічні потреби та екологічні інтереси хоча й перебувають між собою в тісному зв'язку, але вони не є тотожними. Це цілком самостійні категорії. Більшість науковців визнають, що вказані правові конструкції співвідносяться як форма і зміст, а тому можна стверджувати, що екологічні інтереси виступають формою реалізації екологічних потреб» [15, с. 7]. Ю.О. Тихомиров зробив обґрунтований висновок з цього приводу, що з моменту народження в силу природного права справедливості кожен може розраховувати задовольняти якийсь оптимальний обсяг своїх потреб за рахунок ресурсів природи, забезпечуючи екологічне благополуччя. Інтереси екологічного благополуччя відносяться, на його думку, до видових інтересів загального родового поняття публічного інтересу, які розглядаються як найперша та основна ознака публічного права [9, с. 134].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зробити висновок, що до об'єктів екологічних правовідносин належать: земля, надра, води, ліси, тваринний та рослинний світ, атмосферне повітря, екологічна мережа України, континентальний шельф і виключна (морська) економічна зона України.

Об'єкт природноресурсних правовідносин складають природні ресурси як джерела первісної вартості і прибутку. Дані природні ресурси включають до свого переліку й морські ресурси (зокрема, об'єкти тваринного та рослинного світу, а також надра, правовий режим яких визначається також Конвенцією ООН з морського права). Дані морські ресурси використовуються здебільшого для задоволення економічних потреб людей та є матеріальним джерелом для розвитку виробництва [12, с. 146-147].

Об'єктом природоохоронних правовідносин є природні тіла в екологічних зв'язках, необхідна якість навколишнього середовища, що обумовлює суспільні витрати. Довкілля, як основний інтегрований об'єкт екологічних правовідносин, визначається як сукупність природних і природно-соціальних умов та процесів. У зв'язку з цим, слід погодитися з П. Пилипенко, що охорона довкілля «трактується у нерозривному взаємозв'язку природних та соціальних процесів, де самі люди формують об'єкти природно-антропогенного характеру, що мають вплив на суспільне життя» [12, с. 146-147]. Отже, якість морської екосистеми разом з її складовими (атмосферним повітрям, водою та біологічним різноманіттям), є об'єктом природоохоронних правовідносин.

Найбільшого поширення набула теорія множинності об'єктів правовідносин, за якою такими можуть бути різні явища: речі, дії людей, результати духовної і творчої праці, особисті майнові та інші блага. Дана теорія суттєво впливає на розвиток екологічних правовідносин [7, с. 4]. Зокрема, науково-технічний прогрес та прийняття нових актів міжнародного екологічного права сприяють розвитку науки екологічного права та розширенню переліку об'єктів екологічних правовідносин. Так, останнім часом до цього переліку були віднесені клімат, озоновий шар атмосфери, біологічне різноманіття, екологічна мережа, навколоземний космічний простір, генетичні ресурси тощо. Досить цікавим є питання про *клімат та Світовий океан*, оскільки останній являє собою цілісну систему, що безпосередньо впливає на клімат в глобальному масштабі, а також на життєдіяльність людини. В свою чергу, людина впливає на екологічний стан Світового океану [1, с. 67]. Клімат, як об'єкт екологічних правовідносин, почали вирізняти зі схваленням Рамкової конвенції про

зміну клімату від 9 травня 1992 року. Кліматична система визначається у ст. 1(3) даної Конвенції як сукупності атмосфери, гідросфери, біосфери та геосфери у їхній взаємодії. В Преамбулі цієї Конвенції підкреслюється роль та важливість поглинувачів та накопичувачів парникових газів у морських екосистемах.

Світовий океан відіграє головну роль у збереженні теплового балансу Землі. Він не лише акумулює сонячне тепло, але й перерозподіляє його. «Спеціальні розрахунки показують – пише професор В.Х. Буйницький, – що необхідний для існування органічного життя тепловий режим склався на Землі виключно завдяки існуванню океанів» [16, с. 118]. Світовий океан виступає в якості основного компоненту біосфери Землі... Це величезний резервуар, що є «поглинувачем» вуглекислоти та «виробником» кисню. Приблизно 70% кисню, що надходить до атмосфери планети, вироблюється в процесі фотосинтезу планктоном [1, с. 66].

Ще одним достатньо новим об'єктом екологічних правовідносин можна назвати *Арктику*. Для її клімату є властиві низькі температури та великі крижані утворення, які значною мірою гальмують процеси розпаду забруднюючих речовин та їх потрапляння у води Північного льодовитого океану. Таким чином, забруднення навколишнього середовища представляє найбільшу небезпеку для Арктики. Визнання особливого статусу Арктики відбулося з розробленням ст. 234 «Райони Покриті льодом» Конвенції ООН. У зв'язку з активізацією руху щодо боротьби зі зміною клімату та занепокоєнням окремих держав (зокрема, Канади, Норвегії, Росії та Данії) щодо права користування природними ресурсами даного району, з'явилося різноманіття пропозицій щодо вдосконалення природоохоронного режиму Арктики. Як писав О.Р. Юнг, не існує єдиного підходу до організації природноохоронної співпраці в Арктиці [17, с. 98]. Одні країни виступають за укладення спеціальних (регіональних) угод з охорони окремих природних об'єктів, інші – за адаптацію чинних універсальних угод та підписання «зонтичної» або рамкової угоди.

За влучним зауваженням М.В. Красної, в одних випадках об'єкти екологічних правовідносин відображають певні характеристики навколишнього природного середовища (наприклад, клімату), а в інших випадках вони обумовлюють сучасні підходи до інтеграції сукупності компонентів природи (зокрема, комплексів і ландшафтів) [18, с. 8]. Таким чином, слід погодитися з Г.В. Анісімовою, що: «Перелік об'єктів еколого-правового регулювання залишається відкритим. Ймовірно, він буде розширюватися залежно від суспільної необхідності і доцільності на рівні як національного, так і міжнародного законодавства завдяки розробкам сучасної науки екологічного права» [7, с. 2].

Специфікою природно-правового чи юридичного праворозуміння є звернення його до *ціннісного виміру*, до вищих гуманістичних цінностей. Цінності природного права універсальні, мають абсолютний характер, що є одними з найважливіших їх особливостей. Універсальність їх полягає в тому, що вони поширюються на всіх незалежно від будь-яких ознак соціального, національного, професійного плану тощо [7, с. 11]. Поряд з цим П. Пилипенко надав іншого значення поняттю ціннісного виміру в межах екологічних правовідносин: «Серед об'єктів, що властиво для правовідносин довкілля зазвичай викремлюють природні та природно-антропогенні цінності. Вони окрім здатності задовольняти безпосередні потреби учасників правовідносин знаходяться під постійним впливом об'єктивних законів розвитку природи і за винятком об'єктів антропогенного характеру постали саме завдяки природі, яка і є їхнім творцем» [12, с. 146]. Комплексність ціннісного виміру об'єктів екологічного права підтверджує складність проблеми охорони довкілля в цілому, що має технічні, економічні, політичні та правові аспекти.

Враховуючи вищевикладене, слід погодитися з Н.Т. Разгельдєєвим, що: «...об'єкт правової охорони в природноресурсному праві – право власності на природні ресурси та права природокористувачів. Об'єктом правової охорони в природоохоронному праві хоча і виступають безпосередньо елементи природи чи інші об'єкти – навколишнє середовище регіонів, але вони опосередковані правом громадян на сприятливе навколишнє середовище, яке забезпечується послідовними громадськими вкладеннями для виконання природоохоронної діяльності» [8, с. 34].

Іншим дискусійним питанням практичного характеру в цій сфері є можливість громадськості реалізувати екологічні права на міжнародному рівні та, зокрема, можливість

звернення до суду у випадку порушення норм Конвенції ООН з морського права в частині природокористування/забруднення морського середовища. Конвенція містить детально розроблений механізм урегулювання суперечок, пов'язаних із тлумаченням і застосуванням її норм. При цьому спірним залишається питання чи може громадськість використовувати даний механізм з метою захисту/відновлення права на сприятливе навколишнє середовище.

В цілому, як зазначав Ю.С. Шемшученко: «Право людини на сприятливе навколишнє середовище знаходиться в безпосередньому зв'язку з концепцією забезпечення екологічної безпеки як складової частини ідеї всезагальної системи міжнародної безпеки» [5, с. 14]. Зміст права складає екологічний інтерес, що впливає на розвиток сучасної концепції прав людини. Права та обов'язки суб'єктів екологічних правовідносин є дискусійним питанням, що супроводжує людство протягом його прогресивного розвитку. Рівень цивілізованості суспільства пов'язується з рівнем розвитку прав людини: «Проблема особистості, її прав та обов'язків відноситься до числа «вічних» проблем людства. Його прогресивний розвиток пов'язаний з розширенням прав людини» [5, с. 10]. Розширення прав людини у сфері охорони морського середовища, як складової права на сприятливе навколишнє середовище, беззаперечно буде сприяти прогресу юридичної науки та стійкому, екологічно-безпечному розвитку морегосподарської діяльності.

У заповіті екологам О.С. Колбасов акцентував увагу на тому, що екологічне право має потенціал відіграти колосальну історичну роль, оскільки воно може стати протипологом для решти правових галузей, що перебувають на сторожі майнового достатку й поєднаної з ним влади [19, с. 90]. Врегулювання різноманітних видів морської діяльності обов'язково повинно враховувати екологічні аспекти та їх можливі наслідки для морського середовища. Охорона морських ресурсів та морського середовища повинні бути одним з основних завдань у зовнішній та внутрішній політиці морської держави. При цьому екологічна політика, за словами О.С. Карпової, здійснюється в межах реалізації екологічної функції держави й ґрунтується на публічних екологічних інтересах [15, с. 1]. В цілому, прибережна держава повинна розвивати свою екологічну політику таким чином, щоб забезпечувати всезагальну безпеку та розвиток міжнародного природоохоронного співробітництва в інтересах нинішнього та майбутнього поколінь.

Висновки. З врахуванням того, що об'єкти суспільних відносин, врегульованих Конвенцією ООН з морського права, мають природне походження та підлягають «паралельному» правовому врегулюванню іншими міжнародними договорами, які є джерелами екологічного права, є доцільним їх дослідження в межах екологічного права. Врахування властивостей природоохоронних аспектів Конвенції ООН з морського права та особливостей нових об'єктів екологічних правовідносин, як наприклад, клімат та морські генетичні ресурси, будуть сприяти всебічному та ефективному врегулюванню морегосподарської діяльності. З огляду на це, хотілось би завершити дану статтю словами М.М. Бринчука, що: «Як окремі ноти можуть бути з'єднані особливим чином з одним, щоб отримати не тільки мелодію, а й музичну гармонію, так і правові норми, лише сформульовані за узгодженими правилами, можуть створити умову гармонійного розвитку всієї правової системи» [20, с. 8].

Список літератури

1. Валиуллина К.Б. Международное морское право: международно-правовые проблемы защиты и сохранения морской среды // Учебные записки Казанского государственного университета. Том 152, кн. 4: «Гуманитарные науки», 2010. – С. 66-75.
2. Сперанская Л.В. Международно-правовая охрана морской среды. – М.: Наука, 1978. – 176 с.
3. Конвенція ООН з морського права. Прийнята 10 грудня 1982 року у Монтего-Бей на Ямаїці. Ратифікована Законом України від 3 червня 1999 року №728-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 31. – Ст. 254.
4. Копылов М.Н., Копылов С.М. К вопросу о формировании каталога специальных принципов международного экологического права // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруд. – № 4 (25). – 2014. – С. 8-18.
5. Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии / Отв. ред. В.Л. Мунтян. – К.: Наук. думка, 1989. – 232 с.

6. Вовк Ю.А. Советское природноресурсовое право и правовая охрана окружающей среды. Общая часть. – Х.: «Вища школа». Изд-во при Харьковском ун-те, 1986. – 160 с.
7. Анісімова Г.В. Об'єкти екологічних правовідносин: сучасні підходи // Теорія і практика правознавства. До 210-річчя університету. – Вип. 1(5). – Х.: 2014. – С. 1-17. – Режим доступу: http://nbuv.gov.ua/j-pdf/tipp_2014_1_16.pdf.
8. Разгельдеев Н.Т. К вопросу о правовой природе экологического и природно-ресурсового права // Вестн. Волгогр. гос. ун-та. Сер. 5. Юриспруд. – № 2 (23). – 2014. – С. 29-36.
9. Бринчук М.М. Правовой титул природы // Пробелы в российском законодательстве. – № 6. – 2013. – С. 134-136.
10. Ковалев А.А. Современное международное морское право и практика его применения. – М.: Науч. кн., 2003. – 415 с.
11. Жаркова О.А., Сидорченко В.Ф. Морское право. – СПб.: Изд. дом С.-Петербур. ун-та, 2006. – 726 с.
12. Пилипенко П. Щодо проблеми об'єктів у правовідносинах довкілля // Вісник Львівського університету. Серія юридична. Вип. 47. – 2008. – С. 145-152.
13. Кобецька Н.Р. Екологічне право України: навч. посіб. – К : Юрінком Інтер, 2007. – 352 с.
14. Петров В.В. Экологическое право России : учеб. для вузов. – М. : Изд. БЕК, 1995. – 557 с.
15. Карпова О.С. Юридична природа категорії «публічний екологічний інтерес» // Теорія і практика правознавства. До 210-річчя університету. – Вип. 1(5). – Х.: 2014. – С. 1-12.
16. Буйницкий В.Х. Океаны и земная жизнь // Человек и стихия. Науч.-попул. гидрометеоролог. сб. на 1977 г. – Л.: Гидрометеоздат, 1976. – С. 118-120.
17. Чистюхина С.Н. Защита окружающей среды Арктики (международно-правовой аспект) // Вестник РУДН. Серия Юридические науки. – № 2. – 2008. – С. 94-100.
18. Краснова М.В. Стан та перспективи розвитку вчення про об'єкти екологічного права: науково-методологічні аспекти // Вісн. Київськ. нац. ун-ту ім. Т. Г. Шевченка. Серія «Юрид. науки». – № 2 (96). – 2013. – С. 8-12.
19. Колбасов О.С. Завещание экологам // Журн. рос. права. – №5/6. – 2000. – С. 89-90.
20. Бринчук М.М. Право может служить прогрессу, а может быть ресурсом деградации природы, общества и государства // Астраханский вестник экологического образования. – № 1 (19). – 2012 – С. 6-15.

Стаття надійшла 27.04. 2016 р.

Е.В. Толкаченко, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра гражданско-правовых дисциплин
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

ПРИРОДООХРАННЫЕ АСПЕКТЫ В КОНВЕНЦИИ ООН ПО МОРСКОМУ ПРАВУ 1982 ГОДА

Статья посвящена проблемным вопросам систематизации правовых знаний о сохранении морских ресурсов и охрану морской среды в целом. Анализ ключевых положений Конвенции ООН по морскому праву осуществляется с учетом теоретических положений науки экологического права. В результате автор предлагает исследовать правовую охрану морской среды в сфере экологического права с учетом норм международного морского права.

Ключевые слова: Мировой океан, морские ресурсы, морская среда, охрана.

E.V. Tolkachenko, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of Civil Law Disciplines
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ENVIRONMENTAL ASPECTS IN THE UN CONVENTION ON THE LAW OF THE SEA 1982

Summary

The article is devoted to the issues on the systematization of legal knowledge about conservation of marine resources and protection of marine environment in whole. Analysis of key provisions of the United Nations Convention on the Law of the Sea is based on the Environmental Law's theory. As a result, the author suggests researching the legal protection of marine environment in the field of Environmental Law taking into account provisions of the International Maritime Law.

Key words: the World Ocean, marine resources, marine environment, protection.

пропонувати науково-публіцистичний стиль викладу матеріалу, що не знижує актуальності статті для сучасної юридичної науки.

Адаптація законодавства України до законодавства Європейського Союзу як соціально-правове явище характеризується наступними ознаками.

1. В суспільстві укорінилися стереотипи щодо успішності держави Україна та кожного окремого громадянина лише з вирішенням питання про членство нашої країни в ЄС. Неможливість знайти роботу за спеціальністю, відсутність можливостей задовольнити свої потреби в житті, фінансова неспроможність і інші негативні явища, що, на жаль, присутні в нашому суспільстві, пересічний громадянин пов'язує виключно з невирішеністю одного питання – вступом в ЄС. Необхідною ж умовою вступу України до ЄС є адаптація національного законодавства до законодавства ЄС. Тому у свідомості більшої частини нашого суспільства виник наступний логічний ланцюжок: «Адаптація національного законодавства до законодавства ЄС» – «Вступ в ЄС» – «Успішна держава і заможність громадян цієї держави».

На жаль, сьогодні прагнення українців бути європейцями у всьому пересилує прагнення зберегти свою самобутність. Формування правової системи України та розвиток національного законодавства відбувається сьогодні під гаслом: «В першу чергу ми європейці, а вже потім українці». В таких умовах поступово втрачається ідентичність нації та зникає «національна правова система». Вважаємо, що сьогодні при побудові правової системи України вкрай необхідно керуватися іншим девізом: «В першу чергу ми українці, а вже потім європейці». Такий підхід дозволить враховуючи права людини та інші європейські цінності будувати свою систему права, яка відповідає нашим національним інтересам.

2. Успішність процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС залежить від створення умов для її реалізації. Однією з обов'язкових умов успішності адаптації законодавства є взаємна довіра між державою та суспільством. Недовіра між державою та суспільством у нас продовжує зберігатись з радянських часів. Навіть «Революція Гідності» не вирішила цю проблему. Держава продовжує відноситись до своїх громадян як до маленьких дітей, яких слід навчати, а іноді задля досягнення благих цілей і обманувати, а громадяни у відповідь продовжують обдурювати державу (займаються підприємницькою діяльністю у тіньовому секторі, незаконно переобладнують лічильники на електроенергію, воду, газ, приховують реальні доходи, укриваються від мобілізації і ін.). Посилення ж державного примусу у відповідних сферах суспільного життя лише укріплює недовіру між державою та суспільством.

3. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС стала пріоритетним напрямом діяльності держави по відношенню до інших функцій держави. В певні періоди розвитку держави якась одна функція може ставати пріоритетною. Наприклад, в роки війни пріоритетною стає функція оборони, яка підпорядковує собі всі інші функції (політичну, економічну, фінансову, соціальну, екологічну тощо). Адаптація національного законодавства до законодавства ЄС в юридичній літературі не розглядається як функція держави, але хочемо констатувати той факт, що сьогодні саме цей напрям держави підпорядковує собі всі інші внутрішні і зовнішні функції держави. Чи шкодить такий підхід національним інтересам держави? Пріоритетність однієї функції над іншими завжди означає можливість якісної реалізації однієї функції за рахунок якості інших. Наприклад, у воєнний час економічна функція задовольняє в основному воєнні потреби держави і менше зосереджена на виробництві інших видів споживчих товарів. Це означає, що захопившись задоволенням інтеграційних процесів, наша держава може допустити суттєві прорахунки і помилки в реалізації політичної, економічної, соціальної, фінансової та інших функцій держави.

4. Адаптація законодавства України до законодавства ЄС набула ознак системного явища в правотворчій діяльності державних органів. Сьогодні розвиток правової системи будь-якої європейської держави відбувається наступними способами: а) інновелізація (створення нового за змістом нормативного правового матеріалу); б) трансформація і імплементація (використання норм міжнародного права); в) рецепція (використання правового матеріалу іноземної держави), г) наступництво (використання правового матеріалу

власної країни). В Україні ж інновелізація та наступництво, як способи розвитку національного права, на жаль, втратили пріоритетність у суб'єктів правотворчої діяльності, які широко використовують, а іноді безпідставно зловживають трансформацією, імплементацією і рецепцією.

Національне законодавство складається з великої кількості нормативно-правових актів, які закріплюють два види норм – початкові норми і норми-правила поведінки. Поєднання цих норм дає можливість створити дієвий механізм правового регулювання певної сфери суспільних відносин в країні. Положення ж законодавства ЄС складаються в основному з початкових-норм, до яких відносяться норми-начала, норми-принципи, норми-дефініції та установчі норми. Самі по собі ці норми не містять ні повелінь, ні дозволів, і без норм-правил поведінки позбавлені значення. На жаль, в нашій країні адаптація законодавства України до законодавства ЄС зводиться до закріплення в національному законодавстві основних дефініцій, принципів, цілей і завдань. Як вже зазначалося, такі норми не працюють без норм-правил поведінки. Тому наш законодавець йде шляхом запозичення норм-правил поведінки з законодавства конкретної європейської держави, що, як правило, не є ефективним для національного законодавства, бо при цьому не враховуються менталітет населення України та рівень його правової культури.

5. Рівень і форми адаптації законодавства України до законодавства ЄС залежать не тільки від правотворчої діяльності органів державної влади, а й від активної участі у цих процесах окремих інститутів громадянського суспільства (засобів масової інформації, політичних партій та інших об'єднань громадян тощо). До речі вважаємо, з чим не всі погодяться, що загальноукраїнська та регіональна політичні еліти відіграють першочергову роль у створенні сприятливих умов для розвитку в Україні інститутів громадянського суспільства. А інститути громадянського суспільства, в свою чергу, будуть створювати умови для безболісної для українського суспільства євроінтеграції. Візьмемо, наприклад, недержавні засоби масової інформації як інститут громадянського суспільства. Основні функції мас-медіа в демократичному суспільстві це: контроль за владою; тиск на владу законними засобами; встановлення інформаційного зв'язку і відносин довіри між владою і суспільством. Скажіть, як може засіб масової інформації сьогодні виконувати ці функції, коли власник мас-медіа є одночасно, або особою, яка наділена владою на державному чи регіональному рівні, або має відношення до політичної чи регіональної еліт? Зрозуміло, що засоби масової інформації в даному випадку не виконують роль інституту громадянського суспільства, а лише є засобом вираження волі певних еліт чи, що характерно для тоталітарних режимів, засобом маніпуляції громадською думкою. Одна з причин чому відбулася в Україні «Революція Гідності», була відсутність повноцінних інститутів громадянського суспільства, які «де-юре» існували, а «де-факто» – не виконували свої функції.

6. Несистемний, часто науково необґрунтований процес адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Пересічному громадянину України здається, що заради євроінтеграції можна обмежитись змінами в національному законодавстві, що ніяк не вплине в цілому на національну правову систему та національну юридичну науку. Хочемо попередити, що назва «адаптація законодавства» вводить в оману громадян України і науковців, які цією проблематикою займаються. Зміни в законодавстві України неминуче призведуть до змін в правовій системі України і юридичній науці. Наприклад, Р.С. Мельник констатує, що розвиток адміністративного права останнім часом, передусім після того, як набув чинності Кодекс адміністративного судочинства України, є досить бурхливим, доказом чого є введення у правовий обіг нової термінології, яка не тільки збагачує адміністративно-правову доктрину, а сприяє розширенню адміністративно-правового регулювання суспільних відносин, підвищує значення адміністративного права в сучасному суспільстві та сучасній державі [3, с. 40]. Ці позитивні зміни в адміністративному праві як галузі права та науці адміністративного права є складовими процесу адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Але існують приклади і негативних наслідків несистемної адаптації законодавства для правової системи України і юридичної науки. Наприклад, сьогодні пропонується змінити назву органів виконавчої влади в областях і районах з «місцевих

державних адміністрацій» на «префектів» [4]. Термін «префект» взагалі не обговорювався в юридичній літературі та не був відомий колу професіоналів, які причетні до законотворчого процесу. Звідки він взявся? Невже законодавець не розуміє, що своїми хаотичними і необґрунтованими діями руйнує цілісність системи юридичної науки. Якщо такі термінологічні «новели» будуть постійно вводитись в національне законодавство, юридична наука не зможе в подальшому виконувати свою основну функцію – забезпечувати законодавство науковою термінологією, давати орієнтири розвитку та застерігати від можливих негативних наслідків в результаті прийняття конкретних норм права.

У зв'язку з цим, також хочемо звернути увагу на те, що адаптація законодавств країн Європи, яка здійснюється способом рецепції правового матеріалу інших країн, трансформації або імплементації норм міжнародного права, небезпечна для наступництва в юридичній науці. Запозичуючи правові інститути іноземних держав в національне законодавство необхідно враховувати не тільки схожість задіяних типів права, межі збігу предмета їх правового регулювання, систему права країни, інформацію про практику запозиченого правового матеріалу, а й враховувати рівень наукових досліджень у вітчизняній юридичній науці. Сьогодні в законодавстві з'являються чисельні поняття і терміни, які не узгоджені з національною юридичною наукою. Про більшість новацій законодавця юридична наука дізнається вже постфактум, і лише потім намагається дати їм наукове пояснення. Все це призводить до юридичної акультурації і руйнування національної правової культури. Тобто адаптація законодавства не повинна автоматично означати і інтеграцію національної юридичної науки. Юридична наука на відміну від всіх точних наук (фізики, математики, хімії і ін.) та більшої частини гуманітарних наук (соціології, психології і ін.) тісно пов'язана з національною правосвідомістю, національною правовою культурою та національними традиціями. Тому інтеграція юридичної науки в юридичну науку країн ЄС може відбуватися лише частково і, як правило, у сферах міжнародного співробітництва. Адаптація ж законодавства України до законодавства ЄС повинна відбуватись з обов'язковим врахуванням зв'язків наступництва в національній юридичній науці [5, с. 129-134; 6, с. 136-142].

7. Неefективність політичних ініціатив з питань напрацювання реального механізму адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Положення Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і ЄС від 14.06.1994 р. [7] щодо адаптації мали загальний, рамковий характер, а їх реалізація вимагала ухвалення додаткових правових актів на національному рівні та створення необхідних інституційних механізмів і здійснення відповідних дій як на міжнародному рівні у взаємовідносинах сторін, так і в правовій системі України. У зв'язку з цим було прийнято низку законодавчих актів, головними серед яких є Закон України «Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 21.11.2002 р. [2] та Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» від 18.03.2004 р. [8]. Але ці нормативно-правові акти лише вирішили певні організаційні питання адаптації законодавства України до законодавства ЄС: сформулювали мету і головні завдання загальнодержавної програми адаптації законодавства; визначили етапи адаптації законодавства та сфери, які потребують такої адаптації; назвали суб'єктів, які відповідальні за реалізацію програми адаптації; закріпили особливу процедуру розгляду законопроектів та проектів інших нормативно-правових актів, що належать за предметом правового регулювання до сфер, правовідносини в яких регулюються правом Європейського Союзу, тощо. Сам же механізм адаптації так і не було запропоновано. І цю проблему намагаються вирішувати, як вже зазначалося, не за рахунок «національного інтелектуального потенціалу», а за рахунок експлуатації «позитивного зарубіжного досвіду».

Висновки. Адаптацію законодавства України до законодавства Європейського Союзу слід розглядати як соціально-правове явище. Такий підхід допомагає виявити фактори, які негативно впливають на процес адаптації національного законодавства. До таких факторів відносяться: наявність в суспільстві стереотипів щодо успішності держави Україна та кожного окремого громадянина лише з вирішенням питання про членство нашої країни в ЄС;

відсутність довіри між державою та суспільством негативно впливає на успішність процесу адаптації законодавства; адаптація законодавства є пріоритетним напрямом діяльності держави по відношенню до інших функцій держави, що може негативно відобразитись на реалізації інших функцій держави; адаптація законодавства набула ознак системного явища в правотворчій діяльності державних органів, яке характеризується елементами зловживання такими способами вдосконалення національної правової системи як трансформація, імплементація і рецепція; адаптація національного законодавства можлива лише в умовах функціонування справжніх, а не штучних інститутів громадянського суспільства; адаптація законодавства повинна відбуватись з обов'язковим врахуванням досягнень юридичної науки, а не навпаки, коли «досягнення» законодавства влітаються в систему юридичних знань; політичні ініціативи з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС не повинні обмежуватись лише визначенням цілей та завдань, а містити конкретні механізми їх втілення в життя суспільства.

Список літератури

1. Філіпчук В.О. Євроінтеграційні засоби державотворення / В.О. Філіпчук // Публічне управління: теорія та практика : зб. наук. пр. Асоціації докторів наук з держ. упр. – 2013. – № 4 (16). – С. 78–84.
2. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 21.11.2002 р. // Офіційний вісник України. – 2002. – № 50. – Ст. 2233.
3. Мельник Р.С. Сучасна адміністративно-правова доктрина та управлінська термінологія: як узгодити їх між собою? / Р.С. Мельник // Юридична Україна. – 2010. – № 10. – С. 40-44.
4. Про попереднє схвалення законопроекту про внесення змін до Конституції України щодо децентралізації влади : Постанова Верховної Ради України від 31 серпня 2015 року № 656-VIII [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/656-19?nreg=656-19&find=1&text=%EF%F0%E5%F4%E5%EA%F2&x=6&y=7#w11>. – Назва з екрана.
5. Миколенко О.І. Наступництво в науці адміністративного права / О.І. Миколенко // Вісник Запорізького національного університету. Юридичні науки. – № 2 (частина 1). – 2012. – С. 129-134.
6. Миколенко О.І. Теорія адміністративного права: минуле, сучасність і майбутнє / О.І. Миколенко // Публічне право. – № 2. – 2011. – С. 136-142.
7. Угода про партнерство і співробітництво між Україною, Європейськими співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.
8. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу : Закон України від 18.03.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 29. – Ст. 367.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

А.И. Миколенко, докт. юрид. наук, профессор, заведующий кафедрой
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра административного и хозяйственного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

АДАПТАЦИЯ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА УКРАИНЫ К ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА КАК СОЦИАЛЬНО-ПРАВОВОЕ ЯВЛЕНИЕ

Резюме

В статье перечислены признаки, раскрывающие адаптацию законодательства Украины к законодательству Европейского Союза как социально-правовое явление. Характеристика этих признаков помогает, во-первых, выявить дополнительные внутренние факторы, которые негативно влияют на процесс адаптации национального законодательства, во-вторых, определить возможные пути решения существующих в этой сфере проблем.

Ключевые слова: адаптация законодательства, европейская интеграция, Европейский Союз, национальная правовая система.

O.I. Mykolenko, Doctor of Juridical Sciences, Professor
Odessa I.I. Mechnikov National University
Head the Department of Administrative and Commercial Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

ADAPTATION OF UKRAINIAN LEGISLATION TO THE EUROPEAN UNION LEGISLATION AS A SOCIAL LEGAL PHENOMENON

Summary

The article lists the signs that reveal adaptation of Ukrainian legislation to the legislation of the European Union as a socio-legal phenomenon. Characteristics of these signs helps, firstly, identify additional internal factors that negatively affect the process of adaptation of national legislation, and secondly, to identify possible ways of solving the existing problems in this sphere.

Key words: adaptation of the legislation, European integration, the European Union, the national legal system.

УДК 341.1

М.А. Саракуца, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра конституционного права и правосудия
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

НЕКОТОРЫЕ ПРОБЛЕМЫ СОВРЕМЕННОЙ МИГРАЦИОННОЙ ПОЛИТИКИ ЕВРОПЕЙСКОГО СОЮЗА

В статье исследуются этапы формирования и нормативная база иммиграционной политики Европейского Союза. Проанализированы основные составляющие современного миграционного кризиса в ЕС и правовые пути его разрешения.

Ключевые слова: миграционная политика, Европейский Союз, нелегальные мигранты, беженцы, миграционный кризис.

Постановка проблемы. Современная международная иммиграция характеризуется постоянно возрастающими масштабами и интенсивностью, создавая новые вызовы не только национальным государствам, но и Европейскому Союзу (далее – ЕС). Именно это объединение, благодаря существующим свободам внутреннего рынка и достаточно высокому уровню экономики государств-членов последние десятилетия страдает от массовой нелегальной иммиграции.

Это привело к необходимости приспособления миграционной политики к новому уровню интеграции объединения, основанного Лиссабонским договором и концентрация внимания Союза на формировании пространства свободы, безопасности и правосудия. Ключевыми задачами Союза является реализация существующих основ единой миграционной политики объединения и создание детализированной нормативно-правовой базы относительно регулирования миграции.

Целью статьи является исследование общей миграционной политики ЕС, особенностей современного миграционного кризиса и основных мер по его ликвидации.

Анализ последних исследований и публикаций. Проблемы миграционной политики ЕС освещены в научных трудах таких отечественных и российских ученых, как Н. Жукова, Р. Гасанов, И. Грицяк, В. Муравьев, К. Шапиев, М. Шамраева, О. Потемкина, М. Энтин. Новые тенденции миграционных процессов отражены в работах К. Бонифаци, М. Околски, Л. Рутса, П. Глауберта и др.

Изложение основного материала. Миграционная политика Европейского Союза тесно связана с проблемами беженцев, вынужденных переселенцев, лиц, ищущих политическое и временное убежище, трудовых и иных переселенцев, а соответственно с правовым статусом граждан и иностранных граждан, его конституционно-правовой основой и особенностями для отдельных категорий физических лиц.

Как известно, базовые принципы предоставления политического убежища, порядок пересечения внешней границы и осуществления контроля за этим, иммиграционной политики имелись уже в Маастрихтском д-ре. Амстердамский договор 1997 г. привел к коммунитаризации иммиграционной политики ЕС, ввел более детальное регулирование вопросов предоставления долгосрочных виз и видов на жительство, воссоединение семей, условий въезда и пребывания на территории ЕС и третьих лиц. Миграционный курс ЕС стал характеризоваться «внешним измерением» [1, 44], то есть сотрудничество с третьими странами по вопросам миграции перешло с межправительственного на наднациональный уровень. Именно тогда была осознана необходимость активного сотрудничества и оказания помощи странам – потенциальным донорам мигрантов.

В 1999 г. Саммит ЕС принял «Заключения», получившие название «Вехи Тампере» и выделившие следующие приоритетные сферы деятельности: Иммиграционная политика и предоставление политического убежища, Создание «европейского правового пространства», Борьба с организованной преступностью. На этом этапе развития права ЕС миграционная политика фактически стала элементом внешней политики Союза.

В 2003 г. был принят Регламент Совета № 343/2003, устанавливающий критерии и механизмы определения ответственности государств-членов ЕС за рассмотрение заявлений о предоставлении убежища в любом из государств-членов ЕС гражданами третьих стран. Его задача состояла в максимально быстром определении государства-члена ЕС, ответственного за рассмотрение ходатайства о предоставлении убежища, установлении разумных сроков для каждой фазы этого определения и предотвращении злоупотреблений процедурами предоставления убежища в форме подачи нескольких заявлений.

В 2005 г. было создано Европейское агентство по управлению оперативным сотрудничеством на внешних границах государств-членов «Frontex». Агентство является учреждением Союза и юридическим лицом. Оно координирует сотрудничество государств-членов по охране границ и оказывает им помощь в учреждении подразделений пограничных служб, а также в разработке общих стандартов охраны границ.

В 2008 году в Пакте об иммиграции и убежище Союзом были обозначены основные векторы совместной политики ЕС, нашедшие свое развитие в Стокгольмской программе Союза. Основным приоритетом становится такая миграционная политика государств-членов, которая будет отвечать коммунитарным интересам; принимать во внимание способность страны к принятию иммигрантов и потребности рынка; обеспечит гармоничную интеграцию иммигрантов в общество. Другим приоритетом является борьба с нелегальной иммиграцией, в том числе путем подтверждения факта возвращения иммигранта в страну происхождения или транзита. Значительную роль в реализации этого приоритета играет двустороннее сотрудничество стран ЕС с третьими странами, в том числе в рамках «Глобального подхода к миграции», кооперация стран ЕС.

Принятие Лиссабонского договора 2009 г. открыло новый этап в развитии права ЕС. Вступление в силу этого документа определило новый уровень гармонизации миграционной политики. Ст. 79 определила необходимость проведения совместной иммиграционной политики и содержит детальный перечень вопросов, которые требуют регулирования на уровне Союза [2].

Договор закрепил принцип солидарности государств ЕС в распределении ответственности за охрану границы и регулирования притока беженцев. Было введено понятие «Голубой карты», которая является отражением заинтересованности Европейского Союза в высококвалифицированных специалистах и предоставляет им дополнительные права по сравнению с мигрантами, занимающимися неквалифицированным трудом.

Однако все новеллы Лиссабонского договора в области миграционной политики носили, в целом, половинчатый характер, и не смогли вывести эту сферу деятельности на коммунитарный уровень. Виной этого во многом стала политика государств-членов, сопротивляющихся распространению полномочий наднациональных институтов ЕС на сферу миграции. Поскольку данная сфера входит в совместную компетенцию, государства-члены не утратили прав по принятию внутренних нормативно-правовых актов в данной области, что позволяет им регулировать количество и порядок выдачи долгосрочных национальных виз и разрешений на проживание.

Ряд государств, таких как Великобритания, Ирландия и Дания, изначально получили возможность не участвовать в формировании иммиграционной политики ЕС. Однако и другие государства-члены ЕС, обеспокоенные все увеличивающимся потоком нелегальных мигрантов, со временем ужесточили свою миграционную политику и в частности, борьбу с нелегальной миграцией.

К началу 2014 г. ситуация в области иммиграции стала трудноконтролируемой. В Европе заговорили об эскалации «европейского миграционного кризиса». Так, в 2014 г. в государствах-членах ЕС было подано 630000 заявок на убежище, с января по сентябрь 2015 года было зарегистрировано более 700 тыс. людей, ищущих убежище [3], а в 2016 г. ожидается, что около миллиона беженцев достигнут ЕС.

В настоящий момент сформировалось три основных пути, которые используют беженцы, стремящиеся попасть в ЕС. Так, около 120 000 мигрантов и беженцев прибыли в ЕС по центрально-средиземноморскому пути из Ливии, Туниса и Египта в Италию или

на Мальту. Будучи полностью морским, этот путь считается самым опасным. На протяжении 2015 года более 350 000 тысяч беженцев избрали так называемый Восточно-средиземноморский путь, ведущий через Турцию к греческим островам. Этот путь используется, в основном, беженцами из Сирии, Афганистана и Пакистана. Третий путь – западнобалканский – из Сербии в Венгрию, далее, чаще всего, в Австрию и Германию. Наиболее активно этот путь используют граждане Сирии и Эритреи, а также Косово и Албании.

С целью разрешения сложившегося кризиса в мае 2015 г. председатель Еврокомиссии Жан-Клод Юнкер представил план по борьбе с нелегальной миграцией. В него входят четыре основных пункта:

- 1) общая миграционная политика для всего Евросоюза путем введения квот на прием беженцев;
- 2) совместная борьба с нелегальной иммиграцией и торговлей людьми;
- 3) совместный контроль внешних границ Евросоюза;
- 4) новая политика в области легальной миграции [4].

Одним из результатов проведенного в Брюсселе чрезвычайного саммита, посвященного иммиграционной тематике, стало решение о переселении уже прибывших в Италию и Грецию мигрантов, претендующих на убежище, в другие страны ЕС на основе определенных квот. Данные квоты были рассчитаны на основе ВВП, населения, уровня безработицы и количества уже рассмотренных заявлений о предоставлении убежища с 2010 по 2014 гг. По мнению руководства европейскими институтами эта система поможет снизить давление на более привлекательные для мигрантов страны. При этом к странам, отказывающимся принимать беженцев, могут быть применены финансовые санкции.

Предложение по квотам вызвало сопротивление не только оппозиции, но и правительств государств-членов, таких как Великобритания, Франция, Дания, Венгрия, государств Прибалтики и Восточной Европы. Дания и Великобритания отказались участвовать в механизме квот. Словакия намерена саботировать решение о принятии квот и обжаловать его в Суде ЕС. Польша заявила, что не будет принимать экономических мигрантов, то есть тех, кого на миграцию в Европу толкнули невыносимые условия и бедность дома, а не война. В целом, такая позиция государств-членов отразила их опасения, что нынешние квоты в будущем могут быть закреплены в новом механизме постоянного распределения.

Еще одним направлением по решению миграционного кризиса в краткосрочной перспективе является соглашение с Турцией, в соответствии с которым ей было предложено 3,3 млрд. долларов в обмен на содержание нелегалов на турецкой территории и недопущение их в ЕС.

На сегодняшний день ЕС сочетает прием беженцев и мигрантов с использованием силовых методов, в частности, готовит наиболее масштабную депортацию в истории, планируя выслать около 400 000 лиц, которым было отказано в предоставлении статуса беженца, за пределы ЕС.

Кроме того, ЕС планирует согласовать списки «опасных» и «безопасных» государств: выходцам из регионов, где идет война, убежище будет предоставляться по упрощенной процедуре, тогда как нелегалам из «безопасных» (мирных) стран придется доказывать, что на родине им грозят опасность или преследования. В противном случае они будут причислены к экономическим мигрантам с четкой перспективой быть немедленно отправленными на родину.

Также планируется создать на всех проблемных границах ЕС центры приема беженцев, которые будут заниматься их регистрацией, со снятием отпечатков пальцев, для занесения в полицейские и иммиграционные базы данных Шенгена и последующим распределением – отправкой на рассмотрение запроса об убежище или возвратом на ранней фазе домой [5].

Наконец, ЕС намерен начать борьбу с криминалитетом, который стоит за транспортировкой беженцев через Средиземное море. Для реализации этого плана в 2015 г. Советом ЕС был принят так называемый «План по миграции, состоящий из 10 пунктов», который, среди прочего, содержит призыв к «систематическим попыткам захватить и уничтожить

суда контрабандистов» [6]. ЕС уже имеет санкцию Совбеза на захват судов незаконных перевозчиков мигрантов. Однако при всей своей разумности данный план представляется труднореализуемым и малоэффективным.

После опубликования доклада Frontex, в котором утверждалось о прямой связи между увеличением миграционного потока в ЕС и обострением террористической угрозы, Еврокомиссия подготовила ряд предложений для реформирования миграционной политики.

По словам вице-президента Еврокомиссии Франса Тиммерманса «кризис выявил четкие недостатки и пробелы в существующих механизмах контроля за границами. Настало время перейти к подлинно интегрированной системе управления границами». В соответствии с этим, Еврокомиссия представила предложение по созданию европейского агентства пограничной службы и береговой охраны для усиления контроля за внешними границами Евросоюза. Его численность составит 1,5 тысячи пограничников, которые будут готовы к дислокации в течение 72 часов. Агентство будет наделено полномочиями по репатриации нелегальных мигрантов [7].

Также изменения коснутся регистрации граждан третьих стран, въезжающих на европейскую территорию с краткосрочной визой (она позволяет находиться здесь в общей сложности до 90 дней каждые полгода). Штампы в паспорте и фотографию на документах при нынешних технических возможностях слишком просто подделать, утверждает в документе Еврокомиссии. Вместо этого на всех пунктах пограничного контроля ЕС должны быть установлены терминалы, которые позволят въезжающим сюда иностранным гражданам оформить пересечение границы при минимальной помощи офицера пограничных служб. Еврокомиссия предлагает сканировать данные паспорта, визы и биометрики, которые затем будут сличаться с информацией, находящейся в общей базе данных европейских пограничных служб. На этом основании будет выноситься решение о праве человека на въезд. Название централизованной системы проверки виз — Exit-Entry System (EES, или «Система въезд-выезд») [8].

Говоря о сущности и последствиях миграционного кризиса в ЕС, нужно отметить, что он сопряжен со значительным количеством проблем. Так, ЕС необходимо выработать не только схему распределения мигрантов между странами (что уже стало камнем преткновения в отношениях между государствами-членами), но и меры, которые бы способствовали интеграции мигрантов в общество и их экономической самостоятельности. Необходимость выработки общих политик ЕС по решению проблем, связанных с миграционным кризисом вызывает значительные разногласия внутри Союза. Значительной проблемой являются диспропорции в нагрузке между различными странами ЕС, что делает практически невозможным применение «дублинского принципа» политики предоставления убежища.

Также, ввиду того что многие страны временно вводят пограничный контроль в целях борьбы с терроризмом, под угрозой находится дальнейшее беспрепятственное функционирование Шенгенского пространства. Как отметил премьер-министр Франции Мануэль Вальс, «если Европа не способна защитить свои границы, то сама идея Европы будет поставлена под сомнение» [9].

В частности, с конца 2015 г. уже пять стран Шенгенской зоны ввели точечный или полномасштабный паспортный контроль на своих границах, аргументируя эту меру серьезной угрозой или внутренней безопасности (право временного восстановления границ предусмотрено ст. 29 Шенгенского кодекса о границах). Германия ввела контроль на всех своих внутренних границах, с особым акцентом на немецко-австрийской сухопутной границе; Австрия — с особым акцентом на австрийско-словенской и австро-венгерских сухопутных границах; Швеция — с особым акцентом на выбранные морские порты на западе и юге страны; Норвегия — с особым акцентом на морских границах с Швецией, Германией и Данией. И, наконец, Дания — с особым акцентом на морских границах с Германией и на датско-немецкой сухопутной границе.

В соответствии с предложением Европейской Комиссии по реализации Регламента Европейского парламента и Совета 2016/399 от 9 марта 2016 года данные исключительные меры могут сохраниться до конца 2016 г. [10].

Выводы. Таким образом, отсутствие единой стратегии в сфере миграции и преобладание национальных интересов являются главными проблемами выработки единой иммиграционной политики ЕС. Нынешний миграционный кризис является беспрецедентным для Европейского Союза, чьи институциональные и правовые механизмы не были готовы к столь крупномасштабному притоку мигрантов. Осуществление точечных мер по ограничению притока мигрантов не в состоянии решить проблему в целом. Отсутствие единой европейской миграционной политики может стать причиной разрушения всего Шенгенского пространства и поколебать основы интеграционного устройства в Европе. Для Европейского Союза жизненно необходимым является разработка качественной новой долгосрочной стратегии в области миграции.

Список литературы

1. International migration in Europe: New Trends and New Methods of Analysis / ed. Bonifazi C., Okolski M., School J., Simon P. – Amsterdam: University of Amsterdam Press, 2010 – 325 p.
2. Treaty of Lisbon Amending the Treaty on European Union and the Treaty Establishing the European Community [Electronic resource]. – Mode of access: http://europa.eu/lisbon_treaty/full_text/index_en.htm
3. OECD: Migration Policy Debates N°7, September 2015 [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.oecd.org/migration/Is-this-refugee-crisis-different.pdf>
4. European Commission. Migration and Home Affairs. European Agenda on Migration – [Electronic resource]. – Mode of access: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/index_en.htm
5. Гасанов Р.М. Миграционный кризис в Европе: причины, последствия, перспективы разрешения [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.scienceforum.ru/2016/1834/23426#>
6. Joint Foreign and Home Affairs Council: Ten point action plan on migration // European Commission Press Release Database. – [Electronic resource]. – Mode of access: http://europa.eu/rapid/press-release_IP-15-4813_en.htm.
7. Commission proposals: Borders Package and Voluntary Humanitarian Admission Scheme with Turkey. Reports on Migration in Greece, Italy and the Western Balkans [Electronic resource]. – Mode of access: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-is-new/news/news/2015/20151215_1_en.htm.
8. Крючков И. В. Евросоюз без штампа / И.Крючков // Газета.ru. – 06.04.2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.gazeta.ru/politics/2016/04/06_a_8164559.shtml.
9. Migrant crisis: EU at grave risk, warns France PM Valls // BBC. 22.01.2016. – [Electronic resource]. – Mode of access: <http://www.bbc.com/news/world-europe-35375303>.
10. European Commission Proposal for a Council Implementing Decision setting out a recommendation for temporary internal border control in exceptional circumstances putting the overall functioning of the Schengen area at risk – [Electronic resource]. – Mode of access: http://ec.europa.eu/dgs/home-affairs/what-we-do/policies/european-agenda-migration/proposal-implementation-package/docs/20160504/schengen_proposal_en.pdf

Статья поступила 30.05. 2016 г.

М.О. Саракуца, канд. юрид. наук, доцент
Одесский национальный университет имени И.И. Мечникова
Кафедра конституционного права та правосуддя
Французский бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ МІГРАЦІЙНОЇ ПОЛІТИКИ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Резюме

У статті досліджуються етапи формування та нормативна база імміграційної політики Європейського Союзу. Проаналізовано основні складові сучасної міграційної кризи в ЄС і правові шляхи її вирішення.

Ключові слова: імміграційна політика, Європейський Союз, нелегальні мігранти, біженці, міграційна криза.

M.A. Sarakutsa, Candidate of Juridical Sciences, Associate Professor
Odessa I. I. Mechnikov National University
the Department of Constitutional Law and Justice
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

SOME ISSUES OF MODERN MIGRATION POLICY OF THE EUROPEAN UNION

Summary

The article investigates the stages of formation and legal base immigration policy of the European Union. The author analyses the main constituents of the current migration crisis in the European Union and legal ways of its resolution.

Key words: Immigration policy, European Union, illegal migrants, refugees, migration crisis.

УДК 341. 174(4):329.1/6

Ю.В. Чистякова, канд. юрид. наук, доцент
Національний університет «Одеська юридична академія»
Кафедра права ЄС та порівняльного правознавства
Фонтанська дорога, 23, Одеса, 65009, Україна

ПРАВОВІ ОСНОВИ ФУНКЦІОНУВАННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНИХ ПАРТІЙ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ

Статтю присвячено характеристиці основних нормативно-правових положень, що визначають специфіку діяльності наднаціональних політичних партій в Європейському Союзі. Аналізується юридичний статус політичної партії європейського рівня, особливості її фінансування та можливості участі таких партій в діяльності Європарламенту.

Ключові слова: право ЄС, політичні партії, наднаціональні політичні партії, Європейський парламент.

Постановка проблеми. Європейський Союз є унікальним наднаціональним правовим утворенням, що немає аналогів на сучасній правовій карті світу. Рівень інтеграційних процесів в рамках Союзу є масштабним та охоплює всі сфери життя, в тому числі і діяльність політичних партій. В останні роки чітко прослідковується тенденція до підвищення ролі політичних партій наднаціонального рівня, що знайшло своє відображення і в правових нормах ЄС різного рівня.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. В сучасній вітчизняній науці питання функціонування політичних партій ЄС досліджувалось переважно вченими-політологами (Г.С. Агафонова, П.Б. Байковський, Л.С. Вечер, Т.Г. Соловей, М. Стрежнева та ін.). Правові основи діяльності наднаціональних партій потребують поглибленого аналізу та вивчення.

Метою статті є висвітлення основних положень правового регулювання наднаціональних політичних партій в праві Європейського Союзу.

Виклад основного матеріалу. На сучасному етапі розвитку ЄС політичний процес всередині Союзу отримує нові форми втілення, які потребують правової регламентації. Так, можна стверджувати, що на рівні ЄС формується і функціонує унікальна наднаціональна партійна система ЄС, яка є системою відносин суперництва та співробітництва між політичними партіями (національними та наднаціональними) на наднаціональному рівні, а також система взаємовідносин між партіями та наднаціональними інститутами влади. Партійна система ЄС функціонує в межах територіального, політичного та правового простору Європейського Союзу [1, с. 11].

Характеризуючи дану партійну систему та особливості її правової регламентації слід особливою увагою звертати на специфіку понятійно-категоріального апарату, оскільки на сьогоднішній день в рамках цієї проблематики використовується ряд синонімічних категорій, таких як : «політичні партії Європейського Союзу», «політичні групи», «транснаціональні партійні федерації», «партійні сім'ї», «наднаціональні (супранациональні) партії», «європартії». В рамках даної роботи за основний береться термін «наднаціональні партії», оскільки він відображає новий рівень функціонування політичних партій та відсилає до норм саме наднаціонального права, що регулюють діяльність таких партій.

Роль політичних партій на європейському рівні вперше була визнана Маастрихтським договором 1992 р., коли відповідна норма була включена в Договір про заснування Європейського Співтовариства 1957 р. Ст. 191 Договору передбачала, що політичні партії на європейському рівні є важливим фактором інтеграції всередині Союзу. Вони також покликані сприяти формуванню європейської самосвідомості і вираженню політичної волі громадян Союзу. Хоча, слід зазначити, що процес формування партійних об'єднань на європейському рівні почався задовго до підписання даного договору. Історично першими у 1950-х рр. у складі Асамблеї Європейського співтовариства вугілля і сталі утворилися політичні групи – «Християнські демократи» (яка з часом трансформувалася у фракцію

Європейської народної партії), «Соціалісти» (у майбутньому – Прогресивний альянс соціалістів і демократів) та «Ліберали» (згодом – Альянс лібералів і демократів за Європу) [2, с. 88]. Таким чином, правова регламентація діяльності таких об'єднань була запроваджена постфактум.

На сьогодні правовими підставами для діяльності загальноєвропейських партій є положення установчих договорів ЄС в редакції Лісабонського договору 2007 р. В пункті 4 ст. 10 Договору про Європейський Союз декларується, що на європейському рівні партії допомагають створенню загальноєвропейської політичної свідомості і вираженню волі громадян Союзу [3]. У ст. 224 Договору про функціонування Європейського Союзу вказується, Європейський парламент і Рада, ухвалюючи за допомогою регламентів, згідно зі звичайною законодавчою процедурою, встановлюють статус політичних партій на європейському рівні, передбачених в параграфі 4 статті 10 Договору про Європейський Союз, і, зокрема, правила щодо їх фінансування [4].

Ключовим актом, який власне і визначає, які політичні партії можуть претендувати на статус партій європейського наднаціонального рівня, є Регламент № 2004/2003 Європейського парламенту і Ради від 4 листопада 2003 року Про положення, що регулюють політичні партії на європейському рівні, а також правила, що стосуються їх фінансування [5].

Згідно з Регламентом політичною партією на європейському рівні є об'єднання громадян або оформлена кооперація не менше двох політичних партій (союз політичних партій), яка переслідує політичні цілі і організовується в одній з держав-членів ЄС відповідно до її публічного порядку.

Політична партія на європейському рівні повинна відповідати таким вимогам:

- повинна бути юридичною особою в державі-члені, де знаходиться її правління;
- повинна бути представлена як мінімум в чверті держав-членів членами Європейського парламенту або в національних чи регіональних парламентах, або в місцевих асамблеях або повинна отримати в чверті держав-членів як мінімум 3 відсотки врахованих голосів, поданих в кожній з цих держав-членів на останніх виборах в Європарламент;
- повинна вказати в своїй програмі та реалізовувати в процесі діяльності ті принципи, на яких ґрунтується ЄС, а саме: принципи свободи, демократії, поваги прав людини та основних свобод, а також принцип верховенства закону;
- повинна брати участь у виборах в Європарламент або мати намір робити це.

Для наднаціональних партій характерне повноправне, асоційоване членство, членство в статусі спостерігача осіб, що є членами національних політичних партій. Членами таких партій можуть бути національні партії, а також секторальні організації (молодіжні, студентські, жіночі та організації пенсіонерів, малого бізнесу, тощо). Крім того, фізичні особи можуть стати індивідуальними членами наднаціональної партії без необхідності приєднання до національної партії.

Європартії мають виключне право на агітацію під час виборів до Європейського парламенту. Таким чином, Європарламент є єдиною інституцією ЄС, де діяльність політичних партій має безпосередній характер. Слід зазначити, що сама ідея наднаціональних партій зародилась за рахунок об'єднання депутатів з різних держав-членів у політичні групи в Європарламенті. Політичні партії всередині Європарламенту об'єднувались з однорідними політичними силами з інших держав-членів ЄС. Закріплення загальноєвропейського статусу політичних партій всередині Європарламенту призвело до поступового формування наднаціональних партій, розробці правил їх створення та діяльності, а також проведення передвиборних кампаній [6, с. 46].

В рамках діяльності Європарламенту наднаціональні політичні партії можуть впливати на процес формування іншого інституту ЄС – Комісії. Згідно з положеннями ст. 17 Договору про ЄС Європейська рада, з урахуванням виборів до Європейського парламен-

ту і після проведення відповідних консультацій, ухвалюючи кваліфікованою більшістю, пропонує Європейському парламенту кандидата на посаду Голови Комісії. Так, діючий Президент Європейської комісії Жан-Клод Юнкер є членом Європейської народної партії, що визнана наднаціональною партією 2004 р. та найширше представлена в діючому Європарламенті.

Ключовим моментом для політичних партій в отриманні статусу партії європейського рівня є те, що діяльність таких партій фінансується за рахунок бюджету ЄС. Європейський парламент слідкує за тим, щоб політичні партії, які вже отримали статус наднаціональних продовжували відповідати зазначеним критеріям. Якщо будь-яка з цих умов не виконується, то відповідна партія втрачає свій статус «політичної партії на європейському рівні» не підпадає під дію Регламенту та перестає отримувати фінансування.

Політичні фонди афілійовані до наднаціональної політичної партії можуть також подати заявку на фінансування за допомогою цієї партії. Регламент визначає «політичний фонд на європейському рівні», як особу (або мережа осіб), яка має статус юридичної особи в державі-члені ЄС і не пов'язана з політичною партією на європейському рівні. Політичні фонди на європейському рівні мають своїм завданням спостереження, аналіз, налагодження контактів та дискусії в рамках політичного процесу, особливо під час європейських виборів.

Заявка на отримання фінансування наднаціональною партією повинна щорічно подаватись до Європейського Парламенту, який приймає рішення протягом трьох місяців. Заявка обов'язково має супроводжуватися документами, що підтверджують статус політичної партії, як партії європейського рівня:

- підтвердження, що заявник задовольняє вимогам Регламенту;
- політична програма;
- статут, який вказує підрозділи партії, відповідальні за політичний і фінансовий менеджмент;
- реквізити установ, де відкриті персональні рахунки в кожній державі ЄС;
- повноваження законного представника, зокрема з метою придбання і розпорядження рухомим і нерухомим майном та при здійсненні юридичних процедур.

Будь-які зміни в документах повинні бути представлені в Європарламент протягом двох місяців. У разі відсутності повідомлення фінансування буде припинено. Кожна політична партія на європейському рівні повинна подати заявку на отримання гранту з бюджету ЄС до 15 листопада поточного року.

Політичні партії на європейському рівні фінансуються із загального бюджету Європейського Союзу. Цей бюджет не може бути використаний для фінансування інших політичних партій і, зокрема, національних політичних партій, їх діяльність, як і раніше, регулюється національними правилами. Аналогічним чином, асигнування, виділені на європейські фонди не можуть бути використані для фінансування політичних партій або кандидатів на національному або європейському рівні, або фонди на національному рівні. Асигнування, отримані з бюджету Союзу можуть бути використані тільки для покриття витрат, безпосередньо пов'язаних з цілями, викладеними в політичній програмі партії. Вони можуть бути використані для фінансування виборчих кампаній в Європарламент. Розмір асигнувань, що виділяються на фінансування політичних партій і фондів на європейському рівні, визначаються щорічно в рамках бюджетної процедури.

Бюджет політичної партії або політичного фонду на європейському рівні повинні включати й інші джерела фінансування, які мають становити не менше 15%.

Виділений бюджет для політичних партій щорічно розподіляється наступним чином: 15% йде в рівних частках між всіма партіями, які отримали статус наднаціональних, 85% – розподіляється серед партій, члени яких були обрані в Європейський парламент, пропорційно до кількості євродепутатів. З метою застосування цих положень член Європейського парламенту може бути членом лише однієї політичної партії на європейському рівні.

Регламент встановлює зобов'язання, які покладаються на наднаціональні політичні партії, пов'язані з бюджетним фінансуванням. Партія або фонд, які отримують фінансування мають:

- публікувати свої доходи і витрати, а також звіт про стан їх активів і пасивів раз на рік;
- оголошувати джерела свого фінансування шляхом надання списку із зазначенням донорів і пожертвувань, отриманих від кожного донора, якщо пожертвування перевищує 500 євро;
- не приймати анонімні пожертвування, пожертвування, що перевищують 12 000 євро в рік від одного донора, пожертвування з бюджетів політичних груп в Європейському парламенті, пожертвування від будь-якої компанії, яким державні органи можуть надавати домінуючий вплив в силу свого права власності на них, або їх фінансової участі в них, і пожертвування від будь-якого органу державної влади з країни, яка не є членом ЄС.

Проте, грошові надходження від національних політичних партій, які є членами політичної партії на європейському рівні, є допустимими. Аналогічним чином, внески з національних політичних фондів, які є членами політичного фонду на європейському рівні, є допустимими. Вони не можуть перевищувати 40% від річного бюджету таких наднаціональних політичних партій або фондів. Фонди не можуть отримувати внески від коштів, отриманих політичною партією із загального бюджету ЄС, відповідно до норм Регламенту.

Кошти, отримані з бюджету ЄС, повинні покривати адміністративні витрати, витрати, пов'язані з технічним персоналом, дослідженнями, транскордонними комунікаціями, вивченням діяльності партій, інформацією і публікаціями. Контроль за витратами здійснюється щорічно незалежним аудитом. На вимогу Рахункової палати ЄС їй може бути надано будь-який фінансовий документ, що стосується коштів наднаціональної політичної партії.

Станом на 2016 р. критеріям встановленим в Регламенті відповідають 9 партій, які й отримали статус наднаціональних політичних партій: Європейська народна партія, Європейський вільний альянс, Європейська партія зелених, Європейська демократична партія, Рух за Європу націй та свобод, Рух за Європу свобод та демократії, Партія європейських соціалістів, Партія європейських лівих, Альянс за мир та свободу [7].

Слід погодитись з думкою П.Б. Байковського, що здатність європартій бути ефективними акторами європейської політики залежатиме від правової визначеності їхньої діяльності. Існує потреба законодавчого закріплення внутрішньопартійної демократії, надання безпосереднього доступу європартіям до національних політичних систем, а також потреба у диференціації європартій, які функціонують на основі федеративних союзів національних партій, і європартій, що виникли в результаті ініціативи громадян Союзу та транснаціональних громадянських рухів [1, с. 19].

Висновки. Наднаціональні політичні партії є новим елементом правової реальності та вперше регламентуються нормами права ЄС. На сьогодні ключову увагу в регулюванні діяльності таких партій приділяється визначенню того, які партії можуть претендувати на статус політичної партії європейського рівня, та питанням їх фінансування. З огляду на поступове посилення ролі наднаціональних партій, можна стверджувати про перспективу подальшої нормативно-правової регламентації їх діяльності.

Список літератури

1. Байковський П. Б. Формування та механізми функціонування партійної системи Європейського Союзу: автореф. дис.... канд. політ. наук : 23.00.04 / П.Б. Байковський ; Львів. нац. ун-т ім. І. Франка. – Л., 2011. – 20 с.
2. Агафонова Г.С. Теоретичні засади дослідження європартій / Г.С. Агафонова // Політологічні записки. – 2013. – № 2 (8). – С. 87-95.
3. Договор о Европейском Союзе [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/teu>
4. Договор о функционировании Европейского Союза [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://eulaw.ru/treaties/tfeu>

5. Regulation (EC) No 2004/2003 of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the regulations governing political parties at European level and the rules regarding their funding [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=URISERV%3A133315>.
6. Клочкова Ю.А. Формирование партийной системы Европейского Союза / Ю.А. Клочкова // Конституционное и муниципальное право. – 2005. – № 5. – С. 44-48.
7. Grants from the European Parliament to political parties at European level per party and per year [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.europarl.europa.eu/pdf/grants/Grant_amounts_parties_01-2016.pdf.

Стаття надійшла 24.05. 2016 р.

Ю.В. Чистякова, канд. юрид. наук, доцент
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра права ЕС и сравнительного правоведения
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ПРАВОВЫЕ ОСНОВЫ ФУНКЦИОНИРОВАНИЯ НАДНАЦИОНАЛЬНЫХ ПАРТИЙ В ЕВРОПЕЙСКОМ СОЮЗЕ

Резюме

Статья посвящена характеристике основных нормативно-правовых положений, определяющих специфику деятельности наднациональных политических партий в Европейском Союзе. Анализируется юридический статус политической партии европейского уровня, особенности ее финансирования и возможности участия таких партий в деятельности Европарламента. Основное внимание уделяется анализу норм, содержащихся в Регламенте № 2004/2003 Европейского парламента и Совета от 4 ноября 2003 г. о положениях, регулирующих политические партии на европейском уровне, а также правил, касающихся их финансирования, которые определяют критерии необходимые для наднациональной партии, все вопросы связанные с финансированием таких партий, в том числе и из бюджета ЕС.

Ключевые слова: право ЕС, политические партии, наднациональные политические партии, Европейский парламент.

Ju.V. Chistiakova, PhD, Associate Professor
National University «Odessa Academy of Law»
the Department of EU Law and Comparative Jurisprudence
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

LEGAL BASES OF FUNCTIONING OF SUPRA-NATIONAL PARTIES IN THE EUROPEAN UNION

Summary

The article is devoted to the basic legal provisions defining the specific activities of supranational political parties in the European Union. It analyzes the legal status of the political party of the European level, particularly its financing and the possibility of the involvement of such parties in the European Parliament's activities. It focuses on the analysis of the rules contained in Regulation (EC) No 2004/2003 of the European Parliament and of the Council of 4 November 2003 on the regulations governing political parties at the European level and the rules regarding their funding, which define the criteria required for a supranational parties, all issues related to the financing of parties, including financing from the EU budget.

Key words: EU law, political parties, supranational political parties, the European Parliament.

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО

УДК 341+342.72

О.О. Гріненко, докт. юрид. наук, доцент, старший науковий співробітник
Інститут законодавства Верховної Ради України
Завідувач відділу європейського права та міжнародної інтеграції
пров. Несторівський, 4, Київ, 04053, Україна

ПРАВО ЛЮДИНИ БРАТИ УЧАСТЬ В УПРАВЛІННІ ДЕРЖАВНИМИ СПРАВАМИ В КОНТЕКСТІ МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ СТАНДАРТІВ

У статті досліджуються актуальні питання реалізації конституційного права громадян України та деяких європейських держав на участь в управлінні державними справами. Особлива увага в статті приділяється аналізу міжнародно-правового регулювання права громадян брати участь в управлінні державними справами.

Ключові слова: конституційне право громадян в управлінні державними справами, європейський конституційний досвід, міжнародно-правові стандарти, конституційне законодавство України та ін.

Постановка проблеми. Становлення протягом останнього десятиріччя демократичної державності в державах Центральної та Східної Європи, на пострадянському просторі зумовило необхідність звернення до загальноєвропейських принципів та норм міжнародного права для використання їх як основоположних орієнтирів, що визначають зміст і спрямованість національних правових систем [10]. Особливо це стало в нагоді при розробленні та прийнятті новітніх конституцій держав СНД, коли постала нагальна потреба у визначенні не лише підходів до встановлення співвідношення міжнародного і внутрішньодержавного права, а й належних механізмів їх реальної взаємодії. Як відомо, за радянських часів у науці конституційного права не приділялася належна увага дослідженню участі громадян в управлінні державними і громадськими справами. Проте сьогодні таке дослідження є вкрай необхідним та актуальним з урахуванням нових чинників політико-правових реалій, обумовлених, насамперед, тим, що Україна стала незалежною суверенною державою. Вбачається актуальним у розв'язанні проблем державотворення застосування демократичних форм і процедур, особливо при формуванні інститутів державної влади, органів місцевого самоврядування, що здійснюється шляхом безпосереднього народовладдя. Конституція України 1996 р. закріпила істотні державні перетворення, проголосила народ сувереном, єдиним джерелом влади у державі. Для того щоб таке проголошення не залишалося декларацією, повинні існувати реальні процедури виявлення і здійснення волі народу, перетворення народовладдя з формального атрибуту держави на реальний політико-правовий інститут і механізм [11].

На нашу думку, дослідження права громадян України на участь в управлінні державними справами у міжнародно-правовому контексті обумовлено необхідністю критично переосмислити діючі в цій сфері нормативно-правові акти України, практику їх застосування, з метою вироблення рекомендацій щодо їх удосконалення, забезпечення цього права громадян у системі відповідних конституційних правовідносин та приведення їх у відповідність до міжнародних та європейських стандартів.

Отже, вищезазначеними положеннями й обумовлюється вибір теми дослідження.

Аналіз останніх досліджень і публікацій. Питання конституційного забезпечення політичних прав і свобод в контексті міжнародно-правових стандартів в узагальненому вигляді досліджувалися у працях таких учених, як Б. Бабіна, М. Баймуратова, М. Буроменського, В. Свінтова, Л. Захарової, В. Копейчикова, А. Колодія, О. Куцафіна,

М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, В. Селіванова, В. Скоморохи, Ю. Тодици, Л. Уманського, О. Чуба, Ю. Шемшученка та багатьох інших.

Проте у жодній з цих праць не проаналізовані питання співвідношення та втілення міжнародно-правових стандартів прав людини та конституційного забезпечення політичного права громадян брати участь в управлінні державними справами за законодавством України та деяких зарубіжних держав, чому безпосередньо й присвячене це дослідження.

Метою статті є здійснення комплексного порівняльно-правового аналізу права громадян на участь в управлінні державними справами в контексті міжнародних стандартів та конституційно-правового досвіду деяких зарубіжних країн та України.

Виклад основного матеріалу. Насамперед, слід зазначити, що важливо розрізняти поняття «управління державними справами» та «державне управління». Як слушно відзначається у вітчизняній юридичній науці, усі гілки державної влади походять від установчої влади народу, тому з точки зору конституційної участі громадян в управлінні всіма державними справами необхідно говорити про представництво громадян у державних органах усіх гілок влади, а не тільки законодавчої в особі народних депутатів. Представництво громадян України в органах виконавчої влади реалізується за допомогою рівного права доступу громадян до державної служби; судової – через народних засідателів і присяжних. Участь громадян в управлінні державними справами має відбуватися на всіх стадіях реалізації державного рішення, а саме: на стадії його ініціювання і розробки, прийняття, здійснення та контролю за його виконанням. Відзначимо, що основними рисами, властивими участі громадян в управлінні державними справами, є її публічний, добровільний характер та цілеспрямованість, а метою залучення до управління державними справами є задоволення суспільно-значущих інтересів. Так, відповідно до статті 38 Конституції України, участь громадян в управлінні державними справами є їх правом, проте, з точки зору політики і моралі є деякою мірою й обов'язком. Право участі в управлінні державними справами розвиває та поглиблює положення Конституції України про народовладдя, є комплексним та об'єднує майже всі інші політичні права і свободи – право громадян брати участь у всеукраїнському референдумі, вільно обирати і бути обраними до органів державної влади, рівне право доступу до державної служби, право на звернення, а також право брати участь у відправленні правосуддя. Конституційно-правові норми щодо участі громадян в управлінні державними справами переважно закріплені у Розділі II Конституції України (ст. 36–40) та конкретизуються в поточному конституційному законодавстві.

Аналізуючи міжнародно-правові стандарти участі громадян в управлінні державними справами, насамперед, слід визначити, що саме під ними розуміється в юридичній науці. Міжнародні стандарти в галузі прав людини і громадянина – це загальновизнані принципи і норми міжнародного права, втілені у міжнародно-правових документах (універсальних, регіональних міжнародних договорах, документах не договірної характеру, рішеннях міжнародних судів, зокрема, Європейського Суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), до забезпечення яких прагне будь-яка цивілізована держава як член міжнародного співтовариства [11]. Своєю чергою міжнародно-правові стандарти демократії – це закріплені у міжнародному праві юридичні зобов'язання, авторитетно підтримувані орієнтири соціального і політичного розвитку [1, с. 13]. Стандарти – це «нормативний мінімум», відступати від якого держава може тільки у формі його перевищення або конкретизації [7, с. 363]. Міжнародно-правова регламентація стандартів в галузі прав і свобод людини і громадянина в політичній сфері міститься в низці міжнародних нормативних актів.

До числа основоположних документів, у яких знайшли втілення універсальні міжнародно-правові стандарти участі громадян в управлінні державними справами, належать: Загальна декларація прав людини 1948 р. (ст. 21); Міжнародний пакт про громадянські й політичні права 1966 р. (ст. 25), інші міжнародні документи, що стосуються основних демократичних політичних цінностей. Серед документів регіонального характеру, які містять міжнародні стандарти політичних прав громадян, слід назвати акти Ради Європи, насамперед, Європейську конвенцію про захист прав людини та основних свобод 1950 р.,

резолуції та інші акти Парламентської Асамблеї Ради Європи, прецедентне право ЄСПЛ¹; документи ОБСЄ (зокрема, Документ Копенгагенської наради Конференції з людського виміру НБСЄ 1990 р.) та ін.

Аналіз вищезазначених міжнародних актів з прав людини засвідчує, що положення ст. 38 Конституції України щодо права громадян на участь в управлінні державними справами є впровадженням у політико-правову практику нашої держави загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права в цій сфері правовідносин. Можна стверджувати, що Україна досягла певного рівня відповідності законодавства щодо політичної участі громадян в управлінні державними справами міжнародним стандартам. Але, слід мати на увазі, що це лише початок шляху, оскільки необхідне подальше його вдосконалення та втілення у суспільно-політичне життя. У цьому зв'язку вбачається доцільним правотворчим та правозастосовчим органам державної влади України ширше застосовувати міжнародні загальноновизнані акти в галузі прав людини у політичній сфері, а також вивчати, а деколи й виважено переймати позитивний конституційно-правовий досвід інших демократичних держав, особливо з аналогічними політико-правовими умовами державотворення.

Як відомо, держави-учасниці відповідних міжнародних договорів, беруть на себе юридичні зобов'язання привести своє законодавство, адміністративну і судову практику у відповідність з їх положеннями. Особлива роль у цьому належить конституціям держав, адже саме конституції виступають найважливішим правовим елементом загальносвітового механізму підтримки і забезпечення міжнародного правопорядку [2, с. 161-162]. З огляду на вищезазначене, нас також цікавлять особливості закріплення норм щодо участі громадян в управлінні в конституціях деяких зарубіжних держав.

На нашу думку, особливо важливим є врахування досвіду конституційної регламентації та здійснення політичних прав громадян у практиці державотворення традиційно демократичних європейських держав, а також держав-учасниць СНД. Зазначимо, що більшість конституцій цих держав у різних формулюваннях закріплюють право громадян на участь в управлінні державними справами як безпосередньо, так й через своїх представників (наприклад, ст. 32 Конституції Російської Федерації, ст. 37 Конституції Білорусії, ст. 39 Конституції Молдови, ст. 55 Конституції Азербайджану, ст. 27 Конституції Вірменії, ст. 33 Конституції Казахстану, ст. 27 Конституції Таджикистану, ст. 29 Конституції Туркменістану, ст. 32 Конституції Узбекистану).

Як слушно відзначає вітчизняний фахівець О.О. Чуб, суб'єктивне право, що у ст. 38 Конституції України виражене формулюванням «право брати участь в управлінні державними справами», в конституціях чи конституційних законах інших країн може виражатися й іншими словосполученнями: «право брати участь в управлінні публічними справами» (ст. 21 Хартії основних прав і свобод Чеської Республіки 1991 р., ст. 30 Конституції Словацької Республіки 1992 р.); «право виконувати публічні функції» (ст. 23 Конституції Республіки Македонія 1991 р.); «право брати участь в управлінні громадським життям» (ст. 44 Конституції Республіки Словенія 1991 р.); «право брати участь у здійсненні публічної діяльності» (ст. 44 Конституції Республіки Хорватія 1990 р.); «право передбаченим законом чином брати участь у діяльності держави» (п. 101 Конституції Латвійської Республіки 1922 р., зі змінами 1998 р.) [3; 4; 5].

¹ Наприклад, у рішеннях Європейського Суду з прав людини, що стосуються політичних прав громадян, встановлено, що свобода політичної дискусії є стрижнем концепції демократичного суспільства (рішення у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 р. (Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Реквеньї проти Угорщини» від 20 травня 1999 р. // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2 (14). – С. 17-43.), рішення у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 р. (Див.: Рішення Європейського Суду з прав людини у справі «Стіл та інші проти Сполученого Королівства» від 23 вересня 1998 р. // Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3(15). – С. 165-198). В окремій думці до рішення у справі «Реквеньї проти Угорщини» суддя Фішбах наголошує на необхідності захисту «права брати безпосередню участь у державних справах та у формуванні волі народу і держави».

Крім того, у переважній більшості конституцій європейських держав та держав-учасниць СНД право брати участь в управлінні державними справами як безпосередньо, так і через своїх представників змістовно і структурно поєднується в одній статті з виборчими правами (наприклад, ст. 23 Конституції Іспанії 1978 р., ст. 30 Конституції Словацької Республіки 1992 р., ст. 21 Хартії основних прав і свобод Чеської Республіки 1991 р., ст. 27 Конституції Таджикистану 1994 р.), а також з правом рівного доступу до державної служби і державних посад (наприклад, ст. 32 Конституції Російської Федерації 1993 р., ст. 39 Конституції Республіки Молдова 1994 р., п. 101 Конституції Латвійської Республіки) або «до виборних та інших публічних функцій» (наприклад, ст. 30 Конституції Словацької Республіки). Це, в свою чергу, означає, що зазначені суб'єктивні політичні права громадян дозволяють їм реалізувати право на участь в управлінні державними справами.

Конституції деяких зарубіжних держав регламентують, що особиста участь громадян в управлінні справами держави забезпечується також проведенням референдумів (ст. 32 Конституції Узбекистану, ст. 33 Конституції Казахстану), обговоренням проектів законів і питань республіканського і місцевого значення (ст. 37 Конституції Білорусії); правом на утворення з іншими особами об'єднань і політичних партій (ст. 25 Конституції Вірменії); правом на звернення до державних органів (ст. 33 Конституції Казахстану, ст. 33 Конституції Литви); правом брати участь у відправленні правосуддя (ст. 32 Конституції Російської Федерації). Щодо тих демократичних держав, у конституціях яких прямо не вказане право брати участь в управлінні державними справами (Австрія, Бельгія, Королівство Данія, Італія, Федеративна Республіка Німеччина, Фінляндія, Швейцарська Конфедерація та інші), організаційно-правові основи такої участі простежується як у розділах про засади їх конституційного ладу, так й у положеннях щодо політичних прав громадян.

Висновки та пропозиції. Таким чином, аналіз міжнародно-правових актів у сфері прав людини свідчить, що положення ст. 38 Конституції України щодо права участі в управлінні державними справами є впровадженням загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, зокрема, статті 21 Загальної декларації прав людини, статті 25 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права та ін.

У закріпленні права громадян на участь в управлінні державними справами, інших політичних прав і свобод Конституція України здебільшого враховує міжнародний та європейський досвід щодо їх каталогу, змісту і можливих обмежень. На нашу думку, вдосконалення вітчизняного конституційного законодавства в цьому контексті має відбуватись шляхом більш широкого врахування міжнародних загальноновизнаних актів у галузі прав людини, зокрема, у політичній сфері, а також позитивного конституційно-правового досвіду європейських демократичних держав. Застосовуючи міжнародно-правові норми в галузі прав людини, органи державної влади України утверджують в нашій державі міжнародні стандарти щодо цієї надзвичайно важливої сфери суспільних відносин. Основним завданням органів законодавчої, виконавчої та судової влади в Україні є реалізація можливостей належного застосування цих механізмів в інтересах людини.

Список літератури:

1. Буроменський М. Міжнародно-правові стандарти внутрішньодержавної демократії // Вісник Академії правових наук України. – 1997. – № 2 (9). – С. 12-21.
2. Иваненко В.С. Конституции государств – участников СНГ и международное право: некоторые проблемные вопросы их соотношения // Известия вузов. Правоведение. – 2002. – № 1. – С. 161-162.
3. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 1. – 824 с.
4. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 2. – 840 с.
5. Конституции государств Европы: В 3 т. / Под общ. ред. Л.А. Окунькова. – М.: НОРМА, 2001. – Т. 3. – 792 с.
6. Медушевский А.Н. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. – М.: ГУ ВШЭ, 2002. – 512 с.
7. Международное право: Учебник для вузов. — 2-е изд., изм. и доп. / Отв. ред. Г.В. Игнатенко, О.И. Тиунов. – М.: НОРМА-ИНФРА-М, 2002. – 592 с.
8. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 2 (14). – С. 17-43.

9. Практика Європейського Суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – 2002. – № 3 (15). – С. 165-198.
10. Скомороха В. Практика Конституційного Суду України як засіб імплементації європейських стандартів прав і свобод людини в Україні. – [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.uapravo.com/hro/text.php?lan=rus&id=5278&id_book=0&id_parent=0&id_vid_res=2
11. Чуб О.О. Конституційне право громадян України на участь в управлінні державними справами : автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спеціальністю 12.00.02 – конституційне право; муніципальне право. – Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків. – 2004. – 21 с. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://mydisser.com/ua/catalog/view/6/344/3630.html>

Стаття надійшла 30.05.2016 р.

Е.А. Гриненко, докт. юрид. наук, доцент, старший научный сотрудник
Институт законодательства Верховной Рады Украины
Заведующая отделом европейского права и международной интеграции
пер. Несторовский, 4, Киев, 04053, Украина

ПРАВО ГРАЖДАН ПРИНИМАТЬ УЧАСТИЕ В УПРАВЛЕНИИ ГОСУДАРСТВЕННЫМИ ДЕЛАМИ В КОНТЕКСТЕ МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫХ СТАНДАРТОВ

Резюме

В статье исследуются актуальные вопросы реализации конституционного права граждан Украины и некоторых европейских стран на участие в управлении государственными делами. Отдельное внимание в статье уделяется анализу международно-правового регулирования права граждан принимать участие в управлении государственными делами.

Ключевые слова: конституционное право граждан на управление государственными делами, европейский конституционный опыт, международно-правовые стандарты, конституционное законодательство Украины и др.

O.O. Grinenko, Doctor of Juridical Sciences, Associate Professor, Senior Scientist
Legislation Institute of the Verkhovna Rada Ukraine
Head the Department of European Law and International Integration
per. Nestorovsky, 4, Kiev, 04053, Ukraine

HUMAN'S RIGHT TO TAKE PART IN THE GOVERNING OF PUBLIC AFFAIRS IN THE CONTEXT OF INTERNATIONAL LEGAL STANDARDS

Summary

The article examines current issues of realization of the Ukrainian citizens' constitutional rights and some European states to participate in public affairs. Special attention is paid to analysis of international and legal regulation of the citizen's right to participate in public affairs governing.

Key words: citizen's constitutional right relating to public affairs, European constitutional experience, international and legal standards, constitutional legislation of Ukraine, etc.

бачає наявність двох основних видів: ЗК міжнародного характеру та ЗК неміжнародного характеру. Змішаною формою конфлікту є інтернаціоналізований конфлікт – в ситуаціях втручання третьої сторони, як правило, держави в неміжнародний конфлікт.

В.Ф. Антипенко та А.В. Антипенко вказують на наявність нового різновиду ЗК – терористичного ЗК, зумовленого поширенням засобів збройної боротьби в сучасних ЗК [2, 133, 387]. Безсумнівно, окремі ЗК сучасності відображають такий підхід до кваліфікації ЗК з формуванням глобального терористичного конфлікту [2, 131], що особливо актуальне і цілком застосовне до ЗК в Україні. Вчені відзначають, що «право збройних конфліктів не досить гнучко і динамічно реагує на зміни в змісті збройної конфліктності» [2, 387], що зумовлено високим ступенем консервативності МГП. Ідея про нову форму «збройної конфліктності» з її іррегулярною і асиметричною боротьбою [2, 128] цілком корелює з новим явищем, породженим гібридними війнами. Необхідність удосконалення арсеналу МГП у нових умовах є очевидною, однак на сучасному етапі, на наш погляд, необхідно застосовувати і адаптувати існуючі міжнародно-правові інструменти до забезпечення захисту жертв війни в умовах нових форм ЗК, що, своєю чергою, не виключає розробку нових міжнародно-правових актів, прикладом якого може слугувати проект міжнародної конвенції про контроль, нагляд і моніторинг за приватними військовими й охоронними підприємствами. Ці проблеми значною мірою зачіпають і існуючий режим захисту військовополонених, передовсім наділення статусом військовополоненого залежно від: 1) виду ЗК і його модифікацій; 2) форми участі особи в ЗК у тій або іншій якості.

Відповідно, застосування норм інституту воєнного полону зумовлене наявністю міжнародного ЗК. Однак питання не настільки однозначне з доктринальної і практичної точок зору і потребує докладного аналізу. Розглянемо застосування норм інституту воєнного полону до класичних видів конфліктів.

Застосовність норм інституту воєнного полону до міжнародного ЗК зумовлена історією становлення цього інституту, похідним характером статусу військовополоненого від комбатанта, категорії, що виділяється виключно в міжнародному ЗК, і умовами застосування Женевської конвенції про поводження з військовополоненими 1949 р (далі – ЖК III), Додаткового протоколу до неї 1977 р. (ДП I) та звичаєвих норм МГП.

Умови застосування ЖК III визначені у ст. 2. Що стосується ДП I, то п. 3 ст. 2 ДП I містить відсилання до ЖК III «Цей Протокол... застосовується у ситуаціях, які зазначені у ст. 2, спільній для цих Конвенцій». Новелою є п. 4 ст. 2 ДП I, згідно з яким «Ситуації, згадані в попередньому пункті, включають збройні конфлікти, в яких народи ведуть боротьбу проти колоніального панування, іноземної окупації і проти расистських режимів у здійсненні свого права на самовизначення». У першій ситуації це положення втратило свою актуальність у зв'язку з розпадом колоніальної системи; щодо третьої – ситуація виникнення расистського режиму теоретично можлива, однак на практиці зараз норма застосування немає. Більш ймовірною є боротьба народу проти іноземної окупації при здійсненні свого права на самовизначення. Для застосування цього положення необхідні три умови: наявність іноземної окупації; право народу на самовизначення відповідно і на підставі МП; визнання народу як народу, що бореться за самовизначення.

Згідно зі ст. 2 т. ЖК, «крім постанов, які повинні набути чинності ще в мирний час, ця Конвенція буде застосовуватися у випадку оголошеної війни чи будь-якого іншого збройного конфлікту, який виникає між двома чи декількома високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни».

Отже, ЖК III (і ДП I) будуть застосовуватися у випадку оголошеної війни чи будь-якого іншого ЗК. Умовою застосування цього положення є наявність війни або іншого ЗК між: 1) державами; 2) державами, які беруть участь у відповідній ЖК або ДП. Причому така ситуація можлива в разі оголошення війни, в новітній історії прикладом було висунення США ультиматуму Іраку в період іракської війни в 2003 р. (оголошення війни регулюється положеннями Гаазької конвенції про відкриття військових дій 1907 р., норми якої складають звичаєве МГП). Для застосування ЖК необхідна наявність лише війни або ЗК, навіть якщо одна із сторін не визнає «стану війни». Отже, умови щодо суб'єктного складу

є обов'язковими; відносно «війни» – факультативними, і припускають наявність кількох ситуацій: 1) оголошеної війни, з визнанням стану війни державами; 2) оголошеної війни, з невизнанням однією з держав стану війни; 3) наявністю іншого збройного конфлікту, який виникає між двома або декількома високими Договірними Сторонами, навіть якщо одна з них не визнає стану війни.

Аналізуючи ситуації ЗК в Донецькій та Луганській областях та окупації РФ Криму, відзначимо, що міжнародно-правові зобов'язання України і РФ у сфері МГП включають: 1) положення ЖК та ДП; 2) Гаазьку конвенцію про відкриття воєнних дій 1907 р., Гаазьку конвенцію про закони і звичаї суходільної війни 1907 р. (ГК IV) та Положення 1907 р. до неї; 3) приписи звичаєвих норм МГП.

Проектуючи вказані умови на ситуацію ЗК на сході Донецької та Луганської областей в частині участі РФ в ЗК, можна констатувати відсутність першої та другої умов: 1) через відсутність оголошення війни і визнання стану війни; відсутність ситуації війни; 2) через відсутність оголошення війни хоча б однією з держав (вважаємо, що Постанову Верховної Ради України від 27 січня 2015 року № 129-VIII «Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором», Постанову Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 252-VIII «Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджується особливий порядок місцевого самоврядування», Постанову Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII «Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями» та Постанову Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», Постанову Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [3, 4, 5, 6, 7]) не можна вважати ні оголошенням війни, ні визнанням стану війни, з невизнанням однією з держав стану війни.

Однак, можна констатувати наявність будь-якого іншого ЗК, який не кваліфікується як стан війни та не потребує оголошення війни і визнання війни однієї сторони. Про це можуть свідчити наведені вище Постанови ВР; факти участі військовослужбовців РФ у ЗК на території Донецької та Луганської областей. Причому, оскільки метою ЖК є захист жертв війни, на застосовність ЖК на території Донецької та Луганської областей не впливає кваліфікація Україною ситуації як антитерористичної операції. Однак, застосування ЖК та ДП I в Донецькій та Луганській областях відноситься виключно до ЗК між Україною і РФ, як сторонами ЖК і ДП I, і не застосовується у відносинах між іншими сторонами конфлікту.

Однак, за наявності домовленостей з недержавними учасниками ЗК про можливість застосування тих чи інших норм, наприклад, окремих положень ЖК III стосовно осіб, затриманих у період ЗК (полонених), цілком можливо, і може слугувати гуманізації поводження із зазначеними категоріями осіб. Причому таке застосування положень ЖК III «за аналогією» аж ніяк не впливає на статус сторін конфлікту і зміни характеру конфлікту. Отже, вважаємо за можливе рекомендувати включення Комплексу заходів з виконання Мінських домовленостей застосування окремих положень ЖК III до осіб, які приймають безпосередню участь у військових діях.

Загальна ст. 2 ЖК містить вказівку на те, що «Конвенція буде застосовуватися також у всіх випадках окупації всієї або частини території Високої Договірної Сторони, навіть якщо ця окупація не зустріне жодного збройного опору». Саме така ситуація виникла в результаті окупації і анексії РФ Криму. Діяльність РФ в Криму кваліфікується як окупація згідно з положеннями міжнародного звичаєвого права, Положенням 1907 р. (відділ III),

ЖК (ст. 2) та ДП I. Відповідно до Положення 1907 р. «Територія визнається зайнятою, якщо вона дійсно знаходиться при владі ворожої армії. Зайняття поширюється лише на ті області, де ця влада встановлена і в змозі проявляти свою діяльність» (ст. 42 Положення 1907 р). Розглядаючи зміст цієї норми, Е. Давід наводить критерії окупації, застосовні до окупації Криму [8, 556]. І далі вчений вказує, що «факт окупації території в рамках *jus in bello* не тягне за собою права анексувати цю територію, оскільки *jus contra bellum* забороняє будь-яке захоплення території, ґрунтуючись на застосуванні сили» [8, 564]. Детальний аналіз застосування до анексованої РФ території Криму права військової окупації проведений вітчизняними дослідниками М.М. Гнатовським, Л.Р. Кузьменко та С.А. Старосвіт [9]. Дослідники дійшли висновку, що «огляд ключових положень міжнародного гуманітарного права у їхньому застосуванні до окупації та протиправної анексії території АР Крим та міста Севастополь Російською Федерацією дає підстави для однозначного висновку про застосування інституту військової окупації до цієї ситуації» [9, 560]. Факт анексії території Криму не легітимізує приналежність території РФ, що підтверджується Резолюцією, прийнятою ГА ООН, 27 березня 2014 року 68/262. «Територіальна цілісність України» п. 1 ГА ООН «підтверджує свою прихильність суверенітету, політичної незалежності, єдності і територіальної цілісності України в її міжнародно визнаних кордонах», і не впливає на статус цієї території як окупованої.

Факт визнання статусу окупованої території міститься в Законі України «Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України», згідно зі ст. 3. до тимчасово окупованої території відноситься: 1) сухопутна територія Автономної Республіки Крим та міста Севастополя, внутрішні води України цих територій; 2) внутрішні морські води і територіальне море України навколо Кримського півострова, територія виключної (морської) економічної зони України вздовж узбережжя Кримського півострова та прилеглого до узбережжя континентального шельфу України, на які поширюється юрисдикція органів державної влади України відповідно до норм міжнародного права, Конституції та законів України; 3) повітряний простір над територіями, зазначеними у пунктах 1 і 2 цієї частини» [264]. Анексія та тимчасова окупація РФ АР Крим та міста Севастополя констатується в п. 1 Заяви ВР України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод» [6], Зверненні ВР України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [7], Заяві Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків» [5].

Отже, можна констатувати поширення ЖК і ДП I загалом, і ЖК III зокрема на територію Криму. Причому, незважаючи на відсутність військовослужбовців України, які були захоплені в результаті окупації Криму, і як наслідок, можливого наділення їх статусом військовополонених, не викликає сумнівів поширення і можливість застосування на окупованій території Криму ЖК III, як і решти ЖК і ДП I.

Другим різновидом є ЗК неміжнародного характеру. Зараз поняття «неміжнародний збройний конфлікт», а також критерії, які його характеризують, закріплені у ст. 3, загальної для всіх Женевських конвенцій 1949 р. і у ч. I ст. 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. (далі – ДП II). Первинними є ознаки ст. 3, загальної для всіх ЖК. До них належить: наявність збройного конфлікту і відсутність його кваліфікації як міжнародного [1, 144].

Тому ми не проводили аналіз статусу та механізмів захисту осіб, затриманих у ході ЗК неміжнародного характеру. Однак ми не можемо оминати увагою загального питання захисту військовополонених у контексті ситуації в Україні, оскільки відбувається перехід видів ЗК з одного в інший. Необхідно відзначити, що виділяють неміжнародні ЗК низького і високого ступеня інтенсивності. Кваліфікуючими ознаками ЗК високого ступеня

інтенсивності є критерії, наведені у п. 1 ст. 1 ДП II, що фактично зумовлюють його застосування, зокрема «Цей Протокол розвиває й доповнює статтю 3, загальну для Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року не змінюючи існуючих умов їх застосування, застосовується до всіх збройних конфліктів, які не підпадають під дію статті 1 Додаткового протоколу до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 року, що стосується захисту жертв міжнародних збройних конфліктів (ДП I) і відбуваються на території будь-якої Високої Договірної Сторони між її збройними силами або іншими організованими збройними групами, які, перебуваючи під відповідальним командуванням, контролюють частину її території, що дає їм змогу здійснювати безперервні й погоджені воєнні дії та застосовувати цей Протокол» [11].

У цьому виді конфліктів не виділяють категорію комбатантів і категорію військовополонених. В умовах ЗК неміжнародного характеру ДП I виокремлює категорію осіб, які «беруть безпосередню участь у конфлікті» та осіб, «які не беруть безпосередньої участі в конфлікті». Стосовно затриманих осіб виділяють категорію «осіб, які були піддані позбавленню чи обмеженню волі з причин, які пов'язані з таким конфліктом», гарантії поведження з якими містяться у ст.ст. 4, 5 ДП I (застосовними є і ст. 3, загальна для всіх ЖК, і звичаєві норми МГП).

Не викликає сумнівів наявність в Україні неміжнародного ЗК високого ступеня інтенсивності, з необхідністю застосування ст. 3, загальної для всіх ЖК; ДП I; звичаєвих норм МГП, а також міжнародне право прав людини, з урахуванням допустимих обмежень. Така кваліфікація впливає з фактичної характеристики сторін конфлікту, що відображено у Мінських домовленостях, неофіційної кваліфікації Міжнародним Комітетом Червоного Хреста у липні 2014 р. [12] Однак необхідно відзначити динаміку конфлікту, ступінь і хронологію його інтернаціоналізації, що впливає на кінцеву кваліфікацію ЗК.

Проаналізуємо деякі факти поведження з особами, які зазнали позбавлення чи обмеження волі з причин, які пов'язані з конфліктом в Україні. Широкого резонансу набули й зазнали осуду міжнародного співтовариства випадки жорсткого й антигуманного поведження з українськими військовослужбовцями [13, 14, 15] та іншими затриманими особами [16] з боку терористів [7], представників так званих «ДНР» і «ЛНР» [17; 18]. Кваліфікація учасників незаконних військових формувань на сході України міститься у Постанові про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [19]. Незважаючи на певні складності у визначенні статусу затриманих осіб у зв'язку з різними підходами до кваліфікації ЗК, не підлягає сумніву застосування в цій ситуації принаймні ст. 3 ЖК і ДП II, а також звичаєвих норм МГП, порушення яких є очевидним. Причини, без сумніву, полягають у природі конфлікту й ігноруванні положень МГП не тільки з боку терористів, але і РФ, що здійснює ефективний контроль над незаконними збройними формуваннями антиурядових сил.

Ці факти свідчать про порушення антиурядовими силами («ДНР» і «ЛНР»), ст. 3 ЖК, ст.ст. 4, 5 ДП II, звичаєвих норм МГП, МППЛ щодо заборони катувань та іншого, жорсткого і принижуючого гідність поведження, які в сукупності складають склад воєнного злочину.

Особлива увага повинна бути зосереджена не тільки на причинах цих порушень, що великою мірою мають політичний характер, а й на проблемах відповідальності за ці порушення і створення ефективних політичних, правових і інституціональних механізмів захисту українських військовослужбовців й інших осіб, яких незаконно утримують терористи на території самопроголошених «ДНР» і «ЛНР».

В офіційних документах України вказується на керівництво, контроль і фінансування Російською Федерацією незаконних збройних формувань на території Донецької і Луганської областей, наявність російських окупаційних військ, їх військової техніки на території України (Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-

VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків», Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України «Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод»)). Можна констатувати втручання іноземної держави, що зумовлює інтернаціоналізацію конфлікту. Тому конфлікт у вказаному регіоні України слід кваліфікувати як інтернаціоналізований, що, своєю чергою, означає поширення основних норм щодо поведінки з військовополоненими й на неміжнародні ЗК. Це є підставою для застосування ЖК III до тієї частини конфлікту, яка є міжнародним ЗК. Йдеться про безпосередню участь збройних сил РФ у конфлікті та поширення статусу військовополонених на осіб, що відносяться до збройних сил сторін та потрапили у полон до супротивника.

Висновки. Основними висновками даного дослідження є наступне.

По-перше, кваліфікація збройного конфлікту на сході Донецької та Луганської областей дозволяє охарактеризувати їх як інтернаціоналізований збройний конфлікт.

По-друге, зроблено висновок про поширення основних норм щодо поведінки та захисту військовополонених на неміжнародні збройні конфлікти у межах їх інтернаціоналізації, тобто поширення статусу військовополоненого на комбатантів третьої держави, що опинились у владі держави, на чий території має місце збройний конфлікт, та на комбатантів держави, на чий території має місце конфлікт, що опинились у владі третьої держави.

Обґрунтовано поширення на українських військовослужбовців, захоплених РФ, та російських військовослужбовців затриманих Україною, статусу військовополонених.

По-третьє, відзначається, що ЖК III підтримує той самий стандарт застосування, що й інші Женевські конвенції від 12 серпня 1949 р., а тому її застосування не обмежене конфліктами з реальним збройним опором чи визнання конфлікту воюючою стороною.

Четверте, щодо неміжнародного ЗК високого ступеня інтенсивності застосовуються: ст. 3, спільна для всіх Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р.; ДП II; звичасві норми МПП, а також міжнародне право прав людини, з урахуванням допустимих обмежень. До міжнародної складової ЗК слід застосовувати джерела договірної та звичасвіого МПП у обсязі, прийнятому до ЗК міжнародного характеру.

Список літератури

1. Ладыненко А. П. Виды вооруженных конфликтов и применимое к ним право / А. П. Ладыненко // Альманах международного права / редкол. : Кивалов С. В. (гл. ред.) и др. – О. : Феникс, 2009. – № 1. – С. 136-150.
2. Антипенко В. Ф. Конфликтология в международном антитеррористическом правотворчестве : монография / В. Ф. Антипенко, А. В. Антипенко. – Одесса : Феникс, 2014. – 395 с.
3. Про визначення окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей, в яких запроваджуються особливий порядок місцевого самоврядування [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 252-VIII. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/252-viii>
4. Про визнання окремих районів, міст, селищ і сіл Донецької та Луганської областей тимчасово окупованими територіями [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 17 березня 2015 року № 254-VIII. – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/254-viii>
5. Про відсіч збройній агресії Російської Федерації та подолання її наслідків [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 21 квітня 2015 року № 337-VIII «Про Заяву Верховної Ради України». – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/337-19>
6. Про відступ України від окремих зобов'язань, визначених Міжнародним пактом про громадянські і політичні права та Конвенцією про захист прав людини і основоположних свобод [Електронний ресурс] : Постанова Верховної Ради України від 21 травня 2015 року № 462-VIII «Про Заяву Верховної Ради України». – Режим доступу: <http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/462-19>
7. Про Звернення Верховної Ради України до Організації Об'єднаних Націй, Європейського Парламенту, Парламентської Асамблеї Ради Європи, Парламентської Асамблеї НАТО, Парламентської Асамблеї ОБСЄ, Парламентської Асамблеї ГУАМ, національних парламентів держав світу про визнання Російської Федерації державою-агресором [Електронний ресурс] : Постанова від 27.01.2015 року № 129-VIII // Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/129-19>
8. Давид Э. Принципы права вооруженных конфликтов: Курс лекций, прочитанных на юридическом факультете Открытого Брюссельского университета / Э. Давид. – М. : МККК, 2011. – 1144 с.

9. Гнатівський М.М. п. 3.2.4. Крим: чи застосовується міжнародне право військової окупації до анексованої території? / М.М. Гнатівський, Л.Р. Кузьменко, С.А. Старосвіт // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – С. 550-560.
10. Про забезпечення прав і свобод громадян та правовий режим на тимчасово окупованій території України [Електронний ресурс]: Закон України від 15.04.2014 року № 1207-VII – Режим доступу: <http://zakon3.rada.gov.ua/laws/show/1207-18>
11. Додатковий протокол до Женевських конвенцій від 12 серпня 1949 р., що стосується захисту жертв збройних конфліктів неміжнародного характеру від 8 червня 1977 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon0.rada.gov.ua/laws/show/995_200
12. Ukraine: ICRC calls on all sides to respect international humanitarian law [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://www.icrc.org/eng/resources/documents/news-release/2014/07-23-ukraine-kiev-call-respect-ihl-repatriate-bodies-malaysian-airlines.htm>
13. ОБСЄ обурив репортаж LifeNews про полонених «кіборгів» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.pravda.com.ua/news/2015/01/22/7056017/?attempt=1>
14. У Донецьку терористи вчинили кіборгові самосуд: відео [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://news.liga.net/video/politics/4848234-terakt_v_donetske_kiborga_priveli_na_samosud_k_razyarennoy_tolpe.htm?utm_source=newsliganet&utm_medium=site&utm_term=top_block&utm_campaign=usability
15. Штогрін І. Як захистити полонених й покарати воєнних злочинців? [Електронний ресурс] / І. Штогрін. – Режим доступу: <http://www.radiosvoboda.org/media/video/26829588.html>
16. Доповідь ООН по Україні розгромила офіційну версію Кремля [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.facenews.ua/news/2014/251342/>
17. Задорожній О.В. Сепаратистські утворення як загроза суверенітету і територіальній цілісності України / О.В. Задорожній, Т.Р. Короткий, Н.В. Хендель // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – С. 655-679.
18. Короткий Т.Р. Статус сепаратистських утворень «ДНР» і «ЛНР» у міжнародних відносинах і міжнародному праві / Т. Р. Короткий, Е.А. Плешко, Н.В. Хендель // Українська Революція гідності, агресія РФ і міжнародне право. – К. : К.І.С., 2014. – С. 734-743.
19. Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 2 вересня 2015 року «Про нову редакцію Воєнної доктрини України» [Електронний ресурс]: Указ Президента України від 24.09.2015 року № 555/2015/ Офіційний сайт Верховної Ради України. – Режим доступу: <http://zakon5.rada.gov.ua/laws/show/555/2015/paran8#n8>.

Стаття надійшла 30.05. 2016 р.

М.В. Грушко, канд. юрид. наук, старший преподаватель
Национальный университет «Одесская юридическая академия»
Кафедра международного права и международных отношений
Фонтанская дорога, 23, Одесса, 65009, Украина

ПРИМЕНЕНИЕ ПОЛОЖЕНИЙ ИНСТИТУТА ВОЕННОГО ПЛЕНА В ПРАКТИКЕ МГП: НА ПРИМЕРЕ УКРАИНЫ

Резюме

В статье рассматриваются виды вооружённых конфликтов, в которых возможно применение норм по обращению и защите военнопленных. Также поднимается вопрос о возможности распространения статуса военнопленного в период интернационализированного вооружённого конфликта. Констатируется наличие в Украине немеждународного вооружённого конфликта высокой степени интенсивности с вмешательством Российской Федерации, что позволяет квалифицировать конфликт как интернационализированный, с использованием двух правовых режимов. Также указывается, что Женевская конвенция об обращении с военнопленными 1949 г. поддерживает тот же стандарт применения, что и другие Женевские конвенции 1949 г., поэтому ее применение не ограничено конфликтами с реальным вооружённым сопоставлением или признанием конфликта воюющей стороной.

Ключевые слова: военнопленный, институт военного плена, интернационализированный вооружённый конфликт, вооружённый конфликт, международное гуманитарное право.



M. V. Grushko, Candidate of Juridical Sciences, Senior Lecturer
National University «Odessa Law Academy»
the Department of International Law and International Relations
Fontanska doroga, 23, Odessa, 65009, Ukraine

APPLICATION OF MILITARY INSTITUTE OF CAPTIVITY IN PRACTICE OF IHL: THE CASE OF UKRAINE

Summary

This article discusses types of armed conflicts, in which it is possible to apply the rules on the treatment and protection of prisoners of war. It also raises the question of the possible extension of the status of a prisoner of war during internationalized armed conflict. It notes the existence in Ukraine of non-international armed conflict with a high degree of intensity with the Russian intervention, which allows to qualify the conflict as internationalized, with the use of two legal regimes. It also indicates that the Geneva Convention related to the Treatment of Prisoners of War 1949 supports the use of the same standard as the other Geneva Conventions of 1949, so its application is not limited to conflicts with the real armed resistance or the recognition of belligerent conflict.

Key words: prisoner of war, the institute of military captivity, internationalized armed conflict, armed conflict, international humanitarian law

UDC 341.637

O.V. Koch, Master of Law
Odessa I.I. Mechnikov National University
the Department of General and International Law
Frantsuzskiy Boulevard, 24/26, Odessa, 65058, Ukraine

Supervisor: E.J. Streltsova, Candidate of Juridical Sciences,
Associate Professor, Honored Scientific Worker of Education of Ukraine

PRINCIPLE IURA NOVIT CURIA IN INTERNATIONAL COMMERCIAL ARBITRATION

The article is devoted to the analysis of the perspectives of application of civil law principle *Iura novit curia* to international commercial arbitration with an aim to ensuring effective dispute resolution. It is considered that the application or non-application of the principle *Iura novit curia* may be evaluated as a violation of the arbitral procedure, and consequently, risks of refusal recognition and enforcement of arbitral award by national court may arise.

The analysis of the latest research and case law demonstrates that the way of application of *Iura novit curia* to arbitration depends on the applicable law to arbitration procedure and on judicial system of national court that is entitled to recognize the arbitral award. The research argues that besides the fact that there is no standardization in this field, there are specific conditions of application of the *Iura novit curia* to arbitration such as: conformity to principles of *due process* and *a right to be heard*, and also a permissive approach.

Key words: international commercial arbitration, principle *Iura novit curia*, applicable law, recognition and enforcement of arbitral award.

Problem statement. The application of the concept of civil law *Iura novit curia* and its adaptation to international commercial arbitration (hereinafter – arbitration) have recently become a subject of worldwide discussions. A number of problems on defining the applicable law and limits of arbitrators' power have appeared due to the growing role of arbitral courts in dispute resolution. Considering that the application of the principle *Iura novit curia* is not expressly provided neither in international law nor in rules of arbitral courts it causes uncertainty when it comes to practice. The application or non-application of the principle *Iura novit curia* may be evaluated as a violation of the arbitral procedure, and as a consequence, risks of refusal of recognition and enforcement of arbitral award by national courts may arise.

Analysis of recent research and publications. General aspects related to the process of proof and ascertaining applicable law by arbitral courts have been a subject of research of a number of scientists and practitioners, among which are: N. Erpyleva, P. Fouchard, E. Gaillard, B. Goldman, M. Hunter, Yu. Prytyka, M. Rosenberg, A. Redfern, J. Savage, T. Slipachuk, etc. A significant contribution to the study of the application of the maxim *Iura novit curia* in arbitration has been made by D. Bigge, T. Giovannini, T. Isele, G. Kaufmann-Kohler, G. Knuts, P. Landolt, J. Lew, A. Mantakou, A. Panov, K. Pilkov, A. Rigozzi, J. Waincymer, etc.

Paper purpose. The purpose is to explore the perspectives of application of civil law principle *Iura novit curia* to international commercial arbitration with an aim to ensuring the effective dispute resolution and enforcement of arbitral awards.

Paper main body. *Iura novit curia* is a Latin legal maxim literally translated as «*the court knows the law; the court recognizes rights*» [1, p. 852]. Principle *Iura novit curia* emerged from the Roman law. Originally its essence was expressed in a longer maxim in Codex Justinianus in II Corpus Juris Civilis translated as «*judge should not hesitate to complete and elaborate whatever has been inadequately stated by the parties or their attorneys, insofar as he knows it to be relevant to the laws and public justice*» [2, p. 102].

The modern interpretation of the principle *Iura novit curia* is reduced to the statement that judges are obliged to know and apply laws if it is necessary without any directions from the parties and independently of parties' submissions. In other words, the court applies the law *ex officio, sua*

sponte, proprio motu, i.e. of its own accord, without being limited to the legal arguments of the parties [3, p. 488].

The application of this principle depends on the law system to which the court relates. Principle *Iura novit curia*, as it came from Roman law, is basic for civil law jurisdictions and rarely is used in common law countries. National courts of a civil law system are under an affirmative obligation to investigate and to apply foreign law. The contents of the applicable law are determined by the judge's own research and the court may apply foreign law irrespective of the will of the parties [4, p. 9]. However, these statements cannot be applied to international commercial arbitral courts, thus they are not a part of any state court system.

In general, application of the principle *Iura novit curia* in arbitration may be realized in two ways: 1) by raising legal issues not discussed by the parties; 2) by characterizing legal situations differently from the parties.

According to Dr. Mantakou A. the principle *Iura novit curia* had fully been incorporated in arbitration in the past decades [3, p. 489-490].

In modern arbitration practice there is a tendency to modification of the principle *Iura novit curia*. It seems to be almost impossible to ensure the application of this principle according to its original meaning in arbitration. The transnational character of commercial disputes, the necessity of recognition and enforcement of foreign arbitral awards under national laws make arbitration procedure much more complicated. Moreover, arbitration awards have been challenged more frequently than before on the grounds that an arbitral court has exceeded mandate or has not granted the parties with sufficient opportunity to present their views on its interpretation of the case. Such grounds are sometimes invoked, when the arbitral court applies the principle *Iura novit curia* while determining the contents of the applicable substantive law [5, p. 669].

Unlike civil courts, the will of the parties is of a primary importance for arbitral courts. Arbitral courts have to consider any law as foreign law. The arbitration procedure is conducted according to arbitration rules and agreements between parties. If parties agree so, arbitral court may decide cases *ex aequo et bono (amiable compositeur)*, i.e. to decide case upon general principles of law and equity, without ascertaining the law [6, art. VII(2)]; [7, art. 28 (3)]; [8, art. 35.1]; [9, art. 61]; [10, Art 21(3)]; [11, art. 27.3]; [12, art. 33]; [13, Section 9 (2)].

Application of the principle *Iura novit curia* is related directly to the defining the subject to be proven *thema probandum* in arbitration, particularly whether or not parties should prove the law that applies to the case. A significant study of arbitrators' initiatives to obtain legal evidence is the 2008 report of the International Commercial Arbitration Committee of the International Law Association on «Ascertaining the Contents of the Applicable Law in International Commercial Arbitration» (hereinafter- «ILA Report»). Due to the ILA Report the principle *Iura novit curia* in arbitration is limited by the parties' duty to bring forth legal arguments on which arbitrators should rely primarily [4, p. 22].

The fundamental provisions on applicable law in arbitration are stated in the European Convention on International Commercial Arbitration and in the UNCITRAL Model Law. Due to the Art. VII of the Convention on International Commercial Arbitration the parties shall be free to determine, by agreement, the law to be applied by the arbitrators to the substance of the dispute. Failing any indication by the parties as to the applicable law, the arbitrators shall apply the proper law under the rule of conflict that the arbitrators deem applicable [6]. According to the Art. 28 of the UNCITRAL Model Law failing any designation by the parties of rules of law as applicable to the substance of the dispute, the arbitrators shall apply the law determined by the conflict of laws and rules, which it considers applicable [7]. Both acts provided, that arbitral tribunal shall decide the case in accordance with the terms of the contract and the usages of the trade applicable to the transaction. In this context the reference to the laws and rules as may be applicable includes besides national law, transnational law (e. g. Lex Mercatoria, the UNIDROIT Principles, the Shari'ah, trade usages), relevant principles of international law [14, p. 108].

Provisions of arbitration rules of different arbitral courts in most cases correspond to the UNCITRAL Model Law and to the European Convention on International Commercial Arbitration, e.g. Arbitration Rules of the UNCITRAL [8, art. 35.1], the International Chamber

of Commerce (ICC) [10, art. 21], the Stockholm Chamber of Commerce (SCC) [15, Art. 22], the World Intellectual Property Organization (WIPO) [9, Art. 61], the Singapore International Arbitration Centre (SIAC) [11, Art. 27] state that in the absence of agreement on applicable law between parties, arbitral tribunal shall apply rules of law which it determines to be appropriate. Art. 16 of the SIAC Rules provides that tribunal shall conduct the arbitration in such manner after consulting with the parties [11].

The law applicable to the arbitration agreement and the procedure shall be the law of the place of arbitration (national law), unless the parties have expressly agreed on the application of another rules and such agreement is permitted by national law, e.g. Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration (LCIA) [16, art. 16.4], of the WIPO [9, art. 61], of the ICC [10, art. 19].

Considering the obligation of the parties to present the evidence of law, rules of some arbitral courts contain a provision that besides a statement of facts parties should submit to the tribunal legal arguments supporting their claims. Parties should present the contentions of law on which they rely in full, e.g. Arbitration Rules of the UNCITRAL [8, art. 20.2], of the SIAC [11, art. 17.2(b)], of the Czech Arbitration court [13, Section 34], of the WIPO [9, art. 41(b)].

Noteworthy is the Swiss arbitration process as a part of which principle *Iura novit curia* is totally recognized. Thus, only if Respondent raises an objection to the jurisdiction of the arbitral tribunal, the Statement of Defence shall contain the factual and legal basis of such objection [12, art. 19.2]. The arbitral tribunal shall decide the case in accordance with the rules of law with which the dispute has the closest connection, if a choice of law by the parties is absent [12, art. 33].

Generally, international law and arbitration rules do not directly express if arbitral courts have a power or a duty to apply law on their own motion. Such provisions of arbitration procedure are aimed at ensuring the recognition and enforcement of arbitral award. National courts may only refuse to recognize and enforce arbitral award on the grounds of procedural errors, no review on the merits is available. If the *Iura novit curia* principle had been included in arbitration rules or provided by international standards as obligatory in arbitration, as it is in courts of civil law jurisdictions, it would have become a procedural duty of arbitrators to ascertain the law and to apply it in conformity with national law-enforcement practices. Thus, a great number of arbitral awards would have been challenged on the grounds of substantive law violations, regarded as procedural violations.

Considering the possibility of developing a common approach to application of the principle *Iura novit curia* in arbitration, it seems to be quite doubtful due to the transnational nature and high level of autonomy of arbitration. Moreover, the standardization for that matter is not an issue of quality. Thus, it is not relevant.

Due to the ILA Report the principle *Iura novit curia* in arbitration may be applied under the following conditions: 1) arbitrators decide the dispute within the mandate defined by the arbitration clause; 2) arbitrators conduct the proceedings consistent with *due process*; 3) arbitrators approach a dispute with an open mind; 4) public policy considerations may legitimately influence the approach of arbitrators to determining the contents of applicable law [4].

To define the prospective of application of the principle *Iura novit curia* in international commercial arbitration it is necessary to weigh all the *pros and cons*.

The disadvantages are usually connected with nonconformity of *Iura novit curia* principle to the fundamental principles of arbitration such as *due process* and *parties' rights to be heard*. One of the most fundamental *due process* requirements is laid out in Art. 18 of the UNCITRAL Model Law that the parties shall be treated equally and each party shall be given a full opportunity of presenting its case [7]. *Due process* requires that arbitrators subject their findings to the parties for comments in order to respect *adversary principle* [5, p. 671]. Due to the Art.34.2(a)(iv) of the UNCITRAL Model Law the award may be set aside if the arbitration proceedings do not comply with these *due process* requirements [7]. Principle *parties' rights to be heard* imply that parties should have a reasonable opportunity to address important legal points. Furthermore, rendering an award by the arbitral court beyond the submissions of the parties to arbitration may

be considered as exceeding arbitrators' mandate that is one of the limited bases, on which an award can be annulled or recognition and enforcement can be denied under the Art. V of the New York Convention [17] and Art. 34.2(a)(iii) of the UNCITRAL Model Law [7].

For instance, the Paris Court of Appeal set aside the arbitral award in the case *Engel Austria GmbH v. Don Trade (2009)* on the basis that arbitrators referred to the Austrian law principle of *Wegfall der Geschäftsgrundlage (Frustration of Contract)* despite neither of the parties had invoked it. Thereby, the parties were deprived of the possibility to be heard on the application of such principle. The Swiss Federal Supreme Court in case *Urquijo Goitia v. da Silva Muñiz (2009)* set aside the arbitral award on the grounds that arbitral court violated the parties' *right to be heard* and apply the law *ex officio* despite the case had no link to law of Switzerland (Swiss law recognizes principle *Iura novit curia* in arbitration). The Quebec Superior Court in case *Dreyfus v. Tusculum (2008)* stated that arbitrators had taken on the role of *amiable compositeur* although the parties had not requested, mandated or permitted it to do so. In all three cases national courts concluded that the arbitral courts had gone too far in its application of the principle *Iura novit curia*, in result, the respective arbitral awards were set aside [5, p. 680].

Thus, the principle *Iura novit curia* seems to take gradually the shape of *Iura non novit curia* [3, p. 497]. Arbitrators who attempt to develop legal issues in a strict application of *Iura novit curia* approach a risk of refusal of recognition and enforcement of the arbitral award. According to the ILA Report arbitrators should not give decisions that might reasonably be expected to surprise the parties, or any of them, or that are based on legal issues not raised by or with the parties [4, p. 22]. Otherwise, the national courts deciding the cases on recognition and enforcement of arbitral awards may apply the concept of «*legitimate expectation*» or «*unfair surprise*» as a ground for setting aside the arbitral award [18].

As a matter of fact, arbitral courts should not reach conclusions on law or fact, nor decide issues, without giving the parties an opportunity to address them. The parties must know the method, which the arbitrators are to follow in their analysis of law and facts, so they can address these issues accordingly [19].

An obstacle to the application of *Iura novit curia* in arbitration, as Prof. Kaufmann-Kohler G. stated, is also the transnational legal environment involving participants from different legal cultures, and the possible difficulties of accessing the applicable law for reasons of language, availability, or reliability of the pertinent sources [20, p. 84-87]. Apparently, according to Prof. Julian Lew, international arbitrators do not always «know the law». Where uncertain as to the applicable rules, or if it considers that an important legal issue arises relevant to the outcome of the case and/or which the parties have not adequately addressed, the arbitrator may do its own research. Thus, the application of *Iura novit curia* is fraught with probability of costs increases, related to the necessity to appoint an independent legal experts on applicable law [19; p. 82-85]. This is a reason why a number of scholars claim that *Iura novit curia* is almost never a part of a *lex arbitrii*. Among them are P. Landolt [21, p. 184], J. Lew [19, p. 94], L. Mistelis [19, p. 94], S. Kröll [19; p. 94], J. Waincymer [22, p. 202].

However, the practice of some civil courts that have decided cases on recognition and enforcement of arbitral awards evidences to the contrary, from which it follows that the application of the *Iura novit curia* principle in arbitration depends on the attitude of national civil courts to this issue.

The starting point for numerous decisions as to the scope of *Iura novit curia* principle in arbitration was marked by the decision of the Supreme Court of Switzerland that was the first body to uphold the application of *Iura novit curia* in arbitration in 1994 (*Westland Helicopters Ltd. v. The Arab British Helicopter Company*) [23]. Swiss courts took a similar approach in cases: *N.V. Belgische Scheepvaartmaatschappij – Compagnie Maritime Belge v. N.V. Distrigas, Bundesgericht (2001)*; *Bank Saint Petersburg PLC v. ATA Insaat Sanayi v. Ticaret Ltd (2001)*, etc. In case *X. SA v. Y. SA (2010)* Federal Supreme Court of Switzerland concluded that *the right to be heard* covers in particular the right to present the facts of the case; with regard to legal issues, as a rule, the principle of *Iura novit curia* prevails [5]. In case *MHH AS v. Axel's Konsult och Förvaltning AB (2014)* the Svea Court of Appeal stated that due to the principle *Iura novit*

curia, the arbitrator must apply the law even if it has not been referenced by a party [24]. Western Sweden Court of Appeal in case *Berde Plants Sweden AB v. Borkhult Invest AB (2015)* noted that arbitrator is obliged to apply legal rules which have not been referenced by the parties, and doing so does not mean that he exceeds his mandate [25]. Also the case law demonstrates that *Jura novit curia* with regard to arbitration has been applied in Belgium, Germany [26, p. 126], Finland (*Werfen Austria v. Polar Electro*) [27].

The significant advantage of application of the principle *Jura novit curia* in arbitration is that by this way may be avoided the probability that the award may become a precedent, in case the motivation of the arbitral award was based on weak representation of the parties. Also in case it is impossible to determine legal solution with arguments raised by the parties, arbitrators may be deprived of the power to render an award, unless they will be guided by the principle *Jura novit curia*.

On balance, *Jura novit curia* principle should be given a secondary importance after the *due process* principle. Noteworthy is the point of view of Dr. Mantakou A. that the *Jura novit curia* principle lost its autonomy and became a part of the *due process* in the widest form possible of the latter [3, p. 494].

In top priority for arbitrators is to ensure that an arbitral award will be final and legally enforceable. The arbitral tribunal may conduct the arbitration in such manner, as it considers appropriate, provided that the procedure is fair, impartial, practical and expeditious and the parties are treated with equality.

Conclusions. As discussed above the application of the principle *Jura novit curia* in international commercial arbitration is an issue on which no consensus has yet been found. Considering that arbitral courts are independent bodies, not connected with any state judicial system, such situation seems to be quite natural.

The numerous studies on the probability to adapt the *Jura novit curia* principle to arbitration and multiple attempts to develop a common approach of application of this principle demonstrate the great relevance of this issue.

International law and arbitration rules are silent on the matter of to which extent *Jura novit curia* may be applied, if arbitral courts have a power or duty to apply law on their own motion and whether or not parties to a dispute need to plead or to prove law that is to be applied to the case. Analysis of the latest researches and case law demonstrates that it is impossible to fully implement or fully avoid the application of the principle *Jura novit curia* in arbitration. On this basis, a balanced approach is assumed as the most acceptable general approach to the determination of the contents of the applicable law in international commercial arbitration.

In traditional sense, the principle *Jura novit curia* is not being widely applied in arbitration nowadays. However, on the other hand, it is inappropriate to claim that *Jura novit curia* is not being applied in arbitration at all. Passive arbitrators, who decide cases based only on the arguments presented by the parties, as well as arbitrators, who attempt to develop legal issues in a strict application of *Jura novit curia* approach risk that the award may be challenged or even rendered unenforceable. Accordingly, the arbitration prospective of application of the principle *Jura novit curia* may be based on following conditions. Firstly, principle *Jura novit curia* in arbitration should be considered as permissive rather than mandatory. Secondly, it should be applied only after the requirements of *due process* are complied with. Thirdly, arbitrators applying principle *Jura novit curia* should give an opportunity to parties to comment on legal issues they have not invoked.

References

1. Black's Law Dictionary, 6th ed. Joseph R. Nolan, ed. – St. Paul: «West Publishing Co.», – 1990. – 1657 p.
2. Krueger P. Corpus iuris civilis. /P. Krueger //Volume 2; Codex Justinianus // Cambridge University Press. – 2014. – 534 p.
3. Mantakou A. P. The Misadventures of the Principle *Jura Novit Curia* in International Arbitration /A. P. Mantakou // [Electronic resource]. – Access mode: www.hiifl.gr/wp-content/uploads/MANTAKOUjuranovitcuria.pdf – Title from the screen.



4. Recommendations of the International Law Association on «Ascertaining the contents of the applicable law in international commercial arbitration» 2008 [Electronic resource]. – Access mode: www.ila-hq.org/ – Title from the screen.
5. Knuts G. *Jura Novit Curia and the Right to be Heard – An Analysis of Recent Case Law* /G. Knuts// *Arbitration International*. – 2012. – Volume 28, Issue 4. – P. 669 – 689.
6. European Convention on International Commercial Arbitration 1961 [Electronic resource]. – Access mode: treaties.un.org/doc/Treaties/1964/01/19640107%2002-01%20AM/Ch_XXII_02p.pdf – Title from the screen.
7. UNCITRAL Model Law on International Commercial Arbitration 1985, with amendments as adopted in 2006 [Electronic resource]. – Access mode: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/1985Model_arbitration.html – Title from the screen.
8. UNCITRAL Arbitration Rules 2014 [Electronic resource]. – Access mode: www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/arb-rules-2013/UNCITRAL-Arbitration-Rules-2013-e.pdf – Title from the screen.
9. Arbitration Rules of World Intellectual Property Organization [Electronic resource]. – Access mode: www.wipo.int/amc/en/arbitration/rules/newrules.html – Title from the screen.
10. Arbitration Rules of the International Chamber of Commerce [Electronic resource]. – Access mode: www.iccwbo.org/Products-and-Services/Arbitration-and-ADR/ – Title from the screen.
11. Rules of Arbitration of Singapore International Arbitration Centre [Electronic resource]. – Access mode: www.siac.org.sg/our-rules – Title from the screen.
12. Rules of International Arbitration of the Swiss Chambers of Commerce Association for Arbitration and Mediation [Electronic resource]. – Access mode: www.swissarbitration.org/sa/en/rules.php – Title from the screen.
13. Rules of the Arbitration court attached to the Czech Chamber of Commerce and the Agricultural Chamber of the Czech Republic [Electronic resource]. – Access mode: en.soud.cz/rules – Title from the screen.
14. Redfern A., Hunter M. *Law and Practice of International Commercial Arbitration* / A. Redfern, M. Hunter// London: Sweet & Maxwell. – 2004. – 659 p.
15. Arbitration Rules of the Arbitration institute of the Stockholm Chamber of Commerce [Electronic resource]. – Access mode: sccinstitute.com/media/40120/arbitrationrules_eng_webbversion.pdf – Title from the screen.
16. Arbitration Rules of the London Court of International Arbitration [Electronic resource]. – Access mode: www.lcia.org/Dispute_Resolution_Services/lcia-arbitration-rules-2014.aspx – Title from the screen.
17. Convention on the Recognition and Enforcement of Foreign Arbitral Awards 1958 [Electronic resource]. – Access mode: www.uncitral.org/uncitral/en/uncitral_texts/arbitration/NYConvention.html – Title from the screen.
18. Панов А. А. Доктрина «неожиданного решения» в международном коммерческом арбитраже /А. А. Панов // *Вестник международного коммерческого арбитража*. – 2012.- № 2. – С. 74 – 88.
19. Lew J. D. M., Mistelis L. A., Kröll S. M. Chapter 5 Judicial Nature of Arbitration in Comparative International Commercial Arbitration /J. D. M. Lew, L. A. Mistelis, S. M. Kröll // *Kluwer Law International*. – 2003. – P. 71 – 97.
20. Kaufmann-Kohler G., Rigozzi A. *International Arbitration: Law and Practice in Switzerland* /G. Kaufmann-Kohler, A. Rigozzi// Oxford University Press. – 2015.– 1st ed. – 672 p.
21. Landolt P. Arbitrators' Initiatives to Obtain Factual and Legal Evidence /P. Landolt// *Journal of the LCIA*. – 2012. – Volume 28 No. 2. – P. 173-223.
22. International Arbitration and the Duty to Know the Law /J. Waincymer // *Journal of International Arbitration*. *Kluwer Law International*. – 2011. – Volume 28, Issue 3. – P. 201– 242.
23. Westland Helicopters Ltd. v. The Arab British Helicopter Company (ABH): Judgment of the Swiss Federal Tribunal, case No. DFT 120 II 172 of 19 April 1994.
24. MHH AS v. Axel's Konsult och Förvaltning AB: Judgment of the Svea Court of Appeal in case No. T 2610-13, 04.12.2014 [Electronic resource]. – Access mode: www.arbitration.sccinstitute.com/dokument/Court-Decisions/2352485/Judgment-of-the-Svea-Court-of-Appeal-4-December-2014-Case-No-T-2610-13?pageid=79572 – Title from the screen.
25. Berde Plants Sweden AB v. Borkhult Invest AB: Judgment of the Court of Appeal for Western Sweden, Case No. T 4028-13, 27.02.2015 [Electronic resource]. – Access mode: www.arbitration.sccinstitute.com/dokument/Court-Decisions/2352487/Judgment-of-the-Court-of-Appeal-for-Western-Sweden-27-February-2015-Case-No-T-4028-13?pageid=79572. – Title from the screen.
26. Wirth M., Rouvinez C., Knoll J. *Earch for Truth in Arbitration: Is Finding the Truth What Dispute Resolution Is About* /M. Wirth, C. Rouvinez, J. Knoll // *ASA Special Series*. – No. 35 // Juris Publishing, Inc. – 2011. – 188 p.
27. Werfen Austria GmbH v. Polar Electro Europe B.V., KKO 2008:77: Judgment of the Finnish Supreme Court, case No. 1517 of 02 July 2008.

Article received 24.05.2016

Е.В. Коч, магістр права

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра общеправовых дисциплин и международного права
Французский бульвар, 24/26, Одесса, 65058, Украина

Научный руководитель: **Е.Д. Стрельцова**, канд. юрид. наук, доцент
Заслуженный работник образования Украины

ПРИНЦИП IURA NOVIT CURIA В МЕЖДУНАРОДНОМ КОММЕРЧЕСКОМ АРБИТРАЖЕ

Резюме

Статья посвящена анализу перспектив применения принципа гражданского права *Iura novit curia* в международном коммерческом арбитраже с целью эффективного разрешения споров. Обращается внимание на то, что применение или неприменение принципа *Iura novit curia* может быть оценено как нарушение арбитражной процедуры, в результате чего может возникнуть риск отказа в признании и исполнении арбитражного решения национальным судом.

Анализ последних научных исследований и судебной практики демонстрирует, что способ применения принципа *Iura novit curia* в арбитраже зависит от применимого права к арбитражной процедуре и от правовой системы, к которой относится национальный суд, уполномоченный признать арбитражное решение. Указано, что, несмотря на отсутствие стандартизации в этой области, существуют условия применения *Iura novit curia* к арбитражу, такие как: соответствие принципам *надлежащего процесса* и *права сторон быть услышанными*, а также – *дозволительный метод*.

Ключевые слова: международный коммерческий арбитраж, принцип *Iura novit curia*, применимое право, арбитражное решение.

О.В. Коч, магістр права

Одеський національний університет імені І.І. Мечникова
Кафедра загальноправових дисциплін та міжнародного права
Французький бульвар, 24/26, Одеса, 65058, Україна

Науковий керівник: **Є.Д. Стрельцова**, канд. юрид. наук, доцент
Заслужений працівник освіти України

ПРИНЦИП IURA NOVIT CURIA У МІЖНАРОДНОМУ КОМЕРЦІЙНОМУ АРБИТРАЖІ

Резюме

Стаття присвячена аналізу перспектив застосування принципу цивільного права *Iura novit curia* в міжнародному комерційному арбітражі з метою ефективного вирішення спорів. Підкреслюється, що застосування або незастосування принципу *Iura novit curia* може бути оцінено як порушення арбітражної процедури, в результаті чого може виникнути ризик відмови у визнанні та виконанні арбітражного рішення національним судом.

Аналіз останніх досліджень і судової практики демонструє, що спосіб застосування принципу *Iura novit curia* в арбітражі залежить від застосовного права до арбітражної процедури і від правової системи, до якої належить національний суд, уповноважений визнати арбітражне рішення. Зазначено, що, незважаючи на відсутність стандартизації в цій галузі, існують умови застосування *Iura novit curia* до арбітражу, такі як: відповідність принципам *належного процесу* і *права сторін бути почутими*, а також – *дозвільний метод*.

Ключові слова: міжнародний комерційний арбітраж, принцип *Iura novit curia*, застосовне право, арбітражне рішення.

ІНФОРМАЦІЯ ДЛЯ АВТОРІВ

1. Профіль журналу

1.1. Журнал **Правова держава** здійснює такі типи публікацій:

1. Наукові статті.
2. Короткі повідомлення.
3. Матеріали конференцій.
4. Бібліографію.
5. Рецензії.
6. Матеріали з історії науки.

1.2. У певному конкретному випуску один автор має право надрукувати тільки одну самостійну статтю.

1.3. Мова видання – українська, англійська, німецька та російська.

1.4. До редакції «Правової держави» подається:

1. Текст статті з анотацією, записаний на електронному носії в редакторі Word (кегель 14, відстань між рядками 1,5 інтервали).
2. Резюме російською та англійською мовами
3. Колонтитул.
4. Рекомендація кафедри або наукової установи до друку.
5. Відомості про авторів.

2. Підготовка статті – обов'язкові складові

Оригінальна стаття має включати:

1. Анотацію – мовою оригіналу статті.
2. Вступ та визначення актуальності теми.
3. Мету статті.
4. Постановку проблеми.
5. Аналіз останніх досліджень і публікацій.
6. Виклад основного матеріалу.
7. Висновки.
8. Список літератури.
9. Резюме (російською та англійською мовами).
10. Ключові слова (до п'яти).

3. Оформлення рукопису.

Обсяг. Послідовність розташування обов'язкових складових статті

3.1. Обсяг рукопису наукової статті (з урахуванням таблиць і підписів до них, анотації, резюме, ключових слів, списку літератури) – не більше 20 сторінок, рецензій – до 3 сторінок, коротких повідомлень – до 2 сторінок. Рукописи більшого обсягу приймаються до журналу тільки після попереднього узгодження з редколегією.

3.2. Послідовність друкування і розташування окремих складових наукової статті має бути такою:

1. УДК – зліва над назвою статті.
2. Ініціали та прізвище автора (згідно з паспортом, український варіант), науковий ступень, вчене звання, посада.
3. Назва наукової установи (в тому числі відділу, кафедри, де виконано працю); повна поштова адреса установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом); телефон для співпраці з авторами.
4. Назва статті, повинна точно відбивати зміст праці, бути короткою (в межах 9 повнозначних слів), містити ключові слова.
5. Анотація мовою оригіналу праці друкується перед початком основного тексту після інтервалу 20 мм від лівого поля.

6. Під анотацією друкуються ключові (основні) слова (не більше п'яти) мовою оригіналу статті.
7. Текст статті і список літератури.
8. Резюме російською та англійською мовами включає: прізвище та ініціали автора, назву наукової установи, повну поштову адресу установи (за міжнародним стандартом, з поштовим індексом), електронну адресу автора, назву статті, текст резюме та ключові слова.
9. Рисунки, діаграми, таблиці разом з підписами та поясненнями розміщуються у тексті статті.
10. Стаття повинна бути підписана автором або авторами.

4. Мовне оформлення тексту: термінологія, умовні скорочення, посилання

4.1. Автори несуть повну відповідальність за бездоганне мовне оформлення тексту, особливо за правильну українську наукову термінологію (її слід звіряти за фаховими термінологічними словниками).

4.2. Якщо часто повторювані у тексті словосполучення автор вважає за потрібне скоротити, такі абрєвіатури при першому вживанні обумовлюють в дужках. Наприклад: Нотаріальна палата України (далі НПУ).

4.3. Посилання на літературу подаються у тексті статті, обов'язково у квадратних дужках, арабськими цифрами: перша цифра позначає номер праці у списку літератури, друга – сторінку цитованої праці, між цифрами кома. Наприклад: [2, с. 55], [3, ст. 55] – якщо посилання на статтю закону.

5. Література

5.1. Список літератури друкується мовою оригіналу відповідної праці. Він оформлюється згідно з ДСТУ 7.1:2006 і повинен містити тільки назви праць, на які посилається автор. Назви праць у списку літератури розташовуються в порядку згадування.

5.2. Назви праць у списку літератури оформлюються за правилами ВАКу згідно постанови президії ВАК України. Наприклад: для монографій слід вказати: прізвище, ініціали автора(ів), повну назву праці, місце видання, видавництво, рік видання, загальну кількість сторінок праці. Для періодичних видань: прізвище, ініціали автора(ів), назву журналу, повну назву праці, місце та рік видання, том і (або) номер, першу і останню сторінку статті.

Наприклад:

1. Миколенко О.І. Теорія адміністративного процедурного права [текст]: монографія / О.І. Миколенко ; Одес. нац. ун-т ім. І. І. Мечникова. – Харків : Бурун Книга, 2010. – 335 с.

2. Льєва Н. В. Питання взаємодії державних та недержавних органів з суб'єктами нотаріальної діяльності [текст] / Н. В. Льєва // Правова держава. – № 15. – 2012. – Одеса, 2012. – С. 45-53.

6. Анотація. Резюме. Колонтитул

6.1. Анотація (коротка стисла характеристика змісту праці) подається мовою оригіналу статті, містить не більше 50 повнозначних слів і передує (окремим абзацом) основному тексту статті.

6.2. Резюме (короткий висновок з основними положеннями праці) подається двома іншими мовами (російською та англійською), кожне містить не більше 50 повнозначних слів і друкується на окремому аркуші.

6.3. Колонтитул (короткий, не більше 50 знаків, або скорочений чи видозмінений заголовок статті для друкування зверху на кожній сторінці тексту праці) подається українською мовою разом з прізвищем та ініціалами автора на окремому аркуші.

**Редколегія має право редагувати текст статей,
погоджуючи відредагований варіант
з автором, а також не приймати рукописи,
якщо вони не відповідають вимогам
«Правової держави».**

**Рукописи статей, що прийняті до публікування,
авторам не повертаються.**

**ГРАФІК ВИПУСКУ НОМЕРІВ «ПРАВОВА ДЕРЖАВА»
НА 2016 РІК**

№ випуску	Початок прийому статей	Закінчення прийому статей	Друкована версія журналу	Електронна версія журналу
21	25.02.2016	25.03.2016	25.04.2016	15.04.2016
22	25.04.2016	25.05.2016	25.06.2016	15.06.2016
23	25.08.2016	25.09.2016	25.10.2016	15.10.2016
24	25.10.2016	25.11.2016	25.12.2016	15.12.2016

До уваги авторів та читачів!
Науковий журнал «Правова держава» з 2016 року
виходить з періодичністю 4 рази на рік.

Українською, російською, англійською та німецькою мовами

**Опубліковані матеріали відбивають позицію автора,
яка може не збігатися з думкою редакції.
За достовірність фактів, статистичних даних та інших матеріалів
відповідальність несе автор або особа, яка надала матеріал.
Передрукування матеріалів допускається з дозволу редакції.**

Підписано до друку 15.06. 2016 р. Формат 70x108/16. Ум.-друк. арк.16,8.
Зам. № 1206-12. Тираж 300 прим.

Адреса редколегії:

Україна, 65058, м. Одеса, Французький бульвар, 24/26
Тел.: (048) 702-31-31

Надруковано у ПП «Фенікс»

(Свідоцтво суб'єкта видавничої справи ДК № 1044 від 17.09.2002 р.)
65009, м. Одеса, вул. Зоопаркова, 25
Тел.: (048) 7777-591
www.law-books.od.ua