Міністерство освіти і науки, молоді та спорту України
Дніпропетровський національний університет
імені Олеся Гончара

Юридичний факультет

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Збірник наукових праць

Випуск 3

Дніпропетровськ
Видавництво ДНУ
2012

УДК 340.143(477)
ББК 67я7
А43

Друкується за рішенням вченої ради
Дніпропетровського національного університету
імені Олеся Гончара
згідно з планом видань на 2012 р.

Рецензенти:
д-р юрид. наук, проф. **Д. В. Приймаченко**,
д-р юрид. наук, проф. **В. Д. Берназ**

Актуальні проблеми вітчизняної юриспруденції : зб. наук.
А43 пр. / редкол.: Т. В. Корнякова (відп. ред.) [та ін.]. – Д. : Вид-во Дніпропетр. нац. ун-ту, 2012. – Вип. 3. – 132 с.
ISBN 978-966-551-314-8

Збірник містить статті, що висвітлюють питання з різних галузей права. Видання розраховано на викладачів юридичних факультетів вищих навчальних закладів, а також осіб, які цікавляться питаннями розвитку юридичної науки в Україні.

Редакційна колегія:
д-р юрид. наук, проф. **Т. В. Корнякова** (відп. ред.); канд. іст. наук, доц. **В. О. Чукаєва** (відп. секр.); д-р іст. наук, проф. **В. М. Калашников**; д-р іст. наук, проф. **К. А. Марков**; д-р політ. наук, доц. **І. Г. Алєксєєнко**; канд. іст. наук, доц. **С. І. Поляков**; канд. юрид. наук, доц. **А. В. Грабильніков**; канд. юрид. наук, доц. **Н. С. Юзікова**; канд. юрид. наук, доц. **О. Л. Соколенко**.

УДК 340.143(477)
ББК 67я7

Зміст наукових праць не завжди збігається
з точкою зору редакційної колегії

ISBN 978-966-551-314-8

© Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара, 2012
© Автори статей, 2012
© Видавництво ДНУ, оформлення, 2012

УДК 321.01:342.2

І. Г. Алєксєєнко

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

МІСЦЕВІ ПОЗИКИ ТА ЗАПОЗИЧЕННЯ ЯК ФІНАНСОВО-ПРАВОВІ ІНСТРУМЕНТИ В ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Досліджуються теоретичні конструкції та законодавчі підходи щодо застосування фінансово-правових інструментів органами місцевого самоврядування при здійсненні господарської діяльності.

Ключові слова: Бюджетний кодекс України, місцеві позики, внутрішні та зовнішні запозичення, органи місцевого самоврядування, господарська діяльність.

Исследуются теоретические конструкции и законодательные подходы по применению финансово-правовых инструментов органами местного самоуправления при осуществлении хозяйственной деятельности.

Ключевые слова: Бюджетный кодекс Украины, местные займы, внутренние и внешние займы, органы местного самоуправления, хозяйственная деятельность.

We investigate the theoretical structure and legislative approaches to the use of financial and legal instruments of local government in carrying out economic activities.

Key words: Budget Code of Ukraine, local borrowing, internal and external borrowing, local governments, the economic activity.

Як відомо, одним з основних напрямів місцевого самоврядування є постійна діяльність щодо залучення фінансових ресурсів для потреб громади. Розв'язання великих завдань, які мають вирішуватися органами місцевого самоврядування, потребує великих коштів, і тому проблема збору, розподілу, використання фінансових активів місцевого самоврядування завжди є актуальною для самоврядних організацій.

Розглядаючи питання стосовно залучення фінансових та матеріальних ресурсів для потреб громади, необхідно визначити, яке

© Алєксєєнко І. Г., 2012

місце займають органи місцевого самоврядування в сучасному суспільстві. Мова йде про дуалістичну природу цієї структури. З одного боку, це органи публічної влади (адміністративна природа), а з іншого – організація фінансово-господарської діяльності, тобто діяльності, що притаманна суб'єктам господарювання [5, с. 87]. Про те, що орган місцевого самоврядування є публічною організацією, не забуває ніхто – адже він наділений адміністративною функцією. Але той факт, що органи місцевого самоврядування покликані вирішувати значні господарські завдання, на жаль, іноді не відображається в діяльності окремих місцевих рад. Господарський характер органу місцевого самоврядування особливо проявляється при аналізі об'єкта діяльності органів громади. Об'єктом діяльності місцевого самоврядування є вирішення питань, що випливають на ґрунті спільного проживання в територіальній громаді, тобто громада, її самоврядні органи вирішують проблеми, які виникають із самобутніх потреб людини [3, с. 15].

Як свідчить європейський досвід, господарська природа місцевого самоврядування не є породженням сучасності. Теорії Середньовіччя в галузі місцевої влади і Магдебурзьке право мали на меті створення не стільки окремої політичної одиниці – міста, скільки економічно незалежної системи відносин у місті. Серед великої кількості теорій самоврядування варто звернути увагу на теорію вільної громади, засновану в 1790 р. А. Туре. Відповідно до цієї теорії на перший план висувається теза, згідно з якою органи місцевого самоврядування є інститутом громадянського суспільства, а тому все ж таки спочатку вони є господарською організацією для задоволення потреб населення, а вже потім – адміністративною інституцією. Слід зазначити, що основні положення цієї теорії знайшли своє відображення в Конституції Бельгії 1831 р. На підтримку тези на користь того, що органи громади є первинно господарчими, можна навести приклад із законодавства штату Нью-Йорк, в якому серед різноманітних видів корпорацій є так звані публічні корпорації, до котрих належать муніципалітети [4, с. 89–90]. Такий підхід відображає природну сутність місцевого самоврядування. Органи місцевого самоврядування – це дирекція громади, яка утворилася за принципом внесків кожного мешканця (під час виборів, збору податків тощо) для вирішення спільних потреб. Бюджет корпорації (органів місцевого самоврядування) являє собою єдиний кошик, який поповнюється за рахунок кожного члена громади. Кошти цього бю-

джету спрямовані на розвиток культурних, духовних, економічних потреб громади.

Процес господарювання завжди тісно пов'язаний із фінансовою діяльністю. Одним із засобів, які місцеві ради можуть використовувати з метою залучення фінансових ресурсів для потреб громади, є місцеві позики та запозичення. Місцеві позики, як інститути права в діяльності місцевого самоврядування, застосовуються досить часто, і в цій сфері існує певний практичний досвід. Для того, щоб застосування позичок було якомога ефективнішим, потрібна реалізація двох умов. По-перше, позички мають забезпечуватися реальними ресурсами, по-друге – ними можна користуватися при здійсненні тільки інвестиційних проектів, а не конкретних поточних видатків [5, с. 90]. Необхідно, щоб ці практичні поради знайшли своє втілення в законодавчих актах. Це забезпечить правові гарантії щодо використання коштів громади, заборонивши місцевим владам зловживати обіговими коштами, що як наслідок спричиняє банкрутство місцевих бюджетів.

Інститут місцевих позик відіграє важливу роль у розв'язанні питання щодо оздоровлення економіки населеного пункту та у здійсненні господарської діяльності. Наприклад, завдяки введенню такого правового механізму в Естонії в 1993 р. місцеві бюджети в цій країні вийшли з кризи і місцева влада розпочала інвестування малого та середнього бізнесу. Також, як показує практика, не оминути місцевих позик при впроваджені великих інвестиційних проектів на місцевому рівні.

Так, російський учений Г. Алімурзаєв пропонує місцеві податкові надходження, місцеві збори та інші обов'язкові платежі замінити на систему позик місцевої влади. Перевагами такої системи Г. Алімурзаєв убачає в такому:

– по-перше, позика не являє собою обов'язковий платіж на відміну від податків, зборів тощо;

– по-друге, перелік, строки проведення та обсяг позик можуть установлюватись на підставі рішень спеціальних місцевих референдумів;

– по-третє, кожен член муніципальної громади (фізична чи юридична особи) можуть самі вирішувати, на рахунок якої цільової позики він бажає перевести свої кошти. При цьому законом має встановлюється обов'язкова кількість коштів, необхідних для перерахування на рахунок будь-якої позики за бажанням члена громади;

– по-четверте, кошти позики на відміну від податку (обов'язкового платежу) повертаються до позикодавця або його правонаступника;

– по-п'яте, можуть передбачатися загальнообов'язкові планово-збиткові позички;

– по-шосте, органи муніципальної влади мають надавати членам громади вибір сплачувати місцеві податки і збори чи брати участь у цільових муніципальних позиках [1, с. 30].

У той же час необхідно пам'ятати, що зловживати фінансово-правовим інститутом позик теж не треба, оскільки це може призвести до ситуації, яка склалася у містах США. Там уряди міст сьогодні витрачають багато коштів на сплату процентів із місцевих позик, емітованих декілька років тому.

У Бюджетному кодексі України поняття «місцеві позики» розмежоване на поняття «запозичення до місцевих бюджетів» та «місцеві позики» (ст. 73, 74). Хоча за своєю правовою природою місцеві позики більше відповідають запозиченням. Запозичення до місцевих бюджетів можуть братися місцевими радами для фінансування дефіциту бюджету. Запозичення поділяються на внутрішні та зовнішні, правовий режим у цих двох видів різний. Так, внутрішні запозичення, згідно з п. 2 ст. 16 Бюджетного кодексу, можуть брати будь-які міські ради, а зовнішні – лише міські ради з чисельністю населення понад вісімсот тисяч мешканців за офіційними даними державної статистики на час ухвалення рішення про здійснення запозичень. Запозичення здійснюються на визначену мету і підлягають обов'язковому поверненню. Запозичення зараховуються виключно до бюджету розвитку. Це означає, що ці фінансові ресурси можуть передбачатися лише на капітальні вкладення (інвестиції в основні фонди і засоби виробництва або будівництво). Обсяги запозичень повинні мати граничні розміри, які встановлюються рішенням про місцевий бюджет на рік. Важливим є положення про те, що видатки на обслуговування боргу місцевих бюджетів не можуть щорічно перевищувати 10 відсотків видатків від загального фонду відповідного місцевого бюджету протягом бюджетного періоду, коли планується обслуговування боргу (п. 4 ст. 74). Тобто встановлені граничні межі витрати сум кожного року зі сплати відсотків та повернення частки (повної суми) боргу. Поряд із запозиченнями існує інститут місцевих позик, який слід відрізняти від терміна «місцеві позики». Останній є загальним поняттям для запозичень та місцевих позик. Місцеві

позики можуть використовуватись для покриття тимчасових касових розривів, що виникають під час виконання загального фонду бюджету. Місцеві позики можуть братись у фінансово-кредитних установ терміном до трьох місяців, але в межах поточного бюджетного періоду. Порядок отримання таких позик визначається Міністерством фінансів України. Надання позик з одного бюджету іншому заборонено (ст. 73) [2].

Підводячи підсумки, треба сказати, що при здійсненні своїх повноважень та діяльності органи місцевого самоврядування в Україні мають ураховувати свою дуалістичну природу. Неодмінно органи громади повинні господарювати, відчувати себе господарями і, як свідчить національний досвід, цього напряму сьогодні дотримуються міста й села в Україні. Для цього існують усі підстави, оскільки законодавство України ввібрало в себе саме громадську теорію місцевого самоврядування, згідно з якою муніципалітет є одночасно і адміністративним, і господарюючим суб'єктом.

Бібліографічні посилання

1. **Алимурзаев Г.** Местное самоуправление и местные финансы / Г. Алимурзаев // Рос. экон. журн. – 2009. – № 11. – С. 27–32.
2. Бюджетний кодекс України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=2456-17.
3. **Куйбіда В.** Поняття місцевого самоврядування в Україні / В. Куйбіда, В. Чушенко // Право України. – 1998. – № 5. – С. 19–21.
4. **Мамутов В. К.** Господарче право зарубіжних країн / В. К. Мамутов, О. О. Чувпило. – К., 1999. – 352 с.
5. **Юркова С.** Местное самоуправление: рыночный облик местной власти / С. Юркова, А. Широков // Экономист. – 2007. – № 1. – С. 87–91.

Надійшла до редколегії 04.06.2012 р.

УДК 354.071.6

К. В. Бережна

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ПРОБЛЕМА МІЖНАРОДНОЇ ПРАВОСУБ'ЄКТНОСТІ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Здійснено спробу визначити особливості міжнародної правосуб'єктності Європейського Союзу. Наведені аргументи на користь підтвердження подвійності правової природи цього інтеграційного об'єднання. Отримані висновки мають не лише пізнавальне, теоретичне, але й суттєве практичне значення у світлі можливого приєднання України до Європейського Союзу.

Ключові слова: міжнародна міжурядова організація, міжнародна правосуб'єктність, Європейський Союз.

Осуществлена попытка определить особенности международной правосубъектности Европейского Союза. Приведены аргументы в пользу подтверждения двойственности правовой природы этого интеграционного объединения. Полученные выводы имеют не только познавательное, теоретическое, но и существенное практическое значение в свете возможного присоединения Украины к Европейскому Союзу.

Ключевые слова: международная межправительственная организация, международная правосубъектность, Европейский союз.

Attempted to determine the characteristics of international legal personality of the European Union. Arguments in favor of confirmation of the duality of the legal nature of this integration association are made. The conclusions of the research have not only theoretical, but also big practical significance in light of possible incoming of Ukraine to the European Union.

Key words: international intergovernmental organizations, international legal personality, the European Union.

Відомо, що в міжнародному праві під міжнародними міжурядовими організаціями (далі – ММУО) розуміються об'єднання держав, яким властиві такі ознаки: договірна основа, тобто міжнародна угода держав про створення організації, що визначає її функції й

© Бережна К. В., 2012

повноваження; наявність постійних органів; підпорядкованість їх створення та діяльності міжнародному праву.

Правосуб'єктність ММУО походить, безумовно, із загального критерію суб'єкта міжнародного права, хоча й має свої специфічні особливості. ММУО є суб'єктом міжнародного права в першу чергу й безпосередньо в силу володіння міжнародними правами та обов'язками, закріпленими в їхніх установчих документах і різних міжнародно-правових актах. Крім того, вони мають певний комплекс привілеїв та імунітетів, які містяться в різного роду угодах із цього приводу, а також в установчих документах організацій, беруть участь у вирішенні різних спорів, у міжнародній нормотворчості (від сприяння державам у розробці багатосторонніх договорів до прийняття ними самостійних одноосібних рішень, що містять обов'язкові правила поведінки для їхніх адресатів), у забезпеченні виконання норм міжнародного права. Міжнародні організації, будучи самостійними учасниками міжнародних відносин, можуть як самі нести міжнародно-правову відповідальність за правопорушення, так і мати право висувати свої претензії до окремих держав.

У той же час у доктрині міжнародного права немає єдності щодо правової природи деяких організацій і питання про їхню правосуб'єктність залишається дискусійним. Наприклад, неоднозначно визначається правова природа та правосуб'єктність Європейського Союзу (далі – ЄС). Уявляється, що виникнення полеміки з даного питання можна пояснити як відсутністю ясних положень в установчих договорах про форму й правосуб'єктність згаданого об'єднання, так і тим, що дане утворення не вписується в рамки традиційних уявлень про міжнародні організації.

У підходах окремих авторів простежується прагнення спеціально адаптувати поняття конфедерації до Європейського Союзу. Так, Р. Ваубель розглядає Європейський Союз як конфедерацію [1, с. 140]. у свою чергу Н. О. Ушаков, розглядаючи поняття конфедерації й «наднаціональної» організації як синоніми, визнає таким і Європейський Союз [2, с. 50]. На жаль, представлена позиція не аргументована, адже не встановлені ознаки, що дозволяють зробити висновок про конфедеративну форму ЄС.

Інші автори розглядають Союз виходячи з наявності або відсутності в даного об'єднання ознак міжнародної організації [3, с. 146], а також визнають його міжнародною організацією [4, с. 77; 5, с. 45]. Висловлюється думка, відповідно до якої Європейський Союз за

багатьма параметрами наблизився до держави, що в цей час здійснюється його федералізація [6, с. 9], тому чітко визначити правову природу ЄС неможливо до завершення процесу інтеграції.

На наш погляд, Європейський Союз має особливу правову природу, що відрізняється як від міжнародної організації, так і від держави. Зазвичай міжнародні договори передбачають створення органів організації для виконання передбачених договором цілей (наприклад, органи ООН, Ради Європи). Як правило, ці органи здійснюють лише загальну координацію діяльності держав – учасниць договору, а їхні рішення в основному мають рекомендаційний характер. На відміну від цього інститути ЄС можуть видавати різного роду владні приписи, адресовані не лише державам-членам, але й підприємствам, установам, організаціям (юридичним особам) і фізичним особам, що знаходяться під юрисдикцією ЄС. Визнавши повноваження Союзу видавати владні приписи, що мають обов'язкову силу, укладати міжнародні договори, представляти народи ЄС у взаєминах із третіми країнами, держави-члени передали Союзу частину свого державного суверенітету.

Можна констатувати, що на відміну від інших міжнародних договорів і угод договори про заснування Європейських співтовариств і Європейського союзу встановили особливий правовий режим, який характеризується такими рисами: 1) можливість однакового регулювання суспільних відносин на територіях держав-членів; 2) широке коло питань, з яких можуть видаватися владні приписи; 3) відокремлений апарат управління Союзом; 4) можливість представляти інтереси народів держав-членів у відносинах з іншими (третіми) державами та міжнародними організаціями. Усі перераховані риси, як і деякі інші (наприклад, єдине громадянство, єдина валюта), характеризують, скоріше, державу, а не міжнародну організацію. Крім того, норми установчих документів передбачають гарантії територіальної цілісності Європейського Союзу. Усередині ЄС гарантується вільний рух товарів, осіб, послуг і капіталів, свобода проживання та економічної діяльності (розд. III Договору про утворення Європейського Співтовариства). Єдиний економічний простір Союзу забезпечують норми Договору про заснування Європейського Співтовариства, що передбачають заборону мит між державами-членами, установлюють загальний митний тариф у відносинах із третіми країнами (ст. 3, 23), заборону кількісних обмежень між державами-членами на

імпорт та експорт (ст. 3, 28, 29), загальну торговельну політику (ст. 3), створення внутрішнього ринку Союзу (ст. 3 розд. III ч. 3) тощо.

Ще очевиднішим стає особливий статус ЄС після набуття чинності Лісабонського договору, відомого також як Договір про реформу (офіційна назва – Лісабонський договір про внесення змін у Договір про Європейський Союз і Договір про заснування Європейського Співтовариства, англ. Treaty of Lisbon amending the Treaty on European Union and the Treaty establishing the European Community), підписаним на саміті ЄС 13 грудня 2007 р. (ст. 32 Договору про ЄС) [7, с. 309]. Адже згідно із положеннями документу ЄС набуває міжнародної правосуб'єктності. Це означає, що Союз може укладати міжнародні договори в усіх сферах його компетенції в чотирьох випадках:

– якщо це передбачено основними договорами ЄС;

– якщо того вимагає досягнення цілей, зазначених у договорах;

– якщо того вимагає юридично обов'язковий документ ЄС;

– якщо даний договір може «вплинути на загальні правила ЄС або змінити їх» (ст. 188L Договору).

У свою чергу держави-члени мають право укладати будь-який міжнародний договір за умови, що він не суперечить угодам, підписаним ЄС або не належить до зони компетенції Союзу.

Надання правосуб'єктності Європейському Союзу є дуже важливим не лише для самого інтеграційного об'єднання, але й для світової спільноти в цілому. Віднині ЄС стане повноправним суб'єктом міжнародного публічного права та набуде повноважень підписувати міжнародні угоди. До сих пір лише Європейські Співтовариства мали міжнародну правосуб'єктність, що, зважаючи на обмежену їх компетенцію, звужувало коло питань, за якими ЄС міг здійснювати міжнародне співробітництво.

Вбачається, що Європейський Союз, не будучи державою, містить федеративні риси, як це підтверджується міжнародними нормами та зазначається в правовій доктрині [1, с. 140–141]. Зокрема, повноваження з регулювання відносин усередині Союзу й підтримку відносин із третіми державами ЄС може здійснювати тільки з питань, прямо зазначених в установчих документах. Всі інші повноваження держави-члени реалізують самостійно. Вважаємо, що тут можна провести паралелі з федеративною формою територіального державного устрою, коли передбаченими є, з одного боку, коло питань, регулювання яких віднесене до компетенції федерації, з

іншого – питання, регулювання яких є можливим винятково на рівні суб'єктів федерації.

Таким чином, у наш час Європейський Союз має подвійну природу: з одного боку, він являє собою результат скоординованої діяльності різних держав і із цього погляду є міжнародним утворенням, з іншого боку, багато особливостей Союзу роблять його схожим на федерацію, оскільки ЄС «рухається в напрямку ключових сфер державного суверенітету» [8]. Це дозволяє говорити про його особливий статус, про визнання його міждержавним об'єднанням особливого роду.

Бібліографічні посилання

1. **Четвериков А. О.** Европейский Союз: новый этап интеграции / А. О. Четвериков // Общество, политика, наука: новые перспективы. – М. : Моск. обществ. науч. фонд : Издательский центр научных и учебных программ, 2000. – С. 134–142.
2. **Ушаков Н. М.** Государство в системе международно-правового регулирования / Н. М. Ушаков. – М. : Наука, 1997. – 210 с.
3. **Артамонова О. Ф.** Международная правосубъектность Европейского союза / О. Ф. Артамонова // Журн. рос. права. – 2002. – № 8. – С. 146–148.
4. **Юмашев Ю. М.** О правовой природе Европейского Сообщества / Ю. М. Юмашев // Европейская интеграция: правовые проблемы. – Кн. 1. – М., 1992. – С. 76–84.
5. **Хиршлер М.** Западноевропейские интеграционные объединения / М. Хиршлер, Б. Циммерман. – М. : Прогресс, 1987. – 260 с.
6. **Толстопятенко Г. П.** Европейское налоговое право: сравнительно-правовое исследование / Г. П. Толстопятенко. – М. : НОРМА., 2001.– 370 с.
7. Official Journal of the European Union. – 17.12.07. – С.306.
8. Каким будет будущее ЕС? (интервью комиссара ЕС по вопросам расширения союза Г. Ферхойгена) [Электронный ресурс] // Deutschland. – 2001. – № 6. – Режим доступа: http://eur.academy-go.ru/Eurosoyz/Public/Ditcen.sht.

Надійшла до редколегії 08.05.2012 р.

УДК 343.98

В. І. Бояров

Академія адвокатури України (м. Київ)

ДЕЯКІ ОСОБЛИВОСТІ МЕТОДИКИ РОЗСЛІДУВАННЯ ЗЛОЧИНІВ ЕКСТРЕМІСТСЬКОЇ СПРЯМОВАНОСТІ

Розглянуті питання щодо визначення поняття екстремізму, злочинів екстремістської спрямованості та обґрунтована необхідність створення відповідної методики розслідування злочинів зазначеної категорії.

Ключові слова: екстремізм, злочини екстремістської спрямованості, методика розслідування окремих категорій злочинів.

Рассмотрены вопросы определения понятия экстремизма, преступлений экстремистской направленности. Обоснована необходимость создания соответствующей методики расследования преступлений указанной категории.

Ключевые слова: экстремизм, преступления экстремистской направленности, методика расследования отдельных категорий преступлений.

The author of the article deals with the questions of defining the notion of extremism, crimes of extremist direction. The necessity of creating the relevant methodology of investigating the crimes of above-mentioned category is being modified.

Key words: extremism, extremists directed crimes, methodology of investigating crimes of special categories.

Загальний стан сьогодення вказує на необхідність активізації процесу формування та втілення у практику новітніх методик розслідування або удосконалення існуючих. Однак цей процес, якщо, зокрема, говорити стосовно України, гальмується. Тому в багатьох наукових публікаціях усе частіше констатується наявність стану занепаду криміналістичної методики – розділу криміналістики, який повинен бути синтезуючим, а також його вкрай слабка теоретична розробленість і як результат – відставання науково-методичних рекомендацій від найсуттєвіших потреб практики [1; 2; 5]. І хоча постійно з'являються обґрунтовані кримінологічні прогнози стосовно появи нових злочинів, між тим цей процес не супроводжу-

© Бояров В. І., 2012

ється успішними і завчасними спробами створення відповідних криміналістичних методик (у тому числі й на основі досвіду криміналістів з інших країн, які вже «постраждали» від появи порівняно нових для України злочинних проявів). Серед інших злочинів, які поширюються в нашій країні, – злочини так званої екстремістської спрямованості, щодо яких для слідчих вкрай потрібно створити методику розслідування злочинів зазначеної категорії з метою покращення їх розкриття.

Треба зазначити, що під сучасне розуміння екстремістських підпадають дії досить широкого спектра: від адміністративних правопорушень – до кримінально караних діянь, передбачених чинним КК України, у тому числі й такого крайнього прояву екстремізму, яким є тероризм.

Екстремізм – від французького extremisme та від латинського extremus – схильність до крайніх поглядів і радикальних заходів. До головних ознак екстремістських дій традиційно відносять: насильство, заклики до насильства, порушення законності та порядку, пропаганду й публічну демонстрацію радикальної, нацистської поведінки або схожої з нею атрибутикою або символікою, фінансування екстремізму та заклики до повного чи часткового знищення певних соціальних груп або до інших дій, спрямованих на потуранння прав тієї чи іншої соціальної групи, а також до екстремістської мотивації: залякування, ненависті, ворожнечі; хуліганські спонукання, особисту або соціальну виключність і перевагу, принципову нелегітимність (нігілізм) [8, с. 21].

Залежно від цільової спрямованості і суб'єктної діяльності екстремізм представляють у трьох традиційних формах: політичний, національний та релігійний. Політичний екстремізм трактується як насильницькі дії, спрямовані на зміну політичного устрою або державної політики. Національний екстремізм розглядається як намагання політичних суб'єктів, громадських організацій і окремих громадян утверджувати всілякими засобами домінування інтересів нації або етносу, до яких вони належать, на шкоду міжнаціональній єдності, аж до порушення прав та свобод людини й громадянина за ознакою приналежності до національної групи або етносу. Релігійний екстремізм інтерпретується як нетерпимість до інших конфесій або утвердження переваг представників однієї з конфесій [9, с. 9–10].

В останні роки з'явилося визначення екстремізму, де до традиційних форм прояву екстремізму запропоновано додати інші. Зо-

крема, під екстремізмом розуміють соціальне системне явище, у рамках якого представники переважно неформальних формувань, які поєднані на основі спільних політичних, ідеологічних, національних, релігійних, расових, соціальних, екологічних, економічних поглядів і переконань, вчиняють, рухомі екстремістськими спонуканнями, протиправні дії, спрямовані на насильницьке поширення таких поглядів і викорінення поглядів, відмінних від поглядів, які ними відстоюються [14, с. 8].

У чому полягає основна проблема боротьби з кримінальним екстремізмом? У першу чергу – в наявності певної ідеології, яка притягує людей (переважно молодь) і є характерною ознакою цього феномену фактично для всіх форм екстремістської діяльності. Особливо це стосується політичного та релігійного екстремізму.

Ідеологія екстремізму заперечує інакомислення, жорстко утверджуючи власну систему політичних, ідеологічних, релігійних поглядів. Від своїх прибічників ідеологи екстремістських формувань вимагають сліпої покори й виконання всіх, навіть найабсурдніших наказів та інструкцій. Аргументація екстремізму звернена не до розуму, а до забобонів і почуттів людей. Доведена до крайнощів, ідеологізація екстремістських дій створює особливий тип прибічників, які схильні до самозбудження, втрати контролю над своєю поведінкою, готових на всілякі антигромадські акції, на порушення норм, які склалися в суспільстві. Для екстремістів є характерним прагнення до охлократії, влади натовпу; вони відкидають демократичні методи вирішення конфліктів, що виникають. Екстремізм не відокремлений від тоталітаризму, культу вождів – носіїв вищої мудрості, ідеї яких повинні сприйматися масами виключно «на віру» [12, с. 236].

Прикладом реалізації такої ідеологізації може бути злочин, який вчинений прибічниками секти «Аум Синрике», лідер якої проповідував ідеї «кінця світу» і результатом чого стало розпилення в 1995 р. в токійському метро бойової отруйної речовини типу «зарін». Жертвами цього безглуздого акту стали 13 осіб, а ще більш як 6 тис. постраждали внаслідок отруєння. За причетність до цього злочину засуджені більше 200 прибічників секти (у тому числі тринадцятьом із них винесений смертний вирок).

Таким чином, можна стверджувати, що під екстремізмом слід розуміти негативне соціально-правове, криміногенно-кримінальне явище, обумовлене проявами полярних усталеним соціальним і правовим нормам і практиці поглядів, які реалізуються через діян-

ня, прямо або опосередковано спрямованих на зміну основ конституційного устрою країни, збудження політичної, ідеологічної, расової, національної чи релігійної ненависті або ворожнечі за допомогою застосування насильства або загрози її застосування, спричинення майнової або фізичної шкоди, а рівно – заклики до вчинення вказаних дій [11, с. 7–8].

У 80-ті роки минулого століття виник інший термін – «злочини на підґрунті ненависті та нетерпимості». Йдеться, здебільшого, про злочини проти життя, здоров'я або приватної власності, об'єкти якого були обрані через дійсний або уявний зв'язок потерпілого з групою, що характеризується спільними ознаками ідентичності (існуюча або уявна раса; національне або етнічне походження; мова, колір шкіри, релігія, стать, вік, психічні або фізичні особливості, сексуальна орієнтація, або будь-який інший аналогічний фактор) [13, с. 6].

В останні роки в Україні з'явилися дослідження, присвячені особливостям розслідування злочинів, які мають ознаки екстремізму: П. В. Шалдирвана «Методика розслідування масових заворушень» (2005) [15], І. М. Білоус «Особливості розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів» (2010) [4], М. О. Ларкіна «Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі» (2011) [10].

У Росії з'явилися роботи, присвячені деяким питанням розслідування злочинів екстремістського спрямування. Зокрема, це монографічна робота О. М. Коршунової (2006) [7], а також праці науковців і практиків з окремих питань розслідування злочинів зазначеної категорії: М. А. Алпеєвої, У. Н. Ахмедова, В. С. Капиці, Г. В. Костильової, А. Халікова та ін.

Але в цілому можна констатувати, що порівняно з досягненнями кримінологів, а також представників оперативно-розшукової діяльності, які досить серйозно досліджували питання, яке є предметом статті, криміналістична методика суттєво відстає від вимог сьогодення.

Свого часу Р. С. Бєлкін визначив спрямування розвитку окремих методичних криміналістичних рекомендацій. Зокрема, він справедливо наполягав на вдосконаленні існуючих і створенні відповідних комплексів криміналістичних рекомендацій більшого ступеня спільності. Наприклад, він пропонував створювати криміналістичну методику, де основний елемент криміналістичної характеристи-

ки пов'язаний з особистістю потерпілої особи, а за суб'єктом злочину – суб'єкт, який пов'язаний зі спільними мотивами самого злочину (наприклад, ненависть або ворожнеча) [3, с. 199–200].

Якщо йдеться про злочини екстремістської спрямованості, то особливості їх криміналістичної характеристики, зокрема, полягатимуть у такому:

1) причетність злочинців до екстремістських формувань, які можуть бути досить структурованими та мати вигляд організованих злочинних груп (ОЗГ) і при цьому, як і в ОЗГ, можуть обирати так звані злочини базової спрямованості (як правило, екстремістської), але при цьому в таких формуваннях багато прибічників екстремістської ідеології можуть брати участь у вчиненні злочинів у складі такого аморфного формування, як натовп. Характерною особливістю є й наявність беззаперечного лідера-ідеолога (його особистість може характеризуватися наявністю ознак нарцисизму), який запроваджує сувору дисципліну. Інші злочинці, з числа «звичайних» учасників формування – молоді люди, об'єднані на основі певної ідеології, досить часто – з визначенням конкретної «спеціалізації» у складі формування;

2) наявність специфічної мотивації дій, як правило, не корисливої, а на ґрунті ненависті – учасники таких формувань поєднані на основі певної ідеології. Тому під час розслідування підлягають доказуванню мотиви вчинення злочину: політична, ідеологічна, расова, національна, релігійна ненависть чи ворожнеча або мотив ненависті чи ворожнечі відносно певної соціальної групи (наприклад, інвалідів, осіб нетрадиційної сексуальної орієнтації та ін.);

3) потерпілі від злочинів поєднані певними спільними ознаками (раса, приналежність до релігійної групи або до соціальної групи та ін.). При цьому злочинці обирають жертву за ознакою належності саме до певної соціальної групи («групи ризику»), тобто одна особа може бути замінена на іншу. На відміну від інших злочинів проти особи жертва злочину на ґрунті ненависті обирається не як особистість, а як представник певної соціальної групи;

4) місце вчинення злочину досить часто є публічним (збори, демонстрації, мітинги та ін.), оскільки екстремістські дії можуть мати вигляд публічних закликів у формі звернення до інших осіб з метою спонукати їх до вчинення екстремістських дій. Крім того, насильство, яке застосовується при вчиненні злочину, може бути не тільки віддзеркаленням ненависті відносно конкретного потерпілого, але й спрямоване на досягнення спеціальної мети – збуджувати

ненависть або ворожнечу в інших людей (це, зрозуміло, можливо тільки в разі вчинення злочинних дій у присутності сторонніх осіб) до потерпілих за ознакою приналежності їх до певної раси, національності, соціальної групи.

Треба також ураховувати деякі специфічні фактори, які можна віднести до обстановки розслідування цих злочинів і які суттєво ускладнюють розслідування. Це, по-перше, те, що певні екстремістські дії частиною населення розглядаються як справедливі (наприклад, «боротьба за свободу», за покращення життя людини та ін.). Відповідні погляди звичайно формуються сучасним політичним контекстом, у якому вчиняються екстремістські дії, і тому досить часто негативним фактором, який впливає на збільшення числа вказаних злочинів, є достатньо спокійне ставлення громадян, наприклад, до дискримінації окремих соціальних груп. По-друге, немаловажним фактором є те, що держава побоюється визнавати існування в країні екстремістських формувань, поширення екстремістської ідеології, навіть коли це є очевидним, або не афішує наявність в діях винних відповідної мотивації (расизму, антисемітизму та ін.), вважаючи, що це негативно впливає на імідж країни у світі.

Таким чином, часто створюється така ситуація: є злочин і є жертви, але вони бояться повідомляти про злочини (чи то не вірячи в правоохоронні органи, чи то боючись помсти з боку злочинців). З іншого боку, частина суспільства (у тому числі міліція) негативно ставляться до діяльності потерпілих (наприклад, ромів, які розповсюджують наркотичні засоби, систематично займаються антигромадською діяльністю, та ін.) і може підтримати злочинні дії нападників-екстремістів. Дізнання та досудове слідство не завжди поспішають порушити кримінальну справу: або розуміючи безперспективність її розслідування, або приховуючи факт вчинення злочину з метою показати видимість благополуччя в боротьбі зі злочинністю (у 2007 р. в Києві, наприклад, кримінальні справи про зазначені злочини порушувалися лише за кожним сьомим повідомленням [6, с. 396]).

Для подолання безвихідних ситуацій, які виникають при розслідуванні, по-перше, треба створювати спеціалізовані постійно діючі слідчо-оперативні групи з розслідування таких злочинів (у тому числі з наданням відповідної уваги розслідуванню злочинів, вчинених в етнічному середовищі) – у восьми регіонах України (у системі МВС) створені слідчо-оперативні групи з розкриття і розслідування злочинів, вчинених відносно іноземців; по-друге,

широко використовувати можливості адвокатів – представників інтересів потерпілих (як і захисників свідків – згідно з вимогами ст. 69[1] КПК України), за допомогою та супроводжуванням яких слідство може отримувати показання (затверджений Кабінетом Міністрів України «План заходів щодо протидії проявам ксенофобії, расової та етнічної дискримінації в українському суспільстві на 2010–2012 роки» передбачає надання правової допомоги жертвам проявів ксенофобії та дискримінації). Перспективним є створення спеціальних служб допомоги потерпілим від таких злочинів.

Є свої особливості в проведенні слідчих та оперативно-розшукових дій на початковому етапі досудового розслідування, взаємодії слідчого з відповідними підрозділами правоохоронних органів (внутрішніх справ та служби безпеки), які протидіють екстремізму; особливості допиту учасників екстремістських формувань, які пов'язані «круговою порукою»; застосування угоди про визнання вини, заходів безпеки та ін. Розробка та обрання під час розслідування відповідної тактики допиту лідерів, активних учасників екстремістських формувань є основним фактором, який позитивно впливає на результат розслідування справи.

Усе це дає підстави для висновку про необхідність створення базової методики розслідування злочинів екстремістської спрямованості, що дозволить успішно розслідувати злочини зазначеної категорії.

Бібліографічні посилання

1. **Бахин В. П.** Криминалистика. Проблемы и мнения (1962–2002) / В. П. Бахин. – К., 2002. – 526 с.
2. **Белкин Р. С.** Криминалистика: проблемы сегодняшнего дня. Злободневные вопросы российской криминалистики / Р. С. Белкин. – М. : Норма, 2001. – 349 с.
3. **Белкин Р. С.** Криминалистика: проблемы, тенденции, перспективы. От теории – к практике / Р. С. Белкин. – М. : Юрид. лит., 1998. – 304 с.
4. **Білоус І. М.** Розслідування злочинних посягань, вчинених на ґрунті проповідування деструктивних ідеологій чи виконання релігійних обрядів : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / І. М. Білоус. – К. : Академія адвокатури України, 2010. – 188 с.
5. **Гармаев Ю. П.** Теоретические основы формирования криминалистических методик расследования преступлений : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.09 / Ю. П. Гармаев. – М. : НИИ проблем укрепления законности и правопорядка при Генеральной прокуратуре РФ, 2003.

6. Злочини на ґрунті ненависті: новий кримінальний феномен світового суспільства / за заг. ред. Дж. Перліна. – Л. : Астролябія, 2011. – 524 с.
7. **Коршунова О. Н.** Преступления экстремистского характера: теория и практика противодействия / О. Н. Коршунова. – СПб. : Юридический центр Пресс, 2006. – 325 с.
8. **Косякова М. Е.** Правовая превенция политического экстремизма: институционально-технологический аспект : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии» / М. Е. Косякова. – Ростов н/Д, 2008. – 27 с.
9. **Лабунец М. И.** Политический экстремизм: этнонациональная регионализация : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 23.00.02 «Политические институты; этнополитическая конфликтология; национальные и политические процессы и технологии (политические науки)» / М. И. Лабунец. – Ростов н/Д, 2002. – 22 с.
10. **Ларкін М. О.** Особливості розслідування злочинів проти особи, що вчиняються на ґрунті расової, національної чи релігійної ворожнечі : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / М. О. Ларкін. – Запоріжжя : Запоріз. нац. ун-т, 2011. – 244 с.
11. **Маркова Ю. В.** Предупреждение преступлений, совершаемых группами несовершеннолетних экстремистской направленности : автореф. дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и криминология; уголовно-исполнительное право» / Ю. В. Маркова. – Н. Новгород : Нижегор. акад. МВД России, 2008. – 24 с.
12. **Пиджаков А. Ю.** Борьба с политическим экстремизмом и терроризмом: проблемы изучения / А. Ю. Пиджаков // Правоведение. – 2003. – № 3 (248). – С. 234–244.
13. Преступления на почве ненависти в регионе ОБСЕ: инциденты и меры реагирования : годовой отчет Бюро по демократическим институтам и правам человека ОБСЕ [Электронный ресурс]. – Режим доступа: http://www.osce.org/publications/odihr/2007/09/26296_931_ru.pdf. – 2006.
14. **Фридинский С. Н.** Противодействие экстремистской деятельности (экстремизму) в России: социально-правовое и криминологическое исследование : автореф. дис. … д-ра юрид. наук : спец. 12.00.08 «Уголовное право и кримінологія; уголовно-исполнительное право» / С. Н. Фридинский. – М., 2011. – 42 с.
15. **Шалдирван П. В.** Методика розслідування масових заворушень : дис. … канд. юрид. наук : спец. 12.00.09 / П. В. Шалдирван. – К. : Акад. адвокатури України, 2005. – 201 с.

Надійшла до редколегії 28.05.2012 р.

УДК 347.191.4

Н. А. Галабурда

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ ПРЕДСТАВНИЦТВА У ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Висвітлено суть категорії представництва відповідно до цивільного законодавства. Виокремлено ознаки даного поняття і розкрито його значення згідно з Цивільним кодексом України, а також виходячи з поглядів науковців, що досліджують цю проблематику.

Ключові слова: дії, правовідносини, представництво, довіреність.

Освещена суть категории представительства согласно гражданскому законодательству. Выделены признаки данного понятия и раскрыто его значение в соответствии с Гражданским кодексом Украины, а также на основании мнений ученых, исследующих данную проблематику.

Ключевые слова: действия, правоотношения, представительство, доверенность.

The scientific article is devoted illumination of category of representative office in obedience to a civil legislation. The signs of concept of representative office are selected and a concept is exposed representative office both after the civil code of Ukraine and looks of research workers from this problematiki.

Key words: actions, legal relationships, representative office, warrant.

Зміни, які відбулися останніми роками в суспільному та громадському житті України, істотно збільшили значення інституту представництва як правової форми встановлення правовідносин між суб'єктами, оскільки вона забезпечує особам можливість в окремих випадках скористатися послугами інших осіб – представників.

Нині завдяки науковим працям (М. М. Агарков, В. К. Андрєєв, А. Г. Басистов, І. А. Бірюков, Д. В. Боброва, С. М. Братусь, А. Г. Власова, М. В. Гордон, А. Г. Домбругова, Ю. О. Заіка, В. М. Зубар, О. С. Йоффе, Л. О. Казанцев, О. О. Красавчиков, П. А. Крупко, С. О. Крилов, І. М. Кучеренко, О. Л. Невзгодіна, Н. О. Нєрсєсов, А. І. Пергамент, О. А. Підопригора, З. В. Ромовська, В. О. Рясенцев,

© Галабурда Н. А., 2012

Ю. К. Толстой, С. Я. Фурса, Р. О. Халфіна, Є. О. Харитонов, Б. Б. Черепахін, Я. М. Шевченко, І. В. Шерешевський та ін.) є визначення категорії «представництво». Але в наукових дослідженнях поняття представництва є дискусійним і вимагає подальших наукових пошуків.

Мета цієї статті полягає у формулюванні поняття «представництво» згідно із цивільним правом України, а також у визначенні його ознак.

Для вирішення такого завдання автор має на меті:

1) дослідити тлумачення категорії «представництво», дане науковцями, а також викладене в нормативно-правових актах;

2) розкрити ознаки поняття представництва.

Цивільний Кодекс України (далі ЦК України) [1] дещо по-новому підійшов до висвітлення норм інституту представництва. Відповідно до ст. 237 ЦК України представництвом є правовідношення, в якому одна сторона (представник) зобов'язана або має право вчинити правочин від імені другої сторони, яку вона представляє.

Представництво характеризується певними ознаками.

1. Цивільні права та обов'язки належать одній особі, а здійснюються безпосередньо іншою.

2. Представник вчиняє певні юридичні дії (вчинення виключно фактичних (не юридичних) дій представництвом не охоплюється).

3. Представник діє не від свого імені, а від імені іншої особи.

4. Представник діє виключно в межах наданих йому повноважень.

5. Правові наслідки настають не для представника, а для особи, яку він представляє. Якщо укладена представником угода спричинила для контрагента збитки, то зобов'язаною стороною буде не представник, а особа, яка надала йому повноваження для вчинення цього правочину [2, с. 124].

6. Представництво можливе лише щодо суб'єкта права. Тобто тим, кого представляють, може бути тільки особа, яка володіє хоча б правоздатністю. І якщо стосовно фізичних осіб згідно із сучасною доктриною цивільного права ця умова не має практичного значення, оскільки кожна особа є правоздатною з моменту народження, то щодо юридичних осіб дана обставина відіграє вирішальну роль, бо правоздатність останньої може наставати лише за наявності певних умов, передбачених законом, а до того така особа не є суб'єктом права і не може набувати права та обов'язки ні особисто, ні через представника [3, с. 105].

О. Л. Нєвзгодіна виділяє для цивільно-правового представництва таку специфічну ознаку, як виступ однієї особи від імені іншої, що являє собою:

– дію, правомірну та спрямовану на виникнення певних юридичних наслідків;

– дію, за допомогою якої набуваються та здійснюються права і обов'язки іншої особи (яку представляють);

– дію, яка вчиняється в інтересах особи, яку представляють;

– дію, яка породжує безпосередній правовий результат для особи, яку представляють;

– дію, яка вчиняється у стосунку до третіх осіб;

– дію, яка вчиняється через інформування третіх осіб про представницький характер цієї дії.

Тому виступ від імені особи, яку представляють, вважається правомірною дією представника, що вчиняється в інтересах особи, яку представляють у стосунку до третіх осіб, поінформованих про представницький характер дії та спрямований на набуття або здійснення прав і обов'язків особи, яку представляють з безпосереднім правовим результатом для останньої. Іншими словами, представництво в цивільному праві характеризується повним заміщенням особи, яку представляють представником у процесі здійснення тих чи інших юридичних дій [4, с. 8–9].

Саме поняття представництва є дискусійним. У науці цивільного права стосовно юридичної природи представництва існують дві основні концепції: концепція *дії* та концепція *правовідношення*.

Згідно з концепцією *дії*, обґрунтованою В. О. Рясенцевим і підтриманою багатьма вченими [5, с. 184; 6. с. 184], представництво являє собою вчинення правочинів та інших юридичних дій однією особою – представником у межах повноважень від імені іншої особи, яку представляють. Аргументуючи дану концепцію, В. О. Рясенцев зауважує: «...твердження про те, що представництво – система правовідносин, – суперечливе, оскільки визнати правовідносинами зв'язок, що існує між представником і третьою особою у процесі укладання договору або здійснення іншої юридичної дії для особи, яку представляють, навряд чи можливо. Ні представник, ні третя особа не несуть зобов'язань один перед одним, і тому правильніше, мабуть, визнати, що їхні взаємини здійснюються в рамках особливої юридичної форми – юридичної діяльності. Правовідношення між особою, яку представляють, та представником („внутрішнє") є лише однією з пе-

редумов представництва, обумовлюючи виникнення у представника повноважень, але воно в склад представництва не входить» [7, с. 230–232]. При розумінні представництва як правовідношення «передумова представництва ототожнюється з самим представництвом».

Прихильники концепції *дії* заперечують реальність правовідношення представництва, не враховуючи, що дія представника від імені особи, яку представляють, уже передбачає правовий зв'язок, який і робить представника саме таким і в межах якого представництво виникає і реалізується. Поза такого зв'язку дії «представника» не створювали б ніяких правових наслідків для «особи, яку представляють». Про представництво можна говорити як про дію, тільки якщо мати на увазі, що дія здійснюється в межах правовідношення представництва [8, с. 119].

Якщо розглядати представництво як діяльність зі здійснення повноважень, можна зробити висновок, що внутрішнє правовідношення не входить до складу цієї діяльності. Але правовідношення і не може входити до складу діяльності – навпаки, діяльність може становити зміст правовідношення. Якщо розглядати представництво як єдність правовідносин, необхідних і достатніх для досягнення мети представництва, то внутрішні правовідносини, навпаки, входять до складу представництва, хоча наявності цього правовідношення ще недостатньо для досягнення мети представництва, оскільки повноваження реалізується в стосунку до третіх осіб.

Узагалі при розгляді представництва тільки як діяльності із вчинення правочинів неможливо розмежувати представництво та правочин, який вчиняється від імені особи, яку представляють, оскільки вислів «вчинення правочину» і термін «правочин» тотожні за змістом. Хоча правочин, який вчиняється представником, та саме представництво – поняття не тотожні. Вищезазначене свідчить про те, що концепція дії не розкриває належним чином юридичної суті представництва.

Прихильники концепції *правовідношення* розглядають представництво як правовідношення, у силу якого правомірні юридичні дії вчиняються однією особою (представником) від імені іншої особи (яку представляють), безпосередньо створюють, змінюють або припиняють для останньої цивільні права та обов'язки. Діяльність представника здійснюється в силу повноважень і створює безпосередні правові наслідки для визначеної особи, яку представляють,

що передбачає наявність правовідношення із представництва, у межах якого повноваження представництва виникає та реалізується [4, с. 13–15].

Вищезазначеній концепції правовідношення суперечить позиція В. К. Андрєєва, який схиляється до думки про те, що представництво не може бути назване правовідношенням у своїй сукупності внутрішніх та зовнішніх відносин. «...Скоріш за все представництво – це юридичний прийом, спосіб набуття та здійснення прав і обов'язків особою, яка не бере участі в даному правовідношенні. Представництво не може існувати самостійно як правове явище, воно є зв'язаним, залежним від основного правовідношення, яке виникає, змінюється або припиняється в результаті діяльності представника. Представництво – лише спосіб набуття, зміни чи припинення цивільних прав та обов'язків, юридичний прийом, за якого правовідношення виникає завдячуючи діям суб'єктів, що не є стороною в даних правовідносинах. Внутрішні відносини, відносини між особою, яку представляють, та представником можуть і не бути правовідносинами. Представництво як спосіб, прийом набуття та здійснення прав та обов'язків не має суб'єкта та об'єкта» [9, с. 20–22]. Вважаємо, що в даному випадку доцільно приєднатися до думки В. П. Грибанова та С. М. Корнєєва [10, с. 208], які твердження про відсутність у представництві суб'єкта та об'єкта вважають таким, що не відповідає закону, оскільки в нормах про представництво чітко зазначені і особа, яку представляють, і представник, і третя особа як суб'єкти цього правовідношення, а як об'єкти – ті права та обов'язки, що створюються, змінюються або припиняються під впливом прийомів, способів (юридичних дій) представника. Крім того, представництво – прийом, спосіб (юридична діяльність) не будь-якого суб'єкта цивільного права, а лише конкретно визначеного для певного випадку і стосовно конкретно визначеної особи, яку представляють.

Є. О. Харитонов взагалі вважає за доцільне синтезувати обидві концепції (*дії* та *правовідношення*) і визначити представництво як правовідносини, у рамках яких виникає і реалізується повноваження. У зв'язку із цим він визначає представництво як діяльність однієї особи (представника) від імені та в інтересах іншої особи (особи, яку представляють), що відбувається в рамках визначених правовідносин між представником і особою, яку представляють, у силу яких юридичні права та обов'язки виникають безпосередньо в особи, яку представляють [11, с. 176–177; 13, с. 13–21].

Отже, розглядаючи представництво в загальній системі цивільних правовідносин, ще раз необхідно зазначити, що основною та специфічною ознакою представництва є те, що в рамках цього правовідношення відбувається виступ однієї особи від імені іншої, тобто юридичні дії у стосунку до третіх осіб вчиняються однією особою, а наслідки їх вчинення покладаються безпосередньо на іншу особу. Представництво пов'язує трьох самостійних суб'єктів: особу, яку представляють, чиї права та обов'язки встановлюються або здійснюються представником; представника, який ці права та обов'язки встановлює або здійснює, і третю особу, безпосередньо у стосунку до якої вони встановлюються або здійснюються. У такому значенні представництво виступає як засіб «юридичної трансмісії прав та обов'язків між особою, яку представляють, та третьою особою» [12, с. 210], тобто як засіб організації, упорядкування (виникнення, зміни чи припинення) певного правовідношення між особою, яку представляють, та третьою особою. Вказана ознака є вихідною для визначення місця представництва в загальній системі цивільних правовідносин.

Бібліографічні посилання

1. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.
2. **Бірюков І. А.** Цивільне право України. Загальна частина / І. А. Бірюков, Ю. О. Заіка, В. М. Співак. – К. : Наук. думка, 2000. – 304 с.
3. **Крупко П.** Суб'єкти добровільного представництва за цивільним правом / П. Крупко // Право України. – 2002. – № 5. – С. 105–109.
4. **Невзгодина Е. Л.** Представительство по советскому гражданскому праву / Е. Л. Невзгодина. – Томск : Изд-во Томск. ун-та, 1980. – 155 с.
5. **Братусь С. Н.** Предмет и система советского гражданского права / С. Н. Братусь. – М. : Госюриздат, 1963. – 197 с.
6. **Пергамент А. И.** Опекун как гражданско-правовой представитель несовершеннолетнего / А. И. Пергамент // Ученые зап. ВНИИСЗ. – 1968. – Вып. 14. – С. 174–187.
7. **Рясенцев В. А.** Советское гражданское право : в 10 т. / С. Я. Рясенцев. – М. : Юрид. лит., 1975. – Т. 1. – 558 с.
8. **Невзгодина Е. Л.** Представительство по гражданскому праву / Е. П. Невзгодина // Сов. государство и право. – 1978. – № 3. – С. 118–123.
9. **Андреев В. К.** Представительство в гражданском праве / В. К. Андреев. – Калинин : Изд-во Калинин. гос. ун-та, 1979. – 87 с.
10. **Грибанов В. П.** Советское гражданское право : в 10 т. / В. П. Грибанов, С. М. Корнеев. – М. : Юрид. лит., 1979. – Т. 1. – 550 с.

11. **Харитонов Е. О.** Гражданское право. Частное право. Цивилистика. Физические лица. Юридические лица. Вещное право. Обязательство. Виды договоров. Авторское право. Представительство / Е. О. Харитонов. – К. : А.С.К., 2001. – 830 с.
12. Советское гражданское право : в 10 т. / под ред. О. А. Красавчикова. – М. : Высш. шк., 1972. – Т. 1. – 447 с.
13. **Гелецька І. О.** Правове регулювання відносин представництва у цивільному праві : дис. ... канд. юрид. наук : спец. 12.00.03 / Гелецька Ірина Олександрівна. – К., 2005. – 205 с.

Надійшла до редколегії 09.05.2012 р.

УДК 321.01

О. В. Забродіна

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

КОНЦЕПЦІЇ БЮРОКРАТІЇ ПОСТВЕБЕРІВСЬКОЇ ДОБИ ТА ЇХНЯ РОЛЬ В ОСМИСЛЕННІ СУЧАСНОГО ПОЛІТИЧНОГО ПРОЦЕСУ

Визначаються особливості теоретичного осмислення феномену бюрократії в поствеберівський період; розглядаються концепції бюрократії Р. К. Мертона, М. Крозье, О. Гоулднера, Е. Тоффлера, Н. Смелзера.

Ключові слова: бюрократія, дисфункція, дискреційна політика, соціальні патології в бюрократичних структурах, бюрократична корпоративність.

Определяются особенности теоретического осмысления феномена бюрократии в поствеберовский период; рассматриваются концепции бюрократии Р. К. Мертона, М. Крозье, О. Гоулднера, Э. Тоффлера, Н. Смелзера.

Ключевые слова: бюрократия, дисфункция, дискреционная политика, социальные патологии в бюрократических структурах, бюрократическая корпоративность.

Determined by the particular theoretical understanding of the phenomenon of bureaucracy in the post-Weber's period; considered the concept

© Забродіна О. В., 2012

of bureaucracy of R. K. Merton, M. Crozier, O. Gouldner, A. Toffler, N. Smelser.

Key words: bureaucracy, disfunction, discretionary policy, social pathology in the bureaucratic structures, bureaucratic corporatism.

Основоположник сучасної теорії бюрократії Макс Вебер у своїх працях писав про соціальну формальну оцінку бюрократичної системи управління. Незважаючи на високу оцінку ефективності бюрократії, він прогнозував негативні наслідки зростання і розгалуження бюрократичних структур. Зокрема, звертав увагу на те, що бюрократизація суспільного життя може призвести до уніформізації культури, дегуманізації соціальних відносин. М. Вебер вважав, що людина в бюрократизованому суспільстві перетворюється на позбавлену індивідуальності дрібну деталь загального механізму. Сьогоднішні реалії в цілому підтвердили веберівські прогнози щодо зростання бюрократії. Цьому сприяла низка факторів: розвиток сучасних фінансових глобальних систем, раціоналізація права, масовість виробництва товарів і послуг, зростання централізації управління на ґрунті сучасних можливостей комунікацій та інформатики, посилення впливу держави на всі сфери життя суспільства. Що стосується реалій сучасної бюрократії, то вони істотно відрізняються від ідеального типу, розробленого М. Вебером. Саме емпірична практика функціонування бюрократичних структур стимулювала критику веберівського підходу, основний напрямок якої був націлений на з'ясування неформальних засад управлінської функції.

Дослідження бюрократії у постверберівський період пов'язане з пошуками не стільки «раціональної», скільки «природної», реалістичної моделі бюрократії, моделі, яка враховує стихійні тенденції формування соціальних організацій. Ці пошуки найбільш інтенсивно вели американські соціологи Пітер Блау, Олвін Гоулднер, Мішель Крозьє, Роберт Мертон, Філіпп Селзнік, Нейл Смелзер, Елвін Тоффлер та ін. Багато емпіричного матеріалу для цих досліджень дали стрімкий розвиток функцій держави у США і практика традиційних систем централізованого планування та управління в пострадянських країнах.

Метою даної статті є розкриття теоретико-методологічного потенціалу постверберівських концепцій бюрократії для дослідження впливу бюрократичних структур на політичний процес.

Одним із перших критиків раціональної моделі бюрократії є

представник школи структурно-функціонального аналізу Роберт Кінг Мертон. На його думку, стабільна веберівська система в нестабільному середовищі не може бути ефективною. Безумовно, вона деякою мірою стабілізує таку систему, але одночасно створює багато перешкод для розвитку і гальмує зміни. У зв'язку із цим Р. К. Мертон пише у своїй праці «Бюрократична структура та індивідуальність»: «Суспільство в цілому, тим не менш, підкреслює невдосконаліть бюрократії, що підтверджує факт перетворення "жахливого гібриду" "бюрократа" в епітети, лайливі слова». Він вважає, що бюрократія нездатна мінятися у відповідності із умовами, що змінилися, а це може спричинити таке, що навички і навченість людей (чиновників) у нових умовах можуть призвести до їх нездатності здійснювати діяльність із керування суспільно значимими функціями. Тобто зміни в суспільстві змінили ситуацію таким чином, що традиційна модель державного управління, описана М. Вебером, вже не є ефективною й нездатна відповідати вимогам часу. Головна проблема, яка становить основу кризи старої моделі, полягає в невідповідності її адаптивних можливостей високому темпу змін у середовищі і нездатності формувати під свої можливості середовище реалізації функцій внутрішнього управління та значного впливу тенденцій глобалізації на середовище виконання функцій зовнішнього характеру» [6, p. 201]. Вирішення цієї кризи передбачає зміну концепції, моделі державного управління.

Р. К. Мертон застосував до поняття «бюрократія» категорію «дисфункція». На його думку, найпоширенішою дисфункцією бюрократичної організації є перенесення її функціонерами наголосу з цілей організації на її засоби, унаслідок чого засоби (наприклад, ієрархізація влади, сувора дисципліна, неухильне слідування правилам, інструкціям тощо) перетворюються на самоціль [6, p. 202]. Сюди ж відноситься виникнення поряд із раціональними цілями ірраціональних, заміщення головних цілей побічними тощо.

Труднощі, які виникають у бюрократичних структурах, на думку Р. К. Мертона, пов'язані головним чином із перебільшенням значимості стандартизованих правил, процедур і норм, що точно визначають, як співробітники повинні вирішувати свої завдання, реалізовувати запити інших підрозділів організації, взаємодіяти з клієнтами і громадськістю. Унаслідок цього організація втрачає гнучкість у відносинах із зовнішнім середовищем: клієнти і громадськість відчувають неадекватність реакцій на їхні запити і ви-

моги, оскільки їхні проблеми вирішуються відповідно до установлених норм без урахування ситуації, що склалася. Якщо ж клієнти або представники громадськості вказують бюрократу на надмірну прихильність до норм, то він посилається на відповідне правило або інструкцію. Коментуючи цю тезу, М. В. Туленков зазначає: «При цьому бюрократ не може бути покараний, адже формально він діє абсолютно правильно. Крім цього для бюрократії характерні такі негативні соціально-психологічні риси: жорсткість та ігнорування людської природи; несумісність із діяльністю розвиненої особистості; пристосовництво; ігнорування неформальної організації та міжособистісних відносин» [3, с. 52].

Суттєвими для осмислення сучасної бюрократії є концептуальні доробки Мішеля Крозьє. У праці «Феномен бюрократії» (1963) він визначає бюрократію як спосіб здійснення діяльності в специфічно організованих установах, підібраний за певних критеріїв шар службовців. Бюрократія – це тип державної організації і стиль життя в суспільстві. Це певний тип динаміки розвитку і пристосування до процесів модернізації суспільства.

Важливою особливістю бюрократичного управління є асиметричний розподіл інформації, у результаті якого члени бюрократичної формальної ієрархії отримують владу, що виходить за межі їх компетенції і яку вони можуть використовувати в своїх приватних інтересах і цілях, задовольняючи власні потреби. Даний феномен створює передумови для виникнення на неформальній основі дискреційної влади (М. Крозьє). Бюрократичний апарат, користуючись цією владою, отримує можливість здійснювати дискреційну політику: посадові особи або державні органи отримують право діяти на свій розсуд. Функціонер, що займає нікчемне місце в офіційній ієрархії, будучи «експертом» у тій чи іншій сфері, «володіє владою через свою персональну здатність контролювати деяке джерело невизначеності» [4, p. 219] і часто може розпоряджатися цією владою згідно із власними перевагами, нав'язуючи свою волю іншим, що знижує ефективність функціонування організації.

На думку М. Крозьє, у будь-якій організації є зони невизначеності для здійснення формальної влади і члени організації починають використовувати цю невизначеність для реалізації власних, корисливих інтересів. До зон невизначеності М. Крозьє відносить: експертне знання і вміння; відносини організації із зовнішнім середовищем; контроль над комунікаційною мережею та інформаці-

єю; наявність загальних та організаційних правил, а також право керівництва їх встановлювати.

М. Крозьє [4, p. 234–235] наводить декілька прикладів дискреційної влади:

– влада секретаря керівника (загальновизнаними є високі можливості і статус цієї посади, оскільки є великі можливості впливати на керівника);

– авторитет «маленького» за посадою працівника (він «багато знає і може дати добру пораду»);

– можливість авторитетного вченого вплинути на розвиток ситуації в науковій установі;

– можливість безпосереднього керівника зробити потурання в дисципліні праці одному співробітнику і створити «важкі» умови іншому.

М. Крозьє дає доволі песимістичний прогноз щодо бюрократії. Він стверджує, що дисфункції бюрократії взаємопідсилюються і зміцнюються, створюючи «зачароване коло». Саме тому кожна бюрократична організація намагається дистанціюватися від соціального середовища, знижується її ефективність, нарешті обираються нові цілі. На думку М. Крозьє, бюрократія – це такий тип організації, який не може вчитися на власних помилках. Жорстка структура, недостатній обмін інформацією, занадто централізована процедура прийняття рішень, ізоляція від прямих контактів із дійсністю – усе це наслідки бюрократичної організації [4, p. 241].

Аналізуючи сучасну бюрократію в контексті природних тенденцій виникнення й розвитку організацій, М. Крозьє [4, p. 235–240] дійшов висновку про неможливість уникнути соціальної патології в бюрократичних структурах, а саме – протиріччя між проголошеними цілями організації та її фактичними діями. Показниками цієї патології є:

– метастази неформальних зв'язків, які за певних обставин мають тенденцію до формування в межах організації клік, мафіозних угруповань тощо, та гальмування формальних зв'язків. Справа в тому, що в ефективній роботі організації велику роль відіграють не тільки формальні канали інформування, надання розпоряджень, коригування й узгодження спільної діяльності, а й різноманітні неформальні стосунки між співробітниками. Чим більше ці неформальні зв'язки наближені до цілей організації, тим ефективніше вона діятиме. Однак у разі, коли неформальні зв'язки домінують

над формальними структурами і намагаються використати їх для реалізації позаорганізаційних цілей, вони стають джерелом труднощів, перепон, запізнень, які помітно знижують ефективність діяльності організації, заважають досягненню офіційно проголошених цілей;

– недоліки системи селекції і просування службовими сходами працівників, зокрема випадки браку професійної компетенції керівників. Стандарти роботи організації мають постійно вдосконалюватися. Ефективність цього процесу багато в чому залежить від вирішення проблеми співвідношення між кар'єрою співробітників, їх просуванням службовими сходами і підвищенням фахового рівня. Кадрова політика в організації має заохочувати працівників здібних і продуктивних, тих, хто робить найбільший внесок у досягнення головних цілей організації. Порушення такої стратегії особливо відчутне, якщо керівні посади обіймають спеціалісти з низькою кваліфікацією. Такі особи стають не тільки наочним символом життєвого успіху некомпетентності, а й джерелом мотивації для працівників, які нехтують підвищенням своєї кваліфікації. Розбіжність рівня компетентності й службової кар'єри помітно послаблює мотивацію щодо підвищення рівня свого професіоналізму;

– вади обігу інформації. Недосконалість системи обігу інформації, селекції її та засобів передачі є одним із прикладів патології організації. Приховування або замовчування інформації не лише ускладнює індивідам виконання професійних функцій, а й заважає встановленню єдності й солідарності в колективі, згуртуванню його членів навколо спільних цінностей;

– неадекватність засобів керівництва цілям організації – з одного боку, досить наочна, а з іншого – часто неправильно інтерпретована. Якщо все розмаїття стилів керівництва розкласти на континууми від демократичного до так званого авторитарного стилю, то неможливо заздалегідь визначити, який із них гарний, а який поганий. Недоліки можна виявити, лише зіставляючи їх із соціальною системою – об'єктом керівництва. У певних соціальних системах кращим може бути авторитарний стиль керівництва, в інших, навпаки, – демократичний. Отже, вибір стилю керівництва передбачає урахування типу стосунків як об'єкта керівництва;

– ритуалізм. Його суть полягає в гіпертрофії організаційних засобів: вони перетворюються на самоціль. Інструментальні процедури, запроваджені для досягнення цілей, заради яких організа-

ція створена, набувають самоцінності, виконуються заради них самих;

– формалізм. Він є істотною вадою діяльності організації. Його досить часто ототожнюють із суворим дотриманням процедурних правил. Тут варто зазначити, що такий погляд на формалізм однобічний. Дотримання процедури прийняття організаційних рішень в одних випадках може бути функціональним, в інших – дисфункціональним. Отже, під формалізмом слід розуміти таку дисфункціональну щодо цілей організації побудову приписів, норм, процедурних правил, яка не дає свободи для ризику і новації у незвичних ситуаціях. Організаційна рутина формує в бюрократа так зване тунельне бачення, що заважає йому розглядати справу в широкому соціальному контексті, адекватно реагувати, коли зміна ситуації робить старі засоби вирішення проблем непридатними;

– непропорційність між винагородою і негативними санкціями. Справа в тому, що для інтеграції працівників в організацію потрібні як неформальні, так і суто формальні стимули у вигляді винагороди за сумлінну і плідну працю. Це стосується не тільки можливості просування по службі, а й різних почесних нагород, привілеїв, грошових премій тощо. Вони стимулюють ініціативу не лише тих, кого нагороджують, а й тих, які завдяки публічності винагород сподіваються, що і вони мають шанс на відзначення. Що стосується негативних санкцій, то треба зважати, що покарання породжує приховану агресію. Жодна з організацій ще не відмовилася від застосування покарань. Вона, скоріше, повинна дбати про відповідну пропорцію між нагородою і покаранням;

– культивування в організації мотивацій, які не збігаються з її цілями, тлумачення організації лише як знаряддя для досягнення приватних цілей. Тут варто відзначити, що організація може ставитися до своїх працівників інструментально, тобто експлуатувати їхні мотивацію, енергію, організаційні зусилля, так само і члени організації ставитимуться до неї суто по-споживацьки. Організація, що культивує таку ситуацію, не може сподіватися на лояльність співробітників; соціально-психологічний клімат у такому колективі не сприятиме інтеграції його членів;

– переконання щодо малої суспільної ваги або навіть шкідливості цілей організації, сумніви з приводу можливості фактичної реалізації мети існування цієї організації. Чим більше уваги приділяється процедурам вирішення справ, методам досягнення ефектів, методиці організаційної поведінки, а меті, заради якої організація

була створена, уваги приділяється дедалі менше, тим вірогідніше переродження її в консервативний, антиінноваційний осередок. Корекція функціонування організації завдяки урахуванню сигналів зворотного зв'язку забезпечить зростання творчої мотивації співробітників. І навпаки, брак наочності реалізації поставленої мети, недостатня корекція діяльності організації заради вчасного усунення недоліків знижують продуктивність працівників, їхня мотивація до плідної роботи вгасає.

Інший критик веберівської моделі бюрократії Олвін Гоулднер дійшов висновку, що існують два типи бюрократії – представницька, для якої, зокрема, притаманна влада, що ґрунтується на знанні й умінні, та авторитарна, яка застосовує різноманітні санкції (покарання) для укріплення своєї влади. На думку цього критика, бюрократія виникає у зв'язку з дисфункціями в бюрократичній організації, коли підпорядкування перетворюється на самоціль, а влада узаконюється самим фактом перебування на посаді. У таких організаціях бюрократія існує як система знеособлених правил, сприяючи тим самим зменшенню напруги в роботі групи. При виведенні системи зі стану рівноваги (гомеостазісу) в ній починають діяти спеціальні внутрішні правила, спрямовані на відтворення рівноваги, але при цьому значно зростає суворість контролю за роботою всієї групи. Це, у свою чергу, призводить до збільшення напруги в роботі і, отже, знову викликає порушення рівноваги системи [5, p. 11–12].

Ці правила передбачають такі функції (за О. Гоулднером):

1) *комунікація.* Правила чітко пояснюють вимоги адміністрації, проте деякою мірою дають працівникам можливість відступати від цих вимог;

2) *дистанційоване керування.* Правила дозволяють головним керівникам здійснювати контроль на всіх рівнях організації. Оскільки час прибуття кожного співробітника на роботу реєструється, керівники мають можливість не лише контролювати запізнення, а й слідкувати за тим, як посадовці нижчої ланки підтримують чіткість роботи своїх підлеглих;

3) *правомірність покарання.* Правила є критерієм оцінки якості роботи та дисципліни співробітників. Неприпустиме покарання, яке мотивоване особистими почуттями начальника;

4) *відхід від правил.* Правила дозволяють керівникам робити деякі поступки, що сприяє укріпленню співробітництва серед працівників. За узгодженням із працівниками керівники часто відступа-

ють від правил. Наприклад, не карають за запізнення, якщо співробітники готові час від часу затримуватися на декілька хвилин на роботі у зв'язку з виконанням термінового завдання [5, p. 16–17].

Усі вищенаведені функції сприяють, скоріше, послабленню, а не повному подоланню напруженості, яка виникає при будь-якій формі бюрократії. Зрозуміло, неможливо цілком позбутися невизначеності й напруженості і досягнути ідеального співробітництва. Тому для вирішення цієї проблеми варто всіляко намагатися звести напруженість до мінімуму.

Для успішності управлінського впливу на політичні процеси важливо, щоб здійснювали управління й виробляли політичні рішення професіонали, які пов'язані не лише співробітництвом, взаємозалежністю, а й своєрідною бюрократичною корпоративністю. Необхідність бюрократії зумовлюється самою природою організації та управління соціальними процесами. Водночас домінуюча роль демократії, на думку Елвіна Тоффлера, можлива лише в індустріальному суспільстві, де вона розробляє і втілює в життя стандартизовані рішення, що їх приймають у вищих ешелонах суспільної ієрархії. У новій «суперіндустріальній цивілізації» (інформаційній цивілізації) функції бюрократії, за Е. Тоффлером, будуть виконувати об'єднання, що створюватимуться лише на час розв'язання певних завдань, а централізована бюрократія повинна буде передати свої функції децентралізованим спільнотам (ці структури він запропонував назвати адхократією) [2]. Формування бюрократії стало наслідком дедалі зростаючої політичної централізації суспільства, тоді як демократичний розвиток передбачає децентралізацію всього суспільного життя і, відповідно, втрату домінуючої ролі бюрократії.

Аналізуючи недоліки бюрократії, Нейл Смелзер констатує неминучість її існування. Майбутнє бюрократії він бачить в її подальшому розширенні. У зв'язку із цим Н. Смелзер зазначає: «Чи стане зростання бюрократії нестерпним тягарем для суспільства? Чи стане суспільне життя настільки складним, що виникне потреба знищити бюрократію, а не вдосконалювати її на ґрунті створення нових бюрократій? На всі ці запитання існує одна відповідь – кінця бюрократії поки що не видно… Як і раніше, у нас буде подвійне ставлення до бюрократії, яка асоціюється із знеособленням, втратою всіх надій і вторгненням у наше життя. Відносини між сучасним суспільством і бюрократією деякою мірою нагадують стосунки між подружжям-неврастеніками. Любов навпіл з ненавистю,

однак ми так залежимо одне від одного, що не можемо спромогтися на розлучення» [1, с. 230].

У постветберівську добу осмислення феномену бюрократії відбувається поступовий відхід від «раціональних» моделей бюрократичних структур та намічається перехід до побудови більш реалістичних моделей, які описують бюрократію як «природну систему», включаючи поряд із раціональними моментами – ірраціональні, з формальними – неформальні, з емоційно нейтральними – особистісні тощо.

Бібліографічні посилання

1. **Смелзер Н.** Социология : пер. с англ. / Н. Смелзер. – М. : Феникс, 1994. – 688 с.
2. **Тоффлер О.** Адаптивная корпорация : пер. с англ. / О. Тоффлер // Новая постиндустриальная волна на Западе : антология / под ред. В. Л. Иноземцева. – М. : Academia, 1999. – С. 448–462.
3. **Туленков М. В.** Концептуалізація дисфункцій сучасної бюрократії / М. В. Туленков // Ринок праці та зайнятість населення. – 2011. – № 3. – С. 51–53.
4. **Crozier M.** Le Phenomena bureaucratique. Essai sur les tendances bureaucratiques des systèmes d'organisation modernes et sur leurs relations en France avec le système social et culturel / M. Crozier. – P. : Editions du Seuil, 1963. – 414 p.
5. **Gouldner O.** The future of intellectuals and the rise of the new class: A Frame of Reference, Theses, Conjectures, Arguments, and an Historical Perspective on the Role of Intellectuals and Intelligentsia in the International Class Contest of the Modern Era / O. Gouldner. – NY : Seabury Press, 1979. – 121 p.
6. **Merton R. K.** Bureaucratic Structure and Personality / R. K. Merton // Social Theory and Social Structure / R. K. Merton. – Glencoe, Il. : Free Press, 1957. – P. 195–206.

Надійшла до редколегії 29.05.2012 р.

УДК 342.33

В. М. Калашников

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ТИПОЛОГІЯ ПРОГОЛОШЕННЯ ДЕРЖАВНОГО СУВЕРЕНІТЕТУ: США ТА УКРАЇНА

Аналізуються специфічні особливості оголошення державного суверенітету в різних країнах світу на прикладі Декларації незалежності США і Декларації про державний суверенітет України.

Ключові слова: державний суверенітет, Декларація, типологія держави.

Анализируются специфические особенности провозглашения государственного суверенитета в различных странах мира на примере Декларации независимости США и Декларации о государственном суверенитете Украины.

Ключевые слова: государственный суверенитет, Декларация, типология государства.

This article analyzes the specific features of the declaration of state sovereignty in various countries around the world. This is accomplished by the example of U.S. Declaration of Independence and the Declaration of State Sovereignty of Ukraine.

Key words: state of state sovereignty, Declaration, tipology of state.

Розбудова незалежної української держави протягом двадцяти років здійснюється на підставі принципів, які були покладені в основу Декларації про державний суверенітет України, прийнятої 16 липня 1990 р. Верховною Радою [1]. Цей правовий акт, що має винятково важливе значення в процесі зміцнення державного суверенітету нашої держави як суб'єкта міжнародного права, складається із преамбули і десяти розділів.

У преамбулі зафіксовано, що, виражаючи волю народу України, Верховна Рада «проголошує державний суверенітет України як верховенство, самостійність, повноту і неподільність влади республіки в межах її території та незалежність і рівноправність у зовнішніх зносинах».

У розділі І було оголошено, що «Українська РСР як суверенна національна держава розвивається в існуючих кордонах на основі здій-

© Калашников В. М., 2012

снення українською нацією невід'ємного права на самовизначення». Другий розділ нашої Декларації підкреслив, що громадяни республіки всіх національностей становлять народ України, який є єдиним джерелом державної влади. Розділ III проголошує головні засади організації та здійснення державної влади за принципом її поділу на законодавчу, виконавчу та судову. Тут явно простежується вплив конституційних принципів, покладених в основу основних законів демократичних країн світу, передусім – Конституції США.

У розділі IV було зазначено, що Українська РСР має своє громадянство і забезпечує рівність усіх громадян перед законом «незалежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, освіти, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, роду і характеру занять, місця проживання та інших обставин».

У розділі V стверджується, що УРСР здійснює верховенство на всій своїй території і що ця територія в існуючих кордонах є недоторканною і не може бути змінена та використана без її згоди. У розділі VI йдеться про виключне право народу України володіти, користуватися і розпоряджатися національним багатством України.

У розділі VI визначаються головні засади екологічної безпеки країни, утверджується державний суверенітет в екологічній сфері. Розділ VIII містить положення про державний суверенітет у культурному і духовному житті українського народу.

Розділ IX визначає головні засади і принципи безпеки: право мати власні Збройні Сили, внутрішні війська та органи державної безпеки. Урочисто проголошується намір України «стати в майбутньому постійно нейтральною державою, яка не бере участі у військових блоках і дотримується трьох неядерних принципів: не приймати, не виробляти і не набувати ядерної зброї».

Нарешті, у розділі X сформульовано основні засади цих відносин, визнано перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права. Зрозуміло, що Україна була проголошена суб'єктом міжнародного права, який активно сприяє зміцненню загального миру і міжнародної безпеки, безпосередньо бере участь у загальноєвропейському процесі та європейських структурах.

Особливого значення набувало положення про те, що «Декларація є основою для нової Конституції, законів України і визначає позиції Республіки при укладанні міжнародних угод. Принципи Декла-

рації про суверенітет України використовуються для укладання союзного договору». Подальші події в державному житті СРСР, який дійшов до краху, відбувалися таким чином, що державний суверенітет України начебто дійсно зміцнився. Насправді деякі основні завдання, сформульовані нашими законотворцями, ще й досі не втілені до життя. Тому є багато причин. Вочевидь, наші законотворці, яким слід було відмежуватися від серпневих подій 1991 р. у Москві, оголошених заколотом членів ДКНС, хоча це була ганебна і жалюгідна спроба деяких представників вищого керівництва СРСР зберегти існування цієї держави, не брали до уваги багато відомих у світі принципів розбудови незалежності нових держав. Так, поза полем зору депутатів Верховної Ради і вітчизняних правознавців ще й досі перебуває науковий принцип функціональної доцільності тих кроків, які слід було здійснити на шляху державотворення. Під час голосування за українську Декларацію депутати Верховної Ради УРСР зневажливо поставилися й до такого принципу державного будівництва, який неодноразово демонстрував власну значущість для усіх країн, що оголошували себе суверенними державами, як наявність безумовної самодостатності в різних галузях життя суспільства. Між тим є показовий приклад оголошення економічних і політичних завдань державного будівництва, який має всесвітнє значення. Цим прикладом є прийняття Декларації незалежності США в 1776 р.

Зазначимо, що в нашому державотворенні певним чином відчувається вплив правового акта, що закріпив незалежність тринадцяти північноамериканських колоній Великобританії. Проте дуже дивним є те, що в самих Сполучених Штатах майже замовчують зміст Декларації, яку лише побіжно згадують у шкільних курсах з історії та в процесі навчання майбутніх американських правознавців. Цьому є переконливі докази. Так, у великій за обсягом книзі відомого американського правознавця В. Бернхема «Вступ до права та правової системи США» (49 д. а.), надрукованій 1999 р. в українському перекладі, проблемам першої американської революції, серед яких особливо велике значення мало прийняття її найважливішого акта – Декларації незалежності, присвячено лише півсторінки. Виглядає це таким чином: «Країну було засновано із 13 англійських колоній в Америці. Протягом 1760–1775 рр. між англійською колоніальною владою і американськими колоністами, невдоволеними оподаткуванням та іншими утисками, спрямованими проти колоніальних правителів, спалахували гострі суперечки, а потім – жорстокі зіткнення. Колоністи-дисиденти, рішуче солідаризувавшись зі

своєю колонією, чинили опір британській владі на місцевому рівні. Але 1774 р. на І Філадельфійському Континентальному Конгресі вони вдалися до колективної акції протесту. У відповідь на заходи, ухвалені на цьому Конгресі, король Георг ІІІ послав війська, і 1775 р. розпочалася Війна за незалежність в Америці, яку ще називають Американською революцією. 4 липня 1776 року ІІ Філадельфійський Континентальний Конгрес одностайно ухвалив Декларацію незалежності. Крім того, він прийняв рішення «розробити план конфедерації і передати його на розгляд відповідних колоній». У червні того самого року було створено комітет для підготовки проекту документа, який пізніше дістав назву Статті конфедерації. Після гострих дебатів представники штатів дійшли згоди щодо цих Статей. 1781 р. їх ратифікували усі штати» [2, с. 11–12].

Чому ж так сором'язливо відомі американські науковці торкаються історії прийняття та втілення в життя Декларації незалежності США? Відповідь на це питання проста: ані у внутрішньодержавному житті, ані у зовнішній політиці принципи американської Декларації не були реалізовані. Так, політична влада у США ще з оформлення федерації тринадцяти незалежних держав-штатів зосереджена в руках ставлеників олігархічного капіталу, який домігся скасування революційно-демократичного пафосу вказаного правового акта. Саме ці політики роблять все для того, щоб лише в інтересах великого капіталу безумовно вирішувалося основне питання державного життя будь-якої країни ще з часів панування римського права чи законів Хамурабі – хто і за яким правом володіє, користується і розпоряджається засобами виробництва, серед яких основним є земля? Що ж стосується зовнішньополітичного життя США, то вони із часів свого оформлення як незалежної держави є агресором, який від оголошення свого панування в усьому американському континенті відповідно до доктрини Монро згодом перейшов до боротьби за безумовне панування в усьому світі.

Очевидно, що повна розбіжність внутрішньої і зовнішньої політики незалежних США із принципами, покладеними в основу Декларації, вимагає від науковців робити вигляд, що такий акт, на відміну від Конституції США, влада в якій була закріплена за олігархічним капіталом, не заслуговує на спеціальне вивчення ані в шкільних, ані в університетських курсах історії США. Така теза вимагає від неупереджених науковців приділити особливу увагу концептуальним і правовим питанням процесу створення й прийняття Декларації незалежності США. При цьому дуже важливо

пам'ятати, що такий акт був об'явою «батьків-засновників» про їхні наміри відносно подальшого державного будівництва в країні, яка повстала проти могутньої британської держави. У внутрішньому просторі цей акт адресувався основній масі населення повсталих колоній – дрібним фермерам, яких слід було залучити до армії Континентального конгресу, що воювала проти англійських вояків. Цим особам пропонували стати волонтерами, що укладали з головою цього збройного формування Д. Вашингтоном контракти на службу з проблематичною надією отримати після переможної війни великі земельні ділянки, які тоді перебували у власності Корони Англії [3, с. 45].

У зовнішньому світі положення Декларації незалежності мали власних адресатів – уряди Іспанії та Франції, яким слід було виступити на боці американців у війни з Англією, щоб повернути захоплені нею такі володіння цих держав, як Гібралтар, Канада і територія сучасної Бангладеш.

Нарешті остання, найбільша за обсягом частина Декларації виглядає навіть непристойно з огляду на те, що в ній містяться нудні скарги американців на утиски з боку англійського Уряду. При цьому слід пам'ятати, що майже половина населення повсталих колоній взагалі виступали в ролі так званих лоялістів, що були цілком задоволені економічною ситуацією в тодішніх США, оскільки лише широкі торгові стосунки з Англією були основою їхнього матеріального благополуччя. Тому під час війни за незалежність лоялістів було вигнано зі США, а їхню власність захопили політичні лідери повсталих американців.

Урахувавши зазначені фактори, слід проаналізувати концептуальні основи Декларації незалежності США. Ці концепції оформилися під час дискусій між різними течіями та угрупованнями патріотичного табору. Дискусії точилися навколо злободенних економічних та політичних питань, висунутих революційною практикою [4, с. 66–68]. Але в ході дебатів в учасників суперечок, і перш за все в їхніх духовних вождів складалися різні за змістом концепції і доктрини шляхів соціально-економічного розвитку нації, способів побудови державної влади в незалежній країні. Так відбувалося становлення і оформлення національних ідейних традицій у США, які суттєво відрізнялися від ідеологічних течій, поширених там за часів британського панування в Північній Америці. Це дуже важливо, оскільки духовне життя всіх наступних поколінь американців розвивалося під знаком ідей революції.

Буржуазна ідеологія, що зародилася ще в епоху Відродження, у XVII–XVIII ст. остаточно звільнялася від релігійних пут і розвивалася в зрілій теоретичній формі, що отримала назву Просвітництва. Під впливом революції в США здійснився процес подальшого обуржуазнювання соціально-політичних заповітів європейського Просвітництва. На відміну від представників європейського Просвітництва, для поглядів яких був притаманний компроміс із феодальним суспільством, ідеологи американської революції, як демократи, так і помірковані діячі, зарекомендували себе противниками будь-яких атрибутів «старого порядку». Трактування принципів Просвітництва в ідеології американської революції відобразило специфіку суспільства, члени якого не знали феодалізму як системи, але розвивали буржуазні відносини значно ширше, ніж в Європі.

Американська революція стала першою в історії буржуазною революцією, яка взяла на озброєння принципи Просвітництва. Вона зажадала від усіх її ідеологів максимальної конкретизації абстрактних доктрин Просвітництва у вигляді нормативно-правових актів. Тому 5 вересня 1774 р. у Філадельфії був скликаний І Континентальний конгрес, який виробив звід законів, що захищали інтереси колоній, і оголосив бойкот англійським товарам аж до повного скасування дискримінаційних актів. Але англійський парламент і король Георг III відкинули вимоги конгресу, унаслідок чого збройний конфлікт між обома сторонами став неминучим.

15 травня 1776 р. за пропозицією Д. Адамса конгрес санкціонував утворення незалежних від Англії штатів. Найважливішим у роботі Другого Континентального конгресу є прийнята 4 липня 1776 р. Декларація незалежності США. Проект Декларації доручили підготувати комісії з п'яти членів конгресу в складі Т. Джефферсона, Д. Адамса, Б. Франкліна, Р. Шермана і Р. Лівінгстона. Однак реальну працю над текстом вказаного правового акта здійснив Джефферсон. Він працював над текстом 17 днів. Незважаючи на те що напрочуд багата бібліотека Джефферсона знаходилася в його віргінському маєтку і в нього не було потрібного правового матеріалу, цей видатний американський просвітник по пам'яті згадував відповідні правові формули, які з позицій дрібнобуржуазного радикалізму вирішували основні питання подальшого життя повсталих американців.

Проект Джефферсона з незначними редакційними поправками Дж. Адамса і Б. Франкліна 28 червня був поданий конгресу як «Декларація представників Сполучених Штатів Америки, що зібрали-

ся на Генеральний Конгрес». 19 липня Конгрес змінив назву: «Одноголосна декларація тринадцяти об'єднаних Штатів Америки». Обговорення проекту Декларації почалося в перших числах липня і тривало три дні. У ході обговорення було вилучено розділ, який засуджував рабство і работоргівлю на догоду південним штатам, які мали намір продовжувати работоргівлю. Декларація була схвалена 2 липня. Увечері 4 липня документ було засвідчено підписами президента конгресу Хенкока і секретаря Томаса. Три чверті учасників процесу схвалення Декларації були присутні. Навіть представники так званих вільних професій теж були занурені в контрабандні та піратські оборудки. Вони згодом і взяли владу в свої руки, і тоді вже Декларація незалежності виявилася непотрібною для цих осіб. Вітчизняні історики держави і права, які викладають історико-правові дисципліни в наших юридичних закладах і на факультетах, мають замислитися над тим, який же справжній облік головного носія чеснот «батьків-засновників» США – підприємця, який водночас виступав можновладцем Америки. А це тому, що він виконував багато функціональних обов'язків представника панівного класу буржуазного суспільства – рабовласника-бузувіра, пірата-недолюдка, контрабандиста, організатора геноциду індіанських племен Північної Америки, шахрая і розкрадача державних і громадських коштів, який заради особистої вигоди готовий був на протиправні діяння, склад яких добре описаний в кримінальному кодексі будь-якої демократичної та правової країни. Іншим він і не міг бути в добу первісного нагромадження капіталу. Проте під час війни за незалежність слід було вгамувати пристрасті в суспільстві та погодитися з революційно-демократичним трактуванням боротьби за незалежність, запропонованим Джефферсоном.

19 липня 1776 р. конгрес розпорядився, щоб Декларація була «належним чином переписана великими літерами на пергаменті і підписана всіма членами Конгресу». За первинним, друкованим варіантом, затвердженим 4 липня, була створена каліграфічна копія документа. Основою для написання тексту декларації послужила аграрна програма Джефферсона [5]. Незважаючи на свій статус найбагатшого віргінського плантатора, він був виразником дрібнобуржуазно-демократичних ідей щодо вирішення проблем, які мали вирішуватися американцями після остаточної перемоги у війні за незалежність. Ще в памфлеті 1774 р. Джефферсон говорив про рівне право всіх американців на присвоєння вільних земель, тобто того земельного фонду, що утворився в американських штатах в резуль-

тати захоплень територій, на яких століттями мешкали індіанські племена, які зазнали геноциду. У проекті вірджинської конституції він закріплює це право виключно за незаможними громадянами. Згідно з проектом усі незайняті землі мали бути звернені в громадське надбання і використовуватися для надання ділянки в 50 акрів кожному індивідууму, що не володів такою кількістю землі [6, vol. 1, p. 362–363]. Так починає оформлятися нездійсненна демократична ідея Джефферсона про розвиток США завдяки зміцненню спільнот дрібних самостійних фермерів.

Аграрна програма Джефферсона не отримала поширення в ідеології патріотичного руху. Дискусії з питань соціальних перетворень із часом призвели до створення чинної Конституції США, проте 1776 р. найбільш важливою проблемою було закріплення антиколоніальної доктрини на правовому рівні. Ось чому Декларація стала офіційним свідоцтвом про народження в Новому Світі першої буржуазної республіки. Вона з буржуазно-демократичних позицій визначала, яким чином будуть здійснюватися внутрішні перетворення в США.

У Декларації незалежності закріплювалося нове для ідеологів Просвітництва визначення договірної основи державної влади. У ній відсутня була згадка про державника як учасника такого договору, а сам договір ґрунтувався тільки на «згоді керованих».

Найважливішою особливістю Декларації стало закріплення на конституційному рівні узагальнюючого визначення права кожного колоніального народу на незалежність і національний суверенітет [7]. Соціально-філософське і політичне кредо американської революції вмістилося в декількох рядках Декларації: «Ми вважаємо самоочевидними наступні істини: усі люди створені рівними, і всі вони наділені творцем певними невідчужуваними правами, до яких належать життя, свобода і прагнення до щастя. Для забезпечення цих прав люди встановили уряди, які беруть на себе справедливу владу за згодою керованих. Всякий раз, коли яка-небудь форма правління веде до порушення цих принципів, народ має право змінити або знищити її і заснувати новий уряд, оснований на таких засадах, які, на думку народу, найбільше сприяють його безпеці та щастю» [8]. Незважаючи на лаконічність соціально-філософської частини Декларації, у ній виражені три основоположні доктрини буржуазного Просвітництва: про рівність природних прав людини, про «суспільний договір» як основу політичної влади, про право на революційне повалення деспотичного уряду.

Прогресивне значення Декларації незалежності очевидне. Проте цей акт був приречений на забуття після війни за незалежність. Його заступила чинна і нині Конституція США. І тоді здійснилися прагнення олігархічних господарів американської незалежної держави. Цей результат війни за незалежність був заздалегідь запрограмований. Однак це не заважає сучасним ідеологам США робити вигляд, що вони «обожнюють» Декларацію незалежності, не дивлячись на приналежність до різних суспільно-політичних таборів. Ці течії мають внутрішні розмежування, що створює в людей, які не знайомі із сутністю ідейно-політичних реалій США, уявлення про наявність там ідеологічного «плюралізму». Але за картиною розгулу ідеологічної вольниці ховається обмеженість ідеологів «американського шляху», їхня безсумнівна віра в його унікальність і перевагу, що відображено в різних суспільних науках. Провідні ідеологи США неодноразово визнавали, що апеляція до уроків історії цієї країни в умовах відомого прагматизму американців та їхньої традиційної нелюбові до абстрактного теоретизування стала підґрунтям сучасної політичної свідомості та політичної ідеології. Такий авторитет суспільствознавців США, як Д. Бурстін, навіть стверджував, що Америка ніколи не змогла породити великого політичного мислителя або філософа, а їхні ідеологічні функції в цій країні традиційно виконувалися істориками. Тому-то не випадкові просторові історичні екскурси американських ідеологів, включаючи й президентів, під час їх звернення до народу США з приводу епохальних змін у внутрішньому і зовнішньому становищі цієї країни [9, с. 13].

Історія та історичні приклади з будь-якого приводу визнані офіційною ідеологією США як ефективний засіб впливу на масову свідомість. У зв'язку із цим слід пригадати тільки новітні приклади. Так, президент США Р. Ніксон не втомлювався присягатися в прихильності «духу 1776 р.». Р. Рейган проголосив програму «консервативного оновлення» Америки [10, p. 22]. А президент Б. Обама взагалі вважає історію своєї держави джерелом мудрості для політиків, які прагнуть вивести Америку з кризи та досягти нового розквіту. У сучасних США спостерігається реанімація ідеологічних установок «золотого віку» державності, який залишився в минулому столітті. Америка явно намагається «самовідродитися» на основі повернення до «доброчесних» права і моралі минулого, а звідси й випливає великий інтерес до американської історії держави і права.

США, їхня внутрішня і зовнішня політика привертають сьогодні до себе найпильнішу увагу, і це не випадково. Поки що вони виступають як провідна капіталістична країна, яка, відповідно до своїх традицій, декларує переваги «американського способу життя», прагнучі зробити його зразком для всього світу. При тому особливих вагань у виборі засобів для проведення такої політики в американських можновладців не було і немає. Пропагуючи американські «цінності», вони спираються на величезну «ідеологічну армію». Стосунки між виразниками офіційної ідеології США подекуди вельми суперечливі, і серед них є частими гострі дискусії про місце Америки у світі й про шляхи її внутрішнього розвитку, які набули нині особливої ваги внаслідок впливу міжнародної фінансової кризи. Різноманітним є спектр ідейно-політичних течій: це консерватори і неоконсерватори, ліберали і неоліберали, лібертаристи й традиціоналісти, ліві та праві радикали.

Усі названі течії мають внутрішні розмежування, що може створити уявлення про наявність там ідеологічного «плюралізму». Насправді ж під «плюралізмом» ховається певна обмеженість ідеологів «американського шляху», котрі не піддають сумніву віру в його унікальність. Політична еліта США дотримується думки про те, що апеляція до уроків історії призначена для «споживання» пересічними громадянами. Такий погляд став фундаментом сучасної політичної ідеології в країні, яка є лідером Заходу. На чолі апологетичної науки з 50-х рр. минулого століття виступала школа «консенсусу» («безконфліктності»). На неї наклала глибокий відбиток ліберально-буржуазна думка, позиції якої посилилися у зв'язку з перемогою США в холодній війні. Постійне чергування ліберальних і консервативних політичних циклів, які є властивими для сучасної науки США, найбільш повно висловлене Артуром Шлезингером-молодшим («Цикли американської історії», 1986). Він заявив, що в Америці продовжується «боротьба між капіталістичними цінностями – недоторканністю приватної власності, максимізацією прибутку, культом вільного ринку, виживанням найсильніших – і демократичними цінностями – рівністю, свободою, соціальною відповідальністю і загальним добробутом». Тому, на його думку, між приватними ініціативами та функціонуванням державної влади немає непримиренних суперечностей, бо «в Америці капіталізм включає демократію, а демократія – капіталізм» [11, с. 45].

Як не дивно, але американським громадянам для розуміння особливостей історії цієї країни досить часто було продуктивніше

звертатися не до праць правознавців, а до робіт літераторів. Вважаємо, що і ми в змозі оцінити здобутки американської демократії, яку було проголошено в Декларації незалежності, шляхом звернення до белетристики. При цьому доцільно для громадян незалежної України звернутися хоча б до висловів із цього приводу А. С. Пушкіна. Свого часу його увагу привернула розповідь про власну долю пересічного американського громадянина Джона Теннера, який багато років перебував серед індіанців як полоняник аборигенів і не зміг адаптуватися до американського буржуазного суспільства після повернення до родини. Погляд Пушкіна на історію держави і права США такий: «С некоторого времени Северо-Американские Штаты обращают на себя в Европе внимание людей наиболее мыслящих. Не политические происшествия тому виною: Америка спокойно совершает своё поприще, доныне безопасная и цветущая, сильная миром, упроченным ей географическим ее положением, гордая своими учреждениями. Но несколько глубоких умов в недавнее время занялись исследованием нравов и постановлений американских, и их наблюдения возбудили снова вопросы, которые полагали давно уже решенными. Уважение к сему новому народу и к его уложению, плоду новейшего просвещения, сильно поколебалось. С изумлением увидели демократию в ее отвратительном цинизме, в ее жестоких предрассудках, в ее нестерпимом тиранстве. Всё благородное, бескорыстное, всё возвышающее душу человеческую – подавленное неумолимым эгоизмом и страстию к довольству (comfort); большинство, нагло притесняющее общество; рабство негров посреди образованности и свободы; родословные гонения в народе, не имеющем дворянства; со стороны избирателей алчность и зависть; со стороны управляющих робость и подобострастие; талант, из уважения к равенству, принужденный к добровольному остракизму; богач, надевающий оборванный кафтан, дабы на улице не оскорбить надменной нищеты, им втайне презираемой: такова картина Американских Штатов, недавно выставленная перед нами» [12, с. 45].

Таким чином, аналіз правових актів різних країн світу, якими проголошено державний суверенітет, приводить до висновку, що їхня сутність завжди має відповідати національним традиціям державотворення. Ще більш важливим є те, що у подібних актах мають бути закріплені лише такі завдання подальшого державного будівництва, які відповідають основному принципу їхнього вирішення – функціональній доцільності. Слідом за цим принципом на право-

вому рівні в деклараціях про державний суверенітет мають бути закріплені й інші, але завжди із правильною оцінкою такої ситуації в будівництві нової суверенної держави. Так, у США батьки-засновники цієї держави були цілком обґрунтовано впевнені, що їхнє прагнення до незалежності є самодостатнім, зважаючи на результати розвитку буржуазних відносин в американських колоніях Британської імперії протягом ста шістдесяти років. Такі висновки щодо американської незалежності мають бути плідними для державного будівництва в Україні.

Бібліографічні посилання

1. Декларація про державний суверенітет України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: // http://uk.wikipedia.org/ wiki/.
2. **Бернхем В.** Вступ до права та правової системи США / В. Бернхем. – К. : Україна, 1999. – 554 с.
3. **Калашников В. М.** Американська міліція напередодні війни за незалежність США (організаційно правові основи функціонування) / В. М. Калашников // Вісн. Запоріз. юрид. ін-ту. – Запоріжжя : ЗЮІ, 2000. – № 4. – С. 21–48.
4. **Согрин В. В.** Идейные течения в американской революции XVIII века / В. В. Согрин. – М. : Наука, 1980. – 311 с.
5. American Philosophical Society, Library. Presidential Papers Microfilms. Thomas Jefferson Papers. Jeneral Correspondence, 1761-1826. Account Books for the Years 1767-1770. Reel 58, Serie 4.
6. The Papers of Thomas Jefferson / ed. by J. P. Boyd. – Princeton : University of Yale, 1975. – Vol. 1. – XX, 480 p.
7. **Аптекер Г.** Американская революция 1763–1783 / Г. Аптекер. – М. : Госполитиздат, 1962. – 380 с.
8. Декларація незалежності США [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://uk.wikipedia.org/wiki/.
9. **Бурстин Д.** Американцы: колониальный опыт / Д. Бурстин. – М. : Прогресс-Литера, 1992. – 480 с.
10. **Pica J. A.** The Politics of Presidency / J. A. Pica, J. Maltese, N. C. Thomas. – Washington : CQ Press, 2002. – XII, 320 p.
11. **Шлезингер А. М.** Циклы американской истории / А. М. Шлезингер. – М. : Прогресс, 1992. – 389 с.
12. **Пушкин А. С.** Джон Теннер / А. С. Пушкин // Полное собрание сочинений : в 8 т. – М. : Гос. изд-во худож. лит., 1950. – Т. 5. – С. 343–344.

Надійшла до редколегії 24.06.2012 р.

УДК 341.1/.8

П. Г. Кожемякин

Днепропетровский национальный университет имени Олеся Гончара

СОТРУДНИЧЕСТВО ГОСУДАРСТВ В ПРОЦЕССЕ ОКАЗАНИЯ МЕЖДУНАРОДНОЙ ПРАВОВОЙ ПОМОЩИ

Розглядаються основні принципи та умови співпраці держав у процесі надання міжнародної правової допомоги.
Ключові слова: співпраця, правова допомога, процесуальні дії, законні права.

Рассматриваются основные принципы и условия сотрудничества государств в процессе оказания международной правовой помощи.
Ключевые слова: сотрудничество, правовая помощь, процессуальные действия, законные права.

There is considered the basic principles and cooperation conditions of states in process of international assistance providing.
Key words: cooperation, legal proceedings, legal rights.

Резолюцией № 55/2 Генеральной Ассамблеи ООН от 8 сентября 2000 г. оговорено, что преступления международного характера представляют собой наибольшую угрозу современному международному сообществу [1, с. 8]. Для осуществления эффективной борьбы с ними необходимо организовать сотрудничество государств и не только унифицировать законодательство в сфере предоставления правовой помощи, но и точно определить механизмы осуществления такой помощи. Как указывается в Декларации о принципах международного права, принятой Генеральной Ассамблеей ООН в 1970 г., «добросовестное соблюдение принципов международного права, касающихся дружественных отношений и сотрудничества между государствами, и добросовестное выполнение государствами обязательств, принятых в соответствии с Уставом, имеют важнейшее значение для поддержания международного мира и безопасности и для достижения других целей Организации Объединенных Наций» [3, с. 19].

© Кожемякин П. Г., 2012

Вышесказанное в полной мере относится к сотрудничеству государств в правовой сфере, которое является залогом успешного развития других форм международного сотрудничества. Основными целями такого сотрудничества являются: обеспечение законных прав и интересов своих граждан и юридических лиц; борьба с уголовной преступностью; содействие эффективному отправлению правосудия. Международное правовое сотрудничество осуществляется на основе специальных двусторонних и многосторонних договоров, заключаемых суверенными государствами как основными субъектами международного права [4, с. 35].

Одной из основных форм правового сотрудничества государств является оказание международной правовой помощи. Объем ее зависит от состояния международных связей и отношений с конкретной страной. Оказание такой помощи регулируется комплексными международными договорами об оказании правовой помощи по гражданским, торговым, семейным, уголовным и другим делам, заключенной на двусторонней и многосторонней основе, или отдельными межгосударственными соглашениями по конкретным вопросам. Помимо положений, относящихся к международному гражданскому процессу, соглашения о правовой помощи могут содержать нормы, устраняющие коллизии законодательства договаривающихся государств.

Общепризнана письменная форма просьбы о правовой помощи, содержащая установленные реквизиты. Просьба и прилагаемые к ней документы составляются на языке запрашивающей стороны, сопровождаются переводом на язык запрашиваемой стороны. Каждая сторона несет расходы, связанные с действиями по оказанию правовой помощи на ее территории. Процессуальные действия проводятся в порядке, предусмотренном законодательством запрашиваемой стороны. Однако возможно применение процессуальных норм запрашивающего государства по его просьбе, если эти нормы не противоречат законодательству страны партнера.

Многие международные соглашения об оказании правовой помощи, заключенные во второй половине XX в., содержат положения, согласно которым договаривающиеся стороны предоставляют своим гражданам на взаимной основе национальный режим. Так, в ст. 1 Договора между СССР и Королевством Испанией о правовой помощи по гражданским делам 1990 г. сказано: «Граждане одной Договаривающейся Стороны пользуются на территории другой Договаривающейся Стороны в отношении своих личных и имуще-

ственных прав такой же правовой защитой, как и граждане этой Договаривающейся Стороны». [3, с. 29].

Главной правовой проблемой любого государства является работа с иностранным элементом и его юрисдикция. Юрисдикция государства определяется в основном его национальным законодательством и в некоторых случаях нормами международного права, признанными данным государством. В зависимости от категории дел различают гражданскую, административную, уголовную и иную юрисдикцию. В основу определения, например, уголовной юрисдикции положен территориальный принцип, согласно которому преступления, совершенные на территории данного государства, подлежат юрисдикции его судов. Однако этот принцип не является абсолютным, так как некоторые преступления жесткой связи с территорией одного государства не имеют. К примеру, пиратство вообще не связано с территорией какого-либо государства. Другие преступления бывают связаны с территориями двух и более государств. К таким преступлениям относятся длящиеся преступления, когда их начало связано с территорией одного государства, а продолжение и окончание – с территориями других государств. Все более активными в нарушении законности становятся иностранцы. Это происходит в связи с интернационализацией преступных формирований. Это предопределяет необходимость и возможность сотрудничества государств в борьбе с преступностью.

Национальное законодательство некоторых государств предусматривает ответственность своих граждан за особо тяжкие преступления вне зависимости от места их совершения. В частности, уголовная юрисдикция США распространяется на граждан этого государства за совершение таких преступлений, как государственная измена, незаконное перемещение наркотиков и воинские преступления, вне зависимости от места их совершения.

В последние годы появился ряд международных договоров, в которых содержится принцип универсальной юрисдикции. Универсальная юрисдикция означает предание суду преступника вне зависимости от места совершения им преступления и его гражданства.

Различный подход национального законодательства к определению юрисдикции ведет к коллизии юрисдикции двух и более государств в отношении определенных преступлений (например, государство места совершения преступления придерживается территориального принципа, государство гражданства преступника – на-

ционального). Подобные коллизии могут решаться с помощью соглашений между государствами.

Основными универсальными конвенциями, содержащими международные гражданско-процессуальные нормы, являются три гаагские конвенции: Конвенция по вопросам гражданского процесса 1954 г.; Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским торговым делам 1965 г.; Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам 1970 г. [2, с. 16–44].

Конвенция 1954 г. предусматривает дипломатический порядок направления и исполнения судебных поручений, который состоит в том, что заинтересованное учреждение юстиции направляет судебное поручение не напрямую в компетентный орган другого государства, а по дипломатическим каналам через министерство иностранных дел. Эта очень распространенная процедура имеет довольно существенный недостаток, заключающийся в длительном сроке прохождения инстанций. Положения конвенций 1956 и 1970 гг. содержат более упрощенный процессуальный механизм. Расширился круг участников этих международных соглашений. Если в Конвенции 1954 г. участвуют в основном страны континентальной Европы, то в Конвенциях 1965 и 1970 гг. – и США, и Великобритания [1, с. 67–78].

Конвенция о вручении за границей судебных и внесудебных документов по гражданским и торговым делам принята 15 ноября 1956 г. на X сессии Гаагской конференции по международному частному праву [6, с. 247–264]. В ней участвуют более 50 государств Европы, Азии и Америки. Конвенция состоит из трех глав. Первая имеет отношение к судебным документам, вторая говорит о внесудебных документах, а третья содержит общие положения. Заключившие данную Конвенцию государства ставили своей целью добиться того, чтобы документы, подлежащие вручению за границей, своевременно доводились до сведения получателя. Положения Конвенции направлены на упрощение и ускорение процедуры. При ее разработке учитывались особенности процессуального законодательства стран общего права, в частности США, внутреннее законодательство которых в отношении вручения документов существенно отличается от европейской практики.

Конвенция о получении за границей доказательств по гражданским и торговым делам принята 18 марта 1970 г. на XI сессии Гаагской Конференции по международному частному праву. Ее участ-

никами являются более 40 государств [5, с. 94–99]. Конвенция состоит из трех глав: судебные поручения; получение доказательств дипломатическими или консульскими представителями и уполномоченными лицами; общие положения. Конвенция посвящена вопросам исполнения судебных поручений о выполнении отдельных процессуальных действий по гражданским или торговым делам: о допросе свидетелей, производстве судебного осмотра, получении заключений экспертов и т. п. Вручение документов и возбуждение судебной процедуры в целях принудительного исполнения судебных решений Конвенцией не охватываются. Базируясь на соответствующих положениях Конвенции 1954 г., данная Конвенция содержит нормы, приемлемые для стран общего права.

Серьезной причиной тесного сотрудничества государств в правовой сфере является необходимость противодействия международной преступности в наиболее бесчеловечных ее проявлениях, таких как терроризм, захват заложников, незаконный оборот оружия и наркотиков.

Особые положения, содержащиеся в межгосударственных соглашениях о правовой помощи по уголовным делам, объясняются спецификой уголовного судопроизводства. Предусматриваются такие виды помощи по уголовным делам, как вручение и пересылка документов, предоставление информации о действующем праве и судебной практике, допрос обвиняемых, подсудимых, свидетелей, экспертов, проведение экспертиз и судебного осмотра, передача вещественных доказательств, возбуждение уголовного преследования, выдача лиц, совершивших преступления [1, с. 67–68].

Таким образом, во второй половине XX в. была создана достаточно эффективная международно-правовая система регулирования сотрудничества государств в процессе оказания международной правовой помощи.

Библиографические ссылки

1. **Васильев Ю. Г.** Институт выдачи преступников (экстрадиции) как отдельный институт права / Ю. Г. Васильев // Государство и право. – 2003. – № 3. – С. 67–78.
2. Действующее международное право. В 3 т. Т. 3. – М. : Изд-во независимого ин-та междунар. права, 1999.
3. Международное сотрудничество в борьбе с преступностью : сб. док. / сост. П. Н. Бирюков, В. А. Панюшкин. – Воронеж, 1997. – 387 с.
4. Международное право / под ред. Ю. М. Колосова. – М., 1997. – 485 с.

5. **Михайленко К. Е.** Вопросы сотрудничества государств в области оказания международной правовой помощи / К. Е. Михайленко // Право и политика. – 2002. – № 6. – С. 94–99.
6. **Попко В. В.** Уніфікація норм міжнародного приватного права в рамках Гаазької конференції : монографія / В. В. Попко. – К. : Вид.-полігр. центр «Київський університет», 2007. – 487 с.

Надійшла до редколегії 26.06.2012 р.

УДК 342.9 (477)

Ю. О. Левенець

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Досліджуються деякі питання щодо проблеми визначення адміністративної відповідальності в чинному адміністративному законодавстві, зокрема в Кодексі України про адміністративні правопорушення.
Ключові слова: адміністративна відповідальність, законодавство.

Исследуются некоторые вопросы, касающиеся проблемы определения административной ответственности в действующем административном законодательстве, в частности в Кодексе Украины об административных правонарушениях.
Ключевые слова: административная ответственность, законодательство.

In the article, explores some of the issues regarding the problem of determining the administrative responsibility in the current administrative legislation, directly in the Code of administrative offences of Ukraine. Key words: administrative responsibility, legislation.
Key words: administrative responsibility, legislation.

Відповідно до положень Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 (системний номер 810/98) «важливим чинником виходу із трансформаційної кризи українського суспільства є створення сучасної, ефективної системи державного управління…

© Левенець Ю. О., 2012

Існуюча в Україні система державного управління залишається в цілому неефективною, вона еклектично поєднує як інститути, що дісталися у спадок від радянської доби, так і нові інститути, що сформувалися у період незалежності України. Ця система є внутрішньо суперечливою, незавершеною, громіздкою і відірваною від людей…

Метою адміністративної реформи є поетапне створення такої системи державного управління, що забезпечить становлення України як високорозвинутої, правової, цивілізованої європейської держави з високим рівнем життя, соціальної стабільності, культури та демократії, дозволить їй стати впливовим чинником у світі та Європі. Її метою є також формування системи державного управління, яка стане близькою до потреб і запитів людей, а головним пріоритетом її діяльності буде служіння народові, національним інтересам» [14].

У державному управлінні важливе місце належить правовому регулюванню відносин адміністративної відповідальності. Сучасний стан цього адміністративно-правового інституту, незважаючи на часті зміни положень Кодексу України про адміністративні правопорушення (далі – КпАП), не відповідає належною мірою об'єктивним потребам розвитку демократичного суспільства, унаслідок чого адміністративна відповідальність як важливий інструмент реагування на адміністративні правопорушення не виконує в повному обсязі покладені на неї завдання.

Ще до проведення судової реформи в 1864 р. виникало питання про необхідність відмежування злочину від «поліцейських проступків» і як наслідок – створення спеціальних поліцейських судів та адміністративних органів для розгляду справ, які належали до категорії «поліцейські проступки». Було розроблено спеціальний судово-поліцейський статут (розробником був граф Д. Н. Сперанський), але імператор Олександр II не затвердив його. Деякі вчені вважають першим нормативно-правовим актом, який регулював питання адміністративної відповідальності, Статут про покарання 1864 р., яким передбачалося судочинство у справах про «незначні проступки – тобто найменш тяжкі проступки, ніж злочин», що належали до компетенції мирових суддів.

Відомі вчені-адміністративісти дореволюційної епохи, такі як А. І. Єлістратов, А. М. Кулішер, В. О. Дерюжинський та інші, вказували у своїх працях на «юрисдикційну функцію адміністративних установ, які при виконанні своїх поліцейських повноважень мають

можливість призначати стягнення в порядку охорони, тобто в позасудовому порядку, та наявність теорії про каральну санкцію адміністративних актів…». Але ці вчені ще не визнавали такого виду юридичної відповідальності, як адміністративна, оскільки вважали ці події винятковими, такими, що не заслуговують на значну увагу [9, с. 21].

Вважається, що інститут адміністративної відповідальності виник лише в перші роки радянської влади. Адміністративна відповідальність тоді була одним із найважливіших засобів здійснення функцій молодої радянської держави, а також виховання її громадян та покарання злісних порушників законності. У ті часи різноманітними державними органами було прийнято багато нормативних актів у цій сфері, а вміщені в них правила, які регулювали однорідні суспільні відносини, часто суперечили одне одному, через що виникла нагальна необхідність в їх уніфікації, систематизації та кодифікації. Питання про кодифікацію було піднято в 60-ті роки минулого століття. У 1980 р. було підготовлено проект «Основ законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративну відповідальність». 23 жовтня цього ж року Верховна Рада СРСР прийняла «Основи законодавства Союзу РСР та союзних республік про адміністративну відповідальність», згідно з якими починаючи з 1984 р. приймалися відповідні кодекси всіх союзних республік [13, с. 34–36].

Так, Кодекс України про адміністративні правопорушення було прийнято 7 грудня 1984 р. № 8073-X, введено в дію Постановою Верховної Ради Української РСР від 7 грудня 1984 р. № 8074-10. Він є чинним і на цей час. Тобто адміністративне законодавство залишилося в пострадянському просторі. У законодавстві про адміністративні правопорушення, яке склалося сьогодні, відсутня систематизація норм у рамках одного закону, що призводить до конкуренції норм, невідповідності їх вимогам, які ставляться до правової норми, та проблем застосування. Тоді як у Російській Федерації ще 20 грудня 2001 р. Державною Думою РФ було прийнято новий Кодекс Російської Федерації про адміністративні правопорушення від 30 грудня 2001 р. № 195-ФЗ.

Як передбачено в п. 4 положень Указу Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22 липня 1998 р. № 810/98, «ефективне правове супроводження адміністративної реформи передбачає подальшу систематизацію адміністративного законодавства, насамперед шляхом

його кодифікації. Оскільки здійснити кодифікацію норм адміністративного законодавства одночасно і в одному акті об'єктивно неможливо, доцільно здійснити поетапну кодифікацію за окремими сферами та інститутами адміністративно-правового регулювання. Кожний етап цього процесу має завершуватися підготовкою окремих частин майбутнього узагальнюючого Адміністративного кодексу України у вигляді відповідних томів (або „книг"), що повинні мати кодифікований характер і можуть називатися відповідними „кодексами". Орієнтовна структура (з урахуванням черговості прийняття) Адміністративного кодексу повинна включати: 1) Кодекс про адміністративні проступки; 2) Адміністративно-процесуальний кодекс; 3) Адміністративно-процедурний (процедуральний) кодекс; 4) Кодекс загальних правил поведінки державних службовців, а також деякі інші кодифіковані акти» [14].

Поняття адміністративної відповідальності має дещо спірний та суперечливий характер. Одні автори адміністративну відповідальність ототожнюють із санкцією (із покаранням), а інші – з обов'язком особи відповідати за свої протиправні вчинки. Ще в 1959 р. А. Є. Луньов, один із найвидатніших радянських учених-адміністративістів, говорив про практичну і теоретичну важливість інституту адміністративної відповідальності й зазначав, що досить мало зроблено в теорії права в цьому напрямі. Протягом наступних десятиліть було здійснено титанічну роботу з розвитку інституту адміністративної відповідальності. Але й до сих пір в жодному нормативно-правовому акті, та й в науковій літературі немає визначення терміна «адміністративна відповідальність».

Доктор юридичних наук, професор К. С. Бельський вважає, що причина такого стану речей полягає в «…недостатній науковій розробці поняття, що розглядається (мається на увазі адміністративна відповідальність. – *Ю. Л.*) і в кінці кінців в однобічному-каральному погляді на нього: вже декілька десятиліть адміністративна відповідальність визначається як застосування адміністративного примусу до особи, яка вчинила адміністративний проступок». Автор цих рядків зазначає також, що «каральний підхід до визначення поняття адміністративної відповідальності не розкриває дану категорію повністю, не відображає всі її структурні елементи, а замикається на одному, фактичному ототожненні понять „відповідальність" та „покарання"». Він не погоджується з позицією І. А. Галагана, який вважає, що ці поняття є однопорядковими, вони стоять поряд і не можуть існувати один без одного. Будь-яка відповідальність і є тим

чи іншим покаранням, яке є лише юридичною формою її вираження та прояву. К. С. Бельський стверджує, що таке положення є неправильним, оскільки обмежує зміст відповідальності одним елементом. На його думку, поняття «покарання» та «відповідальність» мають різні часові й просторові рамки становлення і розвитку. Він зазначає: покарання – це суто юридична категорія, яка виникла в первіснообщинному суспільстві і з розвитком державності була поставлена на правову основу, пройшовши довгий шлях від кровної помсти до санкцій, які встановлюються та застосовуються державними органами. Як з точки зору законодавчого оформлення, так і з позиції наукового обґрунтування покарання розвивалося й розглядалося до XIX ст. без «прив'язки» до інституту відповідальності. Категорія відповідальності, філософсько-релігійна, наповнена моральними змістом [3, с. 12–13].

Адміністративну відповідальність розглядають як один із видів юридичної відповідальності; як форму реалізації державного примусу; як сукупність правовідносин в матеріальному та процесуальному аспектах.

К. С. Бельський наводить два визначення терміна «адміністративна відповідальність»: перше – як «реагування держави на адміністративне правопорушення, що виражається в реалізації компетентним органом (посадовою особою) права пред'явити обвинувачення певній особі, піддати протиправне діяння офіційній оцінці і у випадку негативної оцінці застосувати до винної особи адміністративні стягнення» [3, с. 16]; друге визначення: адміністративна відповідальність – специфічне положення правопорушника, який поряд із зазнанням адміністративно-примусових заходів впливу реалізує процесуальні права на надання пояснень по суті порушення, справедливу та об'єктивну оцінку компетентним органом скоєного діяння та коректне з правового та морального поглядів застосування до нього адміністративного покарання. К. С. Бельський зазначає, що поняття адміністративної відповідальності має синтезувати два основних визначення: перше характеризує адміністративну відповідальність як об'єктивну категорію, що являє собою реакцію держави на адміністративне правопорушення; друге характеризує адміністративну відповідальність як суб'єктивно-особистісну категорію, як сукупність правомочностей покараної особи [3, с. 20].

Д. М. Бахрах, у свою чергу, говорить про те, що «адміністративна відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальнос-

ті, їй притаманні всі ознаки останньої. Разом з тим вона є складовою частиною адміністративного примусу та наділена всіма його властивостями» [2, с. 23].

Л. В. Коваль вважає, що «адміністративна відповідальність – це суспільне відношення, яке регулюється нормами матеріального і процесуального адміністративного права, а також кримінального і цивільного процесів і має своєю метою адміністративне покарання громадян, винних у вчиненні адміністративного правопорушення» [5, с. 7].

На думку С. О. Мосьондз, «під адміністративною відповідальністю слід розуміти специфічне реагування держави на адміністративний проступок, що полягає в застосуванні уповноваженим органом або посадовою особою передбаченого законом стягнення до суб'єкта проступку» [11, с. 110].

З погляду С. Г. Стеценко, «адміністративна відповідальність – це різновид юридичної відповідальності, що полягає в застосуванні до осіб, які вчинили адміністративні проступки, особливих санкцій – адміністративних стягнень» [12, с. 223]. В. В. Зуй висловлює думку, згідно з якою «адміністративна відповідальність – це накладення на правопорушників загальнообов'язкових правил, які діють у державному управлінні, адміністративних стягнень, що тягнуть за собою для цих осіб обтяжливі наслідки матеріального чи морального характеру» [1, с. 170]. А. І. Миколенко зауважує: «Адміністративна відповідальність – це особливий вид юридичної відповідальності, який передбачений чинним адміністративним законодавством, яка настає за вчинення адміністративного проступку і полягає в покладанні в особливому процесуальному порядку на винних осіб адміністративних стягнень і заходів впливу, які застосовуються до неповнолітніх, органами адміністративної юрисдикції (органами державної виконавчої влади, місцевого самоврядування, судами загальної юрисдикції та їх посадовими особами), завдяки чому реалізується обов'язок особи, яка винна у вчиненні адміністративного проступку, зазнати передбачені чинним законодавством обмеження матеріального, морального і організаційного характеру» [10, с. 19].

Ю. С. Шемшученко, у свою чергу, дає таке визначення: «Адміністративна відповідальність – вид юридичної відповідальності громадян і службових осіб за вчинення ними адміністративного правопорушення» [4, с. 17]. Д. М. Лук'янець висловлює думку, що «вся концепція адміністративно-деліктного відношення будується на системі уявлень про подвійну природу юридичної відповідальності

як обов'язку, з одного боку, і покарання – з іншого» [8, с. 9]. Він зауважує, що всі наведені підходи нагадують спробу дослідити ціле за його окремими проявами, але при цьому не складається чіткого уявлення про саме ціле. За відправну точку він узяв аксіоматичне положення про те, що адміністративна відповідальність – явище суто правове, породжене правовим регулюванням відповідних відносин. Як вважає Д. М. Лук'янець, адміністративна відповідальність – це механізм реалізації в адміністративному порядку санкції правової норми, яка має форму стягнення [8, с. 19–20, 23].

У Кодексі Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення (зареєстрований у НРПА РБ 20 травня 2003 р. за № 2/946, прийнятий Палатою представників 17 грудня 2002 р. і затверджений Радою Республіки 2 квітня 2003 р.; нова редакція – Закон Республіки Білорусь від 17 липня 2009 р. № 48-З) у главі 4 «Принципи та умови адміністративної відповідальності» ст. 4.1 наведено визначення адміністративної відповідальності як застосування адміністративного стягнення до фізичної особи, яка вчинила адміністративне правопорушення, а також до юридичної особи, яка визнана винною та підлягає адміністративній відповідальності відповідно до положень КРБпАП [6].

Кваліфікуючими ознаками адміністративної відповідальності є: 1) підстава адміністративної відповідальності – адміністративне правопорушення (проступок), які не являють собою великої суспільної небезпеки; 2) наявність особливого набору засобів адміністративного пливу – адміністративних стягнень; 3) наявність системи органів адміністративної юрисдикції, які відповідно до повноважень, визначених законодавством, мають право застосовувати заходи адміністративних стягнень та притягувати до відповідальності правопорушників; 4) особливий порядок реалізації адміністративної відповідальності.

Таким чином, адміністративна відповідальність є засобом охорони та захисту суспільних відносин, який використовується державою як адміністративний примус і полягає в застосуванні до суб'єкта адміністративного проступку адміністративних стягнень та заходів впливу, установлених Кодексом України про адміністративні правопорушення.

У новому Кодексі про адміністративні проступки слід навести чітке визначення (дефініцію) поняття «адміністративна відповідальність». Відсутність такого визначення в КпАП «збіднює» його зміст, що дозволяє суб'єктам, які застосовують законодавство, тлу-

мачити норми та сутність КпАП, а також «призначення» адміністративної відповідальності на власний розсуд, згідно зі своїм баченням та рівнем правової культури.

Тому під адміністративною відповідальністю слід розуміти один із видів юридичної відповідальності, яка за рахунок адміністративних норм регулює специфічні адміністративно-деліктні правовідносини в різних сферах публічно-приватного, суспільного життя, що складаються з приводу вчинення деліктоздатною особою передбаченого нормами законодавства адміністративного делікту (проступку), із застосуванням до правопорушника особливої санкції правової норми. Ця санкція виражається у формі адміністративного стягнення з метою виховання правопорушника чи/або попередження вчинення нових адміністративних деліктів (проступків), а також надання реальної можливості державі в особі уповноважених органів реалізовувати завдання Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо охорони прав і свобод громадян, власності, конституційного ладу України, прав і законних інтересів підприємств, установ та організацій, установленого правопорядку, зміцнення законності, запобігання правопорушенням, виховання громадян у дусі точного й неухильного дотримання положень Конституції і норм законів України, поваги до прав, честі й гідності інших громадян, до правил співжиття, сумлінного виконання своїх обов'язків та відповідальності перед суспільством.

Бібліографічні посилання

1. Адміністративне право України : підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін. ; за ред. Ю. П. Битяка. – К. : Юрінком Інтер, 2004. – 544 с.
2. **Бахрах Д. Н.** Административная ответственность граждан СССР : учеб. пособие / Д. Н. Бахрах. – Свердловск : Изд-во Урал. ун-та, 1989. – 204 с.
3. **Бельский К. С.** Административная ответственность: генезис, основные признаки, структура / К. С. Бельский // Государство и право. – 1999. – № 12. – С. 12–20.
4. Великий енциклопедичний юридичний словник / за ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К. : Юридична думка, 2007. – 992 с.
5. **Коваль Л. В.** Відповідальність за адміністративні правопорушення / Л. В. Коваль. – К. : Вища шк. : Вид-во Київ. держ. ун-ту, 1975. – 65 с.
6. Кодекс Республіки Білорусь про адміністративні правопорушення: нова редакція – Закон Республіки Білорусь від 17 липня 2009 р. № 48-З [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.levonevsky.org.
7. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 07.12.1984 р.

№ 8073-X [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.
8. **Лук'янець Д. М.** Адміністративно-деліктні відносини в Україні: теорія та практика правового регулювання : монографія / Д. М. Лук'янець. – Суми : Університетська книга, 2006. – 367 с.
9. **Матіос А. В.** Адміністративна відповідальність посадових осіб / А. В. Матіос. – К. : Знання, 2007. – 223 с.
10. **Миколенко А. И.** Административный процесс и административная ответственность в Украине : учеб. пособие / А. И. Миколенко. – 2-е изд., доп. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
11. **Мсьондз С. О.** Адміністративне право України (у визначеннях та схемах) : навч. посіб. / С. О. Мсьондз. – К. : Атіка, 2008. – 272 с.
12. **Стеценко С. Г.** Адміністративне право України : навч. посіб. / С. Г. Стеценко. – К. : Атіка, 2008. – 624 с.
13. **Тимошенко И. В.** Административная ответственность : учеб. пособие / И. В. Тимошенко. – М. : МарТ ; Ростов н/Д : МарТ, 2004. – 288 с.
14. Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні» від 22.07.1998 р. № 810/98 Системний номер: 810/98 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua.

Надійшла до редколегії 09.06.2012 р.

УДК 343.11

Л. А. Легеза

Київська академія адвокатури України

ТАКТИЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ДОПИТУ ПІДСУДНИХ У СПРАВАХ ПРО ХАБАРНИЦТВО

Розглянуто деякі тактичні прийоми допиту в суді державним обвинувачем підсудного у справах про хабарництво. Виокремлені тактичні завдання обвинувача під час допиту підсудного в умовах конфліктних або безконфліктних ситуацій.

Ключові слова: прокурор, підтримання державного обвинувачення, допит, тактичний прийом.

Рассмотрены некоторые тактические приемы допроса в суде государственным обвинителем подсудимого в делах о взяточничестве.

© Легеза Л. А., 2012

Определены тактические задания обвинителя в условиях допроса подсудимого в условиях конфликтных или бесконфликтных ситуаций.

Ключевые слова: прокурор, поддержание государственного обвинения, допрос, тактический прием.

The author of the article some tactical receptions of interrogation are considered in a court by a state accuser defendant in businesses about a bribery. The tactical tasks of accuser are certain in the conditions of interrogation defendant in a conflict and solved by mutual agreement situation.

Key words: public prosecutor, maintenance of state prosecution, interrogation, tactical reception.

Серед різних способів перевірки та дослідження доказів у суді основне місце має допит, за допомогою якого по кожній справі одержується найбільша кількість інформації про обставини, що підлягають доказуванню. Тактика державного обвинувача визначається специфікою умов проведення судового допиту. Якщо на стадії досудового слідства коло учасників допиту, як правило, обмежене слідчим, обвинуваченим (підозрюваним) і захисником, то в судовому засіданні, крім прокурора, питання підсудному ставлять: суд, захисники, потерпілі, цивільний позивач, цивільний відповідач та їхні представники. Крім того, при допиті в судовому засіданні державний обвинувач відчуває більшу протидію з боку захисту, ніж на досудовому слідстві.

Вважаємо, що при проведенні допиту під час психологічного впливу на допитуваного важливо враховувати його психологічний стан. Кожна людина має певні індивідуальні психологічні особливості, властиві лише їй одній, що й треба враховувати державному обвинувачу під час допиту. Як слушно наголошує М. О. Лушечкіна, у тактиці допиту державним обвинувачем мають бути враховані такі психічні стани, як зацікавленість або байдужість, зосередженість або неуважність, розумова напруга, сумнів, занепокоєння, тривога, страх, фрустрація, стрес, нерішучість, боротьба мотивів та ін. [7].

Досліджуючи тему і маючи фах психолога, автор цієї статті провів психологічне тестування 30 підсудних (тестування проводилося за тестом Г. Айзенка), що дозволило отримати інформацію про такі психологічні характеристики обвинувачених, які притягувалися до відповідальності за вчинення злочинів корисливої спрямованості (хабарництво): рівень екстраверсії – інтроверсії (ступінь товариськості або відлюдненість при контактах із зовнішнім світом) і рівень

нейротизму (імпульсивність, тривожність та дратівливість). До обвинувачених застосовувався метод «ввімкненого спостереження», тобто в процесі дослідження теми автор статті безпосередньо проводила допити і була присутня при допитах, фіксуючи тактику допиту, психологічні процеси й стани, а також темперамент допитуваного. Наприклад, якщо при з'ясуванні якогось питання спостерігалися розгубленість, вираз тривоги, почервоніння шкіри обличчя та посилене потовиділення, то прокурору було б доцільно більш докладно зупинитися саме на цьому питанні, конкретизувати одержану інформацію. Між тим слід погодитися з професором В. О. Коноваловою, яка вказує на необхідність комплексного розгляду вербальних і невербальних ознак, оскільки вирвані з контексту невербальні ознаки – почервоніння, збліднення, тремтіння голосу, мимовільні реакції кінцівками – можуть означати зовсім інше і таким чином ввести слідчого в оману (наприклад, почервоніння обличчя може бути симптомом червоного вовчака, карциноїдного синдрому або деяких хвороб крові, а також симптомом розацеї – хронічного шкірного захворювання, що проявляється у вигляді почервоніння на обличчі) [5, с. 32].

Розглянувши системи тактичних прийомів, що рекомендуються до застосування під час допиту, можна зазначити, що всі вони мають певне значення, але перевагу треба віддати системам, запропонованим В. О. Коноваловою [6] та В. Є. Богинським [1]. З урахуванням цього, виходячи з конфліктності або безконфліктності ситуації, пропонуємо систему прийомів психологічного впливу при допиті підсудних у справах про хабарництво, які дозволять прокурору – державному обвинувачу встановлювати психологічний контакт із допитуваним.

У безконфліктній ситуації основним тактичним завданням прокурора є збереження безконфліктності. У літературі висловлено думку про те, що зазвичай допит набуває безконфліктного характеру, якщо обвинувачений визнає себе винним [4, с. 72]. Вважаємо, що доцільно також виділити *умовно-безконфліктні ситуації*, до яких слід віднести випадки, коли хабароодержувач визнає себе винним в отриманні не всіх інкримінованих йому хабарів, а лише їх частини; коли хабароодержувач не заперечує факту зустрічі з хабародавцем, але відмовляється від отримання хабара; коли хабароодержувач визнає факт шахрайства і заперечує факт хабарництва; коли хабарник невпевнено відмовляється від дачі показань. До цієї ситуації слід також віднести і випадки *уявної безконфлікт-*

ності (самообмови). У цих випадках державному обвинувачу доцільно застосовувати комплексні тактичні прийоми – від «безконфліктних» до тактичних прийомів, що застосовуються в конфліктних ситуаціях. Розглянемо деякі з тактичних прийомів, які застосовуються державним обвинувачем в безконфліктних ситуаціях у справах про хабарництво.

Найбільш доцільним у безконфліктній ситуації є психологічний прийом «вільної розповіді». При використанні цього прийому допитуваному надається можливість в оповідній формі детально, без обмежень часу і деталізуючих запитань, викласти всю послідовність подій: від кого надійшла пропозиція про хабар і за які дії або за вчинення яких дій він отриманий; коли, де, ким і яким способом хабар був переданий; чи не брала участь в організації знайомства хабароодержувача і хабародавця третя особа і т. ін.

Підсудному рекомендується ставити короткі і зрозумілі запитання і в разі необхідності допомагати останньому у визначенні послідовності розповіді. Корисним прийомом перевірки правдивості показань хабародавця, що визнає свою вину, є його детальний допит про місце передачі хабара і зустрічі з хабароодержувачем, розташування окремих предметів, їх особливості. Можна запропонувати допитуваному накреслити план приміщення або місцевості і порівняти його з планом огляду місця події, описаному на досудовому слідстві.

Хабароодержувача нерідко доводиться допитувати з приводу отримання ним кількох хабарів. Як правило, в отриманні одних хабарів хабароодержувач може визнавати себе винним, а в отриманні інших – ні. У цьому випадку ми вважаємо правильним спочатку допитати підсудного про всі обставини отримання ним хабарів, які він визнає, і тільки потім запропонувати йому дати пояснення щодо хабарів, отримання яких він заперечує. При цьому під час допиту осіб із холеричним темпераментом і сангвініків ефективним буде такий тактичний прийом емоційного впливу на підсудного, як пред'явлення «головного» доказу та форсований темп допиту, а флегматикам і меланхолікам – пред'явлення доказів за «наростаючою силою», демонстрація протиріч у показаннях, які він дав на досудовому і під час судового слідства, переконання в неправильності зайнятої позиції.

Досить непрості ситуації складаються у випадках, коли хабароодержувач не заперечує факту зустрічі з хабародавцем, але заперечує отримання будь-яких цінностей або предметів. У таких ситуа-

ціях необхідно довести факт не тільки контакту названих осіб, але й отримання хабара. Для цього в ході допиту рекомендується використовувати прийоми деталізації показань. Оптимальним варіантом розв'язання ситуації, що розглядається, є пред'явлення предмета хабара, його частини, упаковки, оголошення показань свідків, які бачили даний предмет у підсудного, або слідів експлуатації, зберігання і володіння ним.

У ситуації, коли особа невпевнено відмовляється від дачі показань, але є дані, що в минулому вона мала певні громадські або професійні заслуги й досягнення, ефективним буде такий прийом психологічного впливу, як використання позитивних якостей даної особи та визнання її заслуг у минулому. Суть цього прийому полягає в тому, що державний обвинувач, який має такі дані (зі свідчень родичів, сусідів, товаришів по роботі, з офіційних характеристик з місця роботи і т. ін.), ставить перед підсудним альтернативу – підтвердити своєю поведінкою заслужену ним позитивну думку про себе або змінити своїм принципам і піти проти них, залишаючись на позиції протистояння правосуддю.

Що ж стосується самообмови, то прокурору слід пам'ятати про те, що визнання вини у вчиненні злочину може бути обумовлене бажанням підсудного уникнути відповідальності за інші, більш тяжкі злочини або за іншими мотивами. Ця мотивація може формуватися під впливом родинних чи дружніх почуттів або досягається погрозами і впливом зацікавлених осіб, від яких допитуваний перебуває в певній залежності.

У конфліктній ситуації завданням прокурора є подолання психологічного протистояння підсудного і встановлення з ним психологічного контакту. У складних ситуаціях протидії, коли допитуваний приховує істотні для справи обставини, дає помилкові, дезорієнтуючі показання, допит набуває рис протиборства. У цьому зв'язку видається цілком обґрунтованою рекомендація Л. М. Карнеєвої і О. Н. Васильєва «попереджати брехню, а не викривати її, оскільки висловлена брехня створює додаткові перешкоди, тому що допитуваний має зробити нові зусилля для відмови від уже даних помилкових показань» [3, с. 85].

У конфліктній ситуації можливі два варіанти поведінки допитуваної особи: або вона взагалі відмовляється давати свідчення, або дає неправдиві показання. Досить цікавою є практика застосування державним обвинувачем під час судового слідства деяких тактичних прийомів у справах про хабарництво.

Наприклад, характерним тактичним прийомом допиту в конфліктній ситуації у справах про хабарництво є використання ефекту раптовості. Суть прийому полягає в несподіваності (для допитуваного) появи фактів та обставин, які доказують неправдивість його свідчень, оскільки раптово подана інформація може мати переконливий вплив на розумову, раціональну сферу особистості, схиляючи допитуваного до усвідомленої необхідності давати правдиві показання. Так, обвинувачені в даванні та одержанні хабара К. і В. заперечували факт знайомства один з одним як на досудовому слідстві, так і в суді. У ході допиту В. і К. прокурор з'ясував, що вони є постійними відвідувачами приватної лазні. Прокурор заявив клопотання про допит у судовому засіданні працівників лазні. Під час їх допиту було встановлено, що обидва підсудних відвідували лазню разом і часто розмовляли в окремому кабінеті. Після цього К. і В. зізналися в злочині.

У деяких випадках активної протидії під час судового слідства державним обвинувачем може бути використаний стан емоційної напруженості підсудного. Цей прийом засновано на тому, що в стані емоційної напруженості в особи суттєво знижується здатність повною мірою здійснювати свідомий контроль за змістом своїх показань та поведінкою. На перший погляд здається обґрунтованим заперечення Б. М. Звонкова стосовно того, що прийом психологічного впливу, такий як використання та підтримання стану напруженості (стресу) при допиті, розрахований на дезорганізацію як психічної діяльності людини, так і її психічної стабільності [2, с. 56–59]. Але в даному випадку слід наголосити, що особа вже знаходиться в стані стресу ще до застосування цього тактичного прийому – спочатку від обстановки, в яку вона потрапила, а потім, вже від самого процесу допиту і, нарешті, від застосування самого прийому і психологічного впливу, який є його результатом.

Послідовність пред'явлення доказів, як тактичний прийом, використовується в тому випадку, коли державній обвинувач має декілька доказів, що спростовують показання підсудного. Наприклад, у справі по обвинуваченню С. за ч. 3 ст. 368 КК України в розпорядженні прокурора були: витяг з особового рахунку допитуваного хабароодержувача в Ощадбанку, свідчення хабародавця й інші докази його вини. Ураховуючи те, що ефективність використання прийому збільшується при побудові пред'явлення доказів у міру зростання їх впливу на допитуваного, наявні докази були подані прокурором у такій послідовності: спочатку пред'являлися свідчен-

ня хабародавця, потім свідчення співучасника (якщо такий був) і на завершення – витяги з особових рахунків допитуваного хабароодержувача в Ощадбанку, у комерційному банку та інші дані, що свідчили про отримання ним предмета хабара.

Прийом пред'явлення контрдоказів передбачає спростування кожного неправдивого свідчення конкретним доказом, який заперечує це свідчення. До подібних доказів належать: показання свідків про зустріч хабародавця і хабароодержувача в певний час у конкретному місці, про появу у хабароодержувача цінностей після названої зустрічі, про суттєві матеріальні витрати хабароодержувача після контакту з хабародавцем, про співвіднесення обстановки, яку описує хабародавець, з реально існуючою на місці злочину, про дачу хабароодержувачем розпорядження про виконання на користь хабародавця неправомірних дій тощо. При допиті таких підсудних доцільною є максимальна деталізація їх відповідей за всіма обставинами вчинення злочину. Це може ускладнити спробу відмовитися надалі ними від своїх показань або змінити їх. З такою ж метою бажано використовувати засоби звукозапису або відеозапису. Так, підсудному П. під час допиту прокурором було пред'явлено роздруківку переговорів абонентів мобільного зв'язку, з якої випливає, що потерпілий Д. неодноразово телефонував йому 23 вересня 2008 р., у день передачі 50 000 грн і 15 тис. дол. США.

Для встановлення психологічного контакту з допитуваним не менш важливим є ввічливе ставлення до нього та до його позиції, небайдужість до його долі, постановка питань у коректній формі і вміння вислухати допитуваного, не перебиваючи його, прояв неупередженості і повага до прав учасників судового процесу, демонстративне схвалення певної поведінки допитуваного. Звичайно, зазначений перелік не є вичерпним і може бути доповнений. Наприклад, державному обвинувачеві слід пам'ятати, що почуття міри завжди необхідне при застосуванні тактичних прийомів не тільки до підсудного, але й до інших учасників судового процесу. Цілком очевидно, що формування нормальних відносин із суддями та адвокатами також є запорукою ефективної участі прокурора в судовому процесі.

Запропоновані тактичні прийоми, які державний обвинувач може застосовувати з урахуванням відповідної ситуації при допиті підсудного під час судового слідства, можуть суттєво підвищити ефективність підтримання державного обвинувачення при розгляді справ про хабарництво.

Бібліографічні посилання

1. **Богинский В. Е.** Система тактических приемов допроса подозреваемого : автореф. дис. … канд. юрид. наук / В. Е. Богинский. – Х., 1980. – 16 с.
2. **Звонков Б. Н.** Этические аспекты тактики допроса / Б. Н. Звонков // 50 лет советской прокуратуры и проблемы совершенствования предварительного следствия. – Л., 1972. – С. 56–59.
3. **Карнеева Л. М.** Тактика допроса / Л. М. Карнеева, А. Н. Васильев. – М., 1970. – 112 с.
4. **Коновалова В. Е.** О психологическом воздействии при расследовании преступлений / В. Е. Коновалова // Вопросы судебной психологии. – М., 1971. – С. 70–78.
5. **Коновалова В. Е.** Основы юридической психологии : учебник / В. Е. Коновалова, В. Ю. Шепитько. – 2-е изд. – Х. : Одиссей, 2006. – 352 с.
6. **Коновалова В. О.** Проблеми логіки і психології у слідчій тактиці / В. О. Коновалова. – Х. : Вид-во Харк. ун-ту, 1965. – 140 с.
7. **Лушечкина М. А.** Роль психических состояний обвиняемого в тактике допроса / М. А. Лушечкина // Вестн. Моск. ун-та. Сер. 11, Право. – 1982. – № 3. – С. 75–82.

Надійшла до редколегії 05.05.2012 р.

УДК 342.95

П. В. Макушев

Дніпропетровський гуманітарний університет

ХАРАКТЕРИСТИКА ТА ЗНАЧЕННЯ СПЕЦІАЛЬНИХ ПРИНЦИПІВ ВИКОНАВЧОГО ПРОВАДЖЕННЯ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНОЇ ВИКОНАВЧОЇ СЛУЖБИ УКРАЇНИ

Теоретично обґрунтовано основоположність принципів виконавчого провадження в роботі державної виконавчої служби України. Доведено важливість дії цих принципів при виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів, у тому числі майнового характеру.

Ключові слова: державна виконавча служба, принципи виконавчого провадження, примусове виконання рішень.

Теоретически обоснована основоположность принципов исполнительного производства в работе государственной исполнительной

© Макушев П. В., 2012

службы Украины. Доказана важность действия данных принципов при исполнении решений судов и иных юрисдикционных органов, в том числе имущественного характера.

Ключевые слова: государственная исполнительная служба, принципы исполнительного производства, принудительное исполнение решений.

Theoretically principles of enforcement proceedings in the State Executive service of Ukraine. Brought the principles of Executive production during the period of execution of decisions of courts and other judicial bodies, including that of property nature.

Key words: State Executive service, principles of Executive proceedings, enforcement of judgments.

Дослідження адміністративно-правової діяльності Державної виконавчої служби (ДВС) в Україні буде не повним без визначення принципів (зокрема, принципів виконавчого провадження), тобто основоположних засад такої діяльності.

На теоретичному рівні під принципами прийнято розуміти головні, концептуальні ідеї, що розкривають сутність предмета чи явища. Принцип (лат. principum – основа, початок) – «основне, вихідне положення якої-небудь наукової системи, теорії..., внутрішнє переконання, норма або правило поведінки» [7, с. 366].

Під принципами права А. М. Колодій, О. І. Цибулевська, Н. І. Матузов і А. В. Малько розуміють «основоположні начала, ключові ідеї права, що визначають та виражають його сутність..., об'єктивні властивості права. Вони відображають закономірності суспільного розвитку, потреби даного суспільства» [10; 13, с. 149]. Таке розуміння принципів права ми вважаємо доцільним, якщо зазначені ідеї не відірвані від суспільного життя і належним чином забезпечують його нормативно-правове регулювання.

Значну увагу принципам виконавчого провадження як основній діяльності ДВС України приділено такими вченими, як Ю. В. Білоусов, В. А. Кройтор, М. М. Фролов, Н. М. Ясинок. Так, Ю. В. Білоусов формулює принципи виконавчого провадження як закріплені у правових нормах основні засади, керівні положення, які визначають організацію органів державної виконавчої служби, зміст і спрямованість її діяльності, правовий статус учасників виконавчого провадження [1, с. 16].

Згідно з поглядами В. А. Кройтора, М. М. Фролова, Н. М. Ясинок принципи виконавчого провадження є системою нормативно закріплених основних ідей, положень, що визначають сутність і зміст

правових відносин, які виникають при примусовій реалізації рішень судових та інших юрисдикційних органів [8, с. 38].

На думку В. А. Гуреєва, В. В. Гущина, принципи виконавчого провадження системно-логічної форми державного примусу визначають виражені в правових нормах вихідні положення, що регулюють порядок та утворюють основу всього виконавчого провадження, відображають його сутність, ключові засади та ідеї, закономірності будови й розвитку [2, с. 23–25].

Підсумовуючи висловлене, принципами ДВС вважаємо систему нормативно закріплених основоположних ідей, що відображають сутність, закономірності будови, особливості функціонування й розвитку ДВС щодо здійснення своїх завдань та функцій.

Аналіз чинного законодавства дозволяє виділити дві групи принципів функціонування Державної виконавчої служби:

– загальні (властиві діяльності не лише Державної виконавчої служби, а й інших органів виконавчої влади);

– спеціальні (властиві лише діяльності Державної виконавчої служби).

До загальних принципів належать: верховенство права, законності, правової впорядкованості, системності, гласності, пріоритетності прав громадян, реординації, субординації, науковості, комбінування, професіоналізму і компетентності, персональної відповідальності, компетенційності, контролю, неупередженості, планомірності.

До спеціальних належать принципи: одноособовості прийняття рішення в конкретному виконавчому провадженні, своєчасності виконання рішень, обов'язковості вимог державного виконавця, повного виконання рішень, безпосередності виконавчої діяльності.

Серед наукових теорій заслуговують на увагу погляди В. А. Кройтора, М. М. Фролова, Н. М. Ясинок щодо значення принципів виконавчого провадження: ці принципи, вважають дослідники, є орієнтиром у нормотворчій діяльності, дозволяють удосконалювати законодавство про виконавче провадження відповідно до основних ідей, дають змогу органам примусового виконання та особам, які беруть участь у виконавчому провадженні, правильно розуміти законодавство про виконавче провадження і застосовувати його згідно із суттю [8, с. 39].

Якщо на функціональних принципах будується адміністративне та адміністративно-процесуальне регулювання діяльності ДВС щодо примусового виконання рішень майнового характеру, то при-

мусове виконавче провадження безпосередньо забезпечується спеціальними принципами, основу яких становить примусовість виконання рішень судових та інших юрисдикційних органів державним виконавцем. До цієї групи принципів належать:

1) *принцип примусового захисту власності та інтересів стягувача*, що базується на застосуванні державним виконавцем заходів адміністративно-правового примусу в ході здійснення виконавчого провадження з метою відновлення майнових прав стягувача. Правовою підставою реалізації цього принципу є Конституція України (ст. 41) [9], Закони України «Про державну виконавчу службу» (ст. 1, 7) [5], «Про виконавче провадження» (ст. 24, 50–66) [3], «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» (ст. 7–9) [4], Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 188^{13}) [11], Цивільний кодекс України (ст. 3, 182, 316–321), Цивільний процесуальний кодекс України (ст. 373, 375–377, 379–382) [15], Інструкція про проведення виконавчих дій (п. 5.1–5.14, 6.1–6.3) [12] тощо. Примусовість у контексті аналізованого принципу є процесом адміністративного та адміністративно-процесуального впливу державного виконавця не тільки на боржника, але й на інших учасників виконавчого провадження, у тому числі на державні, колективні й приватні організації – юридичні особи, а також на посадовців (осіб, що здійснюють керівну функцію), які є носіями інформації про власність, майно, фінансовий стан та доходи боржника;

2) *принцип безпосередності примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів*, закріплений ст. 2 Закону України «Про виконавче провадження» [3]. Він визначає, що примусове виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, у тому числі майнового характеру, здійснюється державними виконавцями районних, міських (міст обласного значення), районних у містах відділів ДВС. Як зазначає М. Й. Штефан, винятком із принципу безпосередності є можливість здійснення примусових виконавчих дій іншими органами, організаціями та посадовими особами на вимогу чи за дорученням державного виконавця (ч. 3 ст. 2; ст. 9 Закону України «Про виконавче провадження»). Зазначені науковцем винятки з принципу безпосередності виконавчого провадження, за логічним розмірковуванням, є опосередкованим виконанням доручень державного виконавця щодо примусової реалізації рішень суду та інших юрисдикційних органів і не входять до змісту цього принципу;

3) *принцип опосередкованості примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів* є важливим, зважаючи на те, що під час виконавчого провадження державний виконавець для захисту прав, свобод та інтересів стягувача адміністративно-правовими засобами впливає на інших суб'єктів, які безпосередньо реалізують рішення суду, опосередковане постановою державного виконавця, впливаючи на майно і доходи боржника. За принципом опосередкованості примусового стягнення майна за рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу ДВС фактично делегує повноваження здійснювати стягнення та контроль за надходженням майна та коштів боржника з вирахуванням уповноваженими суб'єктами необхідних за процентною кількістю і якістю окреслених надходжень. Вважаємо таку процедуру позитивною, але в даному випадку виникає проблема здійснення квадроконтролю за виконанням рішення – 1) судом, 2) державним виконавцем, 3) відомчим і надвідомчим контролем, установою чи організацією, яка забезпечує виконання рішення суду, 4) стягувачем;

4) *принцип санкціонованого державного примусу, спрямований на порушення прав боржника, недоторканність житла, право власності*, є, на думку його авторів (С. Я. Фурси і С. В. Щербак) визначальним у формуванні методів виконавчого провадження [14, с. 30]. На наш погляд, актуальність цього принципу полягає в тому, що саме державою в особах суддів, державних виконавців та прокурорів, що здійснюють нагляд за законністю діяльності попередніх, вчиняється примусове виконавче провадження в інтересах стягувача та на його користь із порушенням прав і свобод боржника. Державні гарантії прав і свобод боржника усуваються тільки судом через судове рішення. Одночасно не можемо погодитися з теоретичним обґрунтуванням сенсу та змісту «санкціонованого примусу» вищевказаними авторами в тому, що примус, окрім держави, санкціонується іще й стягувачем [14, с. 30]. Вважаємо, що стягувач уповноважений Законом України «Про звернення громадян» звертатися до державної виконавчої служби з метою задоволення своїх інтересів усупереч інтересам боржника. Санкціонований примус здійснюється тільки державними органами, тобто санкціонується судовою владою від імені держави, а здійснюється примус державним виконавцем. Підкреслимо ще раз: стягувач не може санкціонувати примус відносно боржника державному виконавцеві, оскільки це може зробити тільки держава;

5) *принцип своєчасності здійснення заходів примусового вико-*

нання та виконавчих дій пов'язаний з ідеєю швидкого та якісного здійснення примусового виконавчого провадження і означає, що виконавчі дії та примусові заходи виконавчого провадження повинні виконуватися у встановлені законом строки. Позитивність цього принципу полягає в чіткій, із визначенням конкретних строків, інформаційній взаємодії між державним виконавцем та учасниками виконавчого провадження, а також забезпеченні (за ст. 31 Закону України «Про виконавче провадження» [3]) їх конституційних прав та свобод, зокрема права на відпочинок (ст. 45 Конституції України [9]). Таким чином, момент своєчасності у примусовому виконанні рішень суду майнового характеру конкретно визначається складом юридичних фактів, до яких належать: наявність рішення суду про заборгованість; виконавчий лист та заява стягувача, а також постанова про відкриття виконавчого провадження, складена державним виконавцем і затверджена начальником відділу ДВС. Результатом принципу своєчасності є обов'язковість вилучення в повному обсязі майна боржника в інтересах стягувача;

6) *принцип співвідношення обсягу вимог стягувача і заходів примусового виконання* покликаний забезпечити взаємний баланс прав і законних інтересів стягувача і боржника. Заходи примусового виконання, що застосовуються державним виконавцем, мають бути достатніми для задоволення прав стягувача, але не надлишковими. Указаний принцип означає, що при зверненні стягнення на майно боржника, накладення на нього арешту, здійснення від імені боржника і за його рахунок певних дій примусова діяльність державного виконавця має бути спрямована на задоволення тільки того обсягу вимог стягувача, які визначені рішенням суду чи іншого юрисдикційного органу. Як зазначає О. В. Ісаєнкова, даний принцип спрямований, по-перше, на захист боржника від невідповідних борговим та іншим зобов'язанням виплат, по-друге – на захист права стягувача при значній кількості вимог та недостатності коштів і майна боржника для задоволення всіх кредиторів [6, с. 32];

7) *принцип залучення правоохоронних органів та їх силових структур до примусового виконання рішень* витікає з міжгалузевого принципу координаційної взаємодії і означає, що при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів державний виконавець з метою забезпечення громадського порядку має право залучати до їх проведення працівників органів внутрішніх справ (ч. 2–3 ст. 10 Закону України «Про виконавче провадження» [3]);

8) *принцип взаємодії з трудовими колективами, громадськими організаціями, державними органами та приватними фірмами* при примусовому виконанні рішень судів та інших юрисдикційних органів покликаний, на нашу думку, спростити діяльність судового виконавця та прискорити процес виконавчого провадження. На підставі цього принципу державним виконавцем можуть залучатися до проведення виконавчих дій експерти, спеціалісти, суб'єкти оціночної діяльності, перекладачі, спеціалізовані організації (на тендерній основі) для реалізації майна боржника (ст. 5, 14, 15, 57, 61 Закону України «Про виконавче провадження» [40]), що значно розширює можливості державного виконавця із виконання покладених на нього обов'язків.

Визначені принципи, вважаємо, є основоположними в діяльності державного виконавця з приводу примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів, у тому числі й майнового характеру. Одночасно стверджуємо, що у зв'язку з реформуванням процесу державного провадження, зокрема з пропозиціями введення інституту присяжних виконавців, прогнозується поява нових спеціальних принципів виконавчого провадження: добровільності об'єднання, самоврядності, колегіальності, поєднання партнерства та конкурентності з державними виконавцями, креативності примусового виконання рішень судів та інших юрисдикційних органів.

Значення вищеокреслених принципів виконавчого провадження полягає у формуванні основних засад організації та діяльності державної виконавчої служби України у сфері примусового виконання; вони є індивідуалізуючою ознакою правового інституту в галузі адміністративного права, а також Державної виконавчої служби України. За специфікою її діяльності ці принципи є взаємопов'язані, взаємоузгоджені в одній системі, в якій порушення одного з принципів тягне за собою порушення інших.

Бібліографічні посилання

1. **Білоусов Ю. В.** Виконавче провадження : навч. посіб. / Ю. В. Білоусов. – К. : Прецедент, 2005. – 192 с.
2. **Гуреев В. А.** Исполнительное производство : учебник / В. А. Гуреев, В. В. Гущин. – М. : Эксмо, 2009. – 352 с.
3. Закон України «Про виконавче провадження» від 21.04.1999 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=606-14&pass=4/UMfPEGznhhMkw.Zi8xWmPeHI4Ucs80msh8Ie6 (13.03.2010).

4. Закон України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=3477-15(13.03.2010).
5. Закон України «Про державну виконавчу службу» від 24.03.1998 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg = 202%2F98-%E2%F0 (13.03.2010).
6. **Исаенкова О. В.** Исполнительное производство : краткий курс и практикум для студентов и судебных приставов-исполнителей / О. В. Исаенкова. – Саратов : Ай Пи Эр Медиа ; М. : СПС ГАРАНТ, 2009. – 248 с.
7. **Івченко А. О.** Тлумачний словник української мови / А. О. Івченко. – Х. : Фоліо, 2001. – 540 с.
8. **Кройтор В. А.** Виконавче провадження : навч. посіб. / В. А. Кройтор, М. М. Фролов, Н. М. Ясинок ; за ред. В. А. Кройтора. – 2-е вид, доробл. і доповн. – Х. : Эспада, 2005. – 232 с.
9. Конституція України [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=254%EA%2F96-%E2%F0 (13.03.2010).
10. **Колодій А. М.** Принципи права України : монографія / А. М. Колодій. – К. : Юрінком Інтер, 1998. – 208 с.
11. Кодекс України про адміністративні правопорушення (ст. 1 – 212-20) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=80731-10 (13.03.2010).
12. Наказ Міністерства юстиції від 09.06.1999 р. № 31/5 «Про внесення змін і доповнень до нормативно-правових актів Міністерства та про затвердження Положення про Єдиний реєстр заборон відчуження об'єктів нерухомого майна» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=z0364-99&test=4/UMfPEGznhhMkw.Zi8xWmPeHI4Ucs80msh8Ie6 (13.03.2010).
13. **Сурилов А. В.** Теория государства и права : учеб. пособие. – К. ; Одесса : Вища шк., 1989. – 439 с.
14. **Фурса С. Я.** Закони України «Про державну виконавчу службу», «Про виконавче провадження», «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» : наук.-практ. комент. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Фурса С. Я. : КНТ, 2008. – 1172 с.
15. Цивільний кодекс України : наук.-практ. коментар : у 2 ч. / за заг. ред. Я. М. Шевченко. – К. : Ін Юре, 2004. – Ч. 1. – 692 с.

Надійшла до редколегії 07.05.2012 р.

УДК [349.414+347.787](477)

В. Ю. Малий

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ОРГАНІЧНЕ ВИРОБНИЦТВО В УКРАЇНІ: СТАН ТА ПРОБЛЕМАТИКА ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ

Розглядається сучасний стан юридичної регламентації органічного виробництва в Україні, обґрунтовується необхідність удосконалення правового регулювання у сфері екологізації виробництва товарної сільськогосподарської продукції.

Ключові слова: органічне виробництво, правове регулювання екологізації виробництва товарної сільськогосподарської продукції.

Рассматривается современное состояние юридической регламентации органического производства в Украине, обосновывается необходимость усовершенствования правового регулирования в сфере экологизации производства товарной сельскохозяйственной продукции.

Ключевые слова: органическое производство, правовое регулирование экологизации производства товарной сельскохозяйственной продукции.

This article reviews the current state of legal regulation of organic production in Ukraine the necessity of improving the legal regulation of the ecological production of marketable agricultural products.

Key words: Organic production, legal regulation of ecological production of marketable agricultural products.

У період із 2000 до 2010 р. в Україні спостерігається катастрофічне руйнування сільськогосподарських угідь та зниження родючості ґрунтів – основного джерела створення продовольчої безпеки країни та добробуту сільського населення. Інтенсивність процесів руйнування і деградації ґрунтів унаслідок використання застарілих аграрних технологій та недотримання фундаментальних законів і правил сільськогосподарської діяльності досягла небезпечного для економічної стабільності держави рівня.

На сьогодні сільськогосподарське виробництво України здебільшого є збитковим, а майже вся сільськогосподарська продукція та продукти харчування, що виробляються, не відповідають європей-

© Малий В. Ю., 2012

ським і світовим стандартам якості й безпеки. Це, у свою чергу, призводить до зменшення експортного потенціалу країни, занепаду сільських територій, до високого рівня захворюваності та смертності населення [3].

Отже, питання запровадження докладної правової регламентації органічного виробництва в державі є, на наш погляд, одним із найактуальніших та має не тільки правове, а й економічне, політичне, соціальне значення. На жаль, фундаментальні правові дослідження з даної проблематики в Україні майже повністю відсутні. Але економічні, екологічні та виробничо-сільськогосподарські аспекти запровадження органічного виробництва в нашій країні було висвітлено в роботах вітчизняних економістів-аграрників Р. М. Безуса [1, с. 123–125], С. Г. Корчинської [3, с. 58–65], Є. В. Милованова [4, с. 96–105], О. В. Ходаківської [3, с. 5–65] та ін.

З урахуванням викладеного визначені завдання цієї статті: 1) на основі попередніх досліджень окреслити загальні засади та ідеї органічного виробництва; 2) виявити стан та динаміку врегулювання відповідних правовідносин на законодавчому рівні; 3) висловити пропозиції щодо розглянутих питань.

Ідея органічного виробництва (землеробства – Organic Farming) полягає в повній відмові від застосування ГМО, антибіотиків, отрутохімікатів та мінеральних добрив. Це сприятиме підвищенню природної біологічної активності ґрунтів, посиленню їх відновлювальних властивостей, відтворенню балансу поживних речовин, нормалізації діяльності живих організмів, приросту гумусу і як результат – збільшенню врожайності сільськогосподарських культур.

Результатом органічного виробництва має бути екологічно безпечна продукція, вільна від ГМО та невластивих продуктам харчування хімічних елементів. Ідея органічного землеробства є популярною в багатьох країнах світу, у тому числі в Європі. Розвитком органічного руху в Україні займаються Федерація органічного руху України, Асоціація «Чиста Флора», Об'єднання «Полтава-органік», Міжнародна громадська асоціація учасників біовиробництва «БІОЛан Україна», Клуб органічного землеробства, Спілка учасників органічного агровиробництва «Натурпродукт» та багато інших організацій.

У 2007 р. було створено перший український акредитований сертифікаційний орган «Органік стандарт», який проводить сертифікацію органічного виробництва в Україні. 10 жовтня 2009 р. у Львові Федерацією органічного руху України у співпраці з FiBL, за

підтримки Міністерства аграрної політики України та Львівської міської Ради було організовано Перший всеукраїнський ярмарок органічних продуктів. Другий ярмарок було проведено Федерацією органічного руху України теж у Львові 9 жовтня 2010 р., а 15 жовтня 2011 р. вже Третій ярмарок відбувся в Києві. Федерація органічного руху України розпочала роботу щодо проведення наступного ярмарку у 2012 р. [6].

21 квітня 2011 р. Верховна Рада України ухвалила Закон «Про органічне виробництво». Документом визначалися правові, економічні, соціальні та організаційні основи ведення органічного сільського господарства, вимоги щодо вирощування, виробництва, перероблення, сертифікації, етикетування, перевезення, зберігання та реалізації органічної продукції та сировини. Закон, зокрема, містив положення, відповідно до якого органічна продукція повинна відповідати вимогам, установленим для такої ж продукції, виробленої конвенційним (неорганічним) способом. Згідно з цим документом виробництво мало вважатися органічним лише після отримання відповідного сертифікату на виробництво органічної продукції і проводитися виключно з органічної сировини, яка відповідає вимогам цього закону. Відповідно до документа в органічному виробництві мало бути заборонено використання ГМО, похідних ГМО і продуктів, вироблених з ГМО, як харчових продуктів, кормів, технологічних добавок. Заборонялося також застосовувати хімічні препарати захисту рослин і добрива, іонізуючу радіацію для обробки органічних харчових продуктів, кормів або сировини, яка використовується в органічних харчових продуктах або кормах. Закон було прийнято з вилученням із його тексту положень про фінансування виробництва органічної продукції за рахунок державного бюджету. Цей документ мав набути чинності з 1 січня 2012 р. За даними сайту Управління комп'ютеризованих систем Апарату Верховної Ради України, згадану версію Законопроекту (№ 7003) було подано на розгляд ВРУ 19 липня 2010 р. народними депутатами України Ю. О. Литвином та М. В. Томенком. Результати голосування щодо проекту вищезгаданого Закону були такими: за – 286 голосів, проти – 0, утримався один депутат (Р. В. Ткач), не голосували 96, усього – 383[2].

20 травня 2011 р. Президентом України Віктором Януковичем ухвалений Верховною Радою Закон «Про органічне виробництво» було відхилено й повернуто з його пропозиціями для повторного розгляду до парламенту.

Серед основних зауважень Президента привертають увагу такі:

– ухвалена версія Закону «не запроваджує комплексного законодавчого регулювання підприємницької діяльності у сфері органічного виробництва, врегульовує здебільшого питання розподілу повноважень між органами виконавчої влади у цій сфері. Основна ж маса питань, що мають принципове значення для організації і здійснення органічного виробництва, за Законом має бути врегульована підзаконними актами». При цьому Законом, що надійшов на підпис Президенту, не визначено жодних основних вимог чи критеріїв, якими Кабінет Міністрів України має керуватися при встановленні таких правил органічного виробництва;

– у Законі відсутнє визначення критеріїв та нормативних показників придатності угідь, що також унеможливить належну реалізацію Закону на практиці і що, власне, не відповідає конституційним нормам підприємництва в Україні;

– запропонованим Законом чітко не визначаються відповідальність та компетенція різних органів влади та контролю щодо сертифікації органічного виробництва. Так, наділення центрального органу виконавчої влади та Кабінету Міністрів України однаковими повноваженнями може призвести до ситуації, коли відповідні форми сертифікатів і сертифікаційних рішень буде затверджено і центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики та продовольства, і Кабінетом Міністрів України, а оператори органічного виробництва не знатимуть, актом якого органу керуватися [7].

Підсумовуючи викладене, Президент дійшов висновку, що Закон, який надійшов на підпис, не забезпечує системного вирішення всього комплексу питань у сфері органічного виробництва, не відповідає Конституції України, Законам України «Про Кабінет Міністрів України», «Про підтвердження відповідності», «Про основні засади державного нагляду (контролю) у сфері господарської діяльності», «Про дозвільну систему у сфері господарської діяльності», Декрету Кабінету Міністрів України від 10 травня 1993 р. № 46-93 «Про стандартизацію та сертифікацію», а тому не може бути підтриманий [7]. Отже, з урахуванням наведених зауважень Закон України «Про органічне виробництво» було відхилено, а 8 вересня 2011 р. знято з розгляду.

Прикро, але є фактом, що розробка і прийняття нового Закону про органічне сільськогосподарське виробництво є справою досить довгого часу. Але, ураховуючи цінність української землі як осно-

вного національного багатства та конституційні гарантії щодо її особливої охорони державою, слід наголосити, що докладна правова регламентація органічного виробництва в Україні є нагальною потребою та сферою економічних, правових і соціальних інтересів держави. Тому вважаємо за необхідне висловити загальні пропозиції щодо прискореного та більш детального розгляду нового проекту Закону про органічне виробництво у співпраці з аграріями, економістами, правниками.

Бібліографічні посилання

1. **Безус Р. М.** Проблеми фінансового забезпечення підприємств з виробництва органічної продукції в перехідний період / Р. М. Безус // Перспективи екологізації аграрного виробництва в Україні : зб. наук. пр. / за ред. Ю. О. Лупенка, О. В. Ходаківської. – К. : НЦЦ ІАЕ, 2011. – С. 123–125.
2. Висновок Головного науково-експертного управління 31.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://rada.gov.ua.
3. **Федоров М. М.** Концепція Державної програми розвитку органічного виробництва в Україні // Розвиток органічного виробництва / М. М. Федоров, О. В. Ходаківська, С. Г. Корчинська. – К. : НЦЦ ІАЕ, 2011. – С. 115.
4. **Корчинська С. Г.** Економічне стимулювання екологізації сільськогосподарського землекористування: методологічні підходи / С. Г. Корчинська, О. В. Ходаківська // Перспективи екологізації аграрного виробництва в Україні : зб. наук. пр. / за ред. Ю. О. Лупенка, О. В. Ходаківської. – К. : НЦЦ ІАЕ, 2011. – С. 58–65.
5. **Милованов Є. В.** Українські органічні продукти: перспективи на внутрішньому та світовому ринках / Є. В. Милованов // Перспективи екологізації аграрного виробництва в Україні : зб. наук. пр. / за ред. Ю. О. Лупенка, О. В. Ходаківської. – К. : НЦЦ ІАЕ, 2011. – С. 96–105.
6. Прогрес органічного руху в Україні [Електронний ресурс]. – Режим доступу: www.organic.ua.
7. Пропозиції Президента України до 20.05.2011 р. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://w1.c1.rada.gov.ua.

Надійшла до редколегії 01.06.2012 р.

УДК 340.12

К. А. Марков

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ДО ПИТАННЯ ПРО СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ТА МОРАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Проаналізовано особливості співвідношення аспектів права і моралі в категорії юридичної відповідальності.

Ключові слова: закон, мораль, правовідносини, позитивне і негативне право.

Проанализированы особенности соотношения аспектов права и морали в категории юридической ответственности.

Ключевые слова: закон, мораль, правоотношения, позитивное и негативное право.

Analyzed the peculiarities of interaction of law and morality in legal liability.

Key words: law, morality, legal responsibility, positive and negative legal responsibility.

Основу права становить мораль. Цю думку висловив ще І. Кант, говорячи про «категоричний імператив», що є основою діяльності кожної людини і нашим внутрішнім законодавством. Російські юристи, такі як В. С. Соловйов, І. Ільїн та інші, неодноразово підкреслювали, що право – це юридично оформлена мораль [1].

Право і мораль – дві великі регулятивні соціальні системи. Спір щодо того, як вони співвідносяться між собою, має тривалу історію. Варто, наприклад, сказати, що два основних підходи до праворозуміння – юснатуралистський та позитивістський – мають у своїй основі спір про співвідношення права і моралі. Але, незважаючи на розбіжність поглядів, прихильники як першого, так і другого підходів схиляються до думки, що правові ідеали і моральні цінності тією чи іншою мірою збігаються. Більшість учених вважають, що специфіка обох систем – правової і моральної – полягає не стільки в тому, *що* вони забороняють або приписують, скільки в тому, *як* вони це здійснюють, тобто в засобах забезпечення цих приписів,

© Марков К. А., 2012

інакше кажучи, у відповідальності – юридичній чи моральній, оскільки саме через відповідальність перш за все виникають засоби реалізації правових і моральних норм поведінки.

Таким чином, мова йде про межі юридичної та моральної відповідальності. Окреслити ці межі досить важливо, оскільки в реальному житті різні види соціальної відповідальності, у тому числи юридичної і моральної, настільки тісно взаємодіють між собою, що їхні межі часто-густо переплетені, інколи майже невидимі. Тож перед юридичною наукою постає завдання якісного відокремлення правової відповідальності від інших її видів, у першу чергу моральної, оскільки, незважаючи на близькість права до інших систем соціального регулювання, правові категорії не повинні в них розчинятися.

Співвідношення між правом і мораллю, будучи досить складним, включає до себе чотири компоненти: єдність, різність, взаємодію і протиріччя. Однак, і на це слід перш за все звернути увагу, існують різні, навіть протилежні засоби забезпечення моральних і правових приписів. Моральні норми забезпечуються суспільним схваленням чи засудженням відповідної поведінки. Забезпечення правових норм пов'язане не тільки, і не стільки, із суспільним схваленням чи засудженням протиправної поведінки, скільки із застосуванням державного примусу у випадках, коли суб'єкт не виконує відповідного правового припису. Таким чином, держава через норму права формує правовий обов'язок, невиконання якого є умовою не тільки суспільного засудження, а й можливості притягнення правопорушника до юридичної відповідальності, застосування до нього несприятливих юридичних наслідків, які включені до санкції правової норми. Це означає, що юридична відповідальність, на відміну від моральної, базується на можливості застосування до правопорушника державного примусу. У цьому полягає специфіка юридичної відповідальності, і саме цим вона відрізняється від інших видів суспільної відповідальності, у тому числі й моральної.

У той же час маємо підкреслити, що реалізація юридичної відповідальності неможлива без моральних критеріїв, моральних оцінок. Мова йде перш за все про відповідність юридичної відповідальності моральним критеріям, тобто про справедливість правових цілей та засобів їхнього забезпечення. Роль та сила права й моралі посилюються, якщо юридична відповідальність адекватно відображає інтереси учасників суспільних відносин, якщо її реалізація ґрунтується на засобах, застосування яких є морально виправданим.

Коли ми таким чином оцінюємо співвідношення правового і морального аспектів юридичної відповідальності, то маємо тверді підстави для того, аби не тільки не змішувати поняття моральної і юридичної відповідальності, але й не протиставляти їх одне одному.

Утім у вітчизняній юридичній літературі ми часто бачимо змішування моральних і правових аспектів юридичної відповідальності. Найчастіше воно застосовується до поняття позитивної юридичної відповідальності. Це поняття, як і будь-яке інше, має свої історичні корені. Ідея позитивної юридичної відповідальності виникла ще в 60-ті роки XX ст., коли в радянській філософії почалося жваве обговорювання можливості щодо побудови розвиненого соціалістичного суспільства. Ряд учених висловили думку про те, що позитивна юридична відповідальність є характерною ознакою нових соціалістичних суспільних відносин [2]. Вони висунули таку тезу: якщо в суспільній відповідальності є позитивні й негативні аспекти, то і юридична відповідальність теж має бути позитивною і негативною, а оскільки радянське суспільство – це суспільство високорозвинених людей, то позитивній юридичній відповідальності слід відвести перше місце. Ідеологічно заангажовані вчені почали виводити нову категорію з природи, суті соціалістичної держави і права як загальнонародних інститутів. Вони вбачали в приматі позитивної юридичної відповідальності наднегативний прояв однієї з тенденцій і закономірностей переростання соціалістичного права в правила комуністичного суспільства. На їх думку, у радянському суспільстві майбутнього пріоритет мав бути за позитивною відповідальністю як у суспільному житті взагалі, так і у праві.

Якщо ми залишимо осторонь ідеологічні мотиви, то побачимо, що конструкція позитивної юридичної відповідальності побудована на основі змішування протилежних оцінок і моральних, і правових явищ. По-перше, це стосується терміна «відповідальність», який можливо розуміти й трактувати неоднозначно [3]. У деяких випадках він означає необхідність відповідати за свої вчинки, в інших використовується задля характеристики моральних якостей особи. Наприклад, коли ми говоримо про відповідальну людину, то маємо на увазі, що це серйозна, дисциплінована особа з розвиненим почуттям обов'язку. Тим самим ми підкреслюємо її моральні якості. Іноді термін «відповідальний» застосовується для визначення службової особи, яка виконує конкретні службові обов'язки. Про неї кажуть «відповідальний працівник». Зрозуміло, що і в цьому випадку мова йде про моральні якості людини. Ще радянські вчені підкреслюва-

ли: коли прихильники позитивної юридичної відповідальності заявляють, що ця категорія виражає ставлення суб'єкта до дорученої йому справи, до своєї поведінки як сьогодні, так і в майбутньому, внутрішнє ставлення до суспільства, права, то таким чином вони виводять поняття відповідальності за правові межі, оскільки свідомість, почуття, мораль не є правовими категоріями [4].

Оскільки неможливо заперечувати виникнення юридичної відповідальності при порушенні норми права, представники нового погляду запропонували ввести в науковий обіг поняття «негативної» юридичної відповідальності і розглядати категорію юридичної відповідальності широко – у позитивному і негативному аспектах. Але цей підхід одразу ж викликав хвилю критики, бо неможливо, на думку вчених, визнати однаковим правове положення суб'єкта в тих випадках, коли він виконує свої обов'язки, і в тих, коли їх порушує [5]. Виконання суб'єктом своїх обов'язків є правопослушанням, для якого існує термін «правомірна поведінка». Якщо припустити, що юридична відповідальність настає в разі як протиправної, так і правомірної поведінки, то тоді сама категорія юридичної відповідальності втрачає свій сенс.

Деякі прихильники позитивної юридичної відповідальності вважають, що протиправні вчинки пов'язані не з відповідальністю, а з її втратою, тобто з безвідповідальністю. Ось тут дуже помітно, що в цьому випадку в поняття відповідальності і безвідповідальності вкладається не юридичний, а моральний сенс. Можливо, наприклад, вважати безвідповідальною поведінку особи, яка легковажно обіцяє прийти на зустріч і не приходить, дає обіцянки щось здійснити – і не виконує їх. Але ці вчинки не призводять до юридичних наслідків. І навпаки, людина поводиться дуже чемно, відповідально ставиться до своїх обов'язків на роботі, у родині, але може бути притягнута до юридичної відповідальності. Приміром, у випадку, якщо вона поручилася за якусь людину, а та порушила обов'язки. Або в разі відшкодування матеріальної шкоди при діях у стані крайньої необхідності.

Отже, почуття відповідальності, визнання юридичного боргу, визнання позитивної юридичної відповідальності, яка базується на почутті відповідальності, – усе це поняття моралі. Поняття відповідальності – це морально-психологічний, внутрішній стан людини, який характеризує ставлення її до держави, суспільства, інших людей, відіграючи важливу мотиваційну роль в її поведінці. Але юридичного значення цей стан може набути лише в разі, якщо про-

явиться через об'єктивно визначену поведінку. Ще К. Маркс зазначив, що для закону має значення лише поведінка, а не думки, які не відобразилися у відповідних вчинках [6].

Оцінюючи традиційне розуміння юридичної відповідальності як негативне, прихильники позитивної юридичної відповідальності підкреслюють у першу чергу її примусовий характер і тим самим , вільно чи невільно, в очах суспільства додають їй негативного характеру. Вони перебільшують превентивне та виховне значення юридичної відповідальності, нівелюючи таким чином її основне охоронне значення. Через це юридична відповідальність набуває перш за все регулятивних, а не охоронних якостей, що ототожнює її з нормою права.

Насправді ж норма права є цілісним юридичним явищем, і аналіз її елементів дозволяє виявити основне значення кожного з них. У цьому сенсі санкція норми права, яка є основою юридичної відповідальності, у першу чергу відіграє охоронну роль. Тож і для відповідальності така роль є головною.

Особливість права полягає в тому, що на відміну від інших регулятивних соціальних систем воно застосовує до правопорушника акт примусу, який реалізується через інститут юридичної відповідальності. Говорячи про юридичну відповідальність у негативному сенсі, перш за все слід розглядати не акт примусу, а акт протиправної поведінки. Н. Малеїн стосовно цієї якості юридичної відповідальності зауважував, що вона у випадку, коли заборони не знищують свободу громадян, не придушує свободу, а стає гарантом захисту свободи і прав особистості [7].

Юридична відповідальність, таким чином, є гарантом правомірної поведінки, засобом захисту прав та інтересів громадян. Саме для цього держава накладає на правопорушників спеціальний обов'язок нести специфічні обмеження.

Близькість вимог права і моралі знайшла прояв і в понятті статутної юридичної відповідальності. Під даним поняттям розуміються закріплені в праві обов'язки кожного суб'єкта поводитися правомірно, а в разі скоєння правопорушення нести юридичну відповідальність. Деякі вчені пропонують включити поняття юридичної відповідальності до структури правового статусу особистості і розуміти це поняття як обов'язок суб'єкта права поводитися правомірно. Але в такому випадку має місце змішування відповідальності та обов'язку в його звичайному розумінні. Між тим поняття обов'язку має досить чіткі критерії, які відрізняють його від відпо-

відальності. Коли мова йде про виконання чи невиконання обов'язку, то суб'єкт має право вибору. Якби не ця обставина, то не було б сенсу встановлювати відповідальність. Як казав Х. Кельзен, «суб'єктом обов'язку є той, хто своєю поведінкою може його порушувати» [8]. Але в разі реалізації юридичної відповідальності в суб'єкта немає права вибору. Застосування відповідальності не залежить від волі чи бажання правопорушника. Тоді мова може йти не про обов'язок правопорушника терпіти деякі обмеження у випадку правопорушення, а про необхідність такого примусу.

Юридичний припис підкорятися праву, який міститься в понятті статутної юридичної відповідальності, не має сенсу, не має правового змісту. Такий обов'язок на суб'єкта може бути покладений тільки мораллю.

Як ми бачимо, право і мораль як великі системи соціального регулювання знаходяться у постійній взаємодії. Але кожна з них має тільки їй властиві якості, змішування яких призводить до помилкових теоретичних висновків. Значною мірою подібне змішування й спричинило появу такої конструкції, як позитивна юридична відповідальність. Найкрасномовнішим щодо цього є той факт, що донині це положення так і не знайшло застосування в практиці.

Бібліографічні посилання

1. Теория государства и права : курс лекций / под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 1997. – С. 292.
2. **Косолапов Р.** Свобода и ответственность / Р. Косолапов, В. Марков. – М., 1969. – С. 68.
3. Введение в философию ответственности : монография / А. И. Ореховский [и др.] ; под общ. ред. А. И. Ореховского. – Новосибирск, 2005. – С. 98.
4. **Малеин Н. С.** Правонарушение: понятие, причины, ответственность / Н. С. Малеин. – М., 1985. – С. 133.
5. Там же. – С. 133.
6. **Маркс К.** Сочинения / К. Маркс, Ф. Энгельс. – Т. 1. – С. 14.
7. Государство и право. – 1994. – № 6. – С. 23.
8. Чистое учение о праве Ганса Кельзена : сб. переводов. – М., 1988. – С. 133.

Надійшла до редколегії 15.06.2012 р.

УДК 67.99

С. П. Мороз

Академія митної служби України

ПРОБЛЕМА ДЕРЖАВИ В ПОЛІТИКО-ПРАВОВІЙ ДУМЦІ УКРАЇНИ XI–XII ст.

Розглянуто проблему щодо місця та змісту поняття держави у політико-правовій думці України XI–XII ст. як вихідну. Виокремлено складові державної проблематики, напрями еволюції зміни змісту держави як необхідної умови сучасного розуміння витоків держави у вітчизняній політико-правовій думці, соціальна природа якої зводиться до безпеки й розвитку суспільства.

Ключові слова: держава, тип держави, витоки держави, публічна влада, правитель.

Рассмотрена проблема касательно места и содержания понятия государства в политической и правовой мысли Украины XI–XII вв. как исходная. Выделены составляющие государственной проблематики, направления эволюции изменения содержания государства как необходимого условия современного понимания истоков государства в отечественной политической и правовой мысли, социальная природа которого сводится к безопасности и развитию общества.

Ключевые слова: государство, тип государства, истоки государства, публичная власть, правитель.

The problems of place and maintenance of concept of the state are considered in the political and legal idea of Ukraine 11-12th century. The component are distinguished state range of problems, direction of evolution of change of maintenance as necessary condition of the modern understanding of the state social nature of that is taken to safety and development of society.

Key words: the state, type of the state, power, ruler.

Актуальність звернення до проблеми місця та змісту держави в суспільній і політико-правовій думці, зокрема як публічно-владної організації суспільства, продиктована рядом факторів: *по-перше*, сприйняття держави як необхідної і невід'ємної складової українського державотворення на засадах прав людини, що відповідає сучасним уявленням справедливого суспільного устрою

© Мороз С. П., 2012

українського народу, визначає необхідність подальшого наукового дослідження феномену держави; *по-друге*, творення самої держави, з якою пов'язується реалізація низки стратегічних цілей і завдань українського народу, супроводжується проявом негативних моментів (наприклад, конституційною інфляцією), які в кількісному вимірі привертають увагу на факт розриву, що посилюється, між теоретичними уявленнями про державу та практикою її реалізації; *по-третє*, домінування в суспільній і політико-правовій думці теоретичних висновків, зроблених здебільшого з урахуванням західноєвропейської теорії і практики державної організації, але без належного врахування вітчизняної суспільної і політико-правової думки та практики минулого, призводить до конструювання ідеальних моделей організації держави і, як наслідок, формування в теорії держави переважно теоретичних висновків, направлених на розуміння того, якою має бути держава всупереч тому, що є державою насправді.

Поняття держави завжди було в об'єктиві наукового дискурсу вітчизняної політико-правової думки. Попри це наукові здобутки у сфері вітчизняного державознавства виявилися неготовими скільки-небудь чітко окреслити наявні трансформаційні процеси сучасного суспільства, а разом із тим організацію та характер взаємодії держави й суспільства в нових умовах. Відсутність більшменш науково обґрунтованих положень співвідношення держави і суспільства, взаємозв'язок між цілями й функціями держави, як необхідна основа для організації державної служби, позначається на практиці реалізації її функцій. Причиною цього можна вважати, з одного боку, патерналістську спадщину соціалістичної моделі держави, яка продовжує активно проявляти себе в сучасних умовах, не властиву, з огляду на сприйняття альтернативних політико-правових цінностей, соціалізму, а з іншого боку – науковий плюралізм, який на противагу радянській моноідеологічності не дозволяє знайти науково обґрунтовані, сталі і, головне, об'єктивні засади феномену держави, практична реалізація яких відповідала б сучасним цінностям суспільного розвитку. На наше переконання, будь-які теоретизування у сфері державознавства, як і в інших сферах суспільних наук, не можуть обмежитися виключно ідеальними конструкціями та їх втіленням у нормативно-правових актах без урахування власної історії того чи іншого поняття, що є одним із критерієм об'єктивності саме у сфері суспільних наук.

Проблему держави у політико-правовій думці України зазначеного періоду пропонуємо розглянути у двох аспектах:

перший: ідея держави та її основні складові;

другий: напрями еволюції розвитку змісту держави.

Ідея держави у політико-правовій думці України вперше відображається у писемних творах «Слово про закон і благодать» Іларіона (1049) [1, с. 79–89], «Ізборник Святослава» (1073 і 1076) [2, с. 43–53], «Повість минулих літ» (1113) [3], «Повчання» Володимира Мономаха (1117) [1, с. 74–78], «Моління» Данила Заточника, «Слово о полку Ігоревім» (1187) [1, с. 89–90]. Сакральність держави як наявної форми суспільного буття під впливом пошуку відповідей на питання справедливого суспільного устрою поступається раціоналізму, тим самим започатковується державна проблематика як невід'ємна складова наукового мислення. «Благодать», «закон», «рівність народів» визначили основу понятійно-категоріального апарату зазначеної проблеми.

У писемному творі Іларіона «Слово про закон і благодать» простежуються два принципи побудови суспільства [4, с. 140; 5]: перший – «закон» – ґрунтується на підпорядкуванні одних людей іншим, другий – «благодать» – їх повна рівність [6, с. 35]. Благодать – це Христос і його вчення як абсолютний ідеал, своєрідна істина. Закон (провідник (інструмент) чужої волі – Бога, або правителя) – зовнішнє встановлення, розпорядження, що регулює насильницькими заходами вчинки людей на тому ступені їх розвитку, коли вони ще не осягнули істини: «Бо закон предтечою був і слугою благодаті і істини» [7, с. 36]. Ці принципи не протиставляються один одному, хоча при їх співвідношенні закон виступає саме інструментом, за допомогою якого втілюється істина. Закон і благодать як ціннісні соціальні явища, принципи, на яких засновується влада правителя, становлять основу порядку (упорядкування), який відповідає християнству. Основою благодаті є воля (свобода) людей, при цьому воля (свобода) окремої людини поступається абстрактній сукупній волі (свободі) народу, заснованій саме на християнській моралі й етиці. Традиція колективного начала з переходом до державної організації зберігає свою домінуючу силу над індивідуалізмом і в ранішніх писемних творах.

Виключенням можуть бути погляди Феодосія Печерського [1, с. 40–43], який, на відміну від Іларіона, акцентує увагу на благодаті саме людини як умові благодаті суспільства. Благодать людини пов'язана із самою її природою, насамперед розумом, волею.

Людська воля не залежить ні від людей, ні від Бога і не може залежати взагалі від когось. Привертає увагу той факт, що в одних мислителів точкою відліку є держава (колективне), в інших – людина (особистісно-індивідуальне). Співвідношення особистісно-індивідуального й колективного, «соборного» начал у вітчизняній політико-правовій думці було суперечливим, вирішувалося все ж таки на користь колективного.

Велику роль відігравало саме християнське вчення. Відносно Бога людина мислилась як індивід, що особисто відповідає за вчинене впродовж земного життя. Але такий принцип персоналізму суперечливо поєднується з принципом ієрархізму та корпоративності, з огляду на який осмислюються місце й роль людини в суспільному житті. В умовах утвердження держави і панування колективізму в суспільстві, яке не так давно вийшло із первіснообщинного ладу й прийняло християнську віру, індивідуальне начало поглиналось колективним: кожна людина мала діяти згідно з божественними настановами і традиціями, що пов'язували її з сім'єю, родом, територією.

Конструктивними елементами справедливого суспільного устрою, або держави, були: 1) рівноправність народів як умова сприйняття християнства і, таким чином, приєднання до цивілізованого світу; 2) відповідальність влади, перш за все перед законом і благодаттю, вплив яких визначає її зміст; 3) образ правителя як основи домінування персоніфікованої моделі публічно-владних відносин, 4) законність правосуддя; 5) служіння державі як морально-правовий обов'язок кожної людини.

1. У «Слові про закон і благодать», спрямованому проти візантійського протегування в церковному житті, Іларіон доводить рівність руського народу з іншими європейськими народами. Благодать Нового Завіту вводить усіх людей у вічність, де всі вони рівні перед Богом. Іларіон виводить ідею рівності народів як запоруку вільного, а не рабського існування людей. При цьому акцент робиться на абстрактне – народ, а не людину. Ідея рівності руського народу знаходить виразне тлумачення в літописі «Повість минулих літ». Політичні події, які супроводжували необхідність прийняття хрещення, несли в собі момент князівської свободи, незалежності. А тому Київська Русь мала право бути рівною серед усіх християнських народів. Ідея рівності «по духу» всіх людей перед Богом, незалежно від соціального статусу і матеріального становища, міститься в Ізборнику 1076 р. Соціальна нерівність тлумачиться як необхідність існування держави, умови безпеки всіх людей неза-

лежно від їхнього статусу. Можна припустити, що теоретизування з проблеми держави прямо випливали саме з політичних подій, основна спрямованість яких – сприйняття християнства як можливості започаткувати таку політико-територіальну організацію публічної влади, яка б відповідала іншим країнам християнського світу за принципом рівноправності народів.

2. Конструкція публічної влади засновується і здійснюється на підґрунті благодаті і на законі («землю свою пасушу правдою») як невід'ємних її складових. Закон сприймається як форма благодаті (подібно до правового закону). Вимога, щоб влада використовувалася «праведно», справедливо, основувалася на моральній нормі, дозволяє припустити збереження ряду сакральних підходів у її розумінні, що відповідає традиції домінування колективного начала над індивідуальним. Уособленням влади був правитель (персоніфікованість влади), який втілював у собі, власне, колективне начало. Саме на цій підставі стали можливими теоретичні розробки про обмеження влади правителя, тобто коли в діях правителя мав би місце відхід від благодаті. Така «свавільна» влада правителя сприймається як порушення благодаті. Теоретично було визначено, що влада правителя є необмеженою, коли сам правитель слідує благодаті (свобода народу). Питання про відповідальність правителя, який допускає свавілля, обмежувалося здебільшого моральними вимогами. Так, в Ізборнику 1076 р. проблема влади розглядається крізь призму концепції суспільного примирення і спільної згоди: за умов існуючих суперечностей між різними станами відносини в державі слід будувати за принципом милостині, коли правитель вдається до пожертвування на користь бідних, до організації притулків для них, проведення благодійних заходів, пом'якшення податків, обмеження самоуправства феодалів тощо.

3. У руслі розробки конструктивного елементу держави про призначення публічної влади, її соціальної природи в умовах домінування колективного начала у парадигмі суспільного розвитку, що і визначило модель персоніфікованої влади, з'являлась необхідність звернення до іншого елементу – образу правителя. У «Повчанні» Володимира Мономаха, яке містить два твори: «Грамотица князя Мономаха своїм дітям»; «Послання Мономаха князеві чернігівському Олегу Святославовичу» з приводу вбитого 1096 р. в усобиці під Муромом Мономахового меншого сина Ізяслава, викладено політичну програму, поштовхом для складання якої було повстання в Києві 1113 р. Найголовнішими ідеями твору є ідеї єдиновладдя,

єдності Руської землі, моральної відповідальності правителя перед підданими в усіх аспектах, насамперед у соціальній політиці. Повідомляючи про міські повстання, автор висловлює свою згоду щодо тих, які були спрямовані на захист рідної землі від половців, і засуджує ті, що були направлені проти порядку [8, с. 29]. Водночас князям ставиться в обов'язок захищати підданих від порушень законності з боку місцевої влади, бути носіями закону і законності: «Не наслідуй лиходіїв, не завидуй тим, що творять беззаконня, бо лиходії винищені будуть, а ті, що надіються на господа, заволодіють землею… Лучче єсть у праведника мале, аніж багатство беззаконніків велике… Ухилися од зла, вчини добро, шукай миру, і йди за ним, і живи во віки віків» [1, с. 75].

Повстання народних мас змусило Мономаха переглянути соціальну політику, аби послабити експлуатацію народу верхами, пом'якшити загострення класових суперечностей. У зв'язку із цим правитель повинен володіти організаторськими здібностями, за допомогою яких забезпечувати управління, яке б відповідало правильності і справедливості. Великий князь повинен творити милостиню і бути щедрим до своїх підданих, турбуватися про сірих, хворих, вдових і всіх інших, «потребуючих милостині». Милосердя і законна діяльність правителя узгоджуються, на думку Іларіона, з його власним моральним станом [1, с. 76]. Ідеал князя – це «добрий князь», єдиний з народом, батько усіх, добрий і справедливий господар. Піднесення авторитету князівської влади, утвердження мудрого правління через єдиновладдя правителя – «пана» з діяльністю радного органу при великому князі – центральна тема «Моління (Слово послання)» Даниїла Заточника. Не піддаючи сумніву наявності радного органу при князі, він доводить, що не лише князь винний у негативних наслідках тих чи інших заходів, а й рада. Досліджуючи це питання, Заточник виступає проти засилля бояр у князівській раді, закликає князів спиратися на дрібних і середніх феодалів. На думку автора «Моління», краще служити бідному князеві, ніж заможному бояринові. У нього звучить заклик до князя втручатися в усі справи управління, судочинства, відновлювати справедливість, бути захисником люду від сваволі й насильства з боку бояр [1, с. 89–90].

Як бачимо, у пам'ятках Київської Русі головна роль в утвердженні справедливості і закону в суспільстві надавалася князю, його вмінню правити так, щоб був мир і злагода між людьми. Саме в сильній і справедливій князівській владі, позбавленій егоцентриз-

му, користі та честолюбства, автор «Слова о полку Ігоревім» шукав добробуту, закликав до згуртованості та єднання князів, їх служіння вітчизні, примноження її могутності, її захисту [9]. Ідеї про обмеження сваволі феодалів, що містяться в «Повісті минулих літ», «Повчанні Мономаха», у «Слові о полку Ігоревім» та інших творах, ґрунтуються на принципі справедливості як морально-правовій категорії, яка є стрижнем як моралі, так і права. Із цих позицій у давньоруській політико-правовій думці обґрунтовується принцип «отчини» – області, що має свого законного господаря і захищається «отчинним правом» від зазіхань інших князів. Обмежуючи право «найстарішого» (великого) князя, «отчинне право» водночас мало стримувати уособний безлад.

4. Правосуддя здійснюється на основі закону, в єднанні заходів примусу із застосуванням морального впливу («мало казни, много милуй»). Однак не можна відкидати того, що автори більшості творів цього часу («Повісті минулих літ», «Слова о полку Ігоревім», «Повчання» Володимира Мономаха, «Моління» Данила Заточника, Галицько-Волинського літопису та ін.) постійно звертали увагу на необхідність обмеження сваволі феодалів, тобто вимагали встановити межі в їх праві. Не слід виключати також, що Руська Правда є показником того, що неправова свобода, свобода без загального масштабу і єдиної міри – це ідеологія елітарних привілеїв. Для смерда Київської Русі була встановлена безправна свобода, тобто він був вільний у міру рівності і рівний у міру свободи. Хоча Руська Правда (що пізніше знайшло відображення в пам'ятках Галицько-Волинської Русі XIII ст.) [10, с. 119] й узаконювала панування феодалів, але водночас і обмежувала його, створювала певні правові гарантії для нижчих верств населення. У ній не передбачалося застосування смертної кари, відрубання рук, ніг чи інших калічницьких покарань [11]. А кривава помста, що і допускалася за часів Ярослава Мудрого, вже його синами була категорично заборонена. Певною мірою захищалися від сваволі господарів закупи: заборонялося протиправне обернення їх в холопів.

Обґрунтовуючи необхідність зміцнення великокнязівської влади та єдності Руської землі, Мономах у «Листі Олегу Чернігівському» закликав до розв'язання суперечок «добром», справедливо, на основі закону; заперечував принцип кривавої помсти як засобу вирішення міжкнязівських суперечностей [12]. Один із аспектів справедливості Мономах вбачав у справедливості князівського суду, в основі якого мала лежати правда. Мономах не раз засуджує «беззаконня» і

«неправду», розуміючи їх як синоніми. Покладаючи на князя судові функції, він вимагає бути милосердним і справедливим до убогих і бідних, не чинити беззаконня і не дозволяти «сильним погубить человека». При вживанні у правовій думці цього часу терміна «правда», що включає в себе і юридичний, і моральний аспекти, юридичний компонент був значним структурним елементом усього змісту. Під «правдою» розуміли «закон», справедливий суд; правда втілювала і законні підвалини всіх видів державної діяльності.

5. Утверджувались воїнська доблесть, відвага, мужність, хоробрість і честь – моральні якості воїна, захисника своєї землі [13, с. 38; 2, с. 43–47]. Уявлення про індивідуальну сутність людини, її свободу спиралося на принцип морально-правового обов'язку («доброго діла») й особистої відповідальності перед колективом, державою (слідування ідеалу поведінки, прийнятої як норма в даному суспільному утворенні). Наприклад, Володимир Мономах висловлюється в «Повчанні» так: «Смерті бо діти, не боячись ні на раті, ні от звіра, но і од води і з поля падаючи, не помер, то ніхто й із вас не зможе покалічитися і вбитися, доколи не буде се богом звелено» [3, с. 461–462].

Підсумовуючи, можна сказати таке.

1. Витоками проблеми держави у політико-правовій думці України можна вважати перші писані твори, зокрема «Літопис руський», «Поучення» Володимира Мономаха, «Слово про закон і благодать» Іларіона, «Моління» Даниїла Заточника, «Ізборник Святослава», висловлювання Феодосія Печерського, Климента Смолятича, Кирила Туровського, Руську Правду тощо, які прямо чи опосередковано порушили сакральність проблеми владної організації.

2. Зняття сакральності з проблеми владної організації у вітчизняній політико-правовій думці зазначеного періоду обумовлено раціоналізацією мислення у пошуку справедливого суспільного устрою під впливом двох основних факторів: зовнішнього – обрання християнства як релігії, з якою пов'язується модель суспільного устрою, основаного на рівноправності народів, і можливості таким чином творення держави як вільної і незалежної; внутрішнього – феодалізації суспільних відносин. Серед зазначених факторів зовнішній можна вважати домінуючим.

3. Конструкт держави, як певним чином упорядкованої території, основувався на моделі персоніфікованої публічної організації влади як умови підтримки і збереження порядку, що відповідало

традиції домінування колективного над індивідуальним. Останнє визначило напрями еволюції змісту держави, в якій системоутворюючий елемент влади сприймався як такий, що апріорі не може бути нічим обмежений, окрім моральних.

Бібліографічні посилання

1. История политических и правовых учений : хрестоматия для юрид. вузов и фак. / сост. и общ. ред. Г. Г. Демиденко. – Харьков : Факт, 1999. – 1080 с.
2. **Огородник І. В.** Історія філософської думки в Україні : курс лекцій : навч. посіб. / І. В. Огородник, В. В. Огородник. – К. : Вища шк. : Знання, КОО, 1999. – 543 с.
3. Повість времянних лєт: літопис (за Іпатіївським списком) / переклад, післямова та коментар В. В. Яременка. – К. : Рад. письм., 1990. – 558 с.
4. **Котляр М.** Іларіон Київський // Віче. − 1995. − № 1. − С. 137−142.
5. **Лобовик Б.** Іларіон Київський. Богослов, мислитель, патріот // Віче. − 1998. − № 6. − С. 126−134.
6. **Галактионов А. А.** Русская философия IX–XIX вв. / А. А. Галактионов, П. Ф. Никандров. – Л., 1989. – 744 с.
7. **Золотухина Н. М.** «Слово о законе и благодати» – первый русский политический трактат киевского писателя XI в. Илариона / Н. М. Золотухина // Древняя Русь: проблемы права и правовой идеологии : сб. науч. тр. – М. : ВЮЗИ, 1984. – С. 36–50.
8. **Ричка В. М.** Про характер соціальних конфліктів у Київській Русі / В. М. Ричка // Укр. іст. журн. − 1993. − № 2. − С. 28−35.
9. **Яценко Б. І.** Розвиток державного устрою України − Русі наприкінці XII ст. (Проект Романа Мстиславича і «Слово о полку Ігоревім») / Б. І. Яценко // Укр. іст. журн. − 1997. − № 3. − С. 131−132.
10. **Зимин А. А.** Значение Русской Правды для развития русского, украинского и белорусского феодального права / А. А. Зимин, А. Г. Поляк // Сов. государство и право. – 1954. − № 4. − С. 119.
11. **Бочарников Д. М.** Грушевський про історію створення та кримінальне право «Руської Правди» / Д. М. Бочарников // Право України. – 1996. – № 11. – С. 67–68.
12. **Золотухина Н. М.** Владимир Мономах и развитие русской политико-правовой культуры / Н. М. Золотухина // Сов. государство и право. − 1983. − № 4. − С. 118–124.
13. **Горський В. С.** Історія української філософії : курс лекцій / В. С. Горський. – К. : Наук. думка, 1997. − 286 с.

Надійшла до редколегії 12.05.2012 р.

УДК 354.071.6

І. В. Патерило

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ЗАСОБИ СПІВРОБІТНИЦТВА МІЖ ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ ТА УКРАЇНОЮ

Аналізуються основні джерела та механізми міжнародно-правового регулювання економічного співробітництва між Україною та Європейським Союзом і державами-членами, здійснюється спроба визначити їх подальший розвиток.

Ключові слова: Європейський Союз, європейська інтеграція, міжнародне співробітництво, іноземні інвестиції, європейські принципи, зовнішньоекономічна політика.

Анализируются основные источники и механизмы международно-правового регулирования экономического сотрудничества между Украиной и Европейским Союзом и государствами-членами, предпринимается попытка определить их дальнейшее развитие.

Ключевые слова: Европейский Союз, европейская интеграция, международное сотрудничество, иностранные инвестиции, европейские принципы, внешнеэкономическая политика.

There are analysed the main sources and mechanisms of international legal regulation of economic cooperation between Ukraine and the European Union and attempts to identify their further development.

Key words: the European Union, European integration, international cooperation, foreign investments, European principles, external economic policy.

З'ясування проблеми міжнародно-правових засад співробітництва України з Європейським Союзом має велике теоретичне і практичне значення. Наукове дослідження цієї проблеми допоможе глибше зрозуміти закономірності розвитку відносин між ними і більш реалістично вибудовувати відповідний вектор зовнішньоекономічної і зовнішньої політики в цілому.

Дослідженню відносин нашої держави з Євросоюзом приділили увагу серед інших такі науковці, як В. Будкін, І. Бурковський, О. Вишняков, В. Кредісов, В. Муравйов, А. Поручник тощо. Головну їх

© Патерило І. В., 2012

увагу приділено загальноекономічним та політичним аспектам цього питання. Інший значний напрям становить проблематика гармонізації європейського і національного права України [3, с. 36–42].

Аналізуючи наукову літературу, доречно також визнати, що переважна її частина створювалася в часи занадто великих євроінтеграційних очікувань. А це не могло не позначитися на відповідних висновках і судженнях. Критичним підходам в оцінці механізмів правового регулювання економічного співробітництва між Україною та Євросоюзом приділено значно менше уваги [1]. Загальною метою цієї статті, ураховуючи вищевикладене, є спроба заповнити прогалини у теоретико-правових знаннях щодо нормативних засад регулювання відносин між названими суб'єктами міжнародного права. Першим кроком у напряму міжнародного співробітництва можна вважати підписання 16 червня 1994 р. Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та ЄС і державами-членами (УПС). Предмет її регулювання доволі широкий. Крім економіки він охоплює й питання політичного співробітництва, або «діалогу», у тому числі й на найвищому рівні. Унаслідок того, що УПС регулювала питання, що знаходяться за межами ексклюзивної компетенції ЄС, дана угода мала бути ратифікована не тільки європейськими співтовариствами, але й державами-членами. Цей процес закінчився лише на початку 1998 р. (1 березня). До ратифікації УПС діяла Тимчасова угода з торгівлі та питань, пов'язаних з торгівлею, котра набула чинності 1 лютого 1996 р. Вона складалася з норм УПС, які регулювали торгівлю товарами, тобто питання, віднесені до виключної компетенції Європейського Співтовариства.

Пакет правових документів УПС складався із самого тексту з преамбулою та 109 статтями, Протоколу про взаємну допомогу в митних питаннях, п'яти додатків та одного доповнення, спільних декларацій стосовно восьми статей УПС, обміну листами з питань створення компаній співтовариства в Україні, додаткових протоколів про приєднання до УПС нових членів ЄС та ін. Початковий термін дії Угоди був визначений у 10 років з автоматичним продовженням на один рік, якщо одна із сторін не сповістить іншу про свій намір денонсувати її (ст. 101). Перспектива розвитку УПС визначена ст. 4, згідно з якою Сторони після «подальшого просування України по шляху економічних реформ» мали б розглянути питання щодо початку переговорів про створення зони вільної торгівлі.

Норми стосовно економічного співробітництва між Сторонами містяться в частинах III УПС (Положення щодо торгівлі товарами), IV (підприємницька діяльність і інвестиції), V (положення щодо поточних платежів та капіталу), VI (конкуренція і захист інтелектуальної власності) та VII (співробітництво у сфері економіки, культури і фінансів).

Норми частини VI стосуються питань пересування робітників, заснування і діяльності компаній. Що стосується першого питання, то тут однозначно визнано пріоритет національного і комунітарного права Сторін та двостороннього регулювання. Що ж до компаній, то українським Співтовариство надавало режим найбільшого сприяння, а Україна – РНС або національний режим, залежно від того, який із них є кращим (ст. 30). УПС містить також цілий ряд винятків на користь однієї чи іншої Сторони у вказаній сфері. Важливе значення мають також положення про вільний рух капіталів із винятками у разі спричинення чи загрози спричинення серйозних труднощів для реалізації політики обмінного курсу валют або монетарної політики. У цій частині (V) відсутня вимога до Сторін надати режим найбільшого сприяння руху капіталів та поточним платежам.

Загальна оцінка УПС потребує додаткових досліджень. Як виглядає, вона не виключає критичного компоненту. Свого часу О. Вишняков звернув увагу на необґрунтовано жорстке правове трактування європейськими країнами українського законодавства в світлі положень УПС, недостатню чіткість окремих положень Угоди й відсутність зрозумілого та дієвого механізму розгляду й вирішення суперечок [2, с. 181]. До цього можна додати багато інших зауважень. До речі, й те, що насправді Україна та її суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності не отримали ніяких реальних переваг у жодній із сфер, що регулюються положеннями УПС.

Разом із вступом України до СОТ її економічне співробітництво з ЄС, у першу чергу торговельне, стало регулюватися багатосторонніми угодами Додатку 1 до Угоди про заснування СОТ. А ще раніше, у березні 2007 р., були розпочаті переговори стосовно всеосяжної, амбітної та інноваційної «нової посиленої угоди» між Україною та ЄС, яку дещо пізніше визначили як Угоду про асоціацію. Після набуття Україною членства у СОТ основна увага приділяється сторонами Угоді про поглиблену і всеохоплюючу зону вільної торгівлі (ЗВТ) [5]. Наповнення майбутньої ЗВТ спрямоване на досягнення максимально можливої торговельно-економічної інтеграції України з Євросоюзом. Вона включатиме такі елементи, як лібералізація

торгівлі товарами (зокрема, аграрного сектора), послугами, вільний рух капіталу, зближення з ЄС у регуляторній та інших сферах, урегулювання суперечок, енергетика, сталий розвиток, державні закупівлі [4].

Окрему групу міжнародно-правових документів становлять фінансові угоди між Україною та ЄС, а також двосторонні угоди з питань фінансового співробітництва між нашою державою і державами – членами Євросоюзу.

Дещо самостійне місце займає договірно-правове співробітництво України з Європейським інвестиційним банком (ЄІБ), який був утворений згідно з Римським Договором про ЄЕС 1957 р. Між ними діє підписана 14 червня 2005 р. Рамкова угода. Відповідно до неї ЄІБ отримав право здійснювати передбачену його статусом діяльність на території України. Банк користується при цьому найбільш сприятливим режимом, який надається міжнародним фінансовим установам. Після цього з ЄІБ були укладені дві фінансові угоди.

На двосторонньому державному рівні найбільш інтенсивно фінансове співробітництво розвивається з ФРН. Запозичення, отримані Україною в рамках двох чинних угод з ФРН, призначені для підтримки малого та середнього бізнесу.

Важливого значення, особливо в останні роки, набуває співробітництво з ЄС в енергетичній галузі. Його розвиток пов'язується з перспективами членства України в Енергетичному Співтоваристві. Передумовами цього вважаються забезпечення надійного технічному стану ГТС (газотранспортної системи) та підвищення ядерної безпеки на АЕС.

Отже, виходячи з викладеного, можна зазначити, що на сьогодні рівень правового регулювання економічного співробітництва між Україною та ЄС не може бути визнаний у всьому задовільним з точки зору завдань модернізації української економіки. Так, у взаємній торгівлі країни ЄС виступають постачальниками готових товарів, а Україна – переважно сировинних та з низьким рівнем обробки. Що ж стосується прямих іноземних інвестицій, то хоча країни ЄС і дають приблизно 80 відсотків їхнього загального обсягу (за офіційними даними), втім переважна їхня частина вкладається у невиробничі сектори. До того ж третину ПІІ з ЄС забезпечили інвестори Кіпру, що не може не викликати певних сумнівів стосовно їх походження. Вказані та інші обставини доцільно врахувати при розробці Угоди про ЗВТ з Євросоюзом та в подальшому дослідженні проблеми.

Бібліографічні посилання

1. **Вишняков О.** Європейський Союз: дискримінаційний режим у торгівлі з Україною / О. Вишняков // Право України. – 2005. – № 9. – С. 128–131.
2. **Вишняков О. К.** Торгове право ЄС : навч. посіб. / О. К. Вишняков. – К. : ІМВ КНУ, 2003. – 190 с.
3. **Опришко В. Р.** Міжнародне економічне право / В. Р. Опришко. – К. : КНЕЗУ, 2003. – 311с.
4. Про переговори стосовно ЗВТ. Представництво України при Європейському Союзі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukraineeu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/print/47413.htm.
5. Третій спільний звіт про прогрес у переговорах стосовно угоди про асоціацію між Україною та ЄС. Представництво України при Європейському Союзі [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.ukraine-eu.mfa.gov.ua/eu/ua/publication/print/47346.

Надійшла до редколегії 07.06.2012 р.

УДК 347.453

М. М. Потіп

Дніпропетровський гуманітарний університет

ПРАВОВИЙ СТАТУС УЧАСНИКІВ ТОВАРИСТВ З ОБМЕЖЕНОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ ТА ТОВАРИСТВ З ДОДАТКОВОЮ ВІДПОВІДАЛЬНІСТЮ

Проаналізовано проблеми правового статусу учасників товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю. Охарактеризовано позитивні й негативні якості цих товариств, визначено основні напрями вдосконалення законодавства, що регулює питання їх діяльності.

Ключові слова: господарські товариства, товариство з обмеженою відповідальністю, товариство з додатковою відповідальністю, учасники господарських товариств, статутний капітал, відповідальність учасників господарських товариств.

Проанализированы проблемы правового статуса участников обществ с ограниченной ответственностью и обществ с дополнительной ответственностью. Охарактеризованы позитивные и негативные каче-

© Потіп М. М., 2012

ства данных обществ, определены основные направления совершенствования законодательства, регулирующего вопросы их деятельности.

Ключевые слова: хозяйственные общества, общество с ограниченной ответственностью, общество с дополнительной ответственностью, участники хозяйственных обществ, уставный капитал, ответственность участников хозяйственных обществ.

In the article the problems of legal status of participants of limit liability company and society are analysed with additional responsibility. The positive and negative lines of these societies are described . Basic directions of improvement of legislation, are certain that regulates the question of activity of the marked societies.

Key words: economic societies, limit liability company, society with additional responsibility, participants of economic societies, charter capital, responsibility of participants of economic societies.

Зважаючи на наміри України стосовно набуття членства в Євросоюзі, про що неодноразово йшлося в офіційних документах та заявах держави, дуже важливо, щоб вона займала надійну позицію в загальноєвропейському русі і будувала своє законодавство неупереджено, ураховуючи як позитивний, так і негативний зарубіжний досвід і використовуючи отриману із світової практики інформацію про нові тенденції й моделі правового регулювання.

Правові моделі поведінки учасників господарських товариств, що запроваджені сучасним законодавством України, іноді є дуже далекими від тих відносин, що дійсно складаються на практиці. Прийняття Верховною Радою України 16 січня 2003 р. Цивільного кодексу України (далі – ЦК) та Господарського кодексу України (далі – ГК) не тільки не усунуло суперечності та прогалини у правовому регулюванні, а й породило нові проблеми через неузгодженість багатьох їхніх положень. Разом із тим окремі норми цих документів є прогресивними [1].

Тому необхідність удосконалення законодавства щодо діяльності товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю і забезпечення функціонування цих організаційно-правових форм є актуальною темою, яка потребує дослідження. Проблема є важливою як у теоретичному, так і практичному аспектах, а також з огляду на необхідність подальшого вдосконалення чинного законодавства України з означених питань. Тож тема даної статті є своєчасною й доцільною.

Теоретичну основу дослідження становлять наукові праці таких

правознавців, як М. Л. Бєлкін, А. Блюмгардт, О. М. Вінник, Т. В. Кашаніна, О. Р. Кібенко, В. М. Коссак, С. С. Кравченко, В. М. Кравчук, В. І. Крат, О. Крупчан, І. М. Кучеренко, Д. Д. Луспеник, В. В. Луць, А. Я. Пилипенко, О. В. Регурецька, Я. С. Синявська, І. В. Спасибо-Фатєєва, І. Т. Тарасов, О. Шеремет, Б. Шуба, О. В. Щербина, С. І. Яценко та ін. [8; 9; 12].

Метою даної статті є визначення та комплексний аналіз системи нормативно-правових актів України, що регулюють статус учасників господарських товариств, формулювання на основі проведеного аналізу конкретних пропозицій щодо вдосконалення законодавства про учасників господарських товариств.

Загальновідомо, що одним із поширених видів господарських товариств як різновиду підприємницьких товариств є ТОВ, правовий статус якого визначений ЦК, ГК, Законом України «Про господарські товариства» [2].

ТОВ, поряд з АТ та ТДВ, є товариством об'єднання капіталів, що передбачає внесення певного вкладу в майно товариства для участі в ньому. Переваги такої організаційно-правової форми, як ТОВ, зумовлені обмеженням відповідальності його засновників і, водночас, забезпеченням інтересів кредиторів наявністю мінімально встановленого розміру статутного фонду, а також можливістю для фізичної особи, яка не є суб'єктом підприємництва, бути засновником товариства.

Позитивним фактором у ТОВ є й те, що його учасники можуть не брати безпосередню участь в управлінні його діяльністю, оскільки мають право призначити виконавчий орган – директора або дирекцію. Слід також зазначити, що одна фізична особа може бути засновником багатьох ТОВ, де є більше одного учасника, що забезпечує стабільне надходження доходів від здійснення підприємницької діяльності з різних джерел, навіть за втрати платоспроможності окремих із них.

Із прийняттям нового ЦК та ГК процес створення й діяльності ТОВ дещо змінився, а отже, змінився і правовий статус учасників такого товариства.

Одразу зазначимо, що і ЦК (ст. 140), і ГК (ст. 80) дають майже однакові визначення ТОВ як господарського товариства, що має статутний капітал, поділений на частки, розмір яких установлено установчими документами.

Зауважимо, що ЦК передбачає не лише мінімальну кількість засновників ТОВ, а й максимальну. ЦК встановлює лише факт наяв-

ності такої максимальної кількості (без конкретних цифр) і відсилає до Закону України «Про господарські товариства», який, однак, такої максимальної кількості учасників ТОВ не визначає. Але прикінцеві положення кодексів передбачають внесення змін до існуючих законодавчих актів з метою приведення їх у відповідність до ЦК й ГК. Тому найближчим часом до Закону України «Про господарські товариства» доцільно включити норму, що встановить максимальну кількість учасників ТОВ.

Єдиним установчим документом ТОВ є його статут. Це зафіксовано і в ЦК (ст. 143), і в ГК (ст. 82). Кодекси встановлюють обсяг інформації, який обов'язково має містити статут. Статут як єдиний установчий документ подається для державної реєстрації ТОВ до відповідних органів виконавчої влади, де він зі всіма змінами й доповненнями зберігається і є відкритим для ознайомлення.

Склад учасників ТОВ від моменту створення й до моменту його ліквідації може змінюватися. Учасники мають право уступати свої частки в статутному капіталі іншим особам; можуть виходити зі складу учасників ТОВ, одержавши при цьому свою частку, а в окремих випадках можуть бути виключені зі складу учасників ТОВ. Усі ці ситуації передбачалися Законом України «Про господарські товариства», а також названими вище новими кодексами.

Зазначимо, що учасник ТОВ має право продати чи іншим чином відступити свою частку – одному або декільком учасникам даного ТОВ. При цьому, на відміну від норми Закону України «Про господарські товариства», згода решти учасників ТОВ не потрібна. Відступлення ж третім особам, як і раніше, відбувається лише тоді, коли статут ТОВ не забороняє таку дію. Залишилося незмінним і встановлене переважне право учасників ТОВ на купівлю частки учасника, але визначено конкретний строк для реалізації учасниками цього переважного права: один місяць із дня повідомлення про намір продати частку або протягом іншого строку, установленого статутом чи домовленістю між учасниками. Після закінчення цього строку частку можна відчужувати третім особам. Раніше передача частки третім особам дозволялася лише після повного внесення вкладу учасником, який її відступає. Нині ж п. 3 ст. 147 ЦК передбачає можливість відчуження частки учасником ТОВ до повної її сплати, але лише тієї частини, яку вже сплачено.

Згідно зі ст. 148 ЦК і ст. 88 ГК учасник ТОВ також має право вийти з його складу. Зокрема п. 1 ст. 148 ЦК зобов'язує такого учасника повідомити про це не пізніше ніж за 3 місяці до свого виходу.

Згадана норма не є імперативною: статут може передбачати й інший строк для повідомлення, але в межах одного року відповідно до вимог п. 2 ст. 100 ЦК. Інші питання, пов'язані з виходом учасника зі складу ТОВ, залишилися без змін.

Пункт 3 ст. 100 ЦК передбачає можливість виключення учасника зі складу ТОВ. Жодних новел із цього приводу ні ЦК, ні ГК не містять, посилаючись при цьому на статут ТОВ і Закон України «Про господарські товариства». З урахуванням того, що ст. 64 останнього передбачає порядок виключення учасника зі складу ТОВ, можна вважати, що його залишили незмінним.

Нового забарвлення набув і порядок правонаступництва учасника ТОВ. Якщо Законом України «Про господарські товариства» встановлювалося переважне право вступу до ТОВ правонаступника (спадкоємця) учасника ТОВ, то п. 5 ст. 147 ЦК встановлено правило, за яким частки в статутному капіталі переходять до правонаступника (спадкоємця) учасника ТОВ. Але учасники ТОВ мають право контролювати процес вступу правонаступника (спадкоємця) до складу ТОВ через фіксування у статуті умови про те, що такий вступ допускається лише за згодою інших учасників товариства.

Порядок контролю за діяльністю виконавчого органу ТОВ ані ЦК, ані ГК не встановлюють – вони лише відсилають до норм Закону України «Про господарські товариства» і статуту ТОВ. Тому залишаються чинними норми цього закону щодо створення й діяльності ревізійної комісії як контрольного органу в ТОВ. Іншим контрольним органом є аудиторська фірма (аудитор). Стаття 146 ЦК містить нове положення: на вимогу будь-якого учасника може проводитись аудиторська перевірка річної фінансової звітності ТОВ із залученням професійного аудитора, не пов'язаного майновими інтересами з ТОВ чи його учасниками. За загальним правилом витрати на проведення такої перевірки покладаються на учасника, який її ініціює. Але статут ТОВ може встановлювати й інший порядок оплати.

Відповідно до ст. 63 Закону України «Про господарські товариства» контроль за діяльністю дирекції (директора) ТОВ здійснюється ревізійною комісією, яка утворюється зборами учасників товариства з їх числа, у кількості, передбаченій установчими документами, але не менше трьох осіб. Члени дирекції (директор) не можуть бути членами ревізійної комісії. Ця норма не може бути реалізована у товаристві, де кількість засновників менше трьох, тому в даний закон необхідно внести зміни, які передбачали б не

обов'язок засновників створити контролюючий орган, а їх право – залежно від числа засновників, працівників чи прибутку.

Гарантуючою функцією для кредиторів товариства є його статутний капітал. Вкладом до статутного (складеного) капіталу господарського товариства можуть бути гроші, цінні папери, інші речі або майнові чи інші відчужувані права, що мають грошову оцінку, якщо інше не встановлено законом. Грошова оцінка вкладу учасника господарського товариства здійснюється за згодою учасників товариства, а у випадках, установлених законом, вона підлягає незалежній експертній перевірці. Закон України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12 липня 2001 р. № 2658 [3; 4] передбачає обов'язкове проведення оцінки майна у таких випадках: створення підприємств (господарських товариств) на базі державного майна або майна, що перебуває у комунальній власності; визначення вартості внесків учасників та засновників господарського товариства, якщо до останнього вноситься майно господарських товариств з державною часткою (часткою комунального майна), а також у разі виходу (виключення) учасника або засновника зі складу такого товариства; реорганізації, банкрутства, ліквідації державного, комунального підприємств та підприємств (господарських товариств) з державною часткою майна (часткою комунального майна).

Необхідно звернути увагу також на ч. 1 ст. 144 ЦК: розмір статутного капіталу товариства не може бути менше розміру, установленого законом. Якщо вартість чистих активів товариства стає меншою від визначеного законом мінімального розміру статутного капіталу, товариство підлягає ліквідації. Інакше це питання вирішує ст. 52 Закону України «Про господарські товариства»: розмір статутного фонду повинен становити не менше суми, еквівалентної 100 мінімальним заробітним платам виходячи із ставки мінімальної заробітної плати, що діяла на момент створення товариства з обмеженою відповідальністю. Тобто мінімальний розмір статутного капіталу визначається не тільки при створенні, але і не повинен бути меншим установленого законом розміру протягом усього періоду існування такого товариства. Тому якщо законодавчо мінімальний розмір заробітної плати збільшуватиметься, статутний капітал товариства, створений у мінімальному розмірі, має також збільшуватися, оскільки гарантує інтереси його кредиторів.

Згідно зі ст. 64 Закону України «Про господарські товариства» учасника ТОВ, який систематично не виконує, або неналежним

чином виконує обов'язки, або перешкоджає своїми діями досягненню цілей товариства, може бути виключено з товариства на основі рішення, за яке проголосували учасники, що володіють у сукупності більш як 50 відсотками загальної кількості голосів учасників товариства. При цьому цей учасник (його представник) у голосуванні участі не бере. Виключення учасника з товариства призводить до наслідків, передбачених ст. 54 і 55 цього закону.

Недостатньо, з точки зору права, урегульовані відносини, пов'язані з діяльністю ТДВ. Проблеми, які виникають у такого товариства, зумовлені недосконалістю правових норм загального характеру, які застосовуються до всіх видів господарських товариств, а також норм стосовно правового статусу ТОВ. Разом із тим є проблеми, характерні виключно для ТДВ як окремого виду товариств [6; 7].

Відповідно до ч. 2 ст. 151 ЦК учасники ТДВ солідарно несуть додаткову (субсидіарну) відповідальність за його зобов'язаннями своїм майном у розмірі, який установлюється статутом товариства і є однаково кратним для всіх учасників до вартості внесеного кожним учасником вкладу. У разі визнання банкрутом одного з учасників його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їх часткам у статутному капіталі товариства.

Узагальнюючи практичний досвід щодо притягнення до відповідальності учасників з додатковою відповідальністю, необхідно зважити на те, що це не завжди можливо, оскільки:

– не контролюється фінансовий стан учасників (наявність у них ліквідного майна) як на момент створення господарського товариства, так і під час діяльності. Тому на момент притягнення до відповідальності в учасника може виявитися відсутність майна для сплати боргів товариства;

– існує можливість відчуження майна в разі загрози притягнення до додаткової відповідальності шляхом продажу, передачі на зберігання іншим особам, реорганізацією або ліквідацією юридичної особи, учасника товариства;

– не врегульовано питання щодо відповідальності учасників з додатковою відповідальністю, які вийшли з товариства або, навпаки, вступили до нього (з якого моменту вони звільняються від додаткової відповідальності, чи несуть вони її за зобов'язаннями товариства, що виникли до вступу в товариство);

– не вирішено питання про відповідальність учасника ТДВ у разі визнання його банкрутом.

ЦК та ГК містять окремі норми, які суттєво вдосконалюють статус ТДВ. Так, ст. 80 ГК передбачає принцип додаткової солідарної відповідальності учасників ТДВ, а ст. 151 – регулювання наслідків визнання учасника банкрутом, зокрема в такому випадку його відповідальність за зобов'язаннями товариства розподіляється між іншими учасниками товариства їхніми частками у статутному капіталі товариства.

Зазначені норми є мотивованими, але недостатніми. Вивчення практичних проблем, а також зарубіжного досвіду правового регулювання організацій і діяльності ТДВ дає змогу сформулювати деякі додаткові пропозиції, які можуть бути використані при прийнятті та вдосконаленні спеціального законодавства, яке розвиватиме принципові положення кодексів.

Ми підтримуємо пропозицію О. Шеремета, який пропонує ввести в законодавство норми, спрямовані на забезпечення додаткової відповідальності учасників ТДВ, зокрема опису ліквідного майна на суму, що перевищує обсяг відповідальності за зобов'язаннями товариства з накладенням на таке майно заборони відчуження протягом усього строку перебування особи в ТДВ, а також надання можливості зміни складу описаного майна на встановлену суму. Функції опису майна доцільно покласти на державну виконавчу службу та незалежних експертів з оцінки майна [7, с. 20].

Стаття 151 ЦК, що регулює наслідки визнання учасника банкрутом, застосовується виключно до учасників, які є юридичними особами або приватними підприємцями, оскільки фізичні особи, що не здійснюють підприємницьку діяльність, не можуть бути визнані банкрутами. Разом з тим проблема існує і стосовно учасників товариства з повною відповідальністю – фізичних осіб. Доцільно було б передбачити законодавством, що в разі зменшення майна учасника товариства, яке повинно було гарантувати виконання зобов'язань товариством, відповідальність розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їхній частці в установчому капіталі товариства. Така законодавча норма діє в Республіці Казахстан, де в п. 2.6 Типового статуту товариства з додатковою відповідальністю, затвердженого постановою уряду Казахстану (1998), вказується, що в разі відсутності майна, а також банкрутства одного з учасників товариства його відповідальність розподіляється між іншими учасниками товариства пропорційно їхнім внескам в установчий капітал товариства [7, с. 20].

Окремі питання доцільно врегулювати в статутних документах товариства, але законом необхідно передбачити відповідне диспо-

зитивне регулювання, що надасть можливість правомірно застосовувати ті чи інші дії. У статутних документах слід закріпити такі положення:

– учасник товариства, що вибув, несе протягом одного року з дня виходу передбачену статутом відповідальність за всіма зобов'язаннями товариства, що виникли з дня його вибуття зі складу товариства;

– кожен вступаючий у товариство учасник несе відповідальність і за тими зобов'язаннями, які виникли до його вступу в товариство.

Підсумовуючи викладене, слід зазначити наявність колізій у правовому регулюванні статусу ТОВ та ТДВ і наголосити на нагальній необхідності внесення змін до Закону України «Про господарські товариства». Поряд з існуючим Законом «Про акціонерні товариства» доцільно розробити і проект Закону «Про товариства з обмеженою та додатковою відповідальністю», до основи якого покласти положення новел ЦК і ГК.

Бібліографічні посилання

1. Господарський кодекс України від 16 січня 2003 р. № 436 із змінами та доповненнями // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18–22. – 144 с.
2. Закон України від 19 вересня 1991 р. «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 49. – 682 с.
3. **Кухар В. І.** Узагальнення практики перегляду судових рішень у справах про визнання правочинів недійсними (за матеріалами справ, розглянутих Харківським апеляційним господарським судом) / В. І. Кухар, В. В. Афанасьєв, І. В. Жилінкова // Актуальні питання цивільного та господарського права. – 2009. – № 2. – С. 80–97.
4. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – С. 356.
5. **Черешнюк В.** Спадкування права участі у товаристві з обмеженою відповідальністю / В. Черешнюк // Юридична Україна. – 2009. – № 2. – С. 58–62.
6. **Шеремет О.** Правове положення повних товариств та товариств з додатковою відповідальністю / О. Шеремет // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 17–20.
7. **Шуба Б.** Невнесение вкладов в уставный капитал как основание расширения инвестиционного риска участников хозяйственного общества / Б. Шуба // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 47–50.

8. **Шуба Б.** Ответственность участников персональных хозяйственных обществ по обязательствам общества / Б. Шуба // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 11. – С. 128–131.
9. **Щербина О. В.** Правове становище акціонерів за законодавством України : монографія / О. В. Щербина. – К. : Юрінком Інтер, 2001. – 145 с.
10. **Эрдиловский А. О.** О защите личных неимущественных прав акционеров / А. О. Эрдиловский // Хозяйство и право. – 1997. – № 6. – С. 27–37.
11. **Яценко С. І.** Корпоративне право Республіки Польща : наук.-практ. посіб. / С. І. Яценко. – К. : Юрінком Інтер, 2008.

Надійшла до редколегії 18.05.2012 р.

УДК 347.922 (479)

М. О. Резникова

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ЩОДО КЛАСИФІКАЦІЇ ОСІБ, ЯКІ БЕРУТЬ УЧАСТЬ У СПРАВІ

Встановлено коло осіб, які беруть участь у справі, підстави їх поділу на осіб, які особисто беруть участь у розгляді справи, і тих, які мають лише процесуальну зацікавленість. Подано визначення юридичної зацікавленості у справі, здійснено аналіз дефініції «особи, які беруть участь у справі». Визначено спільні риси та ознаки, властиві таким особам.

Ключові слова: матеріальна та процесуальна зацікавленість у справі, учасники цивільних процесуальних правовідносин, особи, які беруть участь у справі, позивач, відповідач, треті особи, особи, які виступають на захист прав та інтересів інших осіб, представник, прокурор.

Установлен круг лиц, участвующих в деле, основания их разделения на лиц, лично заинтересованных в рассмотрении дела, и тех, которые имеют лишь процессуальную заинтересованность. Дано определение юридической заинтересованности в деле, сделан анализ дефиниции «лица, участвующие в деле». Определены общие черты и признаки, присущие таким лицам.

Ключевые слова: материальная и процессуальная заинтересованность в деле, участники гражданских процессуальных правоотношений, лица,

© Резникова М. О., 2012

участвующие в деле, истец, ответчик, третьи лица, лица, выступающие в защиту прав и интересов других лиц, представитель, прокурор.

Set number of persons involved in the case, the grounds of separation of persons who have a vested interest in the proceedings and which are merely procedural interest. The definition of a legal interest in the case, made an analysis of definitions of "persons involved in the case." Determined by the common features and characteristics of persons that are involved in the case.

Key words: substantive and procedural interest in the case, members of civil legal proceedings, a person involved in the case, the plaintiff, defendant, third persons, persons who stand in defense of the rights and interests of other persons, a representative of the prosecutor.

У правовій літературі на позначення фізичних, юридичних осіб і державних органів використовуються два терміни (поняття): «суб'єкти» та «учасники» цивільного процесу. При цьому відзначається, що поняття «суб'єкт» є ширшим, ніж поняття «учасник», оскільки включає до свого складу не лише учасників цивільного процесу, а й суд, який здійснює процесуальну діяльність і має владні повноваження у процесі [6, с. 117].

Усіх суб'єктів (учасників) цивільних процесуальних правовідносин (крім суду) Цивільний процесуальний кодекс України (далі – ЦПК) поділяє на дві групи: 1) осіб, які беруть участь у справі та 2) інших учасників цивільного процесу. Це різні за правовим статусом суб'єкти, тому чітке їх розмежування має важливе значення для правильного застосування норм цивільного процесуального законодавства. В основу такого поділу покладено критерій юридичної зацікавленості.

Так, відповідно до ст. 26 ЦПК України у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб [7].

У справах наказного та окремого провадження особами, які беруть участь у справі, є заявники, інші зацікавлені особи, їхні представники. У справах можуть також брати участь органи та особи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб.

У справах про оскарження рішення третейського суду та про видачу виконавчого листа на примусове виконання рішення третейського суду особами, які беруть участь у справі, є учасники третейського розгляду, особи, які не брали участі у справі, у разі якщо

третейський суд вирішив питання про їхні права та обов'язки, треті особи, а також представники цих осіб.

Крім цього згідно зі ст. 45 ЦПК у випадках, установлених законом, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи можуть звертатися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів та брати участь у цих справах. При цьому Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування повинні надати суду документи, які підтверджують наявність поважних причин, що унеможливлюють самостійне звернення цих осіб до суду для захисту своїх прав, свобод та інтересів [7].

Також з метою представництва інтересів громадянина або держави в суді з позовною заявою до суду може звертатися прокурор у межах своїх повноважень, визначених законом. Він може брати участь у розгляді справ за його позовами, а також вступити за своєю ініціативою у справу, провадження в якій відкрито за позовом інших осіб, на будь-якій стадії її розгляду, може подавати апеляційну, касаційну скаргу, заяву про перегляд судового рішення Верховним Судом України, про перегляд судового рішення за нововиявленими обставинами. При цьому прокурор повинен надати суду документи, які підтверджують неможливість громадянина самостійно здійснювати представництво своїх інтересів.

Чинним ЦПК, як і попереднім (у редакції 1963 р.), не надається легального визначення «осіб, які беруть участь у справі». М. А. Вікут та І. М. Зайцев вважають, що критерієм віднесення будь-кого з учасників процесу до осіб, що беруть участь у справі, є юридична зацікавленість у справі [2, с. 63–65].

Цієї ж думки дотримуються В. М. Кравчук та О. І. Угриновська, які зазначають, що критерієм виділення перелічених вище суб'єктів в окрему групу є наявність у них юридичної зацікавленості (інтересу) у результаті розгляду справи. Вона полягає в тому, що особи, які беруть участь у справі, є учасниками спірних матеріально-правових відносин або захищають у процесі права та інтереси інших осіб, державні чи громадські інтереси [5, с. 114].

В юридичній літературі виділяють такі спільні риси та ознаки, притаманні особам, які беруть участь у справі:

1) вони юридично зацікавлені в кінцевому результаті цивільної справи;

2) мета їхньої участі у процесі – захист прав та охоронюваних законом інтересів;

3) своїми процесуальними діями вони можуть впливати на хід цивільного процесу [4, с. 74–75].

Аналіз ЦПК свідчить, що за характером юридична зацікавленість може бути особистою, державною, громадською, службовою, а також матеріально- і процесуально-правовою. Коло осіб, які беруть участь у справі, прийнято поділяти ще на дві підгрупи:

1) особи, що мають юридичну зацікавленість (матеріально- та процесуально-правову) і виступають на захист своїх прав або інтересів. До таких осіб належать сторони та треті особи;

2) особи, які мають лише процесуально-правову зацікавленість і виступають на захист інших осіб. До другої групи входять представники сторін і третіх осіб, прокурор, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи державної влади, органи місцевого самоврядування, фізичні та юридичні особи, що звернулися до суду із заявами про захист прав, свобод та інтересів інших осіб або державних чи суспільних інтересів у випадках, установлених законом. Такі особи, які захищають інтереси держави, громади, групи осіб або конкретної особи, не мають і, як правило, не повинні мати матеріально-правової зацікавленості у справі. Якщо ж вони мають таку зацікавленість, то виконувати відповідну процесуальну функцію не можуть, а повинні бути залучені як сторона чи третя особа.

Важливу роль у визначенні правового положення учасника судочинства відіграє мета його участі, яка залежить від наявності або відсутності юридичної зацікавленості у справі.

Юридична зацікавленість – це правовий результат, який базується на законі і якого очікують, який повинен настати для зацікавленої особи у зв'язку з розглядом і вирішенням справи.

У теорії цивільного процесуального права зазначено, що юридична зацікавленість у справі – це не тільки очікування певного правового результату від процесу, а також і суб'єктивна спрямованість, тобто мотив, який примушує зацікавлену особу просити суд про правосуддя, добиватися винесення рішення певного змісту. Таким чином, юридична зацікавленість є умовою участі певної особи в цивільному судочинстві.

Юридична зацікавленість у справі є структурованою, тобто поділяється на матеріально-правову та процесуально-правову. Матеріально-правова зацікавленість полягає в прагненні домогтися для себе поновлення порушеного, запереченого чи невизнаного права,

законного інтересу, тобто отримати певне майно, благо, установити певний стан, обставини або, навпаки, не допустити їх порушення.

Як нами вже зазначалося, матеріально-правову зацікавленість у справі мають сторони та треті особи. Рішення суду створює, змінює або припиняє певні права або обов'язки цих осіб.

Процесуальна зацікавленість полягає в прагненні досягти певного процесуального результату у формі відповідної судової постанови (про задоволення позову або відмову в позові) [5, с. 114]. Від юридичної зацікавленості слід відрізняти фактичну зацікавленість, яка ґрунтується, наприклад, на відношеннях підлеглості, спорідненості, дружби. Фактична зацікавленість прокурора виключає для нього можливість брати участь у розгляді справи.

Юридична зацікавленість особи, що бере участь у справі, породжує для неї певний процесуальний інтерес, тобто результат розгляду та вирішення справи, настання якого очікує та прагне учасник судочинства, вступаючи у процес. Так, наприклад, для позивача процесуальна зацікавленість полягає в очікуванні судового рішення про задоволення його позовних вимог, для відповідача – в очікуванні рішення про відмову у позові, для прокурора – в очікуванні законного та обґрунтованого рішення.

Серед суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин є такі, які, беручи участь у цивільному судопровадженні, очікують та домагаються настання певного результату вирішення справи, тобто мають певну процесуальну зацікавленість, яка не ґрунтується на матеріальному правовідношенні. До таких учасників належать судові представники, які виступають у процесі від імені і в інтересах сторін, третіх осіб або осіб, що беруть участь у справах непозовного провадження. Підставою участі представника в цивільному процесі є договір (трудовий або доручення) або закон. Якщо, наприклад, припиняється дія доручення, то припиняється й інтерес представника до судового процесу. Інтерес представника до судового процесу має тільки процесуальний характер і не пов'язаний з матеріально-правовим відношенням, що є предметом судового розгляду. Саме тому питання про віднесення представника до осіб, що беруть участь у справі, є дискусійним.

В осіб, що беруть участь у розгляді справи, юридичний інтерес до справи, який ґрунтується на фактах матеріального права, і процесуальний інтерес збігаються.

На підставі наведеного можна охарактеризувати інститут осіб, що беруть участь у справі, таким чином:

1) особи, які беруть участь у справі, є учасниками цивільного процесу (судопровадження);

2) особи, які беруть участь у справі, юридично зацікавлені в розгляді та вирішенні цивільної справи;

3) за характером зацікавленості особи, які беруть участь у справі, поділяються на дві групи. До першої належать учасники судопровадження, які мають матеріально-правову особисту зацікавленість в кінцевому результаті справи. Вони захищають у процесі суб'єктивні права та охоронювані законом інтереси. До другої групи належать особи, які беруть участь у справі і мають в кінцевому результаті справи державну (посадову, службову), громадську зацікавленість;

4) особи, які беруть участь у справі, виступають у процесі від свого імені;

5) особи, які беруть участь у справі, здатні впливати на рух процесу, тобто здійснювати процесуальні дії (волевиявлення), спрямовані на розвиток і припинення процесу, завдяки тим процесуальним правам, якими вони наділені.

Ознаками осіб, які мають особисту (суб'єктивну) зацікавленість у справі, є такі:

– ці особи є учасниками спірних матеріально-правових відносин (сторони) або мають інший інтерес (треті особи, які не заявляють самостійні вимоги на предмет спору);

– мають процесуальну та матеріально-правову зацікавленість у кінцевому результаті справи;

– захищають у процесі свої права та інтереси.

Ознаки осіб, які мають державну або громадську зацікавленість у кінцевому результаті справи, є такими:

1) вони є учасниками спірних матеріально-правових відносин;

2) мають процесуальну зацікавленість у кінцевому результаті справи;

3) захищають права та інтереси інших осіб.

Не можна не погодитися з думкою М. Треушникова, який визначає учасників судового процесу як суб'єктів, дії яких можуть сприяти правильному та швидкому розгляду спору, захисту прав і законних інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави [1, с. 85].

В. М. Кравчук і О. І. Угриновська деталізують ознаки осіб, які беруть участь у справі, і визначають їх як суб'єктів цивільних процесуальних правовідносин, які наділені юридичною зацікавленіс-

тю, що визначає їхній правовий статус при розгляді й вирішенні цивільної справи [5, с. 114].

Ми поділяємо думку І. Кананович, який вважає, що особами, які беруть участь у справі, є ті учасники процесу, які в тому або іншому ступені й за різних мотивів безпосередньо зацікавлені в результаті справи та саме з цієї причини виступають у процесі від свого імені, можуть впливати на його хід, оскільки наділяються певним комплексом процесуальних прав, що надають їм таку можливість [3, с. 54].

Вище вже йшлося про те, що склад осіб, які беруть участь у справі, визначається ст. 26 ЦПК України, яка так і називається: «Склад осіб, які беруть участь у справі». У першій її частині говориться, що у справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб. Частина ж третя цієї норми встановлює, що у справах *можуть також брати участь* органи та особи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб. Однак не зазначено, чи є вони особами, які беруть участь у справі. Натомість аналіз ч. 2 ст. 26 ЦПК України дає підстави для висновку про те, що органи та особи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб, до осіб, які беруть участь у справі, не належать.

Тому, на нашу думку, ч. 1 ст. 26 ЦПК України слід викласти в такій редакції: «У справах позовного провадження особами, які беруть участь у справі, є сторони, треті особи, представники сторін та третіх осіб, органи та особи, яким законом надане право захищати права, свободи та інтереси інших осіб». У запропонованій редакції ця норма не буде викликати сумнівів щодо того, хто ж саме входить до кола осіб, які беруть участь у справі, буде логічно викладеною і не підлягатиме подвійному, неоднаковому тлумаченню.

Бібліографічні посилання

1. Арбитражный процесс : учебник / под ред. М. К. Треушникова, В. М. Шерстюка. – М., 2000. – 237 с.
2. **Викут М. А.** Гражданский процесс России : учебник / М. А. Викут, И. М. Зайцев. – М., 2001. – 328 с.
3. **Кананович И. В.** Арбитражный процесс: вопросы и ответы : учеб. пособие / И. В. Кананович. – М., 2001. – 186 с.
4. **Комаров В. В.** Цивільні процесуальні відносини та їх суб'єкти : навч. посіб. / В. В. Комаров, П. І. Радченко. – К. : УМК ВО, 1991. – 257 с.

5. **Кравчук В. М.** Науково-практичний коментар до Цивільного процесуального кодексу України / В. М. Кравчук, О. І. Угриновська. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – Х. : Фактор, 2010. – 800 с.
6. **Фурса С. Я.** Цивільний процесуальний кодекс України : наук.-практ. комент. : у 2 т. / С. Я. Фурса, Є. І. Фурса, С. В. Щербак. – К. : Фурса С. Я. : КНТ, 2006. – Т. 1. – 912 с.
7. Цивільний процесуальний кодекс України (станом на 15 квітня 2012 року). – Х. : Одіссей, 2012.

Надійшла до редколегії 07.06.2012 р.

УДК 347.922 (479)

О. М. Стасюк

Дніпропетровський національний університет імені Олеся Гончара

ДО ПИТАННЯ ПРО ДЕРЖАВНУ РЕЄСТРАЦІЮ РЕЧОВИХ ПРАВ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО

Проаналізовано проблеми правозастосування під час державної реєстрації речових прав на нерухоме майно.
Ключові слова: нерухомість, нерухоме майно, речові права, об'єкт речових правовідносин.

Проанализированы проблемы правоприменения при осуществлении государственной регистрации вещных прав на недвижимое имущество.
Ключевые слова: недвижимость, недвижимое имущество, вещные права, объект вещных правоотношений.

Object of research – improvement of legal regulation of registration the proprietary interest in Ukraine.
Key words: the real estate, immovable property, proprietary interest, object of civil law.

Для посилення впливу економічних законів розвитку ринкових відносин в Україні надзвичайно велике значення має вдосконалення законодавства, яким визначається правовий режим майна. Важливим кроком у цьому напрямі було формування в ЦК України ін-

© Стасюк О. М., 2012

ституту об'єктів цивільних прав. Сучасний стан науково-технічного розвитку зумовив прийняття значної кількості законодавчих актів, предметом яких є визначення особливостей правового режиму майнових благ, які знаходяться в цивільному обороті на території нашої держави. За таких умов варто підкреслити важливе системоутворююче значення норм інституту об'єктів цивільних прав для гармонійного розвитку законодавства у цьому напрямі.

Можна сказати, що сформований у ЦК України інститут об'єктів цивільних прав увібрав у себе всі здобутки цивілістичної науки періоду його створення.

Відродження інституту нерухомості в цивільному праві України та запровадження обов'язкової реєстрації прав на нерухоме майно зумовили потребу в науковому аналізі норм інститутів об'єктів цивільних прав та права власності. Запровадження обов'язкової державної реєстрації речових прав на нерухомість породжує широке коло проблем, які потребують глибокого наукового осмислення.

Нерухоме майно створює особливий вид об'єктів цивільних правовідносин. У силу своїх фізичних властивостей ці об'єкти мають тісний зв'язок зі своїм місцезнаходженням, яке значною мірою впливає на визначення їхньої вартості. Здатність цієї групи об'єктів служити не одному поколінню людей зумовлює необхідність створення в державі спеціальних інститутів для фіксації набуття, переходу та припинення прав на нерухоме майно. До недавнього часу ця суспільна потреба цілком задовольнялася інститутом нотаріату та системою міжрайонних міжміських бюро технічної інвентаризації. Проте з початком ринкових перетворень в економічному житті суспільства, із розширенням економічної свободи людини стало зрозумілим, що існуюча система не здатна на належному рівні задовольнити потреби учасників економічного обороту. Це зумовило пошуки нових правових механізмів реєстрації прав на нерухоме майно. Основу розвитку системи фіксації прав на нерухомість мали створити норми Цивільного Кодексу України, який був прийнятий 16 січня 2003 р. і набув чинності з 1 січня 2004 р.

На жаль, практика законотворення, і зокрема ігнорування вже існуючих системоутворюючих законодавчих рішень при прийнятті змін до законодавства, призводить до розбалансованості правового регулювання. Це стосується також і формування системи реєстрації прав на нерухоме майно. Так, у Цивільному Кодексі України (далі – ЦК) як об'єкт цивільних прав було запропоновано виділити садибу. Проте ні в Законі України «Про державну реєстрацію речо-

вих прав на нерухоме майно та їх обтяжень», ні в підзаконних нормативних актах цей об'єкт не отримав визнання.

Структура об'єктів нерухомого майна, визначена ст. 5 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень», не знайшла відображення в Податковому Кодексі України, що створює ситуацію правової невизначеності у податкових відносинах та призводить до неврегульованості відносин щодо визначення податку на землю для власників приміщень у будівлях.

Оскільки виникнення прав на нерухоме майно тісно пов'язується з їх державною реєстрацією, у межах цієї статті хотілося б зупинитися на аналізі положень законодавства про реєстрацію речових прав на нерухоме майно, які, на нашу думку, можуть ускладнити правове регулювання суспільних відносин.

Як добре відомо, до основи правової системи легітимації власника в континентальній Європі покладено два основоположних принципи:

– власник нерухомої речі визначається за реєстраційними даними держави, на території якої знаходиться нерухомість;

– власник рухомої речі визначається на підставі факту володіння річчю.

Ці вихідні положення стали основою для формування системи розпізнавання власника в майновому обороті. Факт реєстрації права на нерухомість та факт володіння рухомою річчю, як правило, є достатніми для визнання особи власником та вступу в товарно-грошові відносини з цією особою.

Для забезпечення прозорості та усталеності ринку нерухомості з кінця 90-х рр. в Україні створюється загальнодержавна інформаційна база для фіксації інформації про право власності на нерухоме майно. Із 2003 р. формується законодавство про реєстрацію обтяжень рухомого майна. Таким чином, розмежування об'єктів рухомого та нерухомого майна має важливе практичне значення.

Створення єдиної державної системи реєстрації прав власності на нерухоме майно було передбачено п. 8 Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки», «Подолання корупції та тіньової економіки», а також п. 16 Національної програми боротьби з корупцією.

З кінця 90-х рр. і по теперішній час триває процес визначення системи реєстрації прав на нерухоме майно. Ідея створення єдиної

системи реєстрації прав на нерухоме майно з великими труднощами все ж знаходить реалізацію в законодавстві України. Новий порядок реєстрації прав на нерухомість, що запроваджується Законом України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р., у редакції від 11 грудня 2010 р., передбачає створення єдиної системи державної реєстрації речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень, яка поєднала б у собі інформацію про земельні ділянки та об'єкти, які на них знаходяться. Час набуття чинності цього закону вже в котрий раз відтерміновано – тепер на 1 січня 2013 р. Це пов'язано з необхідністю реалізації положень Закону України «Про Державний земельний кадастр» від 7 липня 2011 р., яким передбачається вдосконалення правил ведення державного земельного кадастру.

Організаційне забезпечення державної реєстрації прав на об'єкти нерухомості покладено на систему спеціально уповноваженого центрального органу виконавчої влади з питань державної реєстрації прав – Укрдержреєстр та його територіальні органи, які є органами державної реєстрації прав, а також на посадових осіб цих органів – Державних реєстраторів, які приймають рішення щодо реєстрації прав у державному реєстрі, відмови в такій реєстрації, її зупинення, а також стосовно державної реєстрації обтяжень.

Хоча процес правового забезпечення реєстрації прав на нерухоме майно можна вважати в основному завершеним, маємо зупинитися на окремих питаннях реєстрації, які, на нашу думку, не знаходять відповідних законодавчих рішень, а вирішені також неналежним чином.

Так, у п. 2 ст. 3 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» від 1 липня 2004 р. в редакції Закону № 1878-VI від 11.02.2010 р. (далі – Закон № 1878-VI) закріплено принцип, згідно з яким «держава гарантує достовірність зареєстрованих прав на нерухоме майно». У чому полягають такі гарантії держави, залишається невідомим. Зрозуміло, що відповідні економічні умови та правові механізми для наповнення цього законодавчого положення відсутні. Тому варто відмовитись від цього правового припису.

До речі, і центральне поняття Закону № 1878-VI – «державна реєстрація речових прав на нерухоме майно» – не містить вказівок на будь-які державні гарантії. Згідно із цим законом державна реєстрація – це офіційне визнання і підтвердження державою фактів виникнення, переходу або припинення прав на нерухоме майно,

обтяження таких прав шляхом внесення відповідного запису до Державного реєстру речових прав на нерухоме майно. Отже, держава, відповідно до визначення, гарантує лиш офіційне визнання та підтвердження зареєстрованих прав заінтересованим особам, тому не варто розраховувати на державні гарантії дійсності зареєстрованих прав.

Пунктом 5 ст. 3 Закону № 1878-VI передбачено, що «державна реєстрація прав є публічною, проводиться органом державної реєстрації прав, який зобов'язаний надавати інформацію про зареєстровані права та їх обтяження в порядку, встановленому цим Законом». Принцип публічності знайшов широке застосування в практиці законотворення і правозастосування. Проте в Законі № 1878-VI, як і в попередній його редакції, дія цього принципу повністю нейтралізована спеціальними нормами ст. 28 Закону. Відповідно до названої статті «інформація з Державного реєстру прав про державну реєстрацію прав та їх обтяжень надається у формі витягу, інформаційної довідки та виписки. Витяг з Державного реєстру прав на підставі заяви мають право отримувати: власник (власники) нерухомого майна або їх уповноважені особи; спадкоємці (правонаступники – для юридичних осіб) або їх уповноважені особи; особа (особи), в інтересах якої (яких) встановлено обтяження, або їх уповноважені особи. Інформаційну довідку з Державного реєстру прав на підставі письмового запиту мають право отримувати суд, органи місцевого самоврядування, органи внутрішніх справ, органи прокуратури, органи державної податкової служби, органи Служби безпеки України та інші органи державної влади (посадові особи), якщо запит зроблено у зв'язку із здійсненням ними повноважень, визначених законом. Орган державної реєстрації прав відмовляє в наданні витягу та інформаційної довідки, якщо заявник відповідно до закону не має права на отримання такої інформації». Як бачимо, ні адвокат, ні інша особа, зацікавлена в тому, щоб дізнатися про власника нерухомого майна, неналежним використанням якого їй завдано шкоду, не має законної можливості для отримання інформації, необхідної для звернення до власника нерухомого майна з відповідними вимогами.

На цей час бюро технічної інвентаризації по-різному ставляться до відповідей на запити з «приватного сектора». Тільки неналежне виконання норм ст. 28 згаданого закону дає змогу адвокатам надавати консультаційні та інші юридичні послуги у спорах, пов'язаних із правами на нерухоме майно.

Наступна проблема реалізації положень цього закону полягає в тому, що він, будучи за своїм предметом спрямованим на впорядкування відносин у сфері виявлення реєстрації прав на об'єкти нерухомості, не бере до уваги фактичний стан економічних відносин.

Частиною 2 ст. 4 Закону № 1878-VI закріплено первинність реєстрації права власності на нерухоме майно. «Речові права на нерухоме майно, зазначені в п. 2 і 3 частини першої цієї статті, є похідними і реєструються після державної реєстрації права власності на таке майно. Нагадаємо, що в п. 2 і 3 ст. 4 цього закону мова іде про право володіння; право користування (сервітут); право користування земельною ділянкою для сільськогосподарських потреб (емфітевзис); право забудови земельної ділянки (суперфіцій); право господарського відання; право оперативного управління; право постійного користування та право оренди земельної ділянки; право користування (найму, оренди) будівлею або іншими капітальними спорудами, їх окремими частинами; іпотеку; довірче управління майном; інші речові права відповідно до закону. Як бачимо, частина прав, перелічених у п. 2 ст. 4 Закону № 1878-VI, дійсно може виникнути тільки на підставі договору, і в більшості випадків стороною таких договорів дійсно може бути власник. Однак навіть чинне законодавство вже виходить за межі цих стереотипів і передбачає випадки передання в управління нерухомого майна малолітніх, які знаходяться під опікою. У таких договорах особою, яка вводить нерухоме майно у цивільний оборот, виступає не власник. Отже, незареєстровані права власності дітей на нерухоме майно вважаються відсутніми, хоча законодавець у п. 4 ст. 3 Закону № 1878-VI гарантує визнання незареєстрованих прав, які виникли до набуття чинності Закону № 1952-IV від 1 липня 2004 р.

Значна частина речових прав може виникати всупереч волі власника, зокрема на підставі закону, рішення суду тощо, і відсутність реєстрації права власності не може перешкоджати державній реєстрації цих речових прав.

Реалізація принципу відкритості володіння, яка закріплена ст. 344 Цивільного кодексу України, вимагає створення для особи умов, за яких вона могла б зареєструвати факт заволодіння річчю і, з одного боку, захистити себе від посягань третіх осіб, а з іншого – прийняти на себе відповідальність за збереження цієї речі перед власником і створити для нього належні умови щодо оспорювання факту заволодіння річчю.

Бібліографічні посилання

1. Цивільний кодекс України № 435-IV від 16 січня 2003 року зі змінами та доповненнями // ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ 8.2.2.
2. Закон України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обтяжень» № 1952-IV від 1 липня 2004 року зі змінами та доповненнями // ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ 8.2.2.
3. Закон України «Про внесення змін до Закону України „Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень“ та інших законодавчих актів України» №1878-VI від 11 лютого 2010 року зі змінами // ЛІГА: ЗАКОН ПРЕМІУМ 8.2.2.
4. Послання Президента України до Верховної Ради України «Україна: поступ у XXI століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://zakon.rada.gov.ua/laws/show.

Надійшла до редколегії 07.06.2012 р.

УДК 342.9(477)

В. М. Шкабаро

Дніпропетровський університет імені Альфреда Нобеля

ПОНЯТТЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ТЕРИТОРІАЛЬНОГО УСТРОЮ УКРАЇНИ

Аналізуються сутність та правова природа адміністративно-територіального устрою України, розглянутий зміст цього поняття, обґрунтована необхідність його реформування.

Ключові слова: адміністративно-територіальний устрій, адміністративно-територіальна одиниця, система, реформа, місцеве самоврядування.

Анализируются сущность и правовая природа административно-территориального устройства Украины, рассмотрено содержание этого понятия, обоснована необходимость его реформирования.

Ключевые слова: административно-территориальное устройство, административно-территориальная единица, система, реформа, местное самоуправление.

The essence and legal nature of the territorial administrative system are analyzed in this article. The content of the term the territorial administra-

© Шкабаро В. М., 2012

tive system is considered. The necessity of the reforming of this system is substantiated.

Key words: administrative-territorial regime, administrative-territorial part, system, reform, local self-government.

Необхідною умовою організації будь-якої держави є територія. Сучасні країни повинні мати науково обґрунтовану систему адміністративно-територіального устрою. Розбудова незалежної держави потребує раціонального поєднання загальнодержавних і регіональних інтересів, всебічного використання ресурсів регіонів, комплексного економічного і соціального розвитку її територій, формування раціональної територіальної структури [1, с. 10].

Україна на момент проголошення незалежності мала сформований територіальний устрій, який залишився без істотних змін і після прийняття Конституції України. Кардинальні зміни в соціальному та економічному розвитку України, які вже відбулися, зумовили необхідність проведення адміністративно-територіальної реформи.

На сучасному етапі розвитку адміністративно-територіальний устрій України є застарілим, не відповідає конституційній моделі територіального устрою, а отже, потребує реформування. У зв'язку з цим недосконалим є законодавче регулювання відносин щодо утворення та функціонування сучасних регіонів та населених пунктів.

Територіальний устрій країни є основою для організації й діяльності державної влади, місцевого самоврядування, об'єднань громадян тощо. А неврегульованість питань адміністративно-територіального устрою гальмує розвиток усіх сфер українського суспільства.

Питання адміністративно-територіального устрою держави розглядалися в наукових працях багатьох українських учених, однак сучасна національна правова думка характеризується відсутністю ґрунтовних досліджень із цього питання, а тому відчувається потреба комплексного його дослідження.

Дослідження тематики адміністративно-територіального устрою країни, проблеми окремих адміністративно-територіальних одиниць, питання їх статусу, місця в системі адміністративно-територіального устрою України, їх взаємовідносин із державою, обґрунтування необхідності реформування сучасного адміністративно-територіального устрою України знайшло своє місце у працях відо-

мих учених, зокрема М. Баймуратова, О. Батанова, В. Борденюка, О. Журавського, І. Заяць, В. Кампа, В. Кравченка, В. Куйбіди, П. Любченка, М. Орзіха, В. Погорілка, М. Пухтинського, О. Скрипнюка, С. Телешуна, П. Ткачука, О. Фрицького, В. Шаповала та ін. Багатогранність, складність та важливість цієї проблематики вимагає продовження досліджень у цій сфері. На превеликий жаль, законодавець так і не знайшов часу й коштів на проведення реформи адміністративно-територіального устрою, такої необхідної для країни.

Немало проектів відповідних законів неодноразово надходило до Верховної Ради України [2], але жоден із них поки що не знайшов підтримки у парламентаріїв. З метою прискорення цього процесу в Україні створювалися спеціальні органи [3], але намагання не дали вагомих результатів.

З огляду на зазначене дослідження цієї актуальної тематики видається складним, тож вирішення проблем законодавчого визначення адміністративно-територіального устрою потребує якнайшвидшого розгляду та розв'язання.

У чинному законодавстві України відсутнє чітке визначення поняття адміністративно-територіального устрою. У науковій юридичній літературі найчастіше можна зустріти поняття «державний устрій», «територіальний устрій», «адміністративно-територіальний устрій» та «адміністративно-територіальний поділ», кожне з яких має своє значення й певним чином характеризує територіальну організацію держави.

Кожна частина території України має свою специфіку – значні соціально-економічні та політичні відмінності. У жителів кожної території існує своє бачення того, якою має бути Українська держава. Для цього є об'єктивні причини: тут і ментальність, і етнічна самобутність, і географія.

Окремо слід зазначити, що в багатьох територій є своя складна історична доля, утім це стосується нашої країни в цілому [4, с. 3]. Виходячи із цього деякі науковці слушно розглядають адміністративно-територіальний устрій України як складову її територіального устрою [5, с. 604].

Відповідно до п. 13 ст. 92 Конституції територіальний устрій України визначається виключно законами України, згідно зі ст. 132 Основного Закону він ґрунтується на засадах єдності та цілісності державної території, поєднання централізації і децентралізації у здійсненні державної влади, збалансованості і соціально-економічного розвитку регіонів, з урахуванням їх історичних, економічних,

екологічних, географічних і демографічних особливостей, етнічних і культурних традицій.

Тлумачення поняття «адміністративно-територіальний устрій» неоднозначне. Наприклад, професор О.Ф. Фрицький визначає адміністративно-територіальний устрій як поділ території держави на певні частини (області, провінції, департаменти тощо), відповідно до якого будується і функціонує система державних і місцевих органів держави. Поняття «адміністративно-територіальний устрій» слід розуміти в двох значеннях: як процес поділу території на адміністративно-територіальні одиниці і як стан, що є результатом цього процесу [6, с. 502].

Адміністративно-територіальний устрій, на думку В. В. Кравченка, є системою взаємовідносин вищих та центральних органів державної влади з органами публічної влади адміністративно-територіальних одиниць держави [7, с. 159].

На думку інших дослідників, адміністративно-територіальний устрій України – це зумовлена соціальними, економічними, соціально-етнічними, історичними, географічними, культурними, політичними та іншими чинниками внутрішня територіальна організація держави з поділом її на складові частини – адміністративно-територіальні одиниці [5, с. 604; 8, с. 65].

М. Федчишин та В. Фрончко зазначають, що адміністративно-територіальний устрій слід розглядати як сукупність територіальних утворень із системою державних органів та органів місцевого самоврядування, яка функціонує в їх межах. Цим підкреслюється, що адміністративно-територіальний устрій є це внутрішньо узгодженим об'єднанням адміністративно-територіальних одиниць з упорядкованою структурою. У результаті такого об'єднання забезпечується необхідна організаційна єдність, створюється певна система адміністративно-територіального устрою, де кожна адміністративно-територіальна одиниця охоплює певний територіальний колектив, інтереси якого виражають відповідні представницькі органи [9, с. 40].

Адміністративно-територіальний устрій відіграє важливу роль в організації діяльності органів місцевого самоврядування. Кожна ланка системи самоврядування має свою територіально окреслену сферу діяльності, особливі місцеві інтереси, пов'язані з відповідною специфікою адміністративно-територіальних одиниць: історичними, культурними, економічними, географічними особливостями, національними та іншими традиціями. Тому будь-яка зміна

адміністративно-територіального устрою так чи інакше позначиться на місцевому самоврядуванні.

Не можна не відзначити й важливість адміністративно-територіального устрою для здійснення управління окремими галузями господарського та соціально-культурного будівництва в населених пунктах.

Адміністративно-територіальний устрій має суттєве значення для реалізації жителями сіл, селищ, міст своїх місцевих корпоративних інтересів та конституційних прав і свобод. Він тісно пов'язаний зі становищем особи, її інтересами, оскільки його функцією є створення якомога сприятливіших умов для задоволення матеріальних і культурних потреб суспільства. Широкі та реальні можливості для використання громадянами їхніх прав і свобод, безумовно, передбачають наявність таких територіальних кордонів адміністративно-територіальних одиниць, які сприяли б розвитковi демократії і політичної свідомості громадян, єдності українського народу.

Адміністративно-територіальний поділ – це поділ державної території на окремі частини (адміністративно-територіальні та політико-територіальні одиниці), відповідно до якого будується система місцевих органів державної влади та організоване місцеве самоврядування [7, с. 159].

Деякі вчені вважають, і ми з ними згодні, що адміністративно-територіальний устрій є синонімом поняття «адміністративно-територіальний поділ», зазначаючи при цьому, що в Україні, яка є унітарною державою, єдиний вид територіального устрою: адміністративно-територіальний устрій (поділ) [10, с. 40].

Хоча б один приклад того, що де-факто існують такі населені пункти, як селища міського типу, а де-юре за текстом Конституції таких не визначено, термінове заповнення наявних на сьогоднішній день прогалин у законодавчому регулюванні засад територіального устрою держави саме шляхом прийняття базового закону, який би комплексно і системно вирішував відповідні питання, є необхідним та загальновизнаним.

Пошук оптимальної моделі адміністративно-територіального устрою України триває. Питання визначення системи, поняття та засад адміністративно-територіального устрою, правового статусу та видів адміністративно-територіальних одиниць, повноважень органів державної влади та органів місцевого самоврядування щодо вирішення питань у сфері адміністративно-територіального

устрою останнім часом постає особливо гостро. Достатньо сказати, що при розгляді питань адміністративно-територіального устрою все ще використовується Положення про порядок вирішення питань адміністративно-територіального устрою УРСР від 12 березня 1981 р. [11].

Підсумовуючи викладене, слід зазначити, що формою територіального устрою держави, відповідно до якої утворюються та діють органи державної влади й органи місцевого самоврядування, вирішуються численні питання державного та місцевого рівня, є адміністративно-територіальний устрій. Загальновизнаним є і не піддається сумніву той факт, що існуючий в України адміністративно-територіальний устрій не відповідає повною мірою чинній Конституції України і потребує реформування й удосконалення.

Бібліографічні посилання

1. **Паламарчук М.** Територіальний устрій України / М. Паламарчук, О. Паламарчук // Вісн. НАН України. – 1996. – № 11–12. – С. 10–16.
2. Про адміністративно-територіальний устрій в Україні: проект Закону України. Розроблений Міжвідомчою радою, утвореною Розпорядженням КМУ від 13.12.2002 р. № 703-р (протоколом № 2 засідання ради від 18.03.2003 р. схвалений і направлений на розгляд Комісії з питань АТУ при Президентові України) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua; Про адміністративно-територіальний устрій України: проект Закону України, внесений народними депутатами Р. Безсмертним, І. Юхновським та В. Стретовичем (реєстраційний № 0907) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.liga.net; Про територіальний устрій України: проект Закону України. Автор народний депутат України А. С. Грищенко (реєстраційний № 4182 від 10.03.2009 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.liga.net; Про адміністративно-територіальний устрій в Україні: проект Закону України. Автор народний депутат України Р. П. Безсмертний. Головний комітет: Тимчасова спеціальна комісія з питань опрацювання проектів законодавчих актів у сфері політико-правової та адміністративної реформи в Україні (утворена Постановою ВРУ від 08.02.2001 р. № 2258; Редакція запропонована Тимчасовою спеціальною комісією 10.07.2001 р.) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: http://www.rada.gov.ua.
3. Про Комісію з питань адміністративно-територіального устрою: Указ Президента України від 8 серпня 2000 року; Про Міжвідомчу робочу групу з підготовки проекту Концепції удосконалення системи адміністративно-територіального устрою України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 478-р; Про Міжвідомчу раду

з підготовки проекту Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 р. № 703-р.; Про утворення Міжвідомчої робочої групи з розроблення концептуальних засад удосконалення системи місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування та адміністративно-територіального устрою: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 травня 2004 р. № 308-р.; Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань реформування адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 травня 2008 р. № 714-р.

4. **Кравчук Л.** Управління територіями в умовах розбудови демократичної правової держави / Л. Кравчук // Право України. – 1993. – № 5–6. – С. 3–8.
5. **Корнієнко М. І.** Територіальний устрій і місцеве самоврядування в Україні / М. І. Корнієнко // Конституційне право України / за ред. В. Ф. Погорілка. – К. : Наук. думка, 2000. – С. 603–668.
6. **Фрицький О. Ф.** Конституційне право України : підручник / О. Ф. Фрицький. – К. : Юрінком Інтер, 2002. – 536 с.
7. **Кравченко В. В.** Конституційне право України у визначеннях та схемах : навч. посіб. / В. В. Кравченко. – К. : Атіка, 2002. – 192 с.
8. **Костюченко О. А.** Конституційне право України : навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисципліни / О. А. Костюченко. – К. : КНЕУ, 2001. – 116 с.
9. **Федчишин М.** Новий адміністративно-територіальний устрій України і місцеве самоврядування. Характер взаємозв'язку / М. Федчишин, В. Фрончко // Віче. – 2001. – № 4. – С. 38–46.
10. Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика : монографія / відп. ред. В. Ф. Погорілко ; НАН України, Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького. – К. : А.С.К., 2003. – 652 с. – (Нормативні документи та коментарі).

Надійшла до редколегії 08.05.2012 р.

НАШІ АВТОРИ

Алєксєєнко Ігор Григорович – кандидат юридичних, доктор політичних наук, доцент, завідуючий кафедрою цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Бережна Катерина Вікторовна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гоначара.

Бояров Віктор Іванович – кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри кримінального процесу та криміналістики Академії адвокатури України (м. Київ).

Галабурда Н. А. – кандидат юридичних наук, доцент кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Забродіна Олена Валентинівна – старший викладач кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Калашников Віктор Михайлович – кандидат юридичних наук, доктор історичних наук, професор кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Корнякова Тетяна Всеволодівна – доктор юридичних наук, професор кафедри адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Кожемякін Петро Герасимович – кандидат історичних наук, доцент кафедри міжнародного права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Левенець Ю. О. – старший викладач адміністративного і кримінального права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Легеза Лариса Анатоліївна – адвокат, здобувач кафедри кримінального процесу та криміналістики Київської Академії адвокатури України.

Макушев Петро Васильович – кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Дніпропетровського гуманітарного університету.

Малий Валерій Юрійович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Марков Карло Анатолійович – доктор історичних наук, професор кафедри теорії держави і права, конституційного права і державного управління Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Мороз Сергій Петрович – кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії та історії держави і права Академії митної служби України.

Патерило Ірина Володимирівна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Потіп Миколай Миколайович – здобувач кафедри адміністративного права Запорізького національного університету.

Резникова Марія Олександрівна – кандидат філософських наук, доцент кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Стасюк Олексій Миколайович – старший викладач кафедри цивільного, господарського та трудового права Дніпропетровського національного університету імені Олеся Гончара.

Шкабаро Вероніка Миколаївна – кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Дніпропетровського університету імені Альфреда Нобеля.

ЗМІСТ

Алєксєєнко І. Г. Місцеві позики та запозичення як фінансово-правові інструменти в діяльності органів місцевого самоврядування 3
Бережна К. В. Проблема міжнародної правосуб'єктності Європейського Союзу 8
Бояров В. І. Деякі особливості методики розслідування злочинів екстремістської спрямованості 13
Галабурда Н. А. Особливості змісту поняття представництва у цивільному праві України 21
Забродіна О. В. Концепції бюрократії постверберівської доби та їхня роль в осмисленні сучасного політичного процесу 27
Калашников В. М. Типологія проголошення державного суверенітету: США та Україна 37
Кожемякин П. Г. Сотрудничество государств в процессе оказания международной правовой помощи 49
Левенець Ю. О. Поняття адміністративної відповідальності 54
Легеза Л. А. Тактичні особливості допиту підсудних у справах про хабарництво 62
Макушев П. В. Характеристика та значення спеціальних принципів виконавчого провадження в діяльності державної виконавчої служби України 69
Малий В. Ю. Органічне виробництво в Україні: стан та проблематика правової регламентації 77
Марков К. А. До питання про співвідношення правової та моральної відповідальності 82
Мороз С. П. Проблема держави в політико-правовій думці України XI–XII ст. 88
Патерило І. В. Міжнародно-правові засоби співробітництва між Європейським Союзом та Україною 97
Потіп М. М. Правовий статус учасників товариств з обмеженою відповідальністю та товариств з додатковою відповідальністю 101
Резникова М. О. Щодо класифікації осіб, які беруть участь у справі 110
Стасюк О. М. До питання про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно 117
Шкабаро В. М. Поняття адміністративно-територіального устрою України 123

Наші автори 130

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВІТЧИЗНЯНОЇ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

Збірник наукових праць

Випуск 3

Свідоцтво про державну реєстрацію державного засобу масової інформації серія КВ № 16620-5092Р від 27.02.2010 р.

Редактор *В. Ю. Володимиров*
Технічний редактор *В. А. Усенко*
Коректор *А. В. Шерстюк*

Підписано до друку з оригінал-макета 20.12.2012.
Формат 60×84 1/16. Папір друкарський. Друк плоский. Гарнітура Times.
Ум. друк. арк. 7,67. Ум. фарбовідб. 7,67. Обл.-вид. арк. 8,0.
Тираж 100 пр. Вид. № 1754. Зам. № .

Видавництво Дніпропетровського національного університету
49010, м. Дніпропетровськ, просп. Гагаріна, 72.
Свідоцтво держ. реєстрації Серія ДК № 289 від 21.12.2000 р.

Віддруковано ФОП Лопатніков С. Г.
49000, м. Дніпропетровськ, вул. Леніна, 41, кім. 122.
Свідоцтво про Державну реєстрацію
Серія В01 № 547146 від 28.11.2002 р.

ISBN 978-966-551-314-8