

# ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований  
у жовтні 2001 року

2007/2

Виходить  
4 рази на рік

Київський університет права НАН України  
Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України

## Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

## Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,  
Батанов О.В.,  
Безугла Я.І.,  
Бобровник С.В.  
(відповідальний секретар),  
Бошицький Ю.Л.,  
Горбатенко В.П.,  
Костенко О.М.,  
Кучеренко І.М.,  
Семчик В.І.,  
Шевченко Я.М.,  
Усенко І.Б.,  
Ходаківська Т.В. (редактор)

Рекомендовано до друку  
Вченою радою  
Інституту держави і права  
ім. В.М.Корецького  
НАН України  
(протокол № 3 від 21.05.07);  
Вченою радою  
Київського університету  
права НАН України  
(протокол № 6 від 4.05.07)

## ЗМІСТ

<i>Авер'янов В.В.</i> Закон про Кабінет Міністрів України у світлі Конституції України .....	3
<b>Теорія та історія держави і права. Філософія права</b>	
<i>Пархоменко Н.М.</i> До з'ясування окремих аспектів природи юридичних джерел права .....	9
<i>Львова О.Л.</i> Природне право та гендерна рівність: взаємодія у сучасних умовах .....	15
<i>Макаренко Л.О.</i> Гендерний менталітет в умовах сучасних перетворень .....	21
<i>Чепульченко Т.О.</i> Права людини і громадянина: основні концепції та їх реалізація у законодавстві України .....	28
<i>Мацола М.І.</i> Влада як об'єкт дослідження правової науки .....	34
<i>Плигун Ю.С.</i> Функції правоохоронної діяльності: поняття та законодавче закріплення .....	40
<i>Лемещенко К.Б.</i> Костомаров М.І. про місце самоврядування як форму управління в українській державі .....	45
<i>Ленгер Я.І.</i> Правова реформа: засоби та технологія .....	50
<b>Конституційне право та конституційний процес в Україні</b>	
<i>Рудик П.А.</i> Реформування прокуратури України в контексті конституційних змін .....	54
<i>Пустовіт Ж.М.</i> Поняття та сутність установчої функції Верховної Ради України .....	59
<i>Савчин М.В.</i> Природа актів Конституційного суду України: теоретико-методологічні аспекти .....	65
<i>Хонда М.П.</i> Функції столиці України – міста Києва та гарантії забезпечення їх реалізації: проблеми теорії і практики .....	70
<i>Митровка Я.В.</i> Дострокове припинення повноважень парламентів України та Чеської республіки .....	74
<b>Проблеми державного управління та адміністративне право</b>	
<i>Латковська Т.А.</i> Правовий режим виникнення та розвитку ощадних банків (на прикладі довірчо-ощадних банків Великої Британії та ощадних кас Німеччини) .....	79
<i>Шемелін Д.А.</i> Метод адміністративного права: актуальність та розробленість теми .....	83

Редактор *Т.В.Ходаківська*  
Художник *Н.М.Косяк*  
Коректор *П.Л.Пироженко*  
Комп'ютерне макетування:  
*Г.П.Кондрашин*

Адреса редакції:  
01001, м. Київ–1,  
вул. Трьохсвятительська, 4.

Головний редактор:  
(044) 278-51-55.

Відповідальний секретар:  
(044) 452-28-64,  
424-33-35.

Редактор:  
(044) 278-48-97.

E-mail: [kul@kul.kiev.ua](mailto:kul@kul.kiev.ua)  
[www.kul.kiev.ua](http://www.kul.kiev.ua)

Підписний індекс: **23994**

Постановою  
Президії ВАК України № 1-05/6  
від 12.06.02 часопис внесено  
до списку фахових видань  
(юридичні науки).

#### *Нагадуємо:*

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;  
у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;  
листування з читачами тільки на сторінках часопису;  
рукописи і рецензії авторам не повертаємо

*Гуров О.В.* Адміністративна відповідальність у сфері оподаткування доходів фізичних осіб ..... 89

### **Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні**

*Бошицький Ю.Л.* Творчість як основа створення об'єктів інтелектуальної власності ..... 95  
*Джавадов І.А.* Процессуальные аспекты определения размера вреда, нанесенного нарушением земельного законодательства ..... 98  
*Смельянов А.С.* Виток вексельного регулювання ..... 103  
*Ковальова М.В.* Особливості правової охорони винаходів в Європейському Співтоваристві та Україні ..... 107  
*Письменна К.С.* Невідкладні питання удосконалення господарського законодавства в сфері розвитку вітчизняного суднобудування ..... 110  
*Шмат А.М.* Правові проблеми визначення «господарське зобов'язання» ..... 115

### **Аграрне, земельне та екологічне право**

*Кулинич П.Ф.* Відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва як засіб охорони сільськогосподарських земель: правові питання ..... 121  
*Большаков В.Н.* Можливості моніторингу для підвищення ефективності науково-дослідної роботи в АПК ..... 127

### **Кримінальне право та кримінологія**

*Адресьвський В.В.* Зовнішня та внутрішня організація адвокатури ..... 130  
*Архіпов В.В.* Спеціальні знання в галузі товарознавства при вирішенні судових справ про захист прав споживачів ..... 135  
*Калиновський О.В.* Порівняльний аналіз кримінально-процесуального законодавства України та Російської Федерації щодо права на оскарження рішення про порушення кримінальної справи ..... 141

### **Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство**

*Овсяк О.М.* Рада ООН з прав людини ..... 144  
*Аношина Н.-Т.Ю.* Міжнародно-правові передумови проведення Віденського конгресу 1814–1815 років ..... 152

### **Наукова хроніка**

«Освіта і кар'єра – 2007» ..... 157  
*Кресін О.В.* Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку ..... 158  
*Бошицький Ю.Л.* Впровадження європейських форм навчання в Київському університеті права НАН України ..... 161

### **Наші ювіляри**

Ювілей політолога, правознавця і педагога  
Володимира Павловича Горбатенка ..... 164  
Ювілей відомого українського вченого-правознавця  
Віталія Івановича Семчика ..... 165

**Редакційні повідомлення** ..... 168

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 25.06.07. Формат 70×108 <sup>1</sup>/<sub>16</sub>.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 14,7. Обл.-вид. арк. 15,8. Наклад 200 прим.

Видання та друк:

Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

---

---

## **В. Б. АВЕР'ЯНОВ**

*Вадим Борисович Авер'янов, доктор юридичних наук, професор, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

### **ЗАКОН ПРО КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ У СВІТЛІ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ**

Як відомо, прийнятий нещодавно Закон України «Про Кабінет Міністрів України» посідає ключове місце серед так званих статусних (компетенційних) законів, необхідність яких передбачена в самій Конституції, а саме у ч. 2 ст. 120: «Організація, повноваження і порядок діяльності Кабінету Міністрів України ... визначаються Конституцією і законами України».

Варто відмітити, що Конституція України і в новій редакції засвідчує наявність так званого «дуалізму» виконавчої влади, який означає, що повноваження вищого суб'єкта виконавчої влади розподілені певним чином між Президентом України й Кабінетом Міністрів. Цей «дуалізм» об'єктивно є неминучою властивістю змішаної форми (в усіх її варіантах) державного правління, яка запроваджена в Україні Конституцією 1996 р.

Від результатів неофіційного нормативного тлумачення відповідних положень Конституції розробниками Закону про Кабінет Міністрів і парламентарями прямо залежать внесені ними окремі уточнення до балансу повноважень між суб'єктами «трикутника» Верховна Рада – Президент – Уряд. Адже цей Закон запроваджує багато в чому нову парадигму взаємостосунків між ключовими «політичними гравцями» – Президентом і Кабінетом Міністрів, які реально визначатимуть найближчим часом ефективність функціонування чинної в Україні форми правління.

Враховуючи наведене, звернемося до доктринального тлумачення кількох важливих позицій про Кабінет Міністрів (далі – Закон), щодо яких, насамперед, мають місце різні погляди політиків і правознавців.

Серед них найзначущими є питання формування Кабінету Міністрів. Хоча Конституція чітко розподіляє компетенційні можливості учасників цього процесу – Верховної Ради, Президента і Прем'єр-міністра, – Законом вносяться деякі поправки, що потребують розгляду.

1. Зокрема, Конституція встановлює, що Прем'єр-міністр призначається Верховною Радою «за поданням Президента України» (п. 12 ч. 1 ст. 85, п. 9 ч. 1 ст. 106, ч.ч. 2, 3 ст. 114 Конституції). Натомість ч. 3 ст. 8 Закону передбачає випадок, коли таке подання може вносити коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді. Подібне поширювальне тлумачення суб'єктів конституційної процедури призначення Прем'єр-міністра, на наше переконання, не можна визнати обґрунтованим. Адже тим самим не тільки відверто ігнорується однозначно висловлена воля законодавця, а ще й спричиняються принаймні три порушення норм Конституції.

По-перше, Законом (ч. 3 ст. 8) уможлиблюється непередбачувана Конституцією ситуація, коли Президент, за умов невнесення ним до Верховної Ради протягом 15-денного строку подання щодо кандидатури Прем'єр-міністра, втрачає свою виняткову компетенційну прерогативу, надану йому Конституцією як главі держави – визначатися з пропозицією коаліції щодо кандидатури Прем'єр-міністра і вносити її до Верховної Ради. Але ж обсяг (перелік) повноважень Президента визначається виключно Конституцією (п. 31 ч. 1 ст. 106 Конституції), котра має найвищу юридичну силу, і будь-який закон повинен відповідати їй (ч. 2 ст. 8 Конституції).

Відтак Закон, санкціонуючи у ч. 3 ст. 8 такий юридичний наслідок невнесення Президентом до Верховної Ради кандидатури Прем'єр-міністра, як фактичне позбавлення його відповідного конституційного права, суперечить Конституції.

По-друге, наділення коаліції правом внесення подання на посаду Прем'єр-міністра може розглядатися як підстава, що уможливлює передання Президентом власних повноважень іншим суб'єктам, хоча це прямо заборонено Конституцією: «Президент України не може передавати свої повноваження іншим особам або органам» (ч. 2 ст. 106).

По-третє, Законом фактично коригується зміст наданого Верховній Раді Конституцією (п. 12 ч. 1 ст. 85) права призначати Прем'єр-міністра «за поданням Президента». Натомість цей зміст набуває іншого вигляду – «за поданням коаліції депутатських фракцій». Подібна трансформація по суті протиправна, оскільки як обсяг, так і зміст конкретних повноважень Верховної Ради вичерпно визначено Конституцією (ч. 2 ст. 85), а, отже, не може бути змінено жодним законом.

2. Певна річ, не можна абстрагуватися від того, що невнесення Президентом у встановлений Конституцією термін кандидатури для призначення на посаду Прем'єр-міністра здатне спровокувати парламентську кризу. Але вихід із цього слід шукати тільки у межах чинного конституційного ладу на шляху політичних домовленостей, а не за допомогою законодавчих приписів, які неприховано вступають у конфлікт з конституційними нормами, що такий лад закріплюють.

Навпаки, вдалішим варіантом, як здається, тут може бути встановлення Законом можливостей для конструктивної поведінки Президента, які б стимулювали його та парламентську коаліцію на досягнення політичного компромісу, а не на безплідну «війну компетенцій». Наприклад, не слід виключати певної диспозитивності дій Президента в межах 15-денного терміну з метою вибору узгодженої з коаліцією найприйнятнішої кандидатури на посаду Прем'єр-міністра.

Проте зараз прийнято вважати ледь не аксіоматичним твердження, що внесена коаліцією пропозиція щодо кандидатури Прем'єр-міністра є для Президента імперативом, який не залишає йому простору для власного розсуду. Спираються при цьому на категоричність припису п. 9 ч. 1 ст. 106 Конституції: Президент «вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій ... подання про призначення ... Прем'єр-міністра України в строк не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції».

Між тим з даного формулювання не випливає жорстко, що йдеться про першу та єдину пропозицію коаліції. Незаперечним є тільки те, що: 1) кандидатура Прем'єр-міністра (саме як конкретна особа, а не назва посади) у поданні Президента повинна сходитися з пропозицією коаліції; 2) це подання має бути внесене протягом не більше як 15 днів після одержання такої пропозиції.

Кількість же пропозицій, а відповідно й подань, нічим у наведеному приписі не обмежується. Мабуть, не випадково у ч. 8 ст. 83 Конституції передбачено, що коаліція вносить Президентові саме пропозиції – у множині – щодо кандидатури Прем'єр-міністра. Якщо це так, то слід вважати, що Конституція у прямій формі не виключає можливості відхилення Президентом пропонованої йому кандидатури Прем'єр-міністра, що тягне за собою дальше внесення коаліцією наступної пропозиції з відновленням 15-денного терміну її розгляду главою державою.

Хоча Закон текстально й не сприйняв подібну логіку, допустимість відхилення Президентом конкретної пропозиції коаліції побічно підтверджується самим Законом – за аналогією з його підходом до врегулювання іншої, дуже подібної, ситуації. Так, Конституція наділяє Верховну Раду повноваженням (тобто водночас і правом, і обов'язком) на

«призначення за поданням Президента України Прем'єр-міністра України ...» (п. 12 ч. 1 ст. 85). Прикметно, що цей припис сформульовано не менш категорично, ніж стосовно вищерозглядуваного повноваження Президента. Тому його можна було б буквально тлумачити як прямий обов'язок парламенту призначити першу ж унесену до нього в поданні Президента кандидатуру Прем'єр-міністра, не допускаючи будь-якого розсуду щодо зміни цього подання.

Натомість Закон, виходячи, вочевидь, із реалій політичної практики, прямо передбачає можливість «відхилення Верховною Радою України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України» (ч. 8 ст. 8), внаслідок чого Президент має вносити на розгляд Верховної Ради наступне подання в загальному порядку, встановленому ч. 2 ст. 8 Закону. І цей підхід є цілком логічним, оскільки базується саме на особливостях вітчизняної форми правління змішаного типу, що об'єктивно вимагає застосування політичних механізмів взаємного обмеження, стримування й контролю в стосунках між вищими суб'єктами влади.

З огляду на викладене, стає зрозумілим, що якби Закон однаково виважено врахував політично зумовлені потреби у власному розсуді як для парламенту, так і для Президента, штучно створена проблема з недотриманням Президентом 15-денного строку для реагування на пропозицію коаліції по кандидатурі Прем'єр-міністра сама по собі втратила б гостроту. Адже реальна ймовірність цієї проблеми просто стала б мінімальною.

Хоча навіть і таку гіпотетичну ситуацію можна було б розв'язати в Законі за допомогою, наприклад, формули про те, що в разі, якщо Президент протягом установленого строку не відхилив унесену йому пропозицію, то вона вважається схваленою Президентом і розглядається Верховною Радою рівнозначно його поданню для призначення на посаду Прем'єр-міністра. Принаймні, дана формула була б менше вразлива, ніж пряма підміна суб'єкта подання: Президента – парламентською коаліцією.

3. З аналогічними міркуваннями слід оцінювати також спробу Закону якось «обійти» імперативність конституційної норми: «Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України ...» (ч. 4 ст. 114; див. також п. 12 ч. 1 ст. 85, п. 10 ч. 1 ст. 106 Конституції).

Всупереч цьому, Законом передбачається можливість підміни конституційно визначеного суб'єкта подання кандидатур на вказані посади (ч. 3 ст. 9) – у разі невнесення Президентом до Верховної Ради цих кандидатур у строк «не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання пропозиції коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України щодо кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України» (ч. 1 ст. 9).

У такому випадку Закон наділяє правом внести до Верховної Ради подання про призначення на посади двох згаданих міністрів коаліцію депутатських фракцій (ч. 3 ст. 9). Подібне поширювальне тлумачення конституційних норм, що визначають Президента винятковим суб'єктом унесення розглядуваних подань, слід вважати, як впливає з виснаженої аргументації, безпідставним.

У зв'язку з розглядуваним питанням не можна залишити без доктринальної оцінки ще дві позиції Закону.

4. Перша стосується припису ч. 2 ст. 9, згідно з яким «пропозиції щодо кандидатур для призначення на посади членів Кабінету Міністрів України вносить коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України». Власне, даний припис майже буквально відтворює відповідну норму (ч. 8 ст. 83) Конституції. Але в тексті Закону цитований припис розташовано в такий спосіб, що сприймається як загальна обов'язкова передумова для наступних дій і Президента, і Прем'єр-міністра щодо внесення своїх подань для визначення відповідних членів уряду.

Наведене можна інтерпретувати так, що Президент при формуванні свого подання юридично зв'язаний тими пропозиціями кандидатур на посади Міністра оборони й Міністра закордонних справ, що надасть йому парламентська коаліція. А це вже вочевидь суперечить як букві, так і духу Конституції, що легко пояснити.

З одного боку, Конституція чітко розмежує види кадрових подань Президента. Якщо стосовно кандидатури Прем'єр-міністра прямо фіксується обов'язкова умова – «за пропозицією коаліції депутатських фракцій» (п. 9 ч. 1 ст. 106, ч. 3 ст. 114), то стосов-

но кандидатур міністрів оборони і закордонних справ аналогічна умова не передбачена (п. 10 ч. 1 ст. 106, ч. 4 ст. 114). З іншого боку, поширення на Президента обов'язку врахувати пропозиції коаліції щодо кандидатур згаданих міністрів фактично означало б позбавлення його права самостійно ініціювати ті кадрові призначення в уряді, котрі покликані сприяти належному виконанню наданих Конституцією тільки Президентові повноважень зі здійснення керівництва у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки та оборони держави (п.п. 3, 17 ч. 1 ст. 106).

5. Наступна позиція Закону, що викликає осторогу і сумнів, це встановлення конкретного терміну – не пізніше ніж 15 днів після одержання пропозиції коаліції щодо кандидатури Прем'єр-міністра, – протягом якого Президент зобов'язаний внести до Верховної Ради кандидатури на посади міністрів оборони і закордонних справ і після закінчення якого право на таке внесення переходить до парламентської коаліції (ч. 3 ст. 9).

Звісно, сама по собі можливість законодавчого визначення не передбачених у тексті Конституції строків здійснення тих чи інших процедур не викликає заперечень, оскільки не порушує конституційних вимог і здатне сприяти конструктивній поведінці учасників відповідних конституційних процедур. Разом із тим недостатньо переконливо виглядає запропонований Законом термін, котрий збігається з терміном, установленим для подання Президентом кандидатури Прем'єр-міністра.

Адже гіпотетично стає ймовірною ситуація, коли кандидатури міністрів будуть вноситися Президентом за умов невизначеності конкретної особи на посаді Прем'єр-міністра. Справді, у випадку відхилення Верховною Радою кандидатури Прем'єр-міністра у Президента може виникнути реальна потреба змінити вже подані пропозиції щодо заміщення міністерських посад. Хоча б тому, наприклад, що глава держави має добирати свої кандидатури з максимальним урахуванням їхньої професійної та особистісної сумісності з майбутнім главою уряду.

З огляду на це навряд чи доречно в Законі зобов'язувати Президента вносити кандидатури міністрів у період до офіційного вирішення питання з призначенням конкретного Прем'єр-міністра. Як здається, більш логічним був би такий термін подання Президентом кандидатур відповідних міністрів, який би співвідносився з моментом подання новопризначеним Прем'єр-міністром своїх кандидатур до складу уряду.

6. З питаннями формування Кабінету Міністрів логічно пов'язані також процедури звільнення з посад членів уряду.

Регламентуючи їх, Закон уточнює конституційне положення щодо права Верховною Радою на самостійне звільнення членів Кабінету Міністрів (п. 12 ст. 85 Конституції), доповнюючи процедуру реалізації цього права обов'язковою умовою – «за поданням Прем'єр-міністра» (п. 1 ч. 2 ст. 19).

Подібне, знову ж поширювальне, тлумачення умов прийняття Верховною Радою рішення про звільнення членів уряду не можна визнати обґрунтованим, оскільки тим самим суттєво звужується зміст згаданого дискреційного права Верховної Ради, наданого їй Конституцією. Дійсно, за Законом парламент позбавляється права на самостійне, тобто непов'язане з поданням Прем'єр-міністра, прийняття рішення про звільнення урядовців. Як уже наголошувалося, подібний спосіб тлумачення в даному випадку заперечується самою Конституцією (ч. 2 ст. 85), яка вичерпно визначає перелік і зміст повноважень парламенту.

Разом із тим Конституція не виключає можливостей диспозитивних дій Прем'єр-міністра з ініціювання перед Верховною Радою пропозицій про звільнення урядовців. Звісно, нормативне оформлення таких можливостей мало б бути іншим: не як обов'язкова вимога до реалізації права парламенту, а як право Прем'єр-міністра вносити подання до Верховної Ради щодо звільнення з посад членів Кабінету Міністрів. Це право Прем'єр-міністра не уточнювало б, а доповнювало наявне зараз право Верховної Ради на власний розсуд звільняти членів уряду (включно, до речі, з посадою Прем'єр-міністра – якщо буквально трактувати формулювання п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції), що гранично точно, на наш погляд, відповідає змісту Конституції.

7. Говорячи про право Верховної Ради самостійно звільняти членів уряду, слід розуміти, що ініціювати відповідні пропозиції можуть на рівних умовах усі члени парла-

менту та їхні утворення. Адже якихось формальних обмежень для внесення подібних пропозицій Конституція (на відміну, скажімо, від припису про ініціювання не менш як однією третиною від конституційного складу питання про відповідальність Кабінету Міністрів – ч. 1 ст. 87) не передбачає.

Звідси недоречним постає запропоноване проектом Закону України «Про внесення змін до законів України про Кабінет міністрів України» та «Про місцеві державні адміністрації» (реєстр. №3088; далі – проект Закону про зміни) уточнення п. 1 ч. 2 ст. 19 Закону, згідно з яким Верховна Рада звільняє члена уряду «за поданням коаліції депутатських фракцій».

Це може сприйматися як обмеження прав парламентської меншості, і, перш за все, опозиції, що суперечить вимогам Конституції й традиціям парламентаризму. Водночас згадане положення проекту Закону про зміни безпідставно надто інституціоналізує діяльність парламентської коаліції, тоді як Конституція жорстко обмежує її повноваження участю у формуванні складу уряду (ч. 8 ст. 83). При цьому з ч. 9 тієї ж статті не випливає можливість додаткового, окрім самої Конституції, закріплення повноважень коаліції, а решта питань організації її діяльності може врегульовуватися тільки Конституцією й Регламентом Верховної Ради.

Є й ще один небажаний результат аналізованого положення проекту Закону про зміни. При можливому доповненні суб'єктів подання пропозицій про звільнення будь-якого члена уряду «коаліцією депутатських фракцій» (поряд із Прем'єр-міністром – як зараз у Законі) неминуче виникає кореспонденція даного переліку суб'єктів з буквальним тлумаченням припису п. 12 ч. 1 ст. 85 Конституції щодо права Верховної Ради звільняти з будь-яких посад членів Кабінету Міністрів, до котрих належить, певна річ, і сам Прем'єр-міністр. Наголошуючи, що це – буквальне (догматичне) тлумачення конституційного формулювання (в якому виявляється, на жаль, одна із прикрих текстуальних вад змін до Конституції від 8 грудня 2004 р.), слід визнати, що такий варіант тлумачення цілком імовірний.

Отже, для того, щоб уникнути подібних наслідків тлумачення Закону з наступними змінами, у проекті Закону про зміни треба було б: 1) або уточнити в ч. 2 ст. 19 словосполучення «повноваження члена Кабінету Міністрів України припиняються» застереженням – «повноваження члена Кабінету Міністрів, крім Прем'єр-міністра України, ...»; 2) або доповнити ст. 13 про дострокове припинення повноважень Кабінету Міністрів ще однією підставою – звільненням з посади Прем'єр-міністра.

8. Продовжуючи оцінку норм Закону з питань звільнення членів уряду, слід зауважити, що ними не враховано й особливий характер заміщення посад міністрів оборони та закордонних справ. Адже згідно з Конституцією, кандидатури для призначення на ці посади вправі добирати й висувати лише Президент. До того ж названі міністри фактично виконують особливу роль у здійсненні згадуваних вище компетенційних преференцій Президента у сферах зовнішньополітичної діяльності, національної безпеки та оборони. З огляду на це, слід вважати позитивним, що проектом Закону про зміни вправлена явна помилка чинного Закону й передбачена можливість ініціювання звільнення даних міністрів не тільки Прем'єр-міністром, а й Президентом.

Разом із тим завдяки тільки цій зміні проблема сповна не розв'язується, оскільки за умов «дуалістичної» моделі виконавчої влади реально виникає конкуренція між правами Президента і Прем'єр-міністра щодо ініціювання звільнення міністрів оборони й закордонних справ. А це може час від часу провокувати конфлікти між названими суб'єктами, що об'єктивно порушуватиме систему «стримувань» і «противаг».

Запобігти їх виникненню можна, як здається, лише шляхом законодавчого встановлення чіткої взаємозалежності волевиявлення обох суб'єктів. Причому вона мала б враховувати конституційні прерогативи Президента щодо керівництва в перелічених вище сферах державної політики. Спираючись на них, саме Президент повинен мати можливість переважним чином впливати на звільнення Верховною Радою міністрів оборони й закордонних справ. Найприйнятнішим постає, зокрема, такий варіант.

З одного боку, Прем'єр-міністр має бути наділений правом звертатися до парламенту з поданням щодо звільнення міністрів оборони й закордонних справ, але за умови по-

переднього погодження даного питання з главою держави. Адже протилежне дасть змогу так чи інакше чинити перешкоди у реалізації Президентом його преференціальних повноважень.

Своєю чергою, у Президента також має бути право вносити до Верховної Ради подання про звільнення згаданих урядовців, хоча з цього приводу він зобов'язаний провести попередні консультації з главою уряду. Це виправдано, оскільки сприятиме конструктивнішим стосункам між суб'єктами «дуалістичної» моделі виконавчої влади, один з яких очолює уряд (ч. 5 ст. 114 Конституції), а перед другим цей уряд відповідальний (ч. 2 ст. 113 Конституції).

Водночас зазначене право Президента доцільно врегулювати Законом у такий спосіб, щоб це сприяло утвердженню політико-правової традиції, згідно з якою відповідне подання Президента було б обов'язковим для задоволення Верховною Радою.

Корисність такої традиції полягає в тому, що вона стримуватиме Прем'єр-міністра, який спирається на підтримку парламентської більшості, від будь-яких спроб «заблокувати» кадрові ініціативи глави держави.

Щоб запровадження такої традиції буквально не суперечило тексту Конституції, яка прямо не фіксує такої обов'язковості, в Законі формулювання може бути тільки диспозитивним, наприклад: «Верховна Рада за поданням Президента, як правило, звільняє ...».

Загалом же, врегульована в Законі процедура звільнення з посад членів Кабінету Міністрів повинна була б охоплювати звільнення Верховною Радою: 1) з її власної ініціативи – кожного члена уряду, крім Прем'єр-міністра; 2) з ініціативи Прем'єр-міністра – інших членів уряду, але міністрів оборони і закордонних справ – лише за погодженням із Президентом; 3) з ініціативи Президента, щодо якої він попередньо проводить консультації з главою уряду – лише згаданих двох міністрів, але парламент має бути (хоч і рекомендаційним шляхом) зв'язаний імперативністю відповідного подання глави держави.

Отже, наведений огляд окремих позицій Закону підтверджує доцільність його подальшого ґрунтовного науково-правового аналізу, в тому числі і в порядку офіційного тлумачення.

*Отримано 1.03.2007*

#### **Резюме**

В статті приводиться аналіз недавно прийнятого Закону України «О Кабинете Министров Украины» с точки зрения соответствия его положений нормам Конституции Украины. Основное внимание уделено вопросам формирования украинского правительства, а также вопросам увольнения с должности его членов. Делается вывод о том, что некоторая часть положений Закона находится в противоречии с требованиями соответствующих конституционных предписаний. Высказываются сомнения в целесообразности внесения в действующий Закон изменений, предложенных авторами соответствующего законопроекта, и предлагаются авторские варианты разрешения спорных ситуаций, негативно влияющих на систему «сдержек» и «противовесов».



# ТЕОРІЯ ТА ІСТОРІЯ ДЕРЖАВИ І ПРАВА. ФІЛОСОФІЯ ПРАВА

---

**Н. М. ПАРХОМЕНКО**

*Наталія Миколаївна Пархоменко, кандидат юридичних наук, вчений секретар Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ДО З'ЯСУВАННЯ ОКРЕМИХ АСПЕКТІВ ПРИРОДИ ЮРИДИЧНИХ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

Однією із визначальних характеристик природи юридичних джерел права є порядок їх створення. Дане питання, на жаль, не піддавалося ґрунтовному дослідженню в теорії права. З причини ототожнення джерел права із законом, а правотворчості – із законодавчістю, тривалий час вивчення даного питання відбувалося в межах вивчення змісту законодавчого процесу. В даному контексті можна назвати праці С.С. Алексєєва, С.Л. Зівса, В.П. Казимирчука, А.В. Міцкевича, А.С. Піголкіна, С.В. Поленіної та інших. Визнання принципу верховенства права, а людини – найвищою соціальною цінністю та перехід до плюралістичної методології зумовлюють розширення меж дослідження й потребу виявлення особливостей виникнення (створення) інших джерел права. Неувага до цього питання негативно впливає на правореалізаційну практику. Відповідно метою даної роботи є переосмислення стійкого уявлення про шляхи (порядок) виникнення джерел права та з'ясування специфіки виникнення окремих джерел права для внесення відповідних змін у теорію джерел права, відсутність яких зумовлює її фрагментарний характер.

Правотворча значущість джерел права визначається тим, що вони або з'являються як результат процесу спеціальної діяльності, або його практичне значення виражається у встановленні норм права, створених у особливому порядку. В першому випадку джерела права у вигляді нормативних актів або договорів проходять особливу процедуру розробки і ухвалення, наділяються при цьому офіційною юридичною силою, похідною від компетенції суб'єктів правотворчості. Ця важлива й відповідальна робота здійснюється цілеспрямовано, особливими органами та в особливому порядку. Показником правотворчого характеру джерела права є також використання засобів законодавчої техніки, що забезпечує розробку та формулювання норм права.

Діяльність компетентних органів державної влади, що створюються для виконання певних функцій, регламентована нормами права, має юридичний характер, визначається законом і здійснюється в правових та організаційних формах.

Однією з таких форм є правотворчість, здійснення якої визначає наявність певних нормотворчих повноважень. Правотворчість є результатом людської діяльності, відповідно результати правотворчості завжди мають суб'єктивний характер. Законотворчість в сучасній демократичній державі – колективна діяльність, оскільки право як регулятор соціальних інтересів, носії яких формально рівні, повинно формулюватися в межах відкритого, гласного політичного процесу, що надає рівний доступ до законодавчості всім носіям соціальних інтересів<sup>1</sup>.

Основні параметри ознак і властивостей нормативно-правових актів та інших форм позитивного права в загальному вигляді визначені місцем органу, що їх створює в системі органів державної влади та його компетенцією, що передбачена нормами права. Коло суспільних відносин, що складають предмет відання відповідного правотворчого органу у тій чи іншій сфері суспільного життя, звичайно достатньо окреслене в нормах права й достатньо стабільне. Відповідно правові акти, що походять від органів державної влади, розрізняються не лише за юридичною силою, визначеною місцем органу, що їх видав в ієрархії органів держави, а й за колом тих питань державної діяльності у відповідній сфері суспільних відносин, з метою регулювання якої вони видаються<sup>2</sup>. Цим визначається співвідношення між формальними джерелами права які є результатом їхньої діяльності та створюють інформаційно-документальний рівень джерел позитивного права<sup>3</sup>.

З точки зору теорії управління закон може розглядатися як колективне рішення (прийняте особливим представницьким органом шляхом спеціальних процедур) про розподіл та використання ресурсів (матеріальних, інформаційних, соціально-рольових, публічно-владних тощо). Це рішення, щоб задовольняти інтереси всіх народних представників, що репрезентують різні соціальні групи суспільства, має відповідати двом вимогам. По-перше, його стратегія має бути оптимальною. По-друге, досягнутий компроміс має бути стійким. Однак у межах теорії колективних рішень математично доведено, що, як правило, стійкі компроміси неефективні, а ефективні – нестійкі, тобто цілковита рівновага як поєднання ефективності та стійкості неможлива<sup>4</sup>.

Державні органи наділені первинними повноваженнями, від яких слід відрізнити делегування правотворчих повноважень. Обсяг первинних повноважень, закріплений в уповноважувальному акті, є базовим, статусним (у міжнародному праві – статутним). Делегування – це також наділення повноваженнями, але на відміну від первинного, статусного, воно являє собою вторинний акт, оскільки передати можна лише те, чим володієш сам. Наприклад, реалізуючи право ухвалювати закони, парламент має ухвалити спеціальний закон, який має вирішити питання про передання своїх нормотворчих повноважень.

Правом делегування своїх повноважень володіє лише той орган (посадова особа), якому таке право надане, тобто прямо закріплене у відповідному правовому акті. Акт, прийнятий у порядку делегування повноважень, має спиратися на ієрархічний пріоритет перед усіма актами органу, що делегує, прийнятими до моменту делегування нормотворчих повноважень. Акт органу, що делегує прийнятий після делегування повноважень, сам по собі обмежує передані повноваження в тому обсязі, в якому ним урегульовані відповідні суспільні відносини. Таким чином, нормативний правовий акт, прийнятий у межах делегування повноважень має бути наділений юридичною силою<sup>5</sup>. Норми громадських організацій розглядаються як правові лише тому, що їхньою передумовою виступає владне волевиявлення держави, що уповноважує громадську організацію на правове вирішення даного питання. Суттєвим елементом делегованої нормотворчості громадських організацій є доручення держави виконувати відповідну діяльність щодо правової регламентації певних відносин у межах закону. Формою правотворчого делегування слугують рекомендаційні норми держави. За такими нормами суб'єкти правотворчості уповноважуються вирішувати самостійно те чи інше питання, обравши оптимальний напрям правового регулювання. Таким чином здійснюється передача державою функцій щодо правового регулювання певних відносин.

Наприклад, Федеральні органи державної влади за згодою з органами виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації можуть передавати їм здійснення владних повноважень, якщо це не суперечить Конституції Російської Федерації та федеральним законам (п. 2 ст. 78 Конституції Російської Федерації). В той же час органи виконавчої влади суб'єктів Російської Федерації за згодою з федеральними органами виконавчої влади можуть передавати їм здійснення частини своїх повноважень (п. 3 ст. 78 Конституції Російської Федерації). Таким чином, Конституцією передбачена можливість взаємного обміну правами розпорядження на договірній основі між Урядом РФ та Урядами

суб'єктів РФ. При цьому можливе передання лише того права, яким володіє сторона, що має намір його передати.

На відміну від нормативно-правових актів, виникнення звичаєво-правових норм не пов'язане з існуванням держави. Неможливо встановити особу чи інститут, який створює звичай. Утворення та реалізація правового звичаю відбувається здебільшого під впливом авторитету предків. Правовий звичай формується попередніми поколіннями. Він постає завдяки уявленню попередників про необхідне, корисне, справедливе. Проте реалізація чи охорона звичаєво-правових норм пов'язана з державною діяльністю. Функцією держави тут є впровадження в життя норм права, спираючись на спеціально створений для того апарат, за допомогою якого звичай стає правовим, після санкціонування його державою<sup>6</sup>. Тобто іншим шляхом виникнення джерел права є їх санкціонування органами державної влади.

Форми права, що санкціоновані державою набувають правотворчої значущості зі згоди органу держави. Вони достатньо різні, що відображає можливість участі в процесах правотворення, крім держави, ще й інших суб'єктів, а також тенденцію спонтанної нормотворчості, що зумовлюється потребами суспільного життя. Це гнучка та соціально-чутлива система правового регулювання, яка володіє властивостями швидко відповідати на зміни в суспільних потребах. Вони відображають похідний характер державної волі, що виражається у вигляді офіційного затвердження норм або актів, розроблених недержавними суб'єктами (акти громадських об'єднань, нормативні договори, релігійні норми), або з мовчазної згоди та погодження звичаїв, ділових узвичаєнь, прецедентів. Дані джерела розвивають і доповнюють основи нормативного регулювання, встановлені системою нормативних актів, підкреслюючи ту думку, що держава не може бути розробником усіх форм права<sup>7</sup>. Значення державного санкціонування норм, створених суб'єктами, котрі не володіють правотворчими повноваженнями, полягає в тому, що в результаті цього відбувається зведення в закон, наданням юридичної сили, правилами поведінки, які до цього не володіли властивостями державної обов'язковості<sup>8</sup>.

В даному контексті цікавою є думка Л. Фулера, який розрізняє джерела законів і джерела права, звідки взагалі право бере не лише свій зміст, а й свій вплив на життя людей. Звичайно ця проблема пов'язана з давньою дискусією між двома напрямками праворозуміння: правовим позитивізмом і природним правом. При цьому не менш важливим є з'ясування різниці між «установленим» і «мовчазним» правом. Закон, на думку дослідника, є зразком, що характеризує установлене право. Кожний закон походить від певного людського джерела. Він запроваджується рішенням законодавця чи законодавчого органу. Час його виникнення є цілком визначеним; він має дату, яка точно повідомляє нам момент набуття законом чинності та відокремлює його від попереднього часу, коли закону ще не існувало. Його умови викладенні в тексті самого закону.

На відміну від закону звичаєве право можна назвати зразком мовчазного права. Звичай офіційно не проголошується й не запроваджується, а поширюється чи розвивається з плином часу. З'ясувати момент, коли він набуває чинності, можна тільки приблизно. Певного автора також не має, як не має й авторитетного словесного втілення умов цього звичаю: він виявляє себе не в послідовності слів, а в лінії поведінки. Звичаєве право може вважатися мовчазним у подвійному сенсі. По-перше, його норми не створюються спочатку, а потім нібито проектуються на поведінку, яку вони мають регулювати. Свій мовчазний вплив вони знаходять у самій поведінці. По-друге, призначення цих норм ніколи не виявляється відверто. Закон може містити преамбулу, де пояснюється його роль. У звичаєвому праві нічого схожого немає. На думку Л. Фулера, філософсько-правові дискусії багато в чому зумовлюються невисловленою перевагою, яка віддається встановленому або мовчазному праву. Статутне право мало чим відрізняється від звичаю: обидва є проявами групової волі. Відмінність між ними полягає в методах: якщо звичай є спонтанним і «несвідомим», то статутне право виходить зі спеціального органу, беручи свій початок у процедурі, яка називається ухваленням закону<sup>9</sup>.

Звичаєве право ґрунтується на «силі факту», тобто багаторазовому й однаковому повторенні відомої поведінки. Зразок такої поведінки виробляється авторитетними особа-

ми суспільства чи соціальної групи для того, щоб мати соціально-примусовий характер. Для виникнення звичаю потрібен певний проміжок часу, тривалість якого встановлюється в кожному конкретному випадку.

Звичай не знає індивідуального автора й припускає колективну правотворчість. Творцями звичаєво-правових норм, чия поведінка й формує звичай, виступають лише самі суб'єкти, котрі реалізують належні їм суб'єктивні права<sup>10</sup>.

Існують особливості щодо порядку виникнення принципів права, релігійних норм, нормативно-правових договорів і правових прецедентів. Зокрема, законодавчий орган формулює загальну норму наперед, а суд розробляє цю норму поступово, від справи до справи, в ході розв'язання суперечок, які йому доводиться розглядати.

Крім того, прецедентне право виникає з розв'язання поточних суперечок; воно не формулює заздалегідь норм для вирішення справ, а чекає на розгляд цих справ судом. Натомість статuti формулюють загальні норми в передбаченні судових справ, які ще мають виникнути.

В судовому рішенні, яке ухвалюється згідно із загальним правом, застосована в судовій справі норма та її обґрунтування чи виправдання викладаються в думці судді й нерідко так переплітаються між собою, що їх важко виокремити. Закон же, як правило, не містить заяв аргументаційного чи виправдувального характеру, він просто стверджує: це забороняється, це дозволяється.

Принципи права є продуктом людської діяльності, результатом якої вони виступають і чий інтереси задовольняють. Принципи є соціальними явищами як за джерелом виникнення, так і за змістом: їх виникнення зумовлюється потребами суспільного розвитку, й у них відображаються закономірності суспільного життя. Основними джерелами принципів права є політика, економіка, мораль, ідеологія, соціальне життя<sup>11</sup>.

На думку А. Колодія, зміст принципів права намічається спонтанно, у суспільних соціальних відносинах, що складаються в реальному житті й пізніше дістають від держави регламентацію та захист держави у комплексах суб'єктивних прав учасників правовідносин. Виникнення принципів права, як загальносоціальних, є необхідною умовою наступного їх юридичного оформлення. При цьому основна роль у виявленні й конструюванні таких принципів належить не правотворчості, зокрема правоутворенню, а конкретніше – юридичній практиці, яка за своєю природою покликана оперативно реагувати на зміни, що відбуваються у сфері права<sup>12</sup>.

Принципи створювались у вигляді правових аксіом і постулатів. Це пояснюється тим, що зв'язок між принципами та відображеними в їхньому змісті суспільними закономірностями не завжди має безпосередній характер. Цілий ряд відправних положень є прямим відображенням емпіричних фактів. Саме тому вони можуть формуватися навіть раніше від з'ясування відповідних суспільних закономірностей, сприяти їх виявленню. Це так звані принципи-аксіоми, принципи-постулати, в яких фіксуються найпростіші, елементарні, самоочевидні зв'язки й відносини до навколишньої дійсності. Завершальним етапом є синтез накопиченого матеріалу, в результаті якого виявлена закономірність переводиться у відповідні нормативно-керівні положення, у вимоги найзагальнішого, абстрактного характеру, в принципи права у власному розумінні слова.

Таким чином, принципи можуть висуватися людьми стихійно, в результаті емпіричного досвіду або ж формулюватися свідомо й на рівні теоретичних концепцій, набуваючи характеру наукових принципів.

Ці принципи оформлюються і осмислюються юридичною практикою, а потім – наукою, і стають принципами правосвідомості, виступають підґрунтям для виникнення принципів права (юридичних принципів) у власному розумінні цього слова. Потім принципи правоутворення забезпечують переклад об'єктивних законів суспільного розвитку на мову рішень, нормативів, приписів, що мають юридичну форму і призначення – організувати й стимулювати людську діяльність для збагачення досягнення людьми соціально корисних цілей. Далі відбувається народження норм права й закріплення принципів права в них<sup>13</sup>.

Відповідно, принципи права можуть існувати не тільки завдяки правотворчості й функціонуванню нормативно-правових актів. Вони насамперед існують у людській

свідомості у вигляді найзагальніших уявлень про добро і зло, справедливість і несправедливість, порядність і непорядність тощо. Навіть у цій ролі, тобто фактично не лише як загальносоціальні принципи, вони вже мають відносну самостійність і впливають на свідомість і поведінку людей. Тобто беруть участь у регулюванні й охороні суспільних відносин. У подальшому принципи права можуть матеріалізуватися не тільки у вигляді норм у нормативно-правових актах, а й закріплюватися у вигляді правових звичаїв, виражатись у судовій чи адміністративній практиці.

Отже, принципи права можуть бути передбачені законом, а можуть міститись в самому законі. Окремі дослідники вважають обов'язковим закріплення принципів права в його джерелах. Інші, базуючись на аналізі філософських категорій «сутність» і «закономірність», вважають необов'язковим закріплення принципів права в джерелах права, забезпечуючи разом з тим цілеспрямованість і характер правотворчої та правозастосовчої діяльності, а також розвиток і функціонування правової системи загалом<sup>14</sup>.

Правова доктрина характеризує юридичне мислення й праворозуміння, є віддзеркаленням правових поглядів представників юридичної науки. Механізм виникнення і дії правової доктрини як джерела права може мати такий вигляд: виникнення потреби правового регулювання окремих суспільних відносин > науковий пошук > поява ідеї та її обґрунтування > підтримка ідеї на державному (офіційному) рівні та схвалення громадськістю > перетворення ідеї на концепцію проведення правової реформи в тій чи іншій сфері суспільного життя.

Перші релігійні норми стихійно виникли на основі релігійних уявлень і поглядів як первісні мононорми, що швидко проникають до всіх регулятивних механізмів первісного суспільства. Із виокремленням священиків в особливий стан і створенням розгалужених релігійних установ, їхні норми розробляються відповідно до служителів культу, а стихійний процес формування релігійних норм чимраз більше замінюється свідомою нормотворчістю. Релігійні норми, прийняті на засіданнях релігійних органів (синодів, соборів тощо) або одноособово представниками органів релігійної влади (папою, єпископами): Постанови Вселенських Соборів, рішення Помісних Соборів, зведення церковного канонічного права тощо, мають офіційний характер і певну процедуру прийняття. Таким чином, з одного боку, релігійні норми є результатом Божого веління. Це, як правило, релігійні норми – принципи, що містять основні засади релігії (закріплені в Біблії, Корані, Талмуді тощо), а з іншого боку, релігійні норми є результатом нормотворчої діяльності релігійних організацій.

Договір нормативно-правового змісту виникає в результаті домовленості сторін (уповноважених суб'єктів правотворчості) у вигляді спільного волевиявлення, на підставі згоди суб'єктів, котрі встановлюють правові норми.

Якщо звернутися до витоків виникнення договору, важливо звернути увагу на те, що волевиявлення є ширшим поняттям, ніж договір, оскільки воно може мати інші юридичні цілі й наслідки, ніж створення договірного зобов'язання. Воно може взагалі не мати юридичної мети й наслідків. З іншого боку, є багато юридичних зобов'язань, які виникають із джерел, що не пов'язані з процесом волевиявлення, і навпаки, серед зобов'язань, джерелом яких є саме волевиявлення, деякі не є договірними<sup>15</sup>. Договірні відносини належать до тієї частини правовідносин, де поняття зобов'язання та волевиявлення не збігаються.

Тому, якщо договір являє собою значною мірою поняття зобов'язання, яке тісно переплетене з поняттям волевиявлення, аналіз юридичної природи договору необхідно почати з розгляду цих двох категорій, відповідно до яких у західному правознавстві сформувалися дві теорії: суб'єктивна та об'єктивна.

Саме завдяки цим категоріям ми відмежовуємо значення договору як формального вираження права і як засобу його конкретизації й утілення в суспільні відносини.

Одна група вчених виходить із того факту, що більшість договорів бере початок з угоди, й тому природа договірних відносин є суб'єктивною<sup>16</sup>. Сутність договору, на думку прихильників цієї теорії, полягає в збігу волі сторін, тобто угода є підсумком вільних і схожих думок двох чи більше осіб (сторін), тобто угода спрямована на встановлення взаємних прав та обов'язків.

Що ж до об'єктивної концепції, то, виходячи із соціальної та психологічної природи договору як системи волевиявлень, що органічно втілена у взаємній згоді сторін, ця остання є одностороннім юридичним актом учасників договору. Тут виявляється позитивне (негативне в разі заперечення або відмови у згоді) ставлення до певної юридичної дії іншого учасника договору. Спільне між договором і згодою полягає в тому, що вони є правомірними волевиявленнями, юридичними актами.

Для виникнення договору необхідна воля сторін, що його укладають. Ця воля має збігатися, тобто волевиявлення сторін знаходить свою реалізацію в досягненні згоди між ними. Як тільки сторони дійшли згоди в основних умовах договору, значить домовилися. Але для виникнення самого договору самої згоди ще недостатньо. Волевиявлення сторін договору має бути виражене в певній формі – це форма угоди, яка обирається за розсудом осіб, які її укладають, за винятком випадків, коли закон зобов'язує укласти угоду в певній формі.

Прийняття на себе зобов'язання можна визначити, як зроблену іншій особі та розраховану на майбутнє заяву або запевнення, яке встановлює те, що особа, яка зробила заяву, виконає або утримається від виконання такої заяви чи запевнення. Таким чином, зобов'язання пов'язує принаймні дві сторони: одну, від якої поступає заява, та другу, до якої заява спрямована. Сторони відомі або можуть бути визначені, як і їхні права та обов'язки, що виникають із зобов'язання, а в єдності являють зміст договору.

З іншого боку, зобов'язання є вагомим, ніж просто пропозиція виконати певну дію. Ця пропозиція має бути прийнята іншою стороною. Більшість договорів саме тому й набувають форми угоди, тобто вираження взаємної згоди сторін. За допомогою угоди кожна сторона виражає не тільки готовність виконати одне або декілька зобов'язань, які вона прийняла, але й сподіватися, що дані їй зобов'язання будуть виконані.

В загальному вигляді відповідь може бути такою: по-перше, наміри сторін мають бути спрямовані на виникнення між ними зобов'язання, тобто в покладенні на одну сторону обов'язку виконати обіцянку, а на іншу сторону – права вимагати її виконання. Таке зобов'язання називається правовим. По-друге, одна сторона повинна прийняти на себе обов'язок у певній формі або отримати від іншої сторони те, що має назву зустрічного задоволення й виражається в прийнятті на себе цією стороною зустрічного зобов'язання здійснити дії або утриматися від дій. По-третє, прийняття зобов'язання не може суперечити правовим нормам<sup>17</sup>.

Таким чином, з'ясувавши основні аспекти природи джерел права з погляду їхнього походження та порядку виникнення, можна зробити висновок про те, що різноманітність сфер суспільних відносин зумовлює існування різних за природою юридичних джерел права, спрямованих на їх урегулювання. Особливості порядку виникнення нормативно-правових актів, правових прецедентів, правових звичаїв, нормативно-правових договорів, правових принципів, правової доктрини, релігійних норм розширює наші уявлення щодо змісту процесу правотворення і правотворчості, збагачує предмет загальної теорії права й доповнює теорію джерел права.

<sup>1</sup> Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство: введение в теорию. – М., 1993. – С. 89.

<sup>2</sup> Поленина С.В., Сильченко Н.В. Научные основы типологии нормативно-правовых актов в СССР. – М., 1987. – С. 34–35.

<sup>3</sup> Гурова Т.В. Актуальные проблемы теории источников права. Дисс. на соиск. ученой степени канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 119.

<sup>4</sup> Там само. – С. 120.

<sup>5</sup> Толстик В.А. К вопросу о юридической силе актов, принятых в рамках делегированных нормотворческих полномочий // Юрист. – № 10. – 2001. – С. 31–33.

<sup>6</sup> Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / Відп. ред. Усенко І.Б. – К., 2006. – С. 54–55.

<sup>7</sup> Разумович Н.Н. Источники и форма права // Советское государство и право 1988. – № 3. – С. 20–27.

<sup>8</sup> Там само. – С. 21–22.

<sup>9</sup> Лон Л. Фуллер. Анатомия права / Пер. з англ. – К., 2004. – С. 59, 55–53.

<sup>10</sup> Правовий звичай як джерело українського права IX–XIX ст. /Відп. ред. І.Б. Усенко. – К., 2006. – С. 33.

<sup>11</sup> Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998. – С. 92.

<sup>12</sup> Там само. – С. 96.

<sup>13</sup> Там само. – С. 99–100.

<sup>14</sup> Васильев Л.М. О правовых идеях и принципах // Советское государство и право. – 1975. – № 3. – С. 182.

<sup>15</sup> Самонд Д., Вильямс Д. Основы договорного права. – М., 1985. – С. 24.

<sup>16</sup> Ансон Р. Договорное право. – М., 1984. – С. 14–16.

<sup>17</sup> Там само. – С.3.

Отримано 26.03.2007

### Резюме

В статье проанализирован порядок возникновения юридических источников права как результата деятельности высших органов государственной власти (законодательных, исполнительных, судебных) или уполномоченных ими представителей, волеизъявления народа, божественного откровения, общественных организаций. Сделан вывод об особенностях юридической природы каждого из источников, что углубляет наши представления о содержании процесса правотворчества, обогащает предмет общей теории права и дополняет теорию источников права.

### О. Л. ЛЬВОВА

*Олена Леонідівна Львова, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ПРИРОДНЕ ПРАВО ТА ГЕНДЕРНА РІВНІСТЬ: ВЗАЄМОДІЯ У СУЧАСНИХ УМОВАХ

Нині в Україні, як і в більшості країн світу, відбувається переоцінка цінностей і здійснюється орієнтація політичного курсу держав на встановлення єдиних загальнолюдських принципів і стандартів, а також на їхні природні засади, що є значущими для усього світового співтовариства. Це потребує відповідного розуміння певних категорій права, та, зокрема, самого права та його сучасних ціннісних вимірів.

Нині в українському правознавстві поширюється філософське розуміння права, що пов'язується з такими цінностями як свобода, рівність, справедливість. Це сприяє точнішому визначенню парадигм, принципів, моделей, змісту та обсягу наукового поняття права, предмета й методів відповідних теорій права, його цілісності й водночас ефективності впливу права на людину та її розвиток<sup>1</sup>.

Будь-яке право для того, щоб знайти своє відображення в суспільних відносинах, як правило, проходить через діяльність та свідомість людини. Також і прийняття та реалізація (застосування) будь-якого нормативно-правового акту цілком залежить від волі й свідомості відповідних осіб, від того, які особисті цінності становлять для них значущість тих чи інших предметів і явищ. Саме власні внутрішні ідеали та принципи особа відображає у своїй діяльності, як повсякденній, так і професійній.

У контексті цього можна говорити про правові цінності, тобто конкретні соціально-правові явища, правові засоби й механізми, до яких, зокрема, належить такі:

– конкретне вираження власної цінності права у практичному житті людей – безпека людини в конфліктних ситуаціях, визначеність і гарантованість її прав, забезпечення справедливого вирішення юридичних питань;

– особливі правові засоби і юридичні механізми, тобто так званий «юридичний інструментарій», що забезпечує цінність права, гарантованість прав кожної людини й суспільства в цілому, інституту, які виражають оптимальне співвідношення нормативно-го й індивідуального регулювання тощо;

– різноманітні елементи приватного права – цивільні інститути власності, різноманітних договірних зобов'язань, що у своїй сукупності забезпечують високий рівень правового статусу автономної особистості, пріоритетну юридичну значущість індивідуальної волі<sup>2</sup>.

Однак у чому ж саме криється та цінна властивість права, яка дає йому життя, визнання його всіма членами суспільства своєю цінністю, до встановлення й захисту тих ідеалів і принципів, які право визначає? У зв'язку з цим, на наш погляд, доречно звернутися до осмислення природи такого явища, як право.

Проблема права, його значення та ролі в житті людини й суспільства в цілому є однією з методологічних проблем юриспруденції. Дослідженню даного питання було присвячено чимало наукових праць, однак поняття права не набуло свого завершеного концептуального опрацювання. На сучасному етапі його дослідженнями, зокрема вивченням співвідношення права й закону, ціннісних орієнтацій права, його моральності й справедливості, проблем сучасного праворозуміння, раціонального та ірраціонального у праві, утвердження принципу верховенства права тощо вивчають такі провідні вітчизняні та російські вчені, як С.С. Алексєєв, В.Д. Бабкін, Г.Дж. Берман, Ж.-Л. Бержель, М.І. Козюбра, В.П. Малахов, М.М. Марченко, Н.М. Оніщенко, Л.В. Петрова, П.М. Рабінович, В.М. Селіванов, В.Я. Тацій, В.І. Тимошенко, Ю.М. Тодика, І.Л. Честнов, В.В. Цветков, М. Цвік та ін.

Право як соціальне явище, його форми, принципи, характер тощо завжди і скрізь зумовлюються потребами суспільного розвитку. І, як слушно підкреслює В.Я. Тацій, що й в умовах становлення та функціонування незалежної України, де впроваджується в життя принцип верховенства права, вирішення проблем сучасного праворозуміння постає одним із найважливіших завдань вироблення, зокрема, концепції розвитку вітчизняної юридичної науки й концепції правової системи України<sup>3</sup>.

Розуміння права завжди спиралося на загальне світорозуміння, уявлення про закономірності існування природи й суспільства. Зміни у підходах до філософського осмислення дійсності безпосередньо покликані впливати на поняття права, з'ясування джерел і його сутності, на оцінку самої можливості його пізнання, ролі та призначення в суспільстві.

Протягом століть спостерігається боротьба двох протилежних напрямів вивчення права – природно-правового й позитивістського.

Ідея природного права, яка довго розвивалась у формі абсолютного природного права, ґрунтувалася на переконанні в існуванні незмінних і загальних законів світового життя та людських відносин. Вважалося, що кожна жива істота має природні властивості, що неминуче виявляються в її поведінці, а природний закон – незмінна й універсальна етична або правова норма людської поведінки.

Теорія природного права містить у собі декілька варіантів її розуміння. Перший умовно можна охарактеризувати як теологічний, оскільки засадами стають «божий порядок» або «воля Бога». Тобто існує «вічний порядок, закон», установлений Богом, і справа законодавця чи правозастосувача – не відхилятися при встановленні позитивістської норми або прийнятті конкретного рішення від цих основоположних норм і принципів.

Другий різновид теорії природного права – об'єктивістський – походить від гегелівської філософії, розвитку його «абсолютної ідеї», яка на стадії об'єктивного духу знаходить свою реалізацію як об'єктивна ідея права. Оскільки поняттю духу віднесено у Гегеля стрижневе місце в його філософській системі, то саме з правосвідомістю він пов'язував той «образ права», який об'єктувався в поведінці членів суспільства в різних соціально-історичних умовах. Таким чином, природне й позитивне право за Гегелем – майже тотожні поняття, лише образ права, який склався у свідомості індивідів, «підправляє», змінює позитивне право відповідно до соціальних умов, які змінилися<sup>4</sup>.



Паралельно з природно-правовими ідеями постає й набирає сили історичний погляд на право, розквіт якого припадає на XIX ст. Саме йому належить «заслуга» витіснення з науки на тривалий період ідеї абсолютного природного права.

Позитивне вчення про право відкинуло природно-правове вчення й поставило своїм завданням вивчення єдиного наявного права – права позитивного. Це вчення рішуче похитнуло уявлення про позитивне право, як таке, що довільно твориться законодавцем, а визнало його як право, вироблене самою історією, минулим і сучасним життям. Не догма й не вищий розум, а конкретні правила, що виражають потреби та устремління людей – ось що з того часу визнається єдиним об'єктом вивчення. Вчення про природне право як таке оголошується застарілим, більше того, його відносять до примітивних поглядів<sup>5</sup>.

Позитивне право, на відміну від природного, зумовлене, матеріальним і соціокультурним рівнем розвитку суспільства як приватних, так і державно-монопольних інтересів, зовнішнє вираження яких виявляється в нормативно-правових актах, що приймаються й охороняються державою. Творцем такого права (законів) виступає держава завдяки своїй законотворчій діяльності.

Однак природні начала сьогодні подолали будь-які створені людиною стереотипи, адже, що може бути досконалішим і вагомішим, ніж те, яке творить сама природа. І людина не повинна заважати цьому, а сприяти його втіленню в усіх сферах життєдіяльності, в тому числі й законотворенні. Як резонно підкреслює С.С. Алексєєв, сутність ідеї природного права полягає в тому, що поряд із правом, яке створене людьми й виражене в законах (позитивним правом), діє й природне право – сума вимог, які у своїй основі безпосередньо, без будь-якої участі людини, породжені самим природним життям суспільства, природою та сутністю людського буття, об'єктивними умовами життєдіяльності тощо<sup>6</sup>.

Сучасна наука, аналізуючи ідеї природно-правової доктрини і юридичні документи, в яких вона знайшла своє відображення (Загальна декларація прав людини 1948 р., Європейська соціальна хартія 1961 р. та ін.), цілком переконливо сформулювала ті витоки, що склали сучасний правовий статус людини, характер держави, її взаємовідносини з людиною та інші цінності, які нині визнаються більшістю країн світу, зокрема Україною.

Право має розглядатися в нерозривному зв'язку з правами людини, що становлять невід'ємний компонент права і не як безпосередній акт державної влади, а насамперед як соціальний феномен, пов'язаний з такими явищами соціальної взаємодії, як справедливість, свобода й т.д.<sup>7</sup>

Джерелами прав людини є невід'ємні якості кожної людини та її визначальні потреби щодо підтримання безпеки, свободи, гідності, опору насильству тощо. Ці суттєві ознаки буття людини є священними й невідчужуваними, наданими людині від народження. Вони мають верховенство над державою. Вперше вони були закріплені в Декларації незалежності США (1776 р.), у французькій Декларації прав людини і громадянина (1789 р.)<sup>8</sup>.

Визнання людини на конституційному рівні найвищою соціальною цінністю в той же час означає визнання вищими цінностями життя, свободи, честі та гідності людини. Як прояви існування людини вказані феномени виступають одночасно мірилом гуманізації та демократизації суспільства.

Таким чином, ціннісний вимір права юридичного (позитивного) повинен відповідати передусім змісту права природного, принаймні, не суперечити йому.

М.І. Козюбра, визначаючи проблеми критеріїв правового закону, пише, що права людини є безпосередньо чинним правом і можуть застосовуватися всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає загальноновизнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини й громадянина; визнаний нелегітимним органом державної влади тощо<sup>9</sup>.

Однією з найдавніших підстав для визначення правового характеру закону є категорія справедливості. Традиція, започаткована ще Аристотелем і Фомаю Аквінським, згідно з якою «метою права є справедливість», не втрачає своїх позицій і донині.

Соціальну справедливість можна розглядати як першу чесноту законів та інститутів суспільства. Хоч би якими ефективними та добре організованими вони були, їх необхідно реформувати або скасувати, якщо вони несправедливі. Кожна особа – недоторканна на підставі справедливості, яке суспільству не дано порушувати в жодному разі. Несправедливість може допускатися тільки в разі необхідності уникнути ще більшої несправедливості<sup>10</sup>.

Отже, справедливість є певним виміром правового характеру закону, своєрідним мірилом обмеження його впливу в разі несправедливості.

Як слушно пише філософ В.С. Соловйов, закон є обмеженим і замість досконалості вимагає мінімального ступеня морального стану, тому право у співвідношенні з моральністю є найнижчою межею, або певний мінімум моральності, який є рівним для всіх обов'язком<sup>11</sup>.

Право не обмежується уявленням та суб'єктивним розумінням окремих індивідів. Воно накопичує та уособлює в собі численні споконвічні орієнтації людства, які стають цінностями, ідеалами й принципами життя та дії права.

Право, що сприймається як цінність за своєю природою і призначенням, постає на-самперед високоєфективним засобом підтримки єдності світу, спільного співжиття й порядку, забезпечення захисту від сваволі та інших видів несправедливості, а також результативним інструментом соціального впливу. Ці властивості права реалізуються за допомогою таких його переважно інструментальних властивостей, як можливість служити єдиним масштабом для рівно гідного ставлення до учасників правового конфлікту, визначеність його дозволів і заборон (на відміну від вимог морального характеру), високий ступінь систематизованості і відповідності, результативності його велінь і гарантованості розпоряджень<sup>12</sup>.

Таким чином, право, як природне, так і юридичне, своїми змістом та ідеєю спрямовується на найвищу цінність – людину. Сьогодні в суспільстві відроджується інтерес до людини, зокрема, зростає інтерес правознавства до вивчення людського виміру права та правового виміру людини. Це також стає об'єктом дослідження численних наук, таких як антропологія, етика, філософія та ін. Зокрема, однією з важливих антропологічних характеристик людини є людська гідність, яка розглядається як джерело її природних прав і свобод.

Поряд з поняттям «людина» є рівноцінним поняття «особистість», «індивідуальність», що характеризує, передусім, те особливе, специфічне, що відрізняє конкретну людину як індивіда та як особистість від усіх інших, охоплюючи як природні, тілесні, так і психічні й соціальні властивості; як успадковані, так і набуті, вироблені в процесі людського розвитку<sup>13</sup>.

Однією з таких особливостей людини є фізіологічна особливість, її стать. І те, що має бути цінністю й для людини, й для держави, іноді стає перешкодою до реалізації особою своїх прав. Ця особливість нерідко стає руйнівною в процесі реалізації принципу рівності основних прав та свобод людини.

Одним із проявів принципу рівності є рівність чоловіків і жінок, тобто незалежність однаково підходу незалежно від статі, що дістав назву принципу гендерної рівності. Гендерна рівність – складова загального принципу рівності як принципу демократичної побудови суспільства. Право розуміється сьогодні як рівна міра свободи всіх і кожного – чоловіків і жінок. Конструкція гендерної рівності розкривається через категорію прав людини як універсального стандарту рівності, який є єдиним для обох статей<sup>14</sup>.

На сьогодні як юридична наука, так і практика орієнтовані на вивчення та запровадження в життя «здорових» гендерних перетворень. Зокрема, проблеми гендерної рівності стали центральним об'єктом наукових досліджень таких вітчизняних учених, як Н.Б. Болотіна, О.В. Матвієнко, Т.М. Мельник, Н.М. Оніщенко, О. Руднева та ін.

Коли мова йде про рівність статей як ідеал суспільно-політичного розвитку, під цим поняттям можуть розумітися: а) формальна рівність (рівність юридична, закріплена законодавчо); б) рівність можливостей (надання певної законодавчо закріпленої переваги певній соціально-демографічній групі для створення однакових з іншими групами умов

на старті); в) рівність результату (цілеспрямоване забезпечення ліквідації для сторін, що конкурують, перешкод, які можуть бути спричинені попередньою дискримінацією). У правовій сфері прихильники гендерної та феміністської теорії намагаються дослідити питання «рівності» та «відмінностей» – наскільки можлива рівність різних людей (передусім за ознакою статі), в яких межах можливе запровадження «нерівності» для досягнення рівності тощо<sup>15</sup>.

У країнах світу відбувається процес наповнення національного законодавства гендерним змістом.

Майже всі конституції визнають принципи й стандарти міжнародного права й зобов'язуються їх виконувати, закріпивши в основному законі. Отже, логічно, що вони мають закріпити й гендерні права і стандарти щодо рівності прав і можливостей. Конституція як вищий закон є гарантом рівності для всіх громадян, незалежно від статі у їхніх правах і можливостях<sup>16</sup>.

Національні конституції гарантують рівність основних прав та свобод для всіх громадян, і більшість їх прямо констатують забезпечення рівності прав громадян незалежно від їхнього віку, раси й статі. Майже всі уряди підписали Загальну декларацію прав людини, прийняту ООН у 1948 р., ряд інших міжнародних угод, які беруть під захист жінок і дітей, серед них – Конвенція про ліквідацію всіх форм дискримінації щодо жінок. Цей документ вважається міжнародним біллем щодо жіночих прав. Але ці обіцянки та узгодження не забезпечують жодних гарантій там, де влада закону слабка, де відсутні закони та правила, які гарантують додержання конституційних прав та міжнародних домовленостей і де добрі наміри витісняються політичними міркуваннями<sup>17</sup>.

Цілком очевидно, що питання гендерної рівності набуло нині неабиякої актуальності й являє собою неабияку цінність для права. Виходячи з цінності гендерного виміру права відповідним чином, слід проводити роботу з чинним вітчизняним законодавством, яке, незважаючи на проголошення Україною рівності прав чоловіків і жінок, ще значною мірою містить дискримінаційні гендерні викривлення.

На сьогодні перед законодавцем стоїть нелегке завдання: необхідно законодавчо визначити такий механізм правового регулювання, який не лише відповідав би досконалій правовій формі, мав високу прикладну оцінку, а й культивував правосвідомість громадян, закладав світоглядні основи гендеру.

Гендерний підхід вимагає перегляду класичних уявлень про суб'єкта права. Уособленням універсального нейтрального, раціонального суб'єкта часто-густо виступає не абстрактний носій прав, а цілком конкретний – чоловік, який тримається певної соціальної позиції. Така модель суб'єкта права будується на маскулінних цінностях і враховує лише чоловічий досвід.

Цю ситуацію легко пояснити з огляду становлення класичних правових інститутів і понять романо-германської правової системи. Адже більшість їх походять від римського права, яке повноцінними суб'єктами права визначало вільних громадян чоловічої статі, жінка була майже позбавлена прав<sup>18</sup>.

Декларований у вітчизняному законодавстві принцип рівності передбачає, що всі громадяни є рівними як представники людства, як носії загальнолюдських прав і свобод. Водночас об'єктивним фактором є наявність нерівності за здібностями, нахилами, чеснотами тощо. Безперечно, справедлива рівність можлива лише як рівність можливостей у реалізації здібностей, як надання рівних прав для розвитку тих природжених та набутих особливостей, якими люди наділені, як справедливий розподіл прав і обов'язків, тобто як доступність справедливості<sup>19</sup>.

Іншу сторону проблеми гендерної рівності, власне несправедливу її сторону, можна спостерігати в положеннях Конституції Білорусі. Стаття 32, зокрема, наголошує, що: «жінкам забезпечується надання рівних з чоловіками можливостей в отриманні освіти й професійної підготовки, в праці й просуванні по службі, в суспільно-політичній, культурній та інших сферах діяльності, а також створення умов для охорони їхньої праці і здоров'я». Некоректність формулювання полягає в тому, що чоловік розглядається як еталон володіння правами, а жінка, яка відрізняється від «еталону», має його досягати<sup>20</sup>.

В Європі від другої половини ХХ ст. спостерігається стрімке зростання гендерної активності й помітними є досягнення в підвищенні правового статусу жінок, однак, попри це, фактичної рівності все ж не досягнуто.

Цінність демократичних принципів і фундаментальних прав людини вимагає забезпечення справедливої гендерної рівності. На формування та розвиток державної політики безперечно і прямо впливають особисті, суб'єктивні чинники, ціннісні орієнтації й моральні переконання тих посадових осіб, які безпосередньо перебувають в ешелонах влади. За часів Радянського Союзу, коли панувала авторитарно-командна система державного управління, культивувалися «чоловічі» переваги щодо певних можливостей. Коли справедливість при розподілі можливостей і наділених правами та обов'язками незалежно від статі, стане цінністю, домігантою не лише суспільства, а й вищих органів державної влади, тоді можна буде говорити про те, що в державі занормовано довіру, чесність і демократію.

Виконання взятих Україною зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності потребує осмислення національних можливостей їх реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя чоловіка та жінки, національних традицій їхніх взаємовідносин, досягнень і рівня соціальної культури та її складової – гендерної культури<sup>21</sup>.

На сучасному етапі про подолання вказаних стереотипів свідчить прийнятий Верховною Радою України Закон України «Про забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків» № 2866-IV від 8 вересня 2005 р.<sup>22</sup>. Цей Закон є вдалим кроком до запровадження відповідних міжнародних стандартів міжстатевої рівності і є правовою базою забезпечення конституційного принципу рівних прав чоловіків і жінок. Зокрема, ст. 3 Закону визначає основні напрями державної політики щодо забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків, серед яких: недопущення дискримінації за ознакою статі, забезпечення рівної участі жінок і чоловіків у прийнятті суспільно важливих рішень, формування відповідального материнства і батьківства, виховання й пропаганду серед населення України культури гендерної рівності, поширення просвітницької діяльності в цій сфері та інше. Неабияке значення має закріплене у ст. 4 Закону положення, відповідно до якого чинне законодавство України й проекти нормативно-правових актів підлягають гендерно-правовій експертизі, результатом чого є висновок щодо їхньої відповідності принципів забезпечення рівних прав та можливостей жінок і чоловіків.

Проведення гендерної експертизи в різних галузях права підтверджує появу ще й нової галузі – гендерного права як комплексного правового інституту, що складається з правових норм, які встановлюють засоби забезпечення рівності прав людини незалежно від статі, а також передбачають межі допустимих відмінностей у правах, незалежно від статі<sup>23</sup>.

Отже, незважаючи на те, що у свідомості суспільства наявні стереотипи, так званий гендерний суб'єктивізм, усе ж природна цінність людини та її потреб і можливостей сьогодні явно долає вказані перепони. Те, що невіддільне від людини та її сутності, її невід'ємні природні права, які тривалий час навіть не були передбачені законодавчо, здобувають сьогодні перемогу над «буквою закону», оживаючи й у свідомості людей, і в реальному житті, й на законодавчому рівні. Безсумнівно, що гендерна рівність є однією з цінностей, на яких будується право.

---

<sup>1</sup> Бабкін В.Д. Право і закон: співвідношення // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20-22 травня 2005р.). – Чернівці, 2005. – С. 3–4.

<sup>2</sup> Патерило І.В. Право як ціннісна категорія: Дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 32–33.

<sup>3</sup> Тацій В.Я. Значення юридичної науки у формуванні правової системи України // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 3 – С. 3–22.

<sup>4</sup> Вступ до теорії правових систем: Монографія / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 322.

<sup>5</sup> Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 226–230.

- <sup>6</sup> Алексеев С.С. Право: азбука – теория – философия: опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 415.
- <sup>7</sup> Селіванов В. Нетотожність права і закону (методологічний аспект) // Право України. – 2005. – № 5. – С. 9.
- <sup>8</sup> Оніщенко Н.М., Матвієнко О.В., Береза С.В., Томашевська М.О. Європейський правовий вимір гендерно-чутливої політики: Монографія. – К., 2005. – С. 10.
- <sup>9</sup> Козюбра М.І. Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. – № 2 (33) – № 3 (34). – Х., 2003. – С. 92.
- <sup>10</sup> Бандура О. Антропологічний підхід до аксіології права // Антропологія права: Філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Матеріали першого всеукраїнського круглого столу (м. Львів, 16–17 вересня 2005 року). – Львів, 2006. – С. 32.
- <sup>11</sup> Соловьев В.С. Право и нравственность // Власть и право. Из истории русской правовой мысли. – Л., 1990. – С. 98.
- <sup>12</sup> Патерило І.В. Вказана праця. – С. 69.
- <sup>13</sup> Мудрик А.В. Социализация человека. – М., 2004. – С. 37.
- <sup>14</sup> Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства // Право України. – 2002. – № 4. – С. 104.
- <sup>15</sup> Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. – К., 2003. – С. 10.
- <sup>16</sup> Мельник Т.М. Вказана праця. – С. 46.
- <sup>17</sup> Гендерные проблемы и развитие. Стимулирование развития через гендерное равенство в правах, в доступности ресурсов и возможности выражать свои интересы. / Пер. с англ. – М., 2001. – С. 105.
- <sup>18</sup> Впровадження гендерних підходів у роботу комітетів Верховної Ради України. Практичний посіб. / Гол. ред. В.О.Зайчук. – К., 2005. – С. 13.
- <sup>19</sup> Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. – К., 2003. – С. 59.
- <sup>20</sup> Мельникова Е.В. Политические права женщин и их реализация в Беларуси // Проблемы конституционализма: Сб. науч. трудов. Вып. 2: Гендерные вопросы в сфере права / Под ред. Е.И. Гаповой. – Минск, 1998. – С. 59.
- <sup>21</sup> Мельник Т.В. Міжнародний гендерно-правовий аспект проблеми прав людини в Україні // Український журнал про права людини. – № 2 (2). – 2005. – С.18.
- <sup>22</sup> Офіційний вісник України: Щотижневий збірник актів законодавства. – № 40. – 2005. – С. 48–55.
- <sup>23</sup> Болотіна Н.Б. Соціальне законодавство України: Гендерна експертиза. – К., 2001. – С. 9.

Отримано 8.02.2007

### Резюме

Даная статья раскрывает основные стороны тех ценностных правобразований, которые происходят в современной и юридической науке, и практике, и в общественном сознании. Это, прежде всего, приоритет естественного права над юридическим, откуда проистекает признание человека высшей социальной ценностью, равенство и свобода индивида, в том числе, признание необходимости надлежащего урегулирования проблем гендерного неравенства.

### Л. О. МАКАРЕНКО

*Лариса Олександрівна Макаренко, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ГЕНДЕРНИЙ МЕНТАЛІТЕТ В УМОВАХ СУЧАСНИХ ПЕРЕТВОРЕНЬ

Складні й суперечливі процеси, що відбуваються в сучасному світі – розширення зв'язків між країнами та поглиблення їх інтеграції, яка в кінці ХХ століття набула всезагального характеру, а з іншого боку, розпад деяких регіональних об'єднань та окремих держав і посилення у зв'язку з цим національних відмінностей між державами в результаті їх суверенізації не могли не торкнутися права.

© Л. О. Макаренко, 2007

Як явище світової цивілізації її складова частина прогресу, культури, воно гостро реагує на ці процеси. Під впливом інтеграції відбувається зближення національних правових систем та їхніх інститутів. Базою такого зближення виступають загальнолюдські цінності – ідеї прав людини, соціальної справедливості, верховенства права, правової держави та інші, які набувають все більшого поширення в сучасному світі.

В той же час у правових явищах не тільки зберігаються, а й поглиблюються неповторні, унікальні риси, зумовлені, головним чином, національними особливостями народів.

Правова культура – це складне соціальне явище, в якому акумульовані конкретно-історичні й національно-психологічні особливості правового життя суспільства. Ця невід’ємна частина загальної культури є відображенням рівня її розвитку й базується переважно на ментальності народу. Формування правової культури не є відособленим процесом від розвитку інших видів культури – політичної, моральної, естетичної, педагогічної. Їх поєднує спільне завдання – створення морально-правового клімату в суспільстві, що гарантує реальну свободу поведінки особистості в поєднанні з відповідальністю перед суспільством, забезпечує її права, соціальну захищеність, повагу до її гідності, тобто ставить людину в центр економічних, соціальних, політичних, культурних процесів.

Досвід історичного розвитку сучасної цивілізації демонструє тісний зв’язок правової культури з менталітетом нації, загальною культурою людей та суспільства.

Немає такої сфери діяльності нації або її громадян, де не відобразився б притаманний їм менталітет. Менталітет – це записаний у матеріальних основах психіки певний поведінковий код, що детермінує стійкий соціально-психологічний стан суб’єкта (людини, нації, народу), органічну цілісність соціально-психологічних особливостей і рис, притаманних певному народові, його громадянам, яка зумовлює саме таку, а не іншу реакцію суб’єкта менталітету на зміну довколишніх умов<sup>1</sup>.

На формування менталітету впливають такі чинники, як географічне середовище, політичні інститути й соціальні структури суспільства, культура, традиції.

Найглибинніші передумови вітчизняної ментальності було закладено землеробством, яким від найдавніших часів переважно жили українці. Фахівці стверджують, що весь уклад життєдіяльності українців (праця, традиції, культура, мова й менталітет) ідеально адаптовані до тієї самої території, детерміновані природними циклами й сільсько-господарським календарем. Закодована на підсвідомому рівні, закріплена в традиціях і мові нації, ця інформація сприяє формуванню таких особливостей характеру українського народу, як тонке відчуття гармонії, зважений підхід до вирішення складних справ, працьовитість, миролюбність, ліричне сприйняття життя, м’який гумор, відчуття господаря та певний індивідуалізм (усвідомлення самоцінності власної особистості), розвинуте почуття справедливості, що спонукає до нескінченних пошуків правди.

Хліборобська культура, залишки матріархату в родинних відносинах зумовили активну, пріоритетну роль жінки. Внаслідок цього соціальні та психологічні норми, ідеали, система моральних цінностей українців формувалися в межах землеробської культури під домінантним впливом жінки, на протигагу Західній Європі, де переважав патріархальний тип родин. Активність, яскраво виражені волелюбність і демократизм, пріоритет чоловіка в суспільному житті почали фіксуватися й закріплюватися в українській ментальності з появою на історичній сцені оригінального етносоціального утворення – козацтва<sup>2</sup>.

У XVI ст. менталітет української нації спрямовується на загальноєвропейські цінності, пов’язані з концепціями просвітництва і відтворені в ідеалі «людини всесвіту», що нерозривно пов’язано з романтичними ідеалами козацтва.

Позбавлена політичного самовияву, «українська душа» заглиблюється в поетичність (лірична народна творчість, побутові обряди), яка концентрується навколо моралі (звідси – терпимість до різних конфесійних релігійних напрямів), ідеї «внутрішньої людини» (світу почуттів, переживань тощо).

Розпад імперії, до складу якої входила Україна (1917–1919 рр. і 90-ті рр. XX ст.), сповнює менталітет української нації ідеєю свободи, нерозривно пов’язаною з позицією

«оборонності», творення сучасної національної самовідданості. Це, своєю чергою, збуджує посилений інтерес до минулого, до святинь релігійної віри, формуючи нову ментальність, що відкрита до різних звичаїв, вірувань (адже на території України проживає більш як 100 національностей), зорієнтовану на загальнолюдські моральні цінності, насичену найвищими духовними досягненнями світової наукової думки<sup>3</sup>.

Підсумовуючи, можна зазначити, що менталітет нації дістає вияв у системі моральних вимог, соціальних норм, цінностей і принципів виховання, формах правовідносин між людьми, їх ставленні до природи і праці, в національному характері й темпераменті, різних компонентах загальної культури етносу, в тому числі й політико-правової.

Однією зі складових менталітету нації є наявність соціальних норм, тобто історично зумовлених правил поведінки та діяльності людей, що мають спільний характер, встановлюються різноманітними суб'єктами, забезпечуються різними способами громадського чи державного впливу і спрямовані на регулювання та охорону різноманітних суспільних відносин і соціальних цінностей. Залежно від ролі й місця в системі соціального регулювання розрізняють правові, моральні, політичні, релігійні та інші соціальні норми. Правові норми займають особливе місце в системі соціальних норм тому, що вони регулюють найважливіші економічні, політичні, екологічні та інші соціальні відносини.

З урахуванням наведених вище аспектів менталітету української нації можна на тлі економічних та соціально-політичних процесів, що відбуваються в Україні, простежити гендерний вимір правової площини, який характеризується рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей.

Відомо, що основні соціально-економічні, особистісні, культурні, фізичні й політичні правовідносини в суспільстві регулює право. Гендерні відносини в Україні значною мірою побудовані на звичаєвому праві. Їх соціальна регуляція втілюється в різноманітних соціальних нормах і суб'єктивних правах, що визначають і регулюють повсякденні стосунки чоловіка й жінки. Таке право виникає з практичних потреб, із традиційної поведінки статей, з етичної нормативності соціально-статевих стосунків. Їх продукують усталена свідомість жінки та чоловіка, реальна ситуація в країні.

Цілком очевидно, що правові явища є продуктом нашої свідомості, вони відображають суб'єктивні потреби людей у тих чи інших зразках поведінки. Найбільше це проявляється у сфері гендеру, оскільки будь-яке суспільство складається із двох великих соціальних груп – жінок і чоловіків, які певним чином взаємодіють. При цьому характер такої взаємодії визначається, із одного боку, біологічними, а з іншого – соціальними, в тому числі правовими, законами та закономірностями. І якщо біологічна складова в регулюванні статевих відносин у всіх соціальних системах ідентична, то соціальний статус представників різних статей, їхні соціальні функції та ролі, права та обов'язки у культурах різних народів та країн – різні. Саме особливості національного праворозуміння, національної правосвідомості визначають відмінності у правовому регулюванні та правовому статусі жінки та чоловіка в різних правових системах<sup>4</sup>.

Наприкінці ХХ століття міжнародне співтовариство виробило основні стандарти принципу рівності, визнавши, що всі люди – рівні між собою незалежно від будь-яких ознак. У всіх сферах життя мають застосовуватись однакові виміри для людей. Це – величезне досягнення цивілізації, що характеризує розвиток суспільства як прогресивний і справедливий. Рівність людей означає, що кожен за рівних умов не має жодних привілеїв і не зазнає обмежень своїх прав. Рівний підхід до визначення статусу особи в суспільстві сприяє всебічному розвитку людини, реалізації її особистісних рис, дозволяє діяти вільно і, водночас, зобов'язує дбати про інтереси інших, у всякому разі – не порушувати їхні права та свободи.

Історія становлення рівності має багатотисячолітні традиції, які відображають розвиток демократії в суспільстві. Принцип рівності людей багатогранний. Основний підхід до його тлумачення полягає в тому, що розглядаються поведінкові ознаки, які не спроможні впливати на сутність цього принципу. Одним із проявів даного принципу є рівність чоловіків і жінок, тобто незалежність однакового підходу від статі, що дістав назву гендер-

ної рівності. Гендерна рівність – складова загального принципу рівності як принципу демократичної побудови суспільства.

Сучасний етап розвитку цивілізації вбирає в себе не лише відповідальність як умову становлення життя, а й право як умову життя цивілізації. Право розуміється сьогодні як рівна міра свободи всіх і кожного – чоловіків і жінок. Конструкція гендерної рівності розкривається через категорію прав людини як універсального стандарту рівності. Права людини – одна з найважливіших проблем сучасного суспільства. Турбота про їх забезпечення стає пріоритетом внутрішньої політики демократичних держав. Права людини відображають загальний і безумовний стандарт, єдиний для обох статей. Це – досягнення в цивілізації та культурі суспільства; воно виявляється у єдиних конституційних нормативах, що закріплюють рівність політичних, громадянських, соціальних, економічних і культурних прав і свобод чоловіків та жінок<sup>5</sup>.

Право як основна категорія рівності визначається через міру свободи. І ця міра є рівною для обох статей. Ідея свободи як природженого права людини дістала свій розвиток у працях І. Канта, який пов'язував її з правовою рівністю людей та їхніми вільними стосунками. «Природжене право тільки одне-єдине. Свобода (незалежність від примусового ставлення іншого), оскільки вона сумісна зі свободою іншого, притаманна кожній людині з причини її належності до людського роду»<sup>6</sup>. В наш час свобода розглядається як необхідна умова життєдіяльності людини. Свобода визначає певну соціальну автономію людини, самостійність і рівність<sup>7</sup>. Вона впливає з духовної природи людини й за своєю сутністю є такою, яка не може надаватися державою та суспільством, які повинні лише визнати за людиною цю свободу<sup>8</sup>.

Отже, офіційним мірилом свободи є право. Воно опосередковує нормативну основу свободи і є гарантом її здійснення, засобом охорони й захисту. Право – це не лише ті межі, в яких може бути здійснена свобода, а й необхідна умова, підстава для її реалізації. У цьому полягає основна цінність права для особистості: через право особистість дістає можливість задоволення своїх потреб та інтересів.

Свобода є сутнісною константою у визначенні індивіда як суб'єкта самостійної дії, наділеного можливістю вибору відповідно до своїх потреб, бажань та цілей<sup>9</sup>. Своєю чергою, вільна, творча людина, яка проголошується в Україні найвищою соціальною цінністю, повинна врешті-решт не лише декларативно, а й реально стимулювати нормативно оформлений зміст діяльності держави. Якщо ж указані судження об'єднати, то сформулюється тріада «свобода-особистість-право», дотримання якої, на наш погляд, є умовою оптимізації процесів державотворення в демократичній державі.

Цілком очевидно, що рівність у свободі – це сутність проблеми вибору як для жінки, так і для чоловіка в обранні професії, виду діяльності, стилю життя, вибору у створенні сім'ї тощо. Конституційна доктрина рівності обох статей розкривається через категорію рівних можливостей. Ідея рівних можливостей виконує функцію захисту від порушень при реалізації принципу рівних прав і свобод громадян.

У сучасних дослідженнях конституційно-правова теорія прав і свобод базується на трьох головних постулатах:

– *усі люди вільні від народження і ніхто не має права відчужувати їхні природні права. Забезпечення й охорона цих прав – основне призначення держави. Основою свободи є рівність можливостей для всіх;*

– *свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншим і загальному благу. Отже, свобода людини не може бути абсолютною, вона обмежена правами й свободами інших людей, принципами моралі, інтересами загального добробуту;*

– *межі свободи може визначити тільки закон, який є мірою свободи. Все, що не заборонене, те дозволене. Частина дозволеного з'ясовується через права людини. Закріплення прав потрібне для того, щоб допомогти людині усвідомити свої можливості, але жоден набір прав не вичерпує змісту свободи. Обмеження прав можливе тільки на підставі закону, що сприяє загальному добробуту в демократичному суспільстві<sup>10</sup>.*



Реалізація концепції «рівності можливостей» у суспільному житті й утвердження прав людини в усій їхній повноті дає можливість зробити акцент на індивідуальному розвитку кожної особистості, адже коли ми стверджуємо, що права людини є найвищою правовою цінністю, то, перш за все, маємо на увазі саму людину як носія цих прав: «Основною правовою цінністю є людська особистість, і право існує для людської особистості та її охорони»<sup>11</sup>.

Отже, рівні можливості це: індивідуальний розвиток кожної особистості; інструмент вирівнювання стану статей у суспільних відносинах; не стандарт лише для суспільства, а й для держави, яка вважає себе правовою.

Права людини, повага до них, дотримання й захист розглядаються як універсальний ідеал, основа прогресивного розвитку, передумова стійкості і стабільності суспільства. На наш погляд, лише такий універсальний ідеал може бути втіленням змісту реальної справедливості, яка концентрує в собі найвищі, абсолютні правові цінності.

Справедливість від давніх часів є визначальною ознакою й невід'ємним механізмом регулювання людських відносин, пов'язаних з пануванням і підпорядкуванням, необхідністю підтримання взаємоповаги між людьми, гармонізації різних, у тому числі й протилежних (конкуруючих) інтересів.

Принцип справедливості, на думку В. Горбатенка, перебуває в тісному взаємозв'язку з принципами «права», «законності» та «рівності». Він поширюється як на реально наявний, так і на уявний (ідеальний) стан справ у суспільстві, виступає як належний (необхідний) імператив, відповідний сутності, правам і потребам людини<sup>12</sup>.

Ідея прав людини як змістовна, внутрішня сторона категорії справедливості відповідає актуальній сьогодні концепції «рівності можливостей», що конкретизується в принципі «якомога рівніші початкові умови для всіх осіб»<sup>13</sup>. Права людини належать кожному, оскільки всі є рівними від природи, й тому можуть бути віднесені до числа рівних початкових умов, а варіанти розпорядження цими правами кожен обирає на власний розсуд, керуючись уявленнями про своє призначення й місце у світі, задовольняючи власні амбіції та реалізуючи свої здібності, й така індивідуалізація, на нашу думку, є джерелом соціального розвитку<sup>14</sup>.

Важливим чинником, який безпосередньо впливає на менталітет певної нації (народу), є особливості правового регулювання суспільних відносин.

Безперечно, еволюційність гендерного розвитку, його історичність відіграє важливу позитивну роль, оскільки ламає усталені в суспільному менталітеті уявлення щодо владної керівної ролі чоловіків, і другорядної – жінок, практично в усіх сферах суспільного життя.

Тривалий час суспільний менталітет базувався на визнанні переважних чоловічих ролей. Так, за часів козаччини постійна відсутність голови сім'ї та дорослих синів сприяла посиленню ролі жінок удома. Відповідно зростали й права жінки в сім'ї та сільській громаді. Однак у цей період становище жінок усе ж таки було залежним від чоловіка: батька або мужа. Жінки-селянки були відсторонені від права володіння землею, що ставило їх у цілковиту залежність від чоловіків. Фактично, вони були звичайною робочою силою, що застосовувалася на чужій землі. В рідному домі, в заміжжі – на землі чоловіка<sup>15</sup>. Також при соціалізмі відносини жінки з державою здійснювалися на основі її обов'язкової участі в суспільному виробництві, що було умовою отримання привілеїв, в основному пов'язаних із материнством. За цією концепцією джерелом соціальних пільг для жінок, без чого біологічне відтворення суспільства було б неможливим, стала держава. Така система призвела до того, що по один бік опинилися жінки, діти й держава, по інший – чоловіки. Обидві моделі відносин з державою означали залежність жінок: в одному випадку – від чоловіків, у іншому – від держави.

Гендерний вимір правової площини характеризується передусім рівністю жіночої та чоловічої соціальних статей. Встановлення такої рівності на практиці вимагає подолання патріархальних стереотипів, статевої ієрархичності соціальних зв'язків, у яких чоловіки запевно сприймаються як істоти вищі за розумовими та фізичними здібностями, їхня діяльність як найзначущіша й пріоритетна порівняно з діяльністю жінок<sup>16</sup>.

Певні аспекти гендерної рівності взагалі тривалий час були поза межами правового регулювання (наприклад охорона батьківства). Однак найнегативніші наслідки мали концепції, розроблені за радянських часів, які штучно підміняли поняття «рівності» прав чоловіків і жінок їх «однаковістю». Втілені в радянському законодавстві, яке декларувало рівність прав чоловіка і жінки, вони фактично визначали гендерну роль жінки як «матері» й «робітниці». Таким чином, держава лише надавала жінкам можливість поєднувати роботу і сім'ю. Ідея звільнення жінки на практиці виявилася завуальованою формою її експлуатації. Жінка поклала на себе важкий тягар роботи на виробництві, не звільняючися при цьому від тягара домашнього господарства. Радянська ідеологія призвела до знеособлення особистості, в тому числі до стирання граней між чоловіком і жінкою. Закріплювалася тільки формальна рівність. У зв'язку з цим у суспільній свідомості склався стереотип щодо декларативності, нежиттєздатності будь-яких положень законодавства про рівність прав жінок і чоловіків, розчарування і втрата віри в можливість існування гендерної рівності де факто<sup>17</sup>.

Запроваджуючи основи гендерної рівності у певній сфері соціального буття, необхідно закладати гендерний компонент у культурологічні, виховні процеси. Правосвідомість індивідів має бути підготовленою до сприйняття та використання практичних моделей рівних прав і можливостей чоловіків і жінок. Суб'єкти права повинні володіти принаймні елементарними знаннями про основи гендерної рівності, шляхи та способи її досягнення, про свої права та обов'язки.

Процес національного новотворення українського суспільства відбувається в умовах світових гендерних змін. Період 80–90-х рр. ХХ ст. характеризується переосмисленням шляхів розв'язання проблеми рівності статей. На розвиток і зміну «концепції поліпшення становища жінок» у світовій і національній свідомості утверджується концепція гендерного забезпечення розвитку й соціальних перетворень. Вона передбачає суспільний і державний погляд на життя обох статей як рівних: збалансованість можливостей їхнього розвитку, подолання всіх форм історичної несправедливості щодо ставлення до них і оцінки результатів їхньої діяльності, забезпечення умов для самовираження жінки й чоловіка як рівних у правах, свободах, обов'язках, відповідальності та можливостях. Цю концепцію втілено в міжнародних документах, до яких приєдналася Україна. Тим самим держава: по-перше, визнала гендерний розвиток найдоцільнішим для визначення планів, програм і перспектив національних перетворень; по-друге, – зобов'язалася забезпечувати рівність, розвиток і справедливість у країні, регіоні й світі, керуючись гендерними ідеями соціальної рівності.

Виконання взятих зобов'язань щодо утвердження гендерної рівності потребує осмислення національних можливостей їх реалізації з урахуванням історично набутої практики суспільного життя чоловіка й жінки, національних традицій їхніх взаємин, досягнень і рівня соціальної культури та її складової – гендерної культури<sup>18</sup>. «Впроваджувати гендерну політику потрібно з формування гендерної культури суспільства (зокрема зі спеціальних курсів у школі)»<sup>19</sup>.

У сучасних умовах глобальних змін і національних перебудов особливо зумовлює розв'язання гендерних проблем необхідність грамотного прийняття рішень, осмислених оцінок на рівні світових стандартів. Це вимагає глибинного їх розуміння і масштабності бачення. У межах країни вони пов'язані з переглядом функціонування всієї соціальної системи, визначенням пріоритетів в управлінні, переоцінки реально наявних соціальних цінностей. Варто проаналізувати досвід інших розвинутих країн, який однак, не може бути прийнятий і покладений на непідготовлену для нього соціальну основу. Потрібен науковий аналіз соціального середовища, зумовлених ним гендерних відносин і гендерної культури. Це середовище може бути не лише «недозріле», а й «перезріле», в якому непрофесійне, необґрунтоване й не виважене рішення може гальмувати суспільний розвиток.

Отже, українське суспільство стало на шлях нових демократичних перетворень. У спеціальній літературі серед процесів, що відбуваються в державі в цей період, виділяють такі, що:

– притаманні всім країнам, які стали на шлях якісного оновлення – руйнації, трансформації й формування;

– притаманні народам, які відновлюють свою державність.

Сучасне вітчизняне право має не лише елементи того, що відмирає, а й стабільні відносини сучасного й елементи майбутнього, що зароджується<sup>20</sup>. Реальними, «сучасними» цінностями права є все те, що вступає у взаємодію з людиною, має для неї позитивне значення, тобто те, що сприяє прогресивному розвитку суспільства і вдосконаленню особистості<sup>21</sup>. Втрачають значення і залишаються в «минулому» ті цінності правової системи, що втратили відповідність новим культурним вимогам і потребам суспільства.

Підсумовуючи, вважаємо за доцільне зазначити:

– нині треба відповідним чином синтезувати досвід творення держави і права, набутий упродовж тисячолітньої історії українського народу;

– врахування гендерно налаштованого менталітету здатне позитивно сприяти здійсненню тих перетворень, які відбуваються в нашій країні щодо утвердження рівності та свободи людини, незалежно від статі;

– з розумінням гендерного менталітету тісно пов'язане поняття національної правосвідомості, яка увібрала в себе численні руйнівні для громадянського суспільства, стереотипи.

Однак зміна ціннісних орієнтацій нашої держави з урахуванням світового передового досвіду, сподіваємося, швидкими темпами наповнить суспільну свідомість новим змістом, яким, зокрема, стане гендерно налаштований менталітет суспільства, тобто усвідомлений передусім на психологічному рівні напрям мислення суб'єктів щодо визнання, поваги та сприянню в утвердженні принципу рівності людини незалежно від статі.

<sup>1</sup> Юрій М.Т. Етногенез та менталітет українського народу. – К., 1997. – С. 102.

<sup>2</sup> Воронкова В.Г. Ментальність (менталітет) // Політологічний енциклопедичний словник / Упорядник В.П. Горбатенко; За ред. Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна, В.П. Горбатенка. – 2-е вид. доп. і перероб. – К., 2004. – С. 334.

<sup>3</sup> Менталітет української нації // Україна: етнонаціональна палітра суспільного розвитку. Словниково-довідник. – К., 1997. – С. 111-112.

<sup>4</sup> Оніщенко Н. М., Матвієнко О. В., Береза С. В., Томашевська М. О. Європейський правовий вимір гендерно чутливої політики: Монографія. – К., 2005. – С. 92.

<sup>5</sup> Руднева О. Гендерна рівність як принцип законодавства України // Право України. – 2002. – № 4. – С. 104.

<sup>6</sup> Кант І. Сочинения: В 8 т. – М., 1994. – Т.6. – С. 261.

<sup>7</sup> Селіванов В. Приватно-правові засади концепції державної політики захисту прав і свобод людини в Україні // Право України. – 1997. – №10. – С. 9.

<sup>8</sup> Бердяев Н.А. Царство Духа и царство кесаря. Судьба России. – М., 1990. – С. 254.

<sup>9</sup> Краткий философский словарь / Под ред. С.С. Алексеева. – М., 2001. – С. 340.

<sup>10</sup> Основи демократії: Навч. посіб. для студентів вищ. навч. закладів / За заг. ред. А. Колодія. – К., 2004. – С. 162.

<sup>11</sup> Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. – Х., 2002. – С. 276.

<sup>12</sup> Горбатенко В.П. Справедливість як соціально-правова цінність // Проблеми філософії права. – Т.І. – Київ-Чернівці, 2003. – С. 150-151.

<sup>13</sup> Шкода В.В. Вступ до правової філософії. – Х., 1997. – С. 114-119.

<sup>14</sup> Васильчук В.О. Формальна та реальна справедливість у концепції прав людини // Проблеми філософії права. – Т.І. – Київ-Чернівці, 2003. – С. 155-156.

<sup>15</sup> Смоляр Л.О. Минуле заради майбутнього. – Одеса, 1998. – С. 31.

<sup>16</sup> Оніщенко Н.М., Матвієнко О.В., Береза С.В., Томашевська М.О. Вказана праця. – С. 68.

<sup>17</sup> Там само. – С. 84–85.

<sup>18</sup> Мельник Т.М. Міжнародний гендерно-правовий аспект проблеми прав людини в Україні // Український журнал про права людини. – 2005. – №2 (2). – С. 17-18.

<sup>19</sup> Інтегрування гендерного підходу в державну політику України. – К., 2003. – С. 111.

<sup>20</sup> *Кирич В.А.* Движение как форма бытия права // Советское государство и право. – 1976. – № 12. – С. 47–50.

<sup>21</sup> *Анисимов С.* Ценности реальные и мнимые. – М., 1970. – С. 17–18.

Отримано 6.02.2007

### Резюме

Данная статья раскрывает некоторые аспекты менталитета общества в условиях современных преобразований в том числе гендерный менталитет. Акцентируется внимание на том, что в контексте экономических и социально-политических процессов, которые осуществляются в Украине, излагается гендерное измерение правовой плоскости, которое характеризуется равенством женской и мужской социальных статей.

### Т. О. ЧЕПУЛЬЧЕНКО

*Тетяна Олексіївна Чепульченко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри державного права факультету права Київського національного технічного університету «КПІ»*

## ПРАВА ЛЮДИНИ Й ГРОМАДЯНИНА: ОСНОВНІ КОНЦЕПЦІЇ ТА ЇХ РЕАЛІЗАЦІЯ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Теорія і практика основних прав людини має довгу історію. Ї в усіх своїх новітніх досягненнях сучасна правова наука спіралася, перш за все, на вихідні ідеї видатних мислителів минулого. Адже саме багатотисячолітній досвід людства надає нам цінні здобутки щодо розуміння феномена права, ідеї верховенства права, концепції правової держави тощо.

Проблеми правового статусу людини й громадянина, а також їх забезпечення відповідними державними органами досліджувалися в роботах таких радянських і сучасних українських учених, як С.С. Алексєєв, М.В. Вітрук, Б.М. Габрічидзе, В.І. Євінгов, Р.А. Калужний, М.І. Козюбра, В.П. Колісник, А.М. Колодій, В.В. Копейчиков, С.Л. Лисенков, М.І. Матузов, В.С. Нерсесянц, В.Ф. Погорілко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, М.В. Цвік, В.М. Шаповал тощо.

Незважаючи на значні здобутки вчених у даній сфері, а також на існування системи актів національного законодавства з питань захисту прав людини, комплексу актів міжнародного права, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, залишаються невирішеними чимало проблем, пов'язаних із достойним рівнем життя людини, використанням певних соціальних благ тощо.

Важливою та актуальною є розробка ефективних механізмів і юридичних засобів забезпечення й захисту прав і свобод людини, що є одним із завдань юридичної науки на сучасному етапі її розвитку.

Нині проблема захисту прав людини постає такою, що потребує вирішення як на рівні міжнародних правових відносин, так і на рівні національного законодавства. Світова спільнота підтвердила своє бажання захистити людину та її права. Результатом цього стали такі документи, як Загальна декларація прав людини 1948 р., Конвенція про захист прав людини й основоположних прав 1950 р., Європейська соціальна хартія 1961 р. та ін. Зокрема, курс нашої держави на європейські стандарти в даній галузі передбачає узгодження національного законодавства відповідно до цих стандартів, головною цінністю яких визнається людина.

Усе це визначає неабияку актуальність дослідження даного питання в умовах сучасних реформацій.

У даній статті автор ставить за мету охарактеризувати деякі основні концепції правового статусу людини й, зокрема, з'ясувати розуміння прав людини на сучасному етапі та відображення на законодавчому рівні пріоритету людини як найвищої соціальної цінності, в тому числі й перед державою.

Справедливо стверджує В.І. Тимошенко, що легітимність суспільного устрою, як і сила та дієвість держави, залежать від успіхів і досягнень населення, які, своєю чергою, стають можливими завдяки тому, що люди користуються правами та свободами. Стабільність у суспільстві й державі великою мірою залежить від рівності цих прав і свобод. Принцип рівності людей у правах закріплено у ст. 21 Конституції України: «Всі люди є вільні й рівні у своїй гідності та правах. Права і свободи є невідчужуваними й непорушними». Згідно зі ст. 24 Конституції України, громадяни мають рівні конституційні права і є рівними перед законом. Це слід розуміти так, що закріплені Конституцією України права і свободи поширюються рівною мірою на всіх громадян і мають для них однаковий зміст. Вказівка на те, що громадяни є рівними перед законом, істотно розширює сферу юридичної рівності, не обмежуючи її тільки конституційними правами та свободами. З цього випливає, що всі права і свободи громадян, які закріплені в законах, також мають бути рівними. Водночас такий підхід сприяє глобалізації уніфікації прав і свобод, забезпечує відповідність українських правових інститутів загальнолюдським цінностям<sup>1</sup>.

В історії юридичної теорії й практики різних народів склалися основні підходи до розв'язання проблеми прав людини, правового статусу особи<sup>2</sup>.

1. *Ліберальна (європейська) концепція* прав людини базується на ідеї природних, не відчужуваних прав людини і обґрунтовує необхідність конституційного визначення таких умов, які б сприяли вільному розвитку особи. Філософською основою цієї концепції є вчення про свободу як про природний стан людини, а також людини та її життя як найвищої соціальної цінності. Вперше така концепція знайшла своє відображення в Декларації незалежності США 1776 року та в Декларації прав людини й громадянина 1789 року (Франція).

Ліберальна концепція прав людини була розвинута в ученнях Г. Гроція, Дж. Локка, Ш. Монтеск'є, Б. Спінози та інших мислителів. Однак за всієї різноманітності підходів вона була об'єднана головним – ідеєю свободи особистості, її автономії, можливості користуватися невід'ємними правами – на життя, недоторканність особистої сфери, власність, самовизначення.

Таким чином, основні положення сучасної ліберальної концепції:

а) всі люди народжуються вільними й ніхто не має права відчужувати їхні природні права, а охорона цих прав – основне призначення держави;

б) свобода полягає в можливості людини робити все, що не шкодить іншій людині, тобто свобода людини не може бути абсолютною, вона обмежується свободою інших людей. Основа свободи – рівність можливостей для всіх;

в) межі свободи можуть бути визначені лише законом, який є мірою свободи: дозволено все, що не заборонено законом;

г) частина дозволеного визначається через права людини, які закріплюються конституцією з метою допомогти людині усвідомити свої можливості й орієнтувати державу на їх першочерговий захист, але конституційний перелік прав людини не може вважатися вичерпним;

д) обмеження прав людини можливе лише у виняткових випадках і здійснюється державою з метою сприяти загальному добробуту і безпеці в демократичному суспільстві.

2. *Колективістська концепція* заснована на визнанні пріоритету колективу (суспільства, класу, об'єднання тощо) відносно особи, а також на обмеженості прав людини суспільними інтересами. Втілення положень колективістської концепції в «соціалістичних конституціях» призвело на практиці до градації основних прав (головними з яких вважалися соціально-економічні), дискримінації окремих категорій громадян (за класовою ознакою, майновим станом тощо) та до закріплення широкого кола обов'язків громадян перед суспільством і державою.

3. *Ісламська концепція* прав людини пов'язана з традиційним мусульманським правом. Її зміст є таким: а) обґрунтовується позбавлення жінок деяких політичних і громадянських прав; б) за мусульманським правом, вселенський суверенітет належить Аллаху, людина не вільна розпоряджатися собою і всі її дії наперед визначенні Аллахом, а це, своєю чергою, дозволяє на підставі релігійних канонів виправдати обмеження прав людини.

4. *Традиціоналістські концепції* базуються у звичаєвому праві і їхня суть зводиться до того, що людина може реалізувати свої більш-менш важливі права лише колективно і в колективі (в рамках племені чи роду)<sup>3</sup>. На постулатах та ідеях свободи, рівності, індивідуалізму, пріоритету прав людини, на яких сформувалася ліберальна доктрина прав і свобод людини, ґрунтуються основні положення сучасної Конституції України, адже в ній уперше закріплено такі основні права людини, як право на життя, честь, гідність, особисту недоторканність тощо. Розробники чинної Конституції України й, зокрема, моделі конституційно-правового статусу особи й громадянина, спиралися саме на ліберальну концепцію прав людини.

Ще з прийняттям Декларації про державний суверенітет 16 липня 1990 р., в преамбулі якої наголошується на необхідності всебічного забезпечення прав і свобод людини, в Україні почався процес переорієнтації правової системи щодо вирішення проблеми прав людини й громадянина як найвищої соціальної цінності. Своє логічне завершення цей процес отримав із прийняттям Конституції України 28 червня 1996 р., яка встановила новий конституційний статус людини й громадянина на основі сучасної ліберальної концепції прав людини у відповідності з визнаними світовим співтовариством стандартами в галузі прав людини. Її принципова відмінність від старих, радянських підходів до визначення конституційного статусу полягає:

- по-перше, у відмові від класового підходу при закріпленні правового статусу особи;
- по-друге, у визнанні суб'єктом прав і свобод людини й громадянина. Поняття «права людини» і «права громадянина» не є тотожними, оскільки відображають різні аспекти статусу особи. Людина як член громадянського суспільства є суб'єктом прав, що впливають із природного права. Ці права притаманні всім людям від народження, вони не зумовлені належністю до громадянства певної держави й не залежать від того, чи визнає їх держава. Права громадянина, тобто індивіда, як члена політично організованого суспільства, випливають із позитивного права, закріплюються за особою в силу її належності до громадянства певної держави;
- по-третє, у визнанні суб'єктом прав і свобод індивідуально кожен конкретну людину й громадянина, у відмові від пріоритету інтересів колективного суб'єкта, але його визнання не може призводити до ігнорування індивідуальних прав і свобод кожної людини;
- по-четверте, у відмові від пріоритету інтересів держави над інтересами особи<sup>4</sup>.

Як ми бачимо, вирішальний вплив на встановлення прав людини зробила побудована на ліберальній концепції природно-правова доктрина, яка встановила пріоритет прав людини, нові параметри взаємовідносин між індивідом і владою. В затвердженні прав та свобод людини відіграло важливу роль їх ідеологічне, доктринальне обґрунтування – вчення про природні права людини, які не залежать від розсуду та свавілля державної влади, а мета останньої – забезпечення прав, визначених природою. Сьогодні законодавчо закріплене правове становище людини своєю основою має саме природно-правову концепцію, яка обумовила як первинні принципи свободи та невід'ємність, не відчужуваність прав людини, які належать їй від народження. Визначаються орієнтири у стосунках держави й людини – свобода, рівність, верховенство права, універсальність прав людини, взаємність відповідальності.

Розуміння прав людини в сучасній юридичній літературі зводиться до таких основних позицій:

- 1) права людини – це певним чином унормована її свобода<sup>5</sup>;
- 2) права людини – це певні її потреби<sup>6</sup> чи інтереси<sup>7</sup>;
- 3) права людини – це її вимоги про надання певних благ, адресовані суспільству, державі, законодавству<sup>8</sup>;

4) права людини – це особливий вид (форма існування, спосіб прояву) моралі<sup>9</sup>.

Як слушно зазначає П.М. Рабінович, усі ці тлумачення (крім першого), відбивають досить суттєві, проте не онтологічні «статуси» досліджуваного феномена, й тільки категорія можливості (свободи) дозволяє найадекватніше відобразити саме онтологічну соціальну сутність прав людини<sup>10</sup>.

Важливим поштовхом у розвитку прав людини стало ХХ ст., коли в 1942 р. 26 держав-союзниць у Декларації Організації Об'єднаних Націй висловили своє тверде переконання в тому, «що повна перемога над ворогами є дуже важливою для захисту життя, свободи, незалежності та релігійної свободи, а також для забезпечення прав людини і справедливості як на власній території, так і на інших територіях. Поняття прав людини значно збагатилося й було детально розроблене з прийняттям Загальної декларації прав людини 1948 р., Європейської конвенції про захист прав і основних свобод 1950 р., Міжнародних пактів 1966 р. та інших міжнародних актів у галузі прав людини.

У п. 3 ст. 1 Статуту ООН було проголошено, що одним із завдань Організації Об'єднаних Націй є здійснення спільної діяльності держав – членів Організації, спрямованої на те, щоб права людини дотримувалися й поважалися всіма, незалежно від раси, статі, мови та релігії. Відповідно до цього положення Україна як один із засновників ООН узяла на себе зобов'язання діяти самостійно або разом з іншими державами для досягнення загальної поваги до прав людини та їх реалізації<sup>11</sup>. У Декларації про державний суверенітет України від 16 липня 1990 р. закріплено перевагу загальнолюдських цінностей над класовими, пріоритет загальноновизнаних норм міжнародного права перед нормами внутрішньодержавного права.

Права і свободи людини – позанаціональні й позатериторіальні. Як загальноцивілізаторська, загальнокультурна цінність, незалежна від націй, ідеологій, релігій, вони давно стали об'єктом міжнародно-правового регулювання. Україна як член міжнародного та європейського співтовариства, зокрема такої авторитетної і впливової міжнародної правозахисної організації як Рада Європи, зобов'язана дотримуватися загальноприйнятих у цій сфері міжнародних стандартів, закріплених у вказаних вище міжнародних актах, широко відомих як Загальна декларація прав людини (1948 р.).

Спираючись на ці та інші міжнародно-правові документи, нова Конституція України закріплює цілий ряд нових прав, раніше невідомих ні Конституції Радянської України, ні українському законодавству. Серед них слід особливо відзначити право на життя (ст. 27), право на повагу гідності (ст. 28), право на невтручання в особисте і сімейне життя (ст. 32), свободу пересування і вільний вибір місця проживання (ст. 33), право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань (ст. 34), право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації (ст. 36) та інші. Чимало нових прав викликано не тільки приведенням їх у відповідність із міжнародними пактами про права людини, а й запровадженням в Україні механізмів ринкової економіки. Це такі, зокрема, права, як право приватної власності (ст. 41), право на підприємницьку діяльність (ст. 42), право на забезпечення в разі безробіття (ст. 46), право на страйк (ст. 44) тощо.

Характер будь-якої держави та суспільства взагалі багато в чому визначається правовим статусом особи як людини і як громадянина в державі та в суспільстві. Правовий статус має загальний характер і розповсюджується на всіх громадян.

В юридичній літературі існує декілька підходів до визначення правового статусу особи. Так, на думку деяких учених, зокрема, К.Г. Волинки, Н.В. Вітрук та інших, правовий статус особи – це сукупність певних повноважень (прав, свобод), закріплених у конституції та інших законах, що реалізуються у відносинах між особою та державою й суспільством. Правові норми конституції та законів визначають суб'єктів цих відносин а також їхні права та обов'язки. Найсуттєвіші права та обов'язки особи, їх гарантії закріплюються в Основному законі – Конституції, тому це ці права та обов'язки є конституційними. Від того, яким є перелік цих прав та обов'язків за своєю суттю та розвиненістю, яким чином гарантуються права й свободи і наскільки реальними є ці гарантії, залежить характер конституції й держави в цілому<sup>12</sup>.

Серед дослідників права існують погляди щодо ототожнення правового статусу особи з поняттям статусу суб'єкта права, оскільки під суб'єктом права доцільно розуміти абстрактну особу, передбачену правовими нормами, яка наділена визначеним обсягом абстрактних прав та обов'язків<sup>13</sup>.

Якщо звернутися до аналізу поняття «статус суб'єкта права», то латинське слово *status* означає становище. Відповідно під статусом суб'єкта права розуміють його правове становище, що характеризується комплексом (системою) юридичних прав і обов'язків<sup>14</sup>.

У юридичній літературі нерідко допускається змішування понять «правовий статус» і «правове становище», й навіть «правосуб'єктність». Так, на думку деяких авторів, поняття «правовий статус» і «правове становище» є синонімами, тому намагання використати ці терміни, відмінні за змістом і значенням, є недоцільним, незважаючи на те, що громадянин може виступати в різноманітних ролях і є необхідність термінологічного відображення цих особливостей<sup>15</sup>.

У той же час поняття «правове становище особи» іноді вживається як у широкому розумінні, включаючи в себе поняття «правовий статус іноземця» і «правовий статус апатрида», так і у вузькому – для характеристики становища конкретної особи в даний момент<sup>16</sup>.

На нашу думку, правовий статус за будь-якого його розуміння має передбачати стабільне правове становище суб'єкта права, яке, слушно зазначає А.Ю. Якимов, розглядається як сукупність прав та обов'язків особи, що постійно змінюються, яка постійно зумовлена вступом особи в ті чи інші правовідносини<sup>17</sup>.

Всі згадані елементи є або ж передумовами правового статусу (наприклад громадянство, загальна дієздатність), або ж другорядними елементами (наприклад юридична відповідальність, що є похідною від обов'язків). Ми не погоджуємося з думкою, що висловлюється в численних працях з теорії держави, й про те, що навряд чи необхідно викремлювати як самостійний елемент правового статусу законні інтереси, тобто інтереси, які прямо не зафіксовані в юридичних правах та обов'язках. Інтерес передує правам і обов'язкам, незалежно від того, знаходить воно пряме закріплення в законодавстві чи просто підлягає правовому захисту державою. Інтерес – категорія позаправова, або доправова й відповідно втілюється не лише в конкретних правових приписах, але й у загальних принципах права. Правове вираження й захист інтересів особистості – одна з найважливіших функцій правової системи в цілому. Поняття ж правового статусу, на наш погляд, доцільно окреслити категоріями прав та обов'язків, гарантіями їх забезпечення, що дозволить чітко виділити його структуру.

У Конституції закладено насамперед нову, принципово відмінну від Конституції колишнього Радянського Союзу 1977 р. й, відповідно, Конституції УРСР 1978 р., концепцію прав людини. Як зазначає професор М.І. Козюбра, «Конституція рішуче відходить від так званого патерналістського розуміння її прав, згідно з яким свої права людина отримує від держави. Як підтверджує світовий та й наш власний досвід, таке розуміння природи прав людини (прикрите нерідко зовні респектабельною фразеологією) – це те «теоретичне підґрунтя», на якому трималися й намагаються триматися нині всі тоталітарні режими з їхнім синдромом державної непогрішності та монополією на все і вся, включаючи права людини»<sup>18</sup>.

Із цієї концепції випливають також інші надзвичайно важливі положення Основного Закону: про невідчужуваність і непорушність прав і свобод людини (ст. 21), про те, що конституційні права та свободи не можуть бути скасовані (ст. 22), про їхню рівність для всіх громадян (ст. 24). Це означає, що держава не може позбавити людей їхніх іманентних властивостей, хоч би які мотиви вона при цьому висувала. Щонайбільше, державі дозволяється обмежити певні права для окремих людей чи їхніх об'єднань лише з метою національної безпеки, запобігання злочинам, охорони здоров'я, захисту прав інших людей та за наявності умов, визначених Конституцією і законами. Будь-які обмеження прав за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками не допускаються (ст. 24).



Отже, втілюється в життя нова концепція взаємовідносин української держави та особи з пріоритетом останньої.

У встановленні правового статусу особи мають значення не тільки закріплені за людиною фактичний обсяг прав і свобод, а й ті засади, принципи, на основі яких здійснюється користування цими правами та свободами – це їхня рівність, невід’ємність, природність, гарантованість. Це є відповідним підґрунтям, основою здійснення будь-яких правових реформ у державі, не лише у сфері забезпечення прав і свобод людини, тому не слід плутати ці засади з елементами правового статусу, а також відносити до його змісту.

Узагальнимо все вищевикладене.

1. Права людини мають універсальний і динамічний характер. Вони діють в усіх сферах життєдіяльності суспільства, є невідчужуваними й поширюються на кожну людину без винятку, мають гарантуватися в будь-якій країні. На сучасному етапі права людини привертають усе більше й більше уваги в установах ООН, а також НБСЄ та Раді Європи. Розвиток зв’язків між державами й народами призвели до того, що на зміст прав і свобод стали впливати різні міжнародні фактори. Досвід та ідеї, що поширювалися в одній державі, стали використовуватися й іншими державами.

2. Сьогодні законодавчо закріплене правове становище людини своєю основою має саме природно-правову концепцію, яка обумовила як первинними принципами свободу та невід’ємність, невідчужуваність прав людини, які належать їй від народження. Визначаються орієнтири у стосунках держави й людини – свобода, рівність, верховенство права, універсальність прав людини. Й на цих засадах, принципах, окрім закріплених за людиною фактичним обсягом прав та обов’язків, здійснюється користування цими правами і свободами.

<sup>1</sup> Тимошенко В.І. Юридична і фактична рівність: проблеми розмежування // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 33. – К., 2006. – С. 2.

<sup>2</sup> Права человека: Учебник для вузов / Ред. Е.А.Лукашева. – М., 2000. – С. 214–223.

<sup>3</sup> Конституции зарубежных государств. – М., 1996. – С. 135.

<sup>4</sup> Кравченко В.В. Конституційне право України // Кравченко В.В. Конституційне право України: Навч. посібник. Частина 1. – К., 1998. – 88 с. – С.63.

<sup>5</sup> Нересяц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до декларации 1789 г.) // Права человека в истории государства и в современном мире // Отв. ред. Лукашева Е.А. – М., 1989. – С. 21–29.

<sup>6</sup> Мюллерсон Р.А. Права человека: идеи, нормы, реальность. – М., 1991. – С. 8, 12.

<sup>7</sup> Шайкенов Н.А. Правовое обеспечение интересов личности. – Свердловск, 1990. – С. 10–26.

<sup>8</sup> Henkin L. The age of rights. – N.Y., 1998. – P. 36.

<sup>9</sup> Милн А. Права человека и человеческое многообразие // Международное сотрудничество и права человека. – М., 1989. – С. 37.

<sup>10</sup> Рабінович П.М. Права людини і громадянина у Конституції України (до інтерпретації вихідних конституційних положень). – Х., 1997. – С. 17.

<sup>11</sup> Ісакович С. Механізм діяльності ООН щодо захисту прав людини // Український часопис прав людини. – 1994. – № 1. – С. 23.

<sup>12</sup> Волинка К.Г. Правовий статус особи та гарантії реалізації прав і свобод за Конституцією України. – К., 1998. – С. 4. Витрук Н.В. Закономерности правового положения личности при социализме // Конституция СССР и правовое положение личности. – М., 1979 – С. 33–35.

<sup>13</sup> Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право, 2003. – №4. – С. 6.

<sup>14</sup> Там само. – С. 5–9.

<sup>15</sup> Новоселов В.И. Правовое положение граждан в советском государственном управлении. – Саратов, 1976. – С. 122.

<sup>16</sup> Погорілко В.Ф., Сірий В.І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 40.

<sup>17</sup> Якимов А.Ю. Статус субъекта права (теоретические вопросы) // Государство и право, 2003. – №4. – С. 5–10.

<sup>18</sup> Козюбра М.І. Права і свободи людини і громадянина у новій Конституції України // Адвокат. – № 2. – 1996. – С. 3.

Отримано 7.12.2006

### Резюме

В данной статье раскрывается одна из главнейших проблем человечества – права и свободы человека. Она рассматривается в контексте основных ее доктрин, в частности указывается, что именно на либеральной доктрине прав и свобод человека основываются основные положения Конституции Украины 1996 г., которая впервые закрепила такие основные права человека, как право на жизнь, честь, достоинство, неприкосновенность и т.п. Также Конституция Украины утвердила на основании либеральной концепции новый конституционный статус человека и гражданина согласно с признанными в мировом сообществе стандартами в сфере прав человека.

### М. І. МАЦОЛА

*Маріанна Іванівна Мацола, здобувач Київського університету права НАН України*

## ВЛАДА ЯК ОБ'ЄКТ ДОСЛІДЖЕННЯ ПРАВОВОЇ НАУКИ

Природа та організація влади є традиційним об'єктом дослідження вітчизняної правової науки. Разом з тим, на думку В. Халіпова, явище влади у радянський період досліджувалося опосередковано крізь призму теорії держави<sup>1</sup>. І справді, аналіз основних концепцій і положень стосовно природи влади показує, що вони сконцентровані переважно на природі державної влади. Як правило, у теорії держави і права влада досліджується у контексті співвідношення між суспільною владою в родоплемінному суспільстві та державною владою<sup>2</sup>. Від кінця ХХ ст. у вітчизняну правову науку повертається дослідження проблем громадянського суспільства, в контексті якого розглядається проблема функціонування його інститутів, котрі здійснюють певні владні функції, що мають скоріше корпоративний характер<sup>3</sup>. Природа влади досліджується також у теорії конституційного права, оскільки вона стосується проблем публічного характеру та суверенності державної влади<sup>4</sup>.

Цей короткий аналіз положень і надбань вітчизняної правової науки у сфері досліджень природи влади показує, що еволюція цих поглядів має неоднозначний та дискретний характер. Зокрема, радянський період розвитку вітчизняної юриспруденції характеризується формалізацією науково-дослідних процедур, надмірною етатизацією положень про природу влади, нехтуванням або спрощенням проблеми співвідношення між політичними інститутами й державою. В цьому контексті право розглядалося як інструмент державної політики, як специфічна форма волевиявлення певних владних інститутів. У цьому контексті розмивалися критерії правового характеру влади, мети, завдань та функцій владних інститутів. Проблема суспільних цінностей, як основи легітимності влади, у цьому контексті підмінювалася доцільністю та законами класової боротьби як своєрідної концепції соціал-дарвінізму. При цьому не до кінця з'ясовано проблему розмежування політичної та державної влади, що має істотне значення для з'ясування легітимності влади, визначення особливостей державного або політичного режиму, меж державного втручання у приватне життя особи, природи завдань і функцій влади.

Дослідження влади у правовій науці може спиратися на філософсько-правовий, системний, синергетичний, структурно-функціональний підходи. Природа влади зумовлена передусім її соціальною природою, тобто здатністю інтегрувати різноманітні інтереси в суспільстві відповідно до диференціації ролей соціальних акторів<sup>5</sup>. Диференціація

соціальних ролей передбачає стратифікацію, вертикальні та горизонтальні зв'язки, гетерогенність і когерентність соціальних інтересів. Відповідно держава може займати лише певну, природну для неї, нішу, яка відповідає соціальному призначенню та природі державної влади, у зв'язку з чим необхідно вести мову про її межі<sup>6</sup>. Якщо держава надмірно втручається у сферу суспільного, рано чи пізно вона витісняється суспільними інститутами, що може виражатися в їхньому латентному або відкритому протистоянні. Тому держава втрачає авторитет і вплив у суспільстві, одночасно ослаблюючи суспільні інституції, обмежуючи їхню здатність до саморегулювання та самоорганізації. Дискретний розвиток суспільних інститутів призводить до того, що характер і зміст влади може змінюватися в ході їхньої еволюції. Не завжди розвиток владних інституцій має поступальний характер, зміст влади може деградувати, вона стає менш дієвою й ефективною, а в інші часи – владні інституції стають більш дієвими й ефективними, оперативно реагуючи та компетентно вирішуючи соціальні проблеми. Таким чином, влада має динамічний характер, на її динаміку впливає розвиток суспільних інститутів, які зумовлені своєю чергою особливостями спільнот і суспільства, етногенезу, біосфери і ноосфери тощо.

**Онтологічні аспекти влади.** Влада є іманентною ознакою соціальних спільнот і людського суспільства<sup>7</sup>. Характер влади залежить від природного середовища<sup>8</sup>, в якому перебувають спільноти, і своєю чергою впливає на формування структури суспільства. Зокрема, етногенез націй, народів та інших соціальних спільнот залежить від кліматичних умов, ландшафту, панівної флори і фауни (біоценозу), що впливає на стереотипи поведінки людей та формування певних соціальних інститутів, які стають основою організації суспільства й держави<sup>9</sup>. Американський соціолог Т. Парсонс розглядає суспільство як «такий тип соціальної системи серед будь-якого універсуму соціальних систем, який досягає найвищого рівня самодостатності як система стосовно свого оточення»<sup>10</sup>. Отже, самодостатність соціальної системи передбачає її цілісний характер, саморегулювання та взаємодію її елементів (компонентів). Цілісність і взаємодія елементів соціальної системи забезпечується через формування певних правил поведінки та через відносини самоврядування та управління.

Циклічність і дискретний характер розвитку людського суспільства та цивілізацій, які знають етапи розвитку, підйому, надлому й занепаду, також зумовлюють організацію та зміст влади<sup>11</sup>. Іншими словами у конкретній обстановці з урахуванням гуманітарного та природного чинників влада визначає статус людських спільнот і впорядкованість суспільства. Еволюція суспільства у конкретних умовах впливає на характер і зміст влади, запозичення та відторгнення тих чи інших елементів побудови владних чи правових інститутів. Тому не даремно останнім часом піднімається проблема компліментарності окремих елементів правової системи в компаративній літературі<sup>12</sup>.

У контексті конституційної реформи дискутується питання про прийнятність для вітчизняного суспільства напівпрезидентської чи парламентської республіки, посиляючись на демократичні традиції та орієнтацію на харизматичного лідера в Україні. Так само дискутується питання про ступінь розвиненості громадянського суспільства та його структур в умовах слабкості третього класу та переважно домінуючі методи адміністрування у сфері економіки, несприятливого податкового й інвестиційного клімату у сфері малого й середнього бізнесу. Якщо порівнювати суспільства пострадянських республік, за винятком хіба що країн Балтії, українське суспільство є одним з найбільш відкритих. В умовах відкритості українського суспільства виникають питання забезпечення його цілісності й самодостатності, безпеки індивіда, які завжди вважалися в Україні однією з найважливіших суспільних цінностей. Глобалізаційні процеси зумовлюють проблему визначення українського суспільства на європейський/євроатлантичний чи євразійський вектори інтеграції.

**Гносеологічні аспекти влади.** Пізнання влади не є самоціллю будь-якого політико-правового дослідження. Соціальна влада будь-якого типу має певні закономірності свого функціонування, яке немислиме без урахування природи людини, зокрема природних прав і свобод людини. У цьому контексті необхідно шукати відповіді на джерела влади, природу її легітимності, організаційні структури та її функціональну побудову. Людське

суспільство є структурованим і диференційованим, тому і влада теж диференційована. Наприклад, російський учений В. Халіпов виокремлює принаймні тридцять три типи влади<sup>13</sup>. У філософській і політологічній літературі влада характеризується найчастіше як «суспільне відношення команди – підкорення», як «здатність організувати поведінку класів, верств»<sup>14</sup>.

Влада буває традиційною, харизматичною та раціональною. Функціонування сталих інститутів влади веде до необхідності визначення владних повноважень, структури органів влади, одним із інструментів якого виступає право. Зрозуміло, що таких владних типів немає в чистому вигляді, а залежно від особливостей певного суспільства спостерігається поєднання їхніх елементів. Тому розкриття природи влади у будь-якому суспільстві можливе через розкриття її легітимності, доступності, відкритості, функціональної диференціації та організаційної єдності.

Насамперед влада характеризується самоорганізацією та саморегулюванням. Сила й легітимність влади спираються скоріше не на примус, як на вироблення певних стереотипів поведінки, що стають панівними взірцями узгодження та прийняття рішень або діяльності людини. За допомогою цього саморегулятивного механізму в суспільстві «переплетіння окремих людських планів і дій здатне викликати до життя трансформації та утворення, які не планувалися ні однією людиною. З цього переплетіння, з цього взаємозв'язку між людьми, випливає специфічний порядок, наділений більшою примусовою силою і могутніший, ніж воля та розум окремих людей, що створюють його»<sup>15</sup>.

Легітимність влади залежить від її визнання людською спільнотою, що перетворює її на суспільство певного типу. Однак визнання влади людьми замало, оскільки влада повинна спиратися на певні суспільні інструменти, серед яких можна виокремити нормативні та інституційні. Німецький правознавець Р. Ципеліус трактує людську спільноту в правовому відношенні як «суто нормативну», оскільки люди свої вчинки порівнюють із правилами, фактичне втілення здійснення яких «приводить у дію певний нормативний порядок і надає існування певній державній спільноті»<sup>16</sup>. Соціальні інститути відображають свідомо врегульовану й організовану форму діяльності людей, відтворення найстійкіших зразків поведінки, традицій і звичок, що передаються з покоління в покоління<sup>17</sup>.

Концепція відкритого суспільства К. Поппера також спирається на ідею, за якою соціальні структури та інституції відіграють важливішу роль для функціонування соціуму, що втілюється в послідовності кроків прийняття владних рішень, а не в утіленні ефемерних, утопічних соціальних проєктів<sup>18</sup>. Цю ж думку підтверджує так званий «емпіричний підхід» країн-засновниць до еволюції владних інститутів Європейських економічних співтовариств, які пройшли засновану на консенсусі поступовий перехід від сукупності міждержавних об'єднань до конгломерату наднаціональних інститутів – Європейського Союзу<sup>19</sup>.

Доступність влади визначає можливість участі якнайбільшої кількості людей у прийнятті рішень. На рівні конституційному це засвідчує гарантії доступу народу до участі в управлінні суспільними (публічними) справами. Доступ до влади – це наявність зворотних зв'язків між суб'єктами владних повноважень і підпорядкованими особами. Оскільки влада втілюється не лише у вертикальних зв'язках (керівник – підлеглий), а ще й у горизонтальних (процедури узгодження між рівними суб'єктами) та реординаційних зв'язках (право-вимога особи до владного суб'єкта діяти належним чином і захистити порушене його право)<sup>20</sup>. Система цих зв'язків покликана забезпечити процес комунікації для прийняття адекватних та ефективних рішень, спрямованих для вирішення важливих проблем і задоволення певних суспільних потреб. Відповідно будь-яка соціальна влада повинна виявляти потреби, що виникають у суспільстві й адекватно реагувати на них. Це такі потреби: а) еволюційні; б) потреби, що усвідомлено або неусвідомлено задовольняються; в) потреби, що задовольняються відповідно до реальних можливостей<sup>21</sup>. Отже, доступність влади тісно пов'язана з усвідомленням закономірностей функціонування суспільства, його ресурсних можливостей, налагодження системи зворотних зв'язків між суб'єктом та об'єктом управління. Зворотні зв'язки між суб'єктом та об'єктом управління є надзвичайно важливим засобом виявлення соціальних потреб

та проблем, що потребують адекватного вирішення й задоволення шляхом прийняття рішення на основі суспільного консенсусу.

Відкритість (*transparency*) влади є важливим чинником для забезпечення ефективного громадського контролю над владою. Фактично сучасні концепції парсипаторної та плюралістичної демократії, які домінують характеристики політичного режиму, базуються на постулатах про відкритий характер влади. Концепція участі (*participatory*) визнає максимальні можливості особи брати участь у прийнятті владних рішень, що є важливою умовою для їхньої ефективності й адекватності.

Згідно з концепцією плюралістичної демократії існує кілька центрів публічної влади, які істотно впливають на магістральні напрямки розвитку суспільства. Така система зумовлює консенсусний механізм прийняття рішення, яке можна описати, як процес «розкладання яєць у різні кошики»: зміст рішення зумовлений тим, що ухвалює його більшість, яка, однак, обов'язково враховує позицію меншості. Це є суспільною необхідністю, оскільки до влади можуть прийти ті соціальні спільноти, які раніше були в меншості. В процесі здійснення влади відомі різновиди політичного наступництва: династичне, корпоративне і демократичне. Відповідно до цього політична система постійно адаптується до нових соціальних цілей і створює нові інститути, що забезпечують канали зворотних зв'язків між урядом і населенням. У складно стратифікованому (політичному) суспільстві практикуються різні форми вирішення суперечностей – модернізація, трансформація, модифікація. В точці біфуркації динаміки політичної системи такі механізми стають недостатніми, а це може спричинити політичний конфлікт у формі революції, політичної кризи, реформи<sup>22</sup>.

Таким чином, влада передбачає диференціацію владних функцій, що виражається в політології – в рольовій автономії ланок політичної системи суспільства, економічній теорії – в поділі праці, а в юриспруденції – в теорії поділу влади. На жаль, вітчизняні юристи здебільшого трактують поділ влади як конституційне визначення тріади видів влади – законодавчої, виконавчої та судової. Однак, здається, що це є спрощенням проблеми. Насамперед, важливим є роз'яснення владної компетенції та функцій органів влади, про що свідчить навіть поверховий аналіз системи органів публічної влади, встановлених у Конституції України<sup>23</sup>. Тому важливим є чітке розмежування між ними повноважень та забезпечення балансу їх розподілу, зокрема за допомогою інституту судового контролю.

Баланс в організації влади також передбачає певний механізм співвідпорядкування, тобто процедури узгодження владних рішень, системи стримувань і противаг між центрами влади. У співвідношенні між державною та соціальною владою є межі державного (публічного) втручання – у сферу приватного життя особи, й ця межа є непорушною й має забезпечуватися ефективним судовим захистом від свавільного й неправомірного втручання. Межею між державною й політичною владою є свобода політичної діяльності, зокрема гарантії права опозиції на доступ до інформації про характер і зміст проєктів рішень, які планує прийняти уряд, участь опозиції в обговоренні законопроєктів, які вносяться у парламент; свобода утворення асоціацій є також важливою складовою відкритої системи зв'язків у суспільстві та формування й вираження політичної волі народу. Лише диференціація владних функцій дає змогу формулювати компетентні рішення, засновані на механізмі консенсусу, оскільки до їх прийняття залучені всі заінтересовані суб'єкти.

**Аксіологічні аспекти влади.** Проблема цінності влади досліджується, напевно ще з часів Аристотеля, Платона, Конфуція. Зокрема, й Платон, і Аристотель розглядали владу як науку й мистецтво<sup>24</sup>. Цінність влади полягає в тому, що вона є підвалиною впорядкованості відносин у суспільстві<sup>25</sup>. Без владних інституцій часто соціальні норми нездатні ефективно діяти. Для того, щоб окреслити цінність влади, необхідно виокремити її ефективність, а також дієвість, основні права та свободи й демократію.

Ефективність влади вимірюється через її здатність за допомогою адекватних, пропорційних засобів досягти мети своєї діяльності – забезпечення управління або самоуправління певними соціальними процесами. Саме сьогодні є актуальним у вітчизняній юриспруденції розуміння принципу пропорційності як основи для прийняття владних рішень, які з погляду аксіології влади є критерієм їхньої ефективності.

Дієвість влади визначається через її потужність. На думку Ф. Фукуями, сьогодні в суспільстві необхідна сильна держава, основним покликанням якої є виявлення та вирішення соціальних проблем за допомогою успішної структури та побудови системи установ. Зокрема, до основних компонентів успішного утворення установ дослідник відносить організаційне планування й менеджмент, громадське планування, засади легітимності, соціальні й культурні фактори<sup>26</sup>. При цьому держава повинна збалансувати міру державного втручання з механізмами саморегулювання суспільства. Глобалізація суспільних зв'язків утворює складну матрицю відносин на різних рівнях влади: сім'я – страти, суспільні страти – соціальні спільноти, соціальні спільноти – нація, нація – держава, держава – транснаціональні корпорації, держава – міждержавні об'єднання, держава – наднаціональні об'єднання, держави-гегемони – периферія тощо. Такі зв'язки тісно переплітаються і створюють загальне тло прийняття владних рішень, що впливає на їхню ефективність і дієвість.

Однак влада не є чимось ефемерним і механістичним. Будь-яка влада цінна тим, що впорядковує суспільні відносини, тобто виступає основою суспільного порядку (*public order*); публічний і відкритий характер владних відносин – це основа стабільності суспільства. Однак тривожною тенденцією постає тінізація влади. Зокрема, для компаративістів є очевидною проблемою дослідження мотивів і соціальних установок поведінки мігрантів і національних менших в умовах чужого, а інколи й ворожого середовища<sup>27</sup>. Сьогодні також зачіпається проблема своєрідного «європейського апартеїду» по відношенню до мігрантів, зокрема біженців та шукачів притулку<sup>28</sup>.

Таким чином, влада як соціальна цінність завжди тісно пов'язана з основними правами та свободами людини. Цінність влади стосовно прав і фундаментальних свобод полягає у формуванні суспільного порядку, зокрема правопорядку, за якого вона виступає зв'язаною цінністю людської особистості, поваги її гідності, неповторного характеру особистості. За будь-якого соціального порядку людина як особистість наділена здатністю самостійно й відповідально приймати рішення. Людина як соціальна істота внесена в матрицю соціальних відносин, а її інтереси пов'язані інтересами інших людей. У разі виникнення соціального конфлікту між особами з антагоністичними інтересами владні інституції покликані ефективно й дієво їх вирішувати. Залежно від традицій певного суспільства використовуються громадські, політичні або правові механізми вирішення соціальних конфліктів. І в цьому відношенні кожен тип суспільства є по своєму самодостатнім і цінним.

За принципом демократії в суспільстві забезпечується баланс інтересів більшості й меншості, в механізмі якого інтереси останніх на рівні конституції або органічних законів конкретизуються у правах опозиції. Баланс інтересів більшості й меншості впливає з принципу рівності. Люди володіють однаковою здатністю до самовизначення або до раціональних дій чи планування власного життя<sup>29</sup>. Відповідно встановлюються демократичні процедури формування органів публічної влади та громадського контролю за її здійсненням.

Сьогодні залишаються так і не розв'язаними проблеми у площині розуміння легітимності влади, її сумісності з чинною соціальною системою, ефективністю та дієвістю влади. Зокрема, владні інституції повинні забезпечити адекватне відтворення соціальних реалій та прийняття владних рішень. Однак не всі соціальні процеси підпорядковані праву. Навіть спроба детального конституційного регулювання процедури формування уряду в Україні свідчить про істотне обмеження свободи політичної діяльності, що відчутно вплинуло на ефективність державної влади та зниження впливу політичних партій на державний апарат, здатність опозиційних політичних сил ефективно контролювати уряд. Саме? українське суспільство ще не виробило адекватних механізмів вираження та втілення волі як у діяльності громадських організацій і політичних партій, так і в діяльності органів публічної влади. Емпіричний досвід показує, що влада як соціальне явище є багатогранною й багатоаспектною.

---

<sup>1</sup> Халитов В.Ф. Кратология как система наук о власти. – М., 1999. – С. 37 – 43.

<sup>2</sup> Общая теория государства и права: Акад. курс / Под ред. М.Н. Марченко. – Т. 1. Теория государства. – М., 1999; Скакун О.Ф. Теория держави і права. – Х., 2002.

<sup>3</sup> Громадянське суспільство і держава в Україні: проблеми взаємодії. Матеріали методологічного семінару / Відп. ред.: В.В. Цветков, І.О. Кресіна. Упорядник Є.В. Перегуда. – К., 2004; Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К., 2005; Селіванов В.М. Право і влада суверенної України. – К., 2002.

<sup>4</sup> У вітчизняній літературі з конституційного права цю проблематику розглядають своєрідно, в якій склалася традиція акцентувати увагу на проблемах конституційного ладу (див.: Конституційне право України / За ред. Ю.М. Тодику, В.С. Журавського. – К., 2002; Конституційне право України / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2000; Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. – К., 2006 та ін.). У зарубіжних країнах картина дещо інша. Насамперед аналізується проблема обмеження держави правом, легітимність влади, зв'язаність влади основними правами і свободами людини, визначаються параметри публічного характеру державної влади. Наприклад, у французькій доктрині звертається увага на співвідношення політичних інститутів та публічної влади (див.: Жакке Ж.-П. Конституционное право и политические институты / Пер. с фр. – М., 2002; Ардан Ф. Франция. Государственная система / Пер. с фр. – М., 1988).

<sup>5</sup> Луман Н. Общество как социальная система. – М., 2004; Він же. Дифференциация. – М., 2004.

<sup>6</sup> Межі державної влади / За заг. ред. Самохвалова В.П. – К., 2001.

<sup>7</sup> Спільноти та суспільство є різними поняттями, які розкривають різні явища. Спільнота ґрунтується на певному колективному інтересі, який зв'язує та детермінує стереотипи поведінки його членів. Суспільство ґрунтується на ініціативності та узгодженні інтересів, через канву чого складається певна матриця поведінки учасників суспільних відносин. Таким чином, «у суспільстві об'єкт стає завданням, яке необхідно виконати, або метою, до якої треба прагнути і яка залежить від установок розуму та волі людей; меті та завданню передують творення розуму індивідів – у вигляді рішення або, принаймні, згоди». Див.: Мартен Ж. Человек и государство. – М., 2000. – С. 13.

<sup>8</sup> Перше із таких досліджень присвячено впливу природних умов на організацію державних інститутів та характер держави, а також зміст законодавства зустрічається у праці Ш.-Л. Монтеск'є Дух законів.

<sup>9</sup> Гумилев Л. Этногенез и биосфера Земли. – М., 2005.

<sup>10</sup> Парсонс Т. Понятие общества: компоненты и их взаимоотношения // Американская социологическая мысль. – М., 1996. – С. 495.

<sup>11</sup> Див.: Гумилев Л. Этногенез и биосфера Земли. – М., 2005; Тойнбі А.Дж. Дослідження історії. В 2-х т. / Скорочена версія. Пер. з англ. В. Шовкуна. – К., 1995.

<sup>12</sup> Осятынський В. Парадоксы конституционного заимствования // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – № 3; Франкенберг Г. Критические сравнения. Попытка оживить сравнительное правоведение // Сравнительное конституционное обозрение. – 2004. – №№ 3, 4.

<sup>13</sup> Халитов В.Ф. Кратология как система наук о власти. – С. 9 – 10.

<sup>14</sup> Власть. Очерки современной политической философии Запада. – М., 1989.

<sup>15</sup> Элиас Н. О процессе цивилизации. Социогенетические и психогенетические исследования. В 2-х т. – М. – СПб., 2001. – Т. 2. Изменения в обществе. Проект теории цивилизации. – С. 238.

<sup>16</sup> Циттелиус Р. Філософія права. – К., 2001. – С. 193–194.

<sup>17</sup> Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – С. 8.

<sup>18</sup> Понтер К.Р. Відкрите суспільство та його вороги. В 2-х т. – К., 1994.

<sup>19</sup> Мусис Н. Усе про спільні політики Європейського Союзу / Пер. з англ. – К., 2005. – С. 8–19.

<sup>20</sup> Афанасьев В.Г. Общество: системность, познание и управление. – М., 1981; Афанасьев В.Г. Системность и общество. – М., 1980.

<sup>21</sup> Введение в теорию государственно-правовой организации социальных систем / Под общ. ред. Е.Б. Кубко. – К., 1997. – С. 28.

<sup>22</sup> Див.: Політико-правові інститути сучасності: Структура, функції, ефективність / За заг. ред. М.І. Панова, Л.М. Герасіної. – К., 2005. – С. 262–277.

<sup>23</sup> Зокрема, складно віднести Президента України, Центральну виборчу комісію, Прокуратуру, Рахункову палату до названої тріади органів влади. Наприклад, функції Прокуратури тісно переплітаються із функціями юстиції та виконавчими функціями.

<sup>24</sup> Платон. Политик // Собр. соч.: В 4-х т. – М., 1994. – Т. 4; Аристотель. Политика // Соч.: В 4-х т. – М., 1984. – Т. 4.

<sup>25</sup> Политико-правовые ценности: история и современность / Под ред. В.С. Нерсисянца. – М., 2000.

<sup>26</sup> Фукуяма Ф. Сильное государство. Управление и мировой порядок в XXI веке / Пер. с англ. – М., 2006. – С. 48 – 63.

<sup>27</sup> Зокрема, на основі аналізу міграційних процесів відомий російський компаративіст Ю. Тихомиров виділяє «кочові» правові сім'ї. Див.: Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 139 – 141.

<sup>28</sup> Балібар Е. Ми, громадяни Європи? Кордони, держава, народ. – К., 2006.

<sup>29</sup> Визначення і вимірювання демократії / За ред. Д. Бітема. – Львів, 2005. – С. 17 – 18.

Отримано 7.03.2007

### Резюме

В статті аналізуються сучасні погляди на природу влади як об'єкта дослідження юридических наук. Освітлюються онтологія, гносеологія, аксіологія влади. Розглядаються різні аспекти соотношення между різними видами влади, звертається особливо пристальне уваження на соотношення політической і державної влади.

### Ю. С. ПЛИГУН

*Юлія Станіславівна Плигун, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## ФУНКЦІЇ ПРАВООХОРОННОЇ ДІЯЛЬНОСТІ: ПОНЯТТЯ ТА ЗАКОНОДАВЧЕ ЗАКРІПЛЕННЯ

Категорія «функція» (лат. *functio* – здійснення, виконання). Дана категорія використовується в різних значеннях і тлумачиться правознавцями по-різному. Деякі автори підкреслюють, що поняття «функція» відображає залежність або взаємозалежність між різними чинниками. Інші автори під функцією розуміють сукупність процесів у рамках об'єкта дослідження. Її також можна визначити як результат якоїсь соціальної дії, процесу, явища. Слово «функція» – це сукупність усіх, як очікуваних, так і виявлених, наслідків, процесів, явищ, їхня роль у суспільній системі.

У різних значеннях функція як категорія юриспруденції досліджувалася у працях таких відомих українських учених як В.Д. Бабкін, С.Д. Гусарев, М.І. Козюбра, А.М. Колодій, П.О. Недбайло, Н.М. Оніщенко, П.М. Рабінович, О.Ф. Скакун, О.Д. Тихомиров, Ю.С. Шемшученко. Достатньою мірою ця категорія досліджена з погляду функціонального призначення юридичної науки й практики, держави та права. Однак, важливим є аналіз функцій окремих інститутів механізму держави. Саме такий характер має вивчення функцій правоохоронних органів, які не були предметом самостійного дослідження.

На нашу думку, їх вивчення потребує аналізу етимології категорії «функція»; законодавчого закріплення функцій правоохоронного характеру та функцій правоохоронної діяльності, які і є метою цієї наукової публікації.

У сучасному тлумачному словнику української мови, функція – це робота когось, чого-небудь, обов'язок, коло діяльності, роль когось, чогось<sup>1</sup>.

У тлумачному словнику російської мови вказано, що функція – це робота, виконувана органом, організмом; обов'язки, коло діяльності, призначення, роль<sup>2</sup>.

У філософському баченні, під функцією розуміють відносини двох об'єктів, у яких зміна одного з них приводить до зміни іншого<sup>3</sup>.

Найбільше науково дослідженою у сфері функціональної характеристики є категорія функції права. На нашу думку, їхня коротка характеристика сприятиме з'ясуванню особливостей та ознак функцій правоохоронної діяльності.

З погляду філософії, функції права – це загальна характеристика призначення права, його службової ролі в суспільстві, тобто обґрунтування самого факту здійснення права в соціальних відносинах.



Як правило, у функціях права розмежовують два аспекти:

1) призначення права з позиції його глобального впливу на суспільство й виокремлення відповідно регулятивної та охоронної функції, кожна з яких має свій набір способів і прийомів впливу;

2) призначення права як регулятора суспільних відносин, залежно від стану останніх (стабільних, перспективних, застарілих) і відповідно виокремлення статичної, динамічної й негативно-витискуючої, охоронно-регулятивної функції права.

Сутність першої функції полягає у виборі оптимального варіанта соціальних зв'язків і в його правовому опосередкуванні; другої – у створенні за допомогою правових рекомендацій і стимулювання режиму найбільшого сприяння розвитку суспільних відносин; третьої – у встановленні правових обмежень і заборон з метою поступового витіснення застарілих відносин, що не відповідають потребам прогресивного розвитку<sup>4</sup>.

Сутність і соціальне призначення права виявляється в його функціях. Вони відображають основні напрямки впливу права на суспільні відносини й поведінку людей, що дає підставу для узагальнювальної характеристики «роботи» юридичних норм.

Окрім соціального, право має функціональне призначення. Воно відображається в тому, що виступає регулятором суспільних відносин. Ці основні функціональні призначення права виявляються в конкретніших функціях.

О.Ф. Скакун під функціями права розуміє основні напрямки правового впливу на суспільні відносини з метою їх упорядкування<sup>5</sup>.

Як вже зауважувалося, правоохоронна діяльність визначається правоохоронною функцією держави, але й питання про правоохоронні функції є не менш заплутаним у законодавстві України, ніж питання про визначення поняття правоохоронних органів.

По-перше, чинне законодавство не містить визначення таких понять як «правоохоронні функції» та «правозастосовчі функції».

Поняття «правоохоронні функції» належало б передбачити в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів», у ст. 2 якого міститься посилання на те, що правоохоронними можуть визнаватися інші органи, які здійснюють правоохоронні функції. Але при підготовці та прийнятті даного закону цього зроблено не було, як і в інших законодавчих актах.

По-друге, в законах, які визначають правовий статус тих чи інших правоохоронних органів, відсутній єдиний підхід до розуміння суті такого загального поняття як «функція», функції таких органів визначаються за різними критеріями, їх плутають із повноваженнями, завданнями, компетенцією цих органів, а в окремих випадках взагалі не визначають. Так, згідно зі ст. 5 Закону України «Про прокуратуру», основними функціями прокуратури визнаються розслідування діянь, що містять ознаки злочину; підтримання державного обвинувачення, участь у судових розглядах кримінальних, цивільних справ та адміністративних правопорушень; та нагляд за додержанням законів різними органами.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про міліцію», цей орган держави виконує адміністративну, профілактичну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну, виконавчу та охоронну функції.

У Законі України «Про Службу безпеки України» функції цього органу взагалі не визначені. Лише у ст. 10 цього Закону згадується про існування в системі Служби безпеки України функціональних підрозділів. Зважаючи на те, що певна частина цих підрозділів є допоміжними й виконують суто внутрішні функції, інша частина виконує специфічні й не властиві для правоохоронного органу функції, а також з огляду на завдання Служби безпеки України, за ст. 2 Закону, до правоохоронних функцій цього органу можна віднести лише кримінально-процесуальну, оперативно-розшукову, профілактичну та деякі інші.

У ст. 8 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»<sup>6</sup>, яка називається «Функції Державної податкової адміністрації України», мова власне йде про обов'язки цього органу.

Отже, в одному випадку законодавець під функціями розуміє призначення державного органу, його роль і місце в структурі державного апарату, коло проблем, за вирішен-

ня яких він відповідає. В іншому випадку функції розуміються інакше – як певне коло дій, що їх має виконувати державний орган.

У ст. 19 Закону України «Про державну податкову службу України» до функцій податкової міліції віднесено контрольну, оперативно-розшукову, кримінально-процесуальну та охоронну.

Так само обов'язки, а не основні функції Головного контрольно-ревізійного управління України й контрольно-ревізійних управлінь у АПК, містах Києві та Севастополі, контрольно-ревізійних підрозділів (відділів, груп) у районах, містах і районах у містах фактично викладені у ст. 8 і 9 Закону України «Про державну контрольно-ревізійну службу в Україні».

У ст. 20 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» говориться не про функції й не про обов'язки, а про компетенцію спеціально уповноважених органів державного управління в галузі охорони навколишнього природного середовища та використання природних ресурсів, хоча по суті у цій статті визначаються саме обов'язки цих органів.

Найбільше вдала спроба навести перелік функцій, які належать до правоохоронних, зроблена в Законі України «Про державний захист працівників суду та правоохоронних органів». У ч. 1 ст. 2 цього Закону до цих функцій віднесені: а) розгляд судових справ у всіх інстанціях; б) провадження й розслідування кримінальних справ та справ про адміністративні правопорушення; в) оперативно-розшукова діяльність; г) охорона громадського порядку й громадської безпеки; д) виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання й досудового слідства та прокурорів; е) контроль за переміщенням людей, транспортних засобів, товарів та інших предметів, речовин через державний і митний кордон України; є) нагляд і контроль за виконанням законів.

У правовій літературі підхід до питання про зміст правоохоронних функцій надто спрощений. На думку І. Лаврінчук, правоохоронна функція передбачає охорону кожного члена суспільства від несправедливого ставлення інших осіб<sup>7</sup>. В. Осадчий вважає, що правоохоронна функція – це гарантування функціонування суспільних відносин, урегульованих правом<sup>8</sup>.

П.М. Рабінович розрізняє внутрішні та зовнішні функції правоохоронної спрямованості. Внутрішніми функціями він вважає: гуманітарну, або забезпечення, охорона і захист основних прав людини; охоронну й захисну державно-конституційного ладу, законності та правопорядку, або охоронну функцію, при цьому відносячи її до політичних функцій. Зовнішніми функціями правоохоронної спрямованості він називає: участь у міжнародному забезпеченні й захисті прав людини; участь у боротьбі з порушеннями міжнародного правопорядку, яку вважає політичною функцією<sup>9</sup>. О.Ф. Скакун під правоохоронною функцією розуміє забезпечення охорони конституційного ладу, прав і свобод громадян, законності й правопорядку, довілля, встановлення й регулювання правом усіх суспільних відносин<sup>10</sup>.

І.В. Сажнев вважає, що правоохоронна функція – це напрямок діяльності держави, що виражає її сутність на даному історичному етапі, спрямований на вирішення основних завдань із забезпечення охорони конституційного ладу, прав та свобод громадян, законності й правопорядку, всіх установлених і врегульованих правом суспільних відносин, і здійснюється у відповідних формах та особливими методами<sup>11</sup>.

На наш погляд, сучасна держава має не одну правоохоронну функцію, як вважає більшість науковців, а декілька – внутрішні та зовнішні правоохоронні функції. До внутрішніх належать: охорона прав і свобод людини; функція забезпечення правопорядку.

А також такі зовнішні правоохоронні функції, як участь держави в охороні прав і свобод людини на міжнародній арені та участь держави у підтримці міжнародного правопорядку.

При цьому має місце тенденція до подальшого поділу й виокремлення нових правоохоронних функцій. Зокрема, у внутрішній функції забезпечення правопорядку виокремлюються такі конкретні функції:

– боротьба з корупцією;

- боротьба з організованою злочинністю;
- боротьба з тероризмом.

Аналогічні функції виокремлюються й у відповідній зовнішній функції.

Правоохоронні функції взаємопов'язані й не можуть існувати окремо одна від одної. Функція охорони прав та свобод особи здійснюється за допомогою функції забезпечення правопорядку, яка, своєю чергою може існувати тільки через забезпечення прав і свобод особи.

Зміст функції охорони прав і свобод людини становлять такі види діяльності: запобігання порушенням прав людини; захист і відновлення прав людини. З таких же видів діяльності складається функція участі держави в охороні прав і свобод людини на міжнародній арені, але вони мають власну своєрідність.

Змістом функції забезпечення правопорядку є такі види діяльності: запобігання, виявлення, припинення, розкриття та розслідування правопорушень, притягнення до юридичної відповідальності та перевиховання правопорушників, ліквідація умов для скоєння правопорушень, відновлення порушених правових відносин. Ці види діяльності мають специфічний прояв у конкретних функціях: боротьби з корупцією, боротьби з організованою злочинністю, боротьби з тероризмом. Це стосується й функції участі України у підтримці міжнародного правопорядку, яка має власні особливості у змісті<sup>12</sup>.

Обґрунтовується можливість класифікації правоохоронних функцій на головні, другорядні та допоміжні.

До головних правоохоронних функцій належать ті, що безпосередньо пов'язані з боротьбою зі злочинністю та правопорушеннями, які тягнуть за собою юридичну відповідальність.

Боротьба зі злочинністю передбачає три основні напрямки: загальна організація боротьби, профілактика злочинності та правоохоронна діяльність.

Загальна організація боротьби вбирає в себе інформаційно-аналітичну діяльність, кримінологічне прогнозування, визначення стратегії й тактики, прийняття, реалізацію програм боротьби зі злочинністю, координацію цієї діяльності, прийняття законів у сфері боротьби зі злочинністю, організацію відповідних наукових досліджень. Загальна організація є компетенцією Верховної Ради України, Президента України, Кабінету Міністрів України, спеціально створених міжвідомчих органів.

Профілактика злочинності – загальносоціальне і спеціальне попередження злочинності, індивідуальне попередження злочинів – є компетенцією як вищих органів державної влади, так і спеціально створених державних органів.

Правоохоронну діяльність здійснюють лише спеціально створені державні органи. Правоохоронна діяльність у сфері боротьби зі злочинністю, охоплює застосування передбачених законом примусових заходів до осіб, котрі вчиняють суспільно-небезпечні діяння, й заходів для відновлення порушених у результаті їх вчинення прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб. Відповідно тут можна виокремити дії задля виявлення, припинення, розкриття злочинів, застосування заходів кримінальної відповідальності й покарання осіб, що вчинили суспільно-небезпечне діяння (каральна діяльність), застосування інших заходів до осіб, які скоїли суспільно-небезпечне діяння (ресоціалізаційна діяльність), поновлення порушених злочином прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб (правовідновлювальна діяльність).

Такі ж напрямки характерні й для боротьби з правопорушеннями, які тягнуть за собою адміністративну відповідальність: спеціальні державні органи в межах своєї компетенції здійснюють профілактику цих правопорушень; правоохоронна діяльність у сфері боротьби з ними також включає застосування передбачених законом примусових заходів до осіб, що вчиняють суспільно-небезпечні діяння, й заходів по відновленню порушених у результаті їх учинення прав і законних інтересів юридичних і фізичних осіб.

Отже, до головних правоохоронних функцій можна віднести: профілактичну (профілактика правопорушень, які тягнуть за собою юридичну відповідальність); захисну (захисту життя, здоров'я, прав, свобод та законних інтересів фізичних осіб); охорони громадського порядку, громадської безпеки та власності; ресоціалізаційну (ця функція є найбільш характерною для органів і служб у справах неповнолітніх, служб, котрі здійс-

нують адміністративний нагляд за особами, звільненими з місць позбавлення волі); оперативно-розшукову; розслідування злочинів; судового розгляду справ; розгляду справ про адміністративні правопорушення; розгляду справ про фінансові та адміністративно-господарські правопорушення; виконання вироків, рішень, ухвал і постанов судів, постанов органів дізнання й досудового слідства та прокурорів.

Виконання саме цих функцій потребує специфічного правового, організаційного, кадрового, інформаційного, матеріально-технічного, фінансового, наукового та іншого забезпечення, що зумовлює необхідність створення спеціальних служб забезпечення.

До другорядних і допоміжних правоохоронних функцій належать: контрольна (наглядова); дозвільна (надання дозволів на певну діяльність, у тому числі підприємницьку, або вчинення певних дій); правороз'яснювальна (в тому числі функція подання правової допомоги); аналітична (методична); інформаційна (інформування інших державних органів); нормотворча (з правом видання актів міжвідомчого характеру); координаційна.

Також правоохоронні органи можуть виконувати й інші функції, які взагалі не належать до правоохоронних: розвідувальна, забезпечення урядового зв'язку, подання соціальної допомоги тощо.

Отже, як показує аналіз чинного законодавства, законодавець досить нечітко й суперечливо визначав категорію «правоохоронні органи» в різних законах України, які стосуються правоохоронної діяльності та неоднозначно тлумачать категорію «правоохоронна функція», що призводить до неоднозначного розуміння вказаної правової категорії й справляє негативний вплив на діяльність правоохоронних органів, тому що впливає на правове регулювання компетенції таких органів, правовий і соціальний статус їхніх працівників. Тому вважаємо, що для усунення прогалин і неточностей у законодавстві обов'язковим є нормативне визначення поняття «правоохоронні органи» та «правоохоронна діяльність» і відповідне закріплення на нормативному рівні функцій правоохоронних органів.

<sup>1</sup> Сучасний тлумачний словник української мови / За ред. доктора філологічних наук проф. В.В. Дубічинського. – К., 2006. – С. 912.

<sup>2</sup> Малый толковый словарь русского языка / Под ред. В.В.Лопатина. – М., 1990. – С. 650.

<sup>3</sup> Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М. – СПб., 1997. – С. 1456.

<sup>4</sup> Бачинін В.А., Журавський В.С., Панов М.І. Філософія права: Словник. – К., 2003. – С. 369.

<sup>5</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків, 2001. – С. 245.

<sup>6</sup> Онопенко П.В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація. Дис. канд. юрид. наук. – К., 2005.

<sup>7</sup> Лаврінчук І. Обставини встановлення правового статусу державного службовця // Право України. – 1999. – № 9. – С. 99.

<sup>8</sup> Осадчий В. Правоохоронні органи як суб'єкти кримінально-правового захисту // Право України. – 1997. – № 11. – С. 71–72.

<sup>9</sup> Рабінович П.М. Основи загальної теорії права та держави: навч. посіб. – вид. 5-е. – К., 2001. – С. 51–53.

<sup>10</sup> Скакун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник. – Харків, 2001. – С. 245.

<sup>11</sup> Сажнев І.В. Деякі питання щодо визначення поняття «правоохоронна функція держави // Вісник Запорізького юридичного інституту. – 2000. – №4. – С. 73–81.

<sup>12</sup> Онопенко П.В. Правоохоронні функції української держави: зміст і реалізація. Дис. канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 35.

Отримано 6.02.2007

### Резюме

В статті досліджені правоохоронні функції держави в зв'язку з визначенням функцій права і його значення. Досліджується законодавство України, регламентуюче здійснення правоохоронними органами своєї діяльності. Обґрунтовуються критерії класифікації правоохоронних функцій і шляхи підвищення їх ефективності.

## К. Б. ЛЕМЕЩЕНКО

*Катерина Борисівна Лемещенко, аспірантка Інституту права ім. князя Володимира Великого МАУП*

### М.І. КОСТОМАРОВ ПРО МІСЦЕВЕ САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ФОРМУ УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНСЬКІЙ ДЕРЖАВІ

На сучасному етапі розвитку українського суспільства чимдалі актуальнішими стає питання вдосконалення системи місцевого самоврядування. Але для детальнішого вивчення цієї системи для прийняття правильного вибору у сферах її реформування, необхідно досконально вивчити історичні процеси становлення місцевого самоврядування, його слабкі та сильні сторони, щоб уникнути помилок попередників. Саме тепер, коли Україна обрала складний шлях перетворення на парламентсько-президентську республіку, багато важить бачення представниками прогресивної інтелігенції, учених, громадських діячів минулих століть цієї системи в загальному управлінні на теренах державі, її значення, позитивні та негативні сторони.

Одним із таких представників, які торкалися питання самоврядування як форми управління в державі, був видатний громадський діяч ХІХ ст. Микола Іванович Костомаров (1817–1885), який у своїх працях розглядав і показував позитивні сторони цієї форми, наслідки її діяльності для формування відносин між державою та громадянами, що підтверджувалося історичними документами.

Для побудови будь-якої правової держави, а насамперед української, яка забезпечує практичну організацію здійснення державних завдань, необхідне ефективне управління на місцевому рівні. Демократичне правління передбачає суттєву децентралізацію влади й наявність місцевого самоврядування.

Розвиток поглядів на місцеве самоврядування та його інститути пов'язаний з його виникненням та еволюцією як децентралізованої форми управління, формування законодавства, що регулює діяльність органів місцевого самоврядування та його правових відносин з державою.

М.С. Грушевський у своїй праці «Хто такі українці і чого вони хочуть?» писав: «Щоб не було ніякої тісноти від власті людям, щоб вона не коверзувала людьми, не накидала їм своєї волі, не має бути іншої власті, тільки вибору народного. Це називається устроєм демократичним – щоб народ сам собою правив. Як у селі все має становити вибрана сільська управа, так має бути в повіті, в губернії і всім краї»<sup>1</sup>.

В сучасній теорії державного управління зберігається певний дуалізм трактувань місцевого самоврядування та його стосунків з державою. Двоїстий характер муніципальної діяльності (самостійність у суто місцевих справах і здійснення певних державних функцій на місцевому рівні) відображає теорія дуалізму муніципального управління. Її основою стало положення класичної ліберальної теорії про залежність демократичної держави від місцевого самоврядування. А. Токвіль писав: «Центральна влада, хоч би якою вона освіченою й досвідченою була, не спроможна сама охопити деталі життя великого народу. Вона не може цього зробити тому, що таке завдання перевищує всі людські можливості»<sup>2</sup>.

На думку А. Лелеченко, «місцеве самоврядування, наділене суверенітетом, але провідна роль належить державі, яка визначає його політику, створює умови для ефективної діяльності цього інституту і його взаємодії з місцевою державною виконавчою владою»<sup>3</sup>.

В наукових дослідженнях і публіцистичних статтях представника українського лібералізму М.І. Костомарова чітко визначенні ідеї про необхідність поєднати політичну централізацію з децентралізацією місцевого управління. Відносна самостійність на

місцях сприяє обмеженню панівної бюрократії, запровадженню всестанового представництва у місцевому керівництві, проведенню деяких реформ, спрямованих на відміну тілесних покарань, введенню гласності судової системи, послабленню цензури. У подальшому ці ідеї були систематизовані й трансформувалися в політичну програму земського лібералізму<sup>4</sup>.

Вчений М.І. Костомаров провів дослідження правового питання про перші представницькі органи в структурі державної влади на Русі, що обмежували б абсолютистське й чиновницьке свавілля влади.

В праці «Старовинні земські собори» він провів дослідження роботи представницьких органів в умовах правління руських царів та їх значення для зародження і становлення народного самоуправління в структурі державної влади того часу. В XVI ст., як писав М.І. Костомаров «основними ознаками московського панування на Русі було поглинання основних позитивних рис земського обласного життя народу, знищення канонів вічевого ладу, що перешкоджало особистій свободі і сприяло поневоленню народних мас владою великого князя та його намісників». Але з часом, продовжує він, у країні «почали робитися кроки до повернення областям якщо не повної свободи, то певної участі жителів у місцевому управлінні»<sup>5</sup>.

В 1547 р. московський цар Іван Васильович наказав зібрати зі всієї держави земських людей на собор. Явище нове. Раніше було віче, збори народні по землях, але загального віча не було, й ніхто навіть не пропонував цієї думки. Раніше на вічах не було представництва від місцевостей або прошарків і станів, кожна вільна особа приходила на віче за своїм бажанням, і питання вирішувалися загальним волевиявленням<sup>6</sup>.

На думку М.І. Костомарова, виникнення земських соборів та зборів виборних людей усєї Московської держави за наказом верховної влади в середині XVI ст. сприяло здійсненню деяких прогресивних змін у державі. А саме, після першого збору в Московії було складено новий судобник, нові уставні грамоти, в яких указувалося, що по всіх містах держави громадяни самі повинні вибирати старост і деяких інших керівників. Також суд і місцеве управління, згідно з цими документами, передавалися від царських представників до народу в особі вибраних ним посадових осіб. Слід зазначити, що ніяких законоположень про скликання виборних для земського собору, ні умов, за якими він проводився, не було передбачено. Вчений вважав, що основною метою скликання соборів була потреба верховної влади говорити з народом, об'являти йому свою волю й дізнатися про погляд народу на яку-небудь подію. Надалі земські собори скликалися в Московській державі аж до початку правління царя Петра Великого<sup>7</sup>.

На відміну від Московії, в Україні місцеве самоврядування має драматичну історію свого становлення та розвитку. Самоврядні традиції влади на Україні існували ще з часів Київської Русі. Наприклад, вічова демократія була на той час основою державотворчих процесів.

М.І. Костомаров підтверджує, що українську стародавню державу відрізняють від європейських держав саме за ознакою народоправства і владу віча – як верховну<sup>8</sup>.

Видатний дослідник спадщини Костомарова Н.Л. Рубінштейн визначав, що для нього «українська народність сильна засадами свободи, народного самоврядування, духом демократизму. У великоруського ж народу сильним є державне начало. Українська народність виробила вічевий устрій, а великоруська народність створила у себе єдинодержавство, або монархічний устрій»<sup>9</sup>.

Потім ці традиції, констатує вчений, були продовжені в період існування української козацької держави. Так, гетьман П. Орлик (1710 р.) у своєму проекті Конституції України зробив спробу захистити станове самоврядування від свавілля урядовців і закласти узаконені правові основи сучасного місцевого самоврядування<sup>10</sup>.

В Україні елементи місцевого самоврядування виникли ще за Середньовіччя. Наприклад, перші спроби міського самоврядування виникають у містах України, які були наділені Магдебурзьким правом (Львів, Київ, Луцьк, Староконстянтинів, Бережани, Коростень та інші). Вони частково зберігалися й у часи козацької республіки (XV–XVII ст.ст.), але остаточно занепали після об'єднання України з Московією і знищенням гетьманщини (1654 р.).

В другій половині XIX ст., в умовах абсолютистської монархії, почався процес відновлення деяких положень самоврядування через запровадження земств і прийняття нових місцевих статутів<sup>11</sup>.

Після відміни в Росії кріпацтва виникла загальна потреба докорінної перебудови системи місцевого самоуправління.

В XIX ст. в Україні органи влади в губерніях і повітах поділялися на місцеві органи центрального уряду й місцеве самоврядування, яке фактично залежало від загальної державної адміністрації. Після заведення в Україні за російським зразком губерній, на чолі яких стояли губернатори з помічниками – віце-губернаторами, участь населення в місцевому самоврядуванні формувалася в так званих представництвах і земських установах, тобто земствах.

Вони були створені в січні 1864 р. формально як загальностанове представництво. В цьому загальностановому представництві основна влада належала дворянству – землевласникам. В Україні земства були створені тільки на Лівобережжі, оскільки царський уряд боявся, що польський елемент посилиться й поведе за собою український та білоруський народи до правових та економічних новотворень.

Наприклад, у Полтавській, Харківській, Херсонській і Чернігівській губерніях їх заведено в 1865р. в Катеринославській і Таврійській – у 1866 р., в Басарабській – 1869 р., в Київській, Волинській, і Подільській губерніях з деякими змінами (несприятливими для польської шляхти) земство було запроваджено лише з 1911 р.

Згідно з Положенням про губернські та повітові земські установи, до компетенції земських установ належали місцеві й побутові справи: завідування майном, добродійними закладами, медична допомога населенню, санітарна справа, великою мірою – народна освіта, особливо початкові й фахові школи, опіка на місцевими шляхами, піднесення сільськогосподарської справи, підтримання ремісничих заходів, кооперація, статистика, видавання загальнообов'язкових постанов у цих ділянках тощо<sup>12</sup>.

З позиції костомарівської ідеології лібералізму, земства відкривали можливість різним верствам населення України частково реалізувати свої права, домогатися правових та економічних свобод, повніше розв'язувати місцеві господарські, соціальні й культурні завдання. Переважна частина земських діячів формувалася з представників ліберальної інтелігенції та дворянства. Вони були небайдужими до прогресивного розвитку шкільництва, медицини, будівництва шляхів, місцевого господарського й культурного життя.

Приймаючи в 1864 р. Положення про земства, міністр внутрішніх справ російської імперії П. Валуєв замислив як засіб зайняти громадян господарськими турботами й «відволікти їх від небажаних політичних мріянь у загальній, так би мовити, сфері буття»<sup>13</sup>. Слід зазначити, що між земствами, які намагалися об'єднатись у всеросійську організацію і взяти участь в обговоренні законодавчих справ, та царським урядом, який прагнув якомога обмежити коло занять земців, а то й зліквідувати цей інститут зовсім, тривала політична боротьба. Вона становила основу легального громадського життя земців протягом півстоліття, аж до того часу, коли Микола II змушений був дати Росії «майже конституцію».

Земства в Україні також створювалися як органи місцевого самоврядування. Вони практично не мали адміністративних функцій. Вибори до українських земств проходили за становим принципом – селяни, інші сільські жителі, мешканці міст; за майновим цензом – поміщики, купці та підприємці.

Щодо співвідношення між соціальними групами в земствах України, то воно регулювалося єдиним принципом: жоден стан не міг мати більш як половину виборних членів земства – гласних. Створення земств одразу протиставило бюрократії (першому елементові) так званий «другий елемент» – гласних земств, людей зазвичай безкорисливий відданих справі, матеріально заможних і тому незалежних. Вони становили невеликий відсоток українського дворянства та буржуазії. Й лише після того, як у Російській імперії наблизилася революція, занепокоєні поміщики кинулися до активної роботи в земствах. Це стало необхідним для того, щоб усунути від влади та впливу на царизм лібералів-ідеалістів. Якщо говорити про лібералізм як сформоване нове громадсько-

політичне явище в Україні, то його представляли саме прогресивні представники земства, точніше їхні керівні виборні члени – гласні. Службовці земств – учителі, лікарі, статистики, бухгалтери тощо становили в українських земствах так званий «третій елемент», який був більше прихильним до радикальних і соціалістичних течій та нововведень<sup>14</sup>.

Органами станового представництва українських дворян були губернські й повітові предводителя дворянства (маршалки), яких обирало на 3 роки дворянське зібрання. Губернського предводителя дворянства затверджував цар, а повітового – губернатор. Всі вони представляли інтереси дворянства і входили до складу місцевих адміністративних установ, де посідали друге місце після губернатора ( в губернських установах) , або місце голови ( в повітах).

Станова організація селян, уодноманітна в імперії після реформ 1860-х років, діяла тільки в межах волості. Її органами були: сільський сход із господарів, виборний сільський староста й волосний сход із виборних від селян ( по одному від 10 дворів, і всіх волосних та сільських урядових осіб), волосний старшина та інші. Селянське самоуправління було дуже обмежене в правах і завжди перебувало під наглядом адміністрації.

В містах України до реформи 1870 р. була станово-корпоративна організація станів (а саме – почесні громадяни, купецький, міщанський, ремісничий), мала більше значення, ніж міське самоуправління, що було в надзвичайному правовому занепаді.

Міське самоуправління складалося з міської думи, як постійного органу, й міської управи. В малих містах України було заведено спрощене самоуправління зі зборами міських уповноважених (15–20 осіб) і міським старостою, що обиралися сходом господарів на 4 роки.

На думку М.І. Костомарова, прогресивною сторінкою для земств України була нова структура керівництва органами земських установ: повітове земське зібрання, повітова земська управа та губернська земська управа. Ці установи функціонально відрізнялися від аналогічних російських установ. Наприклад, до складу повітового земського зібрання входили, крім обраних членів – «земських гласних», також міський голова та представники духовництва, чий вплив на дію земств в Україні був значно більшим, аніж в усій Російській імперії. Виборча система також будувалася на основі майнового цензу й станового принципу поділу українського народу.

Земські й міські установи були поставлені під пильний контроль не тільки губернатора, а й міністерства внутрішніх справ.

Слід зазначити, що на той час найважливішим елементом громадського життя, як у Росії, так і в Україні, став земський рух, у якому поєдналися реальна суспільно-корисна робота громадян з елементами новоутворень більш розвинутого цивільного суспільства.

Представники громадськості ХІХ–ХХ ст.ст., не завжди розуміли прогресивні ідеї земства щодо правового управління в державі. Вони розглядали земський рух як щось окреме, а то й протилежне українському національному рухові. Лише такі видатні історики, філософи й політичні діячі, як М.І. Костомаров, О. Моргун і Д. Дорошенко<sup>15</sup>, об'єктивно показували зв'язок земського руху з українськими національними справами, особливо в боротьбі за незалежну державу.

Як стверджував М.І. Костомаров, місцеве самоврядування має завжди специфічну правову форму в кожній державі й залежить від устрою, історичних, національних та інших особливостей. За однакової ознак місцевого самоврядування в різних країнах по-різному вирішуються питання: чи представляють конкретні органи місцевого самоврядування основний глибинний рівень державної влади або чи є відокремленими від держави, але взаємодіючими з нею, специфічними додатковими організаціями управління справами суспільства.

Із започаткуванням місцевого самоврядування держава робила перші спроби залучення громадян до прийняття адміністративних рішень, і це наочно підтверджувало дієвість прав і свобод у суспільстві.

На підставі вищевикладеного зазначаємо, що, аналізуючи перші представницькі органи в структурі державної влади, які обмежували б абсолютистське й чиновницьке



свавілля влади, самоврядування та дію земств в Україні і Росії можна визначити позитивну роль земських соборів Московської держави, земств загалом у розвитку місцевого самоврядування. Вибори до місцевих органів влади фактично проходили за становим принципом. З історичних подій очевидно, що діяльність земств в Україні можна розглядати як прогресивнішу форму управління, етапом розвитком суспільства України, в прагненні до незалежної держави.

<sup>1</sup> Грушевський М.С. Хто такі українці і що вони хочуть? – К., 1991. – 240 с.

<sup>2</sup> А. де Токвіль. Про демократію в Америці. – К., 1999. – С.64.

<sup>3</sup> Лелеченко А. Становлення місцевого самоврядування в Україні як структурного елемента децентралізації державного управління // Вісник Національної академії державного управління. – 2005. – № 1. – С.499.

<sup>4</sup> Скакун О.Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.) – К., 1987. – С. 88.

<sup>5</sup> Костомаров Н.И. Земские соборы. Исторические монографии и исследования. – М., 1995. – С. 7.

<sup>6</sup> Там само. – С. 9.

<sup>7</sup> Там само. – С. 10.

<sup>8</sup> Костомаров Н.И. Исторические монографии. Исследования. Т.VII, ч. II Северорусские народоправства во времена удельно-вечового уклада (История Новгорода, Пскова и Вятки). – СПб., 1886. – С. 5.

<sup>9</sup> Рубинштейн Н.Г. Русская историография. – М., 1941 – С. 429.

<sup>10</sup> Ігнатенко О.С., Рюмишин С.М. Основи місцевого самоврядування в Україні: Конспект лекцій. – К., 2002. – Ч.1 – С. 14–15.

<sup>11</sup> Ткачук А., Агрнаф Р., Браун Т. Місцеве самоврядування: світовий та український досвід: Посібник. – К., 1997, – С. 128.

<sup>12</sup> Записка об устройстве земских учреждений по положению 1864 г., ф. 2057, о.1, ед. хр. 687, л. 1–12.

<sup>13</sup> Костомаров Н.И. Русская история и жизнеописаниях её главнейших деятелей. – М., 2004. – С. 51.

<sup>14</sup> Скакун О.Ф. Политическая и правовая мысль на Украине (1861–1917 гг.). – К., 1987. – С. 101–102.

<sup>15</sup> Дорошенко Д. Історія України. 1917–1923. – Ужгород, 1932. – Ч. I. – С. 128.

Отримано 11.12.2006

#### Резюме

В статті автор проводить обзор взглядов Н.И. Костомарова о развитии местного самоуправления как децентрализованной формы управления и его взаимоотношения с государством. Местные органы власти имеют отличия в зависимости от исторических, национальных особенностей.

#### Я. І. ЛЕНГЕР

*Яна Іванівна Ленгер, викладач юридичного факультету Ужгородського національного університету*

### ПРАВОВА РЕФОРМА: ЗАСОБИ Й ТЕХНОЛОГІЯ

Жодна держава не може нормально функціонувати без збалансованої системи законів, які регулюють усі правовідносини – від стосунків громадян до діяльності приватних і державних установ, взаємодії органів влади. Проте, якщо в абсолютній більшості розвинутих держав такі зведення законів, норм і правил складалися й шліфувалися протягом століть, то Україна, як незалежна держава, порівняно недавно приступила до напруження власного правового поля. У спадок нашій державі дісталось законодавство, яке відображало рівень розвитку виробничих сил і стан виробничих та соціальних відносин, які залишилися від радянського суспільного устрою. Безперечно, таке законо-

давство не пристосоване до проведення ринкових реформ і демократизації суспільства, й тим більше не відповідає реаліям сьогодення.

Так, до прикладу, в державі, народ якої висловився за підтримку курсу ринкових економічних реформ, до 2003 р. діяв Цивільний кодекс, прийнятий ще 1963 р., коли Україна була складовою частиною СРСР. Абсолютна більшість нормативних актів також відповідають тим вимогам, коли економіка базувалася на планово-адміністративних засадах. Тому на першому етапі нашої державності виник правовий вакуум. Це призвело до неконтрольованої дерегуляції практично в усіх сферах життя суспільства. Спроба Верховної Ради минулих скликань безсистемно, в авральному порядку на вимогу часу унормувати окремі сторони життєдіяльності держави мала наслідком появу значної кількості невиважених, недосконалих законів. У більшості випадків вони швидко застарівали, вимагали постійного оновлення, вступали у суперечність із практикою реального життя.

За відсутності збалансованих норм, які системно охоплюють усі основні типи сучасних правовідносин, що виникають у суспільстві, набула розвитку практика нормотворчості виконавчих органів державного управління й місцевого самоврядування: міністерств, держкомітетів, адміністрацій й т.ін. Внаслідок цих процесів правове поле України, особливо у сфері економічного, податкового регулювання, в питаннях власності, оплати праці й трудових стосунків, встановлення взаємовідносин гілок і рівнів влади остаточно втратило цілісність, відповідність єдиним ґрунтовним засадам. Прийняття Конституції створило певну базу для започаткування приведення всіх напрацьованих законів до єдиного знаменника, а також до створення інших на ґрунті розвитку положень Конституції. В той же час уведення Конституції в дію висвітлило катастрофічну суперечливість, уривчастість сучасної законодавчої бази, а з урахуванням незбалансованості правового механізму – фактичну її відсутність. Останній період після прийняття Основного закону країни яскраво показав нераціональність і неадекватність сучасним суспільним відносинам безсистемних тимчасових законодавчих рішень. Усі ці обставини стали об'єктивною умовою, яка викликала практичну потребу в проведенні правової реформи, метою якої є створення єдиного збалансованого механізму для швидкого розвитку соціальних, політичних та економічних відносин в Україні. Саме цим і викликана актуальність теми запропонованого в статті дослідження.

Слід сказати, що окремі аспекти досліджуваної тематики були предметом наукового вивчення ряду українських та зарубіжних учених, серед яких можна особливо виокремити: Я. Паппе, К. Санстейна, С. Пашина, О. Ющика та ін. Разом із тим, враховуючи важливість теоретичного обґрунтування окремих елементів реформи правової системи в Україні, слід звернути увагу також і на зміну функцій правової норми залежно від мети й конкретного етапу правової реформи, що проводиться в державі. Саме дослідження особливостей норми права, як засобу проведення правової реформи і є метою даної публікації.

Слід зауважити, що історичний досвід розвинутих країн світу доводить: чим більш збалансований правовий механізм держави, тим раціональніше організована діяльність органів влади. В країнах з високим рівнем організації законодавства надійно гарантовані права людини, ефективно розвивається економіка, спостерігається постійний прогрес суспільства. Це означає, що суспільно-економічний прогрес залежить від організації законодавчого поля.

Так, Наполеон через реформу законодавства Франції – створення Кодексів законів – домігся протягом трьох років найвищих економічних показників у Європі. Цивільний кодекс Франції 1804 р. та інші наполеонівські кодекси, які діяли на окупованих Францією германських землях, чинили великий вплив при формуванні законодавства Германської імперії.

Норми права в суспільстві здатні відігравати подвійну роль: з одного боку – способу закріплення, а виходить – «консервації» наявних суспільних відносин, з іншого боку – «інструмента» їхньої зміни, перетворення. Саме остання за сучасних українських умов набуває ключового значення: створювані в процесі правової реформи нові норми, як уже зауважувалося вище, виступають як «моделі» принципово інших, відмінних від усталених форм мислення та поведінки соціальних суб'єктів, «перекодування» програми їхньої діяльності в усіх сферах життя суспільства. Правотворча діяльність тим самим має ха-

рактеру свідомого, цілеспрямованого проектування, «конструювання» нових реалій побудови й функціонування суспільства – реалій, що ще не склалися, але вже закладені в «проекті», яким виступає правова норма. Завдяки своїм двом основним рисам – нормативності (закріпленню рамок цілісної поведінки, незалежно від місця й часу її здійснення, а не однієї конкретної дії) й загальнооб'язковості (гарантованої державою обов'язкової сили юридичних норм для всіх суб'єктів у межах її території, відсутності конкретних «адресатів») – остання здобуває здатність служити дієвим способом реформування громадського життя, а разом з тим, і нову соціальну функцію – проективну.

У цьому – наявності особливих проективних норм і джерел права – деякі західні дослідники вбачають специфічну рису сучасної української дійсності. Утім, це, на думку Я. Паппе, характерне не тільки для України, а й для будь-якого перехідного суспільства, до числа яких нині, безумовно, належить і наша країна – на відміну від суспільства стабільного (сучасні західні демократії): «...закони, що нині приймаються – це проекти; вони задають норми поведінки, яких дотепер не було (чи які не визнавалися за норми більшістю)»<sup>1</sup>. Інакше кажучи, думка проектувальника про те, як нам треба жити. Проектувальник це – Верховна Рада, легітимна й спеціально для цього обрана. Але це зовсім не означає, що більшість тих, кого стосується будь-який конкретний закон, повинен з ним згодитися. В цьому – принципова відмінність нашої ситуації від ситуації стабільного суспільства. Закони, що тепер приймаються, є засобами (містками, поручнями), що забезпечують перехідний процес і задають норми життя в новій системі. Вони мають наказовий характер, зорієнтовані в основному на майбутнє, часто на суб'єктів, що лише будуть формуватися відповідно до даного закону.

Такий суто проектний характер юридичних норм і джерел зумовлений відмінностями між Україною та більш-менш стабільним Заходом у соціально-історичній ситуації й, відповідно, в самому режимі законотворчої діяльності. Як стверджує далі той же Я. Паппе: «У стабільному суспільстві (яким є сучасний Захід) закон є способом фіксації чогось, уже наявного. Прийняття закону означає найчастіше, що суспільство вирішило визнати обов'язковими для всіх його членів деякі норми, що вже склалися і прийняті більшістю... Основний режим роботи законодавчої влади в стабільному суспільстві – режим рефлексії, відстеження потреб регулювання в тих чи інших сферах діяльності, а потім формалізація й легітимізація вже знайдених суспільством регулятивних процедур<sup>2</sup>... На відміну від Заходу в Україні зараз перехідне суспільство. Ми живемо в період переходу від однієї соціально-економічної системи до іншої, від одного типу держави до іншого. Тому з наявної практики не можна вибрати ті норми моделі, які можуть бути зафіксовані як загальні. Більш того, цілком зрозуміло, що більша частина нині чинних норм і моделей у майбутнє життя не ввійде. Це стосується майже всіх сфер суспільного, економічного й політичного життя.

Справді, «стовідсоткової» гарантії того, що всі нормативні зразки нової поведінки втіляться в «матерію» реального громадського життя, дати не можна. Значною мірою саме подібну невідповідність ми й спостерігаємо сьогодні в Україні: багато прогресивних законів та їхніх окремих норм залишаються не більше як просто деклараціями, добрими намірами, в той час як реальні суспільні процеси розвиваються за абсолютно іншими законами. І причина тут не стільки в слабкості державної «машини» примусу, нездатної шляхом погроз і санкцій забезпечити виконання прийнятих нормативних актів, скільки в інерції мислення, збереженні старих і звичних стереотипів свідомості, що становлять ідеологічне й культурне «тіло» реформ.

Отже, можемо з упевненістю стверджувати, що правова норма має служити способом перетворення не тільки поведінки, а й цінностей, що визначають зміст культури українського суспільства, впливати як на «зовнішні», матеріальні фактори життя людей, так і на фактори «внутрішні», пов'язані з ціннісними та мотиваційними настановленостями учасників суспільних відносин. У цьому зв'язку поряд із суто проективними діями, спрямованими на формування нових зразків поведінки, на наш погляд, в умовах правової реформи украї важливим постає питання про правові норми, що спеціально створені для закріплення ціннісних рамок перетворення. За їхньої допомоги право здійснює свою експресивну функцію – функцію вираження панівних цінностей у відповідному суспільстві на даному етапі, та функцію формування нових соціальних цінностей. До

числа подібних експресивних норм можна віднести, зокрема, ряд закріплених у Конституції принципів: визнання вищою соціальною цінністю людину, а не державу, незалежна судова влада, соціальна рівність та соціальний характер держави й ін. У тих сферах, для яких характерна істотна фактична нерівність суб'єктів, вони покликані нагадувати т.зв. «слабкій» стороні про її права й, водночас, виховувати «сильного» суб'єкта в дусі поваги до них, необхідності відмови від патерналізму.

Експресивні норми необхідні правовій системі, однак надмірне захоплення ними загрожує небезпекою, а саме: можливістю, в результаті цього, втрати законодавцем реальних соціальних «цілей». Вважаємо, що вкрай важливо не впасти в утопію, враховувати фактичну здатність суспільства й держави забезпечити на практиці здійснення закладених у нормах права цінностей, навіть якщо вони відповідають переважним настроям у суспільстві. Прийняття в розрахунок цієї обставини дуже важливе на подальших етапах правової реформи в Україні. Про це ж застерігають нас і закордонні дослідники: «...іноді люди підтримують закон не через його вплив його на суспільні норми, а тому що вважають цінним сам факт його проголошення. Таким чином, суспільство може ідентифікувати норми, до яких воно прихильне, й наполягати на їх правовому закріпленні навіть у тому випадку, якщо наслідки подібної наполегливості неясні чи зовсім невідомі. Суспільство може, наприклад, наполягати на прийнятті антидискримінаційного закону з причин експресивної властивості, навіть не знаючи, чи справді цей закон допоможе представникам груп меншостей»<sup>3</sup>.

У контексті нашого обговорення – по відношенню як до проективної, так і до експресивної функції права на етапі його реформи – великий інтерес являє й позиція видатного теоретика й практика російської судово-процесуальної реформи С.А. Пашина. Спираючись на власну велику практику законотворчої діяльності, він дійшов висновку про слабку функціональність нових правових норм як інструменту реформ<sup>4</sup>: «Діагноз, який поставив би я демократам, котрі вірять у животворящу силу законодавчих актів, – це «комчанство». Всупереч досить поширеній омані, начебто «комчанство» означає негативну рису характеру бюрократа, цей термін у В.І. Леніна, який ввів його в науковий обіг «...значить те, що людина, перебуваючи в комуністичній партії, уявляє, що всі свої задачі вона може вирішити комуністичним декретуванням»<sup>5</sup>. Правові норми реалізують не абстрактні «персони», а реальні люди. А вони, ставши учасниками введених законом нових форм діяльності, «...уміло пристосовують нові форми до своїх звичаїв, відомчих і особистих інтересів. У підсумку виходять установи, що за назвою та виглядом дуже схожі на дійсні, тільки... не працюють або працюють зовсім не так, як від них очікувалося»<sup>6</sup>.

Таким чином, вважаємо, що у правовій реформі виявляється необхідним виходити за межі юридичної дійсності, враховувати соціальні й культурні фактори перетворень.

Така зміна підходу саме й була знайдена в ході судової реформи. «Аналіз негативного досвіду нормотворчості, неспроможного перебороти інерцію слуг закону, – указує С.А. Пашин, – породив... підхід, ефективність якого випробується при введенні в Росії суду присяжних. Його головна особливість – це свідоме здійснення поступових комплексних дій, спрямованих на перетворення як форм, так і людей, яким треба буде працювати в їхніх рамках. При цьому законодавчо закріплені форми «спускаються» за умови попереднього створення прошарку людей, згодних і готових почати працювати по-новому; супротивникам змін дається можливість «зберегти обличчя» й або мирно дожити до пенсії, або приєднатися до стану перетворювачів... Нові форми роботи проєктуються не в остаточному «єдиному слухному» варіанті, а з урахуванням їхньої майбутньої взаємодії зі сформованим в інших умовах людським матеріалом і природною корозією»<sup>7</sup>.

Теоретичний підхід, що був продемонстрований на досвіді судової реформи, володіє важливою принциповою рисою, що відрізняє його від реформ в інших галузях правової дійсності, – акцентом на впровадженні нових правових норм у діяльність відповідних професійних груп. Ці норми покликані забезпечити перетворення тих груп і носіїв нової професійної культури (професійної культури судових юристів). Без цього процесуальні новели, що претендують на формування нових стандартів правосуддя, приречені на провал. Можливий і гірший сценарій: нові правові норми не тільки не будуть реалізовані, але й обернуться через свою твердість на деструктивний чинник (технологія передбачена традиційним інститутом більше не реалізується, а нова погано освоєна професіоналами).

Нові правові норми є ключовим способом здійснення правової реформи. Їх перетворювальна роль полягає в тому, щоб якісно змінити «ландшафт» діяльності учасників суспільних відносин. Але цього часто недостатньо для забезпечення нормального функціонування нових інститутів. Проблема інерції свідомості та поведінки всіх учасників правового інституту, що реформується, це – неминучий фактор, з яким доводиться зіштовхуватися будь-якій реформі й будь-якому реформаторові. В Україні консерватизм та інерційність суспільної свідомості настільки значні, що часом створюють колосальні перешкоди навіть не занадто радикальним, т.зв. «декоративним» перетворенням. На це варто особливо звертати увагу вітчизняному законодавцеві при створенні нових правових норм, уведенні нових інститутів і процедур (таких, як суд присяжних, шлюбний договір й ін.). Якщо, скажімо, традиції патерналізму (наприклад у сферах освіти чи медицини), чи традиція придушення приватних засад державним інтересом (як у сфері кримінального правосуддя) в нашому суспільстві старіші, ніж традиції поваги до прав людини, то реалізація нових правоположень буде здійснюватися соціальними та професійними категоріями, чия свідомість і стереотипи діяльності все ще перебувають під впливом цих (консервативних) традицій. Тому робота з подібними ментальними й культурними формами має доповнювати законотворчу активність і органічно входити в правову реформу.

Саме соціокультурні реалії, плюс особливий акцент на професійну свідомість і культуру окремих індивідів і соціальних груп, як уявляється, має виступати базисною вимогою до кожної здійснюваної чи запланованої реформи в галузі права.

Поряд з іншими, даний чинник має діяти як один з координат «вектора» майбутніх реформ, що має бути визначений ще до початку відповідних перетворень. В узагальненому вигляді їх можна вибувати в такий спосіб:

1) ідейно-ціннісний вибір реформи, тобто визначення цінностей, з яких вони виходять і/чи які прагнуть утілити;

2) проєктивність реформи, що визначає її конкретну мету, тобто ті нові форми поведінки, яких іще не було (чи склалися не остаточно), але які повинні будуть, за задумом «архітекторів» перетворення, мати місце в результаті реалізації прийнятих норм;

3) соціально-культурні умови, що склалися в суспільстві, в тому числі в рамках його окремих професійних груп, світоглядні, ціннісні настановленості, традиції та звичаї, в тому числі й ті, які обрані метою перетворень і підлягають зміні в ході реформи;

4) витрати реформи – усі можливі витрати (в тому числі матеріальні), що спричиняють створення та реалізацію нових правових норм та інститутів, що вводяться.

Вважаємо, що саме перелічені вище фактори, визначені *a priori*, й повинні формувати «технологію» конкретної реформи, напрямки й методи правових перетворень.

<sup>1</sup> Патте Я. О статусе актов законодательной власти в переходном обществе // Как это делается: финансовые, социальные и информационные технологии. Институт коммерческой инженерии. – Вып. 3. 1994, апрель. – С. 12.

<sup>2</sup> Там само.

<sup>3</sup> Санстейн К. Об экспрессивной функции права // Конституционное право: восточноевропейское обозрение. – 1996. – № 2 (15). – С. 37.

<sup>4</sup> Пашич С.А. Судебная реформа и суд присяжных. – М., 1994. – С. 38.

<sup>5</sup> Ленин В.И. Полн. собр. соч. Т. 44. – С. 173.

<sup>6</sup> Пашич С.А. Вказана праця. – М., 1994. – С. 39.

<sup>7</sup> Там само. – С. 43.

Отримано 7.05.2007

## Резюме

Учитывая важность теоретического обоснования отдельных элементов реформы правовой системы в Украине, исследования особенностей нормы права, как средства проведения правовой реформы, являются целью данной публикации. В статье автор обращает внимание на изменение функций правовой нормы в зависимости от цели и конкретного этапа правовой реформы, которая проводится в государстве.

# КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

---

**П. А. РУДИК**

*Петро Андрійович Рудик, доктор історичних наук, професор Національного університету харчових технологій*

## РЕФОРМУВАННЯ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

В роки незалежності нашої країни прокуратура України за своєю державно-правовою природою, як за попередньої редакції Конституції України, так і за нової її редакції, є відносно самостійним державним інститутом у механізмі державної влади. Вона не належить до органів жодної з гілок влади й не підпорядкована їм, виконуючи особливі, властиві тільки їй функції<sup>1</sup>. Проте прокуратура України потребує реформування через унесення змін до Основного Закону держави.

Проблема реформування прокуратури України у контексті конституційних змін стала предметом дослідження вчених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Академії правових наук України, деяких вищих навчальних закладів, практичних працівників<sup>2</sup>. Та оскільки 1 січня 2006 р. набули чинності положення Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., які стосуються прокуратури, та рекомендації Ради Європи щодо її реформування, то й проблема визначення майбутнього конституційно-правового статусу прокуратури України потребує подальшого вивчення.

За попередньої редакції Конституції України на прокуратуру покладалися такі функції: 1) підтримання державного обвинувачення в суді; 2) представництво в суді інтересів громадянина або держави у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність, дізнання, досудове слідство; 4) нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян<sup>3</sup>.

У ст. 121 до цих чотирьох конституційних функцій прокуратури, які загалом відповідають принципам Ради Європи, за нової редакції до Основного Закону України внесено доповнення, за яким на прокуратуру покладається також п'ята функція – «нагляд за додержанням прав і свобод людини й громадянина, додержанням законів із цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими та службовими особами» (п. 5 ст. 121). Отже, функції прокуратури України з таким доповненням дещо розширилися. Проте це доповнення не сприяє позитивному вирішенню стосовно питання відповідності законодавства України щодо прокуратури європейським стандартам а, навпаки, ускладнює процес європейської адаптації. Нинішня модель української прокуратури суттєво відрізняється від демократичних світових стандартів.

Венеціанська Комісія у висновку щодо трьох проектів законів про внесення змін до Конституції України (12–13 грудня 2003 р.) висловила свої застережливі міркування з цього приводу і висловила рекомендації загального характеру – «забезпечити

відповідність ролі та функцій прокуратури до європейських стандартів». Водночас у висновку зазначається, що комісія дуже зацікавилася запропонованою зміною, оскільки розширення повноважень прокурора може розглядатися як крок назад, а не як дотримання історичних традицій прокуратури у правовій державі. У такій державі, як Україна, що претендує на підвищення ефективності політичної демократії, найважливішим є те, що спрямованість на постійний нагляд за дотриманням верховенства права, не є політичною (п. 44, 73 висновку)<sup>4</sup>.

Парламентська асамблея Ради Європи (ПАРЕ) на своєму засіданні в жовтні 2005 р. також критично оцінила виконання Україною зобов'язань, узятих під час вступу в 1995 р. до цієї організації й, зокрема, стосовно прокуратури. Її діяльність, згідно з прийнятою ПАРЕ резолюцією, є однією з найбільших похибок. Українська прокуратура, незважаючи на вимоги Ради Європи, ще й досі працює за радянськими принципами. Тому ПАРЕ в рекомендації №1722 (2005) «Про виконання обов'язків і зобов'язань Україною» від 5 жовтня 2005 р. запропонувала органам влади України подати для оцінки експертам Ради Європи, таким як Венеціанська комісія, нові проекти конституційних поправок та проекти законів про реформу прокуратури тощо (пункт 2.4.3. рекомендації).

На це активно зреагував Президент України. З метою забезпечення належного виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають з її членства в Раді Європи, досягнення відповідності політичній складовій Копенгагенських критеріїв щодо набуття членства в Європейському Союзі та беручи до уваги Резолюції №1466 (2005) і рекомендацію №1722 (2005) Парламентської Асамблеї Ради Європи від 5 жовтня 2005 р., Президент України 20 січня 2006 р. видав указ за №39, яким затвердив План заходів задля виконання обов'язків та зобов'язань України, що випливають із її членства в Раді Європи. Цим документом передбачалося до 1 квітня 2006 р. підготувати проект закону про внесення змін до Конституції України з урахуванням висновків Венеціанської Комісії та пункту 14 Резолюції Парламентської Асамблеї Ради Європи №1466 (2005) від 5 жовтня 2005 р., що зумовлює внесення відповідних змін до розділу, яким визначається статус прокуратури (підпункт 1 пункту 1)<sup>5</sup>.

Проект закону України «Про внесення змін до Конституції України», що стосується прокуратури, був підготовлений Генеральною прокуратурою України відповідно до міжнародних принципів і стандартів щодо її ролі та місця в демократичному суспільстві з урахуванням історичних традицій та реального стану суспільного й державного розвитку нашої країни, зняття застережень експертів Ради Європи щодо функцій прокуратури України, захист прав людини, суспільних і державних інтересів.

На відміну від сучасного правового статусу прокуратури України, як відносно самостійного державного органу в механізмі державної влади, що передбачено як попередньою, так і новою редакцією Конституції України, проект закону пропонує віднести прокуратуру до судової гілки влади. Так, у ст. 121 законопроекту фіксується положення, що прокуратура України являє собою єдину незалежну систему органів судової влади<sup>6</sup>.

Пропозиція про віднесення прокуратури до судової гілки влади обґрунтовується певними твердженнями. По-перше тим, що державна влада в Україні здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу й судову (ст. 6 Конституції). Проте в Основному Законі країни невизначено місце прокуратури в системі органів державної влади щодо такого поділу, а це створює загрозу порушення даного принципу при встановленні повноважень прокуратури. На це неодноразово вказували експерти Ради Європи<sup>7</sup>. По-друге тим, що її функції безпосередньо пов'язані зі здійсненням правосуддя, а професії судді та прокурора споріднені за своїм характером. По-третє тим, що в умовах, коли демократія в Україні перебуває лише на стадії становлення, коли країна переходить до парламентсько-президентської форми правління, за якої уряд формується коаліцією парламентської більшості, коли країна опинилася в складній соціально-економічній ситуації, віднесення прокуратури до виконавчої гілки влади (міністерства юстиції) може призвести тільки до політизації цього органу, його залежності від коаліції депутатських фракцій та певних політичних сил. За роки незалежності прокуратура вже ставала заручником у політичному протистоянні законодавчої та виконавчої гілок влади, що призводило до зміни генеральних прокурорів.

Підготовлений Генеральною прокуратурою України законопроект вивчався експертами Ради Європи. У її висновках схвалюється законопроект «Про внесення змін до Конституції України», зазначається його європейський дух і водночас підтримується запропонована Генеральною прокуратурою України модель незалежної прокуратури у складі судової гілки державної влади<sup>8</sup>.

На початку жовтня 2006 р. відбулася міжнародна науково-практична конференція «Реформування органів прокуратури України: проблеми і перспективи», в якій взяли участь експерти Ради Європи. Законопроект про внесення змін до Конституції України, що стосуються прокуратури, здобув загальну позитивну оцінку. Законопроект пропонує внести зміни і доповнення до ст.ст. 121, 122 і 123 Конституції України. Так, у ст. 121 передбачається, що прокуратура України становить єдину незалежну систему органів судової влади, на яку покладаються такі функції: 1) кримінальне переслідування у досудовому провадженні та підтримання державного обвинувачення в суді; 2) захист прав і свобод людини й громадянина, державних і суспільних інтересів, а також представництво їхніх інтересів у суді у випадках, визначених законом; 3) нагляд за додержанням законів органами, які проводять оперативно-розшукову діяльність і досудове розслідування; 4) нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення, а також застосовують заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян<sup>9</sup>. Порівняльний аналіз положень ст. 121 чинної нової редакції Конституції України й законопроекту «Про внесення змін до Конституції України» свідчить про те, що законопроектом пропонуються суттєві доповнення та зміни, які стосуються принципів діяльності прокуратури та її функцій. Законопроект пропонує такий визначальний принцип діяльності прокуратури, як її незалежність, не зафіксований як у попередній редакції Конституції України, так і в новій. Можливо, це допустило втягнути чимало працівників прокуратури, як у центрі, так і на місцях, у політичні процеси.

У попередній редакції Конституції України, в її новій редакції і в законопроекті фіксується такий важливий принцип прокуратури, як її єдність, який означає, що в Україні існує лише одна система органів, на які покладається виконання прокурорських функцій.

Законопроект пропонує зміни щодо функцій прокуратури. По-перше, скасувати функцію нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їхніми посадовими особами (п. 5 ст. 121), що набула чинності відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., та яка викликала стурбованість у Венеціанської Комісії.

По-друге, до функції «підтримання державного обвинувачення в суді», що зафіксовано як у попередній, так і в новій редакції Конституції України (п. 1 ст. 121), пропонується додати функцію «кримінального переслідування у досудовому провадженні». Таке доповнення обґрунтовується тим, що підтримання державного обвинувачення в суді є обов'язковою складовою кримінального переслідування. Венеціанська Комісія підтримала цю пропозицію законопроекту.

По-третє, у законопроекті пропонується змінити функцію нагляду за додержанням і застосуванням законів (п. 9, розділ XV, «Перехідні положення») на функцію захисту прав і свобод людини й громадянина, державних і суспільних інтересів та об'єднати її з чинною функцією представництва інтересів громадянина або держави в суді (п. 2, ст. 121 попередньої та нової редакції Конституції) і подати її так: на прокуратуру покладається «2) захист прав і свобод людини й громадянина, державних і суспільних інтересів, а також представництво їхніх інтересів у суді у випадках, визначених законом». Запропонована в такій редакції функція за своїм призначенням, змістом і метою не суперечить міжнародним нормам і стандартам у гуманітарній сфері й притаманна органам прокуратури в багатьох європейських країнах. Венеціанська Комісія з розумінням поставилася до того, що нині й на прокуратуру України можуть покладатися повноваження щодо захисту прав людини й громадянина. Водночас вона зауважила, що в майбутньому ця роль має бути покладена на інші органи або її виконуватимуть особи самостійно, за допомогою адвокатів, за їхнім власним вибором.

По-четверте, законопроект пропонує змінити редакцію норми, яка регламентує функцію нагляду прокуратури за дотриманням законів органами та установами, які ви-



конують судові рішення, а також застосовують заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян, і розширити її зміст. Замість чинної редакції функції: на прокуратуру покладається «4)нагляд за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» (п. 4, ст. 121), (на думку експертів Ради Європи, така редакція дає підстави для помилкових тлумачень про те, що прокуратура здійснює нагляд за судами при зверненні вироків (ухвал) до виконання), законопроект пропонує таку нову редакцію цієї функції: на прокуратуру покладається «4) нагляд за додержанням законів органами та установами, які виконують судові рішення, а також застосовують заходи примусового характеру, пов'язані з обмеженням особистої свободи громадян». Отже, з такої редакції п. 4 ст. 121 законопроекту чітко випливає, що прокуратура здійснює нагляд за додержанням законів не судами, а органами та установами, які виконують судові рішення. Водночас законопроект пропонує поширити наглядові повноваження прокуратури не лише за виконанням судових рішень у кримінальних справах, що зазначено в чинній Конституції України, а й в інших категоріях справ – цивільних, господарських, адміністративних, оскільки в редакції законопроекту про виконання судових рішень не виокремлюється конкретна категорія справ.

Постає запитання: чи доцільно поширювати повноваження нагляду прокуратури за виконанням судових рішень з усіх категорій справ. Враховуючи реальний стан з виконанням судових рішень в Україні (майже половина їх не виконується), гадаю, що прокурорський нагляд поряд із судовим контролем може виступати як додаткова гарантія захисту державних інтересів та прав і свобод громадян нашої країни.

Попередня редакція Конституції України і Закон України «Про прокуратуру» закріпили механізм суспільного контролю за наслідками роботи органів прокуратури. Він передбачав призначення Генерального прокурора України на посаду Президентом України лише за згодою Верховної Ради України; звільнення його з посади Президентом України; відставку його з посади у зв'язку з висловленою Верховною Радою України недовірою; обов'язок Генерального прокурора України не менш як один раз на рік інформувати Верховну Раду України про стан законності в державі тощо.

У новій редакції Основного Закону України механізм контролю за роботою органів прокуратури посилюється. Якщо за попередньої редакції Конституції України Генеральний прокурор України призначався на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України, а звільнявся з посади Президентом України одноособово, то нова редакція Основного Закону України закріплює норму, за якою Генеральний прокурор України не лише призначається Президентом України за згодою Верховної Ради України, а й звільняється Президентом України також за згодою Верховної Ради України.

Таке доповнення до ст. 122 Конституції України, як на мене, є логічним з погляду необхідності поглиблення принципу демократизму в роботі з прокуратурою, утвердження незалежності Генерального прокурора України від однієї, хоча й найвищої посадової особи – Президента України, застереження главі держави проти одноособового вирішення питання про звільнення такої ключової особи, яким є Генеральний прокурор України.

Проект Закону України «Про внесення змін до Конституції України», підготовлений Генеральною прокуратурою, пропонує суттєві зміни до ст. 122 Основного Закону держави щодо порядку звільнення з посади Генерального прокурора України, встановлення вимог до особи, яка може обіймати цю посаду тощо.

Як у попередній редакції Конституції України, так і в її новій редакції, зафіксована норма про те, що прокуратуру України очолює Генеральний прокурор України, який призначається на посаду Президентом України за згодою Верховної Ради України. Ця конституційна норма в законопроекті не змінюється. У новій редакції Конституції України вказано, що звільнення Генерального прокурора України з посади відбувається Президентом України за згодою Верховної Ради України, проте не вказано, яке звільнення – у зв'язку із закінченням строку повноважень чи дострокове. Законопроект пропонує розмежувати порядок звільнення Генерального прокурора України з посади у зв'язку із закінченням строку, на який його призначено, й на дострокове звільнення. У зв'язку із закінченням строку повноважень Генерального прокурора, законопроект пропонує

звільняти його з посади лише Президентом України. Дострокове ж звільнення Генерального прокурора з посади законопроектом пропонується здійснювати лише за згодою Верховної Ради України. При чому в парламенті за таке рішення має проголосувати кваліфікована більшість (не менш як дві третини його конституційного складу)

Порядок призначення і звільнення Генерального прокурора України має гарантувати реалізацію такого вирішального принципу, як незалежність прокурорів. Тому законопроект пропонує скасувати таку норму, як висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади. Ця норма зафіксована як у попередній редакції Конституції України, так і в її новій редакції (ч. 1, ст. 122). Така пропозиція законопроекту відповідає рекомендаціям експертів Ради Європи. Конституційна норма висловлення Верховною Радою України недовіри Генеральному прокуророві, на думку експертів Ради Європи, є формою політичної відповідальності, а це несумісне зі статусом Генерального прокурора. Поряд з цим чинний порядок звільнення Генерального прокурора порушує баланс механізму стримувань і противаг між різними видами державної влади, зокрема Верховною Радою України та Президентом (особливо, коли парламентська коаліція і Президент представляють різні політичні сили), оскільки тоді, маючи більше прав, парламент може відіслати Генерального прокурора у відставку.

Запропонований порядок призначення на посаду і звільнення з посади Генерального прокурора України, а також особливості його правового статусу (незалежності) потребують певних форм зовнішнього контролю за його діяльністю. Тому, на нашу думку, заслуговує на увагу пропозиція законопроекту обумовити в Основному Законі держави, що Генеральний прокурор України щорічно інформує про діяльність органів прокуратури Президента України та Верховну Раду України. Таке положення відсутнє як у попередній редакції Конституції України, так і в її новій редакції.

Законопроект передбачає встановити конституційні вимоги до претендентів на посаду Генерального прокурора України так само, як це передбачено в Основному Законі держави, зокрема до суддів Конституційного Суду України (ч. 2., ст. 148), що має гарантувати високий фаховий рівень претендента і знання ним специфіки роботи в органах прокуратури. У попередній редакції Конституції України та в новій її редакції такі вимоги до претендента на цю ключову посаду в дуже важливому державному органі відсутні. У законопроекті вони пропонуються. Генеральним прокурором України може бути призначений громадянин України, який досяг 40 років, має вищу юридичну освіту, стаж роботи в органах прокуратури не менш як 15 років, проживає в Україні протягом останніх 10 років і володіє державною мовою.

У законопроекті пропонується збільшити строк повноважень Генерального прокурора України. У новій редакції Конституції України, як і в попередній, він встановлюється на 5 років. Автори законопроекту пропонують збільшити його до 7 років. Вони посилаються на висновки експертів Ради Європи, які вважають, що п'ятирічний строк повноважень Генерального прокурора України не забезпечує належним чином його неупередженість і незалежність від політичних сил і має бути збільшений.

Отже, нова редакції Конституції України фіксує розширення функцій прокуратури України стосовно її нагляду за додержанням законів у сфері прав і свобод людини й громадянина та надання Верховною Радою України згоди не тільки на призначення Генерального прокурора України Президентом України, але й на його звільнення, що сприятиме демократизації процесу звільнення Генерального прокурора України з посади й посилення в цьому процесі впливу парламенту України. Проте положення чинної редакції Основного Закону держави щодо прокуратури не відповідають європейським стандартам. Законопроект «Про внесення змін до Конституції України», що стосується прокуратури, пропонує у контексті рекомендацій Ради Європи реформувати прокуратуру України відповідно до міжнародних принципів і стандартів демократичного суспільства.

---

<sup>1</sup> Конституція України: Із змінами і доповненням, внесеним Законом України від 8 грудня 2004 р. №2222 – IV. – К., 2006. – С. 46.

<sup>2</sup> Біденко М. Місце і роль прокуратури в системі органів влади // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 7. – С. 15–19; Грицаєнко Л. Роль та місце прокурорської влади в системі державних органів // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005. – № 5. – С. 43–46; № 6. С. 84–97; Долежан В., Косюта М. Конституційна реформа і функції прокуратури // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 12. – С. 27–32; Лобач В. Значення конституційної реформи для органів прокуратури // Прокуратура. Людина. Держава. – 2004. – № 12. – С. 13–16; Медведько О. Європейське майбутнє прокуратури України у світлі конституційних змін // Вісник прокуратури. – 2006. – № 4. – С. 3–8; Медведько О. Реформування прокуратури України: проблеми та перспективи // Вісник прокуратури. – 2006. – № 10. – С. 3–9; Рудик П. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006. – С. 122–133; Селіванов А. Конституційна реформа не може оминати прокуратуру // Вісник прокуратури. – 2003. – № 8. – С. 11–15 та ін.

<sup>3</sup> Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1997. – С. 57.

<sup>4</sup> Конституційна реформа: експертний аналіз. – Х., 2004. – С. 31, 37.

<sup>5</sup> Офіційний вісник України. – 2006. – №4. – С. 24.

<sup>6</sup> Вісник прокуратури. – 2006. – №4. – С. 4.

<sup>7</sup> Урядовий кур'єр. – 2006. – 14 квітня. – С. 6.

<sup>8</sup> Урядовий кур'єр. – 2006. – 27 вересня. – С. 2; Голос України. – 2006. – 27 вересня. – С. 2.

<sup>9</sup> Вісник прокуратури. – 2006. – №4. – С. 4–5.

Отримано 7.03.2007

#### Резюме

В статтю путем аналізу положень предыдущей и новой редакций Конституции Украины, законопроекта «О внесении изменений к Конституции Украины», касающихся прокуратуры Украины, раскрывается необходимость её реформирования в соответствии с европейскими стандартами.

#### Ж. М. ПУСТОВІТ

*Жанна Миколаївна Пустовіт, кандидат юридичних наук, доцент, завідувача кафедри ВНЗ «Національна академія управління»*

### ПОНЯТТЯ ТА СУТНІСТЬ УСТАНОВЧОЇ ФУНКЦІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ

Актуальність дослідження теоретичних і практичних питань установчої функції парламенту пов'язана, по-перше, з необхідністю створення цілісної теорії функцій українського парламенту загалом і установчої функції, зокрема.

По-друге, про актуальність даного питання свідчить Закон України «Про внесення змін до Конституції України» (8 грудня 2004 р.), що мало наслідком перехід України до статусу парламентсько-президентської республіки, тобто посилення ролі парламенту в механізмі державної влади.

Дана проблема була предметом наукового дослідження ряду українських і зарубіжних учених, а саме В. Беджгота, А.З. Георгіци, Л.Т. Кривенко, В.Ф. Погорілка, В.О. Серьогіна, Б.А. Страшуна, Ю.М. Тодики, Ю.С. Шемшученка, В.М. Шаповала, О.Н. Ярмиша та іншими провідними вченими.

Але, незважаючи на тривалий розгляд даної проблематики в науковій юридичній літературі залишається чимало питань, які потребують ґрунтовного аналізу. І це, насамперед, визначення та сутність установчої функції парламенту – Верховної Ради України, що і є метою даної публікації.

Статтю 6 Основного Закону України передбачено, що державна влада в нашій державі здійснюється на засадах її поділу на законодавчу, виконавчу та судову<sup>1</sup>.

В інших країнах демократичного спрямування державна влада також здійснюється на засадах поділу на три незалежні влади. Власне, закономірним є те, що юридично закріпленій принцип поділу влад у демократичних конституціях різних країн світу та Конституції України є ознакою парламентаризму, який у нас нині перебуває на етапі становлення.

В.Є. Чиркін зауважує, що така незалежність влад не є повною хоч би тому, що влади не є самостійними у вирішенні питання призначення своїх посадових осіб. Парламенти, як і глави держав, беруть участь у залученні їх до виконавчої влади і судів. Ця процедура є важливим елементом системи стримувань і противаг, що унеможливить концентрацію влади якоюсь із трьох незалежних її гілок<sup>2</sup>.

Саме така позиція дає нам підстави для визнання домінантної ролі законодавчої влади в системі влад, і, відповідно, зобов'язує нас до аналізу науково обґрунтованих поглядів провідних українських і зарубіжних учених щодо значення цієї влади. Зокрема дана теорія висвітлювалася в наукових працях Л.Т. Кривенко, Д.А. Ковачова, В.О. Туманова, Б.М. Топорніна, В.Є. Чиркіна та інших учених.

Відомий український учений-конституціоніст Л.Т. Кривенко слушно вважає, що обрання Верховної Ради народом у поєднанні з домінантним соціальним призначенням, представницьким характером даного органу, а також інтегративністю його функцій зумовлюють важливість і обсяг компетенції парламенту. Тобто Верховній Раді України належить посідати перше місце в системі поділу влади і відіграє в ній провідну роль<sup>3</sup>.

Прихильником твердження щодо домінантної ролі парламенту в системі влад є також професор В.Є. Чиркін, який у своїй праці «Элементы сравнительного правоведения» переконливо доводить, що виконавча та судова гілки влади, хоч і мають свої сфери, однак діють від імені закону<sup>4</sup>.

Ще в одній своїй праці «Конституционное право зарубежных стран» Чиркін В.Є. зазначає, що парламент – це вищий орган народного представництва, який виражає суверенну волю народу, регулює найважливіші суспільні відносини – головним чином шляхом прийняття законів – і здійснює контроль за діяльністю органів виконавчої влади та вищих посадових осіб<sup>5</sup>.

При розгляді конституційно закріпленого принципу поділу влад і ряд поглядів на роль законодавчої влади у визначеній системі влад цілком логічним буде аналіз ст. 75 Конституції України, в якій указано, що єдиним органом законодавчої влади в Україні є парламент – Верховна Рада України.

Парламент, або легіслатура, – вищий загальнонаціональний представницький орган державної влади, правомочний виконувати на основі конституційних приписів законодавчу, установчу та контрольну функції.

Власне, така назва гілки влади в Основному Законі України як «Законодавча» не перечеує, що, крім основної законодавчої діяльності представницький орган виконує іншу діяльність. Не менш важливою функцією законодавчої влади є контрольна й установча<sup>6</sup>.

Досягненню поставленої нами мети – витлумачення поняття та сутності установчої функції Верховної Ради України – об'єктивно має передувати загальне з'ясування функцій.

Отже, проаналізуємо зміст окремих понять.

Для характеристики парламентської діяльності у державознавстві прийнято використовувати поняття «функція», під яким прийнято розуміти обов'язковість, коло діяльності, призначення<sup>7</sup>.

Професор Д.А. Ковачев під функцією державного органу розуміє його роль у державному механізмі. На думку автора, функція представницького органу держави, його місце в державному механізмі полягає в тому, щоб виражати волю народу, надавати їй загальнообов'язкового характеру, тобто трансформувати цю волю шляхом прийняття відповідних правових актів, іншими словами здійснювати державну владу<sup>8</sup>.

Як пише відомий український вчений А.З. Георгіна, «без виразного й точного визначення функцій представницького й законодавчого органу в будь-якій державі неможливо успішно проаналізувати його діяльність. Адже пізнання парламенту передбачає вив-

чення і його динаміки, тобто того, як цей соціальний інститут діє, змінюється, розвивається, як виконує своє соціальне призначення»<sup>9</sup>.

Він же вважає, що функції відображають змістову діяльність парламенту і великою мірою характеризують його сутність<sup>10</sup>.

Професор В.Ф. Погорілко стверджує, що функції Верховної Ради України – це напрямки діяльності українського парламенту<sup>11</sup>.

Підсумовуючи проаналізовані вислови, варто зробити висновок про те, що основними функціями Верховної Ради України є передбачені Конституцією та законами України напрямки діяльності українського парламенту.

Важливе місце в системі функцій Верховної Ради України посідає установча функція. Це – процес формування уповноважених суб'єктів, який безпосередньо становить «передумову дієвості правотворчості й правозастосування, визначає державно-владний зміст і природу правового регулювання»<sup>12</sup>.

Установча функція парламенту пов'язана зі встановленнями політичної системи й системи органів публічної влади, що здійснюється через прийняття Конституції<sup>13</sup>.

Отже, особливістю установчої діяльності парламенту є, по-перше, те, що він виконує повноваження щодо формування органів держави, їхніх структурних підрозділів і посадових осіб, і, по-друге, що установча функція Верховної Ради України передбачає наявність широких номінаційних повноважень (номінаційна діяльність), пов'язаних з призначенням, обранням, наданням згоди на призначення або звільнення посадових осіб, а також із формуванням інших органів публічної влади.

Узагальнюючи різні пояснення щодо поняття установчої функції парламенту, варто згадати, що, відповідно до ст. 5 Конституції України, носієм суверенітету й єдиним джерелом влади в Україні є народ. Народ здійснює владу безпосередньо і через органи державної влади та органи місцевого самоврядування.

Тут же вказано, що право визначати і змінювати конституційний лад в Україні належить тільки народові й не може бути узурповане державою, її органами або посадовими особами.

Виходячи зі змісту цієї норми, ми можемо зробити висновок, що Верховна Рада України, будучи загальнонаціональним представницьким органом влади здійснює свої функції загалом, і установчу – зокрема, від імені українського народу, в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України, і це дає нам ще одну підставу визначати про пріоритетність Верховної Ради України як представницького органу влади в системі влад.

В сучасному світі на поняття та особливості здійснення установчої функції парламенту впливає ряд «основних» і «неосновних» факторів. До основних, насамперед, потрібно віднести форму держави. Серед неосновних факторів варто вбачати історичні умови, політичні, соціальні, культурні, а також міру демократизації країни тощо.

Пріоритетне місце серед факторів, що безпосередньо впливають на здійснення українським парламентом установчої функції посідає форма держави.

Форма держави – це складне поняття, що характеризує державу з позицій притаманних їй форми правління, державного устрою та державно-правового режиму<sup>14</sup>.

В умовах сьогодення надзвичайний вплив на здійснення установчої функції єдиного законодавчого органу України має форма державного правління. Під формою державного правління прийнято розуміти систему формування вищих органів державної влади. Формами державного правління є монархія і республіка.

Традиційно прийнято виокремлювати два різновиди республіканської форми правління. Це, зокрема, президентська і парламентська республіка, в яких діють і президент і парламент, а основною відмінністю між ними є система стосунків між законодавчою та виконавчою владами. Проте, є й ще один різновид республіканської форми правління – змішаний, оскільки така форма правління містить у собі ознаки й президентської, й парламентської республіки. Такий тип республіки є виправданим лише за умови, якщо уряд спирається на підтримку від парламентської більшості, а Президент дотримується лише однієї політичної орієнтації. Інакше між Президентом, з одного боку, а Прем'єр-міністром і парламентською більшістю, з іншого, може виникнути конфлікт, для вирішення якого не завжди достатньо конституційних засобів.

В цілому ряді країн президент обирається громадянами, що характерно для президентської республіки, й наділяється повноваженнями, котрі дають йому можливість активно втручатися в політичний процес, але практично він ними не користується («сплячі повноваження»), а усталений державний режим є типовим для парламентської республіки (парламентаризм, або міністеріалізм). Прикладом можуть слугувати Австрія, Ірландія, Ісландія, де «Людиною № 1» визнається все ж не глава держави, а глава уряду<sup>15</sup>. Президент у країнах зі змішаною формою правління практично користуючись величезною підтримкою нації, лише скеровує політичний курс країни, але не втручається при цьому в поточне управління нею.

Так, відповідно до ст. 5 Основного Закону держави, Україна є республікою, яка містить ознаки і парламентської (відповідальність уряду перед парламентом) і президентської (вибори президента населенням), тобто належить до змішаного різновиду республіканської форми правління.

Незважаючи на те, що характеристика позитивних і негативних сторін парламентсько-президентської республіки не є предметом даного дослідження, доцільно звернути увагу на те, що, власне, перехід України до парламентсько-президентської республіки є, насамперед, прямим підтвердженням провідної ролі законодавчого органу в конституційному механізмі демократичного суспільства, й це істотно надало можливість Верховній Раді України впливати на формування або участь у формуванні інших органів влади.

Отже, характерна особливість установчої діяльності Верховної Ради України полягає у її спрямованості на структурні перетворення в державному апараті й суспільному організмі.

Верховна Рада України, відповідно до Конституції України, наділяється повноваженнями і вступає в конституційно-правові відносини з іншими органами держави, що дає можливість брати участь у формуванні інших органів державної влади.

Відповідно, сутність цієї функції є передбачена Конституцією України можливість формування або участі у формуванні органів виконавчої та судової влади, власних парламентських структур, призначення чи обрання на посади, звільнення з посад, надання згоди на призначення і звільнення з посад осіб інших органів державної влади та державних організацій, сприяння формуванню органів місцевого самоврядування, вирішення питань, що стосуються інших елементів механізму держави: територіального устрою, Збройних Сил України та інших складових механізму держави.

Виходячи з цього, можемо визнати, що основними напрямками діяльності Верховної Ради у здійсненні установчої функції є:

- 1) участь у формуванні органів виконавчої влади;
- 2) формування органів судової влади;
- 3) створення парламентських структур;
- 4) участь у формуванні інших органів державної влади та державних організацій;
- 5) вирішення питань територіального устрою України й забезпечення формування органів місцевого самоврядування.

Ознаки установчої функції Верховної Ради України ми вбачаємо у можливості призначати вибори Президента України у строки, встановлені Конституцією України (ст. 85, п.7). Власне, ст. 103 Основного Закону України передбачено, що Президент України обирається громадянами України на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п'ять років. Зокрема, Конституцією України передбачена можливість Верховної Ради України усунути Президента України з поста в порядку імпичменту (ст.85, п.10) у разі вчинення ним державної зради або іншого злочину.

Питання про усунення Президента України з поста в такий спосіб ініціюється більшістю конституційного складу Верховної Ради України.

Для проведення розслідування Верховна Рада України створює спеціальну тимчасову слідчу комісію, до складу якої залучаються спеціальний прокурор і спеціальні слідчі.

Висновки та пропозиції тимчасової слідчої комісії розглядаються на засіданні Верховної Ради України.

За наявності підстав Верховна Рада України не менш як двома третинами її конституційного складу приймає рішення про звинувачення Президента України.

Рішення про усунення Президента України з поста в порядку імпичменту приймається Верховною Радою України не менш як трьома чвертями її конституційного складу після перевірки справи Конституційним Судом України й отримання його висновку щодо додержання конституційної процедури розслідування і розгляду справи про імпичмент та отримання висновку Верховного Суду України про те, що діяння, в яких звинувачується Президент України, містять ознаки державної зради або іншого злочину.

Одним із найважливіших установчих повноважень Верховної Ради України стоєть формування органів виконавчої влади: Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та місцевих державних адміністрацій.

Характеристика повноважень щодо формування органів виконавчої влади в Конституції України згадується двічі. В ст. 114, де вказується склад та особливості призначення Уряду і в ст. 85, п. 12 серед повноважень Верховної Ради України.

Власне, ст. 114 Конституції України в редакції Закону України від 08.12.04 р. чітко записано, що кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до ст. 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України.

Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента України, інші члени Кабінету Міністрів України – за поданням Прем'єр-міністра України.

Прем'єр-міністр України керує роботою Кабінету Міністрів України, спрямовує її на виконання Програми діяльності Кабінету Міністрів України, схваленої Верховною Радою України.

Зокрема, вплив Верховної Ради України на виконавчу владу полягає в можливості розглядати і приймати рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України, призначати за поданням Президента України Прем'єр-міністра України, Міністра оборони України, Міністра закордонних справ України, призначення за поданням Прем'єр-міністра України інших членів Кабінету Міністрів України, Голови Антимонопольного комітету України, голови Державного комітету телебачення та радіомовлення України, Голови Фонду державного майна України, звільнення перелічених осіб з посад, вирішення питання про відставку Прем'єр-міністра України, членів Кабінету Міністрів України. Також український парламент наділений повноваженням контролю за діяльністю Кабінету Міністрів України відповідно до Конституції та законів України.

Конституцією також визначено, що відставка Прем'єр-міністра України, прийняття Верховною Радою резолюції недовіри Кабінетові Міністрів мають наслідком відставку всього складу Кабінету. В таких випадках Верховна Рада України здійснює формування нового складу Кабінету Міністрів України у строки і в порядку, що вказані цією Конституцією.

Установча функція Верховної Ради України полягає також у її можливості формувати органи судової влади й прокуратури. Власне, вона наділена повноваженням призначати на посади і звільняти з посад третину складу Конституційного Суду України, обирати суддів безстроково, надавати згоду призначати на посаду та звільняти з неї Президентом України – Генерального прокурора України, висловити недовіру Генеральному прокуророві України, що має наслідком його відставку з посади (ст. 85, пп. 25-27).

Згідно з Конституцією України до повноважень Верховна Рада України може призначати на посаду і звільняти з посади за поданням Президента України Голову Служби Безпеки України, затверджувати загальну структуру, чисельність та функції Служби Безпеки України, Збройних Сил України, інших утворених відповідно до законів України військових формувань, а також Міністерства внутрішніх справ України.

Верховна Рада України також призначає на посади та звільняє з посад Голову й інших членів Рахункової палати; а також Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини; заслуховує його щорічні доповіді про стан дотримання та захисту прав і

свобод людини в Україні; призначає на посаду і звільняє з посади Голову Національного банку України за поданням Президента України; половину складу Ради Національного банку; на половину складу Національної ради України з питань телебачення та радіомовлення; членів Центральної виборчої комісії за поданням Президента України.

У сфері територіального устрою та місцевого самоврядування Верховна Рада України наділена повноваженнями щодо утворення та ліквідації районів, установлення та зміни меж районів і міст, віднесення населених пунктів до категорії міст, найменування і перенайменування населених пунктів і районів.

Український парламент наділений повноваженням дострокового припинення повноважень Верховної Ради Автономної Республіки Крим за наявності висновку Конституційного Суду України про порушення нею Конституції України або законів України, призначення позачергових виборів до Верховної Ради Автономної Республіки Крим.

Вплив Верховної Ради України на місцеве самоврядування полягає в призначенні чергових і позачергових виборів до органів місцевого самоврядування та прийняття законів про засади його діяльності.

Отже, Верховна Рада України є загальнонаціональним представницьким органом влади, що здійснює свої функції загалом, і установчу, зокрема, від імені Українського народу, в межах повноважень, передбачених Конституцією та законами України.

Аналіз поняття й особливостей здійснення установчої функції Верховною Радою України привів автора до висновку, що установча функція Верховної Ради України – це право Верховної Ради України формувати інші органи державної влади та власні внутрішньопарламентські структури в порядку, межах і способах, передбачених Конституцією й законами України. Сутністю установчої функції Верховної Ради України є можливість сповна або частково формувати інші органи влади.

<sup>1</sup> Конституція України (зі змінами і доп.). – К., 2006. – С. 4.

<sup>2</sup> Кислий П., Вайз Ч. Становлення парламентаризму в Україні: На тлі світового досвіду. – К., 2000. – С. 118.

<sup>3</sup> Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф. Погорілко: Монографія. – К., 2003. – С. 250.

<sup>4</sup> Чиркин В.Е. Элементы сравнительного правоведения. – М., 1994. – С. 69.

<sup>5</sup> Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран. – М., 1997. – С. 236.

<sup>6</sup> Кислий П., Вайз Ч. Вказана праця. – С. 414.

<sup>7</sup> Крысин Л.П. Толковый словарь иноязычных слов. – 2-е. изд., доп. – М., 2000. – С. 765.

<sup>8</sup> Конституционное право государств Европы: Учеб пособие для студентов юридических вузов и факультетов / Отв. ред. Ковачев. – М., 2005. – С. 186.

<sup>9</sup> Георгіца А.З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії і практики. – Чернівці, – 1998. – С. 373.

<sup>10</sup> Там само. – С. 373.

<sup>11</sup> Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2006. – С. 181.

<sup>12</sup> Правовые формы деятельности в общенародном государстве / Под общ. ред. В.М. Горшнева. – Харьков, 1985. – С. 12.

<sup>13</sup> Ярмиш О.Н., Серьогін В.О. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Навч. посібник / За заг. ред. Тодики Ю.М. – Харків, 2002. – С. 125.

<sup>14</sup> Колодій А.М., Копейчиков В.В., Лисенков С.Л., Пастухов В.П., Сумін В.О., Тихомиров О.Д. Теорія держави і права. – К., 1995. – С. 70.

<sup>15</sup> Конституционное (государственное) право зарубежных стран. Учебник. В 4-х т. / Отв. ред. Б.А. Страшун. – М., 1995. – С. 314.

Отримано 8.02.2007

### Резюме

В данной статье рассматриваются теоретические проблемы понятия и сущности учредительной функции единого законодательного органа – Верховной Рады Украины.



## **М. В. САВЧИН**

*Михайло Васильович Савчин, кандидат юридичних наук, доцент, заступник директора юридичного інституту Закарпатського державного університету*

### **ПРИРОДА АКТИВ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ**

У системі джерел конституційного права акти Конституційного Суду України є порівняно новим феноменом. Сьогодні навіть дискутується питання про правомірність аналізу цих актів саме як джерел конституційного права. Однак здається, що такі погляди відображають радянське праворозуміння, яке зводило джерела права до системи нормативно-правових актів як зовнішнього його прояву в дусі гегельянської схоластики про співвідношення форми і змісту.

Сьогодні актуальність проблеми розуміння джерела конституційного права є важливим, тому що право служить інструментом упорядкування відносин у суспільстві, формалізує потреби та інтереси учасників правовідносин, визначаючи баланс цих інтересів і забезпечуючи гарантії основних прав і свобод. Відповідно, у кожній правовій системі діє власна оригінальна система джерел конституційного права, в якій важлива роль належить актам конституційної юрисдикції як складового елемента системи конституціоналізму.

*Онтологічні аспекти.* Аналіз місця й ролі актів органу конституційної юрисдикції в системі джерел конституційного права можна розкрити через поєднання аксіологічного й антропологічного, системного й синергетичного, формально-юридичного й природно-правового підходів. Тоді виявляється, що система суспільних цінностей та відчуття місця людини, соціальних спільнот та інститутів у суспільстві визначають правову культуру та правосвідомість, що впливає на характер актів судової влади. Також ми з'ясуємо, що судовий конституційний контроль є необхідним елементом конституціоналізму та важливим елементом у системі гарантій конституційного ладу, а судові рішення впливають на законодавство та адміністративну практику, які повинні відповідати режимові конституційності. Конституційна юрисдикція, виражаючи наявний рівень конституційної доктрини, оперує конституційними принципами, які за своєю природою є відображенням не лише позитивного права, а й містять певні надпозитивні цінності, насамперед загальновизнані людські цінності.

*Гносеологічні аспекти.* Проблема юридичної природи правових актів органів конституційної юстиції є предметом численних доктринальних досліджень і наукових дискусій в Україні та в країнах СНД. Це пояснюється новизною інституту конституційної юстиції як юридичної установи в національній правовій системі, тривалістю дискусій щодо природи джерел (форм) права, небагатими традиціями конституціоналізму, зокрема механізмів обмеження державної влади та слабкістю судової влади.

При характеристиці ознак джерел права звертається увага на те, що: вони видаються уповноваженими на те суб'єктами правотворчості; вони мають відповідати нормативним положенням актів, що видані вищими суб'єктами правотворчості; нормативний акт набуває загальнообов'язкової сили, передумовою чого є його оприлюднення чи інше передбачене законодавством доведення до відома виконавців.

У традиційній вітчизняній правовій доктрині вважається сумнівним творення джерел права судовими установами, оскільки нібито цей фактор підриває принцип верховенства парламенту. З іншого боку, згадана проблема є також предметом дискусії навіть у контексті розуміння природи установчої та ревізійної влади, співвідношення установчої влади народу та організаційно-правової влади, тобто публічної влади інститутів держави та місцевого самоврядування.

Складність наукової дискусії зумовлюється небагатослівністю нормативних положень щодо чинності актів органів конституційної юстиції. Разом з тим сукупість правового регулювання процедури обґрунтування та винесення остаточних рішень цих органів указує на їхню особливу юридичну природу в порівнянні з рішеннями судів загальної юрисдикції та актами їхніх касаційних (ревізійних) інстанцій. Спостерігається певна настороженість у вітчизняній юридичній літературі в плані виокремлення актів органів конституційної юстиції як самостійного джерела права.

Розуміння природи джерела права є складнішим і не таким однозначним. Так, один із найавторитетніших позитивістів Г. Кельзен блискуче сформулював доктрину ієрархії правових норм, що виражається як співвідношення між основною нормою та похідними нормами<sup>1</sup>. Однак він так і не може пояснити сутність основної норми, оскільки вона в його концепції носить трансцендентальний характер стосовно інших норм позитивного права, оскільки він звертається навіть до авторитету Біблії, в якій наводиться приклад установлення людського (власне, позитивного) закону у формі Десяти Заповідей<sup>2</sup>. Суд при вирішенні спору також виконує установчу функцію, оскільки він здійснює пошук правової норми стосовно конкретних обставин справи та з'ясовує, чи створено її шляхом указаної конституцією законодавчої процедури, чи делегованої конституцією звичаєм<sup>3</sup>.

Судова практика як джерело конституційного права має неоднозначний характер у країнах романо-германської правової сім'ї, оскільки основним джерелом права є закон (система нормативно-правових актів). В одній групі країн судова практика визнається вторинним джерелом права (Іспанія, Італія, Швейцарія, ФРН), а в інших така роль суду заперечується<sup>4</sup>.

У вітчизняній юридичній літературі природі актів Конституційного Суду приділено увагу в працях В. Тихого<sup>5</sup>, В. Скоморохи та І. Пшеничного<sup>6</sup>, П. Мартиненка<sup>7</sup>, В. Шаповала<sup>8</sup>, С. Шевчука<sup>9</sup>, М. Тесленко<sup>10</sup> та інших відомих учених.

Зокрема, правомірно стверджується, що «за органами судової влади визнається не лише правозастосовча, а правотворча функція»<sup>11</sup>. Однак при цьому автори приходять до парадоксального висновку, за яким акти судової влади зводяться до нормативно-правового акту. Ототожнення судового рішення з нормативно-правовим актом – це прояв нормативізму.

Природно, що така думка є спрощеною, оскільки суди вирішуючи спори про право здійснюють пошук права щодо фактичних обставин, забезпечуючи інтерпретацію правової норми. Так, правовий режим вирішення судом «питання права» і «питання факту» є важливою ознакою, що розрізняє характер апеляційної й касаційної інстанції. Інтерпретація правової норми – це свідомо діяльність, спрямована на розкриття змісту юридичного правила з метою правильного застосування права<sup>12</sup>. Ю. Грошевий вважає, що винесення суддею обґрунтованого рішення у справі базується на його внутрішньому переконанні та вивченні доказів у справі<sup>13</sup>.

У російській науковій думці привертають увагу дослідження цієї проблеми в працях М. Вітрука<sup>14</sup>, В. Кряжкова та Л. Лазарева<sup>15</sup>, Т. Хабрієвої<sup>16</sup>, Б. Ебзеєва<sup>17</sup> та інших.

Як правило, в російській юридичній літературі під джерелами права розуміють офіційні форми вираження та закріплення (а також зміни або скасування) правових норм, чинних в даній державі<sup>18</sup>. Однак нормативність права не може сповна характеризувати форму його вираження. Іншими словами, буття права багатогранніше, ніж чинність правових норм. Правова норма в більшості випадків може мати конкретний характер, а з іншого боку в конституційному праві правові норми володіють високим ступенем узагальнення й набувають характеристики правових принципів. Російський учений О. Кутафін стоїть на позитивістських позиціях, вважаючи, що «джерело права в юридичному розумінні» необхідно розуміти як «нормативний акт, у якому вписані конституційно-правові норми»<sup>19</sup>. На противагу йому інший російський учений М. Баглай зазначає, що право не зводиться лише до позитивного правового регулювання, яке «завжди піддається небезпеці перегинів і звабам авторитарних рішень, є загальнолюдські уявлення про свободу і справедливість, що становлять суть права». Відповідно норми конституційного права, «які знаходять своє вираження у різноманітних формах», покликані «охороняти основні права і свободи людини й засновувати з цієї метою певну систему державної влади»<sup>20</sup>.

*Аксіологічний аспект.* Розуміння природи актів конституційної юрисдикції виводиться із системи конституціоналізму. Конституціоналізм є такою соціальною системою, за якої публічна влада обмежена правовими засобами, насамперед конституцією, а в ній забезпечено гарантії основних прав і свобод людини. Принцип конституційності в діяльності органів публічної влади забезпечує їх підпорядкування праву, принципу верховенству права. Тому основним елементом конституціоналізму виступає судовий конституційний контроль за актами органів публічної влади. При цьому органи конституційної юрисдикції забезпечують верховенство права в усіх його проявах.

Відповідно, конституційна юстиція забезпечує захист суспільних цінностей, що лежать в основі нормативної природи конституції. Проблема, на яку так і не зміг дати відповідь Г. Кельзен у своїй концепції «основної норми», вирішується лише судовим органом. Це дає змогу органам конституційної юрисдикції, який складається з висококваліфікованих і авторитетних юристів, які шляхом тлумачення конституції й застосування принципів права, а інколи «виведенням» їх із тексту конституції, дає змогу визначити складні питання конституційності нормативно-правових актів.

*Системність джерел конституційного права та синергія судової практики.* У системі соціального регулювання право обіймає важливе місце поряд із такими засобами соціального порядку, як релігія та звичай. В одному з досліджень слушно вказується, що суспільство підпорядковується трьом головним силам: релігії, яка встановлює універсальні принципи порядку, згоди або підкорення; звичаю як вираженню досвіду, знань, громадської думки, та праву як засобу соціального контролю. В цій системі праву притаманне вираження влади, властивість компетентно формулювати загальні правила, метод інформування громадян про них, техніки застосування і санкції. У сукупності ці три засоби соціального регулювання пов'язані між собою й надають людині загальні цінності – правду, добро і зло, ідею справедливості. Тому право й повинне виражати ті цінності, які відповідають людській природі<sup>21</sup>.

Джерело права базується на його юридичній силі, яка зумовлена чинністю права. Тобто джерелом права можна вважати витoki змісту правових норм, які гарантуються за допомогою юридичних засобів. Тому основним джерелом права є писемний документ, правовий акт. Разом із тим, не обов'язково джерело права може бути оформлене у вигляді якогось писаного документу. Складно уявити звичай, узвичаєння, традицію у вигляді письмового документу. Не завжди принципи права закріплені в правових актах. Сам зміст правових актів, насамперед законів, також залежить від досягнень судової практики й дуже часто їхній зміст зумовлений рівнем правової доктрини.

Джерело права не можна пов'язувати в дусі позитивізму лише з волею суверена. Суверен при творенні правових норм також пов'язаний правом. З одного боку, право обмежує, детермінує державу, зв'язує і контролює її, а з іншого – впорядковує її діяльність через позитивне правове регулювання форм, у яких ця діяльність має здійснюватися. Такі прояви впливу права досить тісно переплітаються, є взаємодоповнювальними. Право має щодо держави не лише обмежуючий вплив; воно надає державі могутніх позитивних регулятивних сил, здатне масштабно помножити позитивні її регулятивні функції. Держава, своєю чергою, спроможна надати праву не лише належної форми, оскільки правова зв'язаність держави реалізується у відповідних правових формах (правові форми діяльності держави, процедурно-процесуальна регламентація діяльності органів державної влади, її посадових осіб зумовлюються необхідністю контролювання влади та утримання в рамках права)<sup>22</sup>.

Правова система, правові явища охоплюють усі можливі прояви права, в тому числі й такі, що розглядаються безвідносно до їхніх етичних основ та змісту або поза системою стримування влади. Чимало елементів правової системи визначаються в чисто позитивістському контексті як явища позитивного юридичного регулювання суспільних відносин. У той же час, правова держава охоплює також етико-правовий вимір, обґрунтування державної влади досягнутим рівнем соціальної етики (соціальною справедливістю, мораллю тощо).

Таким чином, система джерел конституційного права виражається в сукупності правових засобів забезпечення юридичної сили конституційних норм у відповідності до їх соціальної значущості та ефективності юридичного закріплення. Найдостовірнішим за-

собом закріплення правових норм у романо-германській правовій сім'ї служить нормативно-правовий акт. Однак зміст нормативно-правового акту зумовлений політичним дискурсом, історичною спадщиною національного права, обґрунтуванням концепції цього акта у доктрині та можливої попередньої апробації окремих його положень у судовій практиці, що стає додатковим аргументом-джерелом на прийняття його парламентом чи урядом.

1. *Правовими засобами вираження конституційного права* є рушійні сили, за допомогою яких забезпечується загальнообов'язковий характер конституційних норм. Серед таких засобів можна виокремити демократичні процедури відкритого обговорення суспільних потреб у конституційному регулюванні або/та необхідності його реформування. Політичні партії, що сприяють формуванню й вираженню політичної волі народу, через засоби представницької демократії забезпечують публічну дискусію стосовно досягнення суспільного консенсусу з приводу основоположних цінностей і принципів. Їх набір зумовлений об'єктивними потребами індивіда в забезпеченні його основних прав і свобод, панівних у суспільстві морально-етичних, релігійних засад. Законодавство як основна форма вираження конституційного права сьогодні зумовлена світовими та вітчизняними традиціями конституціоналізму, хоча первинні конституційні норми були сформовані як звичай і судова практика. Соціальний дирижізм через законодавство може й повинен обмежуватися засобами судового контролю. Критерієм судового контролю є основоположні конституційні цінності та принципи, які лежать в основі конституційного ладу.

2. *Юридична сила конституційних норм* забезпечується шляхом офіційного оприлюднення їхнього змісту. Недодержання встановленого порядку промудрації конституційних норм означає їхню нечинність, і вони забезпечуються судовими засобами. Необхідною умовою забезпечення юридичної сили конституційних норм є юридична відповідальність за їх недодержання. Тому для чинності конституційних норм є важливим їх інтерпретація органом конституційної юрисдикції, що служить засобом вирішення конституційного спору та однакового їх застосування.

3. *Соціальна значущість джерела конституційного права* зумовлена конституційними цінностями, які забезпечуються судовим захистом. Серед таких цінностей насамперед можна виділити основні права та свободи, демократію, поділ влади, суверенітет і незалежність держави. Із соціальної значущості конституційних норм логічно випливає вимога, щоб творення конституційних норм не здійснювалося свавільно. В ході правотворчості суб'єкт правотворення, насамперед законодавець і суддя, зв'язані правом і повинні діяти у відповідності до чинного права, щоб не підривати устої суспільства, правову визначеність.

4. *Ефективність правового закріплення конституційних норм* зумовлена традиціями конституціоналізму. В Україні найефективнішим засобом є законодавство й судова практика. Роль звичаю, доктрини, загальновідомих принципів і норм міжнародного права є дещо меншою. Справа полягає в тому, що конституційна норма формалізується у вигляді юридичного документу – як правило, у формі нормативного акту або судового рішення.

У системі джерел конституційного права існує синергетика, яка зумовлена тим, що не можна зводити співвідношення видів джерел права до їх ієрархії. Джерела конституційного права взаємодоповнюють одне одного. Зокрема, положення Конституції України як нормативного акту конкретизуються й деталізуються у правових актах Конституційного Суду України. Верховна Рада, приймаючи закони, зв'язана правовою позицією Конституційного Суду з приводу конституційних положень, на розвиток яких приймається відповідний закон. Також правовою основою, обґрунтуванням необхідності закону є висновки фахівців у певній галузі права, які репрезентують певний напрям правової доктрини. Своєю чергою для належного аргументування своєї правової позиції Конституційний Суд враховує матеріали порівняльно-правового аналізу (можуть містити загальновідомих принципи міжнародного права чи прийнятний зарубіжний досвід), думку авторитетних фахівців (доктрину), звичайну практику здійснення певних процедур (звичай). Дослідження природи актів Конституційного Суду не можна цілком пов'язувати лише з нормативною основою Конституції, оскільки її норми базуються на певній системі цінностей. З іншого боку, сама Конституція не може бути засобом пізнання зовнішньо-

го світу, вона лише служить юридичним інструментом, орієнтиром для правильного застосування правових норм відповідно до принципів верховенства права, верховенства основних прав і свобод, поділу влади та демократії. Однак інструментальне бачення природи конституції не є достатнім для розуміння конституції, оскільки проблема полягає у визначенні того, що є правом конституційним, а що *не може* ним виступати. Прийняття рішень органом конституційної юрисдикції впливає на зміст законодавства й на діяльність законодавця, зв'язаного актами конституційної юрисдикції. Цей вплив ще більше підтримує адміністративну практику й практику судів загальної юрисдикції.

<sup>1</sup> Кельзен Г. Чисте правознавство: З додатком: Проблеми справедливості / Пер. з нім. О. Мокровського. – К., 2004. – С. 248 – 303.

<sup>2</sup> Там само. – С. 215 – 216.

<sup>3</sup> Там само. – С. 263 – 264.

<sup>4</sup> Марченко М.Н. Источники права. – М., 2005. – С. 503 – 506.

<sup>5</sup> Тихий В. Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // ВКСУ. – 1998. – № 4. – С. 38-45.

<sup>6</sup> Скомороха В., Пиеничний І. Конституційний контроль: питання розгляду справ, характеру та змісту рішень Конституційного Суду України // ВКСУ. – 1999. – № 1. – С. 51–63; Скомороха В. Окремі питання діяльності конституційної юстиції в Україні // ПУ. – 1999. – №12. – С. 8–10; Він же. Окремі питання поділу влади, визначення державної та судової влади, незалежності судової влади // ВКСУ. – 2000. – №1. – С. 65–67.

<sup>7</sup> Мартиненко П. Конституційний Суд України: повноваження у контексті дворічного досвіду (квітень 1997 – квітень 1999 року) // ВКСУ. – 1999. – № 4. – С. 46–62.

<sup>8</sup> Шаповал В. Теоретичні проблеми реалізації Конституції України // ПУ. – 1997. – № 6. – С. 5–7; Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // ВКСУ. – 1999. – №3. – С. 52–57; Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // ПУ. – 1998. – №5. – С. 27–28 та ін.

<sup>9</sup> Шевчук С. Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // ПУ. – 2000. – №2. – С. 45–48.

<sup>10</sup> Тесленко М. Правова природа актів Конституційного Суду України // ПУ. – 2000. – №2. – С. 6–9.

<sup>11</sup> Конституційне право України: Академічний курс. У 2 т. – Т. 1 / За ред. В.Ф. Погорілка. – С. 343.

<sup>12</sup> Тамаш А. Судья и общество. Динамика правосознания и правоприменения. – С. 69.

<sup>13</sup> Грошевой Ю.М. Проблемы формирования судебного убеждения в уголовном судопроизводстве. – Х., 1985.

<sup>14</sup> Витрук Н.В. Конституционное правосудие. – С. 253–270, 273–275.

<sup>15</sup> Кряжков В.А., Лазарев Л.В. Конституционная юстиция в Российской Федерации. – С. 227-257.

<sup>16</sup> Хабриева Т.Я. Толкование Конституции Российской Федерации: теория и практика. – М., 1998.

<sup>17</sup> Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный Суд. – М., 1996; Толкование Конституции Конституционным Судом Российской Федерации: теоретические и практические проблемы // ГиП. – 1998. – № 5. – С. 3–8.

<sup>18</sup> Общая теория государства и права. Академический курс в 2-х т./ Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1999. – Т.2. Теория права. – С.133.

<sup>19</sup> Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 165.

<sup>20</sup> Баглай М.В. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1999. – С. 3, 17, 18-20.

<sup>21</sup> The Rule of Law. – La Paz, 1961.

<sup>22</sup> Засць А. Права держава: історія, теорія і практика та її значення для судової діяльності // URL: <http://www.judges.org.ua/seminar6-1.htm>; Государственное право Германии. Сокращ. перевод с нем. в 2-х т. – Т. 1. – М., 1994. – С. 58.

Отримано 19.12.2006

## Резюме

В статье рассматриваются онтологические, гносеологические и аксиологические аспекты актов конституционной юрисдикции. Отмечается, что в системе источников конституционного права акты конституционной юрисдикции служат средством обеспечения принципа верховенства права, в частности верховенства Конституции.

**М. П. ХОНДА**

*Марина Петрівна Хонда, аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

## **ФУНКЦІЇ СТОЛИЦІ УКРАЇНИ – МІСТА КИЄВА ТА ГАРАНТІЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЇХ РЕАЛІЗАЦІЇ: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ Й ПРАКТИКИ**

Значення й роль Києва в державі визначається його функціями та завданнями. Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» наводить перелік столичних функцій, виконання яких забезпечують у межах своїх повноважень органи місцевого самоврядування та виконавчої влади<sup>1</sup>.

Такі науковці як М.В. Борщевський, С.В. Успенський, О.І. Шкаратан, А.В. Дмитрієва, М.Н. Межевич, В.М. Шкабаро та інші намагалися систематизувати функції міста й визначити гарантії їх здійснення.

Проте на сьогодні, поряд із законодавчим закріпленням переліку столичних функцій міста Києва та гарантій їх здійснення, не дістає спроб проаналізувати практичні проблеми реалізації таких функцій, визначити систему гарантій їх утілення в життя.

Функції столиці України – це основні напрями та види діяльності територіальної громади міста, органів місцевого самоврядування та органів державної виконавчої влади, що діють на території міста, які втілюються в їхніх повноваженнях, визначених Конституцією та Законами України. Функції столиці України міста – Києва виражають суть, роль та місце столиці в державі.

Суто столичні функції міста Києва, тобто ті, що пов'язані зі столичним статусом, не є відокремленими від загальних функцій, притаманних будь-якому місту. Це є додаткові напрями основних міських функцій.

Реалізація функцій столиці можлива лише шляхом здійснення відповідних повноважень органами влади. Ті чи інші повноваження органів місцевого самоврядування та державної влади повинні вказувати, яка функція столиці здійснюється, і, навпаки, конкретна функція має охоплювати певне коло повноважень органів влади. Функції столиці проявляються в різноманітних напрямках діяльності цих органів. Реалізація функцій має забезпечуватися не лише організаційно-правовими, а й матеріальними та фінансовими засобами.

Так, Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ» (ст. 22 ) закріплено додаткові права Київської міської ради, пов'язані з виконанням містом Києвом столичних функцій. Однак негативом даної норми, на нашу думку, є те, що статтею встановлено один спільний перелік прав для Київської міської ради та для Київської міської державної адміністрації, які вони повинні здійснювати, як значиться в Законі, кожна – в межах своєї компетенції.

У зв'язку з потребою забезпечення обов'язкового здійснення Києвом столичних функцій ст. 17 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» покладені додаткові повноваження на Київського міського голову, які в основному покладають на нього участь у вирішенні на загальнодержавному рівні питань, що стосуються міста Києва.

Тобто реалізація функцій столиці України ускладнюється відсутністю чіткого та прозорого законодавства.

Разом з тим, при реалізації функцій столиці України – міста-героя Києва – важливим, на нашу думку, є питання гарантування реалізації таких функцій. До основних гарантій можна віднести: нормативно-правову, яка полягає в наявності прозорого та чіткого законодавства, відсутності колізій, наявності підзаконних нормативно-правових актів, які б гарантували реалізацію норм законів; фінансово-економічну, яка полягає в забезпеченні державою формування місцевого бюджету.

Це стосується, зокрема, фінансування повноважень, які покладено на місцеве самоврядування згідно із Законом України «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно до ст.ст. 142 та 143 Конституції України, держава бере участь у забезпеченні надходжень до місцевих бюджетів, а територіальним громадам у відповідності з чинним податковим законодавством, дозволено запроваджувати місцеві податки і збори.

Але в законодавстві не передбачено стабільної квоти щодо участі місцевого самоврядування у найважливіших з фінансового погляду податках, як наприклад, у податку на додану вартість. А саме така участь, на думку деяких науковців, могла б забезпечити надійну основу для фінансування завдань, покладених на місцеве самоврядування<sup>2</sup>.

Відповідно до ст. 19 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» держава фінансує в повному обсязі здійснення органами місцевого самоврядування міста Києва столичних функцій. Кошти, необхідні для здійснення цих функцій, щороку передбачаються в Законі про Державний бюджет України.

Доходи міського бюджету та бюджетів районів формуються за рахунок власних та закріплених доходів, 100-відсоткового відрахування податку на прибуток, податку на доходи фізичних осіб, плати за землю, а також субвенцій та субсидій із Державного бюджету України на виконання столичних функцій, але не менш як 50 відсотків від суми податків, зборів і платежів, які справляються на території міста Києва. При затвердженні Державного бюджету України на відповідний рік передача коштів з бюджету міста Києва до Державного бюджету України у вигляді перевищення доходів над видатками та інших внесків не допускається.

Крім того, ст. 21 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» передбачено, що держава забезпечує здійснення містом Києвом столичних функцій шляхом виділення окремим рядком у Державному бюджеті України фінансування витрат на здійснення Києвом столичних функцій, затвердження стабільних, не менш як на два роки, бюджетних показників взаємовідносин Державного бюджету України й бюджету міста Києва тощо.

Згідно з п. 1 ст. 67 Бюджетного кодексу України надходження та витрати бюджету міста Києва формуються в порядку, встановленому цим Кодексом з урахуванням Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ»<sup>3</sup>.

Разом із тим, при затвердженні Державного бюджету України Верховною Радою України зазначені вище норми Закону фактично не враховуються. Так, у Державному бюджеті України не передбачалось виділення окремим рядком фінансування витрат на здійснення містом Києвом столичних функцій.

На нашу думку, первинною економічною проблемою є те, що система функцій столиці та обсяги їх фінансування на рівні Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» та на рівні підзаконних нормативно-правових актів не визначені. Перелік столичних функцій, наведений у Законі України «Про столицю України – місто-герой Київ», має загальне навантаження й не може бути в повному обсязі використаний містом Києвом для суттєвого поповнення столичного бюджету.

Пряма вказівка щодо фінансування столичних функцій Києва міститься в ч. 2 ст. 21 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», згідно з якою територіальній громаді міста Києва в установленому законом порядку за поданням Київської міської ради компенсуються витрати, а також збитки, завдані їй під час проведення заходів загальнодержавного та міжнародного характеру, а так само шкода, заподіяна в разі виникнення надзвичайних ситуацій з вини суб'єктів, підпорядкованих органам державної влади.

Тобто, зі змісту ст. 4 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ» випливає, що столичні функції міста Києва вписані в Законі у загальному вигляді й тільки фінансування деяких із них – з Державного бюджету України, прямо визначено в Законі.

Другим, і суттєвішим, на нашу думку, питанням є виконання ч. 3 ст. 19 Закону України «Про столицю України місто-герой Київ» у частині формування міського бюджету за рахунок 100-відсоткового відрахування податку на прибуток.

Відповідно до ст. 29 Бюджетного кодексу України, до доходів Державного бюджету України включаються доходи, що отримуються, згідно із законодавством про податки, збори та обов'язкові платежі, до яких відноситься і податок на прибуток.

З прийняттям Бюджетного кодексу України у Державних бюджетах України встановлювалося, що до доходів загального фонду Державного бюджету України належить податок на прибуток підприємств (крім підприємств комунальної власності). Таким чином, при регулюванні даного питання норми Бюджетного кодексу України суперечать Закону України «Про столицю України місто-герой Київ».

Таким чином, маємо норми спеціального Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», який визначає спеціальний статус міста Києва та Бюджетний кодекс України – спеціальний законодавчий акт у бюджетній сфері. Зауважимо, що, згідно з п. 2 Прикінцевих положень Бюджетного кодексу України, з набранням чинності цим Кодексом, інші нормативно-правові акти застосовуються в частині, що не суперечить йому.

На нашу думку, в Державному бюджеті України необхідно передбачити фінансування витрат на здійснення містом Києвом функцій, пов'язаних із столичним статусом і жити комплекс заходів щодо вдосконалення чинного законодавства.

По-перше, пропонуємо внести зміни в ст. 4 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», а саме в п. 4 та 6 ч. 1 даної статті. Так, п. 4 ч. 1 ст. 4 Закону передбачає, що до функцій, пов'язаних зі столичним статусом, входить «взаємодія з Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України при розробленні та здійсненні ними заходів, програм та проектів, що зачіпають інтереси столиці». Вважаємо, що словосполучення «зачіпають інтереси столиці» є двозначним і некоректним, а це дає можливість не реалізовувати його на практиці, адже поняття «столичні інтереси» також не визначене. Тому пропонуємо вказаний пункт Закону викласти в іншій редакції: «4. Взаємодія з Президентом України, Верховною Радою України та Кабінетом Міністрів України при розробленні та здійсненні ними заходів, програм та проектів, що мають реалізовуватися або впроваджуватися на території міста Києва та/або, стосуються інтересів територіальної громади міста Києва».

Інший п. 6 ч. 1 ст. 4 Закону України «Про столицю України – місто-герой Київ», який передбачає, що столичними функціями міста є «інші функції міста Києва, передбачені у законодавстві України, специфічні для функціонування Києва як столиці держави, в межах законодавства України», потребує, на нашу думку, визнання таким, що втратив чинність. Адже інше законодавство України не передбачає й не може передбачати інших столичних функцій, тим паче – «специфічних». Такий вичерпний перелік функцій столиці України – міста Києва, які пов'язані з його столичним статусом, має визначатися лише Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ».

По-друге, з метою забезпечення гарантій виконання містом Києвом функцій, пов'язаних зі столичним статусом міста, вважаємо за необхідне внести зміни до Бюджетного кодексу України, в якому передбачити пряму норму щодо необхідного фінансування витрат на здійснення містом Києвом функцій столиці.

По-третє, враховуючи той факт, що не всі функції міста Києва, що пов'язані зі столичним статусом міста і потребують фінансування з державного бюджету, пропонуємо: або в чинному Законі «Про столицю України – місто-герой Київ» навести конкретний перелік тих функцій, що мають фінансуватися з державного бюджету, або визначити їх в окремих угодах між Київською міською радою та Кабінетом Міністрів України, як це практикується в Таллінні, Будапешті, Варшаві, Берліні.

Однак законодавством має бути чітко закріплено: виконання яких столичних функцій має компенсуватися з державного бюджету. Крім того, необхідно привести до одного знаменника норми столичного Закону в частині формування міського бюджету та норми Бюджетного кодексу України, з метою виключення подвійного тлумачення їхніх норм.

Однією з гарантій забезпечення виконання містом Києвом столичних функцій, передусім стосовно забезпечення проведення заходів загальнодержавного та міжнародного характеру, на нашу думку, є створення місцевої міліції.

Відповідно до п. 39 ч. 1 ст. 26 Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» до повноважень Київської міської ради входило створення міліції, яка б утримувалася за рахунок коштів відповідного місцевого бюджету затвердження і звільнення керівників та дільничних інспекторів цієї міліції. Ця норма надавала можливість місту



формувати власну місцеву міліцію та здійснювати контроль за її діяльністю. Через відсутність необхідної законодавчої бази вказана норма так і не була реалізована.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції» зазначена норма Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні» виключена. Натомість додана нова норма, згідно з якою на пленарних засіданнях міських рад вирішуються питання щодо утворення, реорганізації або ліквідації за погодженням з відповідним головним управлінням Міністерства внутрішніх справ у м. Києві, а також у такий спосіб призначати на посади та звільняти з посад керівника місцевої міліції, начальників структурних підрозділів та дільничних інспекторів цієї міліції, розгляду пропозицій щодо їх заохочення або притягнення до відповідальності<sup>4</sup>. Крім того, цим же Законом внесені зміни до Закону України «Про міліцію», згідно з якими місцева міліція утримується за рахунок місцевих бюджетів, однак призначення та звільнення зі щойно названих посад проводиться начальником відповідного головного управління Міністерства внутрішніх справ у м. Києві лише за погодженням з відповідною радою, чисельність місцевої міліції має визначатися органом місцевого самоврядування за нормативами, затвердженими Міністерством внутрішніх справ України. Таким чином, законодавець визначивши необхідність фінансування з міського бюджету місцевої міліції фактично позбавив права органів місцевого самоврядування впливати на їх формування, призначення керівників, позбавив підпорядкованості місцевої міліції органам місцевого самоврядування.

Такі зміни, на нашу думку, є недоцільними, оскільки органам місцевого самоврядування не вигідне створення такої місцевої міліції, яка фактично не буде гарантувати належне виконання завдань місцевої влади. На наше переконання, для міста Києва, як столиці України, наявність такого стану речей є неприпустимими. Місто, в якому постійно проводяться різноманітні масові заходи, де розміщені найвищі центральні органи державної влади, яке є політичним центром держави, згідно із законодавством має забезпечувати громадський спокій і порядок, належне функціонування всіх державних структур. З цією метою держава повинна надати можливість столиці не лише створювати власну місцеву міліцію, її фінансувати, а і самостійно визначати її структуру, чисельність, контролювати її діяльність.

У контексті гарантій виконання містом Києвом столичних функцій слід згадати й судові гарантії. Конституція України у ст. 145 гарантує захист прав місцевого самоврядування й передбачає можливість звернення до суду. Насамперед, передбачається можливість судового оскарження рішень органів місцевого самоврядування в порядку адміністративного судочинства.

Проте ці гарантії не визначені Законом України «Про столицю України – місто-герой Київ», а відсилаються ним до норм Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», гарантує судовий захист місцевого самоврядування, його органів та посадових осіб.

Отже, реалізація функцій столиці України – міста Києва ускладнена в передусім відсутністю чіткого й прозорого законодавства, що призводить до практичних проблем реалізації столичного закону. Така ситуація потребує, на нашу думку, ґрунтовного дослідження як науковцями, так і законодавцями.

---

<sup>1</sup> Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ» від 15.01.99 №401-XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – С.79;

<sup>2</sup> *Урзус Фурман*. Право в сфері місцевого самоврядування в Німеччині та Україні: порівняльний аналіз і міркування. / Самоврядування в Києві: історія та сучасність: Матеріали міжнародної конференції, присвяченої 500-річчю надання Києву магдебурзького права (Київ, 26–27 листопада 1999 р.) / Київська міська рада, Фонд ім. Фрідріха Еберга. – К., 2000. – С. 49–50.

<sup>3</sup> Бюджетний кодекс України від 21.06.2001 №2542 // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 37–38. – С. 189;

<sup>4</sup> Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 23.

Отримано 8.02.2007

### Резюме

В статье рассмотрены вопросы реализации на практике функций столицы Украины – города Киева, даны правовые заключения и предложения по внесению изменений в действующее законодательство Украины о столице.

**Я. В. МИТРОВКА**

*Ярослав Васильович Митровка, старший викладач Ужгородського національного університету*

### **ДОСТРОКОВЕ ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ ПАРЛАМЕНТІВ УКРАЇНИ ТА ЧЕСЬКОЇ РЕСПУБЛІКИ**

Правильне застосування механізмів реалізації принципу поділу влади в умовах сучасної конституційної практики набуває все більшої актуальності. Одним із найважливіших нормативно-правових механізмів реалізації принципу поділу державної влади є можливість дострокового припинення повноважень законодавчого органу (розпуск парламенту). Сьогодні в Україні є ряд проблемних питань практичного застосування цього механізму, що зумовлює необхідність його дослідження та виявлення можливих шляхів їх вирішення. Реалізація принципу поділу влади перебуває в тісному зв'язку з європейською інтеграцією України, а зокрема – засвоєнням і використанням європейських політичних і правових цінностей. Важливим у цьому відношенні є вивчення досвіду країн Європейського Союзу. Сучасна модель державної влади Чехії є подібною до тієї, що була впроваджена конституційною реформою 2004 р. в Україні. Це дає змогу порівняти окремі механізми принципу поділу влади, зокрема розпуску парламенту в Україні та Чехії, з метою використання досвіду цієї країни для вирішення проблемних питань дострокового припинення повноважень парламенту України.

Дострокове припинення повноважень парламенту як один із механізмів реалізації принципу поділу влади є малодослідженим. В основному розпуск парламенту досліджується в межах конституційного-правового статусу Верховної Ради. Більше того, після проведення конституційної реформи 2004 р. вітчизняними науковцями залишені поза увагою проблемні питання реалізації цього механізму. Зокрема, недослідженими залишаються питання ролі Президента при формуванні коаліції, термінологічна неоднозначність підстав припинення повноважень Верховної Ради у випадку несформування персонального складу Уряду в встановлений законом строк, а також інституту повноважності парламенту України. Крім цього, в українській юридичній науці майже недослідженою залишається правова система Чеської Республіки, яка є однією з держав постсоціалістичного табору, що увійшла до складу Європейського Союзу. Тому досвід цієї країни в досліджуваному питанні може стати корисним для вдосконалення правового регулювання розпуску парламенту в Україні.

Для розкриття зазначеної тематики пропонуємо зосередити увагу на таких питаннях: по-перше, загальній характеристиці підстав дострокового припинення повноважень Верховної Ради України й парламенту Чехії; по-друге, виявленню проблемних питань реалізації цього механізму в Україні; по-третє, визначення можливих позитивних аспектів у правовому регулюванні розпуску парламенту Чехії; по-четверте, запровадження позитивного досвіду Чеської Республіки в законодавство України.

Згідно зі ст. 90 Конституції України, Президент України має право достроково припинити повноваження Верховної Ради України, якщо: 1) протягом одного місяця у Верховній Раді України не сформовано коаліцію депутатських фракцій у відповідності з порядком, передбаченим ст. 83 Конституції України; 2) протягом шістдесяти днів після

відставки Кабінету Міністрів України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України; 3) протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися<sup>1</sup>. Розпуск парламенту Чеської Республіки значно відрізняється від можливих підстав такого механізму в Україні. Однією з таких відмінностей є те, що Конституція Чеської Республіки передбачає можливість розпуску лише однієї з палат, зокрема – лише Палати депутатів, а не всього парламенту<sup>2</sup>. Конституцією визначаються випадки, коли Палата депутатів може бути розпущена Президентом. Так, підстави для розпуску Палати депутатів можна поділити на два види. Перша, пов'язана з процедурою призначення Уряду або з його діяльністю (три підстави). Друга – із діяльністю самої Палати депутатів (дві підстави)<sup>3</sup>. Необхідно зазначити, що розпуск палати депутатів є правом Президента, а не його обов'язком. Його рішення про розпуск палати залежить тільки від його волі, тобто він може знайти й інші шляхи розв'язання парламентської кризи<sup>4</sup>.

Як видно, підстави розпуску парламенту насамперед пов'язані з неможливістю сформувати такі інституції як коаліція та уряд. Ці права можуть бути використані під час кризових ситуацій формування коаліції та уряду або діяльності парламенту; вони забезпечують гарантію постійної життєздатності цих інститутів. Поряд із цим, ця компетенція Президента може стати механізмом стримування влади парламенту в разі порушення конституційно визначених процедур формування коаліції або уряду.

Рішення про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України приймається Президентом України після консультацій з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій. Крім того, ч. 5 ст. 90 Конституції України встановлюються гарантії неможливості дострокового розпуску парламенту в окремих випадках. Так, повноваження Верховної Ради України, обраної на позачергових виборах, проведених після дострокового припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України попереднього скликання, не можуть бути припинені протягом одного року з дня її обрання. Повноваження Верховної Ради України не можуть бути достроково припинені Президентом України також в останні шість місяців строку повноважень Верховної Ради України або Президента України.

Необхідно звернути увагу, що в Україні, передбачений Конституцією порядок розпуску парламенту має значні недоліки й потребує вдосконалення. Ця проблема полягає насамперед у тому, що потребує деталізації ч. 2 ст. 90 Конституції України щодо кожної з підстав дострокового припинення повноважень Верховної Ради України. Для визначення конкретних пропозицій проаналізуємо ці підстави.

Перша з них стосується порядку формування, діяльності та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій. Конституцією визначається лише строк формування коаліції, який не може перевищувати одного місяця, починаючи від дня першого засідання новообраної Верховної Ради України або від дня припинення діяльності вже сформованої коаліції (ч. 7 ст. 83 Конституції України). Щодо визначення інших засад і порядку діяльності коаліції ч. 9 ст. 83 Конституції України відсилає до Регламенту Верховної Ради України. Порядок, визначений Регламентом, детально передбачає процедури, пов'язані з діяльністю коаліції. Але спірним є питання участі в коаліції позафракційних депутатів. Так, одним із принципів утворення коаліції є її фракційна структура. Тобто ядро коаліції становлять фракції, утворені у Верховній Раді України. Тому проблемним є питання можливості входу до коаліції позафракційних депутатів, яке дозволяється п. 4 ст. 61 Регламенту Верховної Ради України<sup>5</sup>. Разом із тим позафракційність народного депутата України в умовах партійної структурованості парламенту України, яка впливає з системи виборів за партійними списками й природи формування депутатських фракцій, коли невходження депутата до фракції, за списком якої його було обрано до парламенту, є підставою припинення його повноважень, взагалі недопустимих. Крім того, норми щодо формування та припинення діяльності коаліції мають бути стабільнішими, ніж норми підзаконного акту, яким є Регламент Верховної Ради України. Тому необхідне детальне закріплення норм утворення та припинення діяльності коаліції в Конституції України.

У випадку дострокового припинення повноважень Верховної Ради України згідно з п. 2 ч. 2 ст. 90 Конституції України виникає проблема, пов'язана з існуванням певної

двозначності формулювання виразу «відставка Кабінету Міністрів». Так, Конституцією України визначено дві форми припинення повноважень Кабінету Міністрів України. Перший, складення повноважень, пов'язаний зі складенням повноважень перед новообраною Верховною Радою України (ч. 1 ст. 115 Конституції України), та другий, відставка, можлива в разі дострокового припинення повноважень Кабінету Міністрів (ч.2, 3 ст. 115 Конституції України). З цього випливає, що підставою розпуску Верховної Ради є неможливість сформувати Уряд після дострокового припинення його повноважень. Якщо виходити з такої логіки, то формування Уряду новообраною Верховною Радою не обмежується в часі. Але це суперечить природі інституту дострокового припинення повноважень парламенту в разі неможливості сформувати Уряд. Тож формулювання, зазначене в п. 2. ч. 2 ст. 90 Конституції України є неточним і потребує вдосконалення. Тому пропонуємо цю частину викласти так: «протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України або складення повноважень Кабінетом Міністрів України перед новообраною Верховною Радою України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України».

Необхідно зазначити, що в Чеській Республіці підстави розпуску парламенту в разі неможливості сформування Уряду є найвагомішими механізмами впливу на діяльність парламенту. На відміну від України вони не обмежені однією підставою, а мають у своєму арсеналі ряд механізмів.

По-перше, якщо Палата депутатів не висловить довіру новопризначеному Уряду, Прем'єр-міністр якого був призначений Президентом за пропозицією Голови Палати депутатів. Зазначимо, що Уряд у Чехії призначається тільки Президентом, без участі в цьому процесі будь-якого іншого органу (виняток становлять лише міністри, які призначаються Президентом за пропозицією вже призначеного ним Прем'єр-міністра). Надалі протягом 30 днів такий Уряд повинен отримати вотум довіри від Палати депутатів. В разі неотримання вотуму довіри Президент має право ще один раз на таких же умовах запропонувати інший Уряд. І лише при неотриманні їм цим урядом вотуму довіри в процес формування Уряду залучається Голова Палати депутатів, який пропонує Президентові свою кандидатуру Прем'єр-міністра. У випадку відмови в наданні вотуму довіри й такому Уряду Президент набуває права на розпуск Палати депутатів за вищезазначеною підставою.

По-друге, якщо палата депутатів протягом 3 місяців не прийме рішення щодо урядового законопроекту, з яким уряд пов'язав питання про висловлення йому довіри. У цьому випадку в Президента виникає право на розпуск Палати депутатів лише в разі неприйняття жодного рішення в зазначений термін. Якщо такий законопроект не приймається, то Президент повинен відправити у відставку не Палату депутатів, а Уряд.

Досвід Чехії у вирішенні питання припинення повноважень парламенту в разі неможливості сформувати Уряд може бути використаний в Україні щодо призначення в складі Уряду міністрів, подання відносно яких вноситься Президентом. Так, у разі відхилення кандидатур, внесених Президентом, на посаду Міністрів оборони та закордонних справ два рази поспіль, право вносити ці кандидатури набуває Прем'єр-міністр, причому рішення щодо їх прийняття має бути прийняте 2/3 голосів ВРУ. Якщо Верховна Рада України і в такому разі не приймає рішення, Президент має право достроково припинити її повноваження.

Не позбавлена проблем реалізація й третьої підстави дострокового припинення повноважень Верховної Ради. Йдеться про розпуск парламенту в разі неможливості протягом 30 днів однієї чергової сесії розпочати пленарні засідання. Порядок проведення пленарних засідань визначається Регламентом Верховної Ради України. Початок пленарного засідання Верховної Ради України насамперед пов'язаний із реєстрацією народних депутатів особисто на підставі пред'явлення посвідчення народного депутата й підтвердження своєї присутності власноручним підписом (ч. 1 ст. 26 Регламенту Верховної Ради України). Необхідно зазначити, що Регламентом не визначається необхідна мінімальна кількість депутатів за якої може бути розпочато пленарне засідання Верховної Ради. Конституція України теж не дає однозначної відповіді на це питання. Так, ч.2 ст.82 Конституції України визначає лише, що Верховна Рада України є повноважною за умови обрання не менш як двох третин від її конституційного складу. Водночас це питання кон-

кретизується в Рішенні Конституційного Суду України, в якому зазначається, що ця вимога є умовою повноважності Верховної Ради України протягом усього періоду скликання й не може розглядатися лише як підстава для відкриття її першого засідання першої сесії<sup>6</sup>. У випадку зменшення кількості народних депутатів (складення ними повноважень) до 299 у роботі Верховної Ради фактично належить зробити перерву до заміщення вибулих депутатів іншими з виборчих списків партій. До складення присяги необхідної кількості депутатів пленарні засідання не можуть проводитися, бо їхні рішення будуть неповноважними. Разом із тим, неповноважність Верховної Ради не можна ототожнювати з достроковим припиненням її повноважень. Дострокове припинення повноважень Верховної Ради у випадку виникнення проблеми її неповноважності можливе лише в разі, якщо така неповноважність триватиме більш як 30 днів протягом дії чергової сесії Верховної Ради.

Для вирішення термінологічної неоднозначності у вирішенні вищезазначеної проблеми в Україні актуальним є з'ясування нормативного регулювання подібного питання в Чеській Республіці. Палата депутатів чеського парламенту також може бути розпущена за підставами, пов'язаними з повноважністю її складу. Конституцією Чехії в цьому випадку встановлено дві підстави для розпуску Палати депутатів. Перша підстава: Президент може розпустити Палату депутатів у разі, якщо загальний термін перерви у проведенні сесії палати складе більш як 120 днів у році. Згідно ч. 1 ст. 34 та ч. 1 ст. 21 Регламенту Палати депутатів сесія палати працює постійно<sup>7</sup>. Це означає, що вона триває протягом 4 років від дня її обрання. Сесія скликається Президентом протягом 30 днів після закінчення виборів. Поряд із цим, депутати можуть прийняти рішення про оголошення перерви в роботі сесії, але не більше як на 120 днів у році. Друга підстава: Палата депутатів більше, ніж 3 місяці підряд мала склад, який унеможлилював приймання нею рішень, при чому її сесія не переривалась й скликалися засідання. В цьому випадку йдеться про кворум, який необхідний для прийняття рішень. Він становить одну третину всіх членів Палати депутатів, тобто 67 депутатів.

Як бачимо, в чеській Конституції чітко визначено, що в разі неповноважності Палати депутатів протягом певного строку це є підставою для дострокового припинення її повноважень.

Зазначимо, що можливість розпустити Палату депутатів має факультативний характер, тобто входить до прав Президента, а не його обов'язків. Більше того, Конституцією встановлюється випадок, коли навіть за настання умов, передбачених для розпуску палати її розпуск забороняється. Так, Палата депутатів не може бути розпущена за три місяці перед закінченням терміну її повноважень. Таке правило, як зазначають В. Павлічек та Й. Гржебейк, встановлено з метою недопущення негативного впливу на організацію та перебіг виборчої компанії й виборів під час реалізації законодавчої влади лише Сенатом<sup>8</sup>. Поряд із цим, для забезпечення гарантії конституційної стабільності в Чеській Республіці не передбачено розпуску Сенату<sup>9</sup>.

Досвід Чехії у вирішенні питання дострокового припинення повноважень Палати депутатів та конституційна невизначеність питання повноважності Верховної Ради України наштовхує на висновок, що ця проблематика в Україні потребує нормативного вдосконалення й закріплення підстав дострокового припинення повноважень парламенту. На нашу думку, ч. 2 ст. 90 Конституції України слід доповнити частиною четвертою такого змісту: «протягом 30 днів до складу Верховної Ради України входило менше 2/3 депутатів від її конституційного складу».

На основі вищенаведеного можна зробити певні висновки.

1) У механізмі дострокового припинення повноважень Верховної Ради України є ряд проблемних питань, які потребують вирішення. Це – відсутність визначення на рівні закону порядку формування та діяльності коаліції депутатських фракцій у парламенті; термінологічна неоднозначність поняття «відставка Кабінету Міністрів України» у п. 2. ч. 2 ст. 90 Конституції України; недостатнє врегулювання порядку визнання Верховної Ради України неповноважною.

2) Для вирішення зазначених проблем пропонуємо внести такі зміни до Конституції України:

– детально закріпити в Конституції положення щодо утворення й припинення діяльності коаліції депутатських фракцій;

– п.2. ч.2 ст. 90 Конституції України викласти так: «протягом шістдесяти днів після відставки Кабінету Міністрів України або складення повноважень Кабінетом Міністрів України перед новообраною Верховною Радою України не сформовано персональний склад Кабінету Міністрів України»;

– ч.2 ст. 90 Конституції України доповнити частиною четвертою такого змісту: «протягом 30 днів до складу Верховної Ради України входило менше 2/3 депутатів від її конституційного складу».

Дане дослідження зумовлює подальші наукові розробки таких питань як порядок формування та припинення діяльності коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, поняття відставки Кабінету Міністрів України, поняття повноважності Верховної Ради України та ін.

---

<sup>1</sup> Конституція України (із змінами і доп.). – К., 2006. – С. 30–31.

<sup>2</sup> Gerloch A., Huebejk J., Zoubek V. Ústavní systém České republiky. Zbĕklady českého ústavního práva. – Praha, 2002. – S. 190.

<sup>3</sup> Ústava České republiky. Listina základních práv a svobod // Úplný Zpĕmn. – 2006. – № 581. – S. 1–192.

<sup>4</sup> Pavlušek V., Huebejk J. Ústava a ústavní sbĕr České republiky. Komentĕř. 1. díl. Ústavní systĕm. – Praha, 1998. – S. 167.

<sup>5</sup> Постанова Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16.03.2006 р. № 3547-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 23. – С. 202.

<sup>6</sup> Конституція України. Текст основного закону з офіційними тлумаченнями Конституційного Суду. Огляд і коментарі В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка. – К., 2006. – С. 40.

<sup>7</sup> Zĕkon «o jednacím sbĕru Poslaneckĕj snĕmovny» ze dne 19. dubna 1995 roku, № 90 // Sbĕrka zĕkonĕ IR. – 1995. – № 20. – S. 1010–1043.

<sup>8</sup> Pavlušek V., Huebejk J. Ústava a ústavní sbĕr České republiky. Komentĕř. 1. díl. Ústavní systĕm. – Praha, 1998. – S. 168.

<sup>9</sup> Klĕma K. Ústavní právo. 2., rozšĕřenĕ vydĕnĕ. – Plzeň: Vydavatelstvĕ a nakladatelstvĕ Aleš Ieňĕk, s.r.o., 2004. – S. 301.

Отримано 7.05.2007

### Резюме

В научной статье исследуется механизм роспуска парламента Украины и Чешской Республики. Определяются практические проблемы использования этого механизма в Украине. На основе опыта Чешской Республики выводятся пути совершенствования в Конституции механизма досрочного прекращения полномочий Верховного Совета Украины.

# ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

---

---

**Т. А. ЛАТКОВСЬКА**

*Тамара Анатоліївна Латковська, кандидат  
юридичних наук, доцент Одеської національної  
юридичної академії*

## **ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ ОЩАДНИХ БАНКІВ (на прикладі довірчо-ощадних банків Великої Британії та ощадних кас Німеччини)**

Банківська система багатьох країн має дворівневий тип побудови. Верхній рівень, як правило, займає Центральний банк (або сукупність банківських установ, які виконують функції Центрального банку). За сучасних умов Центральні банки – це «банки банків», емісійна діяльність яких стала найважливішим фактором регулювання економіки. Другий рівень банківської системи займають інші банки, які поділяються на державні та приватні. Наявність державних банків є найхарактернішим явищем для промислово розвинутих країн. Питання правового режиму виникнення, розвитку й функціонування державних банків, а серед них – і Ощадний банк України, є *актуальним*, оскільки важливим аспектом розвитку банківської системи будь-якої країни виступає взаємодія державних і приватних форм організації банківської системи.

В українських і російських наукових колах питання, пов'язані з ощадною справою, розглядалися головним чином у працях економістів М.М. Белявського<sup>1</sup>, А.К. Голубева<sup>2</sup>, С.В. Штейна<sup>3</sup>, Г. Єфімової<sup>4</sup>, Ю.М. Белугіна<sup>5</sup> та інших науковців. А з проголошенням незалежної української держави дане питання досліджується такими вченими, як М. Дорофєєва<sup>6</sup>, М.І. Савлук, М.В. Суганяка<sup>7</sup>, В.С. Марцин<sup>8</sup>, М. Дмитренко<sup>9</sup>, М. Паламарчук<sup>10</sup>, В.С. Сухарський<sup>11</sup>, Р.Б. Кульчицька, З.І. Щибоволок<sup>12</sup>, Ю. Кашин<sup>13</sup> та інші. Правовий режим виникнення й розвитку Ощадних банків розвинутих країн та їхнє місце у банківській системі зовсім мало досліджений у вітчизняній правовій літературі, в той же час у працях зарубіжних учених ощадним установам відведене одне з цільних місць.

*Метою даної статті є дослідження правового режиму виникнення й розвитку довірчо-ощадних банків Великої Британії та ощадних кас Німеччини.*

Питання про те, де саме було відкрито першу ощадну касу й де зародилася ощадна справа, вирішується дослідниками по-різному. Одні вважають, що зародилася ощадна справа наприкінці XVII – на початку XVIII ст. у Німеччині<sup>14</sup>, інші схильні вважати батьківщиною ощадних кас Велику Британію<sup>15</sup>, а ще інші вважають, що ощадні каси, як самостійні кредитні установи, виникли одночасно в Німеччині та у Великій Британії<sup>16</sup>.

Беручи до уваги наведене вище, а також аналізуючи фінансові системи різних країн<sup>17</sup>, зазначимо, що ощадні каси в багатьох країнах Європи виникли в різні часи. Незважаючи на те, що перша ощадна каса була відкрита у 1778 р. в Німеччині, в Гамбурзі, найбільшого поширення та розвитку ощадні каси набули в Англії<sup>18</sup>. В першій половині XIX ст. вони з'явилися й у Північній Америці, тобто ще до появи приватних комерційних банків<sup>19</sup>.

Спочатку ощадні каси виникли не як кредитні установи, а як благодійні в різних юридичних формах – як фонди, або як комунальні установи чи державні інститути. Ра-

зом із ощадними касами виникли сирітські каси для зберігання коштів до настання повноліття; позичкові каси, звідки могли отримати під заставу позики, за які непотрібно було платити проценти<sup>20</sup>. На ранніх етапах розвитку ощадні каси були зайняті акумуляцією заощаджень незаможних верств населення. Але поступово коло їхніх операцій розширювалося, й вони трансформувалися в універсальні кредитні установи, виконуючи функції комерційних банків. Це зумовило, передусім, посилення конкурентної боротьби між ними та іншими кредитними установами за кошти населення як джерело капіталу. У ХХ ст. розвиток ощадних кас пішов різними шляхами. Більшість їх була націоналізована, а їхня роль зведена до установ для накопичення капіталу, який потім передавався у державний банк.

Діставши можливість здійснювати ширший спектр банківських операцій, ощадні каси й сьогодні обслуговують місцеві органи влади та громадські організації, громадян і суб'єктів підприємницької діяльності.

Долаючи перепони й недосконалість законодавства, економічні спади й потрясіння, ощадні каси пройшли складний шлях свого становлення. Сьогодні в країнах із ринковою економікою діє розгалужена система ощадних установ, зайнятих залученням коштів населення у вклади. Не всі вони контролюються державою. Окремі з них є інститутами як публічного, так і приватного права.

Досліджуючи ощадні банки промислово розвинутих країн, можна виділити такі їхні види:

- довірчо-ощадні банки,
- взаємно-ощадні банки,
- поштово-ощадні банки.

*Довірчо-ощадні* банки є різновидом кооперативних банківських установ. Вони дуже широко поширені у Великій Британії. Разом із Національним ощадним банком цієї країни вони практикували відкриття великої кількості рахунків для громадян і підприємств<sup>21</sup>.

*Взаємно-ощадні* банки є різновидом кооперативних банківських установ, поширених у США. Вони об'єднані в Національну асоціацію взаємно-ощадних банків.

*Поштово-ощадні* банки є одним із найбільш поширених видів ощадних установ у зарубіжних країнах, які в організаційно-правовому відношенні об'єднані з поштовою системою. Сьогодні вони поширені у Великій Британії, Франції, Фінляндії, Японії, Індії та інших країнах.

Поряд із вищенаведеними видами ощадних банків діють і так звані житлово-ощадні банки. Метою їх утворення вважався розвиток нових видів вкладів – «вклади в нерухомість». Якщо звернутися до історії житлово-ощадних банків, то такі банки вперше були поширені у Вавилоні у VIII–V ст. до н.е.<sup>22</sup>.

Велику групу ощадних установ утворюють ощадні каси. В наш час функціонує три види ощадних кас:

- державні,
- приватні,
- муніципальні.

Організаційно-правова структура ощадних кас у різних країнах різна: у Великій Британії, Німеччині, Італії, Японії – це державні ощадні каси; в США – взаємні; у Франції – державні та муніципальні.

Розглянемо ощадні каси деяких промислово розвинутих країн.

*Довірчо-ощадні банки* (Trustee Savings Banks – TSB) Великої Британії.

Перший довірчо-ощадний банк Великої Британії був утворений у м. Ратуелл (Шотландія) у 1810 р.<sup>23</sup>. Основним його завданням, яке було притаманне звичайним ощадним касам, вважалось залучення й валоризація дрібних заощаджень. На початок ХІХ століття було утворено багато ощадних установ зі статусом державної установи, але в наш час статус їх радикально змінився.

Поширення ощадних кас у Великій Британії почалося в 1960 р. і в 1976 р. вони отримали статус повноправних банків. Щоб пристосуватися до розширення своєї діяльності, банки почали зливатися. І вже у 1983 р. їхня кількість скоротилася до чотирьох.



У 80-х роках Trustee Savings Banks не можна було вважати ощадними касами, бо це вже були чотири довірчо-ощадних банки, що склали повний банківський комплекс:

- TSB England and Wales;
- TSB Scotland;
- TSB Northern Ireland;
- TSB Channel Islands.

У 1985 р. чотири довірчо-ощадних банки створили холдингову компанію, що була їхнім загальним акціонером і безпосередньо керувала різними спільними організаціями, які виконували об'єднані функції. Це були такі організації, як<sup>24</sup>:

- Центральна Рада TSB (Trustee central board), яка організувала всю сумісну діяльність;
- Центральний банк TSB (Central TSB Ltd), виконував функції центрального банку руху, члена Лондонської клірингової палати;
- компанія TSB Trust company, яка дозволяла клієнтам придбавати цінні папери інвестиційного значення;
- Union Dominions trust Ltd, надавала послуги комерційного та промислового характеру;
- TSB Trust card Ltd управляла мережею власних карток «trust cards».

Найголовнішою зміною, що стосувалася їхнього статусу, було утворення сумісної холдингової компанії, яка практично приватизувала ощадні каси за допомогою випуску акцій, що розповсюджувалися серед населення. TSB England and Wales у 1989 р. був перетворений на TSB банк, а три інших банки згодом стали його філіями<sup>25</sup>. Холдинг ощадних банків Великої Британії фактично перетворився на універсальний комерційний банк, хоча й зберіг при цьому свою назву – TSB – Trustee Saving Bank – довірчо-ощадний банк. У 1995 р. відбувається злиття TSB з одним із найбільших банків Великої Британії – Lloyds Bank, внаслідок чого утворилася одна з найпотужніших фінансових груп держави. Холдинг Lloyds TSB Group налічує велику кількість філій і пропонує клієнтам різноманітні послуги комерційного та промислового характеру.

Утворений у 1861 р. Національний ощадний банк (National Saving Bank) займає особливе місце у банківській системі країни. Національний ощадний банк був утворений як поштово-ощадний банк, основною метою якого є залучення заощаджень і виплата процентів за ними, а також фінансування державних послуг. Не надаючи кредитів, банк відкриває своїм клієнтам різні види рахунків, продає індексовані сертифікати й сертифікати, які дають право на податкові пільги. Кошти, залучені банком, інвестуються в державні цінні папери, тому депозити вкладників гарантуються державою.

Підсумовуючи наведене вище, відзначимо, що:

1) особливість ощадних банків Великої Британії полягає в тому, що вони являють собою два типи установ:

- довірчі ощадні банки (Trustee Savings Banks – TSB)
- Національний ощадний банк;

2) Національний ощадний банк Великої Британії, очолюючи роботу всіх інших ощадних банків, здійснює свою діяльність через розгалужену мережу поштових відділень, у яких відкриті інвестиційні рахунки, розміщуючи кошти в урядові цінні папери;

3) приватним особам та корпораціям надається право придбавати ощадні сертифікати, національні ощадні облігації, преміальні ощадні облігації, кошти від яких передаються у казначейство.

У Німеччині ощадні банки називаються ощадними касами й вони є одним із видів спеціалізованих банків, які можуть бути прикладом досконалості ощадних інститутів розвинутих країн.

Перша ощадна каса була утворена в Гамбурзі у 1778 р., а перша «комунальна» ощадна каса – у Геттінгені у 1801 р.<sup>26</sup>. Центральним органом муніципальних ощадних кас є 12 жироцентрів (земельних банків Landesbanken).

Система ощадних кас Німеччини побудована «знизу вгору» з властивою для неї федеральною структурою. Характерною рисою діяльності ощадних кас є наявність

регіонального принципу, завдяки якому їхня діяльність обмежується певним регіоном і забезпечується всебічним наданням фінансових послуг населенню по всій території держави<sup>27</sup>.

Таким чином, ті операції, які ощадна каса може здійснювати самостійно, виконуються нею на місці. Якщо це можна вирішити якісніше за допомоги регіональної організації, то це здійснюється у співробітництві з нею, що виступає важливим фактором їхньої продуктивності й земельних банків (жироцентрів). І хоча продуктивність та об'єм діяльності ощадних кас та земельних банків (жироцентрів) порівняно з минулими роками виросли, головним їхнім завданням залишається надання великого об'єму дешевих кредитних послуг.

Ощадні каси Німеччини надають повний комплекс послуг своїм клієнтам: проводять депозитні операції, здійснюють послуги: переказ платежів, управління майном, страхування, розміщення капіталу. Основна відмінність ощадних кас Німеччини від Ощадного банку України – здійснення операцій страхування.

Найвищою ланкою, яка очолює всю систему ощадних кас і жиро-центрів, є Німецький комунальний банк. У Німеччині в системі ощадних установ існує двовладдя, оскільки ощадні каси об'єднані в асоціацію (Deutscher Sparkassen – und Giroverband – DSGV – Національна асоціація ощадних і розрахункових кас), яка представляє їх в органах влади й захищає інтереси їхніх вкладників.

Більшість ощадних кас у Німеччині є юридичними публічно-правовими особами, але поряд із ними діє небагато приватно-правових кас.

Landesbanken також є юридичними публічно-правовими особами, гарантія яких забезпечена або регіональною асоціацією ощадних кас, або землями, на території яких вони діють. Особливість їхня полягає в тому, що вони:

- 1) виступають центральними банками для ощадних кас земель;
- 2) виступають регіональними банками і як такі здійснюють фінансові операції з самою Land та з іншими органами влади й регіональними установами;
- 3) виступають універсальними банками й надають кредити, здійснюють купівлю та продаж для своїх клієнтів акцій, цінних паперів з твердими процентами, федеральні казначейські зобов'язання, комунальні облигації та інше.

---

<sup>1</sup> *Белявский Н.Н.* Сберегательные кассы (Социально-экономическое значение сберегательных касс, иностранное законодательство, исторический очерк и современная постановка сберегательного строя в России). – СПб., 1896. – 216 с.

<sup>2</sup> *Голубев А.К.* Русские банки. Справочные и статистические сведения о всех действующих в России государственных, частных и общественных кредитных учреждениях. – СПб., 1899.

<sup>3</sup> *Штейн С.В.* Учреждение правительственных сберегательных касс в России. Историческая справка по неизданным архивным материалам. – Пч., 1916.

<sup>4</sup> *Ефимова Г.* Развитие сберегательного дела в СССР. – М., 1958.

<sup>5</sup> *Белугин Ю.М.* Сберегательное дело. – М., 1985.

<sup>6</sup> *Савлук М., Дорофеева Н.* Чи спроможна Україна повернути борги за вкладами населення до Ощадного банку та Держстраху колишнього СРСР // Вісник НБУ. – 2001. – № 10. – С. 5-7.

<sup>7</sup> *Суганяка М.В.* Місце і роль державного ощадного банку у фінансовій системі України // Фінанси України. – 2001. – № 5. – С. 122–126.

<sup>8</sup> *Марцин В.С.* Роль заощаджень населення у трансформації економіки // Фінанси України. – 2002. – № 4. – С. 85–93.

<sup>9</sup> *Дмитренко М.* Ощадно-кредитна система у контексті формування в Україні власної інвестиційно-інноваційної політики // Вісник НБУ. – 2006. – № 1. – С. 16-18.

<sup>10</sup> *Паламарчук М.* Ощадній справі – масштабність і ефективне функціонування // Банківська справа. – 1998. – № 2. – С. 3–7.

<sup>11</sup> *Сухарський В.С.* Ощадна справа: основи теорії і практики. – Тернопіль, 2000. – 256 с.

<sup>12</sup> *Кульчицька Р.Б., Щибиволок З.І.* З історії ощадної справи Східної України // Фінанси України. – 1997. – № 1. – С. 102–111.

<sup>13</sup> *Кашин Ю.* О мониторинге сберегательного процесса // Вопросы экономики. – 2003. – № 6. – С. 100–110.

- 14 *Рисін В.* Організація ощадної справи в країнах Західної Європи // Регіональна економіка. – 2003. – № 1. – С. 171–177.
- 15 Ощадна справа та ощадний банк України: історія і сьогодення // Вісник НБУ. – 2000. – № 8. – С. 28–30.
- 16 *Банковское дело / Под ред. Е.Ф. Жукова, Н.Д. Эриашвили.* – М., 2006. – С.407.
- 17 *Матук Ж.* Финансовые системы Франции и других стран. В 2 т.: Пер. с фр. Т.1 в 2 кн./ кн. 2 – М., 1994. – 365 с.
- 18 *History of European savings* справа: основи теорії і практики. – Тернопіль, 2000. – 256 с.
- 19 *Кульчицька Р.Б., Щибиволок З.І.* Вказана праця. – С. 102–111.
- 20 *Кашин Ю.* О мониторинге сберегательного процесса // Вопросы экономики. – 2003. – № 6. – С. 100–110.
- 21 *Рисін В.* Вказана праця. – С. 171–177.
- 22 Ощадна справа та ощадний банк України: історія і сьогодення // Вісник НБУ. – 2000. – № 8. – С. 28–30.
- 23 *Банковское дело / Под ред. Е.Ф. Жукова, Н.Д. Эриашвили.* – М., 2006. – С.407.
- 24 *Матук Ж.* Вказана праця.
- 25 *Мишкін Ф.С.* Економіка грошей, банківської справи і фінансових ринків. – К., 1998.
- 26 *Введение в банковское дело: Уч. пособие / Общ.ред.проф. Г. Асхауер.* – М., 1996.
- 27 *Stanley Fisher, Rudiger Dornbusch.* Economics. – London, 1999. – P. 417.
- 28 *Жалгасбаев А.* Жилищно-сберегательные банки // Финансовый бизнес. – 2001. – № 8. – С. 26.
- 29 *Матук Ж.* Вказана праця. – С. 180.
- 30 Там само. – С. 180.
- 31 *Полферман Д., Форд Ф.* Основы банковского дела. – М., 1996.
- 32 *Матук Ж.* – С. 173.
- 33 *Geiger H.* The German savings banks organization. – Stuttgart, 1994.

Отримано 7.03.2007

#### Резюме

Стаття посвящена правовому режиму образования сберегательных банков Великой Британии и сберегательных касс Германии. Определяется их организационно-правовая структура и взаимосвязь структурных элементов.

**Д. А. ШЕМЕЛІН**

*Дмитро Анатолійович Шемелін, аспірант  
Київського університету права НАН України*

### МЕТОД АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА: АКТУАЛЬНІСТЬ ТА РОЗРОБЛЕНІСТЬ ТЕМИ

Останнім часом проблема визначення предмета й методу окремих галузей права знову виходить на передній план. Як відомо, на сьогоднішній день загальновизнаною є думка, згідно з якою галузі права розділяються між собою особливостями свого предмета і методу<sup>1</sup>. Визначенню таких особливостей відносно окремих груп правових норм (що раніше вважалися правовими інститутами чи підгалуззями, або й не існували взагалі) присвячені численні дослідження останнього часу, спрямовані на обґрунтування існування в системі права України нових, раніше невідомих галузей права, таких як податкове, інвестиційне або космічне право<sup>2</sup>.

Як слушно зауважує В. Селіванов, зміна властивостей реальної соціальної дійсності, в тому числі правової й державної, що органічно пов'язана зі зміною її ознак, зумовлює, своєю чергою, необхідність зміни уявлень про право й державу як про важливі соціальні явища й водночас цінності, принципи їх сприйняття і дослідження<sup>3</sup>.

© Д. А. Шемелін, 2007

Як відомо, визначення методу правового регулювання, як однієї з підстав поділу права на галузі, є наслідком дискусії в радянському праві, що почалася ще в 1940-ті роки (див., наприклад, роботу С.Н. Братуся «О предмете советского гражданского права»<sup>4</sup>, опубліковану в 1940 р., в якій автор небезпідставно обгрунтовував наявність своєрідного методу як одного з критеріїв поділу радянського права на галузі), а завершилася приблизно в 1950-ті. Відтоді більшість науковців не піддає сумніву важливість визначення методу правового регулювання, хоча останніми роками відбувається процес переосмислення його змісту й особливостей.

Відносно адміністративного права описана вище дефініційна роль методу певним чином неактуальна, оскільки навряд чи кимось серйозно може ставитись під сумнів справедливість надання адміністративному праву статусу галузі. Для такого глобального утворення, яким є сучасне адміністративне право, визначення особливостей методу з дефініційними цілями може слугувати хіба що як аргумент до питання включення в його сферу окремих «прикордонних» інститутів.

Здавалося б, проблема методу адміністративного права, так би мовити, «в цілому», не є актуальною і за сучасних умов недостатнього рівня вирішення навіть першочергових, найгарячіших поточних проблем правотворення й правозастосування має другорядний теоретичний характер. І все ж це не так.

Предметом права є певна сукупність суспільних відносин, що регулюється нормами права<sup>5</sup>. Іншими словами, (якщо взяти за основу позитивну теорію права) з-поміж усієї безмежної різноманітності відносин, що можуть існувати в суспільстві, законодавець обирає певну групу таких відносин і піддає її організаційному й регулятивному впливу спеціального інструмента – правових норм. Вибір відносин, що, на думку законодавця, підлягають правовому регулюванню, може бути в певних межах довільним (аналогію тут можна провести з криміналізацією діянь), хоча сучасна теорія права й створила «рекомендований перелік» регульованих груп суспільних відносин.

У цьому аспекті адміністративне право є одночасно однією з найстарших (оскільки правила, що регулюють управлінську діяльність держави, існують принаймні стільки ж, скільки й сама держава, і є, по суті, її зворотним боком<sup>6</sup>) і наймолодших (оскільки лише у ХХ столітті влада вирішила себе обмежити настільки, що з другорядної галузі, поліцейського права, постала першорядна – адміністративне право<sup>7</sup>) галузей права.

Якщо визначати предмет адміністративного права (в найзагальніших термінах) як управлінську діяльність держави<sup>8</sup>, то очевидним стає, що адміністративне право можна віднести до правових сутностей, яким зникнення предмета загрожує в останню чергу. Предмет адміністративного права в його сучасному розумінні існуватиме ще досить довго. Сталість предмета є стабілізуючою силою галузі.

Проте й визначення предмета адміністративного права останнім часом стає все більше дискусійним. Як стверджують науковці, збереження провідного, визначального місця в тлумаченні предмета адміністративного права за управлінськими відносинами означає не що інше, як збереження і консервацію традиції колишньої радянської адміністративно-правової науки. Проведений аналіз дав підстави наполягати на висновку, що базовою категорією адміністративного права має бути визнано не «управління», а «забезпечення реалізації прав і свобод громадян... у численних взаємовідносинах між суб'єктами публічного (державного і самоврядного) управління й населенням»<sup>9</sup>. Переосмислення сутності предмета адміністративного права є надзвичайно важливим завданням сьогодення.

Звернімося проте до методу. Чи витлумачує предмет галузі права її метод однозначним чином? Іншими словами, якщо законодавець прийме рішення обрати для правового регулювання новий сегмент суспільних відносин, чи є вибір методу правового регулювання у новоствореній галузі права суто технічною дією? Однозначне співвідношення предмета і методу права, їхня однакова відповідність видаються, на перший погляд, логічними<sup>10</sup>. В найзагальніших термінах приватному праву, що характеризується численною кількістю самостійних і однорівневих вольових центрів-суб'єктів, найкращим чином відповідає метод, заснований на свободі волі – диспозитивний метод. Публічному внутрішньодержавному праву, праву адміністративному, для якого (в тра-

диційному розумінні) характерна, перш за все, нерівність учасників, превалювання волі держави над волею індивіда найкращим чином відповідає метод одностороннього веління – імперативний метод<sup>11</sup>.

Проте ця логічна побудова, як і будь-яка суто умоглядна конструкція, на жаль, при зіткненні з реальністю іноді виявляє свою практичну неспроможність. Сьогодні в традиційній царині диспозитивного методу все частіше трапляються елементи імперативності, детального державного регулювання змісту традиційно приватних правовідносин. Цю тенденцію можна наочно спостерігати в таких інститутах, як правове регулювання обігу цінних паперів (наприклад, відома заборона безтоварності векселя, закріплена в ст. 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні»<sup>12</sup>), фінансові послуги, банківська справа, страхування та ін.

З іншого боку, й у вочині імперативного методу все частіше трапляються «родовища» диспозитивності. Найбагатше на них податкове право: це, наприклад, інститути податкового компромісу<sup>13</sup> або вибору системи оподаткування<sup>14</sup>.

Існування, розширення та посилення ролі елементів протилежного методу у сфері методу властивого – це факт сучасної правової реальності. Для сучасної науки адміністративного права актуальним є пояснення цього факту, явища такої взаємної «правової індукції» галузей, а також прогнозування його розвитку. Метод правового регулювання в податковому праві, наприклад, уже зазнав на собі цього індукційного впливу. Яка підгалузь чи інститут адміністративного права будуть наступними? Розуміння цього допоможе уникнути багатьох помилок правотворення й правозастосування.

Другим, теоретичним аспектом причини актуальності вивчення методу адміністративного права саме сьогодні, є зсув у праворозумінні, що має просто таки тектонічний характер. Цю тенденцію в сучасному розвитку державно-правової науки й практики професор В.Б. Авер'янов влучно назвав «людиноцентристським поворотом»<sup>15</sup>.

Як зазначалося вище, з'єднувальним ланцюжком між предметом адміністративного права і його методом у традиційному розумінні є принцип нерівноправності учасників адміністративно-правових відносин. Традиційно (а тим більше в радянському праві) держава стояла над особою, можливість держави видавати імперативні приписи не оспорювалася й фактично не обмежувалася. Іншими словами, на найвищому щаблі узагальнення право видавати обов'язкові накази розглядалося як іманентна риса держави, владного апарату, а невід'ємним елементом правового статусу людини був обов'язок державним наказам безумовно коритися<sup>16</sup>.

Уражена трагічними наслідками такого суто позитивістського підходу до праворозуміння міжнародна спільнота після Другої Світової війни визнала необхідність обмежити повноваження держав щодо розпорядження правовим статусом своїх громадян. Була створена загальноприйнятна концепція прав людини, закріплена в Загальній декларації прав людини в 1948 р.<sup>17</sup> Загальна декларація має превалювати над внутрішнім законодавством країн і гарантувати громадянам цих країн певний «мінімальний правовий статус».

Що ж стосується України, то наступними важливими кроками на цьому шляху були отримання незалежності в 1991 р., створення багатопартійної політичної системи, державного апарату за західним зразком, системи відповідних «стримувань і противаг», а останнім програмним кроком стало прийняття у 1996 р. Конституції України, що в ст. 3 проголосила людину, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпеку найвищою соціальною цінністю й закріпила принцип відповідальності держави перед особою. Таким чином, суспільна роль адміністративного права вбачається не суто «управлінською», а переважно «обслуговуючою» – в тому розумінні, що норми цієї галузі мають слугувати найбільш доступним та ефективним засобом забезпечення у сфері діяльності публічної адміністрації максимально повної реалізації громадянином своїх прав, свобод та інтересів, а також їх дієвого захисту в разі яких-небудь порушень<sup>18</sup>.

Таким чином, щонайменше на рівні програмних документів в українському праві закріпився підхід, згідно з яким держава не тільки має права відносно особи, але й має суттєві обов'язки. З цього однозначно випливає, що в царині адміністративного права, принаймні в окремих його інститутах, домінантна роль держави замінюється на

домінантну роль людини. Так, в українській правовій думці з'явилась ідея «публічно-сервісних» відносин, що передбачають не односторонній вплив уповноваженого суб'єкта на підпорядкований об'єкт, а їхню двосторонню взаємодію: як суб'єкт владних повноважень має право вимагати від приватної особи виконання конкретно визначених обов'язків, так і приватна особа має аналогічне право стосовно зазначеного суб'єкта<sup>19</sup>.

Тенденція такого підходу відображена також у посібнику «Державне управління в Україні», де вказано: «Нині потрібний принципово новий погляд на суспільне призначення адміністративного права, який, відповідно до Конституції України, має ґрунтуватися на визнанні головним обов'язком держави утвердження й забезпечення прав і свобод людини й громадянина, а також принципу, згідно з яким саме ці права й свободи та їхні гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави».

Іншими словами, якщо повернутися до наших попередніх тверджень, то на зміну домінуючому вольовому центру – державі в суспільних відносинах, що становлять, зокрема, предмет адміністративного права, приходить характерна для права приватного поліцентричність – множина осіб приватного права стає уповноваженими відносно держави, а держава – творець і єдиний насправді «уповноважений суб'єкт» адміністративного права – повинна їм підкоритися.

Зайвим, на нашу думку, буде нагадувати, що ця трансформація, маючи надзвичайно важливий характер, має глобальний вплив на правову систему, повинна мати належним чином розроблене теоретично-правове обґрунтування. Актуальність вивчення цього процесу, якому останнім часом, хоча й приділялася певна увага, проте недостатня для справді досконалого розв'язання питання, говорить сама за себе. Нова адміністративно-правова доктрина закономірно передбачає переосмислення звичного розуміння характеру методу регулювання адміністративного права<sup>20</sup>. Адміністративне право має більше встановлювати обмежень для держави й менше – для людей<sup>21</sup>.

Проблеми методології адміністративного права в Україні на цей момент розроблені недостатньо. Фактично відсутні роботи, що розглядали б проблеми методу адміністративного права в аспекті трансформації цього методу та його складових у зв'язку зі змінами загального підходу до розуміння ролі адміністративного права на сучасному етапі. Методологічні аспекти також не знайшли належного детального осмислення в програмних документах реформування системи адміністративного права.

Значна увага цим питанням приділяється в працях відділу проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та наукових статтях професора В.Б. Авер'янова.

Серед дисертаційних досліджень, що так чи інакше торкаються питання методології адміністративного права в Україні, проведених в останні роки, слід назвати роботи Л.В. Петрової<sup>22</sup> та О.І. Харитонові<sup>23</sup>. Крім того, окремі аспекти характеристики методу адміністративного права висвітлюються в дослідженнях, що стосуються проблем реформування адміністративного права, пов'язаного зі зміною загального державно-правового устрою держави. Серед таких робіт варто звернути увагу на праці В.В. Сухоноса<sup>24</sup> та В.Є. Курінного<sup>25</sup>. Слід також зауважити спроби розгляду проблем розвитку методу адміністративного права в роботах науковців суміжних правових галузей, зокрема права конституційного. Так, зокрема, робота Р.А. Крусян «Взаємодія місцевих органів виконавчої влади й органів місцевого самоврядування в Україні» зачіпає питання теоретичного обґрунтування реорданації, певним чином нової складової частини методу адміністративного права.

Незважаючи на те, що за часів СРСР теоретичні проблеми методології адміністративного права були предметом докладного розгляду<sup>26</sup>, останнім часом бракує суттєвих теоретичних робіт у цій сфері. З останніх розробок треба, мабуть, виділити збірник робіт під загальною редакцією В.Б. Авер'янова «Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики» й роботу Д.М. Лук'янца зі збірника наукових праць «Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування»<sup>27</sup>.

Узагальнюючи сказане вище, необхідно зазначити, що проблема сучасного змісту методу адміністративного права, незважаючи на її, передусім, теоретичний характер, є досить актуальною саме сьогодні, коли парадигма відносин держави й особи, що ста-

новлять зміст адміністративного права, докорінним чином змінюється одночасно на практиці і в теорії. В той же час, на жаль, потрібно засвідчити недостатню розробленість теми методу адміністративного права в сучасній літературі й недостатню увагу до неї науковців. Ця прогалина в розвитку науки має бути виправлена найближчим часом.

<sup>1</sup> Див., наприклад, Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К., 2003. – С. 11. – 520 с.

<sup>2</sup> Див., наприклад, *Тедеев А. А.* Проблема метода российского налогового права как самостоятельной отрасли права // <http://www.yurclub.ru/docs/tax/article35.html>.

<sup>3</sup> *Селіванов В.* До проблеми методологічного забезпечення теоретичного аналізу державотворення і право творення в Україні // *Право України.* – 2006. – № 4. – С. 22.

<sup>4</sup> *Братусь С. Н.* О предмете советского гражданского права // *Советское государство и право.* – 1940. – № 1. – С. 36 – 39.

<sup>5</sup> Див., наприклад, *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. I. – М., 1981. – С. 292.

<sup>6</sup> ...Учитывая влияние на возникновение права многообразных факторов, необходимо вместе с тем подчеркнуть, что непосредственной силой, при помощи которой оно сформировалось и обрело принципиально новые свойства, явилось государство (*Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. Т. I. – М., 1981. – С.58.)

<sup>7</sup> «Таким образом об административном праве, которое регулировало бы взаимные отношения между правящею властью и частными лицами, в условиях полицейского государства не могло быть и речи. Если и существовали нормы так называемого полицейского права, то они носили характер инструкций со стороны высшей власти для средних и низших чинов: они определяли, в сущности, лишь внутренний распорядок административной деятельности» (Административное право из курса право-ведения по Народной энциклопедии изд.1911 г. Полутом 2. Общественно-юридические науки // <http://www.allpravo.ru/library/doc76p0/instrum2295/item2296.html>) або «Итак, можно выделить в качестве крупнейших вех развития административного права следующие: этапы его существования под эгидой полицейского права совместно с другими сферами регулирования, этапы развития административного права как самостоятельно, так и под «крышей» теории права и государственного права, этапы формирования в XX в. самостоятельной отрасли административного права с его общей частью – в зарубежных доктринах и административной практике, с общей и особенной частями – в советской и современной теории и практике.» (*Тихомиров Ю.А.* Административное право и процесс: полный курс. – М., 2001. – 652 с. // <http://www.forum.yurclub.ru>)

<sup>8</sup> ...і досі адміністративне право абсолютною більшістю юристів тлумачиться як право «управлінське», тобто як право, яке регулює відносини державного управління (Державне управління в Україні. (Навчальний посібник) // За загальною редакцією доктора юридичних наук, професора *В.Б. Авер'янова* – 1999. – 432 с. – <http://www.ukrlawyer.narod.ru>)

<sup>9</sup> *Авер'янов В.* Предмет адміністративного права: нова доктринальна оцінка // *Право України.* – 2004. – №10. – С. 29.

<sup>10</sup> Известно, что отрасли права отличаются друг от друга прежде всего по тому, какие общественные отношения они регулируют. Особенности этих общественных отношений определяют предмет регулирования. А от него зависят иные признаки отрасли права: метод регулирования, система отрасли и др. (*Бахрах Д.Н.*, Административное право России. Учебник для вузов. – М., 2002. // <http://www.forum.yurclub.ru>)

<sup>11</sup> Администрирование (управление) предполагает доминирование, преобладание одной воли над другой, а часто и подчинение одного лица другому, оно неразрывно связано с властью. В системе управленческих связей субъекты не равны и к тому же они выполняют разные социальные роли. Этого неравенства право не может и не стремится устранить. Воспринимая его как объективную необходимость, законодатель, регламентируя организацию и функционирование исполнительной (административной) власти, юридически оформляет такое неравенство, асимметрию прав и обязанностей субъектов. Этим объясняются особенности административно-правового метода регулирования. (*Бахрах Демьян Николаевич.* Административное право России. Учебник для вузов. – М., 2002. // <http://www.forum.yurclub.ru>)

<sup>12</sup> «Видавати переказні і прості векселі можна лише для оформлення грошового боргу за фактично поставлені товари, виконані роботи, надані послуги» (ст. 4 Закону України «Про обіг векселів в Україні» // *Урядовий кур'єр.* – 2001. – № 78).

<sup>13</sup> Див. п. 5.2.7 Закону України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» // *Урядовий кур'єр.* – 2001. – № 33.

<sup>14</sup> Див. Указ Президента України «Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва» // *Урядовий кур'єр.* – 1998. – № 128.

<sup>15</sup> *Авер'янов В.* Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України.* – 2006. – № 5. – С. 11. Потрібно звернути увагу, що професор В.Б. Авер'янов ще у 2000 р. зазначав, що «в ході реформування адміністративного права людина має стати не якимось похідним чи другорядним завданням здійснюваних перетворень, а їх найголовнішою метою. Саме в цій меті повинна втілюватись принципово нова ідеологія стосунків між державою і людиною – ідеологія «служіння держави» інтересам людини» (*Авер'янов В.* Реформування українського адміністративного права: черговий етап // *Право України.* – 2000. – № 7. – С. 7).

<sup>16</sup> «Государство есть, прежде всего, союз власти и подчинения. Только тогда в обществе мыслим порядок, когда в нем установлена власть, способная приказывать и принуждать. Где нет власти, воцаряется беспорядок, дисгармония, хаос. Начала господства и подчинения заложены в таинственной глубине человеческой природы, человеческой психики. Покуда эта природа не переродится до основания, власть будет неизбежным элементом общества» (*Устрялов Н.В.* Понятие государства: Лекция 1931 г. // <http://www.lib.ru/POLITOLOG/USTRYALOV/ustrqlow7.txt>)

<sup>17</sup> Загальна декларація прав людини // *Бюлетень законодавства і юридичної практики України.* – 2003. – 00. – №3.

<sup>18</sup> *Авер'янов В.* Нова доктрина українського адміністративного права: концептуальні позиції // *Право України.* – 2006. – № 5. – С. 12.

<sup>19</sup> Там само. – С. 13.

<sup>20</sup> Там само. – С. 14.

<sup>21</sup> Там само. – С. 15.

<sup>22</sup> *Петрова Л.В.* Фундаментальні проблеми методології права (філософсько-правовий дискурс): Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук. 12.00.12 / НАН України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 1998. – 36 с.

<sup>23</sup> *Харитонов О. І.* Адміністративно-правові відносини: концептуальні засади та правова природа: Автореф. дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Одес. нац. юрид. акад. – Одеса, 2004. – 36 с.

<sup>24</sup> *Сухонос В.В.* Сутність та функції авторитарного державного режиму в умовах переходу до демократії (теоретико-методологічний аналіз): Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.01 / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 2000. – 20 с.

<sup>25</sup> *Курінний Є. В.* Предмет і об'єкт адміністративного права України: характеристика категорій в умовах системного реформування: Автореф. дис. на здоб. наук. ступ. д-ра юрид. наук. 12.00.07 / Нац. акад. внутр. справ України. – К., 2004. – 36 с.

<sup>26</sup> Див., наприклад, *Сорокін В. А.* Метод правового регулювання: теоретичні проблеми. – М., – 1976.

<sup>27</sup> *Лук'янець Д.М.* Отримано\_ція у сфері адміністративної відповідальності // *Українське адміністративне право: актуальні проблеми реформування: Збірник наукових праць.* – Суми, 2000. – С. 163–164.

*Отримано 18.04.2007*

### Резюме

В статтю обосновується необхідність і пропонуються основні напрямки радикального перегляду концепції метода адміністративного права в зв'язі з суттєвими змінами в правосвідомості останніх років, а також в зв'язі со зміною ролі адміністративного права на основі правових принципів, закріплених в Конституції України.



**О. В. ГУРОВ**

*Олександр Вячеславович Гуров, аспірант  
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького  
НАН України*

**АДМІНІСТРАТИВНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ  
У СФЕРІ ОПОДАТКУВАННЯ ДОХОДІВ ФІЗИЧНИХ ОСІБ**

Відповідно до концепції реформування податкової системи України<sup>1</sup> проблема ухилення від оподаткування є однією з найгостріших в Україні та таких, що вирізняє її з-поміж більшості європейських країн.

Окрім протиправних дій самого суб'єкта оподаткування, на масштаби ухилення від сплати податків, як свідчить практика, впливають такі чинники: високий рівень податкових ставок; нерівномірний розподіл податкового навантаження; порушення принципу рівності платників перед законом; складність і недосконалість законодавства, яким регулюється підприємницька діяльність, зокрема податкового; недотримання норм законів, неефективність державної бюджетної політики; нерівномірне податкове навантаження, внаслідок чого найбільше податкове навантаження покладено на законослухняних платників, позбавлених податкових пільг.

Питанню адміністративної відповідальності присвячено досить багато досліджень та публікацій, як вітчизняних, так і закордонних правознавців.

Так, О.В. Кузьменко в своїх працях, присвячених адміністративному праву, розкриває сутність публічного управління, розглядає роль адміністративного права, досліджує поняття адміністративного правопорушення, аналізує його матеріальний зміст, юридичну природу, а також визначає важливі ознаки<sup>2</sup>. Відповідно, у більш вузькому значенні це питання розглядається В.Б. Марченком, М.Ф. Легковою, М.П. Кучерявенком, П.Т. Гегую, які висвітлюють основні положення відповідальності в сфері податкового права<sup>3</sup>.

Ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів може бути вчинене, наприклад, шляхом<sup>4</sup>: 1) неподання документів, пов'язаних із їх обчисленням і сплатою до бюджетів чи державних цільових фондів (податкових декларацій, розрахунків, бухгалтерських звітів і балансів тощо); 2) приховування об'єктів оподаткування; 3) заниження цих об'єктів; 4) заниження сум податків, зборів, інших обов'язкових платежів; 5) приховування факту втрати підстав для одержання пільг з оподаткування.

Податкова система, як відомо, не може функціонувати без інституту юридичної відповідальності. Тобто, процес формування норм податкового законодавства неможливий без встановлення відповідних засобів юридичної відповідальності за податкові порушення. Безпосередня залежність виконання державного бюджету від обсягу податкових визначає роль юридичної відповідальності як одну з головних складових системи податкових правовідносин.

Юридична відповідальність за податкові правопорушення – це форма впливу на порушника, встановлений законодавством і забезпечений державою юридичний обов'язок правопорушника зазнати позбавлення певних благ, належних йому цінностей тощо.

Підставою податкової відповідальності є правопорушення, що характеризується відповідними ознаками: протиправність, яка виражається в порушенні певних податкових норм; караність, винність (у формі дії або бездіяльності) та причинний зв'язок між протиправною дією та негативними наслідками, що настали в результаті цієї дії.

Податкове правопорушення можна визначити як протиправне, винне діяння (дія або бездіяльність) особи, пов'язане з невиконанням або неналежним виконанням обов'язків по сплаті податку, за яке встановлена юридична відповідальність. Відповідальність у цій галузі не обмежується невиконанням лише фінансових зобов'язань, адже, наприклад, несвоєчасна здача звіту платником також тягне за собою штраф, а це можна з великою долею умовності віднести до фінансових зобов'язань.

Об'єктом правопорушення є врегульовані правовими нормами суспільні відносини, що складаються з приводу забезпечення надходження податків і обов'язкових платежів у бюджет і відповідні фонди між суб'єктами податкових правовідносин.

Суб'єктом правопорушення виступає особа, яка відповідно до закону зобов'язана сплачувати податки у відповідному розмірі і у встановлені терміни. Переважно суб'єктом податкового правопорушення у сфері оподаткування доходів фізичних осіб виступає платник податку, але тільки у тому випадку, коли безпосередньо на нього покладено обов'язок обчислювати і сплачувати податок. Коли ж ці обов'язки лежать на підприємстві, що виплачує фізичній особі доход (при перерахуванні прибуткового податку з громадян), суб'єктом відповідальності (за неправильне числення, утримання податку, несвоєчасне перерахування його в бюджет) є підприємство-джерело виплат. Саме тому вчасно не утримані або не перераховані в бюджет суми податків, що підлягають утриманню з джерела виплати при прибутковому обкладанні громадян, стягуються податковими органами з підприємств, що виплачують доходи фізичним особам, у безперечному порядку з накладенням штрафу.

Правова наука традиційно виокремлює такі види юридичної відповідальності: цивільну, дисциплінарну, кримінальну, адміністративну та матеріальну.

Суть цивільно-правової відповідальності полягає в застосуванні до правопорушника в інтересах іншої особи або держави встановлених законом або договором заходів впливу, які несуть за собою економічно не вигідні для нього наслідки матеріального характеру відшкодування збитків, сплату неустойки (штрафу, пені), відшкодування заподіяної шкоди<sup>5</sup>. Цивільно-правова відповідальність характерна для відносин юридично рівних сторін. Заходи цивільної відповідальності не направлені на забезпечення податкового законодавства, але неопосередковано впливають на забезпечення законності у сфері оподаткування.

Заходи дисциплінарної відповідальності застосовуються при порушенні трудової та службової дисципліни, та визначаються в основному Кодексом законів про працю. Але, хоча застосування заходів дисциплінарної та матеріальної відповідальності може бути пов'язано з порушенням податкового законодавства, воно теж не ставить перед собою на пряму ціль забезпечення дотримання даного законодавства.

За ухилення від сплати податків, інших обов'язкових платежів у значних розмірах платники відповідно до ст. 212 Кримінального кодексу України<sup>6</sup> можуть бути притягнуті до кримінальної відповідальності. Відповідальність настає незалежно від способу ухилення. Об'єктом злочину є встановлений законодавством порядок оподаткування юридичних і фізичних осіб, який забезпечує за рахунок надходження податків, зборів та інших обов'язкових платежів формування дохідної частини державного та місцевих бюджетів, а також державних цільових фондів. Предметом злочину є податки, збори, інші обов'язкові платежі, що входять до системи оподаткування і запроваджені в установленому законом порядку. При цьому вичерпний перелік таких обов'язкових платежів визначений Законом України «Про систему оподаткування»<sup>7</sup>.

Матеріальна відповідальність відноситься до різновиду юридичної відповідальності працівника за майнову шкоду, заподіяну підприємству, установі, організації внаслідок порушення покладених на нього обов'язків<sup>8</sup>.

Адміністративна відповідальність є одним з видів юридичної відповідальності, яка відображається в застосуванні уповноваженим на це органом або посадовою особою адміністративного стягнення до особи, яка скоїла правопорушення<sup>9</sup>.

Варто зазначити, що Кодекс про адміністративні правопорушення (далі – КпАП) не містить визначення адміністративної відповідальності, обмежуючись вказівкою на те, що її мірою є адміністративне стягнення, що застосовується з метою перевиховання правопорушника і запобігання правопорушенням<sup>10</sup>. Хоча зазначається, що адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління і за яку законом передбачено адміністративну відповідальність<sup>11</sup>.

Отже, тим самим можна виокремити певні ознаки даного виду юридичної відповідальності: а) відсутність тяжких правових наслідків для особи, щодо якої вона застосовується; б) застосовується в разі вчинення менш суспільно шкідливих правопорушень – проступків; в) застосування не тягне за собою судимості; г) застосовується до фізичних осіб; д) обов'язковою умовою для притягнення до такої відповідальності є вина правопорушника (у формі умислу або необережності)<sup>12</sup>.

КпАП закріплює низку складів порушень податкового законодавства, так ст. 164–1 передбачає відповідальність за порушення порядку подання декларації про доходи та ведення обліку доходів і витрат; ст. 164–2 – за порушення законодавства з фінансових питань.

Згідно зі ст. 2 КпАП, законодавство України про адміністративні правопорушення складається з цього Кодексу та інших законів України. Закони України про адміністративні правопорушення застосовуються безпосередньо до внесення їх у встановленому порядку до КпАП, положення якого поширюються й на адміністративні правопорушення, відповідальність за вчинення яких передбачено законами, ще не включеними до Кодексу. Низку складів адміністративних правопорушень закріплено у п. 11 частини першої ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні»<sup>13</sup>, за вчинення яких передбачено накладення адміністративних штрафів:

– на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій, винних у відсутності податкового обліку або веденні його з порушенням встановленого порядку, неподанні або несвоєчасному поданні аудиторських висновків, передбачених законом, а також платіжних доручень на перерахування належних до сплати податків, зборів (обов'язкових платежів), – від п'яти до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за відповідне правопорушення, – від десяти до п'ятнадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– на керівників та інших посадових осіб підприємств, установ, організацій, включаючи установи Національного банку України, комерційні банки та інші фінансово-кредитні установи, які не виконують перелічених у пунктах 2–5 частини першої ст. 11 Закону України «Про державну податкову службу в Україні» вимог посадових осіб органів державної податкової служби, – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– на посадових осіб підприємств, установ і організацій, а також на громадян – суб'єктів підприємницької діяльності, які виплачували доходи, винних у неутриманні, неперерахуванні до бюджету сум податку на доходи фізичних осіб, перерахуванні податку за рахунок коштів підприємств, установ і організацій (крім випадків, коли таке перерахування дозволено законодавством), у перекрученні даних, у неповідомленні або несвоєчасному повідомленні державних податкових інспекцій за встановленою формою відомостей про доходи громадян, – у розмірі трьох неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з зазначених правопорушень, – у розмірі п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– на громадян, винних у неподанні або несвоєчасному поданні декларацій про доходи чи у включенні до декларацій перекручених даних, у відсутності обліку або неналежному веденні обліку доходів і витрат, для яких встановлено обов'язкову форму обліку, – від одного до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– на громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без державної реєстрації чи без спеціального дозволу (ліцензії), якщо його отримання передбачено законодавством, – від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян;

– на громадян, які здійснюють продаж товарів без придбання одноразових патентів або з порушенням терміну їх дії, чи здійснюють продаж товарів, не зазначених у деклараціях, – від одного до десяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а за ті самі дії, вчинені громадянином, якого протягом року було піддано адміністративному стягненню за одне з зазначених правопорушень, – від десяти до двадцяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян.

Так, спеціальними суб'єктами адміністративного правопорушення є посадові особи. Згідно зі ст. 14 КпАП, вони підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків.

Адміністративній відповідальності підлягають особи, які досягли на момент вчинення адміністративного правопорушення шістнадцятирічного віку.

Притягнення до адміністративної відповідальності за порушення норм податкового законодавства здійснюється у порядку, визначеному КпАП. Обов'язковою умовою для винесення постанови про накладення адміністративного стягнення є протокол про адміністративне правопорушення, вимоги до якого встановлено в гл. 19 КпАП. Протокол підписується працівником податкового органу, який його складає, та порушником. Протокол протягом 15 днів з моменту надходження розглядається керівником податкового органу (заступником керівника), працівник якого склав протокол. Про час і місце розгляду справи в обов'язковому порядку повідомляється порушник. За результатами розгляду справи виносять постанову про накладення адміністративного штрафу або про припинення справи.

Слід зазначити, що із всіх видів адміністративних стягнень податковим органам надано право використовувати адміністративний штраф<sup>14</sup>, як грошове стягнення, що накладається на громадян і посадових осіб за адміністративні правопорушення у випадках, установлених законодавством України. За одиницю обчислення адміністративного штрафу відповідно до Закону України від 7 лютого 1997 р. «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення щодо посилення адміністративної відповідальності у вигляді штрафу» прийнято неоподатковуваний мінімум доходів громадян.

Саме в адміністративно-юрисдикційній практиці штраф є домінуючим видом стягнення, що передбачений як єдиний або альтернативний захід відповідальності за більшість адміністративних правопорушень. За своєю юридичною природою адміністративний штраф являє собою відшкодувальне (компенсаційне) стягнення. Цією ознакою він відрізняється від цивільно-правового штрафу. Перше (адміністративний штраф) – це захід впливу на психіку та майнове становище правопорушника. Друге – компенсація матеріального збитку, що заподіяний внаслідок порушення договірних зобов'язань.

Як адміністративно-правова санкція штраф характеризується: 1) державним примусом; 2) обмеженням майнових інтересів тих, до кого він застосовується; 3) одночасним (разовим) стягненням.

Штраф має бути сплачений порушником не пізніше як через 15 днів від дня вручення йому постанови про накладення стягнення, а у випадку оскарження або опротестування – 15 днів від дня повідомлення про залишення скарги або протесту без задоволення. У разі несплати штрафу у встановлений термін постанова про його накладення надсилається для примусового виконання до відділу державної виконавчої служби за місцем проживання порушника, роботи або за місцезнаходженням його майна.

Отже, притягнення до адміністративної відповідальності застосовується здебільшого за порушення термінів подання декларації і здійснюється у порядку, визначеному Кодексом України про адміністративні правопорушення. Також виокремлюються спеціальні суб'єкти адміністративного правопорушення – посадові особи, які підлягають адміністративній відповідальності за адміністративні правопорушення, пов'язані з недодержанням установлених правил у сфері охорони порядку управління, державного і громадського порядку, природи, здоров'я населення та інших правил, забезпечення виконання яких входить до їхніх службових обов'язків.

Зробивши аналіз повноважень податкових органів можна відзначити, що їм надано право застосовувати до порушників лише адміністративний штраф.

На сьогоднішній день в Україні робиться все можливе для врегулювання проблеми погашення заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності з податків, зборів і

обов'язкових платежів у бюджети і державні цільові фонди, створення умов для їхнього фінансового оздоровлення шляхом списання, відстрочки або реструктуризації заборгованості. З 1 січня 2001 р. в Україні діє спеціальний закон, який встановлює перелік санкцій за порушення податкового законодавства, «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р.<sup>15</sup>. Після прийняття цього Закону було внесено значні зміни до порядку визначення й застосування санкцій до законодавчих актів, що регулюють порядок сплати податків, та Закону України «Про державну податкову службу України»<sup>16</sup>. Було також припинено дію Указу Президента України «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» від 4 березня 1998 р.<sup>17</sup>. Цей Закон є спеціальним законодавчим актом з питань оподаткування, який установлює порядок погашення зобов'язань юридичних або фізичних осіб перед бюджетами та державними цільовими фондами з податків і зборів (обов'язкових платежів), включаючи збір на обов'язкове державне пенсійне страхування та внески на загальнообов'язкове державне соціальне страхування, нарахування і сплати пені та штрафних санкцій, що застосовуються до платників податків контролюючими органами, у тому числі за порушення у сфері зовнішньоекономічної діяльності, та визначає процедуру оскарження дій органів стягнення.

Однак суперечностей у сфері оподаткування на сьогоднішній день так багато, що їх не можливо вирішити окремими указами та законами.

Також багато питань виникає при визначенні таких основних понять, як фінансова відповідальність, податкова відповідальність, податкове правопорушення.

Тому, к питанню оптимізації відповідальності у сфері податкових правопорушень, визначенню основних понять, що стосуються адміністративної відповідальності, а також питання систематизації податкового законодавства має бути обов'язково опрацьовано в проекті податкового кодексу. Так на сучасний момент в Урядовому проекті Податкового кодексу України, зокрема, розділом XIV «Правопорушення у сфері оподаткування» даного проекту, визначене поняття «правопорушення у сфері оподаткування», а також визначено перелік осіб, які несуть відповідальність за вчинення правопорушень, і види відповідальності за ці правопорушення.

Так, за вчинення правопорушень у сфері оподаткування залежно від характеру та ступеню суспільної небезпечності протиправного діяння, відповідно до зазначеного проекту, застосовуються такі види відповідальності: а) фінансова (встановлюється та застосовується згідно з Податковим Кодексом); б) кримінальна (встановлюється та застосовується відповідно до Кримінального кодексу України); в) адміністративна (встановлюється та застосовується відповідно до Кодексу України про адміністративні правопорушення); г) дисциплінарна; д) цивільно-правова. При цьому проектом Податкового кодексу визначено, що фінансові санкції є мірою фінансової відповідальності суб'єктів оподаткування та банків і застосовуються у вигляді пені та (або) штрафів за вчинення правопорушень у сфері оподаткування. При цьому, розміри штрафів планується встановити адекватно рівню відповідальності платників податків за вчинені податкові правопорушення<sup>18</sup>.

На нашу думку систематизація норм податкового законодавства, яку потрібно закласти в основу проекту податкового кодексу, та вирішення інших проблемних питань, що ставилися вище, повинні привести до внутрішньої цілісності сучасної податкової системи.

<sup>1</sup> Розпорядження КМУ від 19 лютого 2007 р. N 56-р «Про схвалення Концепції реформування податкової системи».

<sup>2</sup> Колтаков В.К., Кузьменко О.В. Адміністративне право України: Підручник. – К., 2003.

<sup>3</sup> Марченко В.Б., Легкова М.Ф. Податкове право: Навч.-метод. посібник для самост. вивч. дисц. – К., 2004. – С. 108.

<sup>4</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України від 26 березня 1999 р. № 5 «Про деякі питання застосування законодавства про відповідальність за ухилення від сплати податків, зборів, інших обов'язкових платежів».

- <sup>5</sup> Энциклопедический юридический словарь / Под ред. Крутских В.Е. –2-е изд. – М., 1998. – С. 368.
- <sup>6</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 25–26. – С. 131.
- <sup>7</sup> Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1991. – № 39. – С. 510.
- <sup>8</sup> Кельман М.С., Мурашко О.Г., Хома М.М. Загальна теорія держави і права. – Львів, 2003. – С. 476.
- <sup>9</sup> АLEXIN А.П., КОЗЛОВ Ю.М. Административное право Российской Федерации. Ч. 1. – М., 1995. – С. 222.
- <sup>10</sup> Кодекс України про адміністративні правопорушення від 12.07.1984 р. – № 8073-X // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1984. – Додаток до № 51. – Ст. 1122. – Ст. 9.
- <sup>11</sup> Податкове право: Навч. посіб. / Г.В. Бех, О.О. Дмитрик, Д. А. Кобильник та ін.; За ред. проф. М.П. Кучерявенка. – К., 2003. – С. 209 – 210.
- <sup>12</sup> Відомості Верховної Ради, 1991. – № 6, ст. 37. – п. 6 – С. 10.
- <sup>13</sup> Закон України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» від 21 грудня 2000 р. – Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 10. – С. 44.
- <sup>14</sup> Указ Президента України «Про заходи щодо підвищення відповідальності за розрахунки з бюджетами та державними цільовими фондами» № 167/98 від 4 березня 1998 р. – Офіційний вісник України. – 1998. – № 17. – С. 36.
- <sup>15</sup> Урядовий проект Податкового кодексу України // [www.Liga.net](http://www.Liga.net)

*Отримано 8.05.2007*

### Резюме

В статье рассматривается одна из ключевых проблем современных налоговых правоотношений – обязанность уплаты налогов. В основе результатов исследования лежит вопрос оптимизации ответственности в сфере налоговых правонарушений, определение основных понятий, касающихся административной ответственности, а также вопросы систематизации налогового законодательства.

# ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

---

**Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат  
юридичних наук, доцент, в.о. ректора Київ-  
ського університету права НАН України*

## ТВОРЧИСТЬ ЯК ОСНОВА СТВОРЕННЯ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Історичний розвиток людства свідчить, що одним із найважливіших чинників соціально-економічного прогресу будь-якої країни, підвищення рівня добробуту її громадян є творча діяльність особистості. За сучасних умов ця діяльність залишається найпотужнішою рушійною силою подальшого розвитку цивілізації. Людина за своєю природою схильна до будь-якої творчості, відомий їй творчий підхід до пошуку кращих умов життя, засобів його поліпшення в різноманітних формах його вираження.

Україна завжди була багатою на обдарованих, талановитих і творчих людей. Відомо, що ще в радянські часи в Україні потужність кадрового наукового потенціалу була надзвичайно високою. На початку 1990 років на кожну тисячу трудящих припадало 11 осіб, які працювали в науково-технічній сфері. Однак за роки незалежності цей потенціал скоротився у 2,5 рази. На початок 2000 р. Україна мала рівень насиченості науковими кадрами 5,5 науковців на тисячу зайнятих. Тоді як Австрія – 6,6, Данія – 9,5, Велика Британія – 9,8, Німеччина 12,0<sup>1</sup>. Спад продуктивності української науки триває, значно зменшилася кількість винаходів, удвоє скоротилася частка ліцензійної продукції. За рівнем цитування наукових публікацій Україна посідає 60 місце в світі. Науковий потенціал країни продовжує збіднюватися внаслідок інтелектуальної еміграції. За останні роки Україну покинуло більш як 100 тис. висококваліфікованих фахівців, пов'язаних з науковими й дослідно-конструкторськими роботами<sup>2</sup>. Серед них – тисячі докторів і кандидатів наук, провідних дослідників. Основні причини – це різке скорочення фінансування науки, низька оплата праці людей творчих професій, втрата престижу науковця, вплив талановитих учених і фахівців, особливо молодих, за кордон. В результаті спостерігається ситуація поступового згортання науково-технічного потенціалу в нашій країні.

Однак, незважаючи на зазначені вище економічні труднощі та інші проблеми інтелектуальний творчий потенціал наших співвітчизників залишається ще достатньо високим. Ідеться про творчу діяльність тих громадян, які працюють сьогодні в різних сферах науки, техніки, культури, створюючи конче необхідні й важливі для розвитку країни об'єкти інтелектуальної власності. Саме ці люди є творцями об'єктів інтелектуальної власності. Тому, створення належного, гарантованого держави, авторитетом юридичного механізму, закріплення й забезпечення захисту їхніх прав та інтересів є архіважливим, обов'язковим і свідчить про рівень цивілізованості нашої держави.

Так, Конституція України (ст.ст. 41, 54) гарантує своїм громадянам свободу літературної, художньої, наукової й технічної творчості, захист інтелектуальної власності, авторських прав громадян, їхніх моральних і матеріальних інтересів, пов'язаних з інтелектуальною діяльністю. Кожний громадянин має не тільки права на результати своєї інте-

лектуальної, творчої діяльності, а також гарантований авторитетом держави захист від протиправного використання цих результатів. Відповідно до Закону України «Про наукову й науково-технічну діяльність», визначені певні права вчених, наукових і науково-педагогічних працівників, інших суб'єктів наукової та науково-технічної діяльності. В ст. 6 цього Закону говориться, що вчений має право обирати форми, напрями й засоби наукової та науково-технічної діяльності відповідно до своїх інтересів, творчих можливостей і загальнолюдських цінностей; здобувати визнання авторства наукових і науково-технічних результатів своєї діяльності; здобувати державне і громадське визнання тощо. Зауважимо також, що основами законодавства України про культуру (ст.ст. 5–10, 13 та ін.) встановлено, що громадяни у сфері культури мають *право* на свободу творчості. Творчі працівники мають право на розповсюдження та популяризацію творів літератури й мистецтва, вони вправі самостійно визначати репертуар і програми, зміст і форми гастрольної, виставкової та іншої діяльності. Своєю чергою держава гарантує вільний вибір автором будь-якого виду культурної діяльності, засобів і сфер застосування творчих здібностей і самостійне визначення долі своїх творів. Не допускається втручання у творчий процес будь-якої цензури у сфері творчої діяльності. Національним законодавством чітко визначено, що твори літератури й мистецтва є інтелектуальною власністю їхніх творців.

Цивільним Кодексом України також визначено чіткий перелік об'єктів права інтелектуальної власності. Відповідно ст. 420 Кодексу це літературні та художні твори; комп'ютерні програми; компіляції даних (бази даних); виконання; фонограми, відеограми, передачі (програми) організацій мовлення; наукові відкриття; винаходи, корисні моделі, промислові зразки; компонування (топографії) інтегральних мікросхем; раціоналізаторські пропозиції; сорти рослин, породи тварин; комерційні найменування, торговельні марки, географічні зазначення; комерційні таємниці<sup>3</sup>.

Перелічені об'єкти інтелектуальної власності можна поділити на групи, кожна з яких характеризується певними методами правової охорони, що пов'язано з особливостями створення та з юридичною природою цих об'єктів.

До першої групи належать: літературні й художні твори, комп'ютерні програми, бази даних, виконання, фонограми, відеограми, передачі організацій мовлення. Відносини, пов'язані зі створенням і використанням цих об'єктів регулюються інститутом інтелектуальної власності, який має назву «авторські й суміжні права».

Другу групу становлять об'єкти, які належать до іншого інституту права інтелектуальної власності – патентного права. До них належать: винаходи, корисні моделі й промислові зразки. Третя група об'єднує засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту та виробленої продукції – це комерційні найменування, торговельні марки та географічні зазначення. І, нарешті, останню четверту групу об'єктів, які формують інститут нетрадиційних результатів інтелектуальної діяльності, становлять: компонування інтегральних мікросхем, наукові відкриття, раціоналізаторські пропозиції, сорти рослин, породи тварин, комерційні таємниці. Слід зауважити, що деякі із зазначених об'єктів умовно належать до об'єктів права інтелектуальної власності.

Як відомо, творча діяльність притаманна будь-якій діяльності людини, але не будь-яка творчість завершується досягненням певного об'єктивного результату, тобто не всі результати творчої діяльності стають об'єктами інтелектуальної власності. Залежно від результатів творчість традиційно поділяється на технічну, художню, наукову, виробничу та ін.

У культурній, науково-технічній, або будь-якій іншій сфері суспільного життя творча діяльність людини завжди була й залишається проявом її індивідуальних здібностей, реалізації знань та досвіду<sup>4</sup>. Така діяльність завжди оригінальна, унікальна й виступає обов'язковим елементом наукової, художньої, технічної, виробничої діяльності людини. Такий вид творчої діяльності людини, як винахідництво, є перш за все продуктом розумової праці. Для її здійснення необхідні як оригінальність мислення і фантазія, так і ерудитія, воля, які у своїй сукупності допомагають винахідникові, опираючись на повсякденні й наукові знання, моделювати нові об'єкти<sup>5</sup>. В цьому проявляються дві особливості винахідницької діяльності – яскраво виражений розумовий, раціональний і твор-



чий характер. Загалом творчість у винахідництві спрямована на те, що людина, за допомогою своєї діяльності, намагається реалізувати поставлену перед собою мету – створення нового. Інтелектуальні й фізичні зусилля творця, його обдарування, здатність спрямовані на здійснення задуманого. Як правило, досягнення нового результату вимагає залучення у творчий процес певного досвіду, глибоких знань, навичок.

Необхідними компонентами творчого процесу є спостереження й пам'ять, знання й наслідування, мислення й міркування, емоції й воля. Всі ці риси властиві людям у різній мірі. Тому здатність до винахідницької творчості властива не всім без винятку людям. Усвідомлення цього могло б радикально змінити ставлення суспільства до винахідника та його діяльності. Зрозуміло, що творчість слід розглядати як велику соціальну цінність і, відповідно, як об'єкт правової охорони й захисту.

Основні засади охорони прав інтелектуальної власності, як уже було сказано вище, визначені в Конституції України, Цивільному кодексі України й розвинуті в спеціальних законах про об'єкти інтелектуальної власності. Зокрема, це Закони України «Про авторське право і суміжні права»<sup>6</sup>, «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі»<sup>7</sup>, «Про охорону прав на промислові зразки»<sup>8</sup>, «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»<sup>9</sup>, «Про охорону прав на сорти рослин»<sup>10</sup> та інші. Окремі положення щодо захисту прав інтелектуальної власності містяться в законодавчих актах, що охоплюють різні сфери професійної діяльності – видавнича справа, архітектура, кінематографія тощо.

За переліченими законами охороняються особисті (немайнові) та майнові права авторів об'єктів інтелектуальної власності, а також їхніх правонаступників, пов'язані зі створенням і використанням творів науки, літератури і мистецтва (сфера авторського права), права виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (сфера суміжних прав), авторів наукових відкриттів, раціоналізаторських пропозицій, винахідників, які створили корисні моделі, промислові зразки, автори сортів рослин; компонування інтегральних мікросхем (сфера промислової власності) тощо.

Цивільно-правову охорону об'єктів інтелектуальної власності забезпечує авторське право й право промислової власності. Ефективне комплексне правове регулювання інтелектуальної власності потребує глибшого осмислення важливості інтелектуальної власності для сьогодення та майбутнього країни. Тому необхідне концептуально нове ставлення до стимулювання творчої діяльності обдарованих людей. У контексті цього прямий обов'язок державних діячів, правознавців та фахівців-практиків полягає в розробці чітко визначених напрямків нормативного забезпечення цього процесу, окреслення конкретних завдань з метою надання сприятливих умов для творчості та оперативного впровадження її результатів у народне господарство задля поліпшення економічного та соціально-культурного життя нації.

Правове регулювання інтелектуальної власності – одного з важливих і перспективних напрямів нового цивільного законодавства України потребує з'ясування походження та правової природи інтелектуальної власності<sup>11</sup>. Це важливо міркувань запровадження стимулів до розвитку науково-технічного прогресу.

Автори об'єктів інтелектуальної власності як суб'єкти права нерозривно пов'язані з власним самовираженням у творчості. Це диктує необхідність надання виняткових прав, які потребують окремого правового регулювання й правового режиму, пов'язаного з його особою. А це, як право на ім'я, на авторство, так і виняткове право на використання результату творчості.

Норми Цивільного Кодексу України в галузі інтелектуальної власності наближені до належних норм міжнародних договорів і конвенцій, відповідно до них уніфіковані, підтверджують і захищають абсолютні майнові та особисті немайнові права творців об'єктів інтелектуальної власності. Спрямованість різних інститутів права на захист творчих набутків сприятиме розвитку всієї правової системи, стабілізації суспільства, зміцненню ринкової економіки, активізації підприємництва, міжнародній економічній інтеграції.

<sup>1</sup> Мороз О., Саєнко Ю. Час інтелекту: сукупний український розум. – Л., 2002. – С. 42–44.

<sup>2</sup> Там само. – С. – 43.

<sup>3</sup> Цивільний Кодекс України // ВВРУ. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.

<sup>4</sup> Шишка Р.Б. Охрана прав интеллектуальной собственности: авторско-правовой аспект. – Х., 2002. – С. 8–16.

<sup>5</sup> Див. Василевский С.М. Психология технического изобретательства: Автореф. дис.... д-ра юрид. наук. – Горький, 1952. – 14 с.; Боицкий Ю.Л. Правовая реформа изобретательства: проблемы и решения. – К., 1992. – С. 10–12.

<sup>6</sup> ВВРУ.

<sup>7</sup> ВВРУ. – 1994. – №7. – С. 32.

<sup>8</sup> ВВРУ. – 1994. – №7. – С. 34.

<sup>9</sup> ВВРУ. – 1998. – №8. – С. 28.

<sup>10</sup> ВВРУ. – 1993. – №21. – С. 218.

<sup>11</sup> Шевченко Я.М. Перспективы развития нового гражданского законодательства в свете здійснення в Україні ринкових реформ // В кн.: Становлення та розвиток цивільних і трудових відносин у сучасній Україні. – К., 2001. – С. 14.

Отримано 14.05.2007

### Резюме

В статье автор рассматривает вопросы правового обеспечения стимулирования творческой деятельности при создании объектов интеллектуальной собственности. Дается обзорный анализ основ национального законодательства в данной сфере и предложений по его усовершенствованию.

### И. А. ДЖАВАДОВ

*Икмет Аловсат оглы Джавадов, аспирант  
Института государства и права им. В.М. Ко-  
рецкого НАН Украины*

## ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ АСПЕКТЫ ОПРЕДЕЛЕНИЯ РАЗМЕРА ВРЕДА, НАНЕСЕННОГО НАРУШЕНИЕМ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА\*

В эпоху постоянных изменений и трансформаций еще недавно существовавшие устои общества претерпевают значительные изменения. Стремление общества увеличить размеры потребляемости природных ресурсов активизирует процессы перехода значительного их количества в сферу частноправовых отношений. Однако такие преобразования влекут за собой возникновение не только приоритетов, но и недостатков. Одним из них следует считать наличие часто встречающихся нарушений прав субъектов общественных отношений, влекущих за собой нарушение земельного правопорядка и, как результат, причинение вреда. Возникновение соответствующего правового явления требует детального научного анализа не только его правовой природы, но и практических аспектов проявления.

Следует отметить, что правовые аспекты определения размера вреда, причиненного нарушением земельного законодательства, не были предметом основательных исследований ни представителей гражданско-правовой науки, ни представителей науки земельного права. Однако это не означает абсолютной неисследованности данной проблематики. Так, вопросы возмещения вреда, нанесенного нарушением земельного законодательства, рассмотрены в работах таких ученых, как С.С. Алексеев<sup>1</sup>, Ю. Андреева<sup>2</sup>, В.И. Андрейцева<sup>3</sup>, М.В. Краснова<sup>4</sup>, В.И. Решетникова<sup>5</sup>, В.И. Семчик<sup>6</sup>, Ю.С. Шемшученко<sup>7</sup> и других.

Однако существующие наработки не ограничивают дальнейшие научные исследования в данной сфере. Таким образом, в рамках данной статьи проведем исследование

---

© И. А. Джавадов, 2007

\* Стаття друкується мовою оригіналу.

механизма определения размера вреда, нанесенного нарушением земельного законодательства.

На сегодняшний день возмещение вреда по общему правилу регулируется нормами гражданского законодательства. Тем не менее существуют специальные правовые акты, которые устанавливают порядок расчетов и возмещение вреда как следствия нарушения земельного законодательства (постановление Кабинета Министров Украины от 19 апреля 1993 г. «О порядке определения и возмещение убытков владельцам земли и землепользователям»). Гражданско-правовая ответственность предусмотрена также за нарушение лесного, водного законодательства и законодательства о недрах. Регулируется ее применение, кроме Гражданского кодекса, также соответствующими отраслями законодательства. Определение размеров вреда проводится преимущественно на основе такс и расчетов.

Применение мероприятий гражданско-правовой ответственности за нарушение требований земельного законодательства связано с определенными сложностями. Например, нарушитель не имеет возможности в наше экономически трудное время полностью возместить причиненные убытки, особенно когда речь идет о сельскохозяйственных товаропроизводителях.

Наиболее распространенным видом ответственности за земельные и экологические правонарушения есть административно-правовая ответственность, которая наступает при наличии в действиях виновных лиц административных нарушений, перечень которых содержится в экологическом и административном законодательстве. Большинство из них предусматривает наложение на виновных штрафов разных размеров. Административная ответственность может наступать: за порчу и загрязнение земель химическими и радиоактивными веществами, производственными отходами, сточными водами, за невыполнение требований природоохранного режима использования земель; за отравление и загрязнение вод; незаконную рубку и уничтожение деревьев и кустарников, уничтожение лесов сточными водами, химическими веществами, невыполнение требований относительно охраны недр и др.

Остается путь погашения задолженности посредством обращения в судебные инстанции. Первое, на что необходимо истцу обратить внимание после грамотного оформления искового заявления и максимально точного расчета убытков (для получения конечной суммы исковых требований), является принятие эффективных мер, направленных на обеспечение иска. В зависимости от ситуации, они будут довольно разнообразны. Например, наиболее распространенным является наложение судом ареста на наиболее ликвидные активы ответчика (рублевые и валютные средства, некоторые виды ценных бумаг, легковой автотранспорт, оргтехнику и т.п.), в том числе находящиеся у третьих лиц. Кроме того, суд по ходатайству истца может запретить совершать определенные действия как ответчику, так и третьим лицам, разумеется, если их действия касаются предмета спора.

Специфика земельных отношений, условий причинения вреда и его содержания в случаях нарушения земельного законодательства определяют особенности правового регулирования этих вопросов.

Содержание убытков, причиненных в результате земельного правонарушения, заключается в следующем. Расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, – неиспользованные затраты собственника земельного участка, составляющего его убытки и подлежащие возмещению. Утрата или повреждение имущества может выражаться в порче земель, утрате возможности ее обработки и использования в определенных целях. Под неполученным доходом (упущенной выгодой) обычно понимается стоимость сельскохозяйственной продукции, которую потерпевший получил бы со своего участка, если бы его имущественные права не были нарушены.

Денежные средства в возмещение ущерба направляются в государственные внебюджетные фонды. При отказе виновных юридических и физических лиц от возмещения ущерба средства взыскиваются в судебном порядке. Средства, взыскиваемые с виновных юридических и физических лиц в возмещение ущерба, используются на мероприя-

тия по консервации загрязненных земель, выполнению специальных режимов их использования, восстановлению загрязненных земель, устранению причин дальнейшего их загрязнения, для возмещения убытков и вреда, причиненного в результате ухудшения качества земель и ограничения их использования, возмещения потерь сельскохозяйственного и лесохозяйственного производства, а также на обследования по выявлению загрязненных земель и лабораторные анализы по определению степени их загрязнения.

Методика определения размера ущерба состоит в следующем. Площади, глубина загрязнения земель и концентрация химических веществ определяются на основе материалов обследования земель и лабораторных анализов, проведенных на основании соответствующих нормативных и методических документов.

Соответственный порядок определения и возмещения убытков собственникам земли и землепользователям определен постановлением Кабинета Министров Украины от 19.04.1993 г. №284 (далее – Порядок).

Согласно п. 1 Порядка собственникам земли и землепользователям возмещается ущерб, причиненный изъятиям (выкупом) и временным занятием земельных участков, установлением ограничений относительно их использования, ухудшением качества грунтового покрова и других полезных свойств земельных участков или приведением их в непригодное для использования состояние и неполучением доходов в связи с временным неиспользованием земельных участков.

Размеры ущерба определяются комиссиями, созданными Киевской и Севастопольской городскими, районными государственными администрациями, исполнительными комитетами городских (мест областного значения) советов. В состав комиссий включаются представители Киевской, Севастопольской городских, районных государственных администраций, исполнительных комитетов городских (мест областного значения) советов (главы комиссий), владельцы земли или землепользователи (арендаторы), которым причинен ущерб, представители предприятий, учреждений, организаций и граждане, которые будут их возмещать, представители государственных органов земельных ресурсов и финансовых органов, органов градостроительства и архитектуры и исполнительных комитетов сельских, поселковых, городских советов, на территории которых находятся земельные участки.

В случае, если убытки причинены ухудшением качества земель или приведением их в непригодность для использования по целевому назначению, в состав комиссий включаются также представители санитарно-эпидемиологических и природоохранных органов.

Результаты работы комиссий оформляются соответствующими актами, которые утверждаются органами, создавшими эти комиссии.

Размеры ущерба определяются в полном объеме соответственно реальной стоимости имущества на момент причинения ущерба, расходов на улучшение качества поврежденных земель (с учетом рыночной или обновленной стоимости).

При изъятии (выкупе) земельных участков, относящихся к землям запаса, виновник возмещал ущерб владельцам земли и землепользователям, в том числе арендаторам, совета, которые приняли решение об изъятии (выкуп) земель.

Следует также отметить, что на сегодняшний день, к сожалению, нет соответственного обобщения судебной практики разрешения гражданских споров, связанных с возмещением вреда, причиненного нарушением земельного законодательства, что создает ряд разногласий при разрешении соответственной категории дел судебными органами.

Однако при рассмотрении необходимости принятия соответственного решения необходимо учитывать, что порядок возмещения вреда, причиненного нарушением земельного законодательства, отличен от общепринятого порядка возмещения вреда за нарушение гражданского законодательства. Соответственный порядок имеет свои особенности.

Рассматривая вопросы определения размера вреда, следует также отметить, что в состав размера возмещения могут включаться также и неудобства в использовании земли, которые могут также явиться причиной возникновения убытков из-за образования островов при наполнении водохранилищ, нарушения транспортных связей, разобщения территории коммуникациями и т.п. Причиненный в этих случаях ущерб определяется в

зависимости от затрат на строительство дамб, мостов, дорог, подъездов, других сооружений, а также на приобретение лодок, катеров, паромов и иных транспортных средств<sup>8</sup>.

Убытки от затрат, необходимых для восстановления качества ухудшенных земель, включают затраты на проведение почвенных, агрохимических и других специальных обследований и изысканий, а также мероприятий, обеспечивающих восстановление качества земель, и определяются проектной документацией. Ограничения прав собственников земли, вызвавшие убытки, включают затраты на выполнение строительных, мелиоративных и иных работ, приобретение материалов и оборудования, необходимых для восстановления сокращающихся объемов производства.

Упущенная выгода является частью убытков, понесенных собственниками земли из-за потерь причиненных временным занятием земельных участков. Убытки в виде упущенной выгоды вызываются прекращением получения ежегодного дохода с занимаемых земель в расчете на предстоящий период, необходимый для восстановления нарушенного производства. Возмещается упущенная выгода предприятиями, учреждениями и организациями, которые временно занимали земельные участки, в размере единовременной выплаты, равной доходу, теряемому в течение периода восстановления нарушенного производства. Ежегодный доход исчисляется по фактическим объемам производства в натуральном выражении в среднем за пять лет и по ценам, действующим на момент занятия земель. Размер ежегодного дохода рассчитывается с привлечением данных налоговых инспекций и в необходимых случаях корректируется в расчете на предстоящий период в соответствии со сложившимися темпами инфляции<sup>9</sup>.

При установлении размера причиненного вреда следует учитывать также принцип состязательности сторон, который, к примеру, закреплен в ст. 33 ХПК Украины. Согласно, положениям указанной статьи, каждая сторона должна привести аргументы своих требований и возражений. Этому способствует институт доказывания при рассмотрении судебных дел.

Доказательства по земельному спору имеют сложную структуру, и в их составе необходимо выделить определенные элементы.

1) Фактические данные, которые действительно имели место по данному земельному спору. Например, факт обращения в местную администрацию за получением земельного участка в аренду; факт вмешательства соседнего землепользователя в производственно-хозяйственную деятельность собственника земельного участка; факт нарушения границы землепользования и т. п.

2) Документальное и иное подтверждение этих фактических данных допустимыми способами доказывания. Например, свидетельскими показаниями; письменными доказательствами в виде акта, расписки в добровольном возмещении вреда, причиненного землепользователю; вещественными доказательствами и т. п.

3) Включение в судебный процесс документального подтверждения фактических данных, являющихся доказательством по земельному спору. Он осуществляется двумя основными путями:

– приложением документов, подтверждающих фактические данные, к исковому заявлению при подаче его в суд и с оговоркой в этом заявлении всех реквизитов данных документов.

– в ходе судебного разбирательства по земельному спору. В этом случае инициатор представления дополнительного документа обязан заявить ходатайство о приобщении документа, и приобщение его может быть осуществлено только по определению суда о приобщении к делу дополнительного документа в качестве доказательства.

Кроме того, дополнительные доказательства могут быть истребованы судом как по собственной инициативе, так и по ходатайству сторон и других участников судебного процесса по земельному спору.

Не требуется от сторон земельного спора доказывания тех обстоятельств, которые:

а) являются общеизвестными. (Например, стихийное бедствие, происшедшее в период, когда возник спор; объявление данной зоны зоной чрезвычайного положения; необычные погодные условия, происшедшие в известный период и др.), а признание общеизвестным того или иного обстоятельства осуществляется судом, который может и не

признати это обстоятельство таковым, и тогда стороны обязаны доказывать его в общем порядке;

б) уже установлены вступившим в законную силу приговором или решением суда. В таком случае стороны, хотя и освобождены от доказывания уже доказанного судом факта, обязаны представить в суд, рассматривающий данный земельный спор, надлежаще заверенную копию этого решения или приговора суда.

Предъявленные по земельному спору доказательства должны быть исследованы судом всесторонне, полно и объективно во всей их совокупности. При этом никакие доказательства не имеют для суда заранее установленной силы. Так, заключение эксперта по земельному спору не является «священным», оно оценивается судом критически, наряду с показаниями свидетелей, материалами, закрепленными в документах неэкспертного характера, вещественными доказательствами.

Оценка доказательств осуществляется каждым судьей с учетом трех факторов: закона, правосознания, присущего индивидуально каждому судье, и сложившегося у судьи в результате рассмотрения дела внутреннего убеждения (уверенности) в данном решении.

Содержание причиненных убытков заключается в следующем. Расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, – это неиспользованные затраты собственника земельного участка, составляющие его убытки и подлежащие возмещению. Утрата или повреждение имущества может выражаться в порче земель, утрате возможности их обработки и использования в определенных целях. Под неполученным доходом (упущенной выгодой) обычно понимается стоимость сельскохозяйственной продукции, которую потерпевший получил бы со своего участка, если бы его имущественные права не были нарушены. Эти особенности определяют необходимость разработки особых способов исчисления размера убытков, причиненных земельным ресурсам<sup>10</sup>.

Наличие причиненного ущерба, подлежащего возмещению, – первое условие для применения имущественной ответственности за нарушения земельного законодательства.

Объем ущерба определяется по денежной оценке или иному имущественному эквиваленту для мероприятия по восстановлению экологического благополучия.

Под понятием ущерба в земельном праве можно понимать утрату каких-либо ценностей. Так, плодородие почв представляет собой значительную общественную ценность, а поэтому оценка его в денежной сумме позволит привлечь виновных в снижении плодородия сельхозугодий к имущественной ответственности<sup>11</sup>.

Вместе с тем имущественный оборот диктует и объективные границы размера гражданско-правовой ответственности: она не должна превышать сумму убытков или размера причиненного вреда, ибо даже полная компенсация потерпевшему не предполагает его обогащения вследствие правонарушения. Это обстоятельство особенно важно для сферы договорной ответственности, где правонарушения нередко влекут за собой взыскание с нарушителя не только убытков, но и заранее предусмотренной законом или договором неустойки. При этом ее размер может определяться не только законом, но и соглашением сторон, в том числе превышать установленный законом размер.

Если лицо, нарушившее право, получило вследствие этого доходы, лицо, право которого нарушено, вправе наряду с другими убытками требовать возмещения упущенной выгоды в размере, не меньшем, чем такие доходы.

Как было отмечено ранее, порядок возмещения вреда, причиненного собственнику земельного участка в результате нарушения земельного законодательства, определяется нормами гражданского законодательства.

Таким образом, подводя итоги, следует отметить, что содержание убытков (вреда), причиненных в результате земельного правонарушения, заключается в следующем. Расходы, которые лицо, чье право нарушено, произвело или должно будет произвести для восстановления нарушенного права, – неиспользованные затраты собственника земельного участка, составляющего его убытки и подлежащие возмещению. Утрата или повреждение имущества может выражаться, а порче земель, утрате возможности ее обработки и использования в определенных целях. Под неполученным доходом (упущенной

выгодой) обычно понимается стоимость сельскохозяйственной продукции, которую потерпевший получил бы со своего участка, если бы его имущественные права не были нарушены.

<sup>1</sup> Алексеев С.С. Гражданско-правовая ответственность за невыполнение плана железнодорожной перевозки. – М., 1959. – С. 49.

<sup>2</sup> Андреев Ю. Рассмотрение земельных споров // Хозяйство и право. – 1997. – №8. – С. 82–94.

<sup>3</sup> Андрейцев В.І. Об'єкти земельних правовідносин за новим Земельним кодексом України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 3–19.

<sup>4</sup> Краснова М.В. Захист прав на землю // Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг. ред. В.І.Семчика. - 2-ге вид., перероб. і доп. – К., 2004. – 748 с.

<sup>5</sup> Решетников В.И. Земельное право России. Курс лекций. – М., 2003. – 297 с.

<sup>6</sup> Семчик В.І. Проблеми застосування земельного законодавства в практиці арбітражних судів // Вісник Господарського судочинства. – 2001. – № 2. – С. 140–144.; Семчик В.І. Земельний кодекс України: Науково-практичний коментар / За ред. проф.Семчика В.І. – 2-ге вид., переробл. і доповн. – К., 2004. – 748 с.

<sup>7</sup> Шемшученко Ю.С. Права, за якими судиться малоросійський народ // Мала енциклопедія етнодержавознавства / НАН України. Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького. – К., 1996. – С.223.; Шемшученко Ю.С. Человек и его право на здоровую (безопасную) окружающую среду // Государство и право. – 1993. – № 10. – С. 120–125.; Шемшученко Ю.С. Правовые проблемы экологии. – К., 1988.

<sup>8</sup> Ерофеев Б. В. Основы земельного права (теоретические вопросы). – М., 1971. – С. 156.

<sup>9</sup> Вовк О. О гарантиях прав собственников земельных участков и землепользователей // Бизнес-Информ. – 1997. – № 15. – С. 33–35.

<sup>10</sup> См.: Крассов О.И., Нарышева Н.Г. Возмещение вреда, причиненного нарушением законодательства о природных ресурсах и охране окружающей среды // Законодательство и экономика. – 1997. – № 11/12. – С. 88.

<sup>11</sup> Ерофеев Б.В. Земельное право России. – М., 2003. – С. 465.

Отримано 29.03.2007

### Резюме

Данная статья посвящена актуальным вопросам теории и практики возмещения вреда, причиненного нарушением земельного законодательства, и подготовлена на основе материалов Российской Федерации, Азербайджанской республики и Украины. В статье проанализированы основные подходы доктрины и правоприменительной практики института возмещения вреда в сфере земельных правонарушений.

### А. С. ЄМЕЛЬЯНОВ

*Артур Станіславович Ємельянов, здобувач  
Інституту економіко-правових досліджень  
НАН України*

### ВИТОКИ ВЕКСЕЛЬНОГО РЕГУЛЮВАННЯ

За сучасних економічних умов в Україні спостерігається звертання до дещо забутих історичних форм розрахунків, зокрема це стосується векселів. Використання векселів у господарського обігу характеризується не тільки повсюдному використанню, а й подекуди неграмотністю учасників вексельного обігу. Це пояснюється, перш за все, втратою історичних традицій дослідження вексельних правовідносин. У минулому не тільки української юриспруденції, але й більшості цивілізованих країн, вексельне право займало певну нішу. Саме аналіз історичних передумов формування вексельного законодавства

© А. С. Ємельянов, 2007

дає можливість з'ясувати природу вексельних правовідносин та визначити основні проблеми уніфікації сучасного вексельного законодавства України, що й зумовлює актуальність дослідження цього питання. Питання вексельного обігу було предметом дослідження багатьох учених. Серед них є й економісти, й фінансисти, і юристи та ін. Окремо серед них слід назвати праці вчених минулого століття – С.М. Бараца, П.П. Цитовича, Г.Ф. Шершеневича, серед сучасних авторів – Ю.В. Балашова, І.А. Козакова, В.В. Ільїна, А.В. Макеєва, Ю.Н. Мороз, А.А. Фельдмана, А.А. Вишневського, В.Р. Захар'їна. Сьогодні окремим питанням вексельних правовідносин в Україні присвячені праці В.М. Малюк, Ю.Н. Мороз, Т.І. Мересьєва, К.В. Старовойтової, О.І. Римарук, Ю.М. Лисенкова, В.П. Ляшко та ін.

На сьогодні є декілька концепцій виникнення векселів. Одні дотримувалися тієї думки, що вексель існував завжди і скрізь; інші, вказуючи на існування у римлян переказу грошей, наполягали на римському походженні векселя; треті приписували його винахід середньовічним євреям та вигнаним співвітчизниками флорентійцям; четверті, керуючись, мабуть, патріотичними почуттями, вказували на винахід векселя народами своїх країн – Італії, Франції, Німеччини.

Деякі автори вважають, що історично виникнення векселя сягає античності<sup>1</sup>. Перші згадки пов'язані з Давньою Грецією, де спостерігалися дуже міцні зв'язки між обмінювачами в різних містах. Нестача наявних грошей, а також розуміння небезпеки тривалих переходів призвели до того, що купець одержував розписку від одного обмінювача в тому, що він одержить борг в іншому місті у іншого обмінювача, а потім з цією розпискою обмінювач зможе повернути собі гроші у того хто видав розписку<sup>2</sup>. За своєю суттю така розписка була переказним векселем. Такі векселі широко використовувалися в Італії від середини XII до середини XVII ст., коли вона вважалася центром господарської та фінансової діяльності. Саме тому Італію і вважають батьківщиною векселів. Якщо спочатку вексель гарантував одержання готівки в іншому місці, то пізніше він став виступати фактом обміну товару на гроші, які продавець одержував пізніше з урахуванням або без урахування затримки – безвідсотковий і відсотковий векселі<sup>3</sup>.

Але більшість авторів сходяться на думці про італійське походження векселів. Так, у другій половині XVIII ст. були пред'явлені докази (передусім істориками Німеччини), які свідчать: вексельний інститут можна вважати продуктом середньовічного життя, а Італію – його батьківщиною. І яскравим доказом цьому слугує майже вся вексельна термінологія, отже, творцями й розповсюджувачами векселя – є середньовічні італійські купці та міняйли.

Взагалі, у розвитку вексельних відносин можна виділити декілька періодів.

Перший період історії векселя може бути названий італійським. І не тільки тому, що зародився в Італії, а й з іншої причини: практика векселя, навіть коли вона проникає й за межі Італії, походила з рук італійських обмінювачів-банк'єрів. А тому до італійського періоду має бути віднесена й подальша епоха в розвитку векселя, – епоха ярмарків у Шампані (XIII ст.) та, особливо, ярмарків Бургундії (у Ліоні) і ярмарків у Безансоні (XIV–XVI ст.ст.).

До кінця італійського періоду, тобто до кінця XVI- початку XVII ст., вексель майже цілком сформувався. Протягом чотирьох століть, шляхом довгого, історичного процесу виробилися вексельні звичаї й навіть перший вексельний статут – у Болоньї (1569 р.). Вексель використовується не тільки для переказу грошей, а й для інших цілей, а й використовується, не виходячи з рук італійських банк'єрів: ніхто не може застосувати вексель для своїх тих чи інших цілей не запрошуючи до участі банк'єра; бо він є необхідним учасником, або виступає в ролі трасанта, або в ролі ремітента, або пред'явника, або в кількох із цих ролей. Але в цьому була й сприятлива сторона: вексель та правила його обігу вироблювалися в умовах єдиної банк'єрської техніки.

Та незважаючи на це, за всієї сформованості, до кінця італійського періоду у вексель відсутня одна властивість – рухливість, переказуваність; він – ще не папір, здатний перейти від однієї особи до іншої, змінювати своїх кредиторів. Виражена в ньому сума прикріплена до визначених осіб. До настання терміну платежу вексель залишається незмінно в тих самих руках – пред'явника. Й тільки на момент платежу, за особистої



присутності та при участі всіх згодних на це осіб, може перейти від одного боржника до іншого. Необхідну переказуваність вексель отримує вже у новому періоді свого розвитку, коли він стає надбанням усього торгового, а потім і неторгового люду<sup>4</sup>.

Новий період у розвитку векселя – період індосаменту, цієї спрощеної форми й своєрідного способу передавання векселя. Сцена нового періоду вже не Італія, а центр і північ Європи, насамперед Франція, а потім Голландія, Німеччина й Англія. Перша звітка про індосамент припадає на початок XVII ст. (у Pragmatica Неаполя 1607 р., де міститься заборона індосаменту). Після нерішучих коливань французького законодавства, індосамент остаточно визнаний і повноправно закріплений в Ордонансі Людовика XIV (1673 р.) і майже одночасно (в 1682 р.) – у зразковому для того часу Вексельному Статуті Лейпцига<sup>5</sup>.

Індосамент визволив вексель із рук банкірів і передав його в розпорядження торговців як знаряддя торгового кредиту. Відтепер головна функція векселя – покривати платежі, відстрочені (кредитовані) при покупці товарів, і таким чином сприяти обігові грошей (цінностей).

В Німеччину вексель занесений з Італії та Франції. Італійський вплив можна побачити не тільки в термінології старих вексельних статутів Німеччини, але також і в тому, що в Лейпцизі ще в 1711 р. біржовий бюлетень вексельних курсів складався італійською мовою. Вексель з'явився в Німеччині поза тією обстановкою та поза тією технікою, в яких він виник в Італії, а потім розвивався у Франції. З усіх особливостей векселя привертало увагу те, що:

- а) це – письмове документоване грошове зобов'язання;
- б) воно наділене особливою швидкістю й суворістю стягнення;
- в) таку суворість можна надати будь-якому борговому документові, досить лише позначити його векселем.

Отже вся сила, у позначці – вексель; її однієї досить, щоб перетворити на вексель будь-який письмовий документ, що містить у собі грошові зобов'язання<sup>6</sup>.

Такі три періоди в історії векселя: перший – італійський, він зник, передавши вексель для подальшого розвитку наступному періоду – французькому (індосамент), – найважливіша пам'ятка французького періоду – це Code de commerce (1808 р.). Третій період – німецький; його найважливіший твір – Загальнонімецький Вексельний Статут (1847 р.) – модель, з якої копіювалися сучасні вексельні статути.

В Росії вексель почав діяти за часів Петра I, який через безладдя пошти та небезпечність доріг знайшов можливим застосовувати векселі для переказу казенних грошей з одного міста в інші за участі купців. Уже за Петра II, у виданому при ньому вексельному статуті, векселі поділяються на казенні та приватні. Зазначений вексельний статут і є першим, уведеним в Росії, за розпорядженням уряду, у вигляді твору, виданого 16 травня 1729 р. німецькою та російською мовами. В основу цього статуту покладено відповідні німецькі вексельні статути, з яких запозичено багато визначень і майже вся термінологія векселя.

Основна увага в Статуті 1729 р. приділена переказному векселю, а простий згадано лише мимохідь. Необхідною визнається вказівка валюти векселя – одержання еквівалента (товарів або грошей) за боргове зобов'язання. Зобов'язуватися векселями дозволено купцям і особам, які вступають з ними в договірні відносини.

Перший вексельний статут проіснував більш як століття, до нього 70 разів вносилися зміни й доповнення, поки нарешті був прийнятий новий Статут про векселі від 25 червня 1832 р., складений на основі як французького, так і німецького вексельних законодавств. Суттєві зміни в нього вніс закон від 3 грудня 1862 р., яким вексельна дієздатність була розширена до загальногромадської, за винятками осіб духовних, нижніх військових чинів, селян, котрі не мають нерухомої власності і торгових свідоцтв, та заміжніх жінок без згоди чоловіків<sup>7</sup>.

Уже в 40-х рр. XIX ст. було порушено питання про перегляд вексельного законодавства. Одночасно з виданням у Німеччині вексельного статуту (1847 р., вступив у дію з 1848 р.) питання про перегляд порушується офіційно. Відтоді було розроблено декілька вексельних проектів (1860, 1880, 1884, 1890, 1895 р.) підготовлених під впливом німець-

кого права. І тільки 27 травня 1902 р. був затверджений новий Статут про векселі, що вступив у дію з 1 січня 1903 р., а законом від 5 жовтня 1906 р. з селян знято заборону зобов'язуватися векселями.

Характерними рисами російського вексельного обігу в період після скасування кріпосного права (1861 р.) й до жовтневої революції (1917 р.) були:

- довгостроковість векселів (3, 6, 12 і більше місяців);
- велика валюта векселів;
- панування у внутрішньому обігу простих векселів. Переказні векселі використовувалися, як правило, у зовнішній торгівлі та при одержанні закордонних банківських кредитів;
- питома вага банківського капіталу в кредитуванні вексельного обігу.

Статут про векселі 1903 р. був останнім вексельним статутом Росії. Після жовтня 1917 р. він утратив силу поряд з усіма іншими законами дореволюційного часу. Однак, потреба у векселях відчувалася навіть під час «воєнного комунізму» і вони виписувались за старими зразками (на вексельному папері для боргових зобов'язань). Згодом такі векселі були визнані радянськими судами лише як боргові розписки<sup>8</sup>.

З переходом до нової економічної політики стала відчутною потреба в боргових зобов'язаннях, які б могли забезпечити швидке стягнення боргу, на відміну від боргових розписок та інших боргових зобов'язань. Тому в 1922 р. було прийнято «Положення про векселі». В його основу покладені Статут 1903 р. й німецьке вексельне законодавство, що разом із так званими бременськими правилами стало основою подальшого розвитку європейського вексельного обігу. Але Положенню судилося коротке життя - до фінансово-кредитної реформи 1930–1932 рр.<sup>9</sup>.

Отже, вексельний обіг розвивався протягом багатьох століть і відрізнявся великими розбіжностями іноді навіть у країнах, зв'язаних між собою багатотисячними економічними й культурними традиціями<sup>10</sup>. З метою уніфікації вексельного законодавства й усунення колізій вексельних законів було проведено декілька міжнародних конференцій, остання з яких відбулася в 1930 р. в Женеві. В результаті її роботи були вироблені три вексельні конвенції:

- Конвенція № 358, що встановлює Уніфікований закон про переказний і простий вексель;
- Конвенція № 359, що має на меті вирішення деяких колізій законів про переказні й прості векселі;
- Конвенція №360 про гербовий збір щодо переказних і простих векселів.

Країни, що приєдналися до першої із зазначених конвенцій (спочатку їх було 25), взяли на себе зобов'язання ввести в дію на своїй території Уніфікований закон про переказний і простий вексель (далі за текстом – УВЗ), що є додатком 1 до зазначеної конвенції, з можливістю включення в національне законодавство застережень до закону, наведених у додатку 2 до цієї ж конвенції.

До женецьких вексельних конвенцій 25 листопада 1936 р. приєднався Радянський Союз, а Постановою ЦВК і РНК СРСР № 104/1341 від 7 серпня 1937 р. на території СРСР введено в дію Положення про переказний і простий вексель, що за текстом майже сходиться з УВЗ. Однак на практиці векселі на радянському ринку до 1990 р. не використовувалися<sup>11</sup>.

Отже, вексель не з'явився зненацька, він виник і розвинувся з загальних умов грошового обігу ще за Середньовіччя<sup>12</sup>. Сама назва *вексель* (розмін, розмінний лист) указує, що розвиток векселя почався з розміну грошей, точніше – з розміну монет. Звідси зрозуміло, чому вексель уперше з'явився в Італії, де розмін грошей набув надзвичайної ваги.

Сьогодні вексель має різноманітне цільове призначення й змістове навантаження. Так, вексель є різновидом цінних паперів та формою безготівкових розрахунків, вексельні операції є різновидом банківських операцій, деякі автори характеризують вексель як форму кредитування та ін. Окрім цього, особливістю природи векселя є його міжнародне значення для здійснення міжнародно-економічних відносин, що й зумовлює необхідність подальшого вивчення його витоків, дослідження його юридичної та еко-

номічної природи з метою визначення шляхів подальшого міжнародного та національного нормативного забезпечення вексельного обігу.

<sup>1</sup> *Юровский Б.* Краткий курс вексельного обращения для руководителя / Библиотека бухгалтера: сборник. – 1999.

<sup>2</sup> *Малюк В.* Вексель в Україні. – К., 1997.

<sup>3</sup> *Балашова Ю.В., Козакова И.А.* Вексель в торговом обороте. – М., 1994.

<sup>4</sup> *Мороз Ю.Н.* Вексельное дело. – К., 1996.

<sup>5</sup> *Барац С.М.* Курс вексельного права. – СПб., 1893 (з матеріалів Ю.М. Мороза).

<sup>6</sup> *Цитович П.П.* Курс вексельного права. – К., 1887 (з матеріалів Ю.М. Мороза).

<sup>7</sup> *Ильин В.В., Макеев А.В.* Вексельное право. – М., 1997.

<sup>8</sup> *Мороз Ю.Н.* Вексельное дело. – К., 1996.

<sup>9</sup> *Фельдман А.А.* Вексельное обращение. – М., 1995.

<sup>10</sup> *Вишневский А.А.* Вексельное право. – М., 1996.

<sup>11</sup> *Лисенков Ю.М., Ляшко В.П.* Вексель в хозяйственном обороте. – К., 1994.

<sup>12</sup> *Захарьин В.Р.* Все о векселе. – М., 1998.

Отримано 06.02.2007

### Резюме

В статье анализируются истоки и пути формирования вексельного регулирования, анализируются концепции возникновения векселей. Доказывается необходимость дальнейшего изучения его основ, уяснения юридической и экономической природы векселей с целью определения путей дальнейшего международного и национального нормативного обеспечения вексельного оборота.

### М. В. КОВАЛЬОВА

*Марина Вікторівна Ковальова, аспірантка  
Закарпатського Державного університету*

## ОСОБЛИВОСТІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ВІНАХОДІВ В ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СПІВТОВАРИСТВІ ТА УКРАЇНІ

Розвиток патентної системи України міцно переплітається з процесами європейської інтеграції. Це зумовлено широкими економічними, науковими зв'язками між державами-членами Євросоюзу й між Євросоюзом та Україною з подальшим розвитком таких зв'язків, тобто стратегічною лінією на гармонізацію положень законодавства України із законодавством Євросоюзу.

Досвід правової охорони винаходів у ЄС практично становить інтерес для України тому, що, по-перше, суттєвим є дослідження специфіки регулювання охорони винаходів за Європейською патентною Конвенцією (ЄПК), а також за патентом Співтовариства у порівнянні з міжнародними договорами у сфері промислової власності та вирішення питань стосовно доцільності запозичень в Україні відповідних механізмів і положень європейського законодавства. По-друге, важливим є запозичення перевірених часом матеріальних і в деяких випадках процедурних норм стосовно охорони окремих видів винаходів, видачі охоронних документів і поширення досвіду надання в Європі патентної охорони українським винаходам.

У європейських країнах забезпечення єдиних стандартів захисту прав промислової власності, припинення недобросовісної конкуренції ґрунтується на рішеннях суду Європейського Співтовариства, актах ЄС, що уніфікують митне законодавство. Джерела права ЄС, до яких має привести законодавство країн-партнерів, охоплюють акти різних галузей права, рішення суду ЄС тощо. Забезпечення рівня захисту в цих країнах має бути

аналогічним чинному в ЄС, з урахуванням досвіду асоційованих членів Співтовариства воно може бути реалізоване через зміну національних законодавств відповідно до вимог актів ЄС.

Законодавства європейських країн про охорону інтелектуальної власності являють собою систему джерел права, під якими розуміються специфічні форми: закони, підзаконні акти, судова практика, міжнародні угоди.

Закони є актами, що приймаються органами верховної державної влади. Незважаючи на відмінності в регулюванні патентно-правових відносин, чинні закони більшості європейських країн регламентують наступні питання, пов'язані з винахідництвом.

– Умови патентоспроможності винаходів. Встановлюється коло охоронюваних правом винаходів, даються визначення понять новизни, промислової придатності, корисності об'єкта, що пропонується. В законах ряду країн, зокрема Франції та Великобританії, міститься також поняття рівня винахідницької творчості або неочевидності від рішення технічної задачі.

– Обсяг вимог при оформленні прав на винахід (право на подання заявки, її зміст і т. д.).

– Порядок розгляду винаходу в патентному відомстві й вирішення спорів, що виникають на стадії оформлення прав на винахід.

– Обсяг прав та обов'язків власника патенту.

Першим кроком розробки в Європейському Співтоваристві базового правового акта у сфері промислової власності стала Європейська Патентна Конвенція, підписана в 1973 р. (набула чинності в 1977 р.), яка заснувала Європейську патентну систему. Основною метою Європейської патентної системи було спрощення формальностей, пов'язаних з отриманням декількох патентів. Так, заявник може за допомогою єдиної уніфікованої процедури отримати правову охорону винаходу одразу в декількох країнах – учасницях Мюнхенської конвенції.

Згодом, Європейською комісією була підготовлена Зелена книга щодо патенту Співтовариства і патентної системи в Європі від 24 червня 1997 р. В ній зазначалося, що патентна система має не спричиняти труднощі розвитку внутрішньої торгівлі в Європі та конкурентноздатності європейських компаній, а сприяти ефективному захисту інновацій в ЄС. У Зеленій книзі зазначалися також питання щодо гармонізації у сфері охорони комп'ютерних програм і винаходів, пов'язаних із комп'ютерами, службових винаходів, роботи патентних повірених та їхня професійна кваліфікація.

У серпні 2000 р. був підготовлений проект Регламенту про патент Співтовариства, який мав діяти паралельно з національними патентами та європейським патентом за Мюнхенською конвенцією. Регламент запропонував вирішення двох основних питань: переклад патенту Спільноти та єдина судова система Співтовариства у сфері патентних суперечок, що стали перешкодами на шляху запровадження патенту Співтовариства.

В проекті цього Регламенту вказано, що його дія поширюватиметься на всі патенти, видані ЄПВ згідно з ЄПК, та подані заявки, в яких значиться «Співтовариство». Такі патенти називатимуться «патент Співтовариства» й термін «заявка на отримання патенту Співтовариства» сприйматиметься як заявка на отримання європейського патенту, в якій буде позначено «Співтовариство».

Регламентом визначено, зокрема в ст. 4, що право на патент Співтовариства має як винахідник, так і його правонаступник. Право визначення власника патенту на службовий винахід устанавлюється згідно з національним законодавством країни, в якій винахідник має місце роботи. Якщо винахід був зроблений декількома особами, незалежно одна від одної, патент Співтовариства отримує особа, заявка на отримання якого була подана раніше.

В Законі України щодо визначення власника патенту закріплено: «Право на одержання патенту має винахідник, якщо інше не передбачено цим Законом» (ст. 8 Закону). Щодо переходу правонаступництва на патент, у Законі вказано: «Право на одержання патенту має відповідно правонаступник винахідника або роботодавця» (ст. 10 Закону).

Патент надає власникові винаходу право забороняти будь-якій третій стороні використовувати будь-яким чином продукт або процес, які є предметом винаходу. Проектом

Регламенту патентовласникові надається право забороняти непряме використання винаходу – коли без згоди власника патенту забороняється використання винаходу будь-кому, окрім однієї уповноваженої на це особи. Крім того, третій стороні заборонено використовувати продукт, прямо отриманий шляхом запатентованого процесу.

Правовий захист власникам винаходів гарантуватиме судова система Співтовариства. Суд патенту Співтовариства, що буде під юрисдикцію Європейського Суду, розглядатиме питання порушення прав на патенти Співтовариства і його дійсності. Рішення суду набуватиме чинності на території всього ЄС. До початку дії Суду з патенту Спільноти в 2010 р. держави-члени ЄС призначать на цей перехідний період компетентні національні суди держав-членів ЄС, рішення яких матимуть таку саму юрисдикцію, як і Суд патенту Співтовариства.

Справи щодо патентів Співтовариства стосуються недійсності патенту, порушення прав на нього, користування винаходом до видання патенту, питань надання та скасування обов'язкових ліцензій, питань визначення компенсацій у разі порушень прав на патент – розгляд усіх цих справ підпадає під виключну юрисдикцію Суду ЄС. У першій інстанції такі справи розглядатиме Суд патенту Співтовариства, апеляції – Суд першої інстанції.

Юрисдикція національних судів поширюватиметься на справи щодо патентів Співтовариства, які не належать до виключної юрисдикції Суду Справедливості. Національні суди матимуть виключну юрисдикцію у провадженнях, що стосуються права на патент, де сторонами є працівник і працедавець.

В Україні на даний момент відсутній єдиний судовий орган, який слідкував би за дотриманням законодавства у сфері промислової власності. Питання про необхідність створення Патентного суду неодноразово підіймалося на найвищому рівні, оскільки це суттєво поліпшило б якість здійснення правосуддя у цій сфері. У загальних та спеціальних судів недостатньо практики для розгляду спорів, що виникли у сфері промислової власності. Правовою основою створення має бути Конституція України. Зокрема, частиною четвертою ст. 129 Конституції встановлено, що «Законом можуть бути визначені також інші засади судочинства в судах окремих судових юрисдикцій». Патентні суди діють у Німеччині, Англії, Швеції, й досвід підтверджує, що це допомагає забезпечити краще виконання чинного законодавства, а тому є доцільним і необхідним.

На сьогодні, Україна є учасницею таких міжнародних договорів у сфері промислової власності: Договору про патентну кооперацію (РСТ) 1970 р., Договору про патентне право (Patent Law Treaty), Паризької конвенції з охорони промислової власності 1883 р. Основні положення ЕПК щодо патентоспроможності винаходів і прав патентовласників збігаються з положеннями відповідного законодавства України, зокрема з Законом України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та Інструкцією щодо подання заявки на винахід.

Але деякі положення Закону не сповна відповідають положенням проекту Регламенту. Наприклад, у Законі відсутнє визначення форми передання прав на патент (ст. 15 Регламенту); визначення того чи може Патент надаватися як цінний папір або бути об'єктом речових прав за рішенням однієї із сторін (ст. 16 Регламенту); відсутня заборона неправомірного використання не тільки самого винаходу, а й продукту, прямо отриманого шляхом запатентованого процесу (ст. 7 Регламенту).

Отже, в цілому охорона винаходів в Україні відповідає чинному європейському законодавству у сфері промислової власності. Разом із тим, деякі положення Закону несповна узгоджуються з усією системою міжнародно-правових актів ЄС, і в цих випадках, слід детальніше вивчити й розглянути можливість приєднання України до регіональних патентних міжнародних документів.

Зокрема, це стосується приєднання до Європейської патентної конвенції, визначення позиції щодо Євразійської патентної організації, приведення національного законодавства у відповідність з найновішими доробками права ЄС у цій галузі (наприклад, внесення біотехнологічних винаходів, а також, пов'язаних з комп'ютерами, до кола патентоспроможних об'єктів, посилення відповідальності за порушення прав інтелектуальної власності на винаходи в Україні, адже чинне законодавство не передбачає належ-

ної кримінальної та адміністративної відповідальності). Ці заходи потрібно здійснити, щоб якомога швидше увійти до усталеної міжнародної системи захисту винаходів і забезпечити національним винахідникам достатній рівень міжнародного захисту їхніх прав.

Приєднання до ЄПК набуває особливого значення, адже після внесення відповідних змін до цієї Конвенції, ЄПВ видаватиме не тільки Європейський патент, а й патент Співтовариства. Отже, після приєднання до ЄПК українські винахідники зможуть розраховувати на отримання патентного захисту на рівні всього ЄС. Крім цього, слід розраховувати на очікуване спрощення процедур та зменшення вартості європейських патентів.

Таким чином, подальше залучення європейського досвіду сприятиме гармонізації національної нормативно-правової бази відповідно до міжнародних норм та запровадженню в Україні ефективних засобів захисту прав на винаходи.

---

<sup>1</sup> Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. // ВВРУ. – 2000. – № 37.

<sup>2</sup> Право Європейського Союзу: Учебник для вузів / Под ред. С.Ю. Кашкина. – М., 2002. – 925с.

<sup>3</sup> Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю.М. Капіци та ін. – К., 2006. – 1104 с.

<sup>4</sup> Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. статей / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2004. – 548 с.

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Community Patent Convention. [http://www.europa.eu.int/comm/index\\_en.htm](http://www.europa.eu.int/comm/index_en.htm)

<sup>7</sup> Proposal for a Council Regulation on the Community patent [http://www.europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/indprop/patent/412en.pdf](http://www.europa.eu.int/comm/internal_market/en/indprop/patent/412en.pdf)

Отримано 14.05.2007

### Резюме

Ориентация на право ЕС становится существенным фактором развития законодательства Украины. В Украине и других странах-партнерах стандарты ЕС выходят на первый план как при обновлении законодательства, так и при оценке эффективности реализации прав. Для Украины опыт правовой защиты изобретений в ЕС практически интересен потому, что подтвержден многолетней практикой регулирования охраны изобретений по Европейской патентной Конвенции и заимствованием проверенных временем материальных и процедурных норм охраны отдельных видов изобретений. Несмотря на существующие пробелы в законодательстве, в целом охрана изобретений в Украине отвечает действующему европейскому законодательству в сфере промышленной собственности

### К. С. ПИСЬМЕННА

*Катерина Станіславівна Письменна, аспірантка Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого*

## НЕВІДКЛАДНІ ПИТАННЯ ВДОСКОНАЛЕННЯ ГОСПОДАРСЬКОГО ЗАКОНОДАВСТВА У СФЕРІ РОЗВИТКУ ВІТЧИЗНЯНОГО СУДНОБУДУВАННЯ

Суднобудівна промисловість належить до високотехнологічних галузей національної економіки. Її розвиток визначає можливості переходу країни до нового технологічного укладу й, відповідно, чинить істотний вплив на модернізацію всієї економіки держави. Крім того, морська індустрія забезпечує реалізацію експортного потенціалу країни, роботи багатьох суміжних галузей, таких як чорна та кольорова металургія, машинобудування, електротехніка, електронна промисловість та ін., створюючи таким чи-

ном ефект мультиплікатора. Значна роль суднобудування та судноремонту в забезпеченні функціонування морського та річкового транспорту, рибного господарства, прикордонного та військово-морського флоту. Таким чином, суднобудівні підприємства володіють значним виробничим та інноваційним потенціалом, що підтверджується визнанням суднобудування пріоритетною галуззю виробництва на законодавчому рівні. Так, згідно з п. 2 ст. 7 Закону України «Про пріоритетні напрямки інноваційної діяльності» від 16.01.03 №433 – IV, ст. 7 закону України «Про пріоритетні напрями розвитку науки й техніки в Україні» від 11.07.01 №2623 – III, Постанови Кабінету Міністрів України «Про концепцію державної промислової політики» від 28.07.03, суднобудування є пріоритетною галуззю економіки.

Однак сьогодні суднобудівні підприємства використовують виробничі потужності далеко не в повному обсязі. Наприклад, згідно з даними Мінагрополітики України, завантаження виробничих потужностей суднобудівної галузі в Україні станом на 2006 р. досягла рівня 68%. На початок 2006 р. зафіксовано 14 збиткових підприємств суднобудівної промисловості.

Серед основних причин низької конкурентоспроможності порівняно з провідними суднобудівними державами світу є недосконалість законодавства про стимулювання галузі та відсутність виваженої економічної політики.

Правове забезпечення державної економічної політики в галузі суднобудування та судноремонту в Україні не дістало адекватного висвітлення в господарсько-правовій науці. До загальних питань цієї проблеми слід віднести фундаментальні роботи В.К. Мамутова, а окремі напрямки накреслені в статтях І.Б. Мілейка, В.А. Юсупова, В.І. Кухаря, К.О. Кочергіної. Однак стосовно суднобудування проблематика правового забезпечення відповідної промислової політики не вивчалася зовсім, тому її дослідженню й присвячена дана стаття.

На початку 2004 р. проблемою для галузі стало прийняття Закону України від 27.11.03. «Про державний бюджет України на 2004 р.» та Митного кодексу України. Була призупинена дія положень Закону від 18 листопада 1999 р. (зі змінами від 15 червня 2004 р.) «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні». А саме, були скасовані пільгові режими оренди землі, змінилися деякі положення, пов'язані з ПДВ, та які стосуються митно-тарифної політики.

Закон України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», прийнятий 18 листопада 1999 р., передбачав низку пільг, а саме: відкриття окремих рахунків на оперування з авансовими платежами замовників, які не підлягають безумовному списанню і використовуються тільки на будівництво суден, не обкладаються податком на прибуток до здачі судна замовникам; відстрочку на 60 місяців (починаючи з 1 січня 2000 р.) погашення заборгованості перед Державним бюджетом та державними цільовими фондами, звільнення від плати за землю на територіях виробничого призначення; звільнення від сплати ПДВ проектно-конструкторських робіт, які здійснюються вітчизняними розробниками для суднобудівних підприємств за контрактами на будівництво суден; звільнення від сплати митних платежів з 1 січня 2000 р. по 1 січня 2005 р. під час ввозу на митну територію України матеріалів, обладнання та комплектуючого обладнання. Однак Постановою Кабінету Міністрів України від 17 серпня 2006 р. «Про зупинення дії деяких постанов Кабінету Міністрів України» було зупинено дію постанови Кабінету Міністрів України від 3 серпня 2006 р. «Про доповнення переліку та обсягів матеріалів, устаткування і комплектуючого обладнання, що використовуються для будівництва суден підприємствами суднобудівної промисловості, визначеними відповідно до ст. 1 Закону України «Про заходи щодо державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні», та ввозяться на митну територію України згідно з контрактами, укладеними цими підприємствами», від 3 серпня 2006 р. N 1084. Оскільки за частини та комплектуюче обладнання закуповується за кордоном, відміна виплати ПДВ за ставкою 0% та ввізному мита істотно збільшила вартість будівництва судна, що негативно вплинуло на конкурентноздатність галузі в цілому. Таким чином, відсутність державної підтримки ускладнює і так досить складне становища суднобудівних підприємств. Прийнятий Закон України «Про національну програму будівництва суден на

2003–2010 рр.» не набрав чинності через відсутність коштів Державного бюджету у 2003, 2004 та 2005 рр.

Не можна не звернути уваги на той факт, що законодавець, визнаючи суднобудівну галузь пріоритетною й номінально надаючи їй низку пільг, фактично залишає поза зоною державного стимулювання судноремонтну галузь як таку. На нашу думку, судноремонт є не різновидом суднобудування, а досить самостійною галуззю промисловості, яка має специфічні технологічні особливості, а саме: короткостроковість (на відміну від процесу будування судна), необхідність у придбанні запчастин за кордоном, тому саме скасування пільг щодо сплати ввізного мита завдає найбільшої шкоди діяльності цих підприємств. В умовах, коли основним видом діяльності суднобудівних підприємств здебільшого стає судноремонт, такий стан законодавства важко назвати оптимальним, оскільки фактично дія Закону України «Про заходи державної підтримки суднобудівної промисловості в Україні» від 18.11.99 на судноремонтні підприємства та судноремонтні роботи не поширюється.

Українські суднобудування та судноремонт є перспективними галузями промисловості, які за підтримки державою можуть стати лідерами на світовому ринку.

Найбільш конкурентоздатною продукцією вітчизняних заводів є танкери-продуктовози дедвейтом до 29000 т – на Херсонському суднобудівному заводі; танкери-продуктовози дедвейтом 45000 т – на Чорноморському суднобудівному заводі; балкери дедвейтом 70000 т типу «Панамакс» – на суднобудівному заводі «Океан», рефрижераторні судна – на заводі ім. 61-го комунара та інші.

Починає формуватися тенденція до зростання обсягів виробництва на низці провідних українських верфей, збільшення робочих місць і поліпшення соціального захисту робітників.

Згідно з оцінками Мінпромполітики, на вітчизняних суднобудівних заводах є можливість виробляти продукцію загальною вартістю 400–450 млн. доларів.

Крім того, державний бюджет на 2006 р. передбачає скорочення фінансування суднобудівних програм. Виділення коштів від Мінагрополітики на фінансування програм розвитку підприємств суднобудівної промисловості скоротилося з 20 до 9 млн. грн.

Активна роль держави в економічних відносинах, що побудовані на ринкових, а не командно-адміністративних принципах, передбачає функціонування потужної державної економічної політики, яка реалізується через правовий механізм із чіткою регламентацією стадій, форм і засобів формування та реалізації.<sup>1</sup> Основними напрямками напрямками державної політики в суднобудуванні мають стати структурна перебудова виробничого та науково-технічного потенціалу підприємств галузі, перетворення суднобудівного комплексу на галузь, яка здатна до саморозвитку, активізація зовнішньоекономічної діяльності, забезпечення завантаження потужностей заводів.

Для переходу до бажаного стану потрібні перебудова інституційно-структурного складу всього комплексу на якісно новій основі, оновлення виробництва на базі високих ресурсозберігаючих технологій, підвищення продуктивності праці в 5–8 разів, забезпечення належного рівня промислової продукції. Це означає, що необхідно проводити дієвішу державну промислову політику, базовим інструментом якої є правове забезпечення<sup>2</sup>.

На нашу думку, конкурентоздатність суднобудівних підприємств прямо залежить від здатності розробляти й застосовувати новітні технології, які поєднують виконання технічних вимог з мінімальними витратами й тривалістю процесу будування.

Всі без винятку підприємства країни в два-три рази поступаються провідним компаніям Європи та Азії за трудомісткістю й тривалістю будування суден усіх типів і призначень. Підприємства галузі гостро потребують модернізації. Наприклад, за даними експертів, показник трудомісткості переробки 1 т металоконструкцій перевищує (через застаріле обладнання) світовий рівень у 2–2,5 рази, а в подальшому простежується тенденція збільшення цього розриву в 4 рази. У світовому суднобудуванні трудомісткість переробки 1 т наближається до 25–30 нормо-годин, а в Україні – до 100–149. На нашу думку, тільки послідовна інноваційна політика держави допоможе вітчизняному суднобудуванню успішно стати гідним конкурентом зарубіжних суднобудівних підприємств.



Як зазначається в Державній Програмі розвитку машинобудування на 2006–2012 рік, затвердженій Постановою Кабінету Міністрів України від 18 квітня 2006 р. № 516 (розділ Сучасний стан машинобудування), наявні в галузі машинобудування виробничі потужності морально й фізично застаріли (70 відсотків обладнання експлуатується 15 і більше років, використовуються ресурсоемі технології) і неспроможні забезпечити необхідний обсяг виробництва. Інноваційна активність у галузі недостатня. Лише близько 14 відсотків підприємств провадять інноваційну діяльність, хоча працює значна кількість наукових і конструкторських організацій. У 2005 році введено лише 460 нових технологій, із них маловідходних і ресурсозберігаючих 210, освоєно виробництво нових видів техніки – 272 одиниці (тоді як сучасні підприємства розвинутих країн за рік у середньому освоюють 2–3 і більше нових моделей). Однією з основних причин низької інноваційної активності галузі машинобудування є незначні обсяги фінансування. Так, за 2005 рік витрати на опрацювання інновацій становили всього 148 млн. гривень, у тому числі з державного бюджету – 7,8 млн. гривень (6 відсотків фактичного загального обсягу витрат на інновації).

Цілком очевидно, що формування гнучкої системи державної підтримки інноваційного розвитку можливе, зокрема, за рахунок утворення технологічних парків з метою створення та впровадження у виробництво новітніх технологій. Але ця діяльність, безперечно, потребує державної підтримки з боку держави, тому, на нашу думку, було б доцільним створення на базі наявних науково-дослідних інститутів відповідного технологічного парку або парків. Одним з найважливіших етапів реалізації концепції інноваційного розвитку є втілення ідеї створення технопарків в Україні як одного з елементів інноваційно-інвестиційної сфери держави. Основною загальнодержавною метою технопарків є перспективна розробка, впровадження у виробництво конкурентоспроможного інноваційного продукту в пріоритетних галузях національної економіки<sup>3</sup>. Так, згідно з п. 1 ст. 1 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16 липня 1999 р. №991- XIV (в редакції від 12.01.2006), технологічний парк (технопарк) – юридична особа або група юридичних осіб (далі – учасники технологічного парку), що діють за договором про спільну діяльність без створення юридичної особи та без об'єднання вкладів з метою вироблення організаційних засад виконання проектів технологічних парків із виробничого впровадження наукоємних розробок, високих технологій і забезпечення промислового випуску конкурентоспроможної на світовому ринку продукції. Значення технопарків полягає в тому, що вони зможуть забезпечити розширення потенційних можливостей для формування економічно вигідних зв'язків між різними суб'єктами діяльності; вони є ефективною формою співробітництва науки й виробництва; у них найкраще використовується одна з прогресивних форм фінансування – венчурний капітал, а також виявляється співробітництво підприємств і регіональних (місцевих) органів, що стимулює розвиток економіки регіону<sup>4</sup>.

В основі технопарків лежать чотири принципи, які являють собою наріжний камінь «паркового руху»: створення максимально сприятливих умов для наукомісткого виробництва, інноваційного бізнесу й, таким чином, науково-технічного прогресу; максимальне зближення, в тому числі й територіальне, науки, виробництва та комерції, що дає змогу, висловлюючись марксистською мовою, «перетворити науку на безпосередню продуктивну силу», але не в декларативному, а в справжньому змісті; об'єднання «під одним дахом» фірм, які розробляють різні види наукомісткої продукції, що допомагає створити умови для продуктивного обміну ідеями й досвідом, досягнення «ефекту агломерації» тощо; створення для розвитку ідей тепличних умов, забезпечення ідеям інкубаційного періоду «періоду дитинства», в якому вони мають потребу так само, як і люди, тому що, викинуті на ринок у незрілому віці, можуть там не вижити<sup>5</sup>.

В Україні створена й досить успішно функціонує ціла низка технологічних парків, зокрема: «Інститут електровиробництва імені Е.О. Патона», «Інститут монокристалів» «Технологічний парк напівпровідникових технологій, оптоелектроніки та сенсорної техніки», «Вуглемаш» та ін. Тому доцільно створити технологічний парк, який би впливав на інноваційний рівень усієї галузі. Це не виключає можливості заснування суднобудівними

підприємствами власних науково-технологічних потужностей, які в частині НДКР мають отримати спеціальний пільговий режим діяльності. Існування такого технологічного парку можливе, оскільки з радянських часів на території України залишилися науково-дослідні центри й конструкторські бюро: Міжнародний науковий центр кораблебудування, Академія наук суднобудування, Морське Інженерне бюро (м. Одеса), Одеська Національна морська академія, Одеський інститут, Національний морський інститут, Чорноморський науково-дослідницький інститут технологій суднобудування (м. Севастополь) та інші. Формування технологічних парків на їхній базі було б плідним.

Згідно зі ст. 3 Закону України «Про спеціальний режим інноваційної діяльності технологічних парків» від 16.07.99 р. № 991-XIV, з метою залучення інвестиційних коштів у інноваційний процес, у технологічних парках вводиться спеціальний режим інвестиційної та інноваційної діяльності на 15 років. Спеціальний режим такої діяльності передбачає податкові, митні, фінансові пільги для суб'єктів, що реалізують інвестиційні та інноваційні проекти в умовах технологічних парків, які створені й функціонують відповідно до чинного законодавства України про технопарки.

Пропонуємо створення на основі наявних НДІ та КБ технопарку суднобудування та судноремонту. Оскільки провідні наукові центри розташовані в одному регіоні (переважно Південь країни), було б плідним подальше об'єднання технопарків у технополіс за японською моделлю.

Ще одним засобом стимулювання інноваційного розвитку суднобудівної та судноремонтної промисловості може стати інноваційний холдинг-центр. На нашу думку, у складі великого об'єднання легше концентрувати всі види ресурсів для здійснення «проривних» заходів не тільки в науково-технічній, інноваційній сферах, а й у сфері реклами та зовнішньоекономічної діяльності.

Холдингові компанії відрізняються від інших суб'єктів господарювання тим, що вони здатні контролювати інше дочірнє підприємство й таким чином впливати на його господарську діяльність. Для того, щоб запобігти виникненню монополістичних утворень і негативного впливу холдингових компаній на господарську діяльність своїх дочірніх підприємств, діяльність холдингових компаній потребує чіткої законодавчої регламентації<sup>6</sup>.

Завдання інноваційного розвитку потребують значних фінансових, наукових та виробничих ресурсів і потужностей. Зрозуміло, що процес концентрації капіталу сприяє вирішенню інноваційної проблематики, хоча й нестовідсотково.

Враховуючи достатньо гостру міжнародну конкуренцію в суднобудівній та судноремонтній галузях, подальша концентрація в них не створює ризику монополізації ринків. В той же час, створення в Україні в різних організаційно-правових формах групи компаній у сфері суднобудування та судноремонту має отримати державну підтримку з перспективою трансформації в потужний суднобудівний кластер. Відповідно, організаційно-правовий та управлінський зв'язок між державою та суб'єктами господарювання галузі отримав би суттєву оптимізацію.

Сама концентрація капіталу в галузі могла б визначитись у формах: об'єднання підприємств (асоціація, концерн, корпорація тощо), фінансово-промислових груп, холдингових компаній.

З метою стимулювання розвитку інновацій у Чорноморському регіоні пропонуємо створити регіональний інноваційний холдинг-центр, який, на нашу думку, має складатися з чотирьох блоків. По-перше, організувати підготовку висококваліфікованих кадрів. По-друге, розробити бізнес-план, який має бути другим етапом у структурі інноваційного холдингу. Основною метою бізнес-плану має стати акумулювання науково-технічної інформації про всі ноу-хау, їхня попередня оцінка, формування реєстру перспективних розробок. У структурі холдинг-центру передбачений венчурний накопичувальний фонд, який має надавати кредити на безвідсотковій основі або з низькою відсотковою ставкою. Створене підприємство поповнюватиме венчурний фонд. Зі збільшенням кількості створюваних підприємств відрахування до накопичувального фонду зростатимуть, і, як результат, інноваційна система буде самостійною.

Таким чином, тільки послідовна державна економічна політика, спрямована на стимулювання впровадження новітніх технологій у виробництво, може допомогти українським верфям стати гідним конкурентом на світовому ринку суднобудування. З метою стимулювання залучення інновацій пропонуємо прийняти Закон України про створення технологічних парків на базі наявних суднобудівних підприємств і науково-дослідних інститутів, або створення холдинг-центру з метою поєднання капіталу та інноваційної діяльності підприємств.

<sup>1</sup> Мілейко І. Павова політика держави – проблема господарсько-правового забезпечення // Підприємництво, господарство і право. – 2006. – № 1.

<sup>2</sup> Горник В. Удосконалення правового забезпечення інноваційного розвитку промисловості // Вісник Національної академії державного управління. – 2004. – №5. – С. 329.

<sup>3</sup> Морозов Т. Особенности национальных технопарков в Украине // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – №12. – С. 108.

<sup>4</sup> Ландик В.И. Инновационная стратегия предприятия: проблемы и опыт их решения. – К., 2003. – С. 363.

<sup>5</sup> Цапенко И., Юркевич А. Перспективы научных парков в России // Мировая экономика и международные отношения. – 1998. – №9. – С. 34–43.

<sup>6</sup> Лукач І. Холдингові компанії за законодавством України. Поняття, ознаки, нормативна база // Вісник господарського судочинства. – 2005. – №1. – С. 245.

Отримано 5.03.2007

#### Резюме

Данная статья посвящается проблематике государственного стимулирования судостроительной отрасли в Украине. Автором предлагаются механизмы совершенствования законодательства, направленного на поддержку отрасли. В частности, повышение инновационной активности судостроительных предприятий за счет создания технологических парков либо инновационных холдинговых компаний.

#### А. М. ШМАТ

*Анна Михайлівна Шмат, здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

### ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ «ГОСПОДАРСЬКЕ ЗОБОВ'ЯЗАННЯ»

Інститут зобов'язань є комплексним інститутом, який регулюється різноманітними галузями права, зокрема це стосується цивільного, конституційного, адміністративного та інших його галузей. Досконаліше зобов'язальні відносини юридичного оформлено цивільним законодавством України. Це пояснюється не тільки досить триваю законодавчою практикою, а й сталим концептуальним забезпеченням. Так, цьому інституту присвятили свої праці М.М. Агарков<sup>1</sup>, І.Б. Новицький, П.А. Лунц<sup>2</sup>, О.С. Йоффе<sup>3</sup>, О.В. Дзера<sup>4</sup> та ін. Питання ж господарських зобов'язань досліджувалися в працях радянських авторів, зокрема В.В. Лаптева<sup>5</sup>, Т.С. Абової, В.А. Єфімовича, І.А. Танчука<sup>6</sup> та ін. Щодо сучасної юридичної науки, то проблематика господарських зобов'язань розкрита, на наш погляд, недостатньо. Серед сучасних науковців, які розкривають окремі проблеми господарських зобов'язань, слід назвати В.К. Мамутова<sup>7</sup>, В.М. Гайворонського, В.А. Жушмана<sup>8</sup>, Н.А. Саниахметову<sup>9</sup> та ін.

Прийняття Господарського кодексу (далі ГК) України стало поштовхом для легітимного існування такого різновиду зобов'язань, як господарські зобов'язання. Цьому безпосередньо присвячено Розділ 4 Господарського кодексу України. Але, незважаючи на нормативне регулювання цього інституту сьогодні існує багато вад у його правовій рег-

ламентативної, зокрема це стосується самого визначення «господарські зобов'язання». Все сказане робить актуальною й доцільною тему дослідження.

Господарські зобов'язання – це і нормальні відносини між суб'єктами, пов'язані з реалізацією продукції, виконанням робіт, наданням послуг, здійсненням певних управлінсько-господарських дій, створенням спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організацією їхньої професійної підготовки й т. ін. Це й відносини, які виникають у результаті вчинення недозволених дій – заподіяння шкоди, привласнення майна тощо<sup>10</sup>.

Суб'єктивний склад господарських зобов'язань досить різноманітний. Вони виникають між юридичними особами: державними, комунальними, іншими підприємствами й організаціями, що здійснюють господарську діяльність і зареєстровані в установленому законом порядку; громадянами України, іноземними особами та особами без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані, відповідно до закону, як підприємці (ст. 55 ГК України).

Отже, господарські зобов'язання можуть бути різними за характером, цільовим призначенням і суб'єктивним складом, проте вони мають певну як економічну, так і юридичну спільність.

Економічною функцією зобов'язань є те, що завдяки їм здійснюється переміщення майна та інших результатів праці зі сфери виробництва у сферу обігу й через сферу обігу – у сферу споживання.

Оскільки вони опосередковують процес переміщення майна або ж інших результатів праці, то ми говоримо про їхній майновий характер (ст. 175 ГК України). За зобов'язанням майно або інші результати праці можуть бути передані тільки певним, а не взагалі третім особам; тож зобов'язання виникають між конкретними суб'єктами.

З конкретним суб'єктом виникають і зобов'язання щодо здійснення на користь іншої особи певної управлінсько-господарської (організаційної) дії (або утримання від неї) (ст. 176 ГК України), дії по створенню спеціальних робочих місць для осіб з обмеженою працездатністю та організацією їхньої професійної підготовки (ст. 177 ГК України). Все це свідчить про те, що вони мають відносний характер. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право називається правом вимоги, а обов'язок – боргом; правомочний суб'єкт – кредитором, а зобов'язаний – боржником. Оскільки ці терміни й характерні риси відображають специфіку юридичного змісту зобов'язальних правовідносин, вони не випадково враховані у формулюванні поняття «зобов'язання» (ст. 173 ГК України).

Згідно зі ст. 173 ГК України господарським визнається зобов'язання, що виникає між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, за яким один суб'єкт (зобов'язана сторона, в тому числі боржник) зобов'язаний вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (правомочна сторона, в тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

На підставі цього визначення можна дати певні ознаки господарського зобов'язання.

По-перше, вони виникають між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин. Розглянемо визначення суб'єкта господарювання. Згідно зі ст. 55 ГК України суб'єктами господарювання визнаються учасники господарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно й несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Далі ГК України закріплює, що суб'єктами господарювання є:

1) господарські організації – юридичні особи, створені відповідно до Цивільного кодексу України, державні, комунальні та інші підприємства, створені відповідно ГК України, а також інші юридичні особи, які здійснюють господарську діяльність та зареєстровані в установленому законом порядку;

2) громадяни України, іноземці та особи без громадянства, які здійснюють господарську діяльність і зареєстровані, відповідно до закону, як підприємці;

3) філії, представництва, інші відокремлені підрозділи господарських організацій (структурні одиниці), утворені ними для здійснення господарської діяльності.

Отже, у визначенні суб'єкта господарювання однією з ознак суб'єкта господарювання ГК України називає відокремлене майно й відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна. Досить дискусивним є питання щодо відокремленості майна у фізичних осіб-підприємців. Згідно з цивільним законодавством відокремленість майна є однією з ознак юридичних осіб, яка виступає критерієм їх відмежування від фізичних осіб як суб'єктів правовідносин.

Суб'єкти господарювання реалізують свою господарську компетенцію на основі права власності, права господарського відання, права оперативного управління та права оперативно-господарського використання майна відповідно до визначення цієї компетенції у ГК України та інших законах.

Суб'єкти господарювання – господарські організації, які діють на основі права власності, права господарського відання чи оперативного управління, мають статус юридичної особи, що визначається цивільним законодавством та ГК України.

Суб'єкти господарювання – відокремлені підрозділи (структурні одиниці) господарських організацій можуть діяти лише на основі права оперативно-господарського використання майна, без статусу юридичної особи.

Що ж стосується інших учасників відносин у сфері господарювання, то відповідно до ст.2 ГК України ними є споживачі, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, наділені господарською компетенцією, а також громадяни, громадські та інші організації, які виступають засновниками суб'єктів господарювання чи здійснюють щодо них організаційно-господарські повноваження на основі відносин власності.

У ст. 173 ГК України визначено, що ці господарські зобов'язання виникають саме між суб'єктом господарювання та іншим учасником (учасниками) відносин. Не досить зрозуміла законодавча відмова від існування господарських зобов'язань між самими суб'єктами господарювання.

По-друге, господарські правовідносини виникають з підстав, передбачених ГК України. Такі підстави закріплені у ст. 174 ГК України, відповідно до якої господарські зобов'язання можуть виникати:

- безпосередньо із закону або іншого нормативно-правового акта, що регулює господарську діяльність;
- з акту управління господарською діяльністю;
- з господарського договору та інших угод, передбачених законом, а також з угод, не передбачених законом, але таких, які йому не суперечать;
- внаслідок заподіяння шкоди суб'єкту або суб'єктом господарювання, придбання або збереження майна суб'єкта або суб'єктом господарювання за рахунок іншої особи без достатніх на те підстав;
- у результаті створення об'єктів інтелектуальної власності та інших дій суб'єктів, а також унаслідок подій, з якими закон пов'язує настання правових наслідків у сфері господарювання.

Якщо проаналізувати ці підстави, то слід зазначити їхній вичерпний характер. Так, у зрівнянні із Цивільним кодексом України, тут не наведені інші юридичні факти й певні події, що, на наш погляд, значно обмежує підстави виникнення господарських зобов'язань.

По-третє, боржник зобов'язаний на користь іншого суб'єкта (кредитора) вчинити певну дію господарського чи управлінсько-господарського характеру. Визначення дій господарського характеру впливає з поняття господарської діяльності, що закріплена у ст. 3 ГК України. Так, під господарською діяльністю розуміється діяльність суб'єктів господарювання у сфері суспільного виробництва з метою виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт чи надання послуг вартісного характеру, що мають ціннову вартість. Що ж до управлінсько-господарських дій, то їх визначення у ГК України відсутнє. Більшість авторів його ототожнюють із організаційно-господарськими відно-

синами, під якими у ГК України розуміються відносини, що складаються між суб'єктами господарювання та суб'єктами організаційно-господарських повноважень у процесі управління господарською діяльністю. Але, на нашу думку, це не зовсім правильно, бо, відповідно до п. 4 ст. 3 ГК України, сферу господарських відносин становлять господарсько-виробничі, організаційно-господарські та внутрішньогосподарські відносини, тобто організаційно-господарські є лише різновидом господарських правовідносини, а не окремим видом дій.

Деякі автори визначають й інші особливості господарських зобов'язань<sup>11</sup>.

Так, за думкою В.М. Гайворонського укладаючи зобов'язання, його учасники ставлять перед собою мету досягнення певних цілей – загальних і безпосередніх. Загальні цілі зобов'язань нічим не відрізняються від загальних цілей правовідносин власності або ж інших господарських правовідносин в умовах ринкової економіки. Проте деякі види правовідносин, у тому числі й окремі види зобов'язань, встановлюються для досягнення безпосередніх цілей. Це свідчить про те, що зобов'язальні правовідносини, окрім загальних рис, мають, залежно від законодавства, яким вони регулюються, й свої особливості.

Однією з особливостей господарських зобов'язань є мета, для досягнення якої суб'єкти господарювання укладають ці зобов'язання. Безпосередньою метою, для досягнення якої суб'єкти господарювання вступають у зобов'язальні правовідносини, є здійснення ними господарсько-оперативних дій (виготовлення й реалізація продукції, будівництво промислових, житлових та інших об'єктів, надання транспортних послуг і т. ін.) або ж господарсько-управлінських функцій (координація господарських зв'язків у якійсь галузі, наприклад енергетичній, створення й перерозподіл фондів тощо).

Як і будь-яке зобов'язання, господарське зобов'язання також має свій зміст.

Зміст господарського зобов'язання – це сукупність суб'єктивних прав і суб'єктивних обов'язків учасників відношення з організації господарської діяльності, безпосередньою її здійсненню.

Суб'єктивне право в господарському зобов'язанні – це можливість вимагати у власних інтересах від зобов'язаної сторони здійснення певних дій в організаційно-правовій або майновій сферах відповідно до вимог правомочної сторони з метою задоволення її інтересів.

Суб'єктивний обов'язок – це міра належної поведінки зобов'язаної сторони. Ця поведінка може полягати у певних діях або в утриманні від них. Дії можуть полягати у виконанні тієї чи іншої роботи, передаванні матеріальних цінностей, надання послуг тощо. В цьому разі зобов'язана сторона має активно діяти в інтересах правомочної сторони. Утримання від певних дій, навпаки, передбачає ситуацію, коли зобов'язана сторона повинна не виконувати будь-яких дій, бо саме вони суперечать інтересам іншої сторони.

Складовим елементом змісту господарського зобов'язання є і його об'єкт – це конкретні дії з виготовлення та реалізації продукції, виконання робіт, надання послуг, здійсненню управлінсько-господарських (організаційних) дій, чи іншої господарської діяльності.

Зміст окремих зобов'язань визначається законодавством, яке має спеціальний характер. Сторони можуть за взаємною згодою конкретизувати або ж розширити зміст суб'єктивних прав та обов'язків у процесі його виконання, якщо інше не передбачено законодавством. Отже, суб'єктами зобов'язання виконуються не договори, а самі зобов'язання.

Розглядаючи господарські зобов'язання як різновид господарських правовідносин за аналогією з цивільними зобов'язаннями слід зазначити, що зміст будь-яких правовідносин увібрав у себе суб'єктивне право (в зобов'язальних правовідносинах – це право вимоги) й відповідний йому обов'язок, або, іншими словами, права та обов'язки на стороні кожного учасника правовідносин (наприклад права та обов'язки продавця й покупця, підрядчика й замовника)<sup>12</sup>. Характер суспільних відносин, на регулювання яких спрямовуються зобов'язання, є досить широким.

Зобов'язальні правовідносини, які регулюються нормами зобов'язального права, мають певну автономію в господарсько-правових відносинах, що зумовлено наявністю

юридичних особливостей зобов'язань, як специфічного виду цивільних правовідносин, серед яких:

*По-перше*, зобов'язання опосередковують процес переміщення майна або інших матеріальних результатів, які також мають майновий характер. Таким чином, вони завжди виступають як майнові правовідносини. Ця ознака дає можливість відмежувати зобов'язання від особистих немайнових відносин, але це не виявляє специфіки зобов'язань щодо інших правових майнових відносин.

*По-друге*, оскільки зобов'язання опосередковують процес руху майна, яке може бути передане тільки конкретновизначеним, а не будь-яким третім особам, ці правовідносини завжди встановлюються з конкретним суб'єктом, а отже, мають відносний характер. Цим зобов'язання відрізняються від абсолютних майнових правовідносин, передусім – від правовідносин власності. Але така відмінність спирається тільки на суб'єктивний склад, не охоплюючи особливостей як змісту, так і об'єкта цих правовідносин.

*По-третьє*, якщо юридичним об'єктом правовідносин власності є пасивна поведінка зобов'язаних осіб, то у зобов'язаннях, які опосередковують рух майна, боржники покликані до відповідних активних (позитивних) дій. Досить рідко на учасника зобов'язання покладається виконання пасивної функції. Так, власник майна, переданого в найм, не повинен перешкоджати його нормальному використанню наймачем. На відміну від правовідносин власності, пасивна функція ніколи не вичерпує юридичного об'єкта зобов'язання, а зазвичай виступає як результат або доповнення до позитивних дій суб'єктів. Так, обов'язок наймодавця не перешкоджати наймачеві у використанні майна є наслідком вже здійсненої раніше позитивної дії до передавання цього майна в користування. В цьому полягає специфіка зобов'язань з погляду характеристики юридичного об'єкта.

*По-четверте*, якщо в юридичному змісті правовідносин власності на перший план виступає можливість здійснення дій самим власником (володіти, користуватися, розпоряджатися майном), то вирішальне значення для юридичного змісту зобов'язань набуває надана правомочному суб'єктові можливість вимагати певної поведінки від зобов'язаної особи. Саме тому в зобов'язальних правовідносинах суб'єктивне право дістало назву права вимоги, а обов'язок – боргу. Правомочна особа називається кредитором, а зобов'язана – боржником. О.С. Йоффе, спираючись на легальне визначення зобов'язання, узагальнив його ознаки і сформулював теоретичне поняття зобов'язання як закріплені цивільним законом суспільні відносини з приводу переміщення майнових та інших результатів праці, внаслідок яких одна особа (кредитор) має право вимагати від іншої особи (боржника) вчинення певних дій та обумовленого цим утримання від учинення інших дій<sup>13</sup>

Враховуючи все вищевказане, було б доцільнішим таке формулювання господарського зобов'язання, яке виникає між суб'єктами господарювання, а також іншим учасником (учасниками) відносин у сфері господарювання з підстав, передбачених ГК України, за яким один суб'єкт (зобов'язана сторона, в тому числі боржник) зобов'язаний учинити певну дію господарського характеру на користь іншого суб'єкта (виконати роботу, передати майно, сплатити гроші, надати інформацію тощо), або утриматися від певних дій, а інший суб'єкт (правомочна сторона, в тому числі кредитор) має право вимагати від зобов'язаної сторони виконання її обов'язку.

Всі зазначені особливості й неточності в законодавчому регулюванні дає підставу зазначити, що, на наш погляд, поняття господарських зобов'язань та підстави їх виникнення, закріплені у Господарському кодексі України, не є досконалими й потребує подальшого вивчення та доопрацювання.

<sup>1</sup> Агарков М.М. Обязательство по советскому праву. – М., 1940. – С. 116.

<sup>2</sup> Новицкий И.Б., Лунц П. А. Общее учение об обязательстве. – М., 1950. – С. 59.

<sup>3</sup> Йоффе О.С. Обязательственное право. – М., 1975.

<sup>4</sup> Зобов'язальне право / За ред. О.В. Дзери. – К., 2000. – С. 7.

<sup>5</sup> Лантес В.В. Хозяйственное право. – М., 1983. – С. 149.

- <sup>6</sup> Танчук И.А., Ефимочкин В.П., Абова Т.Е. Хозяйственные обязательства. – М., 1970.
- <sup>7</sup> Хозяйственное право / Под. ред. академика Мамутова В.К. – К., 2002. – С. 561.
- <sup>8</sup> Господарське право України / За ред. В.М. Гайворонського і В.П. Жушмана. – Х., 2005. – С. 161.
- <sup>9</sup> Хозяйственное право / Под общей ред. проф. Н.А. Саниахметовой. – Х., 2005. – С. 161.
- <sup>10</sup> Господарське право України / За ред. В.М. Гайворонського і В.П. Жушмана. – Х., 2005. – С. 162.
- <sup>11</sup> Там само. – Х., 2005. – С. 162.
- <sup>12</sup> Зобов'язальне право / За ред. О.В. Дзери. – К., 2000. – С. 78.
- <sup>13</sup> Иоффе О.С. Вказана праця. М., 1975. – С. 6.

Отримано 6.02.2007

### Резюме

В статье исследуются правовые проблемы определения «хозяйственное обязательство». Анализируется сущность хозяйственных обязательств, особенности их субъективного и объективного состава.

Обосновывается мысль о несовершенстве закрепленного в Хозяйственном кодексе Украины понятия хозяйственного обязательства, высказываются предложения о его доработке.



**П. Ф. КУЛИНИЧ**

*Павло Федорович Кулинич, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права НАН України, доцент Київського університету права НАН України*

## **ВІДШКОДУВАННЯ ВТРАТ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ВИРОБНИЦТВА ЯК ЗАСІБ ОХОРОНИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКИХ ЗЕМЕЛЬ: ПРАВОВІ ПИТАННЯ**

Сучасне земельне законодавство України перебуває у стані структурної перебудови, пов'язаної з необхідністю його вдосконалення у світлі завдань земельної реформи, яка здійснюється в Україні від початку 90-х рр. ХХ ст. Одним із правових утворень земельного права України, яке має «пройти випробування» на доцільність подальшого функціонування, є група правових норм, які регулюють суспільні відносини щодо відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва.

На жаль, у вітчизняній юридичній літературі правове регулювання цих відносин не було предметом всебічного наукового аналізу. Лише окремі правові аспекти цієї проблеми висвітлювалися побічно при розгляді питань правового регулювання охорони й використання сільськогосподарських земель<sup>1</sup>. В зв'язку з цим метою даної статті є дослідження генези відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, його юридичної природи, розвитку правового забезпечення та формулювання пропозицій щодо підвищення ефективності такого регулювання як засобу охорони сільськогосподарського земельного фонду країни.

Запровадження відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва пов'язане із вжиттям колишнім радянським урядом України наприкінці 60-х – на початку 70-х років ХХ ст. низки заходів задля збільшення виробництва продовольчої продукції. В основу таких заходів був покладений екстенсивний шлях розвитку сільського господарства країни, за якого збільшення обсягів вирощуваної сільськогосподарської продукції мало забезпечуватися залученням якомога більшої частини земельного фонду країни у сферу сільськогосподарського виробництва. Відповідно в радянське земельне законодавство були введені норми, які, з одного боку, забезпечували переважне надання невикористовуваних земель для сільськогосподарських потреб<sup>2</sup>, а з іншого – ставили «правові перепони» для вилучення сільськогосподарських угідь для їх використання в несільськогосподарських цілях.

Важливим засобом запобігання необґрунтованому вилученню земель сільськогосподарського призначення для державних і суспільних потреб стало відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. Воно було введене Земельним кодексом УРСР 1970 р.<sup>3</sup> Суть цього законодавчого заходу полягала в тому, що підприємства, організації та установи, яким відводилися для будівництва та інших несільськогосподарських по-

треб сільськогосподарські угіддя, зобов'язані були відшкодувати державі як єдиному власникові землі, втрати, пов'язані з вилученням таких угідь.

Порядок відшкодування цих втрат був деталізований урядовими постановами. Так, постановою Ради Міністрів УРСР від 9 серпня 1974 р. «Про відшкодування збитків землекористувачам і втрат сільськогосподарського виробництва при відведенні земель для державних або громадських потреб»<sup>4</sup> було встановлено, що втрати, пов'язані з вилученням сільськогосподарських угідь, відшкодовуються в розмірі вартості освоєння рівновеликої площі нових земель з урахуванням проведення на таких землях заходів задля їх окультурення й підвищення родючості ґрунтів<sup>5</sup>. А постановою Ради Міністрів УРСР від 3 липня 1975 р. «Про утвердження нормативів визначення вартості освоєння нових земель і вартості плодоягідних насаджень при відводі земель для державних і громадських потреб»<sup>6</sup> були встановлені середні для кожної області України нормативи вартості освоєння 1 га сільськогосподарських угідь замість тих, що вилучалися. Таким чином, якщо будь-яке підприємство, організація чи установа подавали клопотання про надання їм для несільськогосподарських потреб земельних ділянок, які перебували в користуванні сільськогосподарських землекористувачів і причислювалися до земель сільськогосподарського призначення, то у випадку задоволення такого клопотання претендент на сільськогосподарські угіддя зобов'язаний був компенсувати державі вартість освоєння в іншому місці рівновеликої земельної ділянки та введення її у сільськогосподарське виробництво.

Юридична природа відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва полягала в забезпеченні компенсаційної, охоронної та регулятивної функцій щодо сільськогосподарського земельного фонду країни. *Компенсаційна функція* зводилася до забезпечення можливості фізичної компенсації сільськогосподарських земельних ділянок, що вилучалися для несільськогосподарських потреб, та, відповідно, переводилися до інших категорій земель, новими, невикористовуваними раніше земельними ділянками, які слід освоювати з проведенням необхідних поліпшень для того, щоб їх можна було використовувати як засіб сільськогосподарського виробництва. *Охоронна функція* відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва полягала в недопущенні зменшення в країні загальної площі земель сільськогосподарського призначення. Нарешті, *регулятивна функція* відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва забезпечувала регулювання перерозподілу земельного фонду країни таким чином, щоб для несільськогосподарських потреб вилучалися несільськогосподарські угіддя, або сільськогосподарські угіддя гіршої якості чи землі, непридатні для сільськогосподарського використання. Реалізація даної функції забезпечувалася шляхом диференціації розміру втрат сільськогосподарського виробництва в залежності від цінності угідь для сільськогосподарського виробництва та їхньої родючості. Так, розмір втрат сільськогосподарського виробництва при вилученні ріллі й багаторічних насаджень був істотно вищим, ніж розмір таких втрат при вилученні для несільськогосподарських потреб угідь, що вважалися менш цінними – сінокосів і пасовищ.

Необхідність відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва істотно зменшувала апетити промислових, транспортних підприємств на сільськогосподарські угіддя, стимулюючи їх вибирати для несільськогосподарських потреб несільськогосподарські землі. Проте механізм визначення втрат сільськогосподарського виробництва був уражений істотними хибами, що знижували його ефективність. По-перше, в підрахунках таких втрат не враховувалася продуктивність сільськогосподарських угідь, що вилучалися, й отже, не обчислювався справжній розмір втрат. Адже незалежно від того, якої якості (родючості) та прибутковості вилучалася земельна ділянка, норматив вартості освоєння нової й, відповідно, сума відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва за кожний гектар вилучених угідь був однаковий.

По-друге, у 80-х рр. ХХ ст. підхід до обчислення втрат сільськогосподарського виробництва, пов'язаних із вилученням земель для несільськогосподарських потреб, який базувався на визначенні вартості освоєння рівноцінної земельної ділянки та введенні її у сільськогосподарське виробництво, як уявляється, перестав відповідати стану й динаміці земельного фонду України. У зв'язку зі справді гранично можливим сільськогос-

подарським освоєнням земельної території країни й відсутністю скільки-небудь істотних резервів залучення в сільськогосподарське виробництво нових земельних площ, облік втрат сільськогосподарського виробництва через вартість освоєння нових земель втратило своє первісне компенсаційне значення. Адже одержані в такий спосіб втрати не компенсували реальних втрат сільськогосподарського виробництва, оскільки за одержуваний грошовий еквівалент втрат практично неможливо було освоїти нові сільськогосподарські площі через відсутність невикористовуваних земель або недоцільність їх освоєння з екологічних причин. Отже, вже наприкінці минулого століття в Україні назріла необхідність кардинальної зміни порядку підрахунку втрат сільськогосподарського виробництва, пов'язаних із вилученням земельних угідь для несільськогосподарських потреб.

З прийняттям 18 грудня 1990 р. нового Земельного кодексу України<sup>7</sup> та Постанови Верховної Ради України «Про земельну реформу»<sup>8</sup> в країні розпочалася широкомасштабна земельна реформа, спрямована передусім на кардинальну зміну системи сільськогосподарського виробництва. Зокрема, основній категорії суб'єктів сільськогосподарського землекористування – сільськогосподарським підприємствам – було надане право самостійного господарювання на землі, а також право зведення на наданих їм землях житлових, виробничих, культурно-побутових та інших будівель і споруд. Отже, право вибору земельних ділянок для внутрішньогосподарського будівництва був фактично віднесений до компетенції сільськогосподарських землекористувачів.

З прийняттям 13 березня 1992 р. нової редакції Земельного кодексу України<sup>9</sup> й Постанови Верховної Ради України «Про прискорення земельної реформи та приватизацію землі»<sup>10</sup>, членам колективних сільськогосподарських підприємств було надане право виходу з їхнього складу разом із відповідною земельною ділянкою з метою створення і ведення селянського (фермерського) господарства. Аналогічні права на землю одержали й сільськогосподарські кооперативи, які утворювалися на базі підрозділів сільськогосподарських підприємств. Вихід зі складу сільськогосподарського підприємства й утворення як селянського (фермерського) господарства, так і самостійного кооперативу обумовили необхідність їх господарського облаштування, що, як правило, передбачало зведення нових виробничих та інших будинків і споруд на землях сільськогосподарського призначення. Використання земель для внутрішньогосподарського будівництва в таких випадках було об'єктивно необхідним і неминучим. І хоча середньорічні показники площі сільськогосподарських угідь, використовуваних для будівництва об'єктів внутрішньогосподарського значення, за період 1961–1986 рр. мали стійку тенденцію до зниження<sup>11</sup>, реалізація нового земельного законодавства викликала розширення площ сільськогосподарських угідь, що потрапляли під об'єкти внутрішньогосподарського будівництва. А це зумовлювало настання втрат сільськогосподарського виробництва. Таким чином, розпочата в Україні земельна реформа відкрила ще один – внутрішній – «канал» втрат сільськогосподарських угідь, на яких зводилися сільськогосподарськими товаровиробниками господарські будівлі та споруди.

Крім того, істотної шкоди земельним ресурсам, які використовувались у сфері сільського господарства, стали завдавати й чинники, не пов'язані з вилученням земель для несільськогосподарських потреб, хоча мали аналогічні наслідки. До таких чинників належать забруднення сільськогосподарських угідь викидами промислових, транспортних та інших підприємств, а також обмеження прав сільськогосподарських землекористувачів, які встановлювалися в інтересах неаграрних видів виробничої та іншої діяльності.

У зв'язку з цим на початку 90-х рр. ХХ ст. перелік втрат сільськогосподарського виробництва дещо примножився. Так, згідно зі ст. 90 Земельного кодексу України (в редакції від 13 березня 1992 р., до втрат сільськогосподарського виробництва були віднесені втрати, заподіяні не тільки вилученням сільськогосподарських угідь для використання їх у цілях, не пов'язаних із веденням сільського господарства, а й втрати, спричинені: а) обмеженням прав власників користувачів земельних ділянок сільськогосподарського призначення; б) погіршенням якості земель у результаті негативного впливу, спричиненого діяльністю підприємств, установ та організацій. Такі втрати підлягали

компенсації державі поряд із відшкодуванням збитків власникам і користувачам сільськогосподарських земель, завданих їм цими ж самими діями. Обов'язок відшкодування нових видів втрат сільськогосподарського виробництва, як було передбачено у ст. 91 того ж Кодексу, покладався на підприємства, установи та організації, навколо об'єктів яких встановлювали охоронні, санітарні та захисні зони з вилученням із обороту сільськогосподарських угідь або переведенням їх у розряд менш цінних угідь, а виробнича діяльність яких призводила до погіршення якості земель навіть за межами цих зон.

Разом з тим, у ст. 92 Земельного кодексу України, в редакції від 13 березня 1992 р., було встановлено, що кошти, які надходили у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, повинні були використовувати тільки для освоєння нових земель, підвищення родючості ґрунтів, поліпшення угідь та охорони земель. Однак, постанова Кабінету Міністрів України від 3 жовтня 1991 р. «Про розміри та порядок визначення втрат сільськогосподарського й лісгосподарського виробництва, що підлягають відшкодуванню»<sup>12</sup>, яка була прийнята на заміну аналогічної постанови Ради Міністрів УРСР 1974 р., не передбачала нормативів вартості освоєння нових земель замість тих, що вилучалися зі сфери сільськогосподарського виробництва для несільськогосподарських потреб. Нею встановлювався порядок підрахунку втрат сільськогосподарського виробництва, в основу якого були покладені фіксовані суми грошової компенсації для кожного виду угідь: ріллі, багаторічних насаджень, сінокосів та пасовищ. Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. «Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню»<sup>13</sup> була прийнята така ж сама концепція визначення втрат сільськогосподарського виробництва.

Подальші зміни в правовому регулюванні відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва пов'язані з прийняттям нині чинного Земельного кодексу України<sup>14</sup>. Поняття втрат сільськогосподарського виробництва та підстави їх відшкодування визначені у пп. 2 і 3 ст. 207 Земельного кодексу України. Згідно з цією статтею, під втратами сільськогосподарського виробництва слід розуміти втрати сільськогосподарських угідь як основного засобу виробництва в сільському господарстві (ріллі, багаторічних насаджень, перелогів, сінокосів, пасовищ), якщо ці втрати завдані: 1) вилученням (випуком) сільськогосподарських угідь для потреб, не пов'язаних із сільськогосподарським виробництвом; 2) обмеженням прав власників і користувачів сільськогосподарських угідь, у тому числі орендарів; 3) погіршенням якості сільськогосподарських угідь унаслідок негативного впливу, спричиненого діяльністю громадян, юридичних осіб, органів місцевого самоврядування або держави; 4) у зв'язку з вилученням сільськогосподарських угідь із господарського обігу внаслідок установа охоронних, санітарних та інших захисних зон. Отже, законодавча концепція відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва має земельно-правову основу. Вона була закріплена в Земельному кодексі України в редакції від 13 березня 1992 р. і в цілому сприйнята чинним Земельним кодексом України. Разом з тим, цим Кодексом був встановлений досить широкий перелік випадків звільнення від відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва.

Таким чином, за сучасних умов юридична природа відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва істотно змінилася. Фактично відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва перестало виконувати компенсаційну функцію, оскільки, по-перше, в Україні через надмірну сільськогосподарську освоєність території відсутні резерви земель, які можна ввести в аграрне виробництво замість утрачених сільськогосподарських угідь. А по-друге, отримані внаслідок такого відшкодування кошти не використовуються на таке підвищення родючості сільськогосподарських земель, яке було б адекватним продуктивному потенціалу земель, вилучених для несільськогосподарських потреб.

Разом із тим, на нашу думку, потреба в удосконаленні правового забезпечення регулятивної та охоронної функцій відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. При вдосконаленні регулятивної функції доцільно взяти до уваги необхідність екологізації сільськогосподарського використання земель, яка знайшла певне

відображення і в правових актах. Так, згідно зі ст. 3 Закону України від 24 червня «Про екологічну мережу України»<sup>15</sup>, до складу екологічної мережі входять не тільки території та об'єкти природно-заповідного фонду, землі водного фонду, водно-болотні угіддя, водоохоронні зони тощо, а й частково землі сільськогосподарського призначення екстенсивного використання – пасовища, луки, сіножаті тощо. Отже, правовий режим екологічної мережі поширюється й на перелічені вище види сільськогосподарських угідь. А з цього випливає висновок, що зазначені угіддя становлять більшу екологічну цінність, ніж сільськогосподарські угіддя інтенсивного використання – рілля й багаторічні насадження – та, відповідно, підлягають посиленій правовій охороні нормами як екологічного, так і земельного права.

Необхідність поглиблення екологізації охорони та використання сільськогосподарських земель диктує гостру потребу в екологізації відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва. Уявляється доцільним внести зміни до нормативів відшкодування таких втрат, які затверджені Постановою Кабінету Міністрів України від 17 листопада 1997 р. «Про розміри та Порядок визначення втрат сільськогосподарського та лісгосподарського виробництва, які підлягають відшкодуванню», збільшивши розмір нормативів втрат при вилученні для несільськогосподарських потреб пасовищ і сіножатей принаймні до рівня нормативів втрат, які відшкодовуються при вилученні для несільськогосподарських потреб орних земель.

Що стосується шляхів удосконалення охоронної функції відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, то, на наш погляд, основним із них має бути забезпечення використання коштів, які надходять як відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, на відновлення родючості ґрунтів та поліпшення стану земель сільськогосподарського фонду, які використовуються за цільовим призначенням. Зокрема, постала необхідність унести істотні зміни в правове забезпечення механізму розподілу таких коштів і встановленні контролю за їх використанням на потреби саме охорони сільськогосподарських угідь.

Згідно зі ст. 209 Земельного кодексу України, кошти, які надходять у порядку відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва, належить використовувати тільки на освоєння земель для сільськогосподарських потреб, поліпшення відповідних угідь, охорону земель за розробленими програмами та проектами землеустрою. Використання цих коштів на інші цілі не допускається. Однак цільове використання коштів, що надходять при відшкодуванні втрат сільськогосподарського виробництва, забезпечується несповна через їх розпорощення у бюджетах різних рівнів. Як встановлено в тій же ст. 209 Земельного кодексу України, в даний час втрати сільськогосподарського виробництва, спричинені вилученням сільськогосподарських угідь, заносяться на спеціальні рахунки місцевих рад у таких розмірах: Автономній Республіці Крим, обласним радам – 25 відсотків; районним радам – 15 відсотків; міським, сільським, селищним радам – 60 відсотків, міським радам Києва та Севастополя – 100 відсотків. По-перше, таке розпорощення зазначених коштів у різних бюджетах унеможливує їх використання на фінансування великих проектів поліпшення сільськогосподарських земель. По-друге, законодавство не вимагає використання таких коштів тільки на програми відновлення та поліпшення родючості сільськогосподарських земель, дозволяючи їх використання на програми охорони всіх земель. По-третє, надходження коштів на відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва у місцеві бюджети тих районів, де допущені втрати сільськогосподарського виробництва, не завжди є доцільним. Особливо це стосується приміських зон великих міст з їхнім переважно урбаністичним напрямком розвитку. По-четверте, лівова частка втрат сільськогосподарського виробництва (60 відсотків) надходить до бюджетів міст, хоча землі міст не є призначеними для розвитку сільськогосподарського виробництва.

У зв'язку з цим вважаємо доцільним кардинально змінити порядок збирання та використання коштів, що надходять на погашення втрат сільськогосподарського виробництва. Зокрема, уявляється доцільним концентрувати такі кошти на рахунках Державної служби охорони ґрунтів, яка відповідно до ст. 9 Закону України від 19 червня 2003 р. «Про державний контроль за використанням та охороною земель», створюється у складі

Міністерства аграрної політики України. Вважаємо, що Державна служба охорони ґрунтів як спеціалізований орган у сфері охорони та використання сільськогосподарських земель зможе більш кваліфіковано й цілеспрямовано використовувати кошти, що надходять як компенсація втрат сільськогосподарського виробництва, на забезпечення відтворення та підвищення родючості й культуртехнічного стану сільськогосподарських угідь, котрі залишатимуться у сфері сільського господарства.

Отже, з вищевикладеного випливають такі висновки:

1) юридична природа відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва при його запровадженні в середині 70-х рр. минулого століття полягала в правовому забезпеченні компенсаційної, охоронної та регулятивної функцій щодо сільськогосподарського земельного фонду країни з метою недопущення зменшення його площі та площі ріллі та багаторічних насаджень, які вважалися найціннішими;

2) з досягненням максимально можливого рівня сільськогосподарського освоєння території України правове регулювання відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва перестало виконувати компенсаційну функцію, а регулятивна та охоронна функції орієнтовані на збереження в сільському господарстві переважно угідь інтенсивного використання використання;

3) правове регулювання відшкодування втрат сільськогосподарського виробництва потребує вдосконалення шляхом надання відшкодуванню таких втрат не тільки виробничої, а й екологічної спрямованості, а також шляхом забезпечення концентрації коштів на рахунках спеціалізованого органу управління сільськогосподарськими землями – Державної служби охорони ґрунтів – та використання їх тільки на потреби відновлення та поліпшення стану сільськогосподарських земель.

---

<sup>1</sup> Цемко В.П. Право сільськогосподарського використання землі в Українській РСР. – К., 1975. – С. 17–23; Кулинич П.Ф. Правове забезпечення інтенсифікації землеробства та охорони сільськогосподарських угідь // Агропромисловий комплекс: правові питання. – Київ. – 1992. – С. 132–136.

<sup>2</sup> Детальніше див.: Кулинич П.Ф. Принцип пріоритету сільськогосподарського використання земель в земельному праві України // Право України. – 2004. – № 8. – С. 45–48.

<sup>3</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1970. – № 29. – Ст. 205.

<sup>4</sup> ЗП УРСР. – 1974. – № 10. – Ст. 66.

<sup>5</sup> СП СРСР. – 1974. – № 17. – Ст. 97.

<sup>6</sup> ЗП УРСР. – 1983. – № 7. – Ст. 41.

<sup>7</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 98.

<sup>8</sup> Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 10. – Ст. 100.

<sup>9</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 354.

<sup>10</sup> Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 25. – Ст. 355.

<sup>11</sup> Шкурка М.С. Рациональное использование земель при строительстве объектов агропромышленного комплекса. – К., 1988. – С. 13.

<sup>12</sup> Зібрання постанов Уряду України. – 1991. – № 10. – Ст. 98.

<sup>13</sup> Офіційний вісник України. – 1997. – № 47. – Ст. 40.

<sup>14</sup> Офіційний вісник України. – 2001. – № 46. – Ст. 2038.

<sup>15</sup> Офіційний вісник України. – 2004. – № 29. – Ст. 1950.

Отримано 25.04.2007

### Резюме

Исследуются правовые проблемы возмещения потерь сельскохозяйственного производства, связанных с изъятием сельскохозяйственных угодий для несельскохозяйственных нужд, как средства охраны таких угодий. Выделяются компенсационная, регулятивная и охранная функции возмещения указанных потерь и анализируется эффективность правового обеспечения их реализации. Обосновываются предложения о совершенствовании правового регулирования возмещения потерь сельскохозяйственного производства в условиях земельной реформы.

**В. Н. БОЛЬШАКОВ**

*Вадим Натанович Большаков, доцент  
Національного аграрного університету України*

**ПИТАННЯ ПРАВОВОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ МОНІТОРИНГУ  
ДЛЯ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ  
НАУКОВО-ДОСЛІДНОЇ РОБОТИ В АПК**

Сучасні умови процесу глобалізації та інтернаціоналізації економіки України підіймають проблеми міжнародної конкуренції на перший план. Процес інтеграції у світове економічне співтовариство має будуватися на спеціалізації української економіки з виявленням і нарощуванням унікальних переваг галузевого рівня агропромислового комплексу України. Як свідчить міжнародна практика розвитку економіки, реалізувати геополітичні переваги національної економіки можливо лише шляхом підвищення конкурентноздатності вітчизняного агропромислового комплексу, який може бути джерелом виходу України на передові позиції у світовій економіці. Найважливішим фактором підвищення економіки, згідно з результатами системного аналізу розвитку світового прогресу, є проведення моніторингу в конкретній галузі науки й технології.

Україна, завдяки певним об'єктивним факторам, володіє потужним аграрним сектором економіки, який повинен мати значний індекс ефективності й конкурентності. Сільськогосподарська продукція та продовольчі товари України, завдяки її великому сільськогосподарському потенціалу, може зайняти вагоме місце в експортному потенціалі нашої держави й постійно зростати. Сальдо зовнішньої торгівлі сільськогосподарською продукцією, за системним аналізом економіки України, позитивне й також зростає. Все це може стати основою для висновку, що конкурентоспроможність аграрного сектора великою мірою може визначати конкурентоспроможність України на світовому ринку.

Настання інформаційної епохи підвело до усвідомлення ключової ролі інформаційно-аналітичної складової менеджменту і тих структур, що забезпечують його відомостями, необхідними для ухвалення яких-небудь рішень. Для найменування таких структур у західній і вітчизняній літературі застосовується термін «бізнес-розвідка», «конкурентна розвідка» або моніторинг. На Заході бізнес-розвідку давно розглядають як чинник, що забезпечує ефективність будь-яких інших інструментів (функцій) менеджменту й ухвалених з їхньою допомогою рішень. В даний час відповідні служби формуються практично на всіх великих і на багатьох середніх фірмах. У практиці вітчизняного бізнесу наростає прагнення використовувати бізнес-розвідку, що з'явилася останніми роками. Все більше підприємців на власному досвіді переконуються, що в постійно мінливих умовах сильної конкуренції на ринках, недооцінка можливостей розвідки бізнесу або невміння правильно їх використовувати стають одними з основних причин невдач. Саме ця обставина підвела вітчизняний бізнес до становлення ринку послуг розвідки бізнесу.

*Моніторинг-інформаційно-пошукова діяльність (моніторинг, ділова, комерційна розвідка) в підприємстві* – могутній інструмент дослідження ринку, що активно розвивається, конкурентного середовища – виникла на стику економіки, юриспруденції та спеціальних видів діяльності. Її призначення – збір та аналіз інформації про конкурента (власне розвідка), захист інформації клієнта (промислова контррозвідка), а також проведення спеціальних операцій (наприклад захист іміджу підприємства й керівника, протидія ( парю і т. п.))<sup>1</sup>.

Ефективність промислової розвідки та промислового шпигунства для промислово-економічного розвитку суспільства підтверджена прикладами розвитку науки й техніки

завдяки їм від давніх віків. Так, наприклад, завдяки промислового шпіонажу в Європі з'явився шок. І до сьогодні не встановлено, хто більше зробив для створення атомної бомби у СРСР – Курчатов чи Судоплатов. У даний час агропромисловий комплекс є найважливішим об'єктом конкурентної боротьби.

Моніторинг-інформаційно-пошукова діяльність (ділова, комерційна розвідка) в підприємстві допомагає вирішувати широкий спектр питань: від створення нового сільгосппродукту і способу його виробництва до вдосконалення техніки безпеки, що зменшує вірогідність проведення опонентами терористичного акту або спецоперації з метою економічного знищення конкурента.

У більшості розвинених країн світу поняття «спеціальна операція» не визначене.

Лише у Зводі Законів США є список дій, що є спеціальними операціями. Це такі види діяльності: рейдові операції, стратегічна розвідка, організація партизанських дій, надання допомоги іноземним державам, боротьба з тероризмом, «психологічні операції», заходи зв'язку з цивільною адміністрацією, гуманітарна допомога, пошуково-рятувальні операції на театрі військових дій (ТВД). До них також може бути віднесена будь-яка інша діяльність, кваліфікована президентом або міністром оборони як «спеціальна операція».

Для їх розробки є штаби і групи, які кладуть в основу планування всесвітній розрізнений досвід.

Кожна зі спеціальних операцій, зазначених у Зводі Законів США може бути використана для одержання розвідувальних даних. П.А. Судоплатов у книзі «Спецоперації» висвітлює їхню роль у діях стратегічної розвідки СРСР протягом усієї діяльності й особливо у вирішенні проблем атомної зброї<sup>2</sup>.

Для підвищення ефективності діяльності агропромислового комплексу України, на погляд автора, необхідна розробка, пристосування та вдосконалення таких спецоперацій: рейдові операції, стратегічна розвідка, надання допомоги іноземним державам, боротьба з тероризмом, «психологічні операції», гуманітарна допомога, пошуково-рятувальні заходи на території АПК України.

Так, наприклад, рейдові операції можуть бути корисними при дослідженні нових пасовищ для худоби, полів для вирощування сільгосппродуктів, транспортних шляхів для перевезення сільгосппродукції, для виявлення дій конкурентів і союзників, для встановлення радіусу дії негативних наслідків промислової діяльності. Психологічні операції необхідні для взаємодії з конкурентами й союзниками.

Основна відмінність ділової розвідки від промислового шпигунства полягає в тому, що пошук усієї необхідної інформації здійснюють тільки законними (щодо норм чинного права) методами, а результати одержують завдяки аналітичному опрацюванню великої кількості різноманітних відкритих інформаційних матеріалів. Поява нових інформаційних технологій (мережних структур типу інтернет, комерційних баз даних, систем пошуку інформації і т. д.) й відносна дешевизна доступу до інформаційних ресурсів дають змогу аналітикам ділової розвідки готувати якісні матеріали, придатні для ухвалення рішень керівництвом компаній. На відміну від ділової розвідки промислове шпигунство орієнтоване на використання всіх доступних засобів для отримання пошукової інформації, включаючи як пряме порушення законів (шантаж, підкуп, крадіжка, насильство і т. д.), так і неетичні методи (обман, розповсюдження компромату, випитування й т. ін.).

В умовах гострої конкурентної боротьби розвідка намірів суперників, вивчення основних тенденцій ринку, аналіз можливих ризиків і т.д. відіграють особливу роль в забезпеченні бізнесу, його стабільному розвитку й досягненні успіху. Інформаційно-пошукова діяльність (моніторинг, ділова, комерційна розвідка) в підприємстві все більше входить у практику ведення сучасного бізнесу й стає складовою частиною корпоративної культури.

У даний час агропромисловий комплекс є найважливішим об'єктом конкурентної боротьби. Інформаційно-пошукова діяльність (ділова, комерційна розвідка) в підприємстві допомагає вирішувати широкий спектр питань: від створення нового сільгосппродукту і способу його виробництва до вдосконалення техніки безпеки, що зменшує вірогідність проведення опонентами терористичного акту або спецоперації з метою економічного знищення конкурента.



Цей процес диктує необхідність вирішення багатьох проблем, пов'язаних з організацією і веденням інформаційно-пошукової діяльності (ділової, комерційної розвідки) в підприємстві. Не останнє місце тут посідають проблеми етики.

Згідно зі ст. 7 Закону України «Про основи національної безпеки України»<sup>3</sup> загрозами національним інтересам і національній безпеці України в економічній сфері, небезпека яких може бути знижена завдяки використанню інформаційно-пошукової діяльності (ділової, комерційної розвідки) є:

– істотне скорочення внутрішнього валового продукту, зниження інвестиційної та інноваційної активності й науково-технічного, технологічного потенціалу, скорочення досліджень на стратегічно важливих напрямках інноваційного розвитку;

– критична залежність національної економіки від кон'юнктури зовнішніх ринків, низькі темпи розширення внутрішнього ринку;

– нераціональна структура експорту з переважно сировинним характером і низькою питомою вагою продукції з високою часткою доданої вартості;

*в екологічній сфері:*

– небезпека техногенного, в тому числі ядерного та біологічного тероризму;

*в науково-технологічній сфері:*

– наростання науково-технологічного відставання України від розвинутих країн;

– неефективність державної інноваційної політики, механізмів стимулювання інноваційної діяльності;

– низька конкурентоспроможність продукції;

– нерозвиненість внутрішнього ринку високотехнологічної продукції й відсутність його ефективного захисту від іноземної технічної й технологічної експансії;

– відтік учених, фахівців, кваліфікованих працівників за межі України;

Все це свідчить про надто широкі, але недостатньо розроблені можливості інформаційно-пошукової діяльності (ділова, комерційна розвідка) в АПК.

На сучасному етапі розвитку суспільства агропромисловий комплекс є найважливішим об'єктом конкурентної боротьби. Моніторинг (ділова розвідка) допомагає вирішувати широкий спектр питань: від створення нового сільгосппродукту й способу його виробництва до вдосконалення техніки безпеки, що зменшує вірогідність проведення оппонентами терористичного акту чи спецоперації. Більшість розробок ділової розвідки стають ефективними завдяки проведенню спеціальних операцій.

При цьому необхідно відмітити, що для підвищення ефективності моніторингу (ділової розвідки) та особливо спеціальних операцій, що є основними складовими моніторингу, треба розробити їхнє правове забезпечення. Воно включає в себе аналіз системного аналізу складових моніторингу в процесі конкретного дослідження згідно з їхньою відповідністю закону, а також аналіз законодавства з метою розробки правовідносин у процесі моніторингу, щодо його завдань, які не суперечать закону.

1 Машловец В. На службе у экономических интересов. Неизвестная разведка. – № 7–8, 2004. – С. 17–23.

2 Судоплатов П. Спецоперации. – М., 1997. – С. 275–341, С. 687.

3 Закон України «Про основи національної безпеки України» (Відомості Верховної Ради (ВВР), 2003. – 39. – С. 351.

Отримано 14.02.2007

### Резюме

Целью данной статьи является раскрытие возможностей методов и способов мониторинга, в частности конкретных видов специальных операций, для использования в отдельных отраслях агропромышленного комплекса Украины.

**В. В. АНДРЕЄВСЬКИЙ**

*Валерій Віталійович Андрєєвський, доцент  
Київського університету права НАН України*

К вопросу об органической теории государства

Denn eben wo Begriffe fehlen,  
Da stellt ein Wort zur rechten Zeit sich ein!

Там, где понятий не хватает,  
Всегда к услугам слово есть.

И.В. Гете, «Фауст».

## ЗОВНІШНЯ ТА ВНУТРІШНЯ ОРГАНІЗАЦІЯ АДВОКАТУРИ

Якщо загальна організація адвокатури це її образ, або концепція, то зовнішня організація є правовою конструкцією, а внутрішня – схематичним механізмом практичної діяльності.

Чотири основні чинники діяльності адвокатури (приватний, професійний, державний, публічний) у їхньому пропорційному відношенні зумовлюють можливість утілення чотирьох видів її зовнішньої організації.

Види зовнішньої організації адвокатури залежать також, від способу об'єднання членів організації, організаційно-правової форми та порядку створення організації. Крім того, організація діяльності адвокатури може здійснюватися як за ознакою єдиного національного закладу, заснованого на обов'язковому членстві адвокатів, так і на створенні необмеженої кількості вільних у виборі організаційно-правових форм самостійних організацій та об'єднань. Це можуть бути об'єднання приватної форми, професійні спілки (об'єднання), громадські об'єднання, публічно-правові корпорації або асоціації, державні установи й заклади. Разом з організацією для виконання професійних обов'язків, адвокати об'єднуються в добровільні спілки тільки для захисту власних прав та інтересів.

Відповідно до послідовного розвитку організації адвокатури серед провідних правових держав важливо розкрити й зміст різновидів зовнішньої організації в тій же послідовності – від традиційних до сучасних альтернативних. Як уже зазначалося, організація адвокатури вимагає поєднання приватного, публічного та державного елементів. Реалізація зовнішньої організації адвокатури починається втіленням державної складової, до якої належить право держави на присвоєння звання «адвоката» або унітарного «юриста – радника», поняття якого охоплює професію правозахисника.

Для фахівців правознавства багато важить уміння відрізнити державні повноваження від державного права. За спрощеним тлумаченням державне повноваження (plénipotentiaire – від лат. plēni – повний, й potentiaire – влада, могутність, сила; англ. authority – влада, повноваження) – це суб'єктивне право державної установи (представника держави) здійснювати правочини від імені держави з метою створення, зміни або припинення державних прав. Загальним правилом утворення державних повноважень є заснування їх у законі або розпорядчому акті, основою яких є наявність відчуття доцільності.

Створення й організація діяльності юстиції належить до права держави. Встановлення формального взаємозв'язку як складової частини юстиції для організації адвокатури, тобто такої, що охоплюється об'ємом повноважень юстиції, залежить від того, яку доцільність діяльності адвокатури для системи правосуддя відчуває держава. Якщо відчуття держави про необхідність надання компетенції адвокатури як державної складової, наприклад, як у Великобританії, то «адвокат» – це, передусім, не тільки професія, а юридичне звання – «баристер». Його може отримати solicitors, а звання старшого адвоката (sergent at law) посвідчує канцлер<sup>1</sup>, – верховний лорд (виконує функції міністра цивільної юстиції) за погодженням із Home secretary (міністр кримінальної юстиції та поліції), а в деяких випадках і з затвердження королівської влади<sup>2</sup>. Аналогічні ставлення до користування державним правом щодо статусу звання «адвокат» побутують у більшості правових держав, а саме через процедуру затвердження органом державної правової політики, яку виконує міністерство юстиції.

Там, де таке відчуття недосконале або функція адвокатури компенсується іншими правовими механізмами (наприклад, обвинуваченням від імені держави та значною мірою досудового слідства), чи перебуває в стані розвитку – право надання професійної можливості для адвокатської практики делегується судовим органам або спеціальним комісіям муніципальної (місцевої) влади.

Таким чином, на першому етапі зовнішньої організації діяльності адвокатури необхідно вирішити два основні питання, що належать державницькій частині, це встановлення стосунків адвокатури з державою через заклади системи юстиції та порядок легалізації звання «адвокат».

Державна складова в зовнішній організації адвокатури поширюється на визначення відповідного стандарту рівня кваліфікації кандидатів на звання «адвокат». Практична ж частина цієї задачі полягає у внутрішньому порядку організації адвокатури.

Зовнішні кваліфікаційні вимоги становлять чотири фахові цензи – освітній, професійний, інтелектуальний і моральний. Освітній ценз стосується виду й рівню освіченості спеціалістів; професійний – потребує попередньої практичної підготовки, інтелектуальний ценз спрямований на перевірку розумових можливостей, моральний ценз, як основа особистих санкцій адвоката, має відповідати принциповим етичним нормам – чесності, помірності, безкорисливості.

Безпосереднє створення організації адвокатів теж має одну державну складову, яка стосується *засобу об'єднання членів*. Від державного відчуття доцільності залежить дозвіл на те, яким чином повинна формуватися організація адвокатів. Серед видів, що властиві для адвокатури, є такі – «природні об'єднання», що створюються за поступовим природним принципом, незалежно від волі членів, під впливом певних, невимусених обставин, що склалися. Це історичний вид об'єднання, який став основою подальшого розвитку традиційної адвокатури.

Другий вид об'єднання називається «добровільним» – де кожен, хто відповідає встановленим державою вимогам і бажає займатися адвокатською практикою за власним бажанням, може отримати право членства в організації, а також право виходу з неї. Цей вид об'єднання поширений там, де адвокатура позбавлена формального зв'язку з системою юстиції й правосуддя. За такого виду об'єднання дуже поширеним є право приватної адвокатської практики, незалежних адвокатських корпорацій, компаній, союзів, навіть «фірм» і державних установ. Стримувальним фактором такої організації, наприклад, як у США, застосовується встановлення єдиних кваліфікаційних вимог для юридичної професії взагалі, тобто незалежно від посади чи то судді, прокурора, нотаріуса, чи то адвоката. За рахунок таких одноманітних умов, а також усталених звичаїв і традицій, адвокатура може сповна відповідати своєму дійсному призначенню, незалежно від різноманітних альтернативних організаційно-правових форм добровільних об'єднань.

Найбільш поширеним, традиційним і природним видом об'єднання адвокатів, що розвинувся в державах, де визнають верховенство права, є «примусовий», який здійснюється за принципом обов'язкового членства. Він передбачає, що братися за адвокатську практику дозволяється тільки членам організації адвокатури. Вказаний тип

об'єднання безпосередньо пов'язаний із системою юстиції, тому що має від держави певні функції й повноваження, і в той же час може лишатися незалежним від судової та виконавчої влади.

Організаційно-правова форма в зовнішній організації адвокатури має значення для відокремлення її статусу від комерційної, господарської, підприємницької діяльності, визначення її майнового стану. Існує найпоширеніша організаційно-правова форма адвокатури – це професійні об'єднання (legal profession), що мають назви «колегії», «союзи», «корпорації», «асоціації», а найбільші утворюють «палати адвокатури».

До зовнішньої організації адвокатури належить також порядок створення та припинення діяльності. У випадках надання адвокатури державної складової вона утворює юридичну особу публічного права, й для початку її діяльності потрібне видання розпорядчого акта органу державної влади, наприклад міністерства юстиції або вищого органу судової влади. Тут вона має ознаки установи, тому що адвокатура має бути незалежною і її засновник не повинен брати участі в управлінні її діяльністю.

Якщо ж правовий захист громадян і оскарження дій та рішень органів правопорядку й правосуддя не мають державного значення, а характеризуються приватними інтересами, в такому разі організації адвокатури утворюються за зразком неприбуткових об'єднань окремими установчими статутами.

Таким чином, з урахуванням наведених особливостей засобу об'єднання, організаційно-правових форм і порядку створення, зовнішня організація адвокатури поділяється на п'ять основних видів.

1. Індивідуальна чи невелика групова (бюро) приватна форма організації.
2. Колективна проста професійна форма об'єднання.
3. Колективна складна професійна форма об'єднання, що поділяє учасників на партнерів й співробітників. Трапляється навіть у вигляді державних організацій у складі органів спеціальної та судової юрисдикції.
4. Колективна професійна форма громадського об'єднання. Має на меті правовий захист у певних і специфічних сферах правовідносин. (Сімейна адвокатура, адвокатура професійних спілок, малозабезпечених, етнічних меншин, захисту тварин, екології тощо).
5. Корпорація публічного права. Застосовується як єдина національна або територіальна організація з обов'язковим членством. У її складі можуть діяти спеціальні підрозділи адвокатури, наприклад військова адвокатура.

Наявність державних складових у зовнішній організації адвокатури забезпечують її відносну незалежність. Це не організаційний принцип, а право, яке надається державою залежно від системи юстиції та правосуддя. Поряд із цим реалізація основних принципів організації адвокатури також залежать від тих повноважень, які надаються державою. Це стосується й принципу взаємозв'язку адвокатури з судовою системою, яку може встановити тільки держава. Це стосується і принципу відносної свободи адвокатської професії, бо те, яким повинен бути адвокат, а саме – його освіта, моральність, рівень професійної підготовки та інтелекту – також диктується державними потребами.

*Внутрішня організація адвокатури* створюється тільки після того як сформується загальна і зовнішня частини організації.

Першорядною умовою, як і за часів перших римських формувань правозахисників, є створення таких внутрішніх відносин, які вирізняються особливою міццю згуртованості, але без особистого підкорення одних членів другим. До певної міри організація будь якої системи вимагає наявності влади. Тому й у внутрішній організації адвокатури діє влада підкорення тільки загальній волі, що виражається в рішеннях більшості. Члени організації адвокатури керуються правилами адвокатської професії, а не вказівками, наказами або постановам. Іншими словами установчі акти (статuti), правила професії та інші документи, що стосуються внутрішньої організації адвокатури, не потребують санкцій вищого органу управління. За зразком Конституції. Цим адвокатура відрізняється від інших закладів на чолі яких стоїть особа або особи, котрі керують членами своєю особистою владою. У внутрішній організації адвокатури воля окремих членів не зникає й не обмежується через особисту волю керівника.

Перший і основний вищий орган адвокатури, який заступає всю сукупність її членів і який покликаний бути виразником їхньої волі, формується у вигляді загальних зборів. Порядок скликання, проведення та визнання зборів легітимними, щодо прийняття рішень, здійснюється відповідно до вимог установчих документів.

Другим органом, на який покладається відповідальність за виконання рішень загальних зборів адвокатів, є «Рада». Це обраний загальними зборами з членів організації адвокатури колективний орган, необхідний для виконання певних дій від імені загальних зборів і належного функціонування організації. Незалежно від кількості членів «Ради» з метою виконання і підтримання принципу професійного самоврядування, він наділений повноваженнями «законного представника». Це означає, що будь-які дії «Ради» можуть виконуватися в межах «доручення», наданого загальними зборами адвокатів, а не як керівники закладів, де діє централізоване підпорядкування за статусом посадової особи. «Рада» обирається на певний термін і підзвітна загальним зборам. Завданням «Ради» є участь у законодавчому процесі шляхом унесення пропозицій та рекомендацій у парламент і проведення консультацій, врегулювання відносин між адвокатами, адвокатами й громадянами, адвокатами й державними органами. Окрім того, «Рада» працює над питаннями практичної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації адвокатів і представництвом адвокатів перед організаціями інших держав.

Важливим елементом внутрішньої організації адвокатури є створення певних цивільно-правових і майнових відносин. Виконати роль регулятора таких правовідносин покликана «приватна складова» організації. Насамперед це потрібно з метою захисту організації адвокатури від наслідків діяльності кожного окремого адвоката. Ризики, пов'язані з професійною діяльністю адвоката, це його особиста професійна справа, яка залежить від таланту, досвіду, рівня інтелектуальних можливостей, дотримання правил адвокатської професії і т.і. Тому організація адвокатури як юридична особа не може бути відповідальною за діяльність кожного адвоката перед необмеженою кількістю клієнтів. Більше того, якщо адвокат помиляється, то вважається, що ця помилка, як і помилка судді, є сумлінною. Саме ця обставина вимагає виключення організації адвокатури з числа суб'єктів цивільно-правової відповідальності за дії її членів. Своєю чергою члени організації адвокатури, як окремі особи, також не можуть нести індивідуальну відповідальність за дії всієї організації. Поєднати публічний і приватний елемент можна за допомогою часткового обмеження дієздатності організації адвокатури шляхом встановлення особи з такими властивостями, що має повноваження і статус приватного, індивідуального суб'єкта права. В теорії цивільного права така особа дістала назву «умовна юридична особа», що має середнє значення між юридичною та фізичною особою. Для цього представницькі функції організації адвокатури надаються на підставі доручення «законному представникові» й тільки він має право від імені адвокатури заявляти позови, здійснювати правочини і т. і. Його місію покликані виконувати «Рада» або голова «Ради», й при цьому не вважатися юридичною особою, тому що в усіх випадках її стан і права ідентичні й дорівнюють правам приватної особи. Обмеження дієздатності організації адвокатури – це єдина можливість встановлення незалежності та рівноправності адвокатів і надання управлінню організації не керівних повноважень, а властивостей, характерних для «законного представника», який тільки представляє організацію й не несе цивільної відповідальності за дії її членів. На зразок батьків і неповнолітніх дітей: батьки (організація адвокатури) не несуть відповідальності за дітей (адвокатів) у період їхньої обмеженої дієздатності, проте вони є їхніми законними представниками, й, не обмежуючи їхньої свободи, повинні чинити виховний вплив. Наочним прикладом наведених відносин є визначення видатного французького адвоката Молло Франсуа-Етьєнн, який, складаючи перші правила адвокатської професії, називає адвокатський колектив «сімейним святилищем»<sup>3</sup>.

«Рада» має значення постійного органу, що діє безперервно. Вона обирає «голову ради». Засоби й терміни обрання мають бути демократичними. Періодична змінюваність, а також правило дострокової зміни складу «Ради» за певних обставин – це гарантія якісної діяльності організації. Незаперечною умовою поставленою до складу ради та її голови, є те, що члени ради мають бути не тільки діяльними адвокатами, які практику-

ють, але стаж їхньої практичної діяльності саме в адвокатурі не може бути меншим ніж п'ятнадцять років.

У деяких випадках до складу ради як асоційованих членів без права голосу можна залучати суддів апеляційних судів та працівників прокуратури.

Формування додаткових внутрішніх структурних підрозділів відбувається залежно від потреби й належить до компетенції рішень «Ради».

Друга особливість внутрішньої організації адвокатури як умовної юридичної особи полягає у визнанні майнової відокремленості від прав засновників і членів організації. Майно організації адвокатури є загальною неподільною власністю її членів, що сприяє єдності адвокатури за рахунок усунення особистої відповідальності та права на нього, чим збільшує силу об'єднання з метою можливої протидії від меншості.

В зовнішній діяльності організація адвокатури, як і всі юридичні особи, цілком дієздатна й набуває майно на своє ім'я, а не фізичних осіб, що її складають. Тому такий вид особи дістав назву «умовної», бо успішне поєднання приватного, професійного, громадського й державного характеру діяльності потребує часткового впровадження ознак кожного з цих елементів. Наприклад, для відповідного захисту діяльності адвокатури адвокатам необхідно надавати переваги державної служби, за винятком чинів і заробітної плати. Державні переваги, якими користуються суд і прокуратура – це умови користування службовими приміщеннями, житлом, форменним одягом і т.і.

Завдяки належному внутрішнім механізмам організації адвокатура отримує відносно незалежність, засновану на професійному самоврядуванні.

Сутність професійного самоврядування полягає в тому, що адвокати не мають над собою ніякої сторонньої влади й підкоряються тільки єдиній волі свого професійного класу та правилам адвокатської професії. До основних відмінностей організації адвокатури належить питання трудових стосунків з організацією. Адвокати це не наймані працівники в організації за трудовим договором, а тільки її професійні члени. Організація адвокатури не є роботодавцем для адвоката. Для адвоката роботодавцем є його клієнт. Тому саме клієнт повинен виконувати всі фінансові, податкові й страхові зобов'язання щодо адвоката, в тому числі компенсаційні витрати.

Питаннями внутрішньої організації адвокатури вважається визначення територіальної, або відомчої локалізації. Зазвичай традиційно застосовується локалізація відносно судової юрисдикції. Структурні підрозділи адвокатури розташовуються в межах підпорядкування судового округу. Для альтернативної організації закладів адвокатури цей фактор функціонального значення не має.

В деяких випадках має значення застосування такого внутрішнього механізму обмеження доступу до професії, як «комплект». «Комплект» – це відповідна кількість адвокатів, яку розраховано на певну кількість населення. «Комплект» покликаний регулювати практичне навантаження на одного адвоката й забезпечення відносно задовільного рівня матеріального забезпечення. Перевищення комплекту не допускається або створює додатковий вид організації – «позаштатних адвокатів», практика яких може бути обмежена певними видами адвокатської діяльності.

За розподіленням адвокатських професій її кваліфікація, умови матеріальної винагороди й дисциплінарна відповідальність адвокатів є самостійними складовими внутрішньої організації, які вимагають окремого висвітлення.

До умов внутрішньої організації належить добір і практична підготовка кандидатів на звання адвоката, розробка тексту присяги адвоката і здійснення церемонії приведення до присяги, створення і постійне вдосконалення правил адвокатської професії.

Внутрішньої організації адвокатури стосується регулювання ставлення адвокатської діяльності до несумісних професій комерційної, рекламної, агентурної та іншої оперативної діяльності органів правопорядку, суміщення адвокатської практики з науковою та викладацькою роботою.

Таким чином, у внутрішній організації адвокатури втілюються наступні основні принципи – професійне самоврядування, відносна незалежність, відносна свобода доступу до професії.

Зразком створення організації адвокатури за останні роки є приклад адвокатури Германії, як однієї з новітніх організацій сучасності<sup>4</sup>. Вона утворена в 1959 р. й реформована в 1994 р. Назва організації – Федеральна палата адвокатури Германії, яка має у своєму складі 28 територіальних палат. За своєю організаційно-правовою формою вона створена як корпорація публічного права. Кожен адвокат, зайнятий юридичною практикою, обов'язково має бути членом палати (Примусова форма). Органами правління Палати є загальні збори та президія Палати. Організації адвокатури Германії делеговане право законодавчої ініціативи та юридичної консультації державних установ. Від 1994 р. в Палаті створені Статутні збори, покликані виконувати функцію «законного представника» адвокатури Германії. До Уставних зборів Палати входять по одному представнику від кожної територіальної палати та по одному представнику від кожної 1000 адвокатів. Водночас у Германії існують і добровільні організації адвокатів, які додатково здійснюють захист і представництво професійних інтересів, але вже як громадські.

<sup>1</sup> Святоцький О.Д. Сучасні системи адвокатури. – К., 1993. – С 114; Smith. P.P., Bailey S.M. The modern english legal system. – Р. 31.

<sup>2</sup> Дерюжинский В. Ф. Канцлер, лорд верховный Великобритании // Брокгауз Ф.А., Ефрон И.А. Энциклопедический словарь. – СПб., 1890–1907.

<sup>3</sup> Молло Ф.Е. Правила адвокатской профессии Франции. – М., 1894. – С. 70.

<sup>4</sup> Матеріали семінару «Профессия юриста в Германии и России». – Кельн, 1999. <http://www.femida.ru/discussion/2000/germany/>

Отримано 19.03.2007

#### Резюме

Законодательная власть Украины находится в стадии выбора наиболее приемлемых форм организации адвокатуры на современном этапе. В статье подробно иллюстрируются наиболее характерные виды и принципы внешней и внутренней организации, которые могут быть использованы при подготовке законопроекта.

#### В. В. АРХІПОВ, А. В. АРХІПОВА

*Віктор Віталійович Архіпов, кандидат  
технічних наук, судовий експерт,  
Анастасія Вікторівна Архіпова, студентка  
Київського університету права НАН України*

### СПЕЦІАЛЬНІ ЗНАННЯ В ГАЛУЗІ ТОВАРОЗНАВСТВА ПРИ ВИРІШЕННІ СУДОВИХ СПРАВ ПРО ЗАХИСТ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ

Правовий захист споживчого ринку від товарів, робіт і послуг неналежної якості є вельми актуальною проблемою, а її розв'язання належить до основних завдань будь-якої економічно розвинутої держави.

За умов жорсткої конкуренції, коли, до того ж, у бізнесі бракує традицій добросовісної конкуренції, ринок часто наповнюється неякісними товарами й різними підробками, що завдає шкоди споживачам. У разі придбання товарів неналежної якості споживачами, особливо ефективними є цивільно-правові засоби відновлення їхніх порушених прав. Але поки що в Україні не завершено створення дієвого правового механізму, з допомогою якого можна було б усебічно захистити ці права. Тому проблема пошуку для цього ефективних цивільно-правових засобів набуває особливої актуальності.

У процесі вирішення питань, що виникають у ході судового провадження справ про захист прав споживачів, користуються термінами *спеціальні знання* і *спеціальні пізнання*. При цьому чинні закони не розкривають змісту цих понять. Законодавець в одних випадках використовує термін «спеціальні знання» (ст. 1 Закону України «Про судову експертизу», ст. 75 КПК України, ст. 53 ЦПК України, ст. 66 КАС України), в інших – «спеціальні пізнання» (ст. 273. К України про АП).

Деякі вчені, наприклад Г.І. Грамович, У.Н. Махов та ін.<sup>1</sup>, обґрунтували перевагу терміна «спеціальні знання», а в роботах Н. Сорокотягина, Ю.Т. Шуматова й ін.<sup>2</sup> перевага віддана терміну «спеціальні пізнання». У практиці ці терміни також використовують не завжди послідовно.

З філософського та лінгвістичного погляду ці терміни не синонімічні, хоча за змістом частково сходяться.

Терміном «знання» в лінгвістиці позначають як сукупність закріплених у свідомості й мисленні фактів дійсності, що стосуються тієї або іншої її галузі, так і інших фактів дійсності<sup>3</sup>. «Пізнання» розглядається як придбання знання, збагнення закономірностей об'єктивного світу<sup>4</sup>. У філософії «знання» тлумачиться як продукт суспільної й духовної діяльності людей; ідеальний вираз у знаковій формі об'єктивних властивостей і зв'язків миру, природного й людського<sup>5</sup>. «Пізнання» ж – це вища форма віддзеркалення об'єктивної дійсності; процес творчої діяльності людей в здобуванні знання<sup>6</sup>.

Таким чином, сукупність знань, одержаних у ході суспільної й духовної діяльності, точніше виражається терміном «знання», а сам процес досягнення знання виражається терміном «пізнання».

Так, В.Д. Арсенєв і В.Г. Заблоцький слушно стверджують, що *спеціальні знання* в кримінальному процесі слід розглядати як систему відомостей, одержаних у результаті наукової й практичної діяльності в певних галузях (медицина, бухгалтерія, автотехніка і т. п.) й зафіксованих у науковій літературі, методичних вказівках, повчаннях, інструкціях і т. п., а *спеціальні пізнання* – як знання, здобуті відповідними особами в результаті теоретичного і практичного навчання певному виду діяльності, завдяки якому вони набули також необхідні навички для її здійснення<sup>7</sup>.

Ю.Т. Шуматов також висловлює думку про неприпустимість зауваження понять «спеціальні пізнання» й «спеціальні знання». Наука, як сфера суспільної діяльності з виробництва нових і опрацювання вже відомих знань, є, перш за все, систематизованим зведенням таких знань. Здобуває нові знання дослідник. Уся решта суб'єктів споживає вже сформульоване в суспільній формі знання, спеціально підготовлене для них дослідником, і використовують ці знання у своїй діяльності<sup>8</sup>.

У зв'язку з цим О.В. Євстігнєєва дає такі визначення термінам: «спеціальні знання є сукупністю відомостей з якої-небудь конкретної сфери людської діяльності, що є систематизованим зведенням інформації, підготовленої і сформованої дослідниками й відповідної певному етапові розвитку суспільства. Спеціальні пізнання – це персоніфіковане знання, придбане і освоєне конкретною особою в процесі пізнавальної діяльності»<sup>9</sup>.

Таке співвідношення понять «спеціальні знання» і «спеціальні пізнання» затвердилося в юридичній літературі. Так, наприклад, Е.Р. Россинська зазначає, що «традиційно в юридичній літературі під цим терміном (спеціальні знання) розуміють систему теоретичних знань і практичних навичок у галузі конкретної науки, або техніки, мистецтва або ремесла, що придбається шляхом спеціальної підготовки або професійного досвіду й необхідних для вирішення питань, що виникають у процесі кримінального або цивільного судочинства»<sup>10</sup>.

При юридичному тлумаченні терміна «спеціальні знання» враховують як загальні ознаки їхнього змісту (це наукові, професійні, одержувані спеціальним навчанням, а тому не належать до загальновідомих знань), так і приватні, які обмежують коло спеціальних знань, котрі можуть бути використані судом (із їхнього числа вилучаються правові знання).

У юридичній науці явно замало робіт, присвячених застосуванню спеціальних знань у судовій практиці за висловленою вимогою споживача й у судовому провадженні справ



про захист прав споживачів. Причина криється в тому, що законодавство про захист прав споживачів з'явилося зовсім недавно. В умовах змінної правової дійсності відбувається інтеграція спеціальних знань у юридичну практику, зокрема в практику судових справ про захист прав споживачів.

Зупинімося докладніше на понятті й суті спеціальних знань у судових справах про захист прав споживачів, форми, межі й суб'єктів використання спеціальних знань і процесуальне значення одержуваних результатів. Оскільки визначення понять «спеціальні пізнання», «спеціальні знання» достатньо повно розроблені в рамках кримінального процесу, то вони будуть використані як основа для розробки поняття й суті спеціальних знань у судових справах про захист прав споживачів.

Отже, терміном «спеціальні» звичайно позначають сферу професійних знань, якими оперує експерт і які не належать до загальновідомих знань, закумульованих у повсякденному, життєвому досвіді людини<sup>11</sup>. Крім того, ці знання не є правовими<sup>12</sup>.

На думку З.М. Соколовського, спеціальні знання мають такі елементи:

- об'єктивний характер;
- нетотожність знанням конкретних осіб;
- рухливість меж;
- професійний характер (спеціальна освіта).

Співвідношення спеціальних і загальновідомих знань за своєю природою мінливе, залежить від рівня розвитку суспільства й інтеграції наукових знань у повсякденне життя, тобто межі знань рухомі<sup>13</sup>.

В науковій літературі про спеціальні пізнання говорять як про сукупність знань і практичних навичок, що виявилися необхідними для всебічного, повного і об'єктивного з'ясування обставин, що входять у предмет доведення за кримінальною справою<sup>14</sup>.

Розуміння пізнання як діяльності відповідає й концепції судового пізнання, що склалася, – як процесу формування знань про всіх юридично значущих для правильного розгляду й дозволу справи обставинах, зокрема й пізнання спірного матеріального правовідношення, що є предметом кримінального, цивільного та господарчого процесу. Така логіка спостерігається при експертному дослідженні: експерт оперує спеціальними знаннями, пізнаючи (встановлюючи) нові обставини, взаємозв'язок між ними й оцінюючи їх. Висновок експерта – результат пізнання як спеціальної діяльності, ним здійсненої.

Таким чином, можна стверджувати, що коректніший і точніший вираз *«експерти оволодівають пізнаннями, але застосовують знання»*.

Очевидно, що тут ми маємо справу з ситуацією, коли допущена одного разу семантична некоректність міцно прижилася як у нормативних правових актах, так і в роботах, присвячених проблемам судової експертизи.

Таким чином, вважаємо, що в разі необхідності використовувати досвідчену особу у вирішенні різних питань людської діяльності правильніше використовувати термін «спеціальні знання».

Які ж знання є спеціальними при судових справах за фактами порушення прав споживачів на придбання товарів (робіт, послуг) належної якості і безпечних для життя та здоров'я, на отримання інформації про товари (роботи, послуги) й про їхніх виробників (виконавців, продавців)?

Розглядаючи цю проблему, виходитимемо з сучасного уявлення про особливості наукових знань і пропонуємо власне розуміння питання.

Ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» свідчить, що при розгляді вимог споживача про відшкодування збитків, заподіяних недостовірною або недостатньо повною інформацією про товар (роботу, послугу), необхідно виходити з припущення про відсутність у споживача спеціальних пізнань про властивості й характеристики товару (роботи, послуги).

Отже, в Законі України «Про захист прав споживачів» закріплена правова презумпція (припущення) про відсутність у споживача спеціальних знань про товари (роботи, послуги). Таким чином, Закон України «Про захист прав споживачів» указує, що при розгляді справ про відшкодування збитків, заподіяних недостовірною або недостатньо

повною інформацією про товар (роботу, послугу), необхідно виходити з припущення про відсутність у споживача спеціальних знань про властивості й характеристики товару (роботи, послуги).

Деякі автори вказане правове припущення іноді іменують презумпцією непрофесіоналізму або презумпцією некомпетентності споживача<sup>15</sup>. На їхню думку, під спеціальними знаннями слід розуміти такі дані, які мають у своєму розпорядженні лише професіонали у відповідній галузі. Тому Закон України «Про захист прав споживачів» передбачає положення про спеціальний характер доведення до споживача інформації про властивості й характеристику товару (роботи, послуги), щоб на основі цього споживач міг компетентно вибрати товар. Це положення застосовне не тільки в разі правопорушення, а й у рамках реалізації права споживача на інформацію.

У ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів» сформульовані загальні вимоги, які ставляться до інформації, яка доводиться до споживача.

По-перше, інформація має бути необхідною, отже, споживачеві слід надати такий обсяг даних (про властивість і характеристики), неначебто він нічого не знав про товари, які він прибуває (роботи, послуги). Таким чином, споживач визнається непрофесіоналом в частині пізнань про товари (роботи, послуги).

По-друге, інформація має бути достовірною. На думку деяких фахівців ця вимога припускає, що споживацька інформація має відповідати реальному стану речей і не вводити споживача в оману щодо споживацьких властивостей і якості товару (роботи, послуги).

По-третє, інформація має бути достовірною й доступною за формою, щоб її значення було зрозуміле будь-якому споживачеві, навіть тому, хто не володіє спеціальними пізнаннями у відповідній області. Наприклад, якщо інформація передається за допомогою штрихового кодування, фахівцю це зрозуміло, а споживачу, можливо, незрозуміло, тому необхідна розшифровка. У споживацькій інформації, за загальними правилами мають бути відсутніми спеціальні терміни. Наукові терміни належить коментувати. Легкість сприйняття споживацької інформації, що вимагається законодавством, іноді зовсім не виключає можливості використання спеціальних слів і термінів.

По-четверте, інформація про товари (роботи, послуги) має бути донесе до відома споживача перед укладенням договору, що забезпечить належну реалізацію права споживача на вибір товарів (робіт, послуг).

По-п'яте, споживацьку інформацію має давати українською мовою.

У ст. 15 цього Закону сформульовані вимоги:

- 1) до інформації (до знання) про товар, роботу, послугу;
- 2) до об'єму інформації (знань);
- 3) до порядку надання інформації (знань) про товар (роботи, послуги).

Ці знання про товар, роботу, послугу, відповідно до ст. 15 Закону України «Про захист прав споживачів», мають бути об'єктивними й достовірними. Продавець (виконавець), який не надав покупцеві повної й достовірної інформації про товар, роботу, послугу, несе відповідальність, передбачену ст. 23 Закону України «Про захист прав споживачів» за вади товару (роботи, послуги), які виникли після його передання споживачеві через відсутність у нього такої інформації.

Законодавець знання про товар (роботу, послугу) відносить до спеціальних знань, оскільки у споживача відсутні пізнання про них. Законодавець виходить із того, що споживач не пройшов спеціального навчання основам споживацьких знань про всі товари (роботи, послуги), не знає про порядок надання послуги, тобто у споживача відсутня спеціальна освіта.

Таким чином, об'єктивний характер знань про товари (роботи, послуги) і наявність спеціальної освіти досвідченої особи є елементом спеціальних знань про товар (роботу, послугу).

Дійсно, споживач у реальному житті неспроможний дістати спеціальну освіту про всі товари, роботах, не може бути обізнаним про всі послуги, що надаються. Так, наприклад, одяг є предметом першої необхідності й належить до найважливіших споживацьких товарів. Як правило, споживачі не мають професійних знань про виробництво одя-

гу, тому завжди зазнають труднощі у придбанні одягу. Знання про одяг у багатьох споживачів поверхові, неякісний одяг трапляється як серед вітчизняного одягу, так і серед імпортного. До того ж його вартість дуже висока. Тому, щоб зробити правильний вибір, при закупівлі непогано мати хоча б загальне уявлення про деякі конструктивні особливості одягу, а також знати про можливі дефекти.

Отже, загальні відомості про матеріали, вживані при виробництві одягу, конструктивних особливостях, а також про можливі дефекти, входять до складу спеціальних знань про одяг.

Як уже було сказано, в споживацькій інформації за встановленим правилом мають бути відсутніми спеціальні терміни, а наукові терміни слід коментувати. Легкість сприйняття споживацької інформації, що вимагається законодавством, іноді й зовсім виключає можливість використання спеціальних слів і понять.

Зауважимо, що професійні знання про товар (роботу, послугу) виходять за рамки побутового рівня. Споживач на побутовому рівні має в своєму розпорядженні невеликі знання про товар. Наприклад, знання покупця при виборі взуття можуть обмежуватися тільки такими властивостями, як розмір, колір, зручність і т.д. Отже, професійні знання про товари (роботу, послугу)<sup>16</sup> не тотожні знанням споживача про товар (роботу, послугу). Вказана обставина є наступним елементом спеціальних знань, використовуваних при розгляді справ про захист прав споживачів.

Крім того, для вирішення експертних задач у галузі захисту прав споживачів, як у досудовій практиці за заявленою вимогою споживача, так і в судовому розгляді справ про захист прав споживачів, необхідні специфічні (основні) знання про якість (вади, дефекти) товарів (робіт, послуг). Указані знання є основою (фундаментом) спеціальних знань про якість товару (робіт, послуг).

Навіть докладного вивчення інформації про товар (роботу, послугу), наданої споживачеві відповідно до норм Закону України «Про захист прав споживачів», недостатньо для вирішення експертних задач, потрібні навички й досвід проведення експертизи. Досвід – це сукупність практично засвоєних знань, навиків, умінь. Л.Г. Шапіро резонно виокремлює три основні елементи досвіду:

- знання;
- навички – вміння, досягнуті вправами, практикою;
- вміння – здатність робити що-небудь, набуте знаннями, досвідом<sup>17</sup>.

Отже, обізнана особа повинна мати досвід застосування знань про товар (роботи, послуги) при судових справах про захист прав споживачів, тобто досвід роботи за фахом. У зв'язку з цим О.Е. Новак пише: «...якщо практичний досвід розглядати як одержаний у результаті спеціальної освіти й застосований при певній діяльності, то його можна віднести до елемента спеціальних пізнань. Проте якщо практичний досвід розглядати як те, що складається лише на основі занять певною діяльністю без наявності спеціальної підготовки, то ці знання не будуть спеціальними. Практичний досвід – це знання, навички, вміння, накопичені людьми в процесі діяльності, пов'язаної із застосуванням пізнань»<sup>18</sup>. Тому навички й досвід обізнаної особи, вміння застосовувати знання про товар (роботи, послуги) є необхідною ознакою спеціальних знань, потрібних для проведення експертизи якості та безпеки товарів (робіт, послуг).

Проте володіння тільки набором інформації про товар, роботи, послуги може створити у споживача ілюзію можливості вирішення ним експертних задач. Знання про товар, роботу, послугу повинні досягти наукового, систематизованого рівня, тобто вони мають бути певною системою знань<sup>19</sup>.

Таким чином, спеціальними знаннями в судових справах за фактами порушення прав споживачів у процесі придбання товарів (робіт, послуг) належної якості та безпеки для життя та здоров'я, на отримання інформації про товари (роботи, послуги) й про їхніх виробників (виконавців, продавців) є знання про властивості й характеристики товару (роботи, послуги). Законодавець виходить із того, що споживач не пройшов спеціального навчання основам споживацьких знань про всі товари (роботи, послуги), не знає порядку надання послуги, тобто у споживача відсутня спеціальна освіта. Знання покупця не тотожні професійним знанням досвідченої особи у сфері захисту прав спо-

живачів. Крім того, досвідчена особа повинна мати навички і досвід проведення експертизи якості й безпечності товарів (робіт, послуг).

<sup>1</sup> *Грамович Г.И.* Тактика использования специальных знаний в раскрытии и расследовании преступлений. – Минск: Минская ВСШ МВД СССР, 1987; *Махов В.Н.* Теория и практика использования специальных знаний сведущих лиц при расследовании преступлений: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1993.

<sup>2</sup> *Сорокотягин И.Н.* Использование специальных познаний в проверочной и организационной деятельности следователя. – Свердловск, 1989. – С. 1–44; *Шуматов Ю.Т.* Использование специальных познаний на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.09. – М., 1996.

<sup>3</sup> *Лопатин В.В., Лопатина Л.Е.* Малый толковый словарь русского языка. – М., 1993. – С. 170.

<sup>4</sup> *Ожегов С.И.* Словарь русского языка / Под ред. Н.Ю. Шведовой. – М., 1982. – С. 485.

<sup>5</sup> *Философский словарь* / Под ред. И.Т. Фролова. – М., 1986. – С. 150–151.

<sup>6</sup> *Философский энциклопедический словарь.* – М., 1983. – С. 506.

<sup>7</sup> *Арсеньев В.Д., Заблоцкий В.Г.* использование специальных знаний при установлении фактических обстоятельств уголовного дела. – Красноярск, 1986. – С. 4.

<sup>8</sup> *Шуматов Ю.В.* Использование специальных познаний на предварительном следствии: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1998. – С. 8.

<sup>9</sup> *Евстигнеева О.В.* Использование специальных познаний в доказывании на предварительном следствии в Российском уголовном процессе. Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1998. – С. 35.

<sup>10</sup> *Росинская Е.Р.* Комментарии к Федеральному закону «О государственной судебно – экспертной деятельности в Российской Федерации». – М., 2002. – С. 15.

<sup>11</sup> *Мельников Э.Б.* Участие специалиста в следственных действиях. – М., 1964. – С. 12.

<sup>12</sup> *Соколовский З.М.* Проблемы использования в уголовном судопроизводстве специальных познаний при установлении причинной связи явлений. Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – Харьков, 1968. – С. 7.

<sup>13</sup> *Соколовский З.М.* Понятие специальных знаний: к вопросу обоснования назначения экспертизы // Криминалистика и судебная экспертиза. – 1969. Вып. 6. – С. 201–202.

<sup>14</sup> *Шиканов В.И.* Проблемы использования специальных познаний и научно-технических новшеств в уголовном судопроизводстве: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 1980. – С. 11.

<sup>15</sup> *Блохина О.Д.* Процессуальные особенности рассмотрения судами дел о защите прав потребителей. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Тверь, 1999. – С. 6.

<sup>16</sup> *Корнилов Э.Г.* Защита прав потребителей при рассмотрении гражданских дел в судах общей юрисдикции: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 – М., 1999. – С. 155.

<sup>17</sup> *Шапиро Л.Г.* Использование специальных познаний при расследовании преступных уклонений от уплаты налогов: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1999. – С. 20.

<sup>18</sup> *Новак О.Э.* Использование специальных познаний при выявлении и расследовании преступлений, связанных с незаконным оборотом подакцизных товаров: Дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2001. – С. 32.

<sup>19</sup> *Пучкова Т.М.* Формирование специальных экспертных познаний в свете современных тенденций развития научного знания // Экспертные задачи и пути их решения в свете НТР: Сб. научн. тр. – М., 1980. – С. 122–123.

Отримано 11.04.2007

### Резюме

В статье анализируются проблемы понятия и сущность специальных знаний при разрешении судебных споров о защите прав потребителей. Так как определения понятий «специальные познания», «специальные знания» достаточно полно разработаны в рамках уголовного процесса, то они могут быть использованы в качестве основы для разработки понятия и сущности специальных знаний в разрешении споров о защите прав потребителей.

**О. В. КАЛИНОВСЬКИЙ**

*Олександр Валерійович Калиновський,  
ад'юнкт Київського національного університету  
внутрішніх справ*

**ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ КРИМІНАЛЬНО-ПРОЦЕСУАЛЬНОГО  
ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ТА РОСІЙСЬКОЇ ФЕДЕРАЦІЇ  
ЩОДО ПРАВА НА ОСКАРЖЕННЯ РІШЕННЯ  
ПРО ПОРУШЕННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ**

Кримінально-процесуальним законодавством України та Російської Федерації не врегульовані порядок і наслідки оскарження рішення про порушення кримінальної справи під час досудового розслідування. Це свідчить про необхідність порівняльного дослідження правових та організаційних засад оскарження даного рішення.

Метою написання наукової статті є аналіз нормативно-правового врегулювання питання оскарження рішення про порушення кримінальної справи в кримінально-процесуальному законодавстві України та Російської Федерації. Дане питання піднімали у своїх наукових працях В. Маляренко, П. Пилипчук, О. Капліна, О. Шило та ін., однак воно залишається актуальним і нині.

Право на судовий захист передбачене Конституціями України та Російської Федерації (далі РФ).

Так, Конституцією України кожній людині гарантовано право звертатися до суду для захисту своїх конституційних прав і свобод. Ст. 55 Конституції України забезпечує кожній людині право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, місцевого самоврядування, посадових і службових осіб<sup>1</sup>. А тому суд не повинен відмовляти особі в прийнятті чи розгляді скарги з підстав, передбачених законом, який це право обмежує.

Положення ст. 46 Конституції Російської Федерації гарантує кожному судовий захист його прав і свобод і передбачає, що рішення та дії або бездіяльність органів державної влади, органів місцевого самоврядування, громадських об'єднань і посадових осіб можуть бути оскаржені до суду<sup>2</sup>.

В нормах Кримінально-процесуальних кодексів України та РФ прямо не передбачено право на оскарження до суду рішення про порушення кримінальної справи<sup>3</sup>.

Конституційний Суд РФ не зміг чітко відповісти на важливе запитання, пов'язане з можливістю оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи.

В Постанові Конституційного Суду РФ від 23 березня 1999 р. №5 – П вказано, що порушення кримінальної справи не тягне за собою обмеження прав особи, а також істотно не впливає на права учасників кримінального процесу, тому не може бути предметом судової перевірки<sup>4</sup>.

Під час розгляду судді Конституційного Суду РФ висловлювали різні міркування. Так М. Вітрук підкреслив, що Кримінально-процесуальний кодекс РФ передбачав порядок оскарження до суду заінтересованими особами дій та рішень дізнавача, слідчого та прокурора, не випадково вони передбачені їхньою процесуальною самостійністю та незалежністю... Якщо допустити можливість негайного оскарження до суду ширшого кола дій та рішень слідчого й прокурора чим це передбачено КПК РФ, тоді суд неминуче повинен був втручатися в процес досудового слідства<sup>5</sup>.

Проте вищевказана постанова була прийнята не одностайно, ряд суддів Конституційного Суду РФ не погодилися із загальноприйнятим рішенням і висловили свою думку. Так, слід окреслити думку судді О. Кононова, який, аргументуючи власну позицію, зазначив, що факт порушення кримінальної справи не є простою формальністю, яка нібито не зачіпає будь-яких прав і свобод. Відповідно до норм кримінально-проце-

суального законодавства, постанова про порушення кримінальної справи постає перше-черговою підставою для проведення всіх наступних процесуальних і слідчих дій. Якщо кримінальна справа не порушена або постанова про порушення кримінальної справи скасована як безпідставна, тоді всі зібрані дані втрачають доказову силу, а засоби переслідування й арешт майна мають бути визнані незаконними<sup>6</sup>.

Суддя Т. Морщакова вказала на той факт, що в більшості випадків саме процесуальний акт порушення кримінальної справи стає законною підставою для застосування різних процесуальних заходів, які обмежують конституційні права громадян. Основним аргументом на користь судового оскарження акта про порушення кримінальної справи – закріпленого в ст. 123 Конституції РФ принцип здійснення кримінального судочинства на засадах змагальності та рівноправності сторін, який поширюється на всі стадії кримінального судочинства<sup>7</sup>.

Розглядаючи звернення Верховного Суду РФ та скарг деяких громадян до Конституційного Суду РФ, останній виніс ухвалу від 27 грудня 2002 р. №300–0 у справі про перевірку конституційності окремих положень ст.ст. 116, 211, 218, 219 і 220 Кримінально-процесуального кодексу РФ, якою зайняв діаметрально протилежну позицію в питанні про можливість оскарження до суду постанови про порушення кримінальної справи<sup>8</sup>.

Своєю ухвалою Конституційний Суд РФ надав суду право здійснювати перевірку тільки законності прийнятого рішення про порушення кримінальної справи, не вирішуючи при цьому питань, які можуть бути предметом судової перевірки при розгляді кримінальної справи по суті.

В кримінальному судочинстві України до певного етапу також було неможливо оскаржити постанову про порушення кримінальної справи, поки на це не звернув увагу Конституційний Суд України. Він своїм рішенням від 30 січня 2003 р. №3 рп / 2003 у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень ч. 6 ст. 234, ч. 3 ст. 236 Кримінально-процесуального кодексу України, визнав такими, що не відповідають Конституції України і які унеможливають розгляд судом у стадії досудового розслідування скарг на постанови слідчого, прокурора стосовно приводів, підстав і порядку порушення кримінальної справи<sup>9</sup>.

Однак рішення про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, відповідно до ч. 2 ст. 98 Кримінально-процесуального кодексу України не може бути прийнято, якщо на момент порушення кримінальної справи встановлено особу, яка вчинила злочин, кримінальну справу належало порушити відносно цієї особи<sup>10</sup>.

У зв'язку з цим у Постанові Пленуму Верховного Суду України № 1 від 11 лютого 2005 року роз'яснено, що слід визнавати правильною практику тих судів, котрі приймають до провадження й розглядають на досудових стадіях процесу скарги на постанови про порушення кримінальної справи за фактом учинення злочину, якщо за обставинами справи особі, яка порушила справу, була відома підозрювана у вчиненні злочину особа (в мотивувальній частині постанови про порушення кримінальної справи названо прізвище особи, як такої, що вчинила злочин)<sup>11</sup>.

В огляді наглядової практики судової колегії з кримінальних справ Верховного Суду РФ за 2002 р. наведені приклади порушення права громадян на оскарження постанови про порушення кримінальної справи, хоча дане право прямо не передбачене КПК РФ, однак положення Конституції РФ і постанови Конституційного Суду РФ передбачають таку можливість<sup>12</sup>.

Узагальнюючи практику розгляду скарг на рішення про порушення кримінальної справи як відносно особи, так і за фактом учинення злочину, можемо зробити висновок, що рішення, які приймають за результатом розгляду скарг, як в Україні так і в Російській Федерації схожі.

Однак залишається невирішеним у законодавстві України та Російської Федерації питання про регламентацію процедури, а саме встановлення строків оскарження й наслідків скасування рішення про порушення кримінальної справи. Чи вправі суд, скасувавши рішення про порушення кримінальної справи, закрити кримінальну справу, а якщо ні, то чи вважати докази, зібрані по справі, законними в подальшому при розслідуванні за кримінальною справою.

Розвиток правової думки та неналежне виконання прокуратурою передбачених законодавством повноважень, унаслідок різних об'єктивних і суб'єктивних причин, поставило перед сьогоденням нові вимоги щодо розширення інституту судового контролю на стадії досудового розслідування.

Слід підкреслити, що Конституційний Суд РФ своєю ухвалою від 27 грудня 2002 р. розглянув конституційність окремих положень статей КПК РФ, який на той момент уже не діяв, оскільки з 1 липня 2002 р. був введений у дію новий Кримінально-процесуальний кодекс РФ. Виходить, що Конституційний Суд розглядав положення вже не чинного на той час Кримінально-процесуального кодексу РФ.

Враховуючи вищенаведене й порівнюючи наслідки, до яких призвели рішення Конституційного Суду РФ та Конституційного Суду України, однозначної відповіді відносно розширення права на захист надати не можливо, тому що неврегульованість процедури розгляду скарг на рішення про порушення кримінальної справи й відсутність чіткої правової позиції у законодавчих органах двох незалежних країн, які своєю бездіяльністю та нехтуванням рішень Конституційних Судів, не закріпили в нормах Кримінально-процесуального кодексу обох країн право на оскарження рішення про порушення кримінальної справи.

<sup>1</sup> Конституція України зі змінами внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. – К., 2006. – 512 с.

<sup>2</sup> Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – 544 с.

<sup>3</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2006. – 176 с.; Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2005. – 592 с.

<sup>4</sup> Постановление Конституционного Суда РФ от 23 марта 1999 г. №5 – П «По делу о проверке конституционности положений статьи 133, части первой статьи 218 и 220 Уголовно-процесуального кодекса РСФСР в связи с жалобами граждан В.К. Борисова, Б.А. Кехмана, В.И. Монастырцекого, Д.И. Фуфлыгина и общества с ограниченной ответственностью «Моноком» // [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru) (официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации)

<sup>5</sup> Там само.

<sup>6</sup> Там само.

<sup>7</sup> Там само.

<sup>8</sup> Определение Конституционного Суда РФ от 27 декабря 2002 г. №300 – О «По делу о проверке конституционности отдельных положений статей 116, 211, 218, 219 и 220 Уголовно – процессуального кодекса РСФСР в связи с запросом Президиума Верховного Суда Российской Федерации и жалобами ряда граждан»// [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru) ( официальный сайт Конституционного Суда Российской Федерации [www.ksrf.ru](http://www.ksrf.ru))

<sup>9</sup> Рішення Конституційного Суду України № 3 – рп / 2003 від 30 січня 2003 року у справі за конституційним поданням Верховного Суду України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень частини третьої статті 120, частини шостої статті 234, частини третьої статті 236 Кримінально – процесуального кодексу України (справа про розгляд судом окремих постанов слідчого і прокурора) // [www.rada.gov.ua](http://www.rada.gov.ua)

<sup>10</sup> Кримінально-процесуальний кодекс України. – К., 2006. – 176 с.; Уголовно-процесуальный кодекс Российской Федерации. – М., 2005. – 592 с.

<sup>11</sup> Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 11 лютого 2005 р. «Про деякі питання, що виникають під час розгляду судами України скарг на постанови органів дізнання, слідчого, прокурора про порушення кримінальної справи» // [www.vcu.gov.ua](http://www.vcu.gov.ua)

<sup>12</sup> Определение Обзор практики судебной коллегии по уголовным делам Верховного Суда РФ за 2002 год // [www.suprcourt.ru](http://www.suprcourt.ru) ( официальный сайт Верховного Суда Российской Федерации )

*Отримано 24.01.2007*

### Резюме

В статье сделан сравнительный анализ законодательства и судебной практики Украины и Российской Федерации относительно обжалования действий и решений следственных органов и прокурора.

# ПРАВОВА СИСТЕМА УКРАЇНИ Й МІЖНАРОДНЕ ПРАВО, ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВознавство

---

---

**О. М. ОВСЮК**

*Олександр Михайлович Овсюк, кандидат юридичних наук, колишній штатний співробітник Укравління Верховного Комісара з прав людини ООН (м. Женева, Швейцарія)*

## РАДА ООН З ПРАВ ЛЮДИНИ

Офіційно ідею створення Ради ООН з прав людини висунув у своїй доповіді «При більшій свободі»<sup>1</sup> колишній генеральний секретар ООН Кофі Аннан. У ній він змалював своє нове бачення Організації Об'єднаних Націй, яка мала б базуватися на трьох основних і взаємно пов'язаних опорах: розвитку, мирі й безпеці та повазі до прав людини. Він стверджував, що ці напрями діяльності ООН не лише мають життєво важливе значення, але й взаємно посилюють одні одних. Відповідно, не можна досягти розвитку, не гарантуючи безпеку. Так само не можна гарантувати безпеку, не досягши розвитку. Й не можна досягти того й іншого, без забезпечення прав людини<sup>2</sup>. Виходячи з цього, генеральний секретар запропонував піднести розгляд питань прав людини до рівня питань миру й безпеки та розвитку. Як відомо, питання миру й безпеки розглядає Рада Безпеки, а питання розвитку – Економічна і Соціальна Рада. Наявна в ООН іще й Рада з Опіки. Проте вона вже виконала свої функції й існує лише формально до внесення змін у Статут ООН.

Для того, щоб ООН розв'язувала питання прав людини так само серйозно, як і питаннями безпеки та розвитку, Кофі Аннан запропонував замінити Комісію з прав людини (далі КПЛ) меншою за кількісним складом Радою<sup>3</sup>. Це потребує внесення відповідної поправки до ст. 7 Статуту ООН, яка визначає основні та допоміжні органи Організації. Така поправка може бути прийнята окремо, або в пакеті поправок до Статуту в плані загального реформування Організації. За всю історію ООН зміни до Статуту вносилися лише двічі з метою розширення членського складу Ради Безпеки та Економічної й Соціальної Ради. Отже є прецеденти, й пропозиція про відповідну зміну в Статуті не викликала заперечень.

На зустрічі в ООН на рівні глав держав у вересні 2005 р. світові лідери схвалили ці пропозиції. Для їх утілення були проведені доволі важкі й інтенсивні переговори, які завершилися прийняттям 15 березня 2006 р. Генеральною Асамблеєю ООН (далі ГА ООН) резолюції 60/251, згідно з якою створювалася Рада з прав людини (далі Рада). При цьому за резолюцію проголосували делегації 170 країн, США, Ізраїль, Маршалові острови і Палау – проти, а делегації Білорусі, Ірану й Венесуели утрималися від голосування.

У цій резолюції ГА ООН, «визнаючи що мир і безпека, розвиток і права людини є тими опорами, на які спирається система Організації Об'єднаних Націй, і основами колективної безпеки й добробуту, й визнаючи, що розвиток, мир і безпека й права людини пов'язані одні з одними й доповнюють одне одного», постановила створити у Женеві замість Комісії з прав людини Раду з прав людини як допоміжний орган ГА ООН. Таке рішення підняло на вищий щабель рівень і статус новоствореної Ради порівнянно зі статусом Комісії, яка була допоміжним органом Економічної та Соціальної Ради. Таким чином, тепер статус новоствореної Ради з прав людини був піднятий до статусу Еко-



номічної і Соціальної Ради. В резолюції був закріплений юридичний статус Ради, коло відення, її склад, функції та основні методи й процедуру роботи. У 4-му параграфі оперативної частини резолюції ГА ООН постановила, що Рада у своїй роботі має керуватися принципами універсальності, неупередженості, об'єктивності, невибірності, конструктивного міжнародного діалогу та співробітництва з метою заохочення й захисту всіх прав людини. У 5-му параграфі Раді були поставлені, серед деяких інших, такі завдання: подавати рекомендації до ГА ООН стосовно подальшого розвитку міжнародного права у галузі прав людини; сприяти повному виконанню зобов'язань, узятих на себе державами; на основі об'єктивної й достовірної інформації здійснювати всеосяжні періодичні огляди виконання кожною державою її зобов'язань і обов'язків у галузі прав людини й подавати щорічні доповіді ГА ООН.

Одним із ключових щодо роботи Ради став параграф 6 резолюції, в якому ГА ООН постановила, що вона повинна виконувати, аналізувати й, за необхідності вдосконалювати й раціоналізувати всі мандати, процедури, функції та обов'язки КПЛ для збереження спеціальних процедур, експертних консультацій і процедури подання скарг. Рада мала завершити цю роботу протягом року після проведення своєї першої сесії.

У 7-му параграфі визначається, що до складу Ради входить 47 держав-членів, кожна з яких обирається більшістю членів ГА ООН шляхом прямого таємного голосування (до КШ входило 53 члени). На основі принципу справедливого географічного розподілу групи африканських та азійських країн отримували по 13 місць, східноєвропейських – 6, Латинської Америки й Карибського басейну – 8 і європейських та інших держав – 7 місць. Параграф 9-й передбачає, що члени Ради повинні підтримувати найвищі стандарти заохочення й захисту прав людини. Якщо ж її член чинить грубі й систематичні порушення прав людини, то ГА ООН більшістю в дві третини присутніх членів, які беруть участь у голосуванні, може призупинити його членство. Параграф 10-й встановлює, що Рада повинна регулярно збиратися на свої засідання й проводити не менше як три сесії протягом року. Згідно з параграфом 11-м Рада мають застосовувати правила процедури, встановлені для комітетів ГА ООН. У своєму 12-му параграфі Асамблея постановила, що методи роботи Ради повинні бути прозорими, справедливими й неупередженими, забезпечувати справжній діалог, орієнтацію на досягнення результатів і проведення наступних обговорень у зв'язку з рекомендаціями та їх виконанням, а також предметну взаємодію зі спеціальними процедурами й механізмами. У параграфі 14-му ГА ООН постановила вибрати членів Ради, терміни повноважень яких розпочинаються поетапно, й таке рішення було прийнято для перших виборів шляхом жеребкування.

Новий орган, окрім підвищення статусу прав людини, мав самим своїм складом бути якісно кращим за склад КПЛ, членами якої нерідко ставали представники держав, що практикували грубі й систематичні порушення права людини. Такий підхід спричинив довгі й важкі переговори щодо членства в цьому органі. Одні країни наполягали на тому, щоб він складався лише з представників демократичних держав. Цю пропозицію підтримала більшість неурядових організацій. Делегації багатьох інших країн наполягали насамперед на застосуванні принципу «справедливого географічного розподілу» при виборах членів Ради. Суперечливою щодо членства була позиція СІЛА. Їхні представники наполягали на тому, щоб не обирати до Ради ті країни, в яких мають місце грубі порушення прав людини. Разом із тим вони вимагали залучити до неї таких постійних членів Ради Безпеки ООН, як Китай і Росія. І це при тому, що самі США на сесіях КШ постійно вносили проекти резолюцій про порушення прав людини в Китаї, а європейські країни – про порушення прав людини у Чечні. Президент США Джордж Буш заявив, що його країна не буде домагатися місця в новому органі, хоча буде підтримувати його роботу фінансово. Спостерігачі зауважували з цього приводу, що, з огляду на порушення СІЛА прав людини у в'язниці Абу Грабі в Іраку та на базі Гуатнанамо Бей на Кубі, вони навряд чи змогли б зібрати 96 голосів, необхідних для обрання в Раду.

Як передбачалося резолюцією ГА ООН, вибори нових членів відбулися 9 травня 2006 р. До неї були обрані Куба, Китай і Росія, питання порушення прав людини в яких обговорювалося на сесіях КПЛ. Разом із тим Іран і Венесуела не набрали необхідної кількості голосів, а низка країн, яких звинувачують у систематичних порушеннях прав

людини, не наважилася висунути свої кандидатури на членство в Раді. Таким чином її якісний склад був певною мірою поліпшений у порівнянні зі складом КПЛ. Німеччина набрала найбільше голосів у своїй регіональній групі. Іншими лідерами в групах стали Бразилія, Росія, Індія та Гана. Була обрана до Ради й Україна. Вона буде її членом до 2008 року включно.

Рада провела свою першу сесію в Женеві з 19 по 30 червня 2006 р. На ній з промовами виступили президент 61-ї сесії ГА ООН Ян Еліассон, який очолював переговори щодо підготовки зазначеної резолюції та голосування за вибрання членів Ради. Він наголосив, що наріжним каменем у її роботі мають бути співробітництво й діалог, оснований на нормах міжнародного захисту прав людини. Генеральний секретар ООН Кофі Аннан зазначив, що робота Ради має позначитися чітким розривом з минулим. Виникає питання: з яким минулим? Із його слів випливає, що він мав на увазі недоліки в роботі КПЛ. І тут він сам собі суперечить. Адже у згаданій своїй доповіді він справедливо вказує, що КПЛ «дала міжнародному співтовариству універсальну правову базу, яка включає Загальну декларацію прав людини, два міжнародних пакти та інші основні договори з прав людини». Тут же він також слушно зауважує, що обговорення відповідних питань на сесіях КПЛ привертало велику увагу й служило міжнародним форумом для розробки політики ООН в даній сфері. Правий він і в тому, що Комісія встановила «унікальну систему незалежних і експертних спеціальних процедур для спостереження за дотриманням прав людини й аналізу становища в цій галузі в розбивці по темах і країнах»<sup>4</sup>. Обидва промовці підкреслили значення періодичного огляду Радою виконання державами своїх зобов'язань у питанні прав людини, що є тут новим принциповим механізмом, організмом, який передбачає рівне ставлення до всіх держав-членів. Адже всі вони будуть зобов'язані подавати свої доповіді.

Верховний комісар ООН з прав людини Луїза Арбур висловила надію, що новий орган сприятиме дійсній імплементації принципів і норм, зокрема в країнах, де національні засоби є недостатніми для належної гарантії забезпечення прав людини, особливо у справі ліквідації нерівності й дискримінації. Рада має віднайти шляхи та засоби для запобігання зловживанням, захисту найбільш уражених верств населення й викриттю та покаранню винних у порушеннях їхніх прав. Президент сесії Ради, Постійний представник Мексики Луїс Альфонсо де Альба, підкреслив вагомий внесок у галузі міжнародного захисту прав людини, який зробила КПЛ. Разом із тим він зауважив, що новий орган має подолати ті недоліки, які спостерігалися в її діяльності. Для цього необхідно нові документи й методи, спрямовані на запобігання порушенням і застосування санкцій проти порушників прав людини. Відповідні кроки мають бути націлені на перспективу й водночас швидко реагувати на надзвичайні ситуації. З цією метою потрібно також поліпшити чинні механізми та зміцнити співробітництво й координацію органів ООН та організацій системи ООН<sup>5</sup>.

На першій сесії Ради з промовами виступило декілька віце-президентів і заступників прем'єр-міністрів і багато міністрів закордонних справ, міністрів юстиції й міністрів з питань прав людини та інших посадовців високого рангу з різних країн. Це засвідчило ту пильну увагу, яку приділяють уряди більшості країн світу роботі нового органу. Міністр закордонних справ України Борис Тарасюк, як і переважна кількість промовців, висловив надію, що створення Ради дасть змогу ООН досягнути більшої ефективності, довір'я та законності у виконанні статутних завдань ООН з міжнародного захисту прав людини. Однею з основних цілей реформи він вважає усунення цілеспрямованої політизації, подвійних стандартів в оцінці становища з правами людини в різних країнах, за що справедливо критикували КПЛ. Він запросив доповідачів зі спеціальних тематичних процедур у будь-який час відвідувати Україну<sup>6</sup>. Таке запрошення не було оригінальним, бо ще раніше низка західноєвропейських та деяких інших країн зробила його ще на сесіях КПЛ. Першою серед них, здається, була Швейцарія. Проте воно продемонструвало відкритість і готовність до співробітництва нашої держави в цій галузі.

Із закликами усунення подвійних стандартів, упередженості та інших недоліків, що спостерігалися в роботі КПЧ, виступили представники більшості країн, що розвиваються. Особливо наполягали на усуненні цих недоліків країни, в яких КПЛ прийняла

спеціальні резолюції щодо грубих порушень прав людини й призначила спеціальних доповідачів, експертів чи представників генерального секретаря. Проте, на нашу думку, такі спеціальні процедури й засоби можна вважати доцільними й необхідними для боротьби з надто поширеними й систематичними порушеннями прав людини й для реагування на надзвичайні ситуації. Їх варто було б зберегти і в роботі Ради. За це виступило більшість представників розвинених демократичних країн і неурядових організацій. Тому викликає певне нерозуміння загальна заява пана Тарасюка з цього питання, спрямована в цілому на підтримку багатьох країн, що розвиваються, в яких наявні серйозні проблеми з захистом прав людини.

На першій сесії Ради її членам потрібно було прийняти порядок денний, затвердити програму своєї роботи й вирішити питання про проведення загальних періодичних оглядів. Уже складання порядку денного виявило великі суперечки між представниками різних країн. Пізніше було вирішено створити робочу групу, яка б подала свої пропозиції. Її перша сесія відбулася в січні 2007 р., але вона так і не дійшла згоди щодо порядку денного. Виникли труднощі і з програмою роботи.

Ще 30 червня 2006 р. Рада прийняла рішення 1/102 під заголовком «Продовження Радою з прав людини всіх мандатів, процедур, функцій і обов'язків Комісії з прав людини». В ньому Рада постановила «продовжити у порядку винятку на один рік ... мандати й повноваження утримувачів мандатів усіх спеціальних процедур Комісії з прав людини, Підкомісії з заохочення та захисту прав людини, а також процедуру у відповідності з резолюцією 1503 (XLVIII) Економічної і Соціальної Ради». Разом з тим було вирішено розглянути всі доповіді, які КПЛ передала Раді. У додатку до цього рішення містився перелік усіх мандатів, механізмів і процедур, які КПЛ передавала Раді. Таким чином, Рада запрацювала за програмою роботи КПЛ і розглянула питання, що були внесені в порядок денний КПЛ іще на своїй першій сесії, а також на другій (18 вересня – 6 жовтня і 27–29 листопада 2006 р.) і третій (29 листопада – 8 грудня) сесіях.

Своїм рішенням 1/104 від 30 червня 2006 р. Рада постановила створити Міжурядову робочу групу відкритого складу для формування конкретних рекомендацій з питання аналізу або вдосконалення й раціоналізації всіх мандатів, механізмів, функцій та обов'язків для збереження системи спеціальних процедур, експертних консультацій і процедури подання скарг у відповідності з резолюцією 60/251 ГА ООН. Особливо гостра дискусія точилася навколо розгляду питань порушення прав людини в деяких країнах. Свого часу КПЛ прийняла низку резолюцій, у яких указала на систематичні порушення прав людини в певних країнах і призначила спеціальних доповідачів для їх розслідування.

При обговоренні зазначених питань багато представників країн, що розвиваються, виступили за скасування мандатів спеціальних доповідачів і експертів по країнах. Особливо цього наполегливо домагалися представники Білорусі, Куби, КНДР, М'янми, Узбекистану та інших країн, щодо яких проводилися відповідні розслідування та подавалися доповіді для обговорення на сесіях КПЛ. Так представник Куби заявив, що його країна не погодиться на перетворення Ради в ексклюзивний трибунал з осудження недорозвинутих (underdeveloped) країн і забезпечення безкарності північних країн<sup>7</sup>. Загалом КПЛ призначила десять доповідачів, експертів і представників генерального секретаря з питань про порушення прав людини в окремих країнах. Окрім уже названих, є спеціальні мандати щодо Гаїті, Демократичної Республіки Конго, Камбоджі, Сомалі, Судану й про становище в царині прав людини на палестинських територіях. Порушення прав людини в них та деяких інших країнах і територіях висвітлюються спеціальними доповідачами з тематичних питань, а саме про позасудові й свавільні страти, свободу релігії й переконань, жертви торгівлі людьми, заохочення права на свободу думки та її вільне висловлення, тортури, насильство щодо жінок і про становище правозахисників.

5 грудня 2006 р. Рада заслухала звіт своєї Робочої групи з перегляду і вдосконалення мандатів. Доповідь зробив її координатор, заступник президента сесії Ради Томаш Гусак (Чеська Республіка). Він заявив, що жодна з делегацій не виступила проти скасування мандатів окремих країн, із чим не погодилися ряд делегацій. Вони гостро розкритикували його за таку заяву. І все ж таки Рада не прийняла рішення про їх скасування. Дис-

кусія точилася в основному стосовно цілей та поліпшення системи призначення доповідачів, змісту доповідей і співробітництва з відповідними країнами. Були висловлені пропозиції стосовно вдосконалення чинної системи призначення доповідачів, зокрема пропонувалося скласти довший список кандидатів, посилити їхню відповідальність та виробити критерії збирання об'єктивної й достовірної інформації для доповідей. Разом із тим зауважувалося, що немає потреби переглядати всю систему в цілому. Низка делегацій пропонувала вибирати доповідачів так, як вибирають експертів договірних органів, і проводити вибори на сесіях Ради. Інші делегації стверджували, що найкращою процедурою було б призначення доповідачів і експертів Верховним Комісаром ООН з прав людини. Як високопосадова офіційна особа ООН він керується її правилами, включаючи ті, що стосуються до географічного розподілу та збалансованості щодо призначення жінок і чоловіків. Це могло б забезпечити неупередженість. Інші делегації наголошували, що найнеобхіднішими ознаками доповідачів мають бути професіоналізм і відповідальність. Їх міг би найбільш об'єктивно оцінити Координаційний комітет спеціальних процедур Ради, який би й міг призначати доповідачів. Декілька делегацій заявили, що чинна система виправдала себе й не потребує ніяких змін. За твердженням інших делегацій, вибори доповідачів можуть призвести до політизації всього процесу<sup>8</sup>. Ніяких конкретних рішень з перегляду мандатів не було прийнято, і Робоча група з цього питання продовжить роботу в 2007 р.

Рада повинна була вирішити питання про загальний періодичний огляд, зокрема про те, яким чином його проводити, у який термін і яким має бути його зміст. Мета цього огляду – зробити суттєвий внесок у поліпшення захисту прав людини в усіх країнах. У своїй резолюції 60/251 ГА ООН постановила, що протягом року після проведення першої сесії Рада повинна визначити форми й необхідні часові рамки подання таких оглядів. На виконання цього положення Рада прийняла рішення 1/103 від 30 червня 2006 р., в якому, враховуючи, що огляди мають бути механізмом співробітництва, заснованим на діалозі з відповідною країною за її активної участі, постановила створити Міжсесійну робочу групу відкритого складу для визначення форм періодичних оглядів. У рішенні також указувалося, що такий огляд має враховувати потреби країни у створенні її потенціалу в галузі заохочення й захисту прав людини і що такий механізм повинен доповнювати, а не дублювати роботу договірних органів держав-учасниць відповідних міжнародних договорів. До того ж, як зауважили держави-члени Європейського Союзу, а також Канада, Мексика і Швейцарія, процедура загального періодичного огляду не повинна створювати додаткових обов'язків для держав-членів договірних органів. Для цього, як зазначив координатор робочої групи Мухамед Лулішки (Марокко), необхідно встановити дійове співробітництво з договірними органами. Деякі делегації пропонували включати в огляди завершальні висновки й рекомендації, прийняті щодо окремих держав договірними органами.

Координатор визначив основні завдання й цілі цього механізму, повторив указані положення резолюції 1/103 й наголосив на необхідності рівного ставлення до всіх країн і всеохоплюваності. Він повідомив, що на сесії Робочої групи обговорювалися шість складових механізму огляду: коло ведення, зміст, цілі й принципи, періодичність, процедура, кінцеві наслідки і подальші дії<sup>9</sup>. При обговоренні цього питання всі учасники висловили спільну думку про те, що процедура розгляду доповідей має бути прозорою, орієнтуватися на досягнення конкретних результатів, не допускати упередженості й передбачати надання технічної допомоги країнам, які її потребують.

Як і слід було очікувати, цілком протилежні підходи окремих країн виявилися стосовно підготовки та процедури розгляду загальних періодичних доповідей. Представники багатьох країн, що розвиваються, групи країн Африки й Організації ісламських держав, а також Китаю й Росії виступили за те, щоб доповіді готувалися урядами, а їх обговорення відбувалося у формі інтерактивного діалогу між членами Ради й заінтересованим урядом<sup>10</sup>. З метою недопущення політизації Ради й упередженого підходу представники Венесуели, В'єтнаму, Єгипту, Індії, Ірану, Камеруну Малайзії, М'янми, Росії, Саудівської Аравії закликали враховувати й поважати релігійні цінності, соціальні й культурні особливості певних країн. Виступаючи вже від імені групи країн Азії, пред-

ставник Саудівської Аравії повторив ці вимоги. Делегат Алжиру, виступаючи від імені групи країн Африки, і представник Ірану закликали не допустити, щоб цей механізм перетворився на міжнародний трибунал<sup>11</sup>.

Представники Великобританії, Канади, Польщі, США та Європейського Союзу закликали всі країни визнати, що цілком природно й закономірно обговорювати грубі порушення прав людини в інших країнах і що ці порушення не повинні стати якимось табу для Ради. Навпаки було б дуже корисно обговорити їх разом і знайти дійові шляхи та засоби для недопущення порушення та їх ліквідації<sup>12</sup>. Вони й представники неурядових організацій виступили з вимогами, щоб при підготовці оглядів використовувалися різні джерела інформації, в тому числі й від неурядових організацій та інших учасників громадянського суспільства. Цю ідею підтримали й представники декількох країн, що розвиваються, зокрема Кот Д'Івуару, Чилі, Уругваю<sup>13</sup>. Вони також запропонували створити допоміжний орган Ради для розгляду періодичних оглядів. Він має складатися з незалежних експертів, вибраних за принципами справедливого географічного розподілу і представництва основних правових систем. Його засідання мають відбуватися між сесіями Ради, а вже доповіді розглядатися на самій Раді, яка має приймати рішення про оцінку становища з правами людини у відповідній країні та подальші кроки щодо неї. Не було досягнуто згоди, хто повинен обирати експертів до цього органу: чи сама Рада чи Управління Верховного комісара ООН з прав людини. Розглядалася також пропозиція про призначення окремого доповідача для підготовки огляду щодо кожної окремої країни.

Представник України Володимир Василенко заявив, що для того, аби зробити процедуру загального періодичного огляду ефективнішою, важливо пам'ятати, що захист прав людини не є боротьбою з якоюсь певною державою, а передбачає підтримку демократії в усьому світі. Таким чином, відповідна процедура має бути зосередженою на встановленні конструктивного діалогу з відповідною країною, визначенні її потреб, необхідних для досягнення вищих стандартів заохочення й захисту прав людини. З цією метою по закінченні огляду необхідно подати практичні рекомендації, включаючи ті, що спрямовані на необхідну технічну й консультативну допомогу<sup>14</sup>.

Ідею надання такої допомоги не лише поділяли представники більшості країн, а й пропонували зробити її наріжним каменем цього процесу. Так, представник Індії заявив, що *єдиною* метою такого розгляду має бути визначення сфер співробітництва з метою посилення можливості певної держави захищати права людини. Виступаючи від імені держав-членів Організації ісламської конференції, представник Пакистану повторив їх вимогу про недопущення осудження якоїсь держави й за створення умов для співробітництва з нею шляхом діалогу та зміцнення засобів для заохочення прав людини. З іншого боку, низка неурядових організацій виступила з пропозицією, щоб огляд був правдивим і чітким при аналізі недоліків та промахів держав при виконанні певних своїх зобов'язань<sup>15</sup>.

Згідно з позицією країн-членів ЄС, Швейцарії та Республіки Кореї, підтриманої представниками низки неурядових організацій, наслідком огляду безсумнівно мають бути рекомендації щодо технічної допомоги в посиленні можливостей окремої держави дбати про захист прав людини. Проте в окремих серйозних випадках, коли виявлятимуться серйозні порушення цих прав, Рада повинна призначати доповідача по цій країні або комісію з розслідування і приймати відповідну резолюцію. Її прийняття розглядається найдієвішим заходом стосовно спрямованих на досягнення конкретних результатів дій Ради. Деякі делегації зазначили при цьому, що такі резолюції мають прийматися лише в разі, коли після першого огляду певна держава не виконала рекомендацій Ради<sup>16</sup>.

Цікавою була пропозиція члена делегації Російської Федерації Галини Хван про те, щоб рекомендації після завершення процесу огляду приймалися консенсусом<sup>17</sup>. Ідея консенсусу є популярною в ООН упродовж уже кількох десятиліть. Останнім часом все більше резолюцій приймається в органах ООН саме таким чином. Однак метод консенсусу не став засобом вироблення спільних, а тим більше принципів, позицій з нагальних питань співробітництва держав. Як свідчить практика, він часто веде до прийняття

загальних рішень, які ні до чого не зобов'язують, а отже й неприйняття конкретних заходів задля вирішення того чи іншого питання. Тому цю пропозицію можна вважати просто шкідливою для поліпшення міжнародного захисту прав людини. Як зазначив представник Ліхтенштейну, прийняття рішень консенсусом вступило б у пряму суперечність із принципом рівного ставлення до всіх країн. Тому ці рішення слід приймати так само, як й інші рішення Ради, тобто шляхом голосування<sup>18</sup>.

У 2006 р. Рада провела чотири спеціальні сесії у відповідності з параграфом 10 резолюції 60/251, згідно з якою вона повинна мати можливість скликати в разі необхідності спеціальні сесії за вимогою одного з членів Ради й за підтримки цієї вимоги однією третиною її членів. Перша така сесія відбулася 5 і 6 липня в Женеві. Вона була присвячена становищу в галузі прав людини на окупованій палестинській території. Рада прийняла резолюцію S-1/1 від 6 липня 2006 р. в якій висловила глибоке занепокоєння порушеннями прав людини на палестинських територіях, висунула до Ізраїлю вимогу припинити воєнні дії на окупованій території, негайно звільнити арештованих палестинських міністрів, членів палестинської законодавчої ради та інших посадовців, а також інших арештованих цивільних осіб. Рада також постановила терміново послати для з'ясування фактів місію на чолі зі Спеціальним доповідачем з питання становища з додержанням прав людини на палестинських територіях. З 47 членів Ради за резолюцію проголосували 29 держав, проти – 11, 5 – утрималися, а дві делегації не взяли участі в голосуванні. Деякі члени Ради й делегація Фінляндії, виступаючи від імені Європейського Союзу, заявили, що резолюція вийшла незбалансованою. Зокрема в ній не було вимоги до палестинців звільнити взятого в заручники ізраїльського солдата й припинити ракетні обстріли ізраїльської території. Виходячи з цього, вони, в тому числі й делегація України, голосували проти цієї резолюції. Рада розглянула це питання на своїй третій сесії і з жалем констатувала, що її резолюція так і не була виконана, й попросила Спеціального доповідача подати їй доповідь на майбутній сесії.

Друга спеціальна сесія відбулася 11 серпня 2006 р. й розглянула питання: «Серйозне становище в галузі прав людини в Лівані внаслідок воєнних операцій Ізраїлю». У прийнятій резолюції S-2/1 Рада засудила бомбардування цивільного населення й життєво важливої цивільної інфраструктури Лівану. Далі вона настійно закликала всі заінтересовані сторони дотримуватися норм міжнародного права, постановила терміново створити й послати Комісію високого рівня для розслідування, закликала міжнародне товариство терміново надати урядові Лівану гуманітарну та фінансову допомогу й попросила комісію подати доповідь не пізніше 1 вересня 2006 р. За резолюцію проголосували 27 держав, проти – 11, 8 – утрималися. Делегація України голосувала проти цієї резолюції. 8 грудня 2006 р. Рада розглянула доповідь Комісії з розслідування становища в Лівані й попросила Верховного комісара ООН із прав людини провести консультації з урядом Лівану й подати Раді доповідь на її четвертій сесії.

Третя спеціальна сесія Ради відбулася 15 листопада 2006 р. і обговорила порушення прав людини, викликані нападами Ізраїлю на окуповані палестинські території. Вона створила Місію високого рівня Ради для встановлення фактів, яка мала виїхати до Бейт Хануну, провести оцінку ситуації з жертвами, звернути увагу на потреби тих, хто вижив, і зробити рекомендації щодо шляхів і засобів захисту палестинських цивільних осіб проти подальших атак Ізраїлю. Місію мав очолити лауреат Нобелівської премії архієпископ із Кейп Тауну (Південна Африка) Десмонд Мліло Тугу.

Четверта спеціальна сесія Ради відбулася 12 і 13 грудня 2006 р. й розглянула питання про серйозність ситуації з правами людини та гуманітарними проблемами, що склалися в Дарфурі (Судан). Вона прийняла консенсусом рішення направити в цей район Місію високого складу для розгляду становища з правами людини й потребами Судану для їх поліпшення.

Стосовно спеціальних сесій, то їх скликала і КПЛ. Проте це була громіздка процедура. До того ж рішення, прийняті ними, Комісія могла розглянути на своїй сесії, яка відбувалася раз на рік. Проведення трьох регулярних сесій Ради на рік і декількох спеціальних дають змогу швидко реагувати на надзвичайні ситуації, приймати невідкладні рішення і вживати дії, а потім уже на регулярних сесіях розглянути їх вико-

нання. Це стало позитивним фактором для захисту прав людини в надзвичайних ситуаціях. Рада дістала змогу оперативніше реагувати й на інші ситуації. Разом із тим вона ще не позбулася деяких негативних рис КПЛ, насамперед щодо свого складу. Зокрема, окремі країни, в яких наявні грубі й систематичні порушення прав людини, стали її членами.

До позитивного розвитку варто віднести й те, що все таки дещо поліпшився членський склад Ради. Підвищення її статусу сприяє тому, що ООН почала розглядати питання прав людини на такому рівні й так же серйозно, як і питаннями безпеки та розвитку. Це, своєю чергою, спричиняє вищий рівень делегацій, привертає пильнішу увагу до її роботи й, відповідно, до заохочення та захисту прав людини, уряди, громадські організації, засоби масової інформації й широкий суспільний загал.

Але для того, щоб виправдати великі сподівання, Раді потрібно ще провести велику роботу, в тому числі узгодження свого порядку денного, спеціальних процедур і, головне, визначитися зі змістом і процедурою проведення загальних періодичних оглядів.

Звернула на себе увагу дуже низька активність делегації України як з обговорюваних на сесії Ради питань, так і, особливо, на засіданнях її робочих груп.

---

<sup>1</sup> При большей свободе: к развитию, безопасности и правам человека для всех. Нью Йорк, 2005  
Web site: <http://www.un.org/largerfreelconv>

<sup>2</sup> Там само. – С. 4. – §§ 16, 17.

<sup>3</sup> Там само. – С 7. – § 183.

<sup>4</sup> Там само. – С. 7. – § 181.

<sup>5</sup> Посилання на промови, зроблені на основі прес-релізів Інформаційної служби ООН (HR/HRC/06/1 – 74)

<sup>6</sup> HR/HRC/06/9, p. 7

<sup>7</sup> HR/HRC/06/9, p. 5

<sup>8</sup> HR/HRC/06/81, p. 1 –12

<sup>9</sup> HR/HRC/06/55, p. 3

<sup>10</sup> HR/HRC/06/23, pp. 4, 5; HR/HRC/06/55, p. 5,7; HR/HRC/06/78, p. 2

<sup>11</sup> HR/HRC/06/9, p. 6, 10; HR/HRC/06/10, p. 8; HR/HRC/06/12, pp. 7,8; HR/HRC/06/13, p.4, 6; HR/HRC/06/15, p.6, 8; HR/HRC/06/23, p. 4, 5, 7; HR/HRC/06/55, 4, 7, 8; HR/HRC/06/78, p. 9

<sup>12</sup> HRC/06/9, p. 3; HR/HRC/06/10, p. 6; HR/HRC/06/55, pp. 8, 10; HR/HRC/06/78, p. 3

<sup>13</sup> HR/HRC/06/55, p. 3,10; HR/HRC/06/78, p. 3

<sup>14</sup> HR/HRC/06/23, p. 9

<sup>15</sup> HR/HRC/06/55, p. 7; HR/HRC/06/78, p. 8

<sup>16</sup> HR/HRC/06/55, p. 4, 5, 7

<sup>17</sup> HR/HRC/06/55, p. 5

<sup>18</sup> HR/HRC/06/55, p. 10

*Отримано 3.04.2007*

#### **Резюме**

В статье исследуются проблемы повышения роли ООН в области международной защиты прав человека и создание с этой целью специального органа – Совета ООН по правам человека, который заменил Комиссию по правам человека.

**Н.-Т. Ю. АНОШИНА**

*Наталія-Тереза Юрїєвна Аношина, аспірантка Київського університету права НАН України*

## **МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПЕРЕДУМОВИ ПРОВЕДЕННЯ ВІДЕНСЬКОГО КОНГРЕСУ 1814–1815 РОКІВ**

Як свідчить міжнародний досвід, побудова рівноправних відносин між державами на світовій арені після Вестфальського миру 1648 р. стала можливою тільки в умовах функціонування міжнародного правопорядку. Змінювались історичні епохи, до влади приходили нові правителі, приймались інші закони, але незмінним залишалось одне – прагнення людства до миру, спокою і стабільності. Такі умови життя є абсолютно реальними тоді, коли держави співіснують на засадах правопорядку. Його створення, зміна чи знищення беззаперечно пов'язані з певними передумовами, які саме й лягають в основу подальшого розвитку міжнародної спільноти. Так, достатньо чітко відстежуються історичні та правові передумови становлення другого в історії людства міжнародного правопорядку під час проведення Віденського конгресу 1814–1815 років.

Питання, пов'язані з періодом Віденського конгресу XIX ст., привертало увагу таких вітчизняних та зарубіжних учених і юристів-міжнародників, як Ю.Я. Баскін, В.П. Даневський, А. Дебідур, А.-В. Гефтер, Л.Й. Зак, Л.А. Камаровський, Д.І. Каченовський, Й.Л. Клюббер, Лавісс, Ф.Ф. Мартенс, В.К. Надлер, Рамбо, Д.І. Фельдман, А. Фердрос, О. Ейхельман та інші.

Одночасно в науковій літературі не надається чітке визначення тих передумов, які стали відправною точкою для створення міжнародного правопорядку, встановленого Головним актом Віденського конгресу 1815 р. Тому завданням автора є виокремити ті передумови, які саме і призвели до того, що Європою було обрано вектор на встановлення миру та оновлення універсального правопорядку. Оскільки мова йде про правопорядок, то особлива увага приділяється міжнародним договорам, які стали надійним базисом для реставрації стабільності й політичної рівноваги. Саме ці завдання і сформулювали мету наукового дослідження – відобразити ту ситуацію, в якій опинилась Європа після наполеонівських воєн і на тлі якої європейські держави виробили спільну позицію щодо необхідності якнайшвидшого припинення агресії шляхом урівноваження міжнародних відносин і встановлення універсального правопорядку.

Необхідність і нагальність проведення Віденського конгресу 1814–1815 рр., завдяки якому було відновлено мир у Європі і встановлено міжнародний (європейський) правопорядок, передусім була пов'язана з історичними подіями, що відбулися на стику двох століть.

Кінець вісімнадцятого та перша чверть дев'ятнадцятого століть характеризувалися наростанням протистоянь у міжнародних відносинах, що вело до загострення політичної ситуації й неминучого зіткнення інтересів. Домінантною причиною такої дестабілізації стала радикально змінена міжнародна політика Франції, яка була спрямована на заповнення європейського простору своєю беззаперечною гегемонією. Траєкторія руху наполеонівських військ не обмежувалася певними кордонами, вона постійно змінювалася й переходила в нову точку відліку завойованих територій. Знищення, загарбання, спустошення, кровопролиття, насилля – це основні ознаки, притаманні подіям того часу, які в жодному разі не могли характеризувати таке поняття як «правапорядок», а навпаки, означали безлад.

Саме прихід Наполеона до влади та його жорстка загарбницька позиція стали відправним пунктом непримиренної боротьби та прагнення європейських країн об'єднатися задля свого визволення й відновлення правопорядку. Звичайно, маючи свого часу



чітко закріплені територіальні кордони, будучи в минулому суверенними й незалежними, держави не могли довго миритися з панівною політикою Наполеона. Після того, як Французький імператор чітко і впевнено зводив нанівець такі основоположні принципи міжнародних відносин того часу, як національне самовизначення, невтручання у внутрішні справи інших держав, територіальна цілісність<sup>1</sup>, у цій ситуації могло врятувати тільки одне – консолідація зусиль.

Від початку свого правління Наполеон почав перекроювати карту Європи, намагаючись перетворити всі європейські країни на суцільні володіння Франції. Але оскільки держави не могли сприймати як належне знищення їхньої цілісності та самобутності, рано чи пізно тотальне загарбання мало зіткнутися з опором і відновлення справедливості. Саме 1814 рік – після поразки Наполеона – забезпечив умови для створення оновленої системи міжнародних відносин, яка б ґрунтувалася на мирі та злагодженості. Цією безпрограшною можливістю й скористалася Європа. По-перше, не було жодної держави, яку б не зачепила зміна її територіальних кордонів; по-друге, неможливо було миритися з тим безладом, який залишився після наполеонівських воєн. Виникла необхідність відтворення «стійкої рівноваги між державами за допомогою справедливого розподілу їхніх сил»<sup>2</sup>.

З метою максимального забезпечення відновлення правопорядку і стабільності на континенті, держави, які найбільше постраждали від нападника, вирішили об'єднатися й створити певний союз. Ще до проведення спільних конференцій та офіційної консолідації зазначені держави намагалися донести до Франції умови досягнення миру (основною умовою було повернення Франції до кордонів 1792 р., що означало відмову Наполеона від усіх завойованих ним раніше територій), які були категорично відхилені. Французький Імператор не йшов на компроміс і не приймав будь-яких умов союзників<sup>3</sup>. Проте такі дії Наполеона не стримували союзників, а навпаки налаштовували ще рішучіше. Тепер вони були носіями визвольної ідеї та відтворення миру в Європі.

Таким чином, історичними передумовами проведення Віденського конгресу виступали:

- руйнація Наполеоном усталеного правопорядку;
- намагання Французького Імператора підкорити своїй владі увесь європейський простір;
- непримиренність Європи з наявним безладом і кровопролиттям;
- прагнення європейської спільноти відновити стабільний розвиток країн і створити гарантії подальшого мирного функціонування;
- бачення Європою свого майбутнього в необхідності створення стійкої рівноваги в динаміці міжнародних відносин, співпраці європейських держав та відновленні правопорядку.

Окремо слід виокремити міжнародно-правові передумови проведення Віденського конгресу. Так, для укріплення союзу й вироблення єдиної програми дій необхідним було обговорення й ухвалення уніфікованого документа, який би узгоджував усі інтереси. Першим кроком до створення такого договору та утвердження нового правопорядку стало підписання 1 березня 1814 р. в місті Шомоні трактату між Австрією, Англією, Пруссією та Росією. Він увійшов в історію міжнародного права під назвою Шомонського трактату 1814 р. Відповідно до нього держави-союзниці брали на себе зобов'язання двоїстого характеру, а саме:

- продовжити воєнні дії, спрямовані проти Франції, з метою припинення страждань Європи й забезпечення спокійного існування;
- захистити від будь-яких порушень той порядок, який буде встановлено.

Вибір тої чи іншої лінії поведінки передусім залежав від Франції. Так, зокрема, якщо вона відмовляється від пропозиції союзників досягти миру, то Європа в такому випадку реалізує перше взятє на себе зобов'язання, тобто ведення війни. Якщо ж Франція переходить на сторону союзників і відмовляється від агресивних дій, тоді держави вже разом із Францією вживають усіх заходів для зміцнення миру та його забезпечення в майбутньому.

Проте як перше, так і друге зобов'язання мало своєю кінцевою метою встановлення нового європейського правопорядку та його охорону від можливих посягань. Це озна-

час, що за будь-яких обставин і незалежно від поведінки Франції, все рівно пріоритетом для Європи є мирне співіснування, під покровом якого встановлюватимуться та забезпечуватимуться права та свободи, й заради його досягнення країни-союзниці готові до будь-яких випробувань.

За Шомонським трактатом держави зобов'язувалися не вступати в переговори й не підписувати будь-яких документів з ворогом не інакше, як за спільною згодою<sup>4</sup>. Така узгодженість свідчила про намагання врахувати спільні інтереси за досягнення поставленої мети, що була безпосередньо передбачена в самому трактаті: «збереження рівноваги в Європі, забезпечення спокою та незалежності держав, запобігання нападам, які протягом стількох років спустошували світ»<sup>5</sup>.

Аналіз змісту Шомонського трактату наводить на висновок про те, що цей договір був першим правовим кроком на шляху до утвердження миру, відновлення правопорядку в Європі й подолання руйнівної політики Франції. Сама його назва («Трактат оборонного та наступального союзу») відтворювала всю сутність обраної союзниками поведінки. Закріпивши й проголосивши на міжнародному рівні небажання миритися з нищівними діями Наполеона, представники країн-союзниць заявили про рішуче бажання відновити рівновагу в стосунках європейської спільноти.

Саме через сутність цього трактату проявилася й підкреслилася вся непримиренність Європи з політикою Наполеона. Такий ультиматум союзників був пов'язаний з їхнім безповоротним наміром зупинити безправ'я, відновити ту систему правовідносин, яка б зосереджувалася на узгодженій політиці. Трактат відображав основне завдання держав – установа політичної рівноваги в Європі, унеможливлення будь-яких наляків на гегемонію<sup>6</sup>.

Такі жорсткі умови й вимоги союзників мали своїм наслідком те, що Наполеон покинув Францію, оселившись на острові Ельбі. Після цієї події союзні війська вступили до Парижа, де воцарилася династія Бурбонів.

Слідування своїй меті союзники підтвердили ще одним кроком, а саме: укладенням 30 травня 1814 р. Паризького трактату між Францією – з одної сторони та Австрією, Англією, Іспанією, Португалією, Прусією, Швецією й Росією – з іншої.

Якщо Шомонський трактат був укладений державами-союзниками між собою, то Паризький трактат уже був підписаний і представником Франції. Текст його відображав однакове бажання всіх сторін договору припинити довготривале кровопролиття в Європі, що свідчить про мирний характер трактату.

Оскільки на той час найбільше непорозуміння було пов'язано з територіями держав, то вирішення цих питань і було покладено в основу Паризького трактату. Так, Франція зберігала цілісність своїх кордонів у тому стані, якими вони були на перше січня 1792 р. з невеликими розширеннями. Таке закріплення французьких кордонів свідчило про реалізацію політики союзників і означало, що загарбані території будуть повернуті їхнім колишнім володільцям. Це був один із найголовніших і найпринциповіших пунктів у зазначеному договорі, який свідчив про невідступність держав від своєї мети й очевидне прагнення реалізувати взяті на себе зобов'язання щодо відновлення в Європі миру, спокою, рівноваги й правопорядку. Таким чином, тільки шляхом підписання Паризького мирного договору держави-союзниці відстояли свою позицію щодо розміру території Франції та оновлення власних кордонів.

Крім того, ще раз було офіційно закріплено утворення Германією союзу й незалежність Швейцарії. Також Пруссії поверталися її володіння, Австрія отримувала Венецію і Мілан. Інші нагальні й актуальні питання, в тому числі й територіальні, мали бути вирішені на Віденському конгресі. Так, зокрема, в ст. 32 Паризького трактату зазначалося: «протягом двомісячного строку всі держави, як брали участь із тієї чи іншої сторони в теперішній війні, направлять своїх уповноважених представників до Відня для того, щоб на загальному конгресі встановити конкретні положення, які будуть доповнювати цей трактат»<sup>7</sup>.

Отже, підписаний Паризький трактат послужив тим мирним началом у досягненні консенсусу й порозуміння між Францією та союзниками, завдяки якому держави змогли побачити поступову реалізацію найважливіших своїх вимог.

Підписавши мир у Парижі, союзники досягли тієї мети, яку переслідували протягом тривалого періоду, – обмеження всевладдя Французької імперії, створення певних правових рамок для здійснення нею своєї зовнішньої політики, впровадження в міжнародні відносини злагодженості й стабільності.

Фактично Паризький трактат був підґрунтям та основою для проведення Віденського конгресу, який мав доповнити вищенаведені положення, прийняті 30 травня 1814 р., закріпити остаточно територіальні володіння і той базис, на якому мала б ґрунтуватися вся європейська політична система, спотворена завоюваннями наполеонівської імперії<sup>8</sup>.

Важливо зауважити, що та негативна ситуація, яка спостерігалася від кінця вісімнадцятого століття й до 1814 р., створила певну рівновагу на європейському просторі, об'єднала країни з різними політичними поглядами, але з єдиною метою – покласти край війнам, відновити мир і правопорядок, який уже був відомий Європі. Справді, тепер Європа могла спиратися та брати приклад з першого в історії людства міжнародного правопорядку, який був встановлений після Тридцятилітньої війни в 1648 р. шляхом підписання Вестфальського миру<sup>9</sup>. Саме з цією епохальною подією пов'язано створення першого європейського правопорядку.

Доцільно є зазначити мету проведення Віденського конгресу – це, по-перше, відновлення того порядку, який був порушений у Європі спочатку революцією, а потім Наполеоном; по-друге, необхідно було вирішити територіальні непорозуміння держав, які брали активну участь у визволенні Європи<sup>10</sup>. Крім того, необхідно було укріпити перемогу і створити стійкі гарантії проти повернення Франції до бонапартистського режиму й до нових прагнень завоювати Європу.

Нищівна політика Наполеона, небажання європейських держав сприймати її, прагнення досягти стабільності, відновлення правопорядку та його забезпечення – все це лягло в основу об'єднання держав і скликання конгресу у Відні, з допомогою якого було вирішено найважливіші питання того часу, що заклало основу розвитку сучасних норм міжнародного права.

Ті спроби, які були прийняті державами-союзницями для реалізації мирного існування, а саме – Шомонський та Паризький трактати, були важливим підґрунтям для скликання і проведення Віденського конгресу та підписання його учасниками Головного акта. Ці договори вже містили основу, необхідну для подальшого вдосконалення й закріплення, тобто положення щодо об'єднання в союз багатьох країн для спільного вирішення доленосних питань, установа кордонів окремих країн і зазначення політичного становища Франції створювали певний базис і вели до подальшого вирішення спірних питань.

Як вже зазначалось, одним із пріоритетних завдань країн-союзниць було створення нового правопорядку, який би панував у Європі після повалення наполеонівського режиму. Те, що курс держав був спрямований саме на правовий порядок, підкреслюється тим, що проведення Віденського конгресу було забезпечене правовим підґрунтям. Союзники врегулювали найгостріші проблеми та суперечності в правовому полі, тобто шляхом підписання відповідних міжнародних договорів. Таким чином, держави намагались чітко слідувати на тій площині, яку вони активно створювали й прагнули забезпечити її повноцінне існування. Відповідь союзниць на політику Наполеона з допомогою правових засобів свідчить про беззаперечний намір вирішення спорів, тільки застосовуючи право як справедливість.

Підбиваючи підсумок визначення історичних та правових передумов проведення Віденського конгресу, слід відзначити, що загальна картина, яка склалася на момент об'єднання європейських держав, характеризувалася певною кризою як у взаємовідносинах, так і в загальній політичній ситуації в Європі. Все це було породжене наполеонівськими війнами та його загарбницькою ідеологією, яка зводилася до максимізації захоплених земель і встановлення на них своєї влади. Звичайно, така картина не могла не відобразитися на загальному настрої держав, які були рішуче налаштовані на повалення бонапартистського режиму та сваволі, а натомість – відновлення миру й правопорядку. Тому передусім скликання європейських держав на конгрес до Відня було зумовлене історичними подіями.

Однак, тільки історичні події не створювали надійної бази для об'єднання держав, необхідні були радикальніші засоби. Саме такими стали правові передумови, які мали результатом укладення 1 березня 1814 р. Шомонського трактату й 30 травня 1814 р. – Паризького мирного договору. Обидва договори мали вирішальне значення для скликання конгресу, оскільки завдяки названим актам держави вже визначилися в своїх діях, у найпроблемніших аспектах з приводу деяких територій, а також створили підґрунтя для успішного вирішення найважливіших питань Європи.

Таким чином, скликання конгресу у Відні не було спонтанною дією. Цей крок слід охарактеризувати як достатньо виважений і цілеспрямований. Події, які мали місце в Європі від кінця XVIII ст. до початку XIX ст., розгорталися за своєрідним ланцюгом наростання суперечностей і невідворотно мали завершитися розв'язанням конфлікту. Саме такою крапкою в поваленні руйнівного режиму та відновленні правопорядку в Європі став Віденський конгрес 1814–1815 рр.

---

<sup>1</sup> Международное право // Под ред. В.Н. Дурденевского, Ф.И. Кожевникова и др. – М., 1947. – С. 67.

<sup>2</sup> Дебидур А. Дипломатическая история Европы (1814-1878): в двух томах. Том 1. – Ростов-на-Дону, 1995. – С. 17.

<sup>3</sup> История внешней политики России (конец XV века – 1917 год): в 5 томах // А.Н. Сахаров (отв. ред.); РАН Институт российской империи. – М., 1999. Том 1: конец XV – XVIII век, 1999. – С. 110.

<sup>4</sup> Дебидур А. Политическая история XIX века. История внешних сношений европейских держав с 1814 по 1878 год. – СПб, 1903. – Том 1. – С. 6–7.

<sup>5</sup> О. Эйхельман. Хрестоматия русскаго международного права. Часть вторая. – К., 1889. – С. 43.

<sup>6</sup> История внешней политики России (конец XV века – 1917 год): в 5 томах // А.Н. Сахаров (отв. ред.); РАН Институт российской империи. – М., 1999. Том 1: конец XV – XVIII век, 1999. – С. 113.

<sup>7</sup> История XIX века / Под ред. Лависса и Рамбо. Том 3. – М., 1937. – С. 6.

<sup>8</sup> Мартенс Ф.Ф.. Современное международное право цивилизованных народов. – СПб, 1904. – С. 131.

<sup>9</sup> Дмитрієв А.І. Вестфальський мир 1648 року і сучасне міжнародне право. – К., 2001. – С. 138–163.

<sup>10</sup> Надлер В.К.. Лекции по истории Французской революции и империи Наполеона (1789–1815). – Харьков, 1898. – С. 258.

Отримано 20.03.2007

### Резюме

В статье исследованы международно-правовые предпосылки, которые легли в основу создания международного правопорядка, установленного Главным актом Венского конгресса 1815 г. Автор осветил историческую и политическую ситуацию в Европе после наполеоновских войн и до момента созыва Венского конгресса. В статье акцентируется внимание на стремлении европейских государств к объединению с целью прекращения войн, возобновления мира и создания универсального правопорядка.

### «ОСВІТА І КАР'ЄРА – 2007»

З 20 по 22 квітня 2007 р. в приміщенні палацу культури і мистецтв «Український Дім» було проведено виставку «Освіта і кар'єра – 2007», на якій були представлені найкращі навчальні заклади України й зарубіжних країн.

Така виставка є одним із засобів, що надає реальну допомогу молоді в отриманні інформації про можливості набуття професійних знань і побудови своєї кар'єри.

Сучасна вимога до освіти – це інноваційний шлях розвитку. Завдання – навчити особистість поповнювати свої знання упродовж усього життя, бути захищеною й конкурентоспроможною на ринку праці.

Міжнародна виставка «Освіта і кар'єра – 2007» стала щорічним оглядом здобутків у галузі освіти. Провідні навчальні заклади, експонують на виставці свої досягнення.

Під час огляду виставки студенти, школярі та молоді спеціалісти міста мали нагоду ознайомитися з нинішнім становищем ринку праці, визначити спеціальності, на які нині є найвищий попит, отримати інформацію про заклади освіти, що готують фахівців із різних спеціальностей. Така широкомасштабна освітянська подія сприяла не тільки розв'язанню проблем сьогодення у навчанні та вихованні молоді, а й визначенню напрямів і шляхів подальшого реформування галузі освіти.

«Майбутнє нашої країни нерозривно пов'язане з освітою, наукою та виробництвом. І саме ця інноваційна тріада здатна тримати на собі потужну велику державу», – такими словами привітав учасників і гостей ювілейної виставки міністр освіти й науки України **Станіслав Ніколаєнко**. «До того ж, – додав міністр, – це хороша можливість ознайомитися з досягненнями сусідів, запозичити краще».



На виставці було багато гостей із зарубіжних країн та СНД. Президент АПН України **Василь Кремень** пояснив інноваційно-технологічний напрям виставки: «У ХХІ столітті ми маємо жити й працювати в інноваційних умовах. Тобто потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової форми діяльності».

На виставці було представлено понад 150 навчальних закладів різних рівнів акредитації та форм власності.

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років бере активну участь в освітянських виставках. На виставці «Освіта і кар'єра – 2007» журі високо оцінило результати діяльності університету, нагородивши його: дипломом переможця у номінації за міжнародне співробітництво у галузі освіти й науки; дипломом за інноваційний розвиток освіти й сучасні педагогічні технології.

Дипломом виставки нагороджено проректора Київського університету права НАН України з навчальної роботи С.В. Бобровник за особистий вагомий внесок в організацію й забезпечення навчального процесу. А в. о. ректора університету Ю.Л. Бошицький отримав подяку Міністра освіти за вагомий особистий внесок у розвиток національної системи освіти.

*Інформаційний центр КУП НАНУ*

### **О. В. КРЕСІН**

*Олексій Веніамінович Кресін, кандидат юридичних наук, доцент, вчений секретар Української асоціації порівняльного правознавства, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.*

## **ПОРІВНЯЛЬНЕ ПРАВОЗНАВСТВО: СУЧАСНИЙ СТАН І ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ**

Порівняльне правознавство є надзвичайно динамічною наукою і навчальною дисципліною, розвитку якої присвячують свої творчі пошуки дедалі ширше коло вчених і викладачів в Україні та в інших пострадянських державах. Практично в усіх юридичних вузах з'явилися загальні та спеціальні порівняльно-правові дисципліни, у багатьох – спеціальні кафедри, а в деяких – спеціалізація «порівняльне правознавство», відбувся набір за цією спеціалізацією до аспірантури, швидко збільшується кількість докторських і кандидатських дисертацій. Зростає обсяг відповідної навчальної та наукової літератури. При органах влади, навчальних та наукових установах з'являються спеціалізовані підрозділи, зайняті фундаментальними та прикладними порівняльно-правовими дослідженнями.

Проте стан розвитку порівняльного правознавства у пострадянських країнах не можна визнати задовільним: відчуваються недостатнє ознайомлення вчених із новітніми й навіть класичними зарубіжними дослідженнями, брак нових ідей, суттєві бюрократичні перепони, які виникають через відсутність формального визнання наукою юридичної компаративістики, відсутність так чи інакше інституціоналізованого – у вигляді наукових форумів, об'єднань та ін. – простору спеціалізованого спілкування, взаємозбагачення та критики, взаємної підтримки, спільного вирішення наукових і професійних проблем.

Для створення передумов теоретико-методологічного оновлення українського порівняльного правознавства, об'єднання зусиль учених, викладачів і практиків Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України з 2001 р. почав реалізацію науко-

вих, науково-організаційних та видавничих програм – розробку й видання серії довідникової та монографічної літератури «Енциклопедія порівняльного правознавства», спеціалізованого журналу «Порівняльно-правові дослідження», проведення міжнародних наукових семінарів «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку», створення Української асоціації порівняльного правознавства та ін. Партнерами Інституту в здійсненні цих програм стали Київський університет права НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Маріупольський державний гуманітарний університет, Координатор програм ОБСЄ в Україні та ін.

Перший міжнародний науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку» було проведено в Сімферополі 27 – 29 квітня 2006 р. У ньому взяли участь понад 90 (понад 40 – безпосередньо) науковців та викладачів з України, Російської Федерації, США, Білорусі та Узбекистану, представників ОБСЄ та органів влади Автономної Республіки Крим. У рамках семінару було проведено установчу конференцію Української асоціації порівняльного правознавства. За підсумками семінару було ухвалено резолюції та рекомендації, опубліковано збірник наукових статей (Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей. – К., 2006. – 432 с.). Матеріали семінару було розміщено також у мережі Інтернет на сторінці [www.comparativelaw.org.ua](http://www.comparativelaw.org.ua).

25–29 квітня 2007 р. Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київський університет права НАН України, Таврійський національний університет ім. В.І. Вернадського, Українська асоціація порівняльного правознавства, Міжнародний науковий журнал «Порівняльно-правові дослідження» за підтримки Координатора програм ОБСЄ в Україні та Міжнародного громадського фонду «Діалог» провели *Другий міжнародний науковий семінар «Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку»* в Сімферополі та Алушті (Автономна Республіка Крим).

Він поєднав елементи наукової конференції та школи-практикуму для молодих учених і викладачів юридичних факультетів – відкриті лекції, круглі столи, секційні засідання.

Участь у семінарі взяли понад 120 (60 – безпосередньо) учених, які представляли Україну (Київ, Сімферополь, Одесу, Львів, Харків, Хмельницький, Тернопіль, Суми, Донецьк, Чернівці, Ужгород, Запоріжжя, Івано-Франківськ), Російську Федерацію (Москву, Санкт-Петербург, Єкатеринбург, Красноярськ, Краснодар, Іваново, Архангельськ, Новосибірськ, Ростов-на-Дону, Таганрог, Воронеж, Казань, Волгоград, Челябінськ), Туреччину (Стамбул), Узбекистан (Ташкент), Білорусь (Новополоцьк, Гродно) та Грузію (Тбілісі). Серед них 24 доктори та 56 кандидатів наук, 48 аспірантів, здобувачів, викладачів університетів.

На відкритті семінару в Таврійському національному університеті з вітальними словами й науковими доповідями виступили президент Української асоціації порівняльного правознавства, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України Юрій Сергійович Шемшученко, ректор Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського, член-кореспондент НАН України Микола Васильович Багров, декан юридичного факультету Університету Єдитепе (Стамбул, Туреччина) професор Халук Кабалуоглу, декан юридичного факультету Таврійського національного університету ім. В.І. Вернадського професор Олександр Валентинович Тимошук, учений секретар Української асоціації порівняльного правознавства к.ю.н. Олексій Веніамінович Кресін.

Як зазначив у своєму виступі академік Ю.С. Шемшученко, «в сучасному світі формальне питання про статус порівняльного правознавства як науки пов'язане, з одного боку, з тривалим спором представників романо-германського та англо-американського світів про побудову системи юридичних наук, а з іншого – зі значною інерцією мислення юристів пострадянських країн відчутно втратило свою актуальність. Адже ніхто не піддає нині сумніву наукову і практичну цінність порівняльно-правових досліджень, необхідність порівняльно-правових дисциплін в університетах. Можна сказати, що розвиток порівняльного правознавства сам дав відповідь на поставлене питання».

У рамках семінару було підписано договори між Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та Таврійським національним університетом

ім. В.І. Вернадського про заснування на базі його спільного Наукового центру, а також договір про співробітництво між юридичними факультетами Таврійського університету й Університету Єдипе (Стамбул, Туреччина).

На семінарі було організовано відкриті лекції (майстер-класи) визнаних учених з актуальних питань теорії й методології порівняльного правознавства. На думку організаторів, попри помітний розвиток порівняльно-правових досліджень в Україні та інших пострадянських республіках, методичне забезпечення викладання та підготовка й перепідготовка викладацьких кадрів у сфері порівняльного правознавства недостатньо розвинені. Тому й було задумано проведення відкритого лекторію з проблем порівняльного правознавства. З іншого боку, саме відкриті лекції (майстер-класи) дають можливість повніше, ніж у звичайному виступі, представити здобутки вченого, дати можливість для наукової дискусії, створити необхідну атмосферу наукового семінару.

Свої лекції представили доктори юридичних наук Ольга Федорівна Скакун («Єдність логічного та історичного методів у порівняльному правознавстві»), Людмила Андріївна Луць («Типологізація правових систем світу»), Роман Анатолійович Ромашов («Проблема співвідношення понять «право» і «закон» у контексті історичного та юридико-лінгвістичного аналізу»), Хашматулла Набійович Бехруз («Методологічні основи порівняльного правознавства»). Також у друкованому вигляді було представлено лекції докторів юридичних наук Михайла Миколайовича Марченка «Конвергенція романо-германського та англо-саксонського права» й Акмаля Холматовича Саїдова «Порівняльне правознавство і законотворчість».

Кожну лекцію було опубліковано до початку семінару окремою брошурою в новій серії науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Після кожної з лекцій розгорталася наукова дискусія. Слухачами частини лекцій стали, окрім учасників семінару, кількасот викладачів, аспірантів і студентів юридичних вузів Криму та інших регіонів. Організатори сподіваються, що відкритий лекторій на цьогорічному семінарі започаткує Українську школу порівняльного правознавства, форма інституціоналізації якої нині обговорюється.

Також у рамках семінару було організовано круглі столи «Сучасні наукові напрями в теорії й методології порівняльного правознавства», «Трансформація і взаємодія правових систем сучасності». Практично кожний із виступів супроводжувався тривалим обговоренням. Учасники сформулювали оригінальне бачення традиційної проблематики порівняльного правознавства: його статус, предмет, методологія, типологія і класифікація правових систем, форми та результати їхньої взаємодії, вплив культури та релігії на право й ін. Було запропоновано низку нових ідей, зокрема щодо співвідношення методологічних підходів і методів, перспектив аксіологічного та цивілізаційного підходів у порівняльному правознавстві, об'єктивності існування інтегрованого компаративістського знання в суспільних науках, співвідношення типології та класифікації правових систем, переосмислення концепції змішаних правових систем та презумпції тотожності, впливу моралі на право й ролі цього чинника в розвитку правових систем, класифікації релігійних (конфесійних) правових систем, сучасної трансформації системи джерел права в різних країнах і правових сім'ях, феномена імітації рецепції права та ін.

Під час семінару було проведено понад тридцять презентацій книг та журналів з порівняльного правознавства, теорії держави і права, міжнародного та європейського права. Зокрема, авторами були представлені «Великий енциклопедичний юридичний словник» (Ю.С. Шемшученко); «Юридичний науково-практичний словник-довідник» (О.Ф. Скакун); тритомний збірник «Конституції держав Америки», монографії «Поезія права», «Воскресіння права» та «Конституційний лад США», «Журнал зарубіжного законодавства та порівняльного правознавства», інші видання Інституту законодавства і порівняльного правознавства при Уряді Російської Федерації (В.І. Лафітський); монографії «Юриспруденція ХХІ століття: горизонти розвитку» й «Витоки і джерела права», підручник «Юридична конфліктологія» (Р.А. Ромашов); збірник нарисів «Видатні компаративісти: творчий шлях, ідеї, праці», нові номери міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження», серія науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства», серія наукових видань «Енциклопедія порівняльного правознавства», збірник наукових праць «Порівняльне правознавство: сучасний стан і



перспективи розвитку» (О.В. Кресін); монографія «Порівняльно-правова наука в Україні: теоретико-методологічні традиції» й підручник «Право Ради Європи» (М.А. Дамірлі); монографія «Основи цивілізаційного підходу в порівняльному правознавстві» (Х.Н. Бехруз); серія наукових видань із права інтелектуальної власності та збірники наукових праць Київського університету права НАН України (Ю.Л. Бошицький); підручник «Теорія держави і права» (Н.М. Крестовська, Л.Г. Матвеева); монографія «Правова система США» та посібник «Проблеми теорії держави і права» (М.В. Кравчук); науковий журнал «Історія держави і права» (В.Г. Рум'янцева); монографія «Імітація правових запозичень у адміністративних державах» (С.О. Денисов); науковий журнал «Науковий вісник Хмельницького університету управління та права» (М.О. Стефанчук) та ін. Під час роботи семінару було організовано книжкову виставку.

Також було представлено Українську асоціацію порівняльного правознавства, обговорено питання вдосконалення членства в ній і заснування її регіональних відділень (О.В. Кресін), освітні й наукові програми Київського університету права НАН України (Ю.Л. Бошицький), Міжнародний громадський фонд «Діалог» (Г.Н. Муртазаєва), Подільську лабораторію з проблем адаптації цивільного законодавства України до законодавства ЄС НДІ приватного права й підприємництва Академії правових наук України (м. Хмельницький; О.Ю. Поліщук), Центр правових досліджень «Правова держава» (м. Київ, З.В. Тропін).

Учасники семінару отримали пам'ятні сертифікати, а також комплект науково-методичних видань «Академія порівняльного правознавства». Матеріали текстів доповідей, виступів і матеріалів дискусії будуть опубліковані у спеціальному випуску міжнародного наукового журналу «Порівняльно-правові дослідження». Також планується розмістити їх у мережі Інтернет на сторінці Української асоціації порівняльного правознавства ([www.comparativelaw.org.ua](http://www.comparativelaw.org.ua)).

### **Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ**

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, доцент, в. о. ректора КУП НАН України*

## **ВПРОВАДЖЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ФОРМ НАВЧАННЯ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ**

Київський університет права НАН України ефективно вдосконалює унікальну на освітньому просторі України форму поєднання юридичної науки й освіти і впроваджує нові інноваційні форми навчання. Новели, які постійно впроваджуються в навчальному процесі університету, допомагають готувати фахівців юристів європейського рівня, відповідно до принципів і засад Болонського процесу.

Концепцією функціонування університету є поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у галузі права та вищої юридичної освіти. Послідовне втілення даної концепції та реалізація вимог Болонського процесу в діяльності Київського університету права НАН України зумовило запровадження нової моделі навчання – майстер-класів провідних вітчизняних та зарубіжних учених і практиків з правознавства в цій галузі.

В провідних країнах світу майстер-класи є однією з ефективних форм отримання нових знань поряд із традиційними формами навчання. Хоча слід зазначити, що у сфері юриспруденції майстер-класи – явище не зовсім звичайне й для багатьох зарубіжних вишів. Це нова й ефективна форма підготовки майбутніх юристів. Застосування в навчальному процесі майстер-класів має свої особливості. Зокрема, це поєднання активних форм навчання з використанням сучасних інформаційних технологій, індивідуальної роботи зі студентами, набуттям і закріпленням їхніх практичних знань і навичок. Ви-



Під час зустрічі в Президії НАН України з академіком О.С. Онищенком.

сока ефективність такого підходу підтверджується науковими дослідженнями у сфері соціальної й педагогічної психології та різноманітними соціологічними моніторингами. Майстер-клас у концепції КУП НАН України можна охарактеризувати, як модель викладання будь-якої дисципліни високоавторитетними педагогами – академіками, членами-кореспондентами, професорами або визнаними в своїй галузі висококваліфікованими фахівцями – судьями, прокурорами, адвокатами.

Запровадження майстер-класів у Київському університеті права НАН України – явище нове. Але, враховуючи його перспективність і зацікавленість у студентства, дістає всебічну підтримку ректорату. Майстер-класи проводитимуться регулярно, паралельно з вивченням певного навчального предмета. На наше переконання, це сприятиме формуванню інформаційної обізнаності студентів і викладачів із сучасними реальними дослідженнями науковців та напрацюваннями практиків України й зарубіжних країн, умінню використовувати інформаційні джерела й перетворювати їх на підґрунтя розробки власних і консолідованих теоретичних і прикладних проектів. Зрозуміло, що все це, своєю чергою, сприятиме створенню нових власних інформаційних ресурсів, інтеграції університету до світового інформаційного та науково-дослідницького простору.

Реалізація концепції майстер-класів в університеті розпочалася у квітні майстер-класом, який провів почесний ректор університету, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **Ю. Шемшученко**. Даний майстер-клас торкався правових проблем конституційного права, розвитку міжнародного й національного космічного права, екологічного права тощо.

До участі в майстер-класах КУП НАНУ запрошуються також учені-правознавці юридичних вузів із зарубіжних країн. Так, нещодавно мастер-клас із європейського права проводив угорський професор, декан факультету держави і права Дебреценського університету **Бела Сабо**. Його майстер-клас був присвячений ознайомленню з історичними аспектами загального європейського договірного права, еволюції договірного права від часів римського права до наших часів, уніфікації договірного права через наведення прикладів академічних досліджень останніх десятиліть. Даний майстер-клас мав іще

одну особливість – він проводився німецькою мовою. Це було вимогою ректорату вишу, оскільки, окрім отримання нових знань зі сфери європейського договірного права, студентам була надана можливість перевірити свої сили і в знанні однієї з провідних європейських мов. В університеті вже кілька років успішно функціонують факультативи з німецької, англійської та італійської мов, тому супроводжувати необхідний синхронний переклад 4-х лекцій угорського професора мав можливість і викладач німецької мови **Л. Бістрікер**.

Організація майстер-класу професора Б. Сабо передбачала також і ряд заходів, спрямованих на розбудову міжнародних зв'язків нашого університету. Тому вона була насичена цікавими й корисними для викладачів і студентів подіями. Зокрема, серед особливих подій, передусім, слід відзначити зустрічі з науковцями правознавцями, освітянами й представниками державної влади та управління освіти. Так, у Міністерстві науки й освіти України угорського професора прийняв заступник міністра **В. Шинкарук**, який висловив зацікавленість організацією юридичної освіти в Угорщині, тими процесами, які відбулися в країні у сфері управління освітою й наукою за час перебування Угорщини в ЄС. Заступник міністра високо оцінив ідею запровадження майстер-класів з питань правознавства в КУП НАН України й зазначив, що міністерство сприятиме запровадженню нових інноваційних форм навчання, які впливатимуть на якість юридичної освіти в Україні.

Інша зустріч відбулася в Президії академії наук України з академіком – секретарем Бюро відділення історії, філософії та права академіком НАН України **О. Онищенком**. Під час зустрічі були досягнуті домовленості про спільний пошук шляхів поглиблення наукових зв'язків між українськими та угорськими вченими та вузами, проведенням спільних наукових конференцій з різних галузей права та філософії.

Зацікавленість майстер-класом професора Б. Сабо виявило також управління освіти й науки Київської міської адміністрації. Під час зустрічі з начальником зазначеного управління **Л. Нестеренко** було досягнуто домовленості про залучення науковців Київського університету права НАН України та Дебреценського університету до грантів міської адміністрації з правової проблематики.

На запрошення директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та почесного ректора КУП НАНУ академіка НАН України **Ю. Шемшученка** професор Б. Сабо прийняв участь у презентації наукових видань Інституту й виступив перед Ученою радою інституту.

З ініціативи студентського активу університету було вирішено взяти шефство над угорським професором і ознайомити його з історичними й архітектурними перлинами Києва. Щодня після лекцій студенти – **О. Золотар**, **О. Степаненко**, **В. Воробйов**, **А. Хоршевська**, **А. Пацала**, **Я. Костюк** супроводжували гостя до Києво-Печерського історико-культурного заповідника, ботанічного саду, інших архітектурних та історичних і природних перлин міста. Спілкувалися англійською та німецькою мовами. До речі, знайомство з нашими студентами залишило приємні враження у гостя з Угорщини. А завершився перший майстер-клас угорського вченого й педагога в Київському університеті права НАН України урочистим врученням йому подяки від університету за успішне проведення майстер-класу та сприяння розвитку освітніх і наукових зв'язків між Київським університетом права НАН України та юридичними навчальними закладами Угорщини. В жовтні цього року буде завершено викладання курсу європейського договірного права і прийнято залік. А до того часу ректорат сприятиме перекладові матеріалу українською мовою та його виданню.



### Ювілей політолога, правознавця і педагога Володимира Павловича Горбатенка

9 липня 2007 р. свій 50-річний ювілей відзначив відомий вчений – політолог, правознавець і педагог, доктор політичних наук, професор, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, завідувач Центру енциклопедичних юридичних видань Інституту – **Володимир Павлович Горбатенко**.

Володимир Павлович народився у смт. Варва Чернігівської області.

У 1984 р. закінчив історико-педагогічний факультет Київського державного педагогічного інституту ім. О.М. Горького. Відтоді працював у Меморіальному ком-

плексі «Український державний музей історії Великої Вітчизняної війни 1941–1945 рр.»: молодший, старший науковий співробітник., з 1987 р. – завідувач сектора.

З 1989 р. – учитель історії та суспільствознавства в середній школі № 256 м. Києва. З 1990 р. працював у Національному педагогічному університеті ім. М.П. Драгоманова: асистент, старший викладач; у 1994–1995 рр. – заступник декана соціально-гуманітарного факультету; доцент, докторант; з 1999 – професор, завідувач кафедри політології і соціології. Тоді ж у 1999 р. Володимир Павлович успішно захистив докторську дисертацію на тему «Модернізація українського суспільства в контексті сучасних цивілізаційних процесів». У 2000 р. отримав наукову ступінь доктора політичних наук, у 2002 р. – вчене звання професора.

У 2000–2002 рр. В.П. Горбатенко працював науковим консультантом судді Конституційного Суду України. Одночасно від 1995 р. за сумісництвом працював на посаді старшого наукового співробітника в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. З 2002 р. працює на постійній основі у цьому Інституті: завідувач Центру енциклопедичних юридичних видань, з 2004 р. – голова спеціалізованої вченої ради по захисту дисертацій на здобуття наукового ступеня доктора політичних наук, займається атестацією наукових кадрів, особисто підготував 1 доктора і 10 кандидатів політичних наук. З 2006 р. – заступник директора Інституту з наукової роботи. Науково-дослідну роботу плідно поєднує з викладацькою діяльністю. З 2000 р. – професор кафедри політології і соціології, з 2004 – кафедри політичних наук Національного педагогічного університету ім. М.П. Драгоманова.

Як вчений В.П. Горбатенко – один із творців політичної науки незалежної України. У своїх наукових дослідженнях основну увагу приділяє політологічним проблемам політичної модернізації українського суспільства, політичного прогнозування, державного управління та місцевого самоврядування, історії політичних і правових вчень, філософії права, розвитку громадянської освіти. Опублікував близько 150 праць, серед яких наукові, навчальні, енциклопедичні видання. Це перш за все: «Вступ до політології: екскурс в історію правничо-політичної думки» (1996, 1998), «Основи етнодержавознавства» (1997), «Нація і держава: теоретико-методологічний та концептуальний аналіз» (1998), підручник «Політологія» (1998, 2001, 2006), «Стратегія модернізації суспільства: Україна і світ на зламі тисячоліть» (1999), «Демократія-управління-бюрократія: в контексті модернізації українського суспільства» (2001), «Політична історія України»

(2001), «Історія для громадянина» (2003), «Політичне прогнозування: теорія, методологія, практика» (2006). Співавтор навчальних посібників «Політичне прогнозування» (2005), упорядник «Політологічного енциклопедичного словника» (1997, 2004), відповідальний редактор монографій «Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми» (2005), «Інноваційний розвиток України: політико-правові аспекти» (2006).

Володимир Павлович підготував близько 350 статей до «Юридичної енциклопедії» в 6 томах (1998-2004), член редколегії та автор біографічних довідок у виданні «Антологія української юридичної науки» в 10 томах (2002-2005), заступник голови редколегії «Великого енциклопедичного юридичного словника» (2007).

Досягнення талановитого вченого неодноразово відзначалися на високому державному і науковому громадському рівні. В.П. Горбатенко – лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки за 2004 рік, лауреат премії імені Ярослава Мудрого в галузі правознавства (2002), Академії правових наук України. Як визнаний вчений в галузі політології, освітянин з 2004 р. – академік Академії наук вищої школи України, академік Української академії політичних наук.

Шановний Володимире Павловичу, з нагоди Вашого ювілею, прийміть наші щирі вітання, зичимо Вам нових наукових звершень, міцного здоров'я, сімейного благополуччя, творчої наснаги на довгії літа.

*Дирекція Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Ректорат та співробітники  
Київського університету права НАН України*

*Редколегія журналу  
«Часопис Київського університету права»*



## Ювілей відомого українського вченого-правознавця Віталія Івановича Семчика

19 липня свій 80-річний ювілей відзначає відомий український вчений-правознавець, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки і техніки України, лауреат Державної премії України у галузі науки і техніки, завідувач відділу проблем аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України **Віталій Іванович Семчик**.

Віталій Іванович народився в с. Байківка Калинівського району Вінницької області в селянській родині.

Сімнадцятирічним юнаком у 1944 р. він був мобілізований до Радянської армії. Учасник бойових дій Великої Вітчизняної війни. Строкову службу ніс до 1951 р. Після демобілізації працював на різних роботах: інструктором, помічником начальника політвідділу по комсомолу відділків Південно-Західної залізниці, секретарем партійної організації колгоспів Фастівського району Київської області. З 1958 р. працює за юридичним фахом – адвокатом, згодом завідувачем юридичної консультації, а пізніше народним суддею та головою Фастівського міського народного суду. Працюючи, паралельно здобував вищу освіту. В 1959 р. закінчив юридичний факультет Київського державного університету ім. Тараса Шевченка, а в 1974 р. – аспірантуру при університеті.

З 1975 р. життя і діяльність Віталія Івановича пов'язані з Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Працюючи старшим, згодом провідним і головним

науковим співробітником, а з 2006 р. – завідувачем відділу аграрного, земельного та екологічного права Інституту, водночас завідувачем кафедри аграрного, екологічного і підприємницького права Київського університету права НАН України, директором Центру енергетичного та ядерного права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (з 2002 р.), В.І. Семчик успішно і творчо поєднує у своїй роботі науково-дослідницьку та викладацьку діяльність.

У 1975 р. В.І. Семчику присуджено ступінь кандидата юридичних наук за спеціальністю «колгоспне право; земельне право; природоохоронне право».

У 1986 р. захистив докторську дисертацію за спеціальністю «державне право і управління; радянське будівництво; адміністративне право; фінансове право» на тему «Проблеми організаційно-правового забезпечення раціонального використання майна сільськогосподарських підприємств в умовах АПК». В 1997 р. йому присвоєно вчене звання професора за спеціальністю «аграрне і земельне право».

У 1992 р. Віталія Івановича обрано членом-кореспондентом НАН України за спеціальністю «Підприємницьке право», а в 1993 р. він став академіком Академії правових наук України. З 1996 р. – голова Спеціалізованої вченої ради при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України по захисту докторських дисертацій (за спеціальностями земельного, цивільного і кримінального права); В.І. Семчик – член київської міської колегії адвокатів; член Спілки юристів України – з 1992 р. З 1993 р. В.І. Семчик очолює раду науково-правових експертиз при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. В.І. Семчик – член науково-методичної ради Верховного Суду України (1984-1993 та з 1999 р.р.), був членом кваліфікаційної комісії Вищого господарського (арбітражного) суду (з 1995 р.). Він також член вчених рад Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Київського університету права НАН України, Інституту інтелектуальної власності Академії правових наук України, заступник головного редактора журналу «Судова апеляція», член наукових рад журналів «Право України», «Інтелектуальний капітал», член редакційних колегій журналів «Часопис Київського університету права», «Вісник господарського судочинства», «Конкуренція», збірників наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького «Правова держава» та «Держава і право», шеститомного видання «Юридична енциклопедія» видавництва «Українська енциклопедія» ім. М.П. Бажана та інших збірників наукових праць.

У полі зору науковця - питання державного управління, адміністративного, аграрного, земельного, цивільного і підприємницького права. В.І. Семчик одним із перших опрацював правові проблеми розвитку аграрного і кооперативного права, права власності на землю, управління і майнових відносин в АПК, аграрного і земельного ринків, адаптації енергетичного і ядерного законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Він є автором більш як 300 наукових праць, зокрема 4 індивідуальних і 20 колективних монографій, 14 юридичних довідників. Серед них монографії: «Имущественные правоотношения в сельском хозяйстве» (Київ, 1984), «Правовое положение специалистов колхоза» у співавторстві (Москва, 1979), «Кооперация и право» (Київ, 1991). За його редакцією вийшли колективні монографії «Правовые вопросы межхозяйственной кооперации в сельском хозяйстве» (Київ, 1981), «Нові форми сільськогосподарського виробництва (організаційно-правові питання)» (Київ, 1994); «Право власності в споживчій кооперації» (1996), «Право власності за Конституцією України» (1997); «Аграрне законодавство України: проблеми ефективності» (Київ, 1998); «Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві» (Київ, 2001); «Організаційно-правові питання аграрної реформи в Україні» (2003) та інші.

За редакцією В.І.Семчика колективами авторів видані підручники: «Кооперативне право» (Київ, 1996), «Земельне право. Академічний курс» (Київ, 2001). Він є автором розділів підручника «Аграрне право» (за ред. В.З. Янчука) (Київ, 1996, 1999). За заг. ред. В.І. Семчика видано «Земельний кодекс України – науково-практичний коментар» (2004).

В.І. Семчик брав активну участь у підготовці ряду законопроектів, зокрема альтернативних проектів законів «Про селянське (фермерське) господарство» (1992), «Про сільськогосподарську кооперацію» (1997); Земельного кодексу України (2001). Часто виступає по телебаченню з роз'ясненням аграрного й земельного законодавства.

Віталію Івановичу присвоєно почесне звання «Заслужений діяч науки і техніки України» (1995); він є лауреатом Премії НАН України імені М.П. Василенка (2006).

Указом Президента України від 9 грудня 2004 р. йому присуджена Державна премія України в галузі науки і техніки.

За ратні та трудові заслуги В.І. Семчик нагороджений орденами «Богдана Хмельницького» III ступеня (1999); «За заслуги» III ступеня (2002), орденами УПЦ «Різдво Христово 2000» II ступеня (2000); «Святого рівноапостольного князя Володимира» III ступеня (2001), «Святого князя Володимира» IV ступеня (2001), «Святого князя Володимира» IV ступеня (2001), а також одинадцятьма медалями.

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний Віталіє Івановичу, з ювілеєм, зичимо міцного здоров'я на довгі роки, благополуччя, творчої наснаги та нових наукових звершень на ниві вітчизняної юридичної науки.

*Дирекція Інституту держави і права  
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Ректорат та співробітники  
Київського університету права НАН України*

*Редколегія журналу  
«Часопис Київського університету права»*