

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2007/3

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.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Бошицький Ю.Л.,
Горбатенко В.П.,
Костенко О.М.,
Кучеренко І.М.,
Нечай Г.А.,
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 № 7 від 4.10.07);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 1 від 27.09.07)

ЗМІСТ

<i>Батанов О.В.</i> Муніципальна влада в контексті теорії політичної легітимності	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Пархоменко Н.М.</i> Система джерел права: ознаки, властивості та зміст	8
<i>Львова О.Л.</i> Міжнародне право як об'єкт порівняльного правознавства	13
<i>Борщевський І.В.</i> Теоретичні засади систематизації законодавства	19
<i>Куценко І.В.</i> Юридична природа актів Кабінету Міністрів України	24
<i>Міма І.В.</i> Релігійні норми в системі джерел права	29
<i>Шевчук І.І.</i> Повноваження прокурорів системи Міністерства Справедливості в Республіці Польща на території Східної Галичини у період з 1919 по 1939 рр.	35
<i>Гудзь Д.С.</i> Поняття прав людини: загальнотеоретична характеристика	42
<i>Кондратюк Л.В.</i> Виникнення та розвиток міжнародних союзів у Східному Середземномор'ї (VIII-III ст. до н.е.)	46
<i>Орехов В.Ю.</i> Функціональне спрямування санкцій у праві	50
<i>Шандра Р.С.</i> Правовий статус голови сільської общини за волоським правом	56
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Гасва Н.П.</i> Об'єднання громадян – суб'єкти конституційно-правових відносин	63
<i>Костецька Т.А.</i> Джерела інформаційного права України: поняття, система, особливості	68
<i>Малишев Б.В.</i> Чи є рішення Конституційного суду України судовими прецедентами?	73
<i>Білокурська О.В.</i> Актуальні питання механізму забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України	78
<i>Мілова Т.М.</i> Нормативно-правові гарантії конституційного права людини і громадянина на свободу наукової творчості в Україні	82
<i>Бобокал О.М.</i> До питання про конституційно-правовий статус іноземців в Україні	88

<i>Ющенко Т.В.</i> Проблеми формування якісного суддівського корпусу в умовах судово-правової реформи	92
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Завальна Ж.В.</i> Договірні форми в діяльності держави	96
<i>Стівак І.В.</i> Митний режим як різновид адміністративно-правового режиму	100
<i>Ахундов А.Т. оглы.</i> Тенденції совершенствования банковского контроля в Азербайджане и Украине	106
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Актуальні питання правової охорони інтелектуальної власності в галузі фармацевтики	110
<i>Тимченко Г.П.</i> Принцип гласності та відкритості судового розгляду в цивільному судочинстві	114
<i>Калениченко П.А.</i> Проблеми розмежування договорів про розпорядження майновими авторським і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України	118
<i>Ковальова М.В.</i> Деякі проблеми у визначенні сутності винаходу	124
<i>Волосенко С.О.</i> Джерела формування та значення принципів цивільного процесу в Україні	127
<i>Ємельянов А.С.</i> Становлення вексельного законодавства в Україні	132
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Сидор В.Д.</i> Правосуб'єктність заставодавця земельної ділянки сільськогосподарського призначення	138
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Кваша О.О.</i> Спільність участі як об'єктивно-суб'єктивна ознака співучасті у злочині	144
<i>Андрєєвський В.В.</i> Визначення цінності діяльності адвокатів та засоби її забезпечення	149
<i>Архипов В.В.</i> Сучасні проблеми судово-товарознавської експертизи	154
<i>Палійчук О.В.</i> Нормативне врегулювання звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування	158
<i>Колінько О.О.</i> Доведення до самогубства: питання протидії.	162
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Буткевич О.В.</i> Міжнародно-правові погляди глосаторів і постглосаторів	169
<i>Мамедов Р.Ф. оглы.</i> Международно-правовые реалии и перспективы превращения Каспийского моря в зону мира и безъядерную зону	174
<i>Аношина Н.-Т.Ю.</i> Захист прав людини в контексті Віденського конгресу 1814–1815 років	181
<i>Бурлак О.В.</i> Визначення правового статусу актів міжнародних організацій стосовно національних установ із захисту і заохочення прав людини	187
Рецензії	
<i>Авер'янов В.Б.</i> Гендерний розвиток в умовах демократичних змін в Україні	193
<i>Копиленко О.Л.</i> Актуальне видання у сфері права інтелектуальної власності	194
<i>Мережко А.А.</i> На пути к «Конституции Каспия»	195
Хроніка Київського університету права НАН України	
<i>Діденко І.В.</i> Урочистості Київського університету права в день знань	198
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Новий проєкт естетичного спрямування в Київському університеті права	200
Навчально-консультативний центр Київського університету права у м. Ужгороді відсвяткував 5-річний ювілей	201
<i>Діденко І.В.</i> Київський університет права поглиблює партнерські зв'язки	202
<i>Науменко О.В.</i> Київський університет права – лідер освіти і спорту	204
Сторінки пам'яті	
Олександр Федорович Висоцький (1921–2007)	207
Редакційні повідомлення	210

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

Адреса редакції: 01601, 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: kulaw@ukr.net

www.kul.kiev.ua

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*. Коректор *П.Л.Пироженко*.

Комп'ютерне макетування: *Г.П.Кондрашин*

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

Підп. до друку 8.10.07. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 18,38. Обл.-вид. арк. 19,55. Наклад 200 прим.

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

О. В. БАТАНОВ

Олександр Васильович Батанов, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

МУНІЦИПАЛЬНА ВЛАДА В КОНТЕКСТІ ТЕОРІЇ ПОЛІТИЧНОЇ ЛЕГІТИМНОСТІ

Влада як фундаментальна проблема соціальних і гуманітарних наук належить до категорії “вічних” і завжди привертатиме увагу дослідників найрізноманітнішої орієнтації. Особливий інтерес до неї виникає у переломні епохи соціально-політичного розвитку, коли змінюються політичні режими або реальною стає загроза дестабілізації механізму соціального управління й багато що залежить від функціонування політичної системи й розподілу влади у суспільстві.

Саме такий момент переживає сьогодні Україна. Розпад попередніх владних структур й формування нових відносин влади-підпорядкування, визначення “соціальної вартості” реформ і пошук відповідальних за попередні та сучасні невдачі, розробка антикризових заходів і програм модернізації пострадянського суспільства актуалізують пошук адекватної політичної стратегії, відповідних структур і комунікацій. Одним із таких атрибутів демократичної державності поступово стає місцеве самоврядування як принципово нова система організації публічної влади на місцях. Адже визнання державою інститутів місцевого самоврядування стало гаслом реформаторських дій усіх постсоціалістичних держав Європи, в тому числі й України. Фундаментальними принципами проведення сучасних реформ проголошується децентралізація публічної влади й субсидіарність у наданні публічних послуг.

Водночас, якщо в таких європейських державах, як Польща, Литва, Латвія та інших країнах нової демократичної хвилі, реформи публічної влади призвели до формування дієздатних територіальних громад і реального місцевого самоврядування, яке ефективно й незалежно від держави під власну відповідальність надає жителям різноманітні публічні послуги, то в Україні ефект від діяльності територіальних громад поки що не відчутний. Процеси формування дієздатних територіальних громад, незважаючи на бурхливий розвиток муніципального законодавства, ратифікацію відповідних міжнародно-правових актів тощо не приводять до істотних зрушень у функціонуванні та розвитку громадянського суспільства й демократичної державності.

Сучасний етап розвитку демократії в Україні концентрує в собі всі найскладніші соціально-економічні та політичні проблеми перехідного періоду, віддзеркалює його суперечливість, незавершеність і невизначеність багатьох процесів та рішень. Однак аксіоматично, що без достатньо розвинутої системи місцевого самоврядування, без законодавчого визнання та реального забезпечення можливостей територіальних громад самостійно вирішувати на місцевому рівні економічні, фінансові, соціально-побутові, культурні та інші питання, достатньо важко сформувати ринкові структури.

Слід зазначити, що в останнє десятиліття інтерес до вивчення проблем влади, зокрема аналізу поняття влади, її видів, форм здійснення, функцій істотно зростає як у вітчиз-

няній, так і в зарубіжній науці. За даною тематикою можна визначити праці С.А. Авак'яна, В.Г. Графського, А. Газіцкі, І.М. Гомерова, Ю.А. Дмитрієва, А.А. Коваленка, Л.Т. Кривенко, В.Г. Ледяєва, В.М. Селіванова, В.С. Смородинського, Ю.М. Тодики, Ж.Т. Тощенко, В.Ф. Халіпова, В.Є. Чиркіна, А. Шайо, В.М. Шаповала, В.О. Шевчука, О.Ф. Фрицького та ін.

Починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, проблемам муніципальної влади приділяли увагу М.О. Баймуратов, В.І. Борденюк, І.П. Бутко, І.В. Дробуш, В.М. Кампо, А.А. Коваленко, М.І. Корнієнко, В.В. Кравченко, М.П. Орзіх, В.Ф. Погорілко, М.О. Пухтинський, О.Ф. Фрицький, Г.В. Чапала та інші вчені.

Актуальним питанням сучасної теорії муніципальної влади і практики становлення реального місцевого самоврядування є проблема легітимності місцевого самоврядування та форм легітимізації даного виду публічної влади. Адже легітимність і влада пов'язані між собою як причина й наслідок. Легітимізація – це двосторонній процес, який стосується і суб'єкта, і об'єкта влади. З одного боку, за самовиправдання права суб'єкта влади на управління, а з іншого боку, це виправдання та визнання цього права з боку об'єкта влади. В цьому сенсі легітимізація включає в себе й процедури виправдання насилля, примусу тощо. Особливо складними процеси легітимізації проявляються в ході інституціоналізації муніципальної влади як самостійної та недержавної за своєю природою форми публічної влади.

Легітимність як форма відносин територіальних громад, суспільства та держави, форма зворотного впливу суспільства та його складових – територіальних громад – на публічну владу, результатом якого власне й може стати її деконцентрація або децентралізація, яка супроводжується тенденціями становлення муніципальної влади, має свою структуру, форми існування, вона (легітимність) виникає на певному етапі суспільно-політичного розвитку, проходить певні фази становлення, розвитку та зрілості. В ньому виокремлюються певні рівні, вертикальні й горизонтальні, є своя ієрархія частин, головних та другорядних. Легітимність виконує певні функції, вона має свою статистику й динаміку. Тому, на наш погляд, вироблені в сучасній теорії політичної легітимності наукові підходи можуть бути покладені в основу теорії муніципальної влади.

Адже інститут влади та її легітимність також нерозривні, як суб'єкт і об'єкт влади. Легітимність, співіснує й розвивається на всіх етапах разом із владою, характеризується низкою стійких загальноісторичних ознак та функцій. Існування легітимності, прояв її основних ознак здійснюється через сукупність необхідних функцій влади, неодмінних для будь-якого її виду, в тому числі й муніципальної.

Так, визнання та законність муніципальної влади та її інститутів логічно впливають із конституційного правоположення про те, що в Україні визнається й гарантується місцеве самоврядування (ст. 7 Конституції України). З одного боку, визнання місцевого самоврядування виходить із намірів України бути демократичною, соціальною та правовою державою й свідчить про розуміння цінності місцевого самоврядування як самостійного виду влади інституту, який забезпечує здійснення народовладдя, реалізацію прав громадян на участь в управлінні державними та місцевими справами, а також інших прав людини і громадянина. З іншого боку, визнання – це здатність місцевих жителів та їхніх асоціацій підкорюватися й підкорення в силу легальності, обґрунтування юридичної, формальної законності муніципальної влади.

Забезпечення віри й довір'я до муніципальної влади та її інститутів з боку жителів – членів територіальної громади та інших суб'єктів місцевого самоврядування зумовлено кількома факторами. По-перше, роль віри та довір'я є виключно важливою для самої влади. Спираючись на них відбувається суб'єктивізація влади. Адже віра й довір'я можуть стати як засобом маніпуляції суспільною свідомістю, так і засобом легітимізації дій влади, особливо в умовах кризових ситуацій. Для місцевого самоврядування це має принципове значення, тому що житель і місцеве співтовариство, членом якого він є, кризова ситуація в цьому співтоваристві та реакція й результативність дій влади, яка представляє інтереси цього співтовариства, не „розірвані” ні в часі, ні в просторі, ні за колом осіб. По-друге, віра й довір'я – обов'язки, атрибутивний елемент легітимності. Віра за-

безпечує добровільне підкорення, підпорядкування. Будь-яка влада, в тому числі й муніципальна, приділяє велику увагу породженню віри, оскільки віра замінює зовнішній примус. Для цього використовується (може використовуватись) увесь арсенал засобів, які є у влади: ідеологія, популізм, адміністративний ресурс, політична пропаганда, формування іміджу незмінного муніципального лідера – гаранта прав місцевого співтовариства, апелювання до історичного минулого тощо. Віра є асиметричною, бо вона має різний ступінь міцності в різних верствах населення.

Розвинута легітимність передбачає взаємність віри та довір'я між суб'єктами влади, зокрема органами і посадовими особами, та місцевим співтовариством як носієм цієї влади, що є первинною ознакою можливої наявності місцевого самоврядування й муніципальної влади. Активність та ефективність участі окремих жителів та їхніх асоціацій у здійсненні свого права брати участь в управлінні справами територіальної громади як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування, своїх депутатів та інших виборних представників детерміновані цілим комплексом чинників. Передусім ступінь розвитку територіальних громад залежить від ступеня розвитку в ній віри в ідеали демократії та довір'я до інститутів місцевого самоврядування, самодіяльності, самоорганізації, злагоди та співробітництва жителів і їхніх соціальних груп між собою та сформованими ними органами влади на основі взаємодопомоги, взаєморозуміння, взаємних компромісів і домовленостей, на основі прагнення кожного допомогти одне одному реалізувати свої сподівання та інтереси – ось шлях до місцевого самоврядування та муніципальної влади.

Муніципальна влада неспроможна відродитися, а територіальна громада не може сподіватися на успіх, якщо жителі не довіряють одне одному та владі, яку вони обрали, перебувають у стані дезорганізації та апатії, не мають мережі громадських структур та інституцій, здатних мобілізувати й чітко виразити загальну політичну волю громади, перетворити її в ефективний інструмент вирішення питань місцевого значення. Народо-владдя у системі місцевого самоврядування визначається й гарантується не тільки необхідним обсягом прав і свобод людини і громадянина, навіть не тільки реальними можливостями населення брати участь у місцевій політиці, формуванні органів муніципальної влади, розробці, прийнятті та реалізації ними рішень, а й вірою та довірою до місцевого самоврядування, громадською свідомістю жителів, їхньою політичною та правовою культурою, здатністю до участі у громадській діяльності.

Важливою ознакою муніципальної влади у контексті проблем легітимності є забезпечення злагоди жителів – членів територіальної громади та інших суб'єктів суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування з політикою муніципальної влади та її інститутів на відповідній території. Будь-який суспільний і політичний лад є незаконним, якщо він не базується на злагоді тих, хто живе за цього ладу. Злагода або домовленість, погодження людей є умовою морального припущення підкорення цьому ладу. Для місцевого самоврядування цей момент є дуже важливим принаймні тому, що місцевий рівень – це рівень зіткнення різнопланових інтересів: особистих, міжособистих, групових, територіальних, міжтериторіальних, локальних і державних. Гармонізація цих інтересів, пошук злагоди у місцевому співтоваристві – основа зародження місцевого самоврядування.

Злагода – це стан гармонійних взаємовідносин та посиленої взаємодії різних соціальних, політичних, національно-етнічних та інших сил з владою та її носіями. Вона знаменує собою єдність цих сил щодо певних дій, фактів, рішень публічної влади. Тому оптимізація формування ефективного соціального механізму реалізації муніципальної влади значною мірою залежить від оперативного і стратегічного узгодження територіальних міжгрупових та внутрішньогрупових інтересів; забезпечення, гарантування соціальних перспектив; сприяння ритмічності життєдіяльності територіальної громади; узгодження особистих і групових інтересів жителів; формування конкурентного середовища та утворення більш сприятливих умов життя порівнянно з іншими територіальними громадами; демонстрація досягнутих територіальною громадою успіхів і популяризація муніципальних практик; підвищення авторитету місцевої влади; підвищення рівня соціальної інформованості населення; сприяння утворенню та розвитку неформальних

об'єднань; забезпечення та поглиблення “спільності переживань”; підвищення культури муніципальної влади тощо.

Забезпечення пояснення та доказування жителям – членам територіальної громади та іншим суб'єктам суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування політичних, економічних, соціальних та інших процесів у місцевому співтоваристві та фактів, дій, рішень муніципальної влади формують у населення знання про механізм функціонування системи місцевого самоврядування. Через пояснення проявляється сутність муніципальних явищ та процесів, розкриваються причинно-наслідкові зв'язки, виявляється роль тих чи інших рішень муніципальної влади для суспільства, наслідки їх реалізації для інтересів більшості. По суті мова йде про самопопуляризацію муніципальної влади.

Сьогодні в Україні більшість жителів поки що стримано оцінюють соціальний потенціал місцевого самоврядування та пов'язують зміни до найкращого з реформами, як здійснюються „зверху”. За таких умов залучення населення до процесу вирішення життєво важливих проблем лише з часом стане міцною соціальною базою муніципальної влади. Адже кожна територіальна громада має значний інтелектуальний (освітній) потенціал загального характеру, тому з абсолютною впевненістю можна говорити про її самодостатню природну ресурсну забезпеченість. Але, водночас, недостатнім є інтелектуальний потенціал професійного характеру. Жодна категорія населення та його представників (депутатів, місцевих політиків тощо) не мають необхідних знань і чіткого уявлення про сутність місцевого самоврядування, його принципи та форми, вітчизняний та зарубіжний досвід його організації. Ще не є високим і рівень інформованості населення про місцеві події та проблеми, виконання управлінських рішень, діяльність місцевих органів влади тощо. Інтелектуальний і комунікативний ресурс також знецінюється тенденцією погіршення взаємовідносин жителів. Ми є свідками низького рівня персоніфікованості у відносинах „населення – місцева влада”. Превалює стереотип негативного сприйняття службовців місцевої влади з боку частини населення, яка вступала з ними у контакт, як чиновників, які не враховують і не знають їхніх інтересів. Тому сьогодні конче необхідне позитивне знання про місцеве самоврядування. Негативне знання не може слугувати будівельним матеріалом для нового суспільства з розвинутим місцевим самоврядуванням і локальною демократією.

Важливою ознакою, яка свідчить про легітимність місцевого самоврядування є забезпечення виправдання рішень та дій муніципальної влади перед жителями – членами територіальної громади та іншими суб'єктами місцевого самоврядування. Думка про те, що суспільний лад має знайти виправдання в тих, кому доводиться за нього жити, червоною ниткою проходить через різні теорії політичної легітимності. У суспільстві в цілому та його складових, зокрема муніципальних співтовариствах, з легітимною владою можуть бути виправдані й непопулярні дії. Виправдання непопулярних дій легітимної влади, наприклад рішень місцевих рад або розпоряджень сільських, селищних, міських голів, легітимність яких заснована на знанні, та виправдання дій цих суб'єктів, легітимність яких заснована на вірі, – це різні речі. У першому випадку складніше досягти виправдання дій влади шляхом маніпулювання суспільною свідомістю. У другому – легше маніпулювати та, відповідно, досягти виправдання будь-яких неналежних дій влади.

Щодо забезпечення підкорення жителів – членів територіальної громади та інших суб'єктів суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування рішенням муніципальної влади зазначимо, що легітимність іманентно передбачає виконання рішень влади. Підкорення без примусу є показником або абсолютної апатії та байдужості до дій влади, або, навпаки, високого рівня легітимності, показником розвинутої політичної й, у контексті функціонування місцевого самоврядування та його інститутів, муніципальної культури. Руйнація легітимності будь-якої влади проявляється насамперед у посиленні елементів примусу в забезпеченні підкорення, у постійному посиленні необхідності для влади виправдовувати примус для його забезпечення. Криза легітимності муніципальної влади, з одного боку, може проявлятися в масовому абсентеїзмі на місцевих виборах, негативній оцінці дій влади, в страйках, бойкотах місцевих ініціатив, відмові сплачувати місцеві податки і збори або в їх приховуванні, а з іншого, – в періодичному посиленні

контрольних та поліцейських функцій місцевої влади, штучній бюрократизації місцевого життя та спробах виправдання цих дій.

Забезпечення участі жителів – членів територіальної громади та інших суб'єктів суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування, у здійсненні муніципальної влади спрямоване на залучення більшості членів місцевого співтовариства в тій чи іншій формі на індивідуальній, професійно-груповій, національно-етнічній або іншій основі в процес муніципально-владних відносин. У політичній участі виражається реальна роль громадянина, окремих верств, соціальних груп у суспільстві. Участь є засобом досягнення цілей та реалізації інтересів цих спільнот. Участь забезпечується певними публічно-правовими інститутами, нормами й процедурами.

Важливим критерієм легітимності місцевого самоврядування є наявність ефективного механізму забезпечення охорони, захисту, впливу та авторитету муніципальної влади на жителів – членів територіальної громади та інших суб'єктів суспільних відносин у сфері місцевого самоврядування. Вплив – це дія, спрямована на владу більшості у місцевому співтоваристві. Вона забезпечується через політичну участь, різного роду форми тиску, лобювання тощо.

Так, у сфері місцевого самоврядування мова, насамперед, іде про муніципальний лобізм, або про лобізм у сфері захисту інтересів місцевого самоврядування. Лобізм є одним із провідних інститутів муніципальної демократії, основне завдання якого – постійне коректування діяльності органів влади відповідно до динаміки змін інтересів громадянського суспільства, тим самим забезпечується взаємоприлаштування і взаємодія влади й суспільства. Специфіка механізму лобювання полягає в тому, що „нагору” пробиваються не всі приватні інтереси, а тільки суспільно значущі, в тому числі пов'язані з місцевим самоврядуванням. Лобістська діяльність вимагає величезних, часом довгострокових зусиль. Голосуючи з конкретного питання, зокрема й муніципального характеру, парламентарії завжди будуть враховувати реакцію своїх виборців, суспільної думки загалом.

Безумовно, навряд чи сьогодні можна всерйоз розраховувати на швидке становлення та ефективне функціонування територіальних громад, реанімацію почуття самовідповідальності, поки існують у громадській свідомості стереотипи патерналізму та юридичного ідеалізму, психологічна відчуженість більшості людей від будь-яких офіційних структур, відсутність активного співробітництва, солідарності жителів, деформація моральних цінностей, втрата навичок общинності тощо. Навіть найдосконаліше законодавство не може створити цих даних; воно може користуватися наявними даними. Законодавство, визнаючи місцеве самоврядування як новий елемент політичного життя, має обмежитися найнеобхіднішими визначеннями, встановлюючи лише загальні, широкі засади, дозволяючи законом тільки установчі питання.

На завершення зауважимо, що саме легітимне місцеве самоврядування є оптимальним середовищем, у якому могли б викристалізовуватися механізми людської солідарності та публічно-правової відповідальності владних структур за вирішення публічно-значущих справ. Передусім, усе залежить від самих людей. Лише слабкі інстинктивно тяжіють до авторитарних централізованих форм правління, сильні – до ліберальних, основною формою яких і є місцеве самоврядування. Реалізація механізмів відповідальності муніципальної влади стане свідченням прагнення людей до більшого ступеню власної свободи і власної відповідальності, політичної зрілості населення, що усвідомлює себе здатним не тільки до підкорення тискові згори, а й до самоорганізації.

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

СИСТЕМА ДЖЕРЕЛ ПРАВА: ОЗНАКИ, ВЛАСТИВОСТІ ТА ЗМІСТ

Принцип розгортання правових категорій в теорії права дає змогу за допомогою певних рядів юридичних понять зафіксувати й виразити правову дійсність у всьому багатоманітті її прояву. За таким принципом може бути розгорнута будь-яка з правових категорій, що виражає суттєве в праві першого порядку, перехід до сутностей наступних порядків, фіксованих відповідними правовими поняттями. Даний шлях розгортання понять правової теорії від абстрактного до конкретного дає підставу в підсумку за допомогою згаданих рядів взаємопов'язаних правових категорій уявити об'єктивну картину правової форми суспільного життя загалом, але уявити її одномоментно, на певному історичному етапі розвитку. Розгортання поняття сутності права передусім можна уявити у вигляді ряду основних правових категорій, що відображають її переходи в різні явища та форми правової дійсності¹. До таких правових категорій можна віднести джерела права, які в сукупності утворюють систему.

Без відповідного впорядкування джерел права неможливо забезпечити правопорядок у державі, оскільки це є необхідною передумовою для виконання її функцій². Проблема вивчення зв'язків між джерелами права, не простої сукупності, а системи джерел права, тривалий час, з об'єктивних та суб'єктивних причин, не була предметом дослідження ні з позицій теорії держави та права, ні галузевих юридичних наук. Як правило, йшлося лише про систему нормативно-правових актів: зокрема зв'язків, між законами та підзаконними нормативно-правовими актами. Принципи побудови системи джерел права також не були піддані належному вивченню. Лише наприкінці ХХ – на початку ХХІ ст. окремі аспекти зазначених проблем постали в полі зору А.Г. Мамонтова, Ф.М. Гаджинової, К.А. Бабенка, А.М. Колодія, Л.А. Луць, Р.Б. Тополевського. Тому на окрему увагу заслуговує вивчення структури й елементів системи джерел права, зв'язків між цими елементами, що є логічним наслідком пізнання основних ознак джерел права, їх конкретизацією й розвитком.

Категорія «система джерел права» виражає сукупність певних структурних елементів, що розгортається в певному ряду понять: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, правовий прецедент тощо, які мають певні спільні риси, та, водночас, відмінності.

Відповідно до теорії систем будь-яке явище, яке складається з двох або більше складових елементів, становить систему. Система (від грецьк. *συστήμα* – поєднання, утворення) – сукупність визначених елементів, між якими складається закономірний зв'язок чи взаємодія. Якісні характеристики цих елементів становлять зміст системи, сукупність закономірних зв'язків між елементами – внутрішню форму, або структуру системи³. Тобто поняття системи джерел права передбачає ряд підпорядкованих понять, у яких фіксуються сторони та зв'язки джерел права.

Ознаками системи джерел права⁴ є: 1) публічність – джерела права, які в комплексі утворюють систему джерел права, ухвалюються від імені народу й діють стосовно всіх осіб, що перебувають у межах юрисдикції суб'єкта правотворчості; 2) формальність – джерела права являють собою сукупність відповідним чином оформлених документів – правових актів (за винятком правових звичаїв). Причому однією з обов'язкових умов набрання джерелами права юридичної сили є наявність відповідних реквізитів (назви, вказівки місця й часу ухвалення та ін.); 3) ієрархічність – джерела права, що утворюють систему, розташовуються в порядку послідовного убування юридичної сили. Основним за юридичною силою джерелом права є Конституція, яка виступає як документ, що володіє найвищою юридичною силою; 4) безпосередній зв'язок із державою – джерела права приймаються від імені держави або з її дозволу, їх реалізація забезпечується за допомогою системи державних гарантій і санкцій; 5) безпосередній зв'язок джерел права з простором і часом – на відміну від системи права, що через абстрактність безпосередньо не пов'язана з будь-яким просторовим масштабом або тимчасовим проміжком часу; система джерел права формується на базі чинних у даний часовий період і в даній державі джерел права й, відповідно, безпосередньо залежить від цих «змінних величин»; 6) внутрішня узгодженість припускає взаємозв'язок і несуперечливість джерел права; 7) має об'єктивний характер: сутність об'єктивності полягає в тому, що системність форм позитивного права не приноситься ззовні й ніким не наділяється, а властива їм за їхньою природою; 8) активний характер джерел права проявляється не лише стосовно правової матерії, що виступає у вигляді системи права, системи законодавства або правової системи загалом, але й стосовно безпосередньо пов'язаних з правом систем (судової, системи законодавчих і виконавчих органів державної влади тощо); 9) динамічність, що знаходить прояв у таких чинниках: пряма та безпосередня дія; вдосконалення джерел права; оновлення; процеси диференціації та інтеграції джерел права⁵.

Крім того, система джерел права має свої властивості: стабільність, відкритість, єдність і розвиток.

Як зазначалося, джерела права завжди містять приписи загального, не персоніфікованого характеру, розраховані на багаторазове використання, протягом тривалого часу. Це дає змогу внести елементи стабільності, стійкості, гарантованості, захищеності в повсякденному бутті людей.

Стабільність (від лат. *stabilis* – стійкий, незмінний) означає стійкість, міцність, незмінність, тривале зберігання певного стану або рівня⁶.

Найбільшого дослідження проблема стабільності джерел права зазнала стосовно нормативно-правових актів, а саме – законів. Як слушно зазначається в сучасній науковій літературі, дослідження умов, факторів і способів досягнення стабільності законів є актуальним завдяки наявній тенденції росту числа законів та підзаконних нормативно-правових актів з одночасним зниженням їхньої якості, неузгодженості, суперечливості та як наслідок – обмежений час дії, численні зміни й доповнення, що призводить до неефективності закону, підриває принцип його верховенства⁷.

Розглянемо найсуттєвіші ознаки, що характеризують стабільність закону.

1. Властивості, що відображають стабільність закону як явище, тобто його сутність: верховенство закону; нормативність та офіційність; юстиціабельність – захищеність закону, що має бути забезпечена заходами державного примусу.

2. Властивості, що відображають рівень досконалості закону: соціально-наукові (соціальна зумовленість; наукова обґрунтованість, моральність, ресурсозабезпеченість); юридико-наукові властивості (законність, фундаментальність, що означає ступінь правової регламентації, виражає врегульованість найважливіших суспільних відносин; системність закону, що виражає його внутрішню та зовнішню узгодженість; техніко-юридична забезпеченість; висока якість; доступність; пряма дія).

3. Властивості, що відображають результати реалізації закону й забезпечують його стабільність: реальність, тобто фактичне втілення в життя; тривалість дії, динамічність⁸.

Оцінити ступінь стабільності закону можна за допомогою таких показників: міра відображення конституційних принципів; відповідність принципам і нормам міжнародного права; ступінь правової регламентації основних суспільних відносин; адекватність

відображення цінностей, потреб та інтересів; відповідність вирішуваним завданням економічного, соціального й політичного розвитку; рівень якості закону; відсутність суперечностей з іншими законами; наявність прямої дії закону; ефективність дії закону тощо⁹.

Безперечно, закони мають бути стабільними, щоб вони могли реалізовуватися. Водночас з розвитком та зміною суспільних відносин законодавство має оновлюватись, оскільки виникає потреба в усуненні суперечностей шляхом внесення змін і доповнень.

Існування чіткого механізму створення законів та інших нормативно-правових актів, за якими процес узгодженості юридичних приписів був би спрямованим передусім на усунення колізій між нормами законодавчих актів, можна розглядати як певну передумову стабільності законодавства й правопорядку в Україні. При цьому стабільність законодавства, тобто його тривала сталість зовсім не означає його консерватизму, недопущення наступності, будь-яких змін чи доповнень взагалі. Визрівання об'єктивних суспільних потреб, суперечностей між приватними й публічними інтересами суспільства ведуть і до необхідності розроблення законів¹⁰.

Таким чином, про стабільність закону можна говорити лише умовно, в розумінні його достатньої адекватності певній сфері суспільних відносин і структурі конкурентних суспільних інтересів. Оскільки компроміс, хоч і нетривалий, у принципі можливий, оскільки в учасників взаємодії є спільні цілі й інтереси. При цьому власне стабільність (довготривалість) закону залежить від якості законотворчості (вдалого узгодження інтересів), та від динаміки суспільного розвитку¹¹.

Правопорядок, будучи ефективним і стійким компромісом, створює основу стабільності законодавства (та загалом системи джерел права в формально-юридичному розумінні), в якому він має знайти відповідну позитивацію (конкретизацію, формалізацію та об'єктивацію) в розумінні його відповідності цінностям і принципам права, а також чинній системі суспільних відносин.

Стабільність джерел права загалом має прояв у стійкості їхнього змісту, що забезпечується особливою процедурою їх прийняття чи виникнення, визначеним колом суб'єктів, завдяки чому вони набувають загальнообов'язковості до виконання, юридичної сили та юридичних гарантій захисту.

Приватні конфлікти, неминучі й необхідні в умовах загального соціального консенсусу (ефективного та стійкого компромісу), а, відповідно, й нестабільність окремих законів (інших джерел права) в певних межах цілком можливі й не загрожують стійкості системи джерел права та правопорядку загалом.

Як відомо, між елементами множини, що утворюють будь-яку систему, встановлюються певні зв'язки й відносини, які є однією з характеристик цих елементів – підсистем джерел права. Від розвитку внутрішньосистемних зв'язків залежить стабільність системи джерел права, її зв'язок із зовнішнім середовищем.

Зміна зовнішнього середовища призводить до корегування системи джерел права, надаючи їй стійкості й ефективності. В теорії систем під стійкістю розуміють здатність системи, реагуючи на різні коливання, зберігати динаміку своєї поведінки, тобто не переживати суттєвих якісних змін. Однак поступово зміни в системі накопичуються, й коли вони досягають критичного значення, відбувається різка зміна стану системи. Як філософська категорія, стан фіксує момент стійкості у зміні, розвитку, русі об'єктів у певному часовому інтервалі за наявних умов. Будь-який стан об'єкта визначається сукупністю його властивостей і відношень, охоплює її якісні й кількісні визначеності та їх зміну, що відображається через відносно стійке, те, що зберігається¹².

Система джерел права перебуває в русі, оскільки існує в суспільному середовищі, яке постійно розвивається. Відповідно система джерел права або її окремі елементи можуть змінюватися (скасовуватися), в разі виникнення соціальної потреби та необхідності бути адекватними наявним суспільним відносинам. Розвиток системи джерел права зумовлюється розвитком її окремих елементів – підсистем. Розвиток може відбуватися в двох напрямках: якісних або кількісних змін. Зростання якості системи юридичних джерел права має виявлятися в досконаліших системних зв'язках і, відповідно, в ефективнішій юридичній практиці й підвищенні рівня правосвідомості суспільства.

Особливо важливим для національних правових систем є стабільність Конституції як основного закону, що визначає основи правового регулювання суспільних відносин і має певні особливості: найвищий рівень легітимації, максимальна широка сфера предмета конституційного регулювання, найвищу юридичну силу, особливий порядок прийняття, спеціальні форми та інститути її охорони¹³. Ці особливості дають змогу визначити Конституцію як найстабільніший правовий акт. Завдяки цьому саме Конституцію можна визнати центром, навколо якого вилаштовуються в систему, а не в просту сукупність, інші джерела права, правовою основою їхнього змісту. Відповідно Конституція постає своєрідним ядром національного законодавства, є одночасно гарантом його стабільності¹⁴.

Стабільність Конституції може бути забезпечена розподілом її на дві частини, одна з яких закріплює основи суспільного ладу, права та свободи громадян і т. ін. Щодо неї запроваджено ускладнену процедуру внесення змін і доповнень. Інші частини Конституції можуть мати менш складну процедуру змін. Загалом же зміни до Конституції можуть бути результатом загальносуспільного консенсусу, а не бажанням окремих політичних сил¹⁵.

Тривалість існування та стійкість права в загальному розумінні завдячує звичаям, які надають певної стабільності суспільним відносинам. Доктринальні форми права також діють тривалий час. Принципи права передають основне в праві, головні тенденції його розвитку, по суті те, на що право має бути спрямоване¹⁶. Принципи права та правова доктрина, на відміну від інших джерел права, характеризуються більшою стабільністю, залишаючись незмінними протягом тривалого терміну.

Стабільність принципів права досягається шляхом їх закріплення в конституційному законодавстві. Позбавлені принципів права правові системи аморфні, легко піддаються ерозії, не є дієвими, мають істотні прогалини. Наявність стабільних і чітко сформульованих принципів – одна з ознак досконалого, чинного права¹⁷.

В меншості випадків це стосується нормативно-правових актів, порівняно зі звичаями. Нормативно-правові договори, наприклад міжнародні конвенції, також мають тривалий час дії¹⁸.

Загалом забезпечення стабільності джерел права передбачає здійснення ряду заходів, серед яких: 1) загальні – проведення продуманої державної політики, що дістане підтримку громадян і стане передумовою громадянської злагоди; забезпечення принципу розподілу державної влади й ефективна діяльність органів державної влади; 2) процесуальні – об'єктивна потреба виникнення джерела права, врахування суспільної думки та інтересів, з'ясування системних зв'язків між джерелами права та іншими соціальними регуляторами; експертиза законопроектів, закріплення відповідальності суб'єктів правотворчості; систематизація джерел права; вдосконалення панування правотворчості; розробка фінансових, організаційних і правових аспектів реалізації закону¹⁹.

Крім того досягнення стабільності системи джерел права можливе завдяки постійному моніторингу нормативного масиву, проведення його систематизації, підвищенню ролі правової доктрини в системі джерел права, забезпеченню постійного зворотного зв'язку юридичної науки, правотворчості та юридичної практики.

А.Г. Мамонтов, Ф.М. Гаджинова наголошують на інерційності системи джерел права – здатності системи джерел права зберігати свій стан і здійснювати опір факторам, що призведуть до її змін. Візьмемо як приклад входження судового прецеденту в систему джерел права України. Прибічникам визнання джерелами права судових актів не вистачатиме аргументів доти, доки в юридичній науці не викристалізується стійке й узгоджене уявлення про особливу роль судових актів як джерел права. Крім того можливість входження судових актів до вказаної системи виникне в тому випадку, якщо вони розширять і підвищать функціональні можливості системи джерел права загалом, а не замінять або продублюють функції вже наявних елементів цієї системи.

Стабільність системи джерел права – наслідок природно-історичних, еволюційних процесів. Всі спроби прискорення процесів її реорганізації приречені на невдачу, якщо не буде враховано характер системних особливостей джерел права²⁰.

Отже, джерела права – складні юридичні категорії, що перебувають між собою в дієвих зв'язках, утворюючи систему, яка має певні ознаки та властивості, що відрізняє її від інших систем у межах соціальної системи. Система джерел права як органічна, складається з підсистем: нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, правових прецедентів, правових принципів і правової доктрини. Правові звичаї, правові принципи й правові доктрини не мають системної структури. Внутрішня структура нормативно-правових актів має вигляд органічної системи законів і підзаконних нормативно-правових актів, між якими усталені субординаційні зв'язки. Система нормативно-правових договорів є сумативною, оскільки між її складовими елементами – міжнародними, федеративними, колективними, конституційними договорами встановлюються зв'язки координації. Система правових прецедентів є також сумативною, утворюється з креативних прецедентів, тих, що створюють нову норму права в разі виявлення прогалини у праві, та інтерпретаційних, тих, що тлумачать зміст чинних норм права, між якими також діють координаційні зв'язки.

¹ Сырых В.М. Логические основания общей теории права. Т.1. Элементный состав. – 2-е изд. – М., 2004. – С. 162.

² Мурашин О. Акти прямого народовладдя, їх система та класифікація // Вісник Академії правових наук України. – № 1. – 2000. – С. 61.

³ Філософський енциклопедичний словник. – К., 2002. – С. 583.

⁴ Детальніше див. Пархоменко Н.М. Правова система, система права, джерела права: проблеми співвідношення // Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2007. – С. 348–371.

⁵ Про динамізм закону детальніше див. Концепція стабільності закону (серія «Конфлікт закону и общества»). – М., 2000. – С. 16–17.

⁶ БСЭ. – М., 1957. – Т. 40. – С. 401.

⁷ Концепція стабільності закону (серія «Конфлікт закону и общества»). – М., 2000. – С. 5.

⁸ Там само. – С. 12.

⁹ Там само. – С. 15.

¹⁰ Селіванов В.М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – Монографія. – К., 2002. – С. 298.

¹¹ Там само. – С. 45 – 46.

¹² Симанов А.Л. Понятие „состояния” как философская категория. – Новосибирск, 1982. – С. 44–60.

¹³ Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин // Вісник Верховного Суду України. – №2(78). – 2007. – С. 9.

¹⁴ Нонко О. Конституційний процес в Україні та вплив на нього Ради Європи // Право України. – 2006. – № 9. – С. 21.

¹⁵ Бабенко К.А. Проблема стабільності Конституції в умовах зміни суспільних відносин // Вісник Верховного Суду України. – №2(78). – 2007. – С. 12.

¹⁶ Байтин М.И. О принципах и функциях права: новые моменты // Правоведение. – 2000. – № 3. – С. 4.

¹⁷ Колодій А.М. Принципи права України. – К., 1998. – С. 127.

¹⁸ Бошно С.В. Форма права: теоретико-правове дослідження. Дисс. на соиск. уч. степ. докт. юрид. наук. – М., 2005. – С. 68–69.

¹⁹ Детальніше про стабільність закону див. Концепція стабільності закону (серія «Конфлікт закона и общества»). – М., 2000. – С. 25–28.

²⁰ Мамонтов А.Г., Гаджинова Ф.М. Принципы системного подхода в исследованиях источников права // Вестник Московского университета МВД России. – № 1. – 2005. – С. 9–14.

Отримано 6.07.2007

Резюме

В данной статье предпринята попытка охарактеризовать источники права с точки зрения их системных связей, определить признаки системы источников права и составляющих ее элементов: подсистем нормативно-правовых актов, нормативно-правовых договоров, правовых прецедентов, правовых обычаев, принципов и доктрин. Свойствами системы источников права являются стабильность, открытость, единство и развитие.

О. Л. ЛЬВОВА

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

**МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ЯК ОБ'ЄКТ ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВознавства**

Кожна держава намагається співвіднести своє право й законодавство з міжнародним правом, роль якого неухильно зростає. Для цього фактора є об'єктивні причини. Річ у тім, що в сучасному світі посилюються тенденції взаємозв'язку і взаємовпливу держав. Створені з цією метою міжнародні організації та співтовариства держав сприяють узгодженому вирішенню загальних проблем для світового співтовариства. В різних правових системах в аспекті взаємодії їхніх норм, їх трансформації, взаємовпливу й подолання колізій цей процес протікає в протиріччях. Дві системи мають спільне й відмінне, і їх необхідно порівнювати¹.

Міжнародно-правова проблематика є досить важливою для порівняльного правознавства. Порівняльно-правові дослідження на тлі зіткнення двох наук «підуть на користь кожній із цих дисциплін»².

Нині для кожної держави особливо актуальним є питання створення її якісного права. Для цього необхідно, зокрема, використовувати результати порівняльно-правових досліджень елементів правової системи. Тому вкрай необхідним для порівняльного правознавства є вивчення права інших держав у зв'язку з численними міжнародними зв'язками, юридичними угодами, а також уніфікацією права. Метою даної статті, зокрема, є вивчення особливостей і загальних характеристик такого об'єкту порівняльного правознавства як міжнародне право та висвітлення практичної ролі таких досліджень.

Потреба даного дослідження зумовлюється як практичними, так і теоретичними причинами. Теоретична сутність має методологічну значущість для порівняльного правознавства та його місця в системі правових категорій наук. Практичний інтерес становлять можливості з'ясування закономірностей розвитку національної правової системи, їхніх особливих рис та місця в міжнародно-правовому просторі. Проте необхідно зазначити, що теоретичні проблеми інституту порівняльного правознавства в сучасній світовій та вітчизняній науці досліджені ще недостатньо.

Серед відомих зарубіжних компаративістів слід назвати таких, як М. Ансель, Г. Гаттерідж, Р. Давид, Л.-Ж. Константінеско, Х. Кьотц, К. Цвайгерт та інші. За радянських часів проблеми порівняльного правознавства висвічувались у працях С.Л. Зівса, А.Х. Саїдова, А.О. Тіллі, В.О. Туманова, М.М. Файзієва, Г.В. Швекова та інших науковців. Ці дослідження залишили нам цінний матеріал щодо методики порівняльно-правових досліджень, розгляду видів порівняння, зв'язку порівняльного правознавства з іншими науками, започаткували аналіз порівняльно-правових досліджень як особливо-го напрямку радянського правознавства.

Фундаментальні дослідження згаданих проблем в Україні підготували Г.В. Александренко, В.Н. Денисов, В.К. Забігайло, М.І. Козюбра, П.М. Мартиненко, Н.М. Оніщенко, Є.А. Тихонова, В.М. Шаповал та деякі інші автори.

Практична корисність порівняльного правознавства завжди пов'язувалася з виконанням завдань міжнародного приватного права. Його належить забезпечити в міжнародному обігу здійснення національних законів і встановити гармонію між ними та нормами міжнародного права. Таке завдання належним чином досягається завдяки дослідженням наукою порівняльного правознавства такого об'єкта, як міжнародне право.

Однією з можливих сфер для застосування порівняльно-правових досліджень у сфері міжнародного приватного права є уніфікація.

А.Х. Саїдов указує, що слід розрізняти уніфікацію як національну, так і міжнародну³. Національна уніфікація є результатом зіставлення декількох правових порядків у рамках певної країни й вибору між ними. Наприклад, після Першої світової війни в Польщі та Румунії уніфікація проходила на основі порівняння різних правових систем, що діяли на території країни. Національна уніфікація, таким чином, передбачає великий обсяг порівняльних досліджень.

Щодо міжнародної уніфікації, то її здійснюють незалежні країни, й вона може бути спонтанною або, навпаки, задуманою й бажаною.

Спонтанна міжнародна уніфікація породжується практичними потребами і здійснюється в результаті конкретних дій певних осіб, зайнятих даною проблемою. Як приклад можна навести становлення й розвиток торгового права, яке ще за Середньовіччя віків прагнуло універсальності. Саме тому після епохи кодифікації XIX ст., коли торгове право перебувало під контролем суворої національної регламентації, знову відродилося намагання створити торгове право вже на міжнародному рівні.

Процес уніфікації відбувається трьома основними способами, наведеними нижче.

1) Шляхом укладення конвенції, що містить єдинозразковий закон. Така конвенція зобов'язує всіх держав-учасниць привести норми національного законодавства у відповідність із нормами цього закону.

2) Шляхом спільної розробки правових норм, які інкорпуються згодом у національне законодавство країн, котрі брали участь у цій розробці. Однак такі країни не зв'язані при цьому будь-яким апіорним зобов'язанням, і кожна держава сама вирішує, коли, якою мірою і в якій формі відбудеться ця інкорпорація.

3) Шляхом підготовки офіційною або іншою приватною організацією типового закону, або закону-моделі, який потім пропонується законодавцям різних країн, які можуть прийняти цей закон цілком, частково або в модифікованому вигляді⁴.

Отже, уніфікація, хоч і не є основною проблемою порівняльного правознавства, однак на рівні міжнародних відносин сприяє гармонізації й координації між правовими системами світу.

Компаративісти в своїх дослідженнях проводять порівняння правових систем різних країн. Це порівняння може мати як найширший, так і більш вузький характер. Так, порівняння окремих властивостей різних правових систем, понять, процедур, які в них застосовуються, іноді впливають із загальніших порівнянь або та з порівнянь на макрорівні. В цьому випадку акцент робиться не на конкретних проблемах та їх вирішенні, а на дослідженні методів поведінки з правовим матеріалом, на процедурах вирішення спорів і на ролі окремих елементів права. Наприклад, можна порівнювати різну законодавчу техніку, стиль кодифікації й методи тлумачення законодавчих актів, а також обговорювати правову роль прецедентів, значення науки для регулювання права, методик підготовки судових рішень тощо. Увага може бути сконцентрована також на питанні судочинства в різних країнах⁵.

Таким чином, порівняльне правознавство в будь-якому випадку стикається з іноземним правом, однак звичайне вивчення іноземного права не можна назвати порівняльним дослідженням, оскільки воно не потрапляє до сфери дії порівняльного права.

Суміжними сферами правової науки, які також стикаються з іноземним правом і від яких порівняльне право має бути відмежоване, є міжнародне приватне право й міжнародне публічне право. Ці сфери права в даному випадку можуть виступати об'єктом порівняльно-правових досліджень.

Численні інститути міжнародного права перебувають на стику з правом внутрішньодержавним, і застосування порівняння стосовно цих інститутів мало чим відрізняється від їх застосування в конкретній галузевій юридичній науці. Особливо це стосується, наприклад, таких інститутів, як право притулку, безгромадянство та подвійне громадянство, ратифікація міжнародних договорів та інше.

Порівняння й зіставлення численних внутрішньодержавних актів різних країн, що прийняті на підставі різноманітних конвенцій, має застосовуватися для вияву як відмінностей між ними, так і спільних рис.

Однак, крім аналогії із застосуванням порівняльного методу в інших галузевих юридичних науках, є прийоми даного методу, характерні лише для науки міжнародного права. Й це стосується головним чином тих особливостей, які пов'язані з порівняльним аналізом різних типів і видів міжнародних договорів⁶.

Неабиякий простір для дослідження міжнародного права в науці порівняльного правознавства відкривається в тих випадках, коли виникає колізія між нормами міжнародного і внутрішньодержавного права, тим паче, що в різних державах це питання вирішується по-різному «як у сенсі визначення способів приведення в дію норм міжнародного права всередині країни, так і в сенсі вибору вирішення альтернативи про взаємодію норми міжнародного права»⁷.

Оскільки в практиці держав склалося три способи приведення в дію норм міжнародного права в рамках внутрішньодержавного порядку – відсилка, рецепція і трансформація, в цих випадках порівняльно-правові дослідження можуть мати важливе практичне значення.

Розгляд цілої низки питань у сфері міжнародного права вимагає порівняльного аналізу інститутів, норм і понять міжнародного і внутрішньодержавного права.

Але слід мати на увазі, що «порівняльно-правові дослідження будуть ефективні лише у випадку, коли ми будемо пам'ятати, що за рівноцінною і однаково значною юридичною нормою криється принципово різний соціальний підхід до вирішення тих чи інших проблем. Ця обставина особливо важлива при порівнянні міжнародно-правової діяльності держав протилежних соціальних систем»⁸.

Треба враховувати деяку специфіку відображення міжнародно-правових норм у галузях публічного й приватного права.

Оскільки, як вище зауважувалося, міжнародне право поділяється на приватне та публічне, ми вважаємо за необхідне зупинитися окремо на кожному з них.

Так, порівняльне правознавство й *міжнародне приватне право* на перший погляд суттєво відрізняються одне від одного. Однак ці науки перебувають у тісній взаємодії. Міжнародне приватне право, або, як його ще називають, колізійне право, – частина чинного національного права, в той час, як порівняльне право саме по собі – «чиста наука». Порівняльне право має справу з правопорядками різних країн одночасно, не ставлячи при цьому які-небудь певні суто практичні конкретні цілі (на відміну від міжнародного приватного права). Основна проблема практичної дії міжнародного приватного права – вибір закону, що підлягає застосуванню, серед законів різних країн. На це слушно вказує болгарський науковець Ж. Сталев, нагадуючи, що ще у XII ст. магістр Алдрік характеризував завдання міжнародного приватного права так: порівняти закони й вибрати серед них найкращий⁹.

З ряду причин порівняльне вивчення правових норм у різних правових системах завжди складало характерну рису міжнародного приватного права. Л.О. Лунц зазначав, що «в науці міжнародного приватного права порівняльний розгляд і зіставлення відповідних норм, які діють у різних країнах, є стійкою засвоєною традицією, що відповідає, перш за все, потребам практики»¹⁰.

З цих причин, на наш погляд, співвідношення понять «порівняльне право» й «міжнародне приватне право» має особливе значення. Саме тому з самого початку виникнення порівняльного правознавства спеціалісти міжнародного приватного права виявили до нього великий інтерес, який зберігається й дотепер. За нинішнім рівнем розвитку міжнародних відносин застосування методів міжнародного приватного права можливе лише з урахуванням висновків порівняльного правознавства.

Порівняльне право також має важливе значення для правильного розуміння категорій «публічний порядок» у міжнародному приватному праві. Іноді іноземна норма, застосування якої передбачене колізійною нормою згідно з правом суду (*lex fori*), має досить негативні наслідки для національного «публічного порядку», що перешкоджає його застосуванню. Але щоб з'ясувати, так це чи ні, необхідно провести порівняння між іноземною нормою і найближчим аналогом у межах національної системи права. Зрештою, постає проблема зворотної відсилки. Питання про те, чи можливе застосування (чи не застосування) колізійних норм іноземної правової системи, що відсилає до

національного права, є об'єктивним критерієм для прийняття правильного рішення за допомогою порівняльно-правового дослідження¹¹.

Порівняльне правознавство має одним із своїх завдань зіставити чинні в різних країнах норми, виявити їхні спільні та відмінні риси. Це необхідне для будь-якої уніфікації (чи йде мова про колізійні, чи про субстанціональні норми). Вияв схожостей та відмінностей у правопорядках країн світового співтовариства, як і оцінка чинного регулювання з позиції його збереження або заміни новим, неможливе без попередніх порівняльно-правових досліджень при проведенні уніфікації¹².

Уніфіковане законодавство покликане слугувати, так би мовити, юридичним мостом, по якому рухається економічний обмін між державами з різним суспільно-економічним устроєм. Уніфіковані в міжнародному порядку правові норми займають особливе місце в правовій системі кожної з держав, чийм правом вони стають. Згідно з прийнятими міждержавними зобов'язаннями забезпечується повна ідентичність уніфікованих норм та інститутів. Предметом порівняння в цьому випадку є, відповідно, не уніфіковані правові інститути двох чи декількох держав, а практика їх застосування.

Основним інститутом уніфікації був і залишається досі «єдиний закон» (*loi uniforme*), що розробляється експертами з порівняльного права. «Єдиний закон» є невід'ємною частиною іноземного міжнародного договору, що зобов'язує країн-учасниць інкорпорувати його в національне законодавство й застосовувати як національний закон¹³.

Отже, спеціалісти з міжнародного приватного права поширюють порівняльні дослідження не лише на самі норми права, а й на їх застосування в різних країнах, і, що є особливо важливим, на їх тлумачення.

У даному випадку має місце такий об'єкт порівняльного правознавства, як тлумачення законів у країнах з рецепованим законодавством, коли в одній державі тлумачення, наприклад, цивільного кодексу, може спиратися на теорію й практику цивільного права іншої країни.

Міжнародне приватне право вчить розуміти просторову дію законів, а порівняльне правознавство, своєю чергою, має своїм завданням встановлення їхніх тенденцій, закономірностей, це вияв спільного й відмінного в процесі порівняльно-правових досліджень міжнародного права.

Щодо *міжнародного публічного права*, то воно, за своєю суттю, є наднаціональною й глобальною системою права. Порівняльне право відіграє суттєву роль у розумінні «загальних принципів права, які визнані цивілізованими націями», і є одним із джерел міжнародного права як при тлумаченні договорів, так і для розуміння деяких концепцій та інститутів, пов'язаних зі звичаєм у міжнародному праві. Принцип *pacta sunt servanda*, ідея, яка лежить в основі обмовки *rebus sic standibus*, і теорії оминання права (*abus de droit*) мають своє коріння у сфері приватного права кожної з держав. І лише завдяки порівняльному праву їхній потенціал може бути сповна реалізовано в міжнародному публічному праві¹⁴.

В міжнародному публічному праві порівняння має неабияке значення внаслідок відносної несталості понять і норм міжнародного права. Будь-яке формулювання принципів і норм міжнародного публічного права пов'язане з порівнянням інших формулювань. Навіть якщо який-небудь принцип чи норма вважаються загальноновизнаними, нерідко сторони надають цьому принципу чи нормі зовсім іншого змісту, по-різному їх тлумачать¹⁵. Та, оскільки саме міжнародне право створюється шляхом узгодження волі держав як загальне міжнародне право, в ньому, на відміну від будь-якої іншої галузі права, важливим є порівняння різноманітних думок і різноманітних підходів до понять і принципів міжнародного права. Отже, в цьому процесі порівняльне правознавство має об'єктом свого дослідження поняття та принципи міжнародного права.

Численні інститути міжнародного права (в міжнародному приватному праві ця обставина виявляється більше) є загальними одночасно й для внутрішньодержавного права. Вони ніби зливаються, переходять один в одного. Це стосується, перш за все, морського й повітряного права. Норми, що визначають ставлення до військовополонених, із міжнародних конвенцій переходять у національні кодекси і т.д.

Регулювання правового статусу особи здійснюється внутрішнім правом кожної країни, але водночас ця проблема складає суттєву частину міжнародного права. Цей момент є поштовхом для проведення порівняльних досліджень у сфері міжнародного права. Нині набуло гостроти питання про дотримання прав людини рядом країн. У таких випадках об'єктом порівняльного правознавства є визнані норми міжнародного права, що зафіксовані, наприклад, у таких документах, як Декларація прав людини, з фактичним станом її дотримання в певній країні, тобто порівняння норм міжнародного права з практикою їх застосування.

Таким чином, ствердження принципу пріоритету міжнародного права над національним правом супроводжується використанням міжнародних принципів, норм і понять у національному праві. Воно має узгоджуватися з механізмом участі держав у виробленні міжнародно-правових норм і рішень, відповідальності за їх виконання й одночасно з забезпеченням суверенітету народів і держав. Тут, як очевидно, порівняльне правознавство, досліджуючи сферу міжнародного права, взаємодіє з національним правом, і ця межа зіткнення вимагає ретельного дослідження й розуміння. Це диктує нагальні завдання глибокого вивчення проблеми на стику міжнародного та внутрішнього права¹⁶. Особливо слід виокремити проблеми колізійного права: воно формується як особлива галузь права, що поєднує в правовому механізмі засоби запобігання юридичним колізіям та їх подолання як між нормами внутрішнього права, так і між нормами міжнародного права¹⁷.

Порівняльно-правові дослідження приносять міжнародному публічному праву подвійну користь. З одного боку збагачуються методи, що використовуються міжнародним правом, а з іншого – сам його зміст. Щодо зазначених методів можна стверджувати, що, оскільки міжнародне право являє собою правопорядок, який регулює відносини між суб'єктами права, кожен із них має свою правову систему, для нього не може не становити інтересу дослідження цих внутрішніх правових систем, у будь-якому випадку тією мірою, в якій вони впливають на прийняття тих чи інших рішень, належних до міжнародного правопорядку, або в якій вони є сферою, де виявляється дія міжнародних актів.

Методологічний внесок порівняльного права в міжнародне полягає в тому, аби надати в розпорядження останнього інструментарій, що допомагає би вивчити передумови й наслідки дії міжнародно-правових актів.

Як зазначає М.М. Марченко, важливою особливістю порівняльного правознавства є те, що воно має не внутрішньонаціональний, а міжнаціональний характер, зорієнтоване на вивчення не стільки внутрішньосистемних (усередині кожної національної системи права) проблем, скільки на аналіз проблем міжнаціональних у площині порівняльного аналізу різних систем права¹⁸.

Отже, досліджуючи міжнародне право як об'єкт порівняльного правознавства, ми визначили, що його об'єктами є різні аспекти міжнародного права:

- а) правові системи світу, їхні елементи, поняття, процедури, які в них застосовуються, тощо;
- б) інститути міжнародного права, особливо зважаючи на їхній тісний зв'язок з правом внутрішнім (наприклад ратифікація міжнародних договорів);
- в) колізійні норми, порівняльне дослідження яких надає можливість приводити в узгоджену взаємодію норми міжнародного права всередині країни;
- г) іноземне законодавство в цілому та його галузі, інститути, норми;
- д) рецепція іноземного права, шляхом якого досить часто вдосконалюється національне право;
- е) уніфікація права, завдяки якій забезпечується цілковита ідентичність уніфікованих норм та інститутів;
- є) світова практика застосування правопорядків;
- ж) юридична термінологія, різноманітність якої стає проблемою великої практичної значущості, оскільки законодавство і юридична література в різних країнах часто використовують різний понятійний апарат;
- з) джерела міжнародного права, зокрема, міжнародний договір, що зобов'язує країн-учасниць інкорпорувати його в національне право й застосовувати як національний за-

кон, та міжнародний звичай, якому в минулому надавалася перевага, оскільки звичаєва норма виникає в результаті тривалої практики, коли суб'єкти права визнають за даною нормою юридично обов'язковий характер; договірні та звичаєві норми створюють загальну систему міжнародного права, вони не суперечать одна одній, а взаємодіють, забезпечуючи ефективне застосування норм міжнародного права¹⁹;

ї) принципи міжнародного права, при дослідженні яких слід виходити з того, що вони можуть бути універсальними (загальновизнаними) й регіональними (визнаними у відносинах між рядом держав), а також – загальними (такими, що належать до будь-якої сфери діяльності суб'єктів міжнародного права) і галузевими, що стосуються певної галузі міжнародного права)²⁰.

¹ Тихомиров Ю.А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – С. 23.

² Кисс А. Сравнительное право и международное публичное право // Очерки сравнительного права / Отв. ред. В.А. Туманов. – М., 1981. – С. 205.

³ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2000. – С. 107-113.

⁴ Там само. – С. 110.

⁵ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. – М., 1998. – Т.1. – С. 12.

⁶ Фельдман Д.И., Баскин Ю.Я. Международное право. Проблемы методологии. – М., 1971. – С. 152.

⁷ Курс международного права. М., 1967. В 6-ти томах / Глав. ред. Ф.И. Кожевников и др. – Т. 1. – С. 231.

⁸ Фельдман Д.И., Баскин Ю.Я. Вказана праця. – С. 157.

⁹ Сталев Ж. Международное частное право и сравнительное право // Международное право. – 1973. – № 6. – С. 30-31.

¹⁰ Луц Л.А. Международное частное право. – М., 1970. – С. 44.

¹¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Вказана праця. – С. 16-17.

¹² Там само. – С. 41.

¹³ Там само. – С. 39-40.

¹⁴ Там само. – С. 17-18.

¹⁵ Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. – М., 1978. – С. 188.

¹⁶ Тихомиров Ю.А. Вказана праця. – С. 234.

¹⁷ Тихомиров Ю.А. Юридическая коллизия. – М., 1994. – С. 97-130.

¹⁸ Марченко М.Н. Сравнительное правоведение. Общая часть. – М., 2001. – С. 81.

¹⁹ Там само. – С. 59.

²⁰ Там само. – С. 177.

Отримано 14.12.2006

Резюме

Данная статья раскрывает характерные особенности такого объекта сравнительного правоведения, как международное право. Акцентируется внимание на практической пользе сравнительного правоведения, что всегда было связано с выполнением заданий международного права. Это должно обеспечить в международном обороте осуществление национальных законов, а так же установить гармонию между ними и нормами международного права.

І. В. БОРЩЕВСЬКИЙ

Ігор В'ячеславович Борщевський, кандидат юридичних наук, доцент Одеського національного університету

ТЕОРЕТИЧНІ ЗАСАДИ СИСТЕМАТИЗАЦІЇ ЗАКОНОДАВСТВА

Ефективність проведення будь-якого дослідження безпосередньо залежить від реальної можливості використати його результати у державо- і правотворчих процесах, удосконаленні діяльності державних органів, у зміцненні законності й демократії, реалізації прав і свобод людини й громадянина, в повсякденному житті і практичній діяльності.

Усе це стосується й досліджень у сфері теорії держави та права, одним із важливих завдань якої є вироблення науково-обґрунтованих рекомендацій, котрі мають стати методологічною основою і для представників галузевої юридичної науки, і в процесі юридичної практичної діяльності.

Одним із таких завдань, за сучасних умов, є проблема систематизації законодавства. Адже саме від упорядкування нормативно-правових актів, приведення їх у єдину, цілісну й ефективно діяльну систему безпосередньо залежить ефективне функціонування державного механізму, національної правової системи загалом.

Природу, сутність, зміст, методи й форми систематизації законодавства досліджувало багато науковців, а саме: В.М. Баранов, С.М. Братусь, Д.А. Керімов, А.В. Поляков, Н.М. Оніщенко, В.Ф. Опришко, Т.М. Рахманіна, Р.А. Ромашов, В.П. Сальников, І.С. Самощенко, В.Ф. Сіренко, В.М. Сірих та ін. Слід також звернути увагу на активізацію досліджень проблеми систематизації законодавства в Україні за останній період. Про це свідчить видання монографій, захист кандидатських дисертацій, проведення конференцій, публікація наукових статей та ін.

Ці напрацювання в цілому сформуливали теоретико-методологічні засади теорії систематизації законодавства.

Водночас треба зазначити, що активна правотворча діяльність органів державної влади часто має безсистемний характер, а нормативно-правові акти мають різну юридичну силу, не збігаються за колом суб'єктів, часовим виміром видання й територією, на яку поширюється їхня дія.

Саме викладене зумовлює постійність наукових досліджень і необхідність подальшої концептуальної розробки теоретико-методологічних засад систематизації законодавства, зокрема на основі комплексного аналізу вже наявних напрацювань зазначеної проблематики, виробити нові підходи і тенденції щодо можливості вдосконалення окремих форм і методів упорядкування нормативно – правового матеріалу.

В теорії права відомі різноманітні підходи до визначення поняття систематизації законодавства.

Так, на думку О.Ф. Скакун, систематизація нормативно-правових актів – це діяльність, пов'язана з упорядкуванням і вдосконаленням законодавчих та інших нормативно-правових актів, зведення їх у єдину внутрішньо узгоджену систему¹.

Л.І. Спиридонов вважає, що систематизація законодавства – це діяльність із впорядкування і вдосконалення нормативного законодавства².

Вважаємо, що слід погодитися з думкою О.Ф. Скакун та Л.І. Спиридонова щодо визначення змісту поняття «систематизація законодавства» як діяльності з упорядкування та вдосконалення нормативного матеріалу. Адже саме систематизація законодавства є різновидом правової діяльності, будь-якого суб'єкта права, залежно від правового матеріалу, шляхом його опрацювання та розміщення за класифікаційними критеріями, що обираються відповідно з тими завданнями, які вирішуються цією діяльністю.

Автори навчального посібника «Систематизация законодательства в Российской Федерации» (Под ред. А.С. Пиголкина) розглядають систематизацію законодавства, як постійну форму розвитку й упорядкування діючої правової системи ... Усталена право-

ва система, її розвиток і вдосконалення, прийняття нових нормативних актів, унесення до них змін, відміна застарілих нормативних рішень об'єктивно зумовлюють упорядкування всього комплексу чинних нормативних актів, їх укрупнення, приведення в певну, науково обґрунтовану систему³.

Розгляд систематизації законодавства, як постійної форми розвитку й упорядкування чинної правової системи має важливе значення як для функціональної підсистеми, зокрема для правового регулювання, правотворчості, реалізації права, так і для політичної, економічної та інших підсистем, соціальної системи загалом. Адже саме це забезпечує можливість добре орієнтуватися в чинному законодавстві, оперативно знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми з метою належного впорядкування суспільних відносин.

Тобто, систематизацію законодавства можна розглядати як різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо упорядкування нормативно-правових актів задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, оперативного знаходження й правильного тлумачення необхідних правових норм, а отже розвитку та вдосконалення правової системи загалом.

За сучасних умов систематизація законодавства здійснюється за допомогою класичного техніко-юридичного арсеналу методів (способів, прийомів), засобів і форм. Стосовно форм систематизації нормативно-правових актів, то в цілому фахівці-теоретики виокремлюють такі:

1) збір державними органами, підприємствами, фірмами та іншими установами й організаціями чинних нормативних актів, їх опрацювання й розташування за визначеною системою, зберігання, а також видача довідок для заінтересованих органів, установ, окремих осіб за їхніми запитами (облік нормативних актів);

2) підготовка й видання різного роду збірників, зокрема нормативних актів (інкорпорація законодавства);

3) підготовка і прийняття укрупнених актів на базі об'єднання норм розрізаних актів (консолідація законодавства);

4) підготовка і прийняття нових актів (типу кодексів), які охоплюють як норми попередніх актів, які виправдали себе, так і нові нормативні приписи (кодифікація законодавства)⁴.

Враховуючи, що в юридичній науці відомі різноманітні підходи до визначення змісту вказаних форм систематизації законодавства та їхні характеристики, вважаємо за доцільне детальніше розглянути теоретичні засади форм упорядкування нормативно-правових актів.

Найпростішою формою систематизації законодавства є облік, який здійснюється шляхом упорядкування нормативно-правових актів у спеціальні предметні блоки.

Організація обліку законодавства, на думку авторів навчального посібника «Систематизація законодавства в Російській Федерації / Под ред. А.С. Пиголкина», має базуватися на таких основних принципах:

1) повнота інформаційного масиву, що забезпечує фіксацію й видачу всього об'єму довідкової інформації, відсутність у ньому прогалин та упушень;

2) достовірність інформації, яка базується на використанні офіційних джерел – опублікування нормативних актів, а також на своєчасній фіксації внесених змін в акти, включені в інформаційний фонд;

3) зручність використання, необхідна для оперативного і якісного пошуку потрібних даних про право⁵.

Залежно від способу збору інформації слід розрізняти такі види обліку:

1) документальний (письмовий) – здійснюється шляхом складання алфавітно-предметних словників; рубрикаторів галузей законодавства; картотек; заповнення облікових журналів.

2) електронний – здійснюється шляхом використання автоматизованих довідково-пошукових систем («Кодекс», «Консультант-плюс», «Гарант», «Ліга», «Право» та ін.). При цьому необхідно врахувати, що сучасний рівень розвитку комп'ютерної техніки робить останній варіант найзручнішим і ефективним.

Іншою формою систематизації законодавства є інкорпорація. В юридичній науці застосовуються різноманітні підходи до визначення її змісту.

Так, на думку А.В. Полякова, інкорпорація – це спосіб систематизації, за яким законодавчі акти об'єднуються за певним обґрунтуванням (хронологічним, тематичним та ін.) без зміни змісту відповідних актів⁶.

В.М. Баранов, Т.М. Рахманіна та В.М. Сирих під інкорпорацією розглядають один із прийомів організаційно-методичної діяльності державних органів, яка слугує забезпеченню реалізації норм права в конкретних відносинах⁷.

Проте більшість науковців (Н.М. Оніщенко, В.П. Сальников, Р.А. Ромашов та ін.) сходяться на думці, що інкорпорація є самостійною формою систематизації нормативно-правових актів з притаманними тільки їй особливостями⁸.

Узагальнюючи викладені підходи, слід зазначити, що одні науковці (В.М. Баранов, А.В. Поляков, В.М. Сирих та ін.) вважають інкорпорацію способом систематизації, інші (Н.М. Оніщенко, В.П. Сальников, Р.А. Ромашов та ін.) сходяться на думці, що інкорпорація є самостійною формою систематизації нормативно-правових актів. Вважаємо, що вирішення цього питання безпосередньо залежить від з'ясування таких філософських категорій як: «форма» та «спосіб». Так, «форма» характеризує зовнішній вираз будь-якої діяльності, а «спосіб» – це сукупність прийомів, за допомогою яких ця діяльність здійснюється. Таким чином, методологічно правильним є визначення інкорпорації в якості форми систематизації законодавства, а її способами, відповідно, є: хронологічний, систематичний та ін.

Отже, інкорпорація – це форма систематизації законодавства, що здійснюється компетентними державними органами, їхніми посадовими особами та іншими суб'єктами, шляхом зовнішнього опрацювання та об'єднання нормативно-правових актів, у збірники чи зібрання, у певному порядку без зміни їхнього змісту.

Залежно від певних критеріїв інкорпорація поділяється на кілька видів:

1. Відповідно до компетенції суб'єкта-інкорпоратора: *офіційна* – передбачає підготовку і затвердження збірників тим правотворчим органом, який прийняв нормативно-правові акти або офіційно ухвалив збірник, підготовлений за його дорученням іншим суб'єктом (наприклад збірники законодавства України, видані Міністерством юстиції України).

2) *Офіційозна* (напівофіційна) – це систематизація, що здійснюється за дорученням правотворчого органу, який прийняв нормативно-правові акти, іншим суб'єктом, шляхом видання збірників законодавства, але без подальшого затвердження правотворчим органом.

3) *Неофіційна* – передбачає підготовку та затвердження зібрань чи збірників окремими міністерствами, державними комітетами, іншими державними або недержавними організаціями, які не мають спеціальних повноважень щодо видання зазначених збірників законодавства (прикладом неофіційної інкорпорації є: Збірники кодексів, інкорпоровані збірники відомчого характеру та ін.).

2. Відповідно до методу (способу) здійснення:

1) хронологічна – впорядкування нормативно-правових актів у зібрання чи збірники законодавства здійснюється залежно від дати їх прийняття;

2) алфавітна – впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства здійснюється в алфавітній послідовності;

3) предметна (систематична) – впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства здійснюється залежно від тематичної спрямованості правових приписів, однорідної сфери суспільних відносин (наприклад господарське законодавство).

Залежно від об'єму опрацьованого нормативного матеріалу інкорпорація поділяється на:

1) генеральну – передбачає об'єднання всіх нормативно-правових актів держави або суб'єкта федерації в зібрання чи збірники законодавства в хронологічній послідовності, тобто залежно від дати їх прийняття (наприклад, звід законодавства);

2) часткову – передбачає впорядкування нормативно-правових актів у збірники законодавства залежно від поширення їхньої дії на врегулювання певної сфери однорідних суспільних відносин (наприклад, цивільне законодавство).

Продовжуючи з'ясовувати наявні в юридичній науці форми систематизації законодавства слід звернути увагу на консолідацію.

О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко розглядають консолідацію як специфічний вид систематизації. Вона являє собою процес зведення в укрупнений акт розрізаних нормативних розпоряджень із того самого питання для єдиного і всебічного регулювання відповідних суспільних відносин. Усі перетворення, підкреслюють О.В. Зайчук та Н.М. Оніщенко, стосуються тільки зовнішнього опрацювання нормативного масиву, що передбачає виключення всілякого роду правових розпоряджень, які не тільки формально, а й фактично втратили своє значення або мали тимчасовий характер⁹.

Деякі вчені (В.Ф. Опришко та Д.А. Керімов) розглядають консолідацію як різновид інкорпорації¹⁰. Вважаємо, такий підхід є досить спірним, адже інкорпорація обмежується лише розміщенням нормативно-правових актів у чітко визначеному порядку без зміни змісту цих актів, відповідно консолідація (як і кодифікація) має суто офіційний характер, тобто здійснюється компетентними державними органами, містить певні ознаки правотворчості, тобто є складнішим різновидом систематизації, ніж інкорпорація. Наприклад, при консолідації можливе деяке опрацювання змісту нормативно-правового акту, але не шляхом створення нових правових норм, а засобом виявлення та усунення можливих суперечностей, прогалин, розбіжностей між уже створеними правовими приписами різних нормативно-правових актів. Разом із тим акти, об'єднані в межах консолідованого акта, не втрачають індивідуальної юридичної сили – ознака інкорпорації⁹. Прикладом консолідованого акта в Україні є Основи законодавства про культуру від 14.02.92 р.

Найскладнішою формою систематизації законодавства є кодифікація. На думку авторів «Общей теории государства и права. Академический курс в 3 томах», кодифікація – це форма докорінної переробки чинних нормативних актів у визначеній сфері відносин, спосіб якісного впорядкування законодавства, забезпечення його узгодженості та компактності, а також розчистки нормативного масиву, звільнення від норм, що застаріли та себе не виправдали¹¹.

Кодифікація як форма систематизації законодавства й різновид правової діяльності є важливою передумовою забезпечення якості та ефективності правового регулювання суспільних відносин, заповнення прогалин і розбіжностей у праві, зміцнення законності й правопорядку в суспільстві та в державі.

Формою прояву кодифікаційної діяльності як найскладнішої та досконалої форми систематизації законодавства, зазначає Н.М. Оніщенко, є створення єдиного юридично й логічно цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта. Він у своїй структурі, як правило, має загальну частину, в якій знаходять відображення галузеві принципи, що визначають характер і зміст даної галузі права загалом¹².

Різновидами такого нормативно-правового акта є: кодекс, статут та ін.

За обсягом розрізняють такі види кодифікації: загальна, галузева та спеціальна.

Загальна кодифікація передбачає створення низки кодифікованих актів за всіма галузями законодавства з подальшим узгодженням системи таких актів шляхом прийняття «Кодексу кодексів».

Галузева кодифікація охоплює нормативно-правові акти окремої галузі або підгалузі законодавства. Значна частина галузей сучасного законодавства України кодифікована, зокрема прийняті Кримінальний кодекс України, Кримінально-процесуальний кодекс України та ін.

Спеціальна кодифікація має здійснити групування норм одного або декількох правових інститутів у межах окремої галузі або підгалузі законодавства.

Отже, кодифікація – це специфічна форма впорядкування нормативно-правових актів, яка має змішаний характер, адже, з одного боку, поєднує ознаки правотворчості (прийняття, зміна або скасування правових норм), а з іншого – систематизації (впорядкування вже прийнятих норм залежно від певних критеріїв), створення єдиного (нового чи оновленого), цілісного, внутрішньо узгодженого нормативно-правового акта (кодекс та ін.).

Проте слід зазначити, що теоретичні й практичні аспекти вдосконалення процесу систематизації законодавства в Україні були й залишаються актуальними, адже постійно

зростає масив прийнятих і ратифікованих компетентними державними органами нормативно-правових актів та міжнародних договорів, відповідно з'являються нові суспільні відносини, які потребують урегулювання. Слушною тут є думка російського фахівця з проблем систематизації законодавства Т.М. Рахманіної: «якщо проблеми систематизації залишити без уваги, то немає ніяких сумнівів, що вже в найближчому майбутньому вони стануть надзвичайно гострими. Саме тому вже сьогодні поступово, крок за кроком, необхідно йти в напрямку послідовного впорядкування законодавства. Інакше ми скоро перестанемо орієнтуватися в складному нормативному масиві, заплутаємось навіть у якісних нових законах»¹³.

Саме тому за сучасних умов, крім класичних форм упорядкування нормативно-правових актів – облік, інкорпорація, консолідація, кодифікація, слід активно використовувати й комплексно-змішану форму систематизації – Звід законів та уніфікація.

Так, на перспективність використання такої форми систематизації законодавства як Звід законів звертає увагу Н.М. Пархоменко. На її думку, це зумовлено тим, що Звід законів є результатом загальної систематизації чинного законодавства, коли шляхом створення нових нормативно-правових актів, що мають кодифікований характер, консолідації актів з однакових питань, внесення систематизованих доповнень у чинні нормативно-правові акти, видання нових нормативно-правових актів, що усувають прогалини в законодавстві, створюється новий нормативно-правовий акт у вигляді Зводу законів¹⁴. Таким чином, Звід законів як комплексно-змішана форма впорядкування нормативного матеріалу, що поєднує в собі властивості інкорпорації, консолідація та кодифікація законодавства, має активно використовуватися в сучасних умовах.

Подальший розвиток і вдосконалення українського законодавства відбувається в умовах його уніфікації до вимог європейських і світових стандартів.

Уніфікація – форма систематизації, що являє собою процес приведення чинного законодавства до єдиної системи, шляхом узагальнення систематизованих актів, усунення розбіжностей між ними та невиправдані кількості актів, вироблення подібних (уніфікованих) правових норм з метою врегулювання однорідних суспільних відносин¹⁵.

Отже, систематизація законодавства – це різновид правової діяльності, що здійснюється уповноваженими суб'єктами щодо впорядкування нормативно-правових актів у певну науково обгрунтовану систему задля зручності користування ними на практиці, усунення можливих суперечностей, неточностей, прогалин, можливості оперативно знаходити й правильно тлумачити необхідні правові норми.

Загалом проблема систематизації законодавства є досить актуальною й потребує дальшої теоретико-методологічної розробки та практичної реалізації.

¹ Скаун О.Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків, 2001. – С. 256.

² Спиридонов Л.И. Теория государства и права. – М., 1996. – С. 117.

³ Систематизация законодательства в Российской Федерации / Под ред. А.С. Пиголкина. – СПб., 2003. – С. 30.

⁴ Там само. – С.33–34.

⁵ Там само. – С. 32.

⁶ Поляков А.В. Общая теория права. СПб., 2002, – С. 684.

⁷ Баранов В.М., Рахманіна Т.М., Сирьх В.М. Систематизация нормативно-правовых актов. – Нижний Новгород, 1993.

⁸ Теория государства и права / Под ред. В.П. Сальникова, Р.А. Ромашова. – СПб., 2002; Баранов В.М., Рахманіна Т.М., Сирьх В.М. Систематизация нормативно-правовых актов. – Нижний Новгород, 1993; Систематизация законодательства Украины: проблемы та перспективи вдосконалення. К., 2003; Ромашов Р.А. Теория государства и права. – СПб., 2004; Оніщенко Н.М. Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997.

⁹ Зайчук О.В., Оніщенко Н.М. Поняття, зміст, сутність та види систематизації законодавства // Правова держава. Вип. 14. – К., 2003. – С. 12.

¹⁰ Опришко В.Ф. Загальнотеоретичні та практичні проблеми систематизації законодавства України // Систематизації законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1999; Законодательная техника / По ред. Д.А. Керимова. – Л., 1965.

¹¹ Общая теория государства и права. Академический курс в 3 томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. – Т. 2. – М., 2001. – С. 384.

¹² *Онiщенко Н.М.* Кодифікація та інкорпорація як методи систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 87.

¹³ *Рахманіна Т.Н.* Соотношение кодификации и текущего правотворчества в процессе создания Свода законов // Проблемы совершенствования советского законодательства. – Вып. 27. – М., 1983. – С. 45.

¹⁴ *Пархоменко Н.М.* Звід законів як перспективна форма систематизації законодавства // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції. – К., 1999. – С. 141–143.

¹⁵ *Ромашов Р.А., Пархоменко Н.М., Легуша С.М.* та ін. Теорія держави та права. Навчальний посібник / За заг. ред. проф. Р.А.Ромашова та Н.М. Пархоменко. – К., 2007. – С. 137.

Отримано 4.05.2007

Резюме

В статье рассматриваются общетеоретические вопросы систематизации законодательства. На основе комплексного анализа существующих в теории права подходов к понятию систематизации и ее формам, автором сделаны выводы о необходимости использования кроме традиционных форм упорядочения нормативного материала: кодификации, инкорпорации, консолидации, учета не менее эффективных: свод законов и унификация.

І. В. КУЦЕНКО

Ілона Володимирівна Куценко, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА АКТИВ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ

Однією з умов становлення демократичної та правової держави в Україні є ефективна діяльність усіх органів державної влади. Насамперед це стосується Верховної Ради та уряду України – законодавчої та виконавчої влади. Однак із прийняттям Закону України «Про Кабінет Міністрів України» вивчення і дослідження правотворчої діяльності уряду стає ще більш актуальною. Зокрема, цікавим видається аналіз юридичної природи та змісту підзаконних актів, які ним приймаються.

Кабінет Міністрів у нашій державі виступає центральним органом виконавчої влади, є ключовим учасником політичних відносин і забезпечує втілення в життя державної політики у відповідній галузі державного управління та здійснює керівництво дорученою йому сферою відання. Дослідження правотворчості уряду, її ефективність має стати одним із провідних напрямів конституційного та адміністративного права, теорії права, тощо. Однак, зауважив Ф. Рудич, для вітчизняної науки характерна певна пасивність у цьому напрямі. «Слід зазначити, що діяльності урядів незалежної України присвячено значно менше уваги науковців, ніж, скажімо, парламентам»¹.

Необхідність зосередити увагу на одному з напрямів діяльності уряду – правотворчій, пояснюється кількома чинниками. По-перше, правотворчість уряду є одним із поширених видів правотворчості й становить невід'ємну частину ефективного впливу уряду на суспільно – економічні й політичні процеси в державі. По-друге, діяльність уряду закріплюється у прийнятті ним підзаконних актів у формі постанов і розпоряджень. По-третє, підзаконні акти уряду спрямовані на конкретизацію, деталізацію норм законів з метою дієвого, ефективного регулювання суспільних відносин. Тобто, акти

уряду є результатом цілеспрямованої діяльності Кабінету Міністрів України, які мають свої особливості й підлягають теоретико-правовому дослідженню.

Постанови й розпорядження Кабінету Міністрів України, як вид підзаконних актів, є конституційно-правовими формами діяльності українського уряду. Цим актам притаманні загальні та спеціальні ознаки, які в сукупності надають цим актам юридичну характеристику й розкривають їхню правову природу. Тому, метою написання даної статті є аналіз теоретичного розуміння правової природи актів Кабінету Міністрів України та їхнього місця в системі підзаконних актів.

Аналіз юридичної літератури за темою дослідження свідчить про те, що акти уряду були предметом дослідження у працях багатьох науковців: С.В. Бошно, М.М. Волкова, Ю.М. Козлова, А.В. Міцкевича, П.Г. Мішуніна, А.Ф. Ноздрачова, М.Н. Ніколаєвої, В.І. Новосьолова, З.М. Рахліна, Н.Г. Саліщевої, І.С. Самощенко, Ю.О. Тихомирова та інших. Однак ці дослідження здійснювались у різні історичні періоди з урахуванням чинного на той момент законодавства, а оскільки сьогодні ми маємо нову модель діяльності уряду за Законом «Про Кабінет Міністрів України», то можемо дещо по-іншому проаналізувати юридичну природу та зміст урядових актів.

Проблема тлумачення поняття урядових актів пов'язана передусім із формами й методами юридичного документування управлінських рішень – закріплення їх в офіційній формі. Назви юридично оформлених рішень у сфері управління, які приймаються від імені держави, достатньо різноманітні. В цих випадках мова може йти про «правові акти управління», «адміністративно – правові акти», «урядові (відомчі) акти», «підзаконні акти». Кожен із наведених варіантів може відображати певну сторону правового регулювання у сфері державного управління (виконавчої влади).

Так, радянська правова доктрина визначала акти уряду як нормативний акт, у якому міститься форма вираження державної волі, що видається органом управління². На думку А.В. Міцкевича, урядовий акт оформлює встановлення, зміну або скасування правових норм³. Зрозуміло, що зміст акта, що встановлює або змінює правові норми в більшості випадків самі становлять правові норми. Саме такі акти є вторинною категорією нормативних актів загалом і підзаконних нормативних актів – зокрема.

Свого часу була висловлена пропозиція відносити до нормативних актів лише ті, в яких нормативні є основним змістом⁴. Ця пропозиція не дістала підтримки у більшості юристів, оскількиїї реалізація залишила б поза процесом удосконалення і впорядкування законодавства значну кількість актів, зокрема відомчих, таких, що містять нормативні.

Нормативні розпорядження можуть міститися у письмових юридичних документах, наприклад в урядових актах. Зокрема, Н. Захарова тлумачить урядовий акт як юридичний документ. Урядовий акт – це письмовий документ міністерства СРСР, який установлює, змінює чи відмінює правові норми й виступає як юридичний засіб організації оптимального функціонування та впорядкування діяльності у відповідних галузях суспільних відносин. У даному визначенні обрано підхід до урядового (відомчого) акта як до правового засобу. Він дає змогу виявити їхні якісні відмінності від усієї решти видів нормативних актів у розумінні специфіки функцій, які вони виконують у правовому регулюванні⁵.

П.Г. Мішунін під урядовими актами розуміє підзаконні акти, в яких норми права мають нормативний, офіційний характер і ухвалені органами виконавчої влади⁶.

С.М. Жевакін вважає, що урядовий (відомчий) акт – це письмовий документ, виданий органом виконавчої влади на основі і в межах його законних повноважень з метою реалізації міністерством, відомством покладених на них функцій. Правовий акт має офіційний характер і обов'язкову силу для всіх суб'єктів у сфері, підвідомчій міністерству, відомству⁷.

Р.Ф. Васильєв визначає урядовий акт як «акт управління» – владне волевиявлення державних органів та інших суб'єктів державного управління, які встановлюють, застосовують, змінюють правові норми чи сферу їхньої дії. В даному випадку ми не цілком можемо погодитися з таким трактуванням, оскільки тут наявне змішування норматив-

них актів з індивідуальними. Якщо орган управління буде застосовувати норми, й при цьому видаватиме акт, тоді він матиме персоніфікований характер та індивідуально визначене спрямування, а норми підзаконних актів – спрямовані на регулювання всіх без винятку суспільних відносин, і ухвалюється на підставі норм закону, має відповідати законові й не порушувати його.

Ю.М. Козлов розглядає урядовий акт як правовий акт управління, заснований на законі, тобто одностороннє юридично владне волевиявлення уповноваженого суб'єкта виконавчої влади, спрямоване на встановлення адміністративно-правових норм, виникнення, зміну чи припинення адміністративно-правових відносин з метою реалізації виконавчої влади⁸. В даному визначенні акцентується увага на встановленні правових норм адміністративно-управлінського характеру.

Д. Бахрах і С. Хазанов термін правовий акт управління замінюють на поняття «акт державної адміністрації». Й до його основних ознак відносять підзаконність, офіційний характер, прийняття при здійсненні державної влади та ін.⁹

В.М. Манохін, не називаючи поняття акта управління, вказує на його чотири основні ознаки, по-перше, наявність суб'єкта прийняття правового акта управління; по-друге, зміст правового акта управління; по-третє, підзаконність правових актів управління; по-четверте, юридичні наслідки правового акта управління¹⁰.

Ю.О. Тихомиров урядові акти називає нормативно-правовими актами центральних органів управління під якими розуміє письмовий документ, виданий конкретним органом на підставі і в межах його законних повноважень з метою виконання вимог закону та реалізації міністерствами, відомствами, покладених на них функцій¹¹.

М.Н. Марченко не вживає поняття урядових актів, а лише вказує на їхню видову класифікацію (накази міністрів, інструкції, роз'яснення про порядок застосування того чи іншого положення у сфері діяльності різних міністерств, інструктивні листи) й зазначає, що юридична сила актів уряду, їх місце і роль серед інших джерел права зумовлена місцем і роллю даного органу в механізмі держави¹².

Таким чином, аналіз поняття урядових актів впливає з кількох позицій: урядовий акт як акт управління, урядовий акт як вид підзаконного акта, урядовий акт як сукупність актів, що ухвалюються органами виконавчої влади. Вважаємо, що всі зазначені позиції науковців мають право на використання, оскільки безпосередньо чи опосередковано розкривають юридичну сутність урядових актів, регламентують їхню природу й призначення. В даному випадку ми можемо лише констатувати, що суть урядових актів можна з'ясувати, виходячи зі знання наук адміністративного права, конституційного права й теорії права. Якщо ми говоримо про урядові акти як про акти управління, то в цьому розумінні вбачаємо процедуру виконання управлінських функцій органом державної влади з відповідною компетенцією у сфері управління, яка завершується прийняттям відповідного управлінського рішення. Дане рішення за своєю природою, звісно, матиме офіційний та обов'язковий характер, виконуючи функцію реалізації положень законів.

При цьому аналіз урядових актів, на нашу думку, має виходити із загального тлумачення й розуміння підзаконного акта, оскільки урядові акти є видом підзаконних актів. Підзаконні нормативно-правові акти – це письмові акти-документи, прийняті уповноваженим суб'єктом права, що мають офіційний характер і обов'язкову силу, виражають владні веління і спрямовані на регулювання суспільних відносин. Тобто в даному визначенні підкреслюється їхня письмова форма, суворе документування правотворчої діяльності суб'єктів права та офіційний характер прийняття.

Поряд із поняттям урядових актів як виду підзаконних актів побутує позиція, в якій під урядовими актами розуміють сукупність актів, що приймаються органами виконавчої влади. На нашу думку, ця позиція може бути піддана сумніву, оскільки до системи виконавчої влади входить не тільки Кабінет Міністрів України – уряд, а й відомства, державні комітети, обласні та районні державні адміністрації, які теж мають права, згідно з нормами чинного законодавства, ухвалювати підзаконні нормативно-правові акти. Звісно, їхня що діяльність має логічне завершення у прийнятті підзаконних актів

різного виду (накази, інструкції, розпорядження, положення, статuti, тощо). А до урядових актів прийнято відносити тільки постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України¹³.

Тому вважаємо, що урядовий акт можна визначити як акт – управління, підзаконний акт, що приймається вищим органом виконавчої влади (урядом) у межах установленої компетенції відповідно до закону й на підставі закону, спрямованого на регулювання суспільних відносин. Можемо також констатувати, що поняття урядових актів є достатньо складним, комплексним теоретико-правовим об'єктом, з притаманними йому особливостями. А саме, урядові акти – це вид правових актів, які містять владні веління уповноваженого суб'єкта виконавчої влади, приймаються відповідно до встановленої форми, спрямовані на встановлення адміністративно-правових норм, виникнення, зміну чи припинення правовідносин з метою здійснення завдань і функцій виконавчої влади.

Важливо також зауважити, що урядові акти – це підзаконні нормативно-правові акти, що видаються в межах компетенції виконавчого органу влади (уряду), містять вторинні (похідні) норми, що конкретизують і розкривають зміст первинних норм, приймаються на їхній підставі й спрямовані на їх виконання¹⁴.

На думку С.В. Поленіної, «оскільки урядові акти видаються на основі й для виконання законодавчих актів і постанов, вони мають вторинний характер. Норми, які містяться в нормативних приписах, мають бути похідними, тобто повинні бути конкретизовані у положеннях актів більш важливого рангу, а не встановлювати нових правил»¹⁵. Це є ще одним підтвердженням того, що акти Кабінету Міністрів є підзаконними за своєю юридичною характеристикою, але це не зменшує обов'язковості їх застосування.

Аналіз поняття урядових актів видається неможливим без з'ясування характерних ознак, що притаманні цим актам, зокрема нормативність, формальна визначеність, забезпеченість. Нормативність урядових актів виражається в його загальнообов'язковості, неконкретності адресата, необмеженості випадків застосування.

Формальна визначеність утверджує достатню чіткість правил поведінки, що містяться в нормах урядових актів, спрямованих на регулювання суспільних відносин.

Забезпеченість передбачає, що існують установлені законом засоби забезпечення урядових норм, можливістю застосування заходів державного примусу до їх порушників.

Більшість науковців до ознак урядових актів відносять: акти, видані Кабінетом Міністрів як найвищим органом виконавчої влади в Україні; видання з метою реалізації (конкретизації) актів вищих органів; загальнообов'язковий характер не тільки для суб'єктів адміністративно-управлінських відносин, а й для всіх громадян нашої держави; вирізняються конкретністю своїх приписів, адресністю їх суворо визначеному колу осіб та організацій; є обов'язковими до виконання в тій чи іншій сфері, галузі управління; видані в межах повноважень уряду; містять правові норми, а також конкретні оперативні заходи індивідуального й разового характеру та інформацію про ці акти. Ці ознаки можна назвати загальними ознаками урядових актів. Але варто виокремити й особливі ознаки.

До особливих ознак урядових актів можна віднести їхню меншу юридичну силу порівняно із законами, постановами Верховної Ради України та указами Президента України. Урядові акти входять до складу підзаконних актів і займають наступну за указами сходинку в ієрархічній системі підзаконних нормативно-правових актів України. Ця ознака набуває нового змісту у зв'язку із прийняттям Закону України «Про Кабінет Міністрів України» та внесенням змін до Конституції України. За попередньою редакцією ст. 106 Конституції України, Президентом України надавалося право скасовувати акти кабінету Міністрів України, за теперішньою – право Президента зупиняти дію урядових актів з мотивів невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їхньої конституційності. По друге, ч. 3 ст. 113 Конституції України вказує на обов'язковість для Кабінету Міністрів України керуватись у своїй діяльності указами Президента України, а не його актами. Тобто ієрархічна система підзаконних актів набуває дещо іншого вигляду.

Основною ознакою урядових актів можна назвати правотворче значення цих актів для діяльності уряду, що виражається у виданні актів Кабінетом Міністрів як правотворчим органом держави з метою закріплення певних правил суспільної поведінки. Таким правотворчим органом у даному випадку виступає Кабінет Міністрів України. Ця ознака має пояснення в тому, що урядові акти перебувають у безпосередньому зв'язку положенням Кабінету Міністрів України в системі органів держави, оскільки ці акти виступають логічним завершенням правотворчої діяльності уряду. Підтвердженням цього може слугувати позиція А.В. Лобашева, який зазначає, що юридична природа урядових (відомчих) актів впливає саме із специфіки функцій і завдань суб'єктів правотворчості.

Місце уряду в системі державних органів визначається тим, що «він є центральним органом державного управління». Роль і значення уряду як вищого органу виконавчої влади, виявляється в його становищі відносно інших органів державної влади та управління в Україні, з одного боку, і в тому, що він є центром, який очолює систему підлеглих йому державних органів (відомств, адміністрацій), з іншого.

Реалізація при виданні урядових нормативно-правових актів адміністративно-управлінських функцій Кабінетом Міністрів України, які обумовлюють його управлінську природу, дає змогу відмежувати урядові акти від інших видів і насамперед від інших видів підзаконних актів.

Говорячи про підзаконний характер актів уряду і їхнє місце в ієрархії підзаконних актів, слід звернути увагу на те, що актам уряду належить друге місце після указів Президента України, вони становлять досить самостійну групу актів і спрямовані на регулювання суспільних відносин. Виступаючи одним із важливих підзаконних нормативно-правових актів, постанови і розпорядження Кабінету Міністрів України спрямовані на реалізацію повноважень уряду у сфері економіки, політики, соціальної і культурної сфері.

Виходячи з вищезазначеного, можемо зробити певні висновки:

1. Акти Кабінету Міністрів України можна визначити як вид підзаконних актів, спрямований на конкретизацію (деталізацію) норм законів, що приймаються в межах компетенції Кабінету Міністрів України з дотриманням положень «на виконання закону», «на основі закону» й мають меншу юридичну силу, ніж закони та укази Президента України.

2. Акти Кабінету Міністрів України можна визначити як акт управління, прийнятий у межах компетенції Кабінету Міністрів України. Оскільки на даний орган покладено функцію виконання завдань держави у сфері управління, де завершенням виконання цієї функції виступає прийняття урядового акту.

3. Акти Кабінету Міністрів України займають наступне місце після законів, постанов Верховної Ради України та указів Президента України.

4. Акти Кабінету Міністрів України мають важливе значення як для суспільства, так і для держави, оскільки спрямовані на регулювання суспільних відносин у різних сферах суспільного й державного життя.

¹ Політична система сучасної України: особливості становлення, тенденції розвитку / За ред. Ф.М. Рудича: Навч. посібник для студентів вищих навчальних закладів освіти. – К., 2002. – 327 с.

² Самощенко І.С., Шебанов А.Ф., Самлицева Н.Г., Ноздрачов А.Ф. та інші.

³ Мицкевич А.В. Акты высших органов Советского государства. – М., 1967. – С. 26.

⁴ Мишунин П.Г., Миронов Н.В. О юридической природе актов, издаваемых высшим исполнительными и распорядительными органами государственной власти СССР, союзных и автономных республик // Советское государство и право. – 1957. – № 8. – С. 26–27.

⁵ Захарова Н.Н. Систематизация нормативно-правовых актов министерств СССР: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – М., 1990. – С. 6.

⁶ Мишунин П.Г., Миронов Н.В. Вказана праця. – С. 26–27.

⁷ Жевакин С.Н. Ведомственные нормативные акты в Российской Федерации. – Воронеж, 1998. – С. 4.

⁸ Козлов Ю.М. Административное право в вопросах и ответах: Учеб. пособие. – М., 2000. – С. 146.

⁹ Бахрах Д.Н., Хазанов С.Д. Формы и методы деятельности государственной администрации. – Екатеринбург, 1999. – С. 8–10.

¹⁰ Манохин В.М., Адушкин Ю.С., Багишаев З.А. Российское административное право: Учебник. – М., 1996. – С. 157–158.

¹¹ Тихомиров Ю.А., Котелевская И.В. Правовые акты: учебно-практическое и справочное пособие. – М., 1999. – С. 16–17.

¹² Марченко М.Н. Источники права. – М., 2005. – С. 223.

¹³ Скакун О.Ф. Теорія держави і права : навчальний посібник. – Харків, 2004.

¹⁴ Поленина С.В. Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С. 178–179.

Отримано 4.05.2007

Резюме

В статті проаналізовані основні наукові підходи стосовно поняття актів Кабінету Міністрів України, їх ознаки та види. Приведено авторське визначення правительствених актів, сформульовані його суттєві властивості.

І. В. МІМА

Ірина Володимирівна Міма, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

РЕЛІГІЙНІ НОРМИ В СИСТЕМІ ДЖЕРЕЛ ПРАВА

В юридичній науці відсутнє загальноприйняте визначення джерела права, суперечним є зміст, у якому використовуються слова «джерело права». Дослідженням окремих аспектів зазначеної проблеми займалися: С.С. Алексєєв, М.М. Вільданова, С.Л. Зівс, С.Ф. Кечекьян, О.В. Малько, М.М. Марченко, М.І. Магузов, Г.І. Муромцев, Н.М. Пархоменко, П.М. Рабінович, В.М. Сінюков, О.В. Сурілов, Л.Р. Сюкіяйнен, О.Ф. Шебанов, Г.Ф. Шершеневич, В.М. Хропанюк та інші науковці. Більшість учених під джерелом права розуміють: щось, що стосується форми права¹, спосіб визначення соціальних норм як обов'язкових², способи закріплення правових норм³, витоки формування права, систему факторів, що визначають його зміст і форми вираження⁴ тощо. При цьому автори залишають поза увагою дослідження релігійних витоків джерел права, аналіз релігійних норм у системі джерел права, їхній вплив на її формування й розвиток. Оскільки Україна належить до романо-германської правової сім'ї, тому й основна увага дослідників приділяється аналізу нормативно-правового акта як домінуючого джерела права. Ось чому постає необхідність дослідити ознаки релігійних норм як джерел права в загальній їх системі (за час радянського атеїзму лише нормативно-правовий акт і нормативний припис насправді визнавалися джерелами права), проаналізувати й порівняти релігійні норми з різними іншими формами права й визначити місце релігійних норм у всій системі. Без цього практично неможливо повна зрозуміти особливості сучасного українського права, національної правової системи, що створювалася й розвивалася на основі столітніх релігійних, національних, історичних і соціальних традицій і звичаїв⁵.

Економічні, політичні, соціальні, релігійні, історичні умови формування суспільства, його правової системи зумовлюють виникнення різних форм прояву права – джерел права. Деякі з них (правовий звичай, закон, правовий прецедент, релігійні норми), значно змінившись з давніх часів, збереглися у правових системах і донині (романо-германська, іудейська, мусульманська тощо). А інші, втративши будь-яке практичне значення, зберегли тільки історичну цінність (твори римських юристів, сенатусконсульти, тощо). Загальна теорія держави і права до системи джерел права включає: нормативно-правовий акт, нормативно-правовий договір, міжнародний правовий акт (договір), правовий прецедент, правовий звичай, правову доктрину, принципи права.

Джерело права – це джерело виникнення права як соціальної категорії. Його розуміють як силу, що творить право. Наприклад, джерелом права можна вважати ідею справедливості, релігійні принципи та цінності. Як джерела права розглядають пам'ятки історії, літописи, звичаї, що існували історично, мали статус чинного права й визначали основні напрями становлення права конкретної держави⁶. Багатоманітність джерел права є явищем, характерним для різних за своїм соціально-політичним змістом правових систем, походить від різних глибинних явищ і відображає протилежні соціальні тенденції. Сукупність джерел утворює органічно цілу систему, в якій усі елементи – види джерел – розташовані в певній послідовності.

Система джерел права тісно пов'язана з правовою системою країни. У традиційній для нашої науки класифікації правових сімей: загального, романо-германського (континентального), мусульманського, іудейського права використовується одразу декілька різних критеріїв їх розмежування (від техніко-юридичних до соціально-економічних та ідеологічних). Необхідно звернути увагу на те, що співвідношення між різними видами джерел права певної правової системи визначається залежно від того, які риси притаманні формі держави за даних історичних умов стосовно створення правових норм. На думку В.М. Сінукова, така типологія потребує уточнення. Вчений виокремлює слов'янську правову систему як самостійну національну правову групу, наголошуючи на тісному зв'язку традиційних основ права і держави зі специфікою православної гілки християнства, з її акцентами на життєрозумінні Бога та людини (католицизм) і тим більше благословенні (протестантизм), а на духовному житті людини з відповідними релігійними, етичними нормами⁷. Серед державних, соціально-економічних, духовних, етичних факторів, не можна лишати поза увагою релігійні, які зумовлюють характер правових систем слов'янських народів та їхню самобутність. Західні дослідники, виходячи з великого значення для соціалістичного права ідеологічних і політичних доктрин, звертали увагу на релігійні основи в побудові соціалістичної правової системи⁸.

Досліджуючи джерела права в тій послідовності, в якій вони виникали й функціонували історично упродовж розвитку процесу державотворення, спробуємо висвітлити ознаки релігійних норм як джерел права й довести необхідність закріплення за релігійними нормами статусу джерел права в їх загальнотеоретичній системі.

На ранніх стадіях існування держави джерелом права виступає правовий прецедент. Релігійні норми, як і правовий прецедент, виникають у стародавні часи, вводять загальнообов'язкові правила, що регулюють суспільні відносини. На відміну від правового прецеденту, релігійні норми не містять нових норм права, які виникають у результаті вирішення конкретної юридичної справи судовим чи адміністративним органом, якому надається загальнообов'язкове значення у вирішенні схожих (аналогічних) справ у майбутньому, регулюванні суспільних відносин (крім норм мусульманського та іудейського права); вони не визначаються способом зовнішнього вираження й закріплення індивідуального правила поведінки, яке встановлюється компетентним органом держави для врегулювання конкретної життєвої ситуації⁹. Одним зі способів виникнення релігійних норм є рішення церковних органів. За цих ознак, тлумачення релігійних норм як джерел права неоднозначне. Аналіз реальної дійсності дає підстави для висновку щодо релігійних норм і правового прецеденту як допоміжних джерел права. Релігійні норми, як і правовий прецедент, втрачають своє верховенство у правовій системі з розвитком права. Пріоритету набуває закон, яким можуть бути скасовані як релігійні норми, так і правовий прецедент, їхня юридична сила відносно закону менша. Так, у країнах романо-германської правової сім'ї та сім'ї загального права релігійні норми розглядаються з позицій моралі й справедливості. Вважається, що правотворча діяльність у державах романо-германської правової сім'ї є прерогативою законодавчого або уповноваженого на те державного органу. Природно пов'язане з цією проблемою питання співвідношення релігійних норм із судовою практикою, як джерелом формування права, що доповнює законодавство. Релігійні норми, що приймаються в процесі діяльності судових органів при розгляді тих чи інших справ, можуть деталізувати закони й визнаватися релігійною судовою практикою у країнах релігійної правової системи (наприклад, мусульманського та іудейського права). Наслідком є поява однорідних рішень, створення зразків поведінки,

що можуть перерости в норму. Отже, визначення релігійних норм як джерел права, у порівнянні з правовим прецедентом і судовою практикою, залежить від правової системи, етапів правового розвитку держави, її традицій і тенденцій.

Як і правовий звичай, релігійні норми можуть створюватися безпосередньо в процесі суспільної практики й існувати у вигляді соціальних норм, які не мають юридичного значення; є своєрідною формою регуляції поведінки людей у суспільстві. Проте, в результаті багаторазового повторення в часі та просторі вони набувають певної стійкості, закріплюються в досвіді соціальної групи і перетворюються на загальнообов'язкові та загальновизнані правила поведінки, що відповідають потребі охопити таким правилом певні види суспільних відносин. Також релігійні норми, як і правовий звичай, можуть бути санкціоновані державою шляхом офіційного закріплення їх у нормативних актах з метою використання для врегулювання певних суспільних відносин та забезпечені нею¹⁰. Схожість релігійних норм і правових звичаїв простежується в таких елементах: їх дотримуються самостійно чи під впливом примусу (суспільного, Божого, державного); виникають завдяки віруванню; у первісному суспільстві звичай отожднюється з релігійними нормами; їх не можна відділити від повсякденних традиційних суспільних відносин у суспільстві; характеризуються консерватизмом; набувають характеру обов'язкових норм, а їхнім змістом стають суб'єктивні права та обов'язки учасників суспільних відносин; локальність, тобто поширеність серед певної соціальної групи; наявність та закріплення ознак загальнообов'язкових правил поведінки; наділені певною нормативною силою; існують лише в теоретичних конструкціях; не використовуються як основні джерела права в країнах романо-германської правової системи. На відміну від звичаїв, релігійні норми набувають суттєвого значення в регулюванні суспільних відносин. Наприклад, у мусульманських країнах релігійні норми формалізуються й закріплюються в національному законодавстві як приписи законів чи інших нормативних актів; після санкціонування державою не поглинаються нормами позитивного права, не припиняють своє існування (справи вирішуються на основі релігійних норм); переважно мають письмову форму видання; поширюють свою чинність на неперсоніфіковане коло осіб; не можуть застосовуватись у випадку прогалин у праві країн романо-германської правової системи. Релігійні норми та правовий звичай не регулюють усі сфери суспільних відносин. Але, як регулятивні засоби, вони мають важливе значення за сучасних умов у багатьох країнах зі звичаєвою правовою системою, де є проявом національної самобутності, а також у країнах мусульманського права.

Подібне співвідношення побутує між релігійними нормами та правовою доктриною. Річ у тому, що релігійні норми можуть містити концептуально оформлені правові ідеї, принципи, розроблені з метою вдосконалення законодавства, усвідомлені суспільством і визнані державою як обов'язкові¹¹. Правова доктрина офіційно не визнається джерелом права країн романо-германської правової системи, хоча наукові коментарі до законодавчих актів широко використовуються у правотворчості, правозастосуванні та обговоренні законопроектів. Статус офіційного джерела права за релігійними нормами закріплене в країнах мусульманського та іудейського права. Як правило, релігійні норми набувають статусу джерел права в країнах, де офіційно визнавався певний вид релігії, із закріпленням статусу державної релігії.

Щодо співвідношення нормативно-правових актів, нормативно-правових договорів, міжнародно-правових актів (договорів) та релігійних норм, необхідно зазначити, що їхня схожість полягає в таких елементах: письмовий характер; їх приймає уповноважений орган; встановлюються, змінюються, припиняють чи конкретизують певну норму з метою регулювання суспільних відносин¹²; забезпечені можливістю державного примусу; різноманітні й тривалі в дії у часі; справляють суттєвий вплив на суспільні відносини (у рабовласницькому суспільстві нормативно-правовий акт співіснує з релігійними нормами; у феодальному суспільстві провідне становище серед джерел права належало релігійним нормам); змістом є загальнообов'язкові правила поведінки; порядок прийняття і реалізації має процесуальний характер; є формально визначеним; вони загальнообов'язкові до виконання; передбачається настання відповідальності в разі невиконання чи неналежного виконання; об'єктом регулювання є суспільні відносини.

Проте нормативно-правовий акт як джерело права виник пізніше релігійних норм і набув подальшого розвитку на всіх наступних етапах державотворення; нормативно-правовий акт є основним джерелом права в країнах романо-германської правової сім'ї (релігійні норми можуть відігравати допоміжне значення), а релігійні норми – в країнах релігійної правової системи (іншим джерелам права надається другорядне регулятивне значення).

Відмінність релігійних норм від нормативно-правового договору та міжнародного правового акту є такою: релігійні норми не виступають спільним офіційним письмовим документом двох чи більше правотворчих органів, що містить нові правові норми загального характеру, які встановлюються за їхнім добровільним, взаємоузгодженим волевиявленням з метою врегулювання будь-якої життєвої ситуації, є підставою прийняття правових актів, учинення інших юридично значущих дій¹³; завжди мають імперативний характер; не можуть формувати юридичні явища й надавати їм юридичної сили. Порівняно з міжнародним правовим актом (договором) релігійні норми можуть набути ознак джерела права, якщо їх приписи виникають у результаті прийняття рішень на Вселенських Соборах, де відбувається узгодження релігійних позицій декількох представників православ'я та католицизму, що містять норми про встановлення, зміну чи припинення прав та обов'язків у різноманітних відносинах, можуть вносити цілеспрямовані зміни в суспільні відносини та їх розвиток¹⁴.

Окремим аспектом даної проблеми є історичне становлення системи джерел права, який відображає й процес виділення права з релігії. Вітчизняна історія знає чимало свідчень про вплив християнства, а отже й релігійних норм на формування та розвиток права, про факти безпосереднього відображення багатьох релігійних настанов у законодавстві нашої держави. Наприклад, за часів правління Володимира окреме місце серед пам'яток княжого законодавства (а отже й державного права) займають церковні статути, які містили норми канонічного та церковного права. Джерелами виступали кормчі книги – «Номоканон» та різноманітні церковні постанови й статути. Важливими серед них є: церковний статут Володимира Святого та церковний статут Ярослава Мудрого (X–XI ст.), які містили норми про шлюбно-сімейні відносини, злочини проти церкви, моралі та сім'ї¹⁵. В цих статутах визначалась юрисдикція церковних органів і судів, обумовлювався церковний судовий імунітет; передбачалося покладання на церковні установи контрольних функцій, окреслювалася церковна юрисдикція над певними справами, визначалося коло осіб «людей церковних», на яких поширювалася юрисдикція церковних судів за всіма видами справ тощо¹⁶.

Протягом другої половини XIV – першої половини XVI ст. українські землі опинилися під владою Великого князівства Литовського та Польського. Найбільш відомим католицьким джерелом права, який діяв у Великому князівстві Литовському, був «Звід канонічного права» (1532 р.). За часів існування Запорізької Січі серед пам'яток права можна назвати «Українське церковне право», норми якого, хоча й не знайшли законодавчого закріплення щодо регулювання певного кола суспільних відносин, проте були обов'язковими для дотримання та виконання всіма суб'єктами козацтва¹⁷.

Підтвердженням впливу релігійних норм на прийняття світських правових норм є зміст норм постанов Соборного Уложення 1649 р., у порівнянні з Прохіроном та Еклогою. Наприклад: 1) «злоумышление против особы Государя» – Розділ II ст. 1 Уложення – Прохірон т. 39 Розділ 10; 2) «второй брак при наличии первого признается недействительным» – Еклога т. 17 сар. 35 – Розділ XX ст. 84 Уложення тощо¹⁸. Так, будь-які розпорядження та заходи церковного уряду мали для підданих не тільки церковно-юридичне зобов'язання, а й державно-юридичне, наче вони походять від державного уряду¹⁹.

В другій половині XVI ст. посилюються переслідування православних, відбувається зниження вагомості православної церкви в суспільстві. З другої половини XVII ст. державна влада все більше намагалася поставити церкву під свій контроль. Боротьба між державою та церквою за сфери впливу тривала майже до початку XVIII ст. Хоча продовжує зберігатися вплив релігійних норм та ідей під час укладання «Зводу законів Російської імперії» (1832 р.) та «Уложення про покарання кримінальні та виправні»

(1845 р.). Укази й закони, що стосувалися церкви, склали I том “Зводу законів Російської імперії”. Відповідно до “Уложення про покарання кримінальні та виправні” (1845 р.) передбачалося застосування церковних покарань як додаткових (публічна епітім’я, переконання)²⁰. У цей період зростає значення нормативно-правових актів, виданих органами державної влади, а використання релігійних норм зводиться до мінімуму. За часів радянської влади, 1929 р., посилюється контроль місцевих органів влади за церковними приходами. Поширювалась атеїстична пропаганда. У подальшому становленні правової системи України використання релігійних норм як джерел позитивного права не відбувається. Тому проблема співвідношення та взаємодії релігійних норм із нормативно-правовим актом не стала предметом глибокого аналізу або наукової дискусії. На нашу думку, це спричинилося тим, що релігійні норми до останнього часу не відігравали суттєвої ролі в регулюванні суспільних відносин. Оскільки зміст релігійних норм є результатом діяльності компетентних органів, що прямо формулюють узагальнені нормативні положення, які, за певних умов, можуть мати вищу юридичну силу, ніж норми, що є змістом правового прецеденту. Це стосується рішень Вселенських Соборів, пап, що мають нормативно-правовий характер і можуть регулювати відносини, що не врегульовані законом, чим витіснити прецедент, а також встановлювати межі їхньої дії стосовно окремих галузей суспільних відносин. Проте це можливо лише в країнах релігійних правових систем.

Релігійні норми багатоманітні й регулюють соціальні зв’язки в суспільстві, як і нормативно-правові акти, їх можна поділити на акти вищої юридичної сили (канони, біблійні норми, норми Корану тощо), видані Вселенським, помісним, архієрейським Соборами, та загальні, спеціальні, постійні, тимчасові тощо. Як і закони, релігійні норми вищої сили ніхто не має права скасовувати або змінювати, крім того органу, який їх видав; усі інші релігійні норми мають ґрунтуватися на канонах (біблійних нормах чи нормах Корану) й не суперечити їм; релігійні норми вищої юридичної сили не підлягають контролю будь-якими релігійними органами чи організаціями, вони не можуть бути скасовані або замінені.

Отже, підсумовуючи наведене, можна стверджувати, що специфічними ознаками релігійних норм як джерел права можна вважати: 1) обов’язковість виконання релігійних норм виникає через надання їм державного захисту, шляхом санкціонування (визнання) та забезпечення засобами примусу, що характерне для мусульманської та іудейської правових систем; 2) можливість поширення впливу релігійних приписів на суб’єктів суспільних відносин відбувається шляхом посилення на релігійні норми у статті закону (так, у статтях цивільних кодексів Єгипту, Сирії, Іраку містяться норми, що передбачають застосування релігійних норм та принципів мусульманського права в разі неврегульованості суспільних відносин нормами позитивного права), або визнання їх судовою, адміністративною практикою й використання релігійних норм як основи судового рішення (так, в окремих випадках суди Йорданії застосовують релігійні норми мусульманського права при вирішенні справ у сфері спадкових відносин, яка поки не врегульована нормами позитивного права); 3) зафіксованість в офіційному документі (формальна визначеність); 4) нормативність та імперативність у регулюванні релігійних відносин; 5) тривалість дії в часі, просторі й за колом осіб, що сповідують певну релігію; 6) чинність релігійних норм пов’язана з певною процедурою їх прийняття; 7) спрямованість на регулювання широкого кола релігійних відносин, з відповідним відображенням релігійних інтересів учасників суспільних відносин; 8) змістовність – релігійні правила поведінки загального характеру, дія яких поширюється на невизначене коло суб’єктів релігійних відносин; 9) неможливість їх довільної зміни; 10) закріплення, переважно, обов’язків.

Порівняно з нормативно-правовими актами, нормативно-правовими договорами та іншими джерелами права, релігійні норми як джерела права втратили суттєве значення для системи джерел права й регулювання суспільних відносин, а забезпечують регулювання внутрішніх церковних справ та інших релігійних відносин. Проте, релігійні норми мають достатньо підстав вважатися не тільки історичними пам’ятками (правовою

спадщиною) та витоком вітчизняної правової системи, а, на підставі визначених у них ознак джерел права, набути статусу додаткових джерел права в системі джерел права країн романо-германської правової сім'ї.

¹ Кечекьян С.Ф. О понятии источника права // Ученые записки МГУ. – Вып. 16. – Кн. 2. – М., 1946. – С. 5.

² Муромцев Г.И. Источники права (теоретические аспекты проблемы) // Правоведение. – 1992. – № 2 – С. 30.

³ Хропанюк В.Н. Теория государства и права: Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. профессора В.Г. Стрекозова. – М., 1995. – С. 184.

⁴ Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова, А.В. Малько. – М., 1997. – С. 329.

⁵ Пархоменко Н. Джерела права в Україні // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Я.Ю. Кондратьєв, В.Я. Тацій, Ю.С. Шемшученко. – К., 2003. – Т. 1. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – С. 166.

⁶ Пархоменко Н.М. Договір у системі форм права України: Монографія. – К., 2000. – С. 77–78.

⁷ Синуков В.Н. Российская правовая система. Введение в общую теорию. – Саратов, 1994. – С. 176.

⁸ Glendon M., Gordon M., Osakow Ch. Comparative Legal Traditions in a Nutshell. – N.Y., 1990. – P. 275.

⁹ Популярна юридична енциклопедія / Кол. авт.: В.К. Гіжевський, В.В. Головченко ... В.С. Ковальський (кер.) та ін. – К., 2003. – С. 247.

¹⁰ Венгеров А.Б. Теория государства и права: Учебник для юрид. вузов. – М., 1998. – С. 494.

¹¹ Юридична енциклопедія: в 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., – Т. 2. – 1999. – С. 275.

¹² Юридичні терміни. Тлумачний словник / В.Г. Гончаренко, П.А. Андрушко, Т.П. Базова та ін.; За ред. В.Г. Гончаренко. – К., 2003. – С. 123.

¹³ Большой юридический словарь / Под ред. А.Я. Сухарева, В.Е. Крутских. – 2-е изд. перераб. и доп. – М., 2002. – С. 353.

¹⁴ Юридический словарь И. Дахно: Словарь законодат. и нормат. терминов. – 2-е изд. доп. – К., 2001. – С. 471.

¹⁵ Історія українського права / За ред. О.О. Шевченка. – К., 2001. – С. 14.

¹⁶ Устав святого великого князя Владимира о церковных судах и десятинах. – Пг., 1915. – С. 17.

¹⁷ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А.С. Чайковський (кер.), О.Л. Копиленко, В.М. Кривоніс, В.В. Свистунов, Г.І. Трофанчук. – К., 2003. – С. 43–127.

¹⁸ Чемеринская В.В. Влияние византийского права на древнерусское и российское законодательство X–XVII ст. ст.: Опыт сравнительного анализа: Автореф. дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. ... М., 2004. – С. 14.

¹⁹ Боровой Д.Д. Каноническое (церковное) право как нормативная система социально-правового регулирования: Автореф. дисс. на соискание ученой степени к.ю.н. – Ставрополь, 2004. – С. 23.

²⁰ Исаев И.А. История государства и права России: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 375.

Отримано 20.03.2007

Резюме

В статті автором по-новому раскрыты и теоретически переосмыслены религиозные нормы как элементы системы источников права; определены границы влияния религиозных норм в нормативном процессе; приведен последовательный анализ религиозных норм в числе источников права национальной и религиозной правовой систем.

І. І. ШЕВЧУК

Іван Іванович Шевчук, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПОВНОВАЖЕННЯ ПРОКУРОРІВ СИСТЕМИ МІНІСТЕРСТВА СПРАВЕДЛИВОСТІ В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА НА ТЕРИТОРІЇ СХІДНОЇ ГАЛИЧНИНИ У ПЕРІОД З 1919 ПО 1939 рр.

Обсяг і зміст прокурорських повноважень, здійснюваних у ході виконання поставлених перед ними завдань, позначався особливостями організації та функціями прокуратури Республіка Польща на Східній Галичині.

Оскільки структурно органи прокуратури склалися з фактично двох самостійних гілок (прокуратура в системі Міністерства Справедливості й Генеральна прокуратура в системі Міністерства Скарбу), то розглянемо окремо повноваження прокурорів системи Міністерства Справедливості та Генеральної прокуратури.

З метою здійснення функцій, покладених на прокуратуру, прокурори в системі Міністерства Справедливості були наділені відповідними повноваженнями, конкретизованими щодо окремих напрямів її діяльності. Повноваження передбачали як права, так і обов'язки. Але в законодавстві не було закріплено чіткого поділу на права та обов'язки, а лише наведено перелік дій, які був зобов'язаний, міг або не міг виконувати працівник прокуратури.

До прийняття Закону від 6 лютого 1928 р. вони визначалися низкою австрійських (зі змінами та доповненнями) й польських нормативних актів: Законом про цивільне судочинство від 1864 р.; Законом про кримінальне судочинство від 23 травня 1873 р. (Dz. u. p. austr. № 119); Інструкцією судовою, затвердженою цісарським патентом 3 травня 1853 р. (Dz. u. p. austr. № 81); Законом про організацію судочинства від 27 листопада 1896 р. (Dz. u. p. austr. № 217) зі змінами, внесеними Законом від 1 червня 1914 р. (Dz. u. p. austr. № 118); Законом про організацію повітових судів від 11 червня 1868 р. (Dz. u. p. austr. № 59); Законом про судочинство в судах крайових і Найвищому Трибуналі судовому й касаційному від 24 лютого 1827 р. (Dz. u. p. austr. № 41); Декретом від 8 лютого 1919 р. з питань про зміни в установах виміру справедливості на колишніх австрійських територіях (Dz. P. P. № 15, роз. 200) та деякими ін.

Зокрема, з самого початку організації прокуратури в Австрії на прокурора був покладений обов'язок підтримання державного обвинувачення в суді. В період після революційних подій 40-х рр. XIX ст. прокуратура вела досудове слідство й у важливих політичних справах. Відповідно до Інструкції судової від 3 травня 1853 р. Прокуратура контролювала за законність діяльності прокурорів нижчих інстанцій. У 1863 р. прокуратурі було надано право притягати до дисциплінарної відповідальності судових чиновників, а за постановою Міністерства юстиції від 17 жовтня 1865 року старшим прокурорам було доручено нагляд за тюрмами¹. Ці повноваження, відповідно до чинного законодавства, залишалися незмінними до 1928 р.

Після судової реформи 1928 р. повноваження прокуратури визначалися Законом про устрій загальних судів від 6 лютого 1928 р. Зокрема, в розділі шостому Закону під назвою "Уряд прокурорський" зазначались основні права та обов'язки прокурора, який, відповідно до арт. 231, мав стояти на варті закону.

Обов'язки прокурорів. Прокурор був зобов'язаний: чесно служити Речіпосполитій Польській; виконувати свої професійні обов'язки згідно з законами, присвячуючи цій справі всі свої знання та вміння (арт. 248); якомога швидше виконувати доручення свого начальства. Але, якщо це не узгоджувалося з його переконаннями, міг відмовитися від обов'язку складання усних заяв і виступу в суді, про що письмово мав повідомити безпосереднього начальника (арт. 249)².

В разі неможливості виконання своїх обов'язків через хворобу або з іншої поважної причини прокурор зобов'язаний був терміново повідомити свого безпосереднього начальника і, за його вказівкою, надати відповідні пояснення та підтвердження (арт. 250)³.

Поєднання служби з будь-якою іншою діяльністю, яка перешкоджала б сумлінному виконанню службових обов'язків, могла принизити гідність прокурора або ж вплинути на його неупередженість, заборонялось (арт. 252).

Прокурор був зобов'язаний зберігати в таємниці відомості по справі до винесення рішення або вироку. "Обов'язок збереження таємниці не поширюється на випадки, коли прокурор виступав у ролі свідка, за винятком, якщо розголошення таємниці загрожувало інтересам держави та важливим приватним інтересам, що збігалися з виміром справедливості. Від обов'язку збереження таємниці прокурор міг бути звільнений тільки Міністром Справедливості". Обов'язок збереження таємниці тривав і після закінчення служби (арт. 120)⁴.

Прокурор повинен був на службі й поза службою бути на варті авторитету суду й уникати всього, що могло принизити його гідність як прокурора. Прокурорам заборонялося брати участь у будь-яких політичних рухах і виступах політичного характеру, які могли б послабити їхню неупередженість (арт. 121)⁵.

Прокурорам заборонялось обіймати інші державні посади, окрім: професора, доцента і лектора в академічних школах, якщо це не заважало виконанню службових обов'язків (арт. 124)⁶.

Прокурор у судовому засіданні мав бути одягнений у форму (тога і берет), поза судовим засіданням носив відзнаки, встановлені розпорядженням Міністра Справедливості для інших випадків службової діяльності (арт. 128)⁷.

Прокурор мав бути присутнім на першому вступному засіданні, на якому давали присягу новообрані судові присяжні (арт. 122).

Права прокурорів. У арт. 112, 113, 116-118 Закону від 6 лютого 1928 р. визначалися права прокурорів. Прокурор міг відмовитися від своєї посади без пояснення причин, однак повинен був виконувати свої обов'язки до отримання від Міністра Справедливості урядового повідомлення про звільнення. Відмовити у звільненні за власним бажанням можна було лише в деяких випадках: до завершення розгляду справи дисциплінарним судом, у разі неналежного виконання службових обов'язків (арт. 112). Відмова від посади мала наслідком втрату всіх прав, пов'язаних зі службовим становищем (арт. 113)⁸.

Прокурори користувалися всіма правами державних службовців (арт. 118)⁹.

Характер і коло повноважень прокурорів у системі Міністерства Справедливості визначалися їхніми специфічними завданнями та функціями, відповідно до яких повноваження прокурорів можна поділити на кілька груп.

Повноваження щодо виявлення порушень законів, їх причин та умов, що їм сприяють; повноваження щодо усунення порушень закону; повноваження щодо запобігання порушенням закону. Нагляд за дотриманням законів держави на всіх стадіях судового процесу, в тому числі опротестування в касаційному порядку і в порядку нагляду вироків, рішень, постанов суду; нагляд за додержанням і застосуванням законів органами, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність і попереднє слідство; нагляд за додержанням і застосуванням законів органами, що виконують судові рішення у кримінальних справах і здійснюють інші заходи, що обмежують особисту свободу громадян; політичний нагляд за діяльністю громадських організацій, преси, окремих громадян.

Захист і представництво інтересів держави та громадян у суді в разі порушення їхніх законних прав.

Повноваження у сфері кримінального переслідування за скоєння злочинів: порушення кримінальної справи; особиста участь у розслідуванні справи, якщо прокурор визнавав це за необхідне; здійснення наглядових дій, спрямованих на те, щоб органи розслідування вжили всіх потрібних заходів для встановлення та викриття особи, яка вчинила злочин; направлення подання до суду про вибір запобіжного заходу у вигляді тримання під вартою; затвердження обвинувального висновку по справі й спрямування її до суду; підтримання державного обвинувачення, а також здійснення нагляду за дотриманням законів на всіх стадіях кримінального процесу; нагляд за додержанням законів при вико-

нанні судових рішень по кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру.

Зокрема, прокурор міг самостійно провадити розслідування в будь-якій справі й із будь-якого моменту слідства, на свій власний розсуд. Справи, розслідування по яких розпочаті до вступу в силу кримінально-процесуального кодексу від 19 березня 1928 р., передавалися прокуророві для подальшого розслідування – відповідно до норм нового кримінально-процесуального кодексу.

По кримінальних справах підсудним окружному суду, прокурор, складаючи акт оскарження, міг внести пропозицію щодо скороченого провадження. (арт. 25)¹⁰.

Прокуратури Апеляційного Суду у м. Львові, як і всі прокуратури окружних та районних прокуратур нижчого рівня системи Міністерства Справедливості на Східній Галичині, за свідченням архівних матеріалів, виконували вказані дії відповідно до своєї компетенції¹¹.

Зокрема, в листі Голови Суду Апеляційного у Львові до Голів Судів Окружних і Начальників Судів Повітових № 38610 від 4 листопада 1925 р. зазначалося, що прокурорами недостатньо уваги приділяється питанням нагляду за правильною кваліфікацією злочинів, а також індивідуалізацією кримінальних учинків, що призводить до затягування слідства та до безпідставних арештів підозрюваних осіб. У зв'язку з цим, від підлеглих прокурорів вимагалось посилити контроль з метою запобігання тиску слідчих на свідків та підозрюваних, що призводило до неправдивих показань та зізнань¹².

Повноваження в кримінальному та цивільному процесі; щодо підтримання державного обвинувачення в суді.

Обсяг і межі повноважень прокурора в кримінальному процесі визначалися кримінально-процесуальним законодавством. Зокрема, прокуратура Апеляційного Суду у м. Львові, як і всі прокуратури, була покликана наглядати за дотриманням законів держави на всіх стадіях судового процесу, захищати інтереси й цілісність держави, порушувати й розслідувати кримінальні справи, наглядати за попереднім слідством і підтримувати обвинувачення в суді, вносити касаційні скарги у вищі судові інстанції.

Процесуальне становище прокурора в кримінальному процесі наближалось до становища сторони, оскільки він, стоячи на варті закону, мав допомагати суду з'ясувати істину у справі, керуючися принципами неупередженості та об'єктивності¹³.

На прокурора покладался обов'язок підтримання державного обвинувачення в усіх судах будь-якої інстанції. Прокурор як публічний обвинувач, відповідно до обставин, або якщо він брав участь у справі як суддя чи оборонець, повинен бути відведений і мав повідомити про це свого безпосереднього керівника. Про відведення публічного обвинувача кожна зі сторін повинна була повідомити його безпосереднього керівника, котрий, у разі наявності причин для відводу, призначав іншого обвинувача (арт. 57)¹⁴.

Відповідно до пар. 1 арт. 58 публічний обвинувач був зобов'язаний в ході розгляду справи вжити заходів до забезпечення сплати можливого штрафу на користь позивача або можливої конфіскації майна обвинуваченого способами, які передбачав цивільний закон для забезпечення додаткової міри покарання. Пар. 2 арт. 58 поширював припис пар. 1 стосовно застосування необхідних заходів для забезпечення звернення стягнення на майно осіб, які несли майнову відповідальність за обвинувачуваного (майнові поручителі)¹⁵.

Якщо під час підтримання оскарження самим потерпілим прокурор знаходив підставу підтримати оскарження, то він мав право це зробити в будь-який час, що не усувало допоміжного обвинувача (арт. 73)¹⁶.

Прокурор Найвищого Суду мав право вносити касаційні подання на судові рішення з метою забезпечення правильного застосування закону без припинення виконання рішення (арт. 31)¹⁷.

Відмова публічного обвинувача від оскарження після внесення акту оскарження не мала юридичних наслідків для суду (арт. 59)¹⁸.

У справах публічного обвинувачення, підсудних окружному суду або суду присяжних, якщо прокурор до внесення скарги відмовляв у порушенні справи або закривав справу, він зобов'язаний був повідомити про це потерпілого та роз'яснити йому, що

„протягом тижня дії прокурора можуть бути оскаржені до апеляційного суду через прокурора окружного суду, який виступав як допоміжний (“posilkowy”) обвинувач. Подання мало здійснюватися через адвоката” (арт. 70)¹⁹.

Зокрема, в нормах розділу III кримінально-процесуального кодексу “Oskarżyciel posiłkowy”, докладно розглянутих у наступному підрозділі, регламентувалися права та обов’язки прокурора у справах за злочинами, які переслідувалися державою й були підсудними суду окружному або суду присяжних²⁰.

Після судової реформи 1928 р. повноваження прокурора у провадженні кримінальних справ у суді визначалися Кримінально-процесуальним кодексом, запровадженим Розпорядженням Президента від 19 березня 1928 р.²¹.

У арт. 55 кримінально-процесуального кодексу зазначалося, що „публічним обвинувачем перед загальними судами” був прокурор. Відповідно до артикулів 52, 53 цього кодексу прокурор, як публічний обвинувач, представляв державну владу, яка переслідує кримінальні вчинки. Злочини, за якими притягнення до кримінальної відповідальності здійснювалося за скаргою потерпілого, з моменту подання такої скарги переслідувалися урядом (арт. 54). В необхідних випадках до гродських судів вносили скаргу й підтримували оскарження: прокурор, державна поліція та інші органи державної адміністрації (арт.56)²².

Повноваження прокурора в цивільному судочинстві визначалися цивільно-процесуальним кодексом. Зокрема, прокурор повинен був ужити необхідних заходів для забезпечення звернення стягнення на майно осіб, в разі відшкодування шкоди за цивільним позовом у кримінальній справі та в випадку застосування міри покарання у вигляді штрафу²³.

Прокурор представляв своє подання усно після доповіді судді, а під час судових дебатів прокурор виступав після промов сторін (ст. 175 пар. 2)²⁴.

Прокуратура Апеляційного Суду у м. Львові, як і всі прокуратури системи Міністерства Справедливості, також виконували функцію захисту інтересів і цілісності держави.

Повноваження щодо виконання вироків. Нагляд за виконанням вироку («відкличного») гродського або окружного суду здійснював гродський суд. Нагляд за виконанням інших вироків здійснював прокурор окружного суду (арт. 525). В ході виконання вироку прокурор міг давати вказівки тюремним адміністраціям, органам поліції та іншим органам. Якщо засуджений перебував на території іншої судової округи, прокурор повинен був звертатися до прокурора тієї округи з відповідним дорученням (арт. 527). Прокурор мав обов’язково бути присутнім при виконанні смертного вироку (арт. 528)²⁵.

Повноваження щодо здійснення карально-репресивних заходів тоталітарного режиму. Насамперед, такі повноваження реалізувались у здійсненні надзвичайного судочинства. Надзвичайне (нагальне, невідкладне) судочинство (Sad Dorazny) було запроваджене в окрузі Суду Апеляційного у м. Львові і здійснювалося загальними судами за розпорядженням Президента від 14 жовтня 1922 р. (Dz. U. R. P. 1922, № 89, poz. 820) відповідно до подання Міністра Справедливості, внесеного за згодою Міністром Внутрішніх справ від 26 вересня 1922 р. (Dz. U. R. P. 1922, № 84, poz. 750) стосовно злочинів проти суспільного порядку і безпеки або у випадку загрози поширення таких злочинів (ст. 1). Надзвичайне судочинство – це спрощене судочинство, яке відбувалося без слідства. Дізнання здійснював безпосередньо прокурор або, за його дорученням, органи поліції. Окремі процесуальні дії прокурор міг доручити судовим слідчим або гродському судді²⁶.

Про кожний вчинок, який мав ознаки злочину, що підлягав надзвичайному судочинству, органи безпеки повинні були негайно повідомити прокурора окружного суду й надіслати йому зібрані відомості та докази (ст. 10)²⁷.

Судовий слідчий або гродський суддя, які тимчасово затримали особу за підозрою скоєння злочину, що підлягає надзвичайному судочинству, повинні були негайно повідомити прокурора та надіслати йому протоколи допиту затриманого (ст. 12. пар. 1). Прокурор зобов’язаний був унести подання, передбачене ст. 11 пар. 2 протягом двадцять чотирьох годин від дня одержання протоколів допиту, надісланих слідчим або гродським суддею²⁸.

Акт оскарження мав бути внесений прокурором не пізніше двадцять першого дня після затримання підозрюваного, або не пізніше дев'яностого дня після вчинення ним останнього злочину, що підлягав покаранню в порядку надзвичайного судочинства (ст. 13) [23]²⁹.

У разі встановлення обставин, що виключали можливість притягнення особи в порядку надзвичайного судочинства (непідсудність надзвичайним судам, недостатність доказів, неосудність обвинуваченого), прокурор мав передати справу до розгляду у звичайному порядку (ст. 15)³⁰.

Повноваження щодо зняття судимості. На прокурора відповідно до Закону про зняття судимості від 31 березня 1918 р., покладався обов'язок унесення подання щодо зняття судимості. Таке подання прокурор вносив на прохання засудженого, уникаючи розголосу та охороняючи честь засудженого (ст. 2). Прокурор мав право оскаржити рішення суду по такому поданню протягом трьох днів (ст. 3)³¹.

Клопотання про дострокове звільнення міг порушити або припинити Міністр Справедливості або, за його дорученням, прокурор. Рішення прокурора не підлягало оскарженню (ст. 4)³².

Повноваження прокурора у сфері нагляду за діяльністю поліції, окрім загальних положень Закону від 2 лютого 1928 р. про устрій загальних судів, визначалися також Законом про Державну Поліцію, затвердженим Розпорядженням Президента Речіпосполитої від 6 березня 1928 р. Зокрема, відповідно до положень кримінально-процесуального закону та спеціальних приписів, у сфері слідства і переслідування злочинів "органи Державної Поліції мали статус виконавчих органів влад судової та прокурорської" (ч. 2 арт. 1). У арт. 4 зазначалося, що у сфері слідства й переслідування злочинів владам суддівським і прокурорським належить право давати завдання щодо розслідування та порушення справ, а також щодо усунення похибок у роботі³³.

Повноваження у сфері координації діяльності правоохоронних органів у боротьбі зі злочинністю. Як свідчать архівні матеріали, органи прокуратури в складі Міністерства Справедливості, виконуючи ці повноваження, тісно співпрацювали з органами поліції, військової розвідки, органами виконавчої влади та управління³⁴.

Видання нормативних та правоінтерпретаційних актів, актів застосування права (листи, постанови, вказівки, доручення, протести, приписи, подання, апеляції, скарги, тощо), які були формою здійснення прокурорських повноважень. Нормотворча та правоінтерпретаційна діяльність органів прокуратури здійснювалася досить активно, хоча ці функції прокуратури не були передбачені напряму польським законодавством. Така ситуація пояснювалася здебільшого політичними причинами. На прокуратуру, зокрема, покладалося виконання політичних завдань, таких як нагляд за проведенням люстрації, нагляд за діяльністю громадських організацій, преси, окремих громадян. Відповідно до сказаного, прокуратурі було надано право: вносити пропозиції щодо законодавчого врегулювання питань (право законодавчої ініціативи); на рівні підзаконних відомчих актів здійснювати нормативне регулювання питань, віднесених до її компетенції; приймати підзаконні нормативні акти, що стосувались удосконалення її діяльності та організаційної структури.

Починаючи з 1926 р., одним із шляхів реалізації нормотворчої функції органів прокуратури було прийняття відповідних пропозицій конференціями прокурорів судів апеляційних, які періодично скликалися Міністерством Справедливості в цей період.

Зокрема, у протоколі конференції від 7 липня 1926 р., на якій були присутні прокурори апеляційних судів Варшави, Львова, Кракова, Любліна, Вільно, Катовіце, Туруні, Познані, підкреслювалося, що організація й ефективне функціонування державного управління вимагало підвищення відповідальності й ініціативи найнижчих ланок, а також контролю й загальних директив згори. У зв'язку з цим, як зазначав Головний прокурор, від "прокуратури вимагалось здійснення планового керівництва, ефективного контролю та розробки загальних директив, спрямованих на підвищення ініціативи підвладних"³⁵.

Як видно з наведеного протоколу, правові норми в умовах тоталітарного режиму Ю. Пілсудського підмінялися політичними нормами, закріпленими у підзаконних нормативних актах, що мали на меті реалізацію поточних політичних завдань влади.

Іншим важливим повноваженням прокуратури було тлумачення змісту нормативних актів. Воно здійснювалося майже виключно Головним прокурором, який одночасно обіймав посаду Міністра Справедливості. Формами такого тлумачення були листи, роз'яснення, рідше циркуляри Міністра Справедливості, які мали нормативний характер.

Об'єктом тлумачення виступали як закони, так і підзаконні нормативні акти. Зокрема, кримінальний та кримінально-процесуальний кодекси, закони Речіпосполитої, декрети та розпорядження президента Речіпосполитої, яким надавалася сила закону.

Численні роз'яснення стосувалися норм, що регулювали підстави та порядок застосування амністії. У таємному листі Міністра Справедливості від 10 грудня 1935 р. № 3108/35 зазначалося, що “перед остаточним уведенням у дію 1 січня 1936 р. Закону про амністію слід забезпечити належне його виконання, але тільки у випадках, які не викликають ніяких сумнівів, щодо осіб, які остаточного виправилися або скоїли нетяжкі злочини”. У листі надається докладний перелік категорій осіб, які підпадають під дію закону про амністію³⁶.

Правоінтерпретаційну діяльність нормативного характеру здійснювали й прокурори апеляційних судів з метою підвищення ефективності роботи прокурорів нижчого рівня окружних та гродських судів. У листі Прокурора Апеляційного Суду у Львові від 9 листопада 1931 р. № 178/31 за погодженням з Міністром Справедливості давалися вказівки прокуратурам окружних судів стосовно обмеження застосування пільг щодо ув'язнених за політичні та тяжкі злочини³⁷.

Таким чином, на прокуратуру Республіки Польща, в тому числі й на території Східної Галичини, в рамках нормотворчої та правоінтерпретаційної функцій, покладалось видання відомчих актів — директив, циркулярів, листів, роз'яснень, які мали нормативний характер і були спрямовані, на вдосконалення організації та діяльності апарату прокуратури відповідно до завдань влади в умовах диктатури Ю. Пілсудського.

Повноваження у сфері політичного нагляду. В уже згаданому протоколі конференції прокурорів судів апеляційних від 7 липня 1926 р. йшла мова про те що, оскільки авторитет влади у Польщі не був достатньо шанований, на органи прокуратури покладалися політичні завдання стосовно зміцнення авторитету державної влади. Зокрема, покладалося виконання таких політичних завдань, як політичний нагляд за проведенням люстрації, за діяльністю громадських організацій, преси, окремих громадян, а також протидія українському національному руху.

Особливо яскраво політичний характер діяльності ілюструє практика прокуратури Львівського суду апеляційного. У таємному листі Прокурора Суду Апеляційного у Львові від 3 грудня 1934 р. за № 481/ 34 міститься прохання до прокурорів нижчого рівня направити своїх представників для участі у спільній конференції працівників Віленської прокуратури з II відділом Головного Штабу Армії “з питань політичних і шпигунських”, а також надати для конференції характерні справи вказаних категорій (шпигунство, диверсії, саботаж, терористичні акти, тощо) для вивчення передового досвіду³⁸.

Численні архівні матеріали свідчать, що прокуратура за допомогою органів поліції здійснювала нагляд за діяльністю політичних партій та інших громадських організацій³⁹.

Досить цікавими є матеріали, які містять вказівки прокуратури органам поліції стосовно організації нагляду за діяльністю політичних партій національних меншин, у тому числі й українських⁴⁰.

Таким чином, з наведеного матеріалу можна зробити певні висновки. Обсяг і зміст прокурорських повноважень зумовлювався функціями прокуратури. Повноваження прокурора визначалися досить абстрактними декларативними нормами. Як свідчать численні архівні документи, в умовах тоталітарного режиму найголовнішим обов'язком прокурора вважалося якнайшвидше виконання доручення свого начальства. Деталізація прав та обов'язків працівників прокуратури здійснювалася переважно підзаконними нормативними актами, виданими Міністром Справедливості.

Важливу роль було відведено прокуратурі у здійсненні карально-репресивних заходів тоталітарного режиму. Це стосувалося повноважень, наданих прокуратурі у

здійсненні надзвичайного судочинства, кримінального переслідування політичних злочинців, придушення політичних та національних рухів.

Обсяг і зміст розглянутих повноважень свідчать, що в умовах тоталітарного режиму прокуратура не могла гарантувати законність і правопорядок. Як і всі інші правоохоронні органи, вона функціонувала у формах і межах, необхідних для підтримання усталеного порядку. Прокуратура в складі Міністерства Справедливості була перетворена в політичний орган кримінального переслідування і стояла на варті інтересів тоталітарної держави й становили частину контрольно-наглядового механізму виконавчої влади.

¹ Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином украинском советском социалистическом государстве. Справочник. Изд. Львовского госуниверситета, 1955. – С. 86.

² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 lutego 1928 r. Prawo o ustroju sądow powszechnych // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928. – № 12. – Poz. 93. – s. 188.

³ Там само.

⁴ Там само. – s. 179-180.

⁵ Там само. – s. 180.

⁶ Там само.

⁷ Там само.

⁸ Там само. – s. 179.

⁹ Там само.

¹⁰ Prokurator Sadu Apelacyjnego we Lwowie do Pana Prokuratora Sadu okregowego w Stanislawowe № 2635/31 dnia 5. Wrzesnia 1931 r. / Державний архів Івано-Франківської області. – Ф. 226, оп. 2, спр. 1. – Арк. 28-28 зв.

¹¹ Державний архів Івано-Франківської області. – Ф. 226, оп. 2, спр. 97. ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 22. – Арк. 30-37.

¹² ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 43. – Арк. 2-3 зв.

¹³ Biblioteka urzednika № 1. Rzeczpospolita jej prawa i urredy. Podrecznik dla urzednikow / E. Miosroszewicz, W. Pajor, L. Zieleniewski. – Warszawa, 1938. – S. 205-206.

¹⁴ Kodeks postepowania karnego // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928. – № 28. – Poz. 257. – s. 621.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само. – s. 622.

¹⁷ Там само. – s. 619-624.

¹⁸ Там само. – s. 621.

¹⁹ Там само. – s. 621-622.

²⁰ Там само. – s. 620-621.

²¹ Там само.

²² Там само.

²³ Там само. – s. 622.

²⁴ *Нараївський Р.С.* Правовий poradник. Популярний збірник карного, цивільного і адміністративного права. – Коломия: Накладом видавництва "Рекорд", 1932. – с. 370.

²⁵ Kodeks postepowania karnego // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928. – № 28. – Poz. 257. – s. 647.

²⁶ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 14 pazdziernika 1922 r. // Dziennik Ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – Nr. 89. – Poz. 820.

²⁷ Там само.

²⁸ Там само.

²⁹ Там само.

³⁰ Там само.

³¹ *Нараївський Р.С.* Вказана праця. — С. 91.

³² Там само. – С. 92.

³³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 6 marca 1928 r. o Policij Panstwowej // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej.- 1928, № 28. – Poz. 257. – S. 513-529. Kodeks postepowania karnego // Dziennik ustaw Rzeczypospolitej Polskiej. – 1928. – № 28. – Poz. 257. – s. 513-514.

³⁴ Protokol z posiedzenia konfirensji prokuratorow apelacyjnych odbytej dnij 7 lipca 1926 r. w Ministerstwie Sprawiedliwosci. – ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп.1, спр. 47. – Арк. 2-4 зв.

Protokol z posiedzenia konfirensji prokuratorow apelacyjnych, odbytej w dniach 11 i 12 maja 1931 r. w Ministerstwie Sprawiedliwosci / ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 47. – Арк. 14.

Porzadek dzienny konferencji Wicprokuratorow do spraw politycznych okregu Apelacji Wilenskiej w dn.14 i 15 grudnia 1934 r. / ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 47. – Арк. 19-21.

³⁵ ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр.47. – Арк.2-5.

³⁶ Державний архів Івано-Франківської області. – Ф. 226, оп. 2, спр. 1256. – Арк. 1-3.

³⁷ Державний архів Івано-Франківської області. – Ф. 226, оп. 2, спр. 211. – Арк. 53.

³⁸ ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 47. – Арк.. 19-20.

³⁹ Державний архів Львівської області. – Ф. 139, оп. 11, спр. 340, 431, 366, 368–371, 376. ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 47. – Арк. 14. ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп. 1, спр. 48, 137. Protokol z posiedzenia konfirensji prokuratorow apelacyjnych, odbytej w dniach 11 i 12 maja 1931 r. w Ministerstwie Sprawiedliwosci / ЦДІАУЛ. – Ф. 205, оп.1, спр. 47. – Арк. 14.

⁴⁰ Державний архів Івано-Франківської області. – Ф. 226, оп. 2, спр. 1057; Ф. 2, оп. 1, спр. 1220, 1226, 1228, 1234, 1334.

Отримано 21.08.2007

Резюме

В статті розглядаються повноваження прокурорів системи прокуратури Міністерства Справедливості в Республіці Польща на території Восточної Галиції в період з 1919 – 1939 гг. Проаналізовані особливості повноважень прокурорських органів, обумовлені тоталітарним режимом Ю. Пілсудського

Д. С. Ґудзь

Дар'я Сергіївна Ґудзь, викладач Одеського юридичного інституту Харківського Національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ПРАВ ЛЮДИНИ: ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

На сучасному етапі розвитку вітчизняної та зарубіжної правової науки увагу вчених привертала лише окремі аспекти феномена прав людини, внаслідок чого сформувався певний «конгломерат» думок, які торкаються зазвичай лише деяких проявів явища, про котре йдеться. Так, проблемам з'ясування поняття прав людини, вихідних засад феномена прав людини й формулювання визначення цього загальнотеоретичного поняття присвячені окремі праці багатьох авторів – С. Алексєєва, Т. Андрусюка, М. Антоновича, М. Баглая, В. Горшенюва, В. Забігайло, В. Карташкіна, М.Козюбри, О. Лукашової, І. Лукашука, П. Рабіновича, Т.Фляйнер, О.Хеффе та інших науковців.

Права людини – основа миру. Це позитивне значення прав людини як для міжнародних, так і для внутрідержавних відносин підкреслюється в преамбулі Загальної декларації прав людини: «...визнання гідності, властивої всім членам людської сім'ї, і рівних та невід'ємних їхніх прав є основою свободи, справедливості і загального миру»¹.

Низка актуальних проблем загальної теорії прав людини, розгляді яких присвячена дана стаття, стосується актуальних аспектів вказаної теорії, а саме поняття природи, закономірностей формування змісту прав людини, а також співвідношенню міжнародних і внутрішньо-національних стандартів прав людини.

Права людини є особливою за своєю значущістю галуззю права, оскільки в них концентруються головні людські цінності – життя, свобода, гідність і т.д.. І питання щодо розуміння прав людини є досить непростим, оскільки в літературі з даного питання спостерігається явна термінологічна неоднотайність.

Так, на думку М.І. Козюбри, право зароджується в глибинах людського життя, воно є практичним і прагматичним інститутом. Якщо це так, то оцінкою має бути те, наскільки він відповідає людині, її правам і свободам. З іншого боку, ми справді живемо в умовах світу, який глобалізується. Отже, різниця в розумінні прав і свобод є. І ця різниця доволі істотна: східна концепція прав людини й західна концепція прав людини².

Як, стверджує П.М. Рабінович, «у XX–XXI століттях однією із загальних тенденцій розвитку інституту прав людини стала його глобальна універсалізація. Зазначена тенденція знаходить свій прояв у тому, що нині абсолютна більшість держав, по-перше, визнали існування проблеми втілення й захисту невід’ємних, «природних» прав і свобод людини та необхідність поступового розв’язання таких проблем. По-друге, погодились вважати закріпленій у Загальній декларації прав людини перелік необхідних назв прав і свобод своєрідним пакетом взірців, на які мусить орієнтуватися політика кожної цивілізованої, демократичної держави»³. М.І. Козюбра також дотримується позиції, «що в умовах глобалізації права людини стають більш позанаціональними»⁴.

Проте у розвитку всесвітнього інституту прав людини виявляється й інша – зрештою, протилежна – загальна тенденція, а саме: урізноманітнення конкретного змісту та обсягу прав людини залежно від країни⁵. Ще інша тенденція найчастіше знаходить свій вияв у процесі розв’язання низки проблем. По перше, з’ясування сутності самого поняття феномена прав людини й можливостей його однозначного розуміння. По-друге, «дозування» прав людини, тобто законодавчого визначення їхнього конкретного змісту та обсягу шляхом установлення певних юридичних обмежень щодо їх здійснення; по-третє, витлумачування прав людини як неодмінної умови їх реалізації, охорони, захисту й можливості їх офіційної уніфікації на всесвітньому та регіональному рівні⁶.

Стає очевидним, що в основі сучасного розуміння прав людини – через історичний розвиток – лежать західні стандарти й цінності. Проте неможливо заперечувати значення культури в розвитку як суспільства в цілому, так і окремої людини. Саме тому є підстава говорити про існування національних і регіональних особливостей розуміння прав людини.

В цьому контексті, виникає потреба у комплексному дослідженні й теоретичному визначенні загальних та окремих закономірностей виникнення, становлення й еволюції феномена прав людини, системи вихідних засад сучасної концепції прав людини, у з’ясуванні та класифікації чинників, котрі в підсумку зумовлюють той чи інший зміст і обсяг прав людини; у визначенні новітніх тенденцій розвитку інституту прав людини в національному та міжнародному праві; у введенні до категоріального апарату цієї теорії деяких нових понять.

Так, на думку В.С. Нерсисянца, «саме права людини є певним (суб’єктно-людським) аспектом виразу сутності права як особливого типу і специфічної форми соціальної регуляції: «Право без прав людини так само неможливе, як і права людини без і поза правом»⁷.

В той же час, на думку А. Азарова, «неможливо дати одне правильне і єдине тлумачення прав людини. І неможливо це зробити внаслідок того, що права людини – явище багатогранне»⁸. Необхідно також звернути увагу на визначення поняття прав людини, запропоноване професором Ф.М. Рудинським. Він вважає, що права людини – це «невід’ємні властивості й можливості розвитку, що походять із соціальної природи особи й визначають міру свободи людини»⁹. Аналогічний погляд висловила професор О.А. Лукашева: «Права людини – це певні нормативно структуровані властивості й особливості існування особи, які виражають її свободу і є невід’ємними й необхідними способами та умовами її життя, її взаємостосунків з суспільством, державою, іншими індивідами»¹⁰.

Права людини можуть бути реальними лише за двох обставин: якщо вони виражають, з одного боку, основні цілі всього людства (як сучасної світової спільноти, пов’язаної загальними інтересами, потребами, суперечностями), а з іншого – цілі кожної людини, породжені відносинами, які характеризують становище особистості, як фактичне, так і правове, у кожній державі¹¹.

Так, на думку Л.І. Глухарьової, у визначеннях, що даються сьогодні в юридичній літературі поняттю «права людини», мають місце два підходи: одні автори бачать у правах суспільні завдання, інші – особистісні витоки. Є й третя (змішана) думка, що вказує на неоднорідність різних видів прав, тому поєднує обидві позиції¹².

Визначення прав за допомогою вказівки на природні властивості й стан людини найчастіше звучить на міжнародній арені. У цьому контексті окремі науковці висловлюють думку про можливість застосування у всесвітньому масштабі єдиної, універсальної концепції прав людини.

Зокрема, А. Робертсон стверджує, що «права людини належать індивідові внаслідок самого факту належності до роду людського й мають бути гарантовані на основі принципу рівності (без жодної дискримінації). Неприпустимі є будь-які відмінності на основі принципу регіоналізму: африканець або американець повинен мати права, тотожні тим, якими володіють, скажімо, європеець чи азіат»¹³. Швейцарський юрист Т. Фляйнер вважає, що «права людини – це права людей мати можливість жити відповідно до їхньої природи спільно з іншими людьми»¹⁴.

Доводяться визначення прав як «вимог на володіння, користування певним благом або на належні умови буття». Наприклад, у монографії німецького вченого О. Хеффе правами названі «справедливі домагання людей стосовно один до одного, а потім – і стосовно до держави»¹⁵. З цієї ж позиції, інтерпретують права М.М. Утяшев та Л.М. Утяшева: «Права людини – це легітимні домагання людини, засновані на їхньому природному походженні, і природа яких не залежить ні від якої людини, ні від держави»¹⁶.

Автори навчального посібника «Права людини» виходять із того, що «права людини – це соціально й морально обґрунтовані й підтримані правом вимоги окремих індивідів або соціальних груп до суспільства, і держави на підставі їхньої приналежності до людства з метою забезпечення вільного, всебічного розвитку особистості»¹⁷. Близьку позицію підтримує й В.А. Четвернін, який розуміє під правами людини «мінімальну, невід'ємну міру свободи»¹⁸.

Характеристика прав людини як суспільних завдань, тобто як вимога певного рівня становища особи в суспільстві і в державі, пропонується, наприклад, А.Г. Бережновим. Він стверджує, що права людини – це «певний мінімум загальносоціальних (у рамках окремого суспільства), загальнолюдських і загальнодемократичних вимог до правового й соціального становища кожної особи, реалізація яких повинна й може бути забезпечена в будь-якому суспільстві, незалежно від особливостей його соціально-правової системи»¹⁹. Також визначаються права людини А.Б. Венгеровим, як «об'єктивні умови, можливості життєдіяльності людини»²⁰. О.Е. Лейст вважав, що це «гарантовані можливості користуватися яким-небудь благом»²¹. В.К. Забігайло вважає правами людини «юридично закріплені можливості особи володіти й користуватися конкретними благами»²². Як наполягає П.М. Рабінович, «у такому розумінні розглядуваного феномена реалізовано теоретико-методологічний підхід, який можна назвати «затребуваним». Адже зазначені можливості людини покликані використовуватися передовсім для задоволення її життєво необхідних потреб, і якраз у цьому полягає особистісна значущість, цінність таких можливостей»²³.

З погляду Л. Глухарьової, «дефініція прав людини має бути всеосяжною, відображати особливості всіх видів прав, що входять у єдину систему, враховувати роль і участь усіх суб'єктів у їхньому існуванні й реалізації. Як видається, всі три моменти, задіяні у формуванні прав, мають одержати закріплення в одному визначенні, тобто в ньому має бути висловлена вказівка на соціоприродні властивості і стан людської особи, що вимагають належного середовища, участь і заінтересованість самої людини в наявності прав та їх реалізації; відповідні можливості для цього у держави й суспільства на тому або іншому історичному етапі»²⁴.

Задача, розв'язанню якої присвячене дане дослідження, полягає в тому, щоб узагальнити й уточнити наукові положення щодо поняття прав людини, закономірних тенденцій їхнього розвитку, визначення чинників, котрі становлять зміст і обсяг прав людини, оскільки такі положення поки що є досить неоднозначними. Враховуючи вищенаведене, можна зробити висновок, що виокремлення прав людини ґрунтується на презумпції володіння кожним представником людського роду сукупністю можливостей, якими він наділений фактом свого існування. В цьому сенсі ці права – універсальні й наднаціональні, стосуються кожного.

¹ Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Права человека и российские механизмы защиты. – М., 2003. – С. 41.

- ² Козюбра М.І. Теоретико-методологічні аспекти прав людини // III Всеукраїнські читання з прав людини в Україні. Права людини в Україні. – Щорічник. – 1995. – С. 137–138.
- ³ Рабінович П.М. Проблеми юридичного забезпечення прав людини (загальнотеоретичний аспект) // Український часопис прав людини. – 1995. – № 2. – С. 16–23.
- ⁴ Козюбра М.І. Лекція на тему: «Верховенство права як вихідна засада демократичного суспільства» // Перша сесія Української школи політичних студій. 17–19 лютого 2006.
- ⁵ Добрянський С. Застосування Конвенції про захист прав людини та основних свобод як вияв загального та одиничного у праворозумінні // Право України. – 2000. – № 11. – С. 37.
- ⁶ Практика Європейського суду з прав людини. Випуск 1 / За ред. П. М. Рабіновича. – Львів, 1997. – 80с.
- ⁷ Нерсисянц В.С. Права человека в истории политической и правовой мысли (от древности до Декларации 1789 г.) // Права человека в истории человечества и в современном мире. – М., 1989. – С. 22; Глухарева Л. И. Представительная власть – XXI век: законодательство, комментарии, проблемы. – 2004. – № 4 (58).
- ⁸ Азаров А., Ройтер В., Хюфнер К. Вказана праця. – С. 8.
- ⁹ Рудинский Ф.М. Советские конституции: права человека и гражданина // Советское государство и право. – 1991. – N 9. – С. 3.
- ¹⁰ Права человека. Учебник / Отв. ред. Е.А. Лукашева. – М., 1999. – С. 1.
- ¹¹ Серкова В.В. К вопросу о двойственном характере прав человека. – СПб., 1996. – С.6.
- ¹² Глухарева Л. И. Вказана праця.
- ¹³ Robertson A.H. Human Rights in the World. – New Heaven: Columbia Press, 1972. – С. 14.
- ¹⁴ Фляйнер Т. Что такое права человека / Пер. с нем. – М., 1997. – С. 20.
- ¹⁵ Хеффе О. Политика Право Справедливость Основоположения критической философии права и государства / Пер. с нем. – М., 1994. – С. 54, 295.
- ¹⁶ Утяшев М.М., Утяшева Л.М. Права человека в современной России: Учебник. – Уфа, 2003. – С. 12.
- ¹⁷ Права человека: Учебное пособие / А.Д. Гусев, Я.С. Яскевич, Ю.Ю. Гафарова и др. – Минск, 2002. – С. 12.
- ¹⁸ Четвернин В.А. Демократическое конституционное государство, введение в теорию. – М., 1993. – С. 28.
- ¹⁹ Бережнов А.Г. Политика и права человека // Политология. Курс лекций / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1993. – С. 173.
- ²⁰ Проблемы теории государства и права / Под ред. М.Н. Марченко – М., 2001. – С. 55.
- ²¹ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2000. – С. 214.
- ²² Забигаило В.К. Право на права. – К., 1989. – С. 9.
- ²³ Практика Європейського суду з прав людини. Випуск 1 / За ред. П.М. Рабіновича. – Львів, 1997. – 80 с.
- ²⁴ Глухарева Л.И. Вказана праця.

Отримано 5.04.2007

Резюме

В статье на основании анализа научной литературы, норм международного права и национально-го законодательства, а также практики их применения, исследуются понятие прав человека, некоторые общие закономерности и тенденции современного развития института прав человека, а также трансформации методологических подходов к исследованию этого феномена.

Предпринята попытка сформулировать систему фундаментальных оснований современной интерпретации этого феномена и спрогнозировать возможные направления дальнейшего исследования прав человека в рамках науки общей теории государства и права.

Л. В. КОНДРАТЮК

*Лариса Василівна Кондратюк, здобувач
Харківського національного університету
внутрішніх справ*

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК МІЖНАРОДНИХ СОЮЗІВ У СХІДНОМУ СЕРЕДЗЕМНОМОР'І (VIII–III ст. до н.е.)

Проблема щодо створення та функціонування міжнародних союзів античних держав, на перший погляд, не видається надто новою. Її вивченню приділяли увагу історики В.В. Латишев, А.Г. Бокщанін, Т.П. Євсеєнко та ін. Однак спеціальних історико-правових досліджень указаної проблеми досі не здійснювалося. Водночас варто зауважити, що з'ясування низки питань, пов'язаних із юридичними аспектами формування та діяльності симмахій, амфіктіоній та інших різновидів міжнародних об'єднань античної доби, може становити нині не лише суто історико-теоретичний, а й практичний інтерес. Метою даної статті є комплексний аналіз виникнення й розвитку у Східному Середземномор'ї античного часу міжнародних союзів, виявлення їхніх характерних рис, з'ясування деяких особливостей міжнародно-правових стосунків держав регіону.

Попри прагнення давніх еллінів до відособленості та окремого, політично незалежного існування, яке червоною ниткою проходить через усю грецьку історію, на особливу увагу заслуговує спрямованість їхньої міжнародно-правової практики до об'єднання в різноманітні союзи, які створювалися двома або кількома державами на певний або невизначений строк для досягнення спільної мети¹. Г. Бузольт, досліджуючи особливості зародження й розвитку міжнародного права та міжнародних стосунків у античний час, зауважував: «Чим більше окремі держави виступали з тісної сфери зносин із сусідами та чим більше зіткнення між двома державами залучали до участі й інших, тим частіше укладалися військові союзи»².

Деякі союзи, й притому найдавніші за часом свого виникнення, створювалися з метою збереження релігійної єдності полісів, загального шанування певного божества й захисту його храму (це – так звані амфіктіонії), інші мали суто політичний характер³. Перші міжнародні союзи еллінів утворилися приблизно в IX–VIII ст. до н.е., коли греки перебували ще у стані племінного ладу. Такі амфіктіонії було створено при храмі богині Деметри на перешийку Істми, при храмі Аполлона у Дельфах, пізніше – при храмі в Ольвії. Кожне плем'я посилало до загальносоюзних органів своїх представників, які брали участь у зборах і мали однакові права, незалежно від того, яке плем'я вони представляли⁴.

Первинною метою амфіктіоній були спільні жертвопринесення та святкування на честь шанованого божества, а також захист храму та його скарбів і покарання святотатців – порушників священних звичаїв. Під час свят заборонялося вести війни. Посланці, що збиралися на спільні свята, в разі потреби радилися щодо справ, які становили спільний інтерес. Таким чином, амфіктіонії перетворювалися на релігійно-політичний інститут міжнародного характеру.

Найвпливовішою амфіктіонією була Дельфійсько-Фермопільська, до якої входило 12 еллінських племен. Вона утворилася шляхом об'єднання Дельфійської (при храмі Аполлона) та Фермопільської (при храмі Деметри) амфіктіоній. Цей союз охороняв Дельфійський храм Аполлона, його скарби та земельні володіння. Всі найважливіші договори, що уклалися між грецькими племенами й полісами-амфіктіонами, прямо чи непрямо затверджувалися Дельфійськими жерцями. У спірних питаннях міжполісних відносин сторони, що вели суперечку, зверталися до Дельф. Сила жерців полягала не лише в духовному, а й у матеріальному впливі храму. Дельфи мали величезні кошти, що накопичувалися від внесків міст, паломників, храмових ярмарок та лихварських опе-

рацій⁵. У Дельфах виявлено лапідарний напис, датований приблизно 96 р. до н.е., який являє собою постанову щодо обігу аттичної монети. Копію постанови з печаткою кожен з ієромнемонів зобов'язувався доправити до рідного міста. Секретар Ради амфікції також повинен був розіслати копії до всіх головних еллінських полісів. Текст постанови мав бути викарбуваним на камінних плитах і поставлений у Дельфах біля скарбниці та в Афінах на акрополі, щоб усі мали можливість ознайомитися з розпорядженнями амфікції⁶. Усе це пояснює ту пристрасну боротьбу, яка велася між грецькими державами за вплив і голоси в Дельфійській амфікції у V–IV ст. до н. е.

Верховним органом амфікції були загальні збори. Вони скликалися двічі на рік, весною й восени, у Фермопілах та Дельфах. Рішення загальних зборів були обов'язковими для всіх полісів – членів союзу. Уповноваженими особами зборів, що фактично керували всіма справами, були ієромнемони, які призначалися державами. Одним із найголовніших обов'язків ієромнемонів було дотримання «божого миру» і влаштування релігійних святкувань.

Наприкінці V – на поч. IV ст. до н. е. з'являється ще одна нова колегія – пілагорів. Через пілагорів та ієромнемонів міста-держави, які входили до складу амфікції, уклали між собою угоди, даючи одне одному клятви й покладаючи на себе зобов'язання стосовно інших амфікцій. Дельфійсько-Фермопільська амфікція являла значну політичну силу, що мала великий вплив на міжнародну політику Греції, їй належала світська і духовна влада. Дельфійські жерці оголошували й припиняли воєнні дії, призначали і зміщували посадових осіб, що входили до органів управління амфікції. За переказом, у дельфійських жерців були «таємні книги», в яких містилися стародавні прогнози. Читати їх дозволялося тільки тим, кого визнавали нащадком самого Аполлона, тобто жерцям і царям, а ієромнемони вважалися провісниками волі Аполлона⁷.

Могутнім зряддям у руках еллінських жерців були священні війни, які вони направляли проти всіх, хто заподіював будь-яку шкоду святилищу Аполлона. У священній війні зобов'язувалися брати участь усі держави – члени амфікції, які приймали присягу, текст якої містив обітницю «...не руйнувати ніякого міста, що належить амфікції; не відбирати у них воду ні під час миру, ні під час війни; спільними зусиллями виступати проти порушника присяги, розоряти його місто; також хто украде належне богам (Аполлону), або буде знати про це, або мислить що-небудь проти святилища, тому мстити і рукою, і ногою, і головою, і всім, чим тільки може»⁸. Держава, яка порушувала союзні зобов'язання, підлягала суду амфікції, котра могла оголосити їй «священну війну».

Окрім проголошення війни, радою ієромнемонів розв'язувалися питання відносно встановлення миру на час проведення свят та ігор на честь божества. Зокрема, на Олімпійські ігри з'їжджалися богомольці та учасники з усієї Греції. Після встановлення миру жителі одного міста могли проходити через територію іншого міста, також і ворожого, абсолютно не боючися за свою безпеку. Більше того, цим богомольцям жителі кожного міста зобов'язувалися надавати «дах, вогонь та воду», тобто давати можливість безперешкодно досягти Олімпії, куди вони прямували. Невиконання цих правил розцінювалося як порушення загально-грецьких звичаїв, а порушникам загрожували репресії⁹.

Проте значення всіх можливостей амфікцій применшувалося їхньою фактичною слабкістю на політичній арені: вони не мали ані власних збройних сил, ані авторитету загальноеллінського інституту, оскільки все ж мали локальний характер. Окрім того, судові рішення союзних органів приймалися на користь тих держав, які посідали на той час провідне місце в амфікції або мали найбільший політичний вплив в Елладі¹⁰.

Амфікція не виступала як військово-політичний союз. Можемо припустити, що, швидше за все, існуючи спочатку як релігійне об'єднання, вона в критичні періоди історії брала на себе окремі політичні функції. Мабуть, вступ до її складу не давав полісам безпосередніх військових, політичних або юридичних гарантій безпеки. Проте об'єднання громадянських общин, які брали на себе відповідальність за безпеку загального святилища, повинні були дотримуватися певних норм поведінки. Порушника цих норм чекали як гнів божества, так і цілком реальні санкції інших держав¹¹.

Таким чином, амфіктіонії були однією з форм грецьких союзних об'єднань. Підтримуючи загальні релігійні обряди, загальні вірування, будучи релігійними й культурними центрами, вони об'єднували сусідні грецькі племена навколо себе, замінюючи відсутню в Греції політичну єдність.

Ще одним із різновидів міжнародних зв'язків у Давній Греції були договори про військово-політичні союзи – симмахії. Ці союзи мали наступальний характер відносно третіх держав. Саме в цьому полягає їхня відмінність від епімахій, які були оборонними союзами. Союзи цього роду припускали тільки спільну відсіч дружніх держав у разі нападу на одну з них; якщо ж один із союзників сам розпочинав війну, то повинен був вести її один на свій страх¹².

З епімахії виникали військові союзи, які зобов'язували сторони мати одних і тих самих друзів і ворогів. Такими союзними договорами передбачалося спільне вирішення питання щодо проголошення війни, за винятком тих випадків, коли підпорядковані члени союзу зобов'язувалися до зречення від усякої самостійної зовнішньої політики. Якщо ж одна з союзних держав розпочинала військові дії на власний розсуд, то вона повинна була й вести їх самостійно аж до остаточної перемоги чи поразки. Якщо союзники, згідно з умовами договору, перебували в однаковому становищі, вони брали однако-ву участь у веденні війни. Та все ж, зазвичай, держава, в межах або поблизу якої точилися воєнні дії, за свідченням Фукидіда, наділялася гегемонією, її війська займали почесне місце в бойовому порядку¹³.

Договори про епімахію закріплювались усною клятвою відповідних посадових осіб союзних держав. У самому тексті договору часто містився зміст цієї клятви й інколи включався пункт щодо поновлення її через певний термін. Кам'яні колони чи плити, або бронзові дошки, на яких вирізалися умови договору, виставлялися на агорі у кожному з союзних міст та, окрім того, іноді в Дельфах, Олімпії або інших місцях, що вважалися священними¹⁴.

Найвизначнішими серед симмахій були Лакедемонська (виникла в VI ст.) та Афінська (Делоська, виникла під час греко-перських воєн). Держави-союзники, які входили до Афінської симмахії, платили особливий внесок – форос до спільної казни на Делосі й більшою мірою залежали від Афін. Із плином часу Делоська симмахія перетворилася на Афінську державу (архе). Відносини між двома симмахіями були ворожими. В другій половині V ст. до н.е. це призвело до Пелопоннеської війни (431–404 рр. до н.е.). В цій війні Афіни зазнали поразки. Делоську симмахію було зліквідовано¹⁵.

Пелопоннеський союз виник унаслідок перемоги Спарти над сусідніми державами після низки воєн у VIII–VII ст. до н.е. Частину переможених міст, наприклад, в областях Аркадії або Еліди, Спарта не підпорядкувала собі, але змусила їх стати своїми воєнними союзниками. А такі міста, як Мегари та Коринф, приєдналися до Спарти добровільно. Тому Спарта у внутрішні справи цих міст не втручалась, але стежила за зовнішніми відносинами своїх союзників. Кожного року в Спарті збиралася рада представників союзних міст, яка іменувалася «Силлогос». На цій раді головували й керували делегати від Спарти, спартанські ефори і спартанські царі, та обговорювалися питання щодо політичних зв'язків із сусідніми державами.

Коли Греція стала перед неминучістю греко-персидської війни, саме такий спеціальний, екстрений з'їзд був скликаний у той момент, коли до Спарти прибули посли від персидського царя. Можемо навести й інший приклад: коли назрівала Пелопоннеська війна між Спартою та Афінами, на вимогу жителів Мегар і Коринфу був скликаний надзвичайний «силлогос», на якому розв'язувалося питання щодо відносин Пелопоннеського союзу з союзом Афінським. Союзники Спарти були зобов'язані виставляти допоміжне військо Спарти, а в іншому були вільними.

Інакший різновид союзу склався навколо Афін. Після перемоги над персами в 478 р. Афіни створили Афінський морський союз, центр якого перший час знаходився на острові Делос. Афіни запропонували, щоб усі члени союзу вносили певну суму грошей на утримання загальносоюзних військ. Ці союзні війська мали складатися з 10 тис. піхоти, 1 тис. чоловік кавалерії та певної кількості військових кораблів. На утримання цього союзного війська кожен союзник зобов'язаний був платити особливий внесок – «форос»

(приношення). Але з часом виявилось, що війська фактично були афінськими й союзники просто вносили ці гроші як данину. Союзники змушені були погодитися на перенесення союзної скарбниці з острова Делос до Афін, а Перікл навіть став використовувати гроші союзників на потреби Афінської держави¹⁶. Утворення Афінської архе дозволило афінянам експлуатувати союзників в інтересах власного збагачення¹⁷.

Афінські союзники ділилися на два розряди – на автономних і неавтономних, тобто підлеглих, які платили форос. Обов'язок перших полягав лише у виставленні флоту; форосу вони не платили. У своїх внутрішніх справах вони користувалися повною свободою й незалежністю. Такий статус автономних союзників до часу повновладдя Перікла мали тільки три великі острови – Лесбос, Хаос та Самос. Решта союзників належала до іншої категорії – підлеглих. Але ступінь їхньої залежності був не зовсім однаковий; їх відносини з главою союзу регулювалися окремими договорами. Завдяки таким договорам афінська держава мала законний характер, а разом із тим відмінність у становищі союзників спричиняла ворожнечу між ними, що заважало їм об'єднатися проти глави союзу і таким чином зміцнювало владу Афін¹⁸. Керівництво всілякого роду військовими операціями здійснювалося спільно представниками союзників, що не мали реальної влади, й афінськими посадовцями. Це сприяло концентрації в руках Афін реальної влади при вирішенні конкретних справ¹⁹.

У пізніший час, в IV–III ст. до н.е., у Греції утворилися два союзи – союз сільських громад Етолії і союз ахейських міст. Новим у них було те, що члени як Етолійського, так і Ахейського союзів обирали спільний союзний уряд, головнокомандувача, його помічника – гіппарха (начальника кінноти) та союзного секретаря. Цей секретар здійснював провадження всіх зовнішніх справ союзу, а союзний стратег командував військами, укладав договори, оголошував війну й укладав мир від імені союзу.

Окремо варто зауважити, що у Стародавній Греції вперше трапляються зачатки форми правління, яка, особливо в наш час, набуває все більшого значення. Це – федеральна форма правління, федерація, коли цілий ряд окремих раніше державних одиниць вибирає загальносоюзне правління.

Перші в історії процеси в міжнародних відносинах подібні до утворення федеративних держав відзначаються в Греції – це Етолійський та Ахейський союзи. Перший з них виник наприкінці IV ст. до н.е., а Ахейський союз – на початку III ст. до н.е.²⁰.

У міжнародних відносинах ахейські поліси могли інколи виступати як майже самостійні держави. Але, як і в Етолії, це дозволялося лише доти, доки їхня самостійність не становила загрози єдності союзу. Не допускалося випадків воєнних дій проти іноземної держави будь-яким із ахейських полісів²¹. Під час війни Спарти проти Еліди в VII ст. до н. е. було здійснено спробу створення антиспартанського союзу з Аргосу та міст Аркадії. Спартанцям удалося цей союз розколоти і, розбивши союзників поодиноці, підпорядкувати Еліді й Аркадію своєму впливу²².

Отже, з появою держав у міжнародних відносинах виокремлюється центральна ланка – міждержавні відносини, які стають основним фактором формування міжнародного права, а його нормам надається санкціонована державою обов'язковість, хоч вони, по суті й за формою, тісно пов'язані з їхніми попередниками (відносинами додержавних надобщинних політичних структур). Проаналізувавши особливості міжнародно-правових стосунків, що склалися між еллінськими полісами, бачимо, що вже на ранніх етапах міжнародної взаємодії античних держав Східного Середземномор'я між собою та з іншими державними утвореннями створювалися міжнародні союзи, які в стародавньому міжнародному праві набули найбільшого розвитку.

¹ Латышев В.В. Очерк греческих древностей. Ч. 1. Государственные и военные древности. – СПб., 1897. – С. 287.

² Бузольт Г. Очерк государственных и правовых греческих древностей / Пер. с нем. – Харьков, 1890. – С. 66.

³ Латышев В.В. Вказана праця. – С. 287.

⁴ Бокцианин А.Г. История международных отношений и дипломатии в Древнем мире. – М., 1945. – С. 30.

- ⁵ Зінченко А. Історія дипломатії: від давнини до початку нового часу. Навчальний посібник. – Вінниця, 2002. – С. 49.
- ⁶ Античний спосіб виробництва в источниках / Под ред. С.А. Жебелева // Известия ГАИМК. – Вып. 78. – Ленинград, 1933. – С. 346–347.
- ⁷ История дипломатии / Под. ред. В.П. Потемкина. – М., 1941. – С. 37.
- ⁸ Бузескул В.П. Античность и современность. – Ленинград, 1924. – С. 51.
- ⁹ Бокщанин А.Г. Вказана праця. – С. 30.
- ¹⁰ Евсеенко Т.П. От общины к сложной государственности в античном Средиземноморье. – СПб., 2005. – С. 106.
- ¹¹ Там само. – С. 109.
- ¹² Циммерман М. История международного права с древнейших времен до 1918 года. – Тип. рус. юр. фак. в Праге. – С. 76–77.
- ¹³ Бузольт Г. Вказана праця. – С. 67.
- ¹⁴ Гавриленко О.А. Основні риси міжнародного права та міжнародно-правові відносини держав Північнопонтійського регіону античного часу // Право та безпека. – 2006. – № 5'1. – С. 150.
- ¹⁵ Зінченко А. Вказана праця. – С. 49.
- ¹⁶ Бокщанин А.Г. Вказана праця. – С. 31.
- ¹⁷ Громаков Б.С. История рабовладельческого государства и права (Афины и Рим): Учеб. пособие / Всесоюз. юрид. заоч. ин-т. –М., 1986. – С. 15.
- ¹⁸ Бузескул В. История афинской демократии. – СПб., 1909. – С. 225.
- ¹⁹ Из истории античного общества: Межвузовский сборник / Под ред. Е.А. Молева. – Н. Новгород, 2003. – С. 4.
- ²⁰ Бокщанин А.Г. Вказана праця. – С. 32.
- ²¹ Евсеенко Т.П. Вказана праця. – С. 113.
- ²² Бокщанин А.Г. Вказана праця. – С. 33.

Отримано 18.04.2007

Резюме

В статье с историко-правовой позиции анализируются разновидности международных союзов, которые создавались в Восточном Средиземноморье на протяжении VIII – III в. до н.э. (амфикионии, эпимахии, симмахии), раскрываются их характерные черты.

В. Ю. ОРЕХОВ

Віктор Юрійович Орехов, здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

ФУНКЦІОНАЛЬНЕ СПРЯМУВАННЯ САНКЦІЙ У ПРАВІ

Місце санкцій у правовому регулюванні протягом історії значно змінювалося. Відомо, наприклад, що в нормах декретів СРСР періоду 1917–1921 р.р., як правило, не було чітко визначених санкцій, а були тільки загальні вказівки на відповідальність перед революційним судом. Великою мірою це пояснювалося тим, що в умовах жорстокої класової боротьби неабияку роль відіграла революційна доцільність, яка диктувалася соціалістичною правосвідомістю. У зв'язку з цим у вітчизняному правознавстві й досі переважно зберігається тенденція асоціювати закон і покарання за його порушення, перебільшувати соціальну роль санкцій загалом, кримінальних – особливо.

Доцільність наукової розробки даної проблеми пов'язана з тим особливим значенням, яке має для держави та суспільства проблема функціонування механізму захисту й охорони суб'єктивних прав. Дієвим засобом, елементом правового регулювання виступають правові санкції, які, на етапі сучасних демократичних перетворень, пов'язаних із визнанням людини найвищою соціальною цінністю й закріплення принципу верховенства пра-

ва, втрачають суто каральний характер. У зв'язку з цим потребують нових наукових пошуків питання теоретичного розуміння санкцій у праві, їхнього функціонального призначення, відображення в законодавстві. Нових підходів потребує також практика застосування правових санкцій державними органами та їхніми посадовими особами.

Ще за радянської доби в юридичній літературі даній проблемі були присвячені праці таких відомих правознавців, як Б.Т. Базилев, С.Н. Братусь, Г.Н. Ветрова, В.М. Горшенев, О.Ф. Іоффе, М.І. Козюбра, С.Н. Кожевников, В.М. Кудрявцев, П.О. Недбайло, В.В. Лазарев, О.Е. Лейст, М.С. Малєїн, М.І. Матузов, І. Ребане, І.С. Самощенко, М.С. Строгович, В.А. Тархов, А.Ф. Черданцев, М.Х. Фарукшин та ін. В полі зору науковців переважно були проблеми, пов'язані з негативним аспектом правових санкцій, зокрема в даному контексті розглядалися питання про переконання, державний примус, юридичну відповідальність, правопорушення і т.п. Тобто санкції відводилася роль захисного механізму, де загроза несприятливими наслідками виступала стримувальним фактором.

На сучасному етапі дослідження вказаних питань поповнюються працями як українських, так і російських дослідників. Це – А.В. Краснов, А.В. Малько, М.С. Полунін, Р.Л. Хачатуров, Р.Г. Ягутян, К.В. Басін, В.І. Сліпченко, Н.В. Хорошак та ін. Однак залишаються недослідженими питання щодо санкцій як елемента правового регулювання та охорони суспільних відносин, їх функціонального спрямування тощо.

Метою даної статті є висвітлення функціональних характеристик правових санкцій, наведених у юридичній літературі, та їх обґрунтування.

Санкція як частина правової норми, що передбачає відповідні засоби примусового чи стимуляційного впливу, вказує при цьому на дотримання тієї чи іншої моделі поведінки. Тобто вона забезпечує відповідний порядок у суспільстві. Забезпечити – означає створити умови для чогось, зробити надійним, безумовно здійснюваним.

Забезпечення – широка категорія, й немає підстав ототожнювати її з регулятивними засобами примусу, хіба що з охоронними. І навряд чи категорія «примус» може застосовуватися до позитивного стимулювання, а саме, заохочень. У даному випадку слід вести мову про спонукання до виконання спеціально заохочувальної моделі поведінки.

Про забезпечення як основну функцію правової санкції говориться в низці праць, однак при цьому дане поняття набуває дещо іншого змісту. Зокрема, санкція тлумачиться як засіб забезпечення реалізації права¹, та диспозиції, поновлення порушених прав та покарання винних². Або зазначається, що третій елемент норми права – санкція – слугує меті забезпечення дотримання встановленого в законі загальнообов'язкового правила поведінки; забезпечує нормальний розвиток урегульованого нормою суспільного ставлення і що як міра забезпечення виступають несприятливі для винуватця правові наслідки, в основному – примус. В окремих публікаціях забезпечення зводиться до державно-примусового впливу, передбаченого в санкції – частині норми права, яка встановлює несприятливі наслідки, заради дотримання правової норми³.

Ряд науковців, вважаючи заохочення засобом правового регулювання, до того ж указують на окремі, так звані заохочувальні норми. В них учені вбачають навіть особливу структуру, оскільки їхні санкції містять вказівки на сприятливі наслідки (наприклад нагороду). Однак мова йде про норми, які, власне регулюють порядок і форми заохочення за ті чи інші наслідки. І визначати такі міри слід скоріше як диспозиції, а не як санкції⁴.

Висловлена думка про те, що підхід до заохочувальних приписів як до санкцій не є виправданим, оскільки більшість норм, що стосуються заохочень, ніяк не пов'язані із забезпечувальною функцією заохочення, вони лише оформлюють його. В цьому розумінні стверджується, що заохочення та юридичні санкції – явища, що перебувають у різних площинах. Юридичні санкції – це частина норми, яка вказує на державно-примусові заходи, покликані забезпечити виконання юридичних обов'язків. Заохочення належить до диспозиції норми, тобто визначає зміст прав та обов'язків, функція заохочень полягає в тому, щоб безпосередньо стимулювати необхідну поведінку, бути позаправовим стимулятором, а не в тому, щоб забезпечити поведінку⁵.

Ми не підтримуємо позицію стосовно того, що стимулювання за своїм характером не може передувати поведінці, створюючи сприятливі умови, стимулюючи позитивну мотивацію, що заохочення застосовується лише за досягнуту поведінку, санкціонується

правовою нормою за певні досягнення. Ми не поділяємо думки про те, що заохочення виступає лише як диспозиція правової норми і здається необґрунтованим, чому воно може бути позаправовим стимулятором, при цьому закріплюючися саме в правовій нормі.

Заохочення поряд із несприятливими правовими наслідками належить до змісту санкцій. Таку позицію поділяють, зокрема, М.І. Байтін, О.С. Комаров, В.М. Кудрявцев, Ф.Н. Фаткулін та ін.⁶. Очевидно, є підстава погодитися з тим, що етимологічне значення слова «санкція» охоплює не лише негативні, а й позитивні наслідки («санкціонування», «схвалення», «дозвіл»). Санкції, як засоби дії, покликані превентивним чином впливати на учасників правовідносин. Структура норми з заохочувальною санкцією у вигляді правових наслідків є такою: диспозиція, яка надає зразок бажаної поведінки, і санкція, яка стимулює таку поведінку заохочувальним чином.

Приклад своєрідного заохочення можна спостерігати також у кримінальному праві. Зокрема, відповідно до ст. 50 Кримінального кодексу України, метою покарання є запобігання вчинення нових злочинів і засудженими, й іншими особами. Таким чином, закон вимагає від особи бажаної, правомірної поведінки. Не вчинення особою злочинів указує на реалізацію положень кримінального закону відповідно до його вимог. Дотримання громадянами вимог закону гарантує їм право на особисту недоторканість. Відповідною цьому має бути й поведінка службових осіб, насамперед працівників правоохоронних органів. Вони зобов'язані діяти згідно з вимогами Конституції України – утверджувати й забезпечувати права та свободи людини, що визнано основним обов'язком держави, й мають право діяти лише в рамках закону⁷.

Отже, заохочення та правові санкції розглядаються вченими як парні юридичні категорії. Вони відображають двовекторність юридичних засобів як внутрішньо взаємопов'язаних, що самозабезпечують і регулюють одне одного, створюють у своїй сукупності специфічний баланс мотиваційних юридичних засобів. Санкції також чинять стимуляційний вплив⁸.

Слід зауважити, що заохочувальна санкція, як і несприятливо-правова, може забезпечувати й належну дію, й бездіяльність, яка в тих чи інших випадках може бути соціально-корисною. Однак не можна заперечувати, що у певних випадках заохочувальні заходи можуть міститися в диспозиції норми права.

Усе висловлене переконує в тому, що немає необхідності розмежовувати як зовсім несумісні поняття несприятливих правових наслідків і заохочувальні заходи. Всі вони слугують забезпеченню тієї моделі поведінки, яку законодавець вважає необхідною й вигідною для держави та суспільства. Однак досягається дана мета різними шляхами. Тому більш виправданим уявляється розуміння санкції як того структурного елемента правової норми, в якому дозусться міра забезпечення передбаченого в її диспозиції масштабу поведінки⁹.

Виходячи з викладеного, можна стверджувати, що санкція, як засіб заохочення правомірної поведінки, виконує стимуляційну функцію, яка теж сприяє забезпеченню таких загальних функцій права, як: виховна, котра за допомогою своєчасних і ефективних правових приписів формує у людей переконання у їхній справедливості й соціальній зумовленості, у формуванні поваги до права в цілому¹⁰; соціальна, яка надає різноманітним соціальним відносинам необхідної стабільності, створює умови для успішного прогресивного розвитку особи, держави й суспільства¹¹.

Не меншого значення набуває й функція примусу в процесі застосування правових санкцій до правопорушників. У таких випадках санкція виступає підставою для притягнення винних осіб до юридичної відповідальності і призначення покарання. Функція примусу здебільшого стосується не власне санкції правової норми, а юридичної відповідальності й виражається у її репресивно-каральній (або штрафній) функції, що свідчить про те, що юридична відповідальність є уособленням негативної реакції держави на скоєне правопорушення¹².

Р.О. Халфіна, досліджуючи питання правовідносин у процесі реалізації правових норм, зокрема санкцій, пише, що санкції можуть виражатися в актах державного примусу до конкретних дій; у визнанні недійсними певних актів і дій; покладання додаткових зобов'язань; припиненні чи зміні змісту правомочностей, а в деяких випадках – в актах

безпосередньої дії (вилученні земельної ділянки, передавання речі, виселення та ін.). Відмічається також, що для даної проблеми реалізації норми у правовідносинах істотне значення має відповідність характеру регульованих відносин. Так, у сфері кримінального права санкцією є вплив на особу правопорушника. У сфері цивільного права – заходи майнової відповідальності, такий розподіл прав і обов'язків, за якого заохочується правомірна поведінка, а несприятливі наслідки покладаються на осіб, чия поведінка відхиляється від установленої норми. Специфічні санкції мають місце у сфері фінансового, трудового, господарського права тощо¹³.

Отже, в аспекті дослідження функціонального спрямування санкцій можна підкреслити, що санкція – це, по-перше, структурний елемент правової норми, що забезпечує дотримання передбаченого в її диспозиції правила поведінки, по-друге, це власне самі забезпечувальні заходи (несприятливі правові наслідки й заходи заохочення).

Розглядаючи функціональне призначення санкцій розкривається безпосередній зв'язок із функціональним призначенням права, тобто з функціями права. Якщо функції права – це основні напрямки дії права на суспільні відносини з метою їх урегулювання¹⁴, то, відповідно з функціями санкцій правових норм, ми можемо визначити основні напрямки правового забезпечення й гарантування належної реалізації правових приписів та утримання від їх порушення, наслідком чого є забезпечення стану законності й правопорядку в суспільстві.

Санкція як обов'язковий елемент норми права, певним чином забезпечує дію права. Норма, в якій відсутнє забезпечення (чи-то несприятливі правові наслідки, чи заходи заохочення), перестає бути правовим правилом поведінки, перетворюється на декларацію, оскільки втрачає обов'язковість.

Санкція, що передбачає відповідальність, покликана сприяти належній реалізації моделі поведінки у конкретних відносинах.

Реалізація норми означає, що певна діяльність здійснюється відповідно з моделлю, закріпленою у правовідношенні; коли ж реальна поведінка відхиляється від моделі за межі, передбачені нормою, виникають несприятливі наслідки для особи, що допустила відхилення. Інше становище складається тоді, коли норма забороняє певну поведінку, встановлюючи покарання за порушення закону¹⁵.

Як стверджує А.А. Піонтковський, кримінальні закони з їхніми каральними санкціями за вчинення відповідних правопорушень надають особливої сили і значення вже чинним нормам і правовідносинам інших галузей права, порушення яких вважається злочином¹⁶.

Із цього випливає, що санкція однієї галузі права може обслуговувати диспозицію норми іншої галузі. Без правила поведінки, викладеного у диспозиції, й забезпечення його дотримання санкціонованими заходами впливу неможливе нормальне існування жодної норми права. Санкція – структурний елемент, обов'язковий для будь-якої норми права.

У цьому, на наш погляд, проявляється охоронна функція санкцій, яка: а) впливає на свідомість і поведінку людей шляхом загрози можливого покарання у випадку вчинення правопорушень; б) інформує їх стосовно соціальних цінностей, які охороняються державою.

Не можна переоцінювати попереджувальну роль покарання. Але шкідливо було б і применшувати її. Практика свідчить, що страх перед покаранням, безумовно, стримує багатьох морально нестійких осіб від учинення злочинів. Хоча, безумовно, більшість громадян не вчиняють злочини не тому, що бояться відповідальності, а тому, що є чесними людьми. Однак є немало осіб, схильних до протизаконних дій, які стримуються у своїх корисливих та інших злочинних замірах, оскільки усвідомлюють, що це тягне покарання¹⁷.

Таким чином, відповідальність у її функціональному впливі на свідомість людини виконує дві основні функції: по-перше, стимулює відповідальну особу до якісного й дисциплінованого виконання своїх обов'язків, по-друге, формує почуття відповідальності. А якщо розглядати відповідальність стосовно суспільних відносин, то вона, як і інші інститути права, виконує функції регулювання й охорони суспільних відносин¹⁸.

Н.О. Боброва та Т.Д. Зражевська, досліджуючи питання відповідальності в системі гарантій конституційних норм, виділяють три такі функції гарантування: 1) стимуляційну (стимулювання реалізації конституційних норм, активності суб'єктів), 2) правозабезпечувальну (безпосереднє забезпечення процесу реалізації), 3) правоохоронну (охорона, захист конституційних норм, превентивне «підключення» гарантій охорони до процесу реалізації)¹⁹.

Певною мірою можна погодитися з С.Н. Братусем, який вважає, що не слід вважати юридичною гарантією санкцію правової норми²⁰. Звичайно, якщо норма вже порушена, то санкція виступає як наслідок порушення й не може розглядатися як гарантія реалізації. Однак санкції – не лише елемент норми, що реалізується після її порушення, а й нормативна основа відповідальності як явища, що не зводиться до санкцій. Це явище гарантує реалізацію правових норм і стимулюванням, і дисциплінарним впливом, і загрозою несприятливих наслідків у разі «безвідповідальної» поведінки. Звичайно, санкції застосовуються у випадку порушення правових норм, однак їхнє призначення – запобігати порушенню правових норм і, відповідно, гарантувати їх реалізацію. Якщо ж норма порушена, то це не означає, що не було гарантій. Санкція – це не гарантія²¹.

Отже, стає зрозумілим, що санкція має забезпечувальний характер, а її гарантійний вплив виявляється скоріше в тому, що санкція правової норми, слугуючи нормативною підставою юридичної відповідальності, надає можливість поновити (відшкодувати) порушені права й покарати винну особу. Санкція не є гарантією також з огляду на те, що не в усіх випадках порушення правових приписів відповідними правоохоронними органами є можливість установити винну особу – суб'єкта правопорушення (злочину), й, відповідно, потерпіла особа не має можливості стягнути з винного завдані матеріальні чи (та) моральні збитки.

З огляду на викладене можна констатувати, що санкція, залежно від мети й наслідків її застосування, може мати превентивну (попереджувальну), каральну (репресивну) та заохочувальну функціональну дію. Попереджувальні та каральні дії стосуються, як правило, негативних санкцій. Тому, враховуючи також наявність і позитивних санкцій у праві, можна з упевненістю говорити про такі основні функціональні характеристики правових санкцій, це – їхня стимуляційна, охоронна й регулятивна спрямованість (функції).

Н.В. Хорошак, досліджуючи природу санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарської діяльності, своєю чергою, зауважує: якщо розглядати адміністративні санкції, зважаючи на функціональну спрямованість у державному управлінні, можна виокремити стимуляційні, запобіжні та примусово-каральні. Вони включаються в механізм здійснення правопорядку як юридичний засіб переконання та примусу²².

І в даному визначенні також простежується охоронне функціональне спрямування санкцій (попереджувальні запобіжні, та примусово-каральні) та регулятивне (попереджувальні та стимуляційні). Як видно, попереджувальна (або превентивна) характеристика санкцій може бути спрямована як на регулювання суспільних відносин, так і на їх охорону.

Оскільки санкція правової норми є її невід'ємною складовою частиною, то й її функціональна спрямованість залежатиме, передусім, від спрямованості самої правової норми, яка, встановлюючи відповідну модель поведінки, є одним із основних засобів регулювання суспільних відносин і забезпечення правопорядку в суспільстві.

Санкції правових норм, які можуть слугувати підставою для виникнення певних правовідносин між суб'єктами права (наприклад, держави і злочинця) і застосування яких тягне за собою винесення компетентним органом індивідуального акту, є елементом механізму правового регулювання.

Саме можливість правової санкції здійснювати регулювання суспільних відносин указує на її регулятивну функцію, яка визначає: а) можливість поновлення порушених прав; б) можливість і межі державного втручання з метою притягнення винних до юридичної відповідальності.

Наслідки, що передбачаються санкцією правової норми, можуть знайти вираження в різноманітних формах: у примусі до здійснення певних дій; у визнанні недійсними

певних діянь; у зміні правового статусу тих чи інших суб'єктів тощо. При цьому характер санкцій залежить від урегульованих нормою суспільних відносин і, відповідно, від особливостей окремих галузей права, які включають ту чи іншу норму. Так, санкції норм конституційного права спрямовані здебільшого на визнання недійсними певних діянь, що виконуються з порушенням правових приписів, а санкції норм цивільного права – до заходів майнової відповідальності²³.

Зокрема, в літературі має місце думка, відповідно до якої санкцією є ніщо інше, як інша правова норма, яка є правилом поведінки для органу держави, що здійснює примусові заходи²⁴. В аспекті розгляду санкції як процесуальної підстави відповідальності це справді має свою логіку. Тут, як очевидно, санкція виконує не лише охоронну функцію, а й регулятивну.

Відомо, що норма права взагалі звернена до кожного громадянина не тільки санкцією, а й диспозицією, тобто вона і загрожує, й приписує, вказуючи громадянинові, як потрібно і як непотрібно себе поводити у певній ситуації²⁵.

Тобто санкція, яка слугує підставою юридичної відповідальності, спрямована на охорону й регулювання суспільних відносин.

Таким чином, в аспекті дослідження функціонального спрямування санкцій, можна підкреслити, що санкція – це, по-перше, структурний елемент правової норми, що забезпечує дотримання передбаченого в її диспозиції правила поведінки, по-друге, це власне самі забезпечувальні заходи (несприятливі правові наслідки й заходи заохочення).

Функції санкцій правових норм – це основні напрямки правового забезпечення й гарантування належної реалізації правових приписів та утримання від їх порушення, наслідком чого є забезпечення стану законності та правопорядку в суспільстві.

Санкція як засіб заохочення правомірної поведінки виконує стимуляційну функцію, яка сприяє забезпеченню таких загальних функцій права, як виховна та соціальна. Заохочувальна санкція, як і несприятливо-правова, може забезпечувати й належну дію, утримання від дії, яка в тих чи інших випадках може бути соціально-корисною. Охоронна функція санкцій проявляється в тому, що вона: а) впливає на свідомість і поведінку людей шляхом загрози можливого покарання в разі вчинення правопорушень; б) інформує їх стосовно соціальних цінностей, які охороняються державою. Регулятивна функція санкцій указує на її: а) можливість поновлення порушених прав; б) можливість і межі державного втручання з метою притягнення винних до юридичної відповідальності.

¹ Теория государства и права / Под ред. А.И. Королева, Л.С. Явича. – Л., 1987. – С. 361.

² Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Онiщенко. – К., 2006. – С. 373.

³ *Пиголкин А.С.* Нормы советского права и их толкование // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 178.

⁴ *Венгеров А.Б.* Теория государства и права. – М., 1996. – Т. 1. – Ч. 2. – С. 149.

⁵ *Алексеев С.С.* Общая теория права. – М., 1982. – Т. 2. – С. 80.

⁶ *Кудрявцев В.Н.* Правовое поведение: нормы и патология. – М., 1982. – С. 236-238; Нормы советского права / Под ред. М.И. Байтина, К.К. Бабаева. – Саратов, 1987. – С. 201; Основы государства и права / Под ред. А.С. Комарова. – М., 1996. – С. 53; *Фаткулин Ф.Н.* Проблемы теории государства и права. – Казань, 1987. – С. 235-236.

⁷ Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М.І. Мельника, В.А. Клименка. – К., 2004. – С. 59.

⁸ *Басін К.В.* Юридична відповідальність: природа, форми реалізації та права людини. Дис. ...канд. юрид. наук. – К., 2006. – С. 124.

⁹ *Фаткулин Ф.Н.* Цит. праця. – С. 233.

¹⁰ *Лисенков С.Л.* Загальна теорія держави і права. Навч. посібник. – К., 2005. – С. 136.

¹¹ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Онiщенко. – С. 327.

¹² Там само. – С. 512-513.

¹³ *Халфина Р.О.* Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 71.

¹⁴ *Лисенков С.Л.* Цит. праця. – С. 135.

¹⁵ Халфина Р.О. Цит. праця. – С. 59.

¹⁶ Пионтковский А.А. Правоотношения в уголовном праве // Правоведение. – 1962. – № 2. – С. 86-96.

¹⁷ Белявский А.В. Право и совесть. – М., 1978. – С. 76.

¹⁸ Боброва Н.О., Зражевська Т.Д. Ответственность в системе конституционных норм (государственно-правовые аспекты). – Воронеж, 1985. – С.19

¹⁹ Там само. – С. 19

²⁰ Братусь С.Н. Юридическая ответственность и законность (очерк теории). – М., 1976. – С. 81.

²¹ Боброва Н.О., Зражевська Т.Д. Цит. праця. – С. 22.

²² Хорощак Н.В. Питання правової природи санкцій, що застосовуються до суб'єктів господарської діяльності // Правова держава. – Вип. 16. – К., 2005. – С. 361.

²³ Лисенков С.Л. Цит. праця. – С. 143-144.

²⁴ Томашевский Н.П. О структуре правовой нормы и классификации ее элементов // Вопросы общей теории советского права. – М., 1960. – С. 197, 203.

²⁵ Ковалев М.И. Советское уголовное право: Курс лекций. Введение в уголовное право. – Свердловск, 1971. Вып. 1. – С. 96-97.

Отримано 27.04.2007

Резюме

В данной статье проанализированы разновекторные подходы к пониманию санкции в праве, в результате чего, кроме традиционного понимания санкций как негативного явления, санкция определяется также как средство поощрения правомерного поведения, которое исполняет стимулирующую функцию. Раскрыты другие функции санкции, в частности охранная и регулирующая.

Р. С. ШАНДРА

Роман Станіславович Шандра, аспірант Львівського національного університету ім. І. Франка

ПРАВОВИЙ СТАТУС ГОЛОВИ СІЛЬСЬКОЇ ОБЩИНИ ЗА ВОЛОСЬКИМ ПРАВОМ

Протягом тривалого часу (приблизно з XIII по XVIII ст.) на території західноукраїнських земель (в основному на території сучасної Буковини, а також території Волинського, Белзького та Руського воєводства, до якого своєю чергою, входило п'ять земель – Галицька, Львівська, Перемишльська, Сяноцька, Холмська) застосовувалося право, яке в тогочасних писемних джерелах згадується, як волоське звичаєве право. Воно регламентувало відносини сільського населення в галузі місцевого самоврядування цивільного та кримінального права, судочинства, тощо.

Незважаючи на тривалий період застосування та значну кількість писемних свідчень, волоське право до сих пір є предметом дискусій, як серед українських, так і серед іноземних учених. Є кілька різних поглядів щодо точного датування часу, коли саме почало застосовуватися волоське право на українських (руських) землях та щодо колонізації цих земель носіями зазначеного права (волохами). Залишається спірним питання про взаємодію та взаємозалежність волоського звичаєвого права з руським (українським) звичаєвим правом та німецьким (магдебурзьким) правом.

Окремим предметом для дискусій залишається «кнез» (князь), як голова сільської адміністрації (сільської общини) сіл волоського права та його правовий статус. Це значною мірою пов'язане з численними термінологічними розбіжностями у джерельних згадках (привілеях, актових книгах та ін.), а також відсутністю кодифікованого документа, яким би регламентувалося дане право.

Наявність «кнеза» як голови сільської адміністрації (сільської общини), була однією з особливостей волоського права¹. У зв'язку із цим варто згадати окремі особливості, що стосуються походження та застосування вказаного терміна.

Як твердять окремі румунські дослідники, термін «кнез» (*kenezii*) згадується в латинських джерелах уже в X–XII ст. Він був запозичений волохами (румунами) у слов'ян (які почали селитися на території сучасної Румунії вже в першому десятиріччі IV ст.)², однак має німецьке походження й початково означав «ватажок» (керівник)³.

Слід зауважити, що суттєва термінологічна колізія, пов'язана з назвою голови сільської адміністрації в селах волоського права, поставала як на території українських земель, так і на землях сусідніх держав. Поряд із терміном «кнез» вживалися також інші терміни, очевидно, під впливом домінуючих на відповідній території правових систем. Як наслідок в окремих випадках досить важко ідентифікувати й виокремлювати села саме волоського права поряд із селами руського (українського) звичаєвого та німецького (магдебурзького) права.

Так, наприклад, М. Грушевський зазначав, що «волоського» в поселеннях, заснованих на волоському праві, було дуже мало, сільські громади цих сіл були руськими (українськими), а їхній устрій регламентувався руським (українським) звичаєвим правом⁴. Разом із цим польський дослідник Г. Явор вважав імовірнішим, що волоське право більше асимілювалося з німецьким (магдебурзьким), ніж із руським (українським) звичаєвим правом⁵.

Досліджуючи причини таких термінологічних колізій на території руських (українських) земель, професор Львівського національного університету ім. І. Франка В. Інкін підкреслював, що в українських (руських) селах волоського права привілейований кнез міг одночасно називатись тивуном, ватаманом, урядом і т. д. Це, певною мірою, пов'язано з тим, що термін «кнез» вживався стосовно голови сільської адміністрації тільки в тому разі, коли йшлося про такого голову, обраного з числа привілейованого кнезького роду. Окрім цього, В. Інкін зазначає, що альтернативне вживання термінів «кнез» або «тивун» є характерним в основному для сільських громад Галичини, що сформувалися на звичаєво-правовій основі з непривілейованим головою на чолі⁶.

Відносно привілейованих кнезів сіл волоського права Галичини (найчастіше на території Сяноцької та Перемишльської земель) застосовувалися й інші терміни. Зокрема, стосовно голів сільської адміністрації в селах волоського права побутували такі терміни, як *director*, *vicinus*, *officialis*, *faktor*, *dux* або *ksiadz*. Окрім цього, їх часто ототожнювали з солтисами або вїйтами німецького права (особливо з XV ст.). Паралельне застосування в писемних джерелах (привілеях, актових книгах) термінів «кнез» і «солтис», на думку польського дослідника Г. Явора, вказує на те, що в західній частині Червоної Русі (Галичини) норми магдебурзького права, що в той час активно поширювалося, почали істотно впливати на деякі установи, характерні для сіл волоського права. Поперемінне використання термінології типової для права волоського та німецького, на думку Г. Явора, є віддзеркаленням процесу взаємного проникнення цих прав, та наявної дуалістичної організаційної моделі зазначених сіл, які згадуваний дослідник називає «правовими гібридами»⁷.

У результаті подібності таких селищних інститутів у XVI–XVIII ст. в Галичині відбувається поступове нівелювання сільського судочинства, уніфікується термінологія общини незалежно від права, на якому засновано відповідне поселення⁸. Як засвідчує М. Грушевський, уже в XVI ст. «тивуні» й «ватамани» сіл руського права, а також «кнези» сіл волоського права трактувалися в Галичині, як «вїйти»⁹. Так, на початку XVII ст. в більшості ухвал Самбірського замку титул «кнез» замінюється титулом «вїйт»¹⁰.

На українських (руських) землях відомі два способи управління поселеннями на волоському праві, а саме надання права на заснування села в незаселених землях (осадництво) та переведення вже наявного села на волоське право. Осадництво здійснювалось у двох формах. До XVI ст. переважала форма військового осадництва, метою якого було заселення обширних пусток, на яких можна було заснувати одне або декілька сіл (ця форма була розповсюджена по всій Галицькій Русі). У XV–XVI ст., застосовувалася пізніша форма осадництва, в якій на першому місці стояв економічний інтерес;

суб'єктом надання маєтностей при цьому виступав кнез або ціла кнезька родина (клан), об'єктом – окреме село, а також земельна ділянка з пов'язаними з нею привілеями¹¹. В. Інкін, досліджуючи питання осадництва на волоському праві, умовно поділяв волоські «князства» на непривілейовані та привілейовані. Відмінність між такими «князствами» вбачається в наявності різноманітних привілеїв, які надавалися засновникам сіл волоського права.

Розглядаючи детальніше риси та особливості, як привілейованих, так і непривілейованих «князств», варто взяти до уваги деякі факти.

Непривілейовані «князства» є більш ранньою формою волоської колонізації. Прості (непривілейовані) кнези нерідко мали земельну ділянку, не більшу, ніж звичайний кметь (селянин – голова родини). Вони майже не відрізнялися від ватаманів і тивунів руського права й виконували повноваження сільських голів та суддів. Такі кнезі часто не мали документів, які б підтверджували їхній правовий статус. Привілейовані «князства» найбільше поширилися протягом кінця XV – першої половини XVI ст. на королівських землях (території, що належали королівському двору)¹².

Заснування привілейованих сіл волоського права здійснюється у спосіб, подібний до заснування сіл на німецькому праві. Особа, яка мала намір отримати привілей на заснування села, повинна була заплатити певну суму. Плата за отримання такого привілею могла встановлюватись у чималих розмірах. Так, у матеріалах ревізії Самборської економії 1568 року, фігурують суми в розмірі кількох сот і навіть тисячі злотих. Після оплати вказаної суми осадник (кнез) отримував привілей на заснування села на волоському праві (або переведення села на зазначене право)¹³.

Такий привілей видавався власником села. Зокрема, в королівських землях він надавався королем або старостою*, в приватних землях – феодалом, якому належала відповідна земля¹⁴. Що стосується вимог до особи, котра мала намір заснувати привілейоване «князство» на волоському праві, видається найбільш ймовірним, що дана особа повинна була належати до шляхетського стану. Зокрема, професор Львівського університету (тепер – ЛНУ ім. І. Франка) П. Домбковський писав про кнезів волоського права як представників польської шляхти¹⁵.

Разом із цим у згадуваних вище матеріалах ревізії Самборської економії 1568 р., заснування привілейованого «князства» описується таким чином: «Приходив хлоп до старости, аби староста дозволив йому на якимсь потоці садити село, даючи йому кілька сот, а часом і тисячу злотих...»¹⁶. Таке формулювання наводить на думку, що засновником села волоського права міг бути й простий селянин.

Критично розглядаючи вказані матеріали ревізії, Ю. Гошко зазначає, що вислів «пришов хлоп до старости» міг стосуватися дрібної української шляхти. Окрім цього, в нього викликає сумнів можливість простого селянина сплатити суму в розмірі кількох сот чи тисяч злотих, особливо враховуючи інтенсивне закріпачення селян, яке відбувалося в XVI ст.¹⁷. Видані старостою привілеї в подальшому затверджувалися королівською канцелярією¹⁸.

Про належність привілейованих кнезів волоського права до шляхетського стану може свідчити також чимала кількість різноманітних пільг, які надавалися їм при заснуванні «князства».

Зокрема, в грамотах, що надавалися привілейованим кнезам, крім права на заснування села на волоському праві, могли закріплюватися такі положення:

- дідичне (спадкове) право управління селом у стані кнеза;
- право на заснування млина, фолюша (товкача для вовни)¹⁹, корчми, а деколи й попівства²⁰;
- право на отримання третьої частини чиншів, данин і судових доходів²¹. Щодо цього польський дослідник М. Бернгаут зазначає, що в окремих випадках та виключно у

* Від кінця XIII ст. польськими правителями (з XIV ст. – королями) для управління провінціями встановлювався королівський уряд – інститут старости. Король призначав старост на власний розсуд, вони виконували повноваження його намісників. Старости поділялися на генеральних та звичайних. Від кінця XIV ст. введено посаду городських (міських) старост.

дрібних справах кнез міг отримувати судові доходи на свою користь у повному обсязі, в той час, як у більших судових справах цей дохід ніколи не перевищував однієї третини²². Право на отримання третини від податків, імовірно, було пов'язане з обов'язком кнеза виконувати певні адміністративні функції, за які сплачується відповідний податок²³;

– надання у володіння значно більшої земельної ділянки порівняно з іншим населенням села. Найчастіше розмір таких земельних ділянок становив два-три лани (дворища)²⁴. У випадку, якщо право на заснування села на волоському праві надавалося двом або більше кнезам, кожен із них окремо отримував земельну ділянку відповідного розміру²⁵.

Окрім цього, кнез мав право на підношення та відробітки по кілька днів на рік у час польових робіт, що здійснювалися підпорядкованими йому селянами. У зв'язку з цим, кнез отримував право збирати громаду села на толоку (відробіток, який селяни здійснювали на користь кнеза), яка тривала від 2 до 3 днів на рік, залежно від земельного наділу, який належав відповідному кнезу²⁶. Під час відбуття толоки кнез зобов'язаний був утримувати громаду за власний рахунок²⁷.

Ще однією перевагою, яку міг отримати кнез порівняно з іншими членами громади, було те, що він не обкладався податками. Зокрема в Самбірській люстрації 1497 року стверджується, що кнези сіл волоського права звільнені від оподаткування. Разом із цим, у документах кінця XV – початку XVI ст., що стосуються Перемишльського староства, згадується обов'язок кнезів постачати до міста (Перемишля) щорічно по 12 овець. При цьому, дана повинність указується як стародавня²⁸. Ю. Гошко вважає, що кнези не обкладалися податками лише спочатку. Однак пізніше, після створення країн та введення інституту крайників*, а також скуповування «князств» королями, коли їхні власники ставали тільки орендарями, кнези втратили цю перевагу й змушені були платити державні податки нарівні з іншими членами громади²⁹.

Як уже згадувалося вище, привілеї на заснування села (або «князства») на волоському праві могли надаватися як одній особі, так і цілим сім'ям (кланам), найчастіше – кільком братам. Так, у 1422 р. мазовецьким (польським) князем Земовитом IV видано привілей, згідно з яким братам Якобу та Мичку Волохам надавалося «князство» на волоському праві у Любичу (територія колишнього Белзького воєводства). Село Любич має належати волоським кнезам з усіма полями, лісами та пасовиськами, що входили в його територію. Окрім цього, їм належав млин і право отримувати третину з судових доходів. Передбачався обов'язок військової служби в разі війни «за звичаєм і правом волохів»³⁰.

Г. Явор зазначає, що надання привілею на заснування села волоського права кільком особам трапляється в писемних джерелах набагато частіше, ніж у випадку надання аналогічного привілею на заснування солтиства за німецьким правом. Це, на його погляд, може бути однією з ознак, які індивідуалізують волоське право³¹.

Як вже згадувалося вище, термін кнез не в усіх випадках означав голову сільської адміністрації села, заснованого на волоському праві. Голова сільської адміністрації в селах волоського права обирався громадою з членів привілейованого князівського клану. Лише після такого обрання голова сільської адміністрації під назвою кнеза здійснював представництво сільської громади перед власником села або органом державної влади³². Голову сільської адміністрації у церковних і шляхетських маєтках пропонувала громада на загальних зборах. При цьому пропонувалося відразу троє кандидатів, одного з яких власник чи орендар села затверджував на відповідну посаду³³. Кнези сіл волоського права наділялися відповідними владними повноваженнями. Залежно від сфери застосування, повноваження кнеза можна формально класифікувати.

* У гірських та підгірських районах Галичини у XV–XVIII ст. групи сіл волоського права були об'єднані у країни. На чолі кожної країни стояв крайник, якого в королівських землях призначав староста, а у приватних – власник. Так у XVI ст. до території Перемишльського староства входили Брилинська, Устрицька, Коростенська країни, а в 1585 р. стали відомими ще Стрийська та Дністрянська країни. В другій половині XVI ст. в Галичині зафіксовано ще сім країн: Волосянську, Ільницьку, Либхорську, Підбузьку, Розлуцьку, Гвоздецьку та Липецьку. Ще дві країни існували на території теперішнього Сколівського району Львівської області.

1. Повноваження у сфері судочинства.

Розглядаючи повноваження кнеза у сфері судочинства, Ю. Гошко зауважує, що характерною особливістю всіх привілеїв на заснування сіл волоського права, є те, що жоден із кнезів не наділяв правом здійснювати судочинство³⁴. Разом із цим, як повідомляє В. Інкін, кнез виконував повноваження голови сільського суду³⁵, що було наслідком обрання його головою сільської адміністрації.

Кнез у розгляді судових справ не виступав одноосібно, а лише спільно з громадою. Кнез, разом із громадою, розглядали питання опіки, сімейних поділів, примирення боржників, укладення акта продажу землі та худоби³⁶.

П. Домбковський, описуючи склад суду за волоським правом, уточнює, що такий суд складався з семи членів (*iudices Valachicum*), у тому числі з трьох кнезів, один з яких головував у суді. Такий суд був колегіальним, всі процесуальні дії здійснювалися суддями спільно³⁷.

Треба додати, що, на відміну від сіл «руського» права, у «волоських» селах, як і в «німецьких», судові акти вписувалися до спеціальної книги³⁸. Зазначені судові книги почали вести у Польщі наприкінці XIV ст. До них записували зміст відповідних судових справ, рішень і вироків, акти купівлі-продажу, дарування, спадкування, «протестації» у разі порушення прав, заподіяння шкоди тощо³⁹.

З судової книги можна було одержати «картку» (виписку) за підписом і печаткою кнеза. Самі ж акти, зокрема різного роду майнові угоди, укладалися тільки за участі громад⁴⁰. Якщо приватна угода або майновий акт укладалися усно, їх можна було згодом внести у замкові актові книги на підставі свідоцького відтворення на папері, затвердженого підписами та печаткою кнеза⁴¹. Кнез був відповідальним і за явку громади на зборів суди⁴².

2. Повноваження в адміністративній сфері.

Кнез, як голова сільської адміністрації сіл волоського права, був представником як органів державної влади, так і підданих, унаслідок чого фактично здійснював функції посередника між органами державної влади та населенням відповідного села⁴³.

Відносно адміністративного підпорядкування кнеза слід зазначити, що до XVII ст. він підпорядковувався старостам, а в XVII ст. – безпосередньо крайнику. Кнез виконував повноваження щодо нагляду за виконанням селянами розпоряджень органів державної влади та крайників, він стежив за тим, щоб село своєчасно виставляло міських і громадських сторожів⁴⁴.

Г. Явор, досліджуючи повноваження кнезів в адміністративній сфері, засвідчує, що до повноважень кнеза було віднесено контроль за переселенням селян. Зокрема, кнез контролював, щоб селянин, який має намір переселитися в інше село, виконав усі покладені на нього обов'язки перед власником села, в якому він до цього проживав. Кнез вирішував також питання про прийняття нового члена до сільської общини, міг відмовити видати селянина-втікача, який оселився в підпорядкованому йому селі⁴⁵.

3. Повноваження у фінансовій сфері.

Кнези створювали певний допоміжний орган при визначенні податків та зборів у селах волоського права. Вони повинні були особисто під присягою надати збирачеві податків так звану «атестацію» про те, скільки є селян у даному селі, скільки в них землі та худоби⁴⁶. Кнези збирали данини на користь власника села (феодала – в приватних маєтках, старости – в королівських маєтках). Зокрема, вони справляли збір за переселення селянина в інше село («вихідне») та одруження з дівчиною в іншому селі («куничне»), стягували кару пов'язану з розірванням шлюбу, тощо⁴⁷.

Окрім цього, голова сільської адміністрації в селі волоського права виконував повноваження нагляду за розрахунками між корчмарем та громадою, він зобов'язаний був знати, хто з підлеглих йому селян має привілеї і їхній зміст, які прибутки мають селяни від поля, корчми, млинів, хто скільки позичає грошей тощо⁴⁸.

4. Повноваження у військовій сфері.

Як уже зазначалось, у привілеях про заснування села на волоському праві на кнеза покладался обов'язок військової служби. На відміну від солтиса та вїта німецького права, кнез зобов'язаний був виконувати військову службу особисто. В окремих випадках кнез міг бути звільненим від військової служби⁴⁹. Г. Явор повідомляє, що протягом XV –

початку XVI ст. відбувається процес заміни військового обов'язку на право відкupu від нього. Наймовірніше цей процес проходив у приватних володіннях, де на першому місці у власників сіл волоського права стояв економічний інтерес⁵⁰. Окрім цього, військовий обов'язок кнезів волоського права міг полягати в забезпеченні охорони королівського замку⁵¹.

Завершуючи розгляд питання щодо правового статусу кнеза як голови сільської адміністрації в селах волоського права, можна зробити низку очевидних висновків.

Волоське право набуло значне поширення в середньовічній Україні. Особливо це стосується кінця XV – початку XVI ст., коли заснування сіл волоського права (у формі осадництва або переведення села на це право) почало здійснюватися шляхом надання «локаційних привілеїв», як і при заснуванні сіл німецького права. Як наслідок, засновник такого села (кнез) отримував низку пільг порівняно з іншими членами сільської общини. Посада кнеза як голови сільської общини була пов'язана з виконанням повноважень у сфері судочинства, а також в адміністративній, фінансовій та військовій сфері життя сільської общини.

Враховуючи те, що населення сіл волоського права вже на початку XVI ст. було майже всуціль українським (зокрема у Люстрації королівщин в землях Перемишльській та Сяноцькій від 1565 р., опублікованій у 1900 р. Археографічною комісією Наукового Товариства імені Шевченка в Жерелах до історії України – Руси, Т. II⁵², поіменно перелічено кожного з жителів сіл волоського права й істотна більшість із зазначених селян мають українські імена), видається очевидним, що кнези сіл волоського права досить численно були представниками дрібної української шляхти.

Разом із цим питання щодо особливостей заснування сіл волоського права на українських землях та застосування терміну «кнез», а також щодо правового статусу кнеза як голови сільської общини в селах волоського права, є надзвичайно цікавими для історико-правової науки і є предметом для подальшого наукового дослідження.

¹ *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С. 6.

² *История Румынии / И. Болован, И.-А. Поп (координаторы) и др. / Пер. с рум. – М., 2005. – С. 107.*

³ Там само. – С. 200.

⁴ *Грушевський М.* Історія України-Руси: в 11 т., 12 кн. – К., 1994. – Т. V. – С. 380.

⁵ *Jawor G.* Osady prawa woioskiego i ich mieszkaccy na Rusi Czerwonej w rycym ńredniowieczu. Lublin, 2000. – С. 126.

⁶ *Інкін В.* Вказана праця. – С. 183.

⁷ *Jawor G.* Osady prawa woioskiego i ich mieszkaccy na Rusi Czerwonej w rycym ńredniowieczu. Lublin, 2000. – С. 125.

⁸ *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI – XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. – Ч. I. – С. 23.

⁹ *Грушевський М.* Вказана праця. – С. 383.

¹⁰ *Гошко Ю.* Населення українських Карпат XV – XVIII ст. – К., 1976. – С. 47.

¹¹ *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С. 4.

¹² Там само. – С. 5.

¹³ *Грушевський М.* Вказана праця. – С. 376.

¹⁴ *Гошко Ю.* Вказана праця. – С. 34.

¹⁵ *Dłębowski P.* Woiosi i prawo woioskie w dawnej Polsce // Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. – Kraków, 1938. – С. 6.

¹⁶ *Грушевський М.* Вказана праця. – С. 376.

¹⁷ *Гошко Ю.* Вказана праця. – С. 34.

¹⁸ *Szczotka S.* Studia z dziejów prawa woioskiego w Polsce // Czasopismo Prawno-Historyczne. – Poznań, 1949. Т. II. – С. 363.

¹⁹ *Грушевський М.* Вказана праця. – С. 376.

²⁰ *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С. 6.

²¹ *Грушевський М.* Вказана праця. – С. 376.

- ²² *Bernhaut M.* Przyczynki do historyi prawa niemieckiego i woioskiego w wojewydztwie ruskiem. – Brody, 1913. – С. 24.
- ²³ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 140.
- ²⁴ *Гошко Ю.* Вказана праця. – С. 46.
- ²⁵ *Bernhaut M.* Przyczynki do historyi prawa niemieckiego i woioskiego w wojewydztwie ruskiem. – Brody, 1913. – С. 24.
- ²⁶ Там само. – С. 25.
- ²⁷ *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 93.
- ²⁸ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 128.
- ²⁹ *Гошко Ю.* Населення українських Карпат XV – XVIII ст. – К., 1976. – С. 47.
- ³⁰ *Лунів А.* Любичі-Князі. Причинки до історії волоського права в Галичині // Записки НТШ. – Львів, 1929. – Т.150. – С. 94.
- ³¹ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 130.
- ³² *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С. 183.
- ³³ *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 31.
- ³⁴ *Гошко Ю.* Населення українських Карпат XV – XVIII ст. – К., 1976. – С. 46.
- ³⁵ *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI- XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. Ч.1. – С. 22.
- ³⁶ *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С.215.
- ³⁷ *Dłebkowski P.* Woiosi i prawo woioskie w dawnej Polsce // Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. – Kraków, 1938. – С. 3.
- ³⁸ *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI- XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. Ч.1. – С. 22.
- ³⁹ *Тищик Б.* Історія держави і права зарубіжних країн (середні віки та ранній новий час). – Львів, 2006. – С. 490.
- ⁴⁰ *Інкін В.* Інститут співприсяжництва та громадські сільські суди в галицькій звичаєвій практиці XVI- XVIII ст. порівняно з Руською Правдою // Україна модерна. – Львів, 1996. Ч.1. – С. 22.
- ⁴¹ *Інкін В.* Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI – XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С.215.
- ⁴² *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 32.
- ⁴³ *Kadlec K.* Valašal a valašalšy grbovo v zemnch slovaských a uherských. S њvodem podbvajšnm ršehled theorin o vznku rumunškyho pbroda. Praha, 1916. – С. 317.
- ⁴⁴ *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 32.
- ⁴⁵ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 142.
- ⁴⁶ *Dłebkowski P.* Вказана праця. – С. 3.
- ⁴⁷ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 142.
- ⁴⁸ *Гошко Ю.* Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 32.
- ⁴⁹ *Bernhaut M.* Przyczynki do historyi prawa niemieckiego i woioskiego w wojewydztwie ruskiem. – Brody, 1913. – С. 26.
- ⁵⁰ *Jawor G.* Вказана праця. – С. 71.
- ⁵¹ *Bernhaut M.* Przyczynki do historyi prawa niemieckiego i woioskiego w wojewydztwie ruskiem. – Brody, 1913. – С. 26.
- ⁵² Жерела до історії України – Руси. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької / Під ред. М. Грушевського. – Львів, 1900. – С. 122.

Отримано 3.04.2007

Резюме

Даная стаття посвящена исследованию правового статуса главы сельской общины (кнеза) в сёлах валашского права, которые находились на территории украинских (руських) земель. В статье рассматривается вопрос относительно происхождения и использования термина «кнез» в сёлах валашского права. Особенное внимание уделяется порядку основания сёл валашского права и рассмотрению полномочий кнеза.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Н. П. ГАЄВА

Надія Петрівна Гаєва, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ОБ'ЄДНАННЯ ГРОМАДЯН – СУБ'ЄКТИ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ВІДНОСИН

За усталеною загальною теорією первинним елементом конституційно-правових відносин є суб'єкти, тобто учасники правовідносин, що виникають, змінюються чи припиняються на підставі дії конституційно-правових норм. Проте в теорії конституційного права немає одностайної думки щодо кола суб'єктів конституційно-правових відносин. Не вступаючи в полеміку про те, які саме учасники суспільних відносин є суб'єктами конституційно-правових відносин, зауважимо, що більшість українських науковців-конституціоналістів (В.В. Кравченко, В.Ф. Мелашенко, В.Ф. Погорілко, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, В.М. Шаповал та ін.) вважають, що об'єднання громадян (політичні партії та громадські організації) є суб'єктами конституційно-правових відносин. Втім у їхніх роботах не знайшло належного висвітлення питання про визначення терміна «об'єднання громадян», його видів та їхнього місця в ряду інших, близьких за змістом, громадських формувань. Тому не випадково у вітчизняній науковій літературі й досі не склалася однозначна практика застосування терміна «об'єднання громадян», що породжує плутанину навколо нього. Слід, однак, зауважити, що певні кроки в дослідженні даного питання були зроблені О.М. Вашук, І.М. Кучеренко, А.Ф. Ткачуком та ін. Незважаючи на позитивні зміни, термін «об'єднання громадян» потребує глибшого теоретичного аналізу.

Згідно зі ст. 36 Конституції України громадяни мають право на свободу об'єднання в політичні партії та громадські організації. Іншими словами, в Основному Законі закріплено тільки два види об'єднань громадян: 1) політична партія; 2) громадська організація. Звідси термін «об'єднання громадян» є узагальнювальним, а термін «громадська організація» – родовим для конкретних видів громадських організацій. З огляду на це в чинному законодавстві та вітчизняній науковій літературі названі терміни мали б використовуватися відповідно до конституційного закріплення визначення їхнього змісту і співвідношення між ними, що унеможливило б їх різне розуміння й застосування, а отже забезпечувало б стабільність.

Сутність терміна «політична партія» міститься в трьох законах – Конституції України, Законі України «Про політичні партії в Україні» від 05 квітня 2001р.¹ та Законі України «Про об'єднання громадян» від 16 червня 1992р.² Відповідно до другого з цих законів, прийнятого ще до ухвалення Конституції України, політична партія кваліфікується як «об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, які мають головною метою участь у виробленні державної політики, формуванні органів влади, місцевого та регіонального самоврядування і представництво в їх складі» (ст. 2). Стаття 2 Закону України «Про політичні партії в

Україні» надає таке визначення поняття політичної партії: «це зареєстроване згідно з законом добровільне об'єднання громадян – прихильників певної загальнонаціональної програми суспільного розвитку, що має своєю метою сприяння формуванню і вираженню політичної волі громадян, бере участь у виборах та інших політичних заходах». Дане визначення відображає положення, що містяться в Конституції України, а саме: «політичні партії в Україні сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян, беруть участь у виборах» (ст. 36). Тобто фактично нині існує два визначення терміна «політична партія»: одне дається в Законі України «Про об'єднання громадян», інше – в Конституції та Законі України «Про політичні партії в Україні». Тут слушно зауважити, що в науковій літературі висловлюється думка, що визначення політичної партії в Законі України «Про політичні партії в Україні» є менш досконалим, ніж подане в Законі України «Про об'єднання громадян». Основною його вадою є те, що в ньому не відображено головне завдання політичної партії – участь у формуванні органів державної влади та місцевого самоврядування і вплив на їхню діяльність³.

Стрижневою ознакою політичної партії, яка виражає саму її сутність і відрізняє від усіх інших видів об'єднань громадян, є завоювання і здійснення (або участь у здійсненні) державної влади в рамках Конституції та чинного законодавства. До того ж ця головна ознака в тій чи іншій формі відбивається в усіх визначеннях, що формулюються конституціями та спеціальними законами про політичні партії. Інша справа, що в законодавстві більшості держав основна ознака політичної партії формулюється не стільки прямо, скільки опосередковано – через визначення її загального завдання та обов'язку, а саме: від визнання лише тієї ролі, яку політичні партії відіграють у виборчому процесі, до визнання їхньої участі у вибудові національної політики⁴. При цьому завоювання та здійснення державної влади не можна розглядати політичною партією як самоціль, а лише як вираження на державному рівні політичної волі громадян. Образно кажучи, визначальним чинником у розумінні суті політичної партії, її провідною метою має бути вираження політичної волі громадян через формування та діяльність органів державної влади й місцевого самоврядування. Право ж участі політичних партій у виборах є, без перебільшення, засобом досягнення її основної мети⁵. Тому вважаємо непереконливою думку, нібито визначення суті політичної партії в Законі України «Про політичні партії в Україні» є менш досконалим від поданого в Законі України «Про об'єднання громадян», де вказано, що основною метою політичних партій є участь у виробленні державної політики, формуванні органів державної влади й місцевого самоврядування. В правовому контексті такий підхід до визначення політичної партії не виключає домінування вузькопартійних політичних інтересів – заволодіння державною владою, перетворення політичних партій на інструмент реалізації інтересів нечисленних елітних груп, що стає особливо небезпечним для суспільства в умовах переходу до політичної системи, що базується на ключовій ролі політичних партій.

Вихідним пунктом і основною метою політичних партій має бути вираження політичної волі громадян у процесі формування та здійснення державної влади шляхом їхньої участі у виборах. До того ж участь політичних партій у виборах є найважливішою кваліфікаційною ознакою, яка відрізняє їх від інших об'єднань громадян, тобто від громадських організацій. Адже надання громадянським організаціям права брати участь у виборах, як слушно зауважує Ю. Юдін, призводить до втрати принципових відмінностей між ними й політичними партіями з усіма негативними наслідками, які випливають звідси⁶.

Водночас чинним законодавством зареєстрованим об'єднанням громадян (тобто і громадським організаціям) надано право брати участь у політичній діяльності (ст. 20 Закону України «Про об'єднання громадян»). При цьому залишається невизначеним механізм реалізації цього повноваження. Спричиняє труднощі в правильному розумінні визначено політичної партії та громадської організації ст. 1 Закону України «Про політичні партії в Україні», в якій ідеться про те, що право громадян на свободу об'єднання в політичні партії проголошується й гарантується Конституцією України для задоволення не лише їхніх політичних, а й економічних, соціальних, культурних та інших інтересів. У той же час задоволення й захист соціальних, економічних, творчих,

вікових, національно-культурних, спортивних та інших спільних інтересів відповідно до ст. 3 Закону України «Про об'єднання громадян» є вихідними чинниками для правил розуміння сутності громадських організацій, визначення їхнього місця в системі громадського суспільства. Така неузгодженість між названими законами ускладнює проведення чіткого відмежування політичних партій від громадських організацій. Їй можна було б запобігти, якби законодавець розв'язав проблеми внутрішньої узгодженості між згаданими законами, ліквідував наявні розбіжності й дублювання, узгодив колізійні правові приписи, привів їх до єдиного змісту й розуміння.

Поряд із термінами «об'єднання громадян» та «громадська організація» в законодавстві та вітчизняній науковій літературі вживаються й терміни «громадське об'єднання», а також «недержавна», «неурядова», «непідприємницька», «некомерційна» та «неприбуткова» організація, які мають, на нашу думку, відносно самостійну природу, а це зумовлюється необхідністю їх правильного розуміння, усвідомлення їхнього змісту в ряду інших, близьких за визначенням правових понять. Але в законодавстві досі не склалася однозначна практика застосування цих термінів, немає чіткого уявлення щодо їхніх сутнісних і змістовних особливостей. Привертає увагу й те, що в більшості випадків законодавець не лише не вказує на відмінність між ними, а й нівелює використання даних термінів, вживає їх як синоніми. Так, у Законі України «Про статус і соціальний захист громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» від 19 грудня 1991 р.⁷ термін «громадське об'єднання», яке міститься у назві розділу IX «Громадські об'єднання осіб, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи» вживається як синонім терміну «об'єднання громадян» у назві ст. 61 цього ж розділу «Пільги щодо оподаткування об'єднань громадян, які постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи».

Введення законодавцем зазначених термінів можна пояснити фактором часу, оскільки в цей період іще не був прийнятий Закон України «Про об'єднання громадян», що є вираженням певних доктринальних ідей, які тоді сформувалися, в тому числі й щодо чіткості та ясності термінів. Тому одним із варіантів, який би забезпечив єдність використання термінів у досліджуваній сфері, було б внесення відповідних (термінологічних) змін до чинного законодавства у зв'язку з прийняттям Закону України «Про об'єднання громадян». На жаль, законодавець цього не зробив. Не відзначився він послідовністю й після прийняття Закону України «Про об'єднання громадян». Так, за змістом Закону України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р.⁸, прийнятого кількома днями пізніше після Закону України «Про об'єднання громадян», вихідними термінами є «громадське об'єднання національної меншини» та «національне громадське об'єднання». Крім того, паралельне вживання цих термінів у Законі України «Про національні меншини в Україні» без визначення їхньої ідентичності з юридичної позиції вносить ще більшу плутанину в законодавчу термінологію. Сказане стосується й Господарського кодексу України⁹, де поряд із терміном «громадські та інші організації» (ст. 2), вживаються терміни «громадські та релігійні організації» (ст. 93), «добровільне об'єднання громадян» (ст. 95), «самоврядна організація громадян» (ст. 111), «об'єднання громадян, релігійні організації» (ст. 112). Така неоднозначність використання термінів у чинному законодавстві є свідченням не тільки неузгодженості між окремими його законами, а й недостатнього дослідження цієї проблеми.

Складність щодо правильного розуміння, усвідомлення змісту термінів «об'єднання громадян», «громадська організація», «громадське об'єднання», «недержавна організація» зумовлена: по-перше, відсутністю сталої теорії як об'єднань громадян, так і громадських формувань загалом; по-друге, поверховим, формальним уявленням про їхні сутнісні та змістові особливості, критерії розмежування в сучасній вітчизняній правовій літературі; по-третє, регулюванням окремими законами суспільних відносин, об'єктом яких є об'єднання громадян та інші громадські формування, без узгодження понятійного апарату між ними; по-четверте, механічним запозиченням вітчизняними науковцями зарубіжної термінології, яка не «вписується» в термінологію Конституції України. Так, І.М. Кучеренко вважає, що назва самого Закону України «Про об'єднання громадян» не точно відображає його зміст, оскільки не тільки громадські об'єднання та партії є

об'єднаннями громадян, а також релігійні організації, але вони Законом України «Про об'єднання громадян» не віднесені до об'єднань громадян. Тому І.М. Кучеренко робить висновок, що в самій назві цього Закону допущено помилку, оскільки він врегульовує не всі види громадських об'єднань. При цьому робиться посилення на Закон Російської Федерації «Про громадські об'єднання» від 15 травня 1995 р., який регулює діяльність не тільки об'єднань громадян, а й об'єднань цих юридичних осіб. Виходячи з цього, І.М. Кучеренко стверджує, що слід замінити назву Закону України «Про об'єднання громадян» на Закон України «Про громадські об'єднання», оскільки він регулює як діяльність об'єднань громадян, так і об'єднань юридичних осіб¹⁰. У наведеному судженні, на наш погляд, допущено низку помилок. По-перше, в Законі України «Про об'єднання громадян» не вживається термін «громадське об'єднання». По-друге, об'єднаннями громадян згідно з даним Законом, є громадські організації та політичні партії, а не громадські об'єднання та політичні партії. Терміни «громадська організація» та «громадське об'єднання» не можна використовувати як тотожні. По-третє, виходячи зі змісту ч. 1 ст. 1 Закону України «Про об'єднання громадян» логічно стверджувати, що будь-яке добровільне формування, створене на основі єдності інтересів для спільної реалізації громадянами своїх прав і свобод, може бути назване об'єднанням громадян. Не є винятком і релігійна громада, а не релігійна організація, як вважає І.М. Кучеренко. Це зумовлено тим, що термін «релігійна організація», згідно зі ст. 7 Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації», є збірним і охоплює не тільки релігійні громади (добровільні об'єднання віруючих з метою спільного задоволення релігійних потреб), а й релігійні управління, центри, духовні навчальні заклади. По-четверте, предмет регулювання Закону України «Про об'єднання громадян» та визначення понять (об'єднання громадян, громадська організація, політична партія), котрі ним вводяться, не є одне й те саме. Останні мають пояснювати, на регулювання яких конкретних відносин націлений даний Закон. І якщо його дія не поширюється на релігійні організації (в Законі мала б іти мова про релігійні громади) та інші об'єднання громадян, порядок створення та діяльності яких передбачається спеціальними законами, то це не означає, що вони не є об'єднаннями громадян.

Вітчизняними науковцями висловлювалася також пропозиція щодо прийняття Закону «Про громадські організації», якому має передувати Закон «Про громадські об'єднання», бо поняття «громадські організації» не охоплює всіх громадських форм, так як поняття «громадські об'єднання» – значно ширше і змістовніше¹¹. Безумовно, терміни «об'єднання громадян», «громадська організація», «громадське об'єднання» у вітчизняній науці та законодавстві мають право на існування. Разом із тим у конституційному та інших галузях законодавства недопустимо мати розмаїття термінів для назви одного й того ж самого явища. Щоб цьому запобігти, звернемося, перш за все, до Конституції України та Конституції Російської Федерації, які є фундаментом для функціонування досліджуваних нами громадських формувань. Так, термін «об'єднання громадян», як зазначалося вище, згідно зі ст. 36 та 37 Конституції України, є узагальнювальним. Політична партія та громадська організація – види об'єднань громадян. Своєю чергою, термін «громадська організація» – родове поняття для конкретних категорій громадських організацій. На відміну від Основного Закону України Конституція Російської Федерації у ст. 30 установила, що кожен має право на об'єднання, зокрема й право створювати професійні спілки для захисту своїх інтересів, не зазначивши при цьому інші види об'єднань, що дає можливість для різної інтерпретації даного правового припису. Водночас гарантується свобода діяльності громадських об'єднань. Далі йдеться про те, що нікого не може бути примушено до вступу в будь-яке об'єднання чи до перебування в ньому¹². Іншими словами, в конституційній термінології Російської Федерації термін «об'єднання» є узагальнювальним, а термін «громадське об'єднання» – родовим для громадських організацій, громадських рухів, громадських фондів, громадських установ, органів громадської самодіяльності, які згідно із Законом Російської Федерації «Про громадські об'єднання» є організаційно-правовими формами останніх (ст. 7). При цьому громадськими об'єднаннями, згідно з цим Законом, вважаються лише некомерційні формування (ст. 5)¹³.

На сьогоднішній день в Україні та Російській Федерації конституційно закріплені, а тому загальноживаними, мають бути різні терміни щодо реалізації права на об'єднання. Звідси – механічне запозичення вітчизняними науковцями російських термінів (наприклад «громадське об'єднання»), які «не вписуються» в Конституцію України, навряд чи можна назвати вдалим.

Ще одним дискусійним питанням є те, що деякі вітчизняні дослідники вважають, нібито громадські організації є найчисленнішою й найрізноманітнішою групою організацій третього сектора, до ознак якого відносять: 1) недержавний (неурядовий) характер організації; 2) самоуправління; 3) добровільність; 4) некомерційність; 5) неприбутковість; 6) корисність організації для своїх членів і для суспільства в цілому¹⁴.

Термін «третій сектор» на сьогодні є збірним для різних недержавних організацій, метою створення та діяльності яких не є одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками (членами). Цією назвою, запозиченою із зарубіжної термінології, підкреслюється його відмінність від першого сектора – державного, який репрезентує безпосередньо державу, її організації, а також органи місцевого самоврядування; а також другого – недержавного, прибуткового, який репрезентує ринок та його організації. Цей поділ, на наш погляд, є умовним, оскільки під термін «третій сектор» згідно з національним законодавством підпадає лише частина громадських організацій, а саме: непідприємницькі (тобто ті, що не мають на меті отримання прибутку). Громадські організації, які є підприємницькими, мають охоплюватися другим сектором. На жаль, ця обставина у вітчизняній літературі залишилася поза увагою.

Щодо терміна «неурядова» чи «недержавна» організація, то він вживається, як правило, в контексті взаємовідносин об'єднань громадян з органами державної влади. Тим самими підкреслюється, що об'єднання громадян створюються з ініціативи людей, а не за санкції чи вказівкою органів державної влади та органів місцевого самоврядування. Іншими словами, терміни «неурядова» чи «недержавна» організація не можуть використовуватися як ідентичні термінові «об'єднання громадян», а отже й термінові «громадська організація». Вони є їхніми характерними ознаками.

Підсумовуючи, можна зробити висновок, що термін «громадське об'єднання» є ширшим, ніж термін «громадська організація», яка є видом об'єднань громадян. Щодо терміну «об'єднання», то під ним слід розуміти «ціле, що склалося на основі з'єднання, поєднання чого-небудь»¹⁵. Тоді об'єднання громадян має представляти собою ціле, що склалося на основі волевиявлення громадян (людей), потреба в об'єднанні яких впливає з їхніх власних спільних інтересів у різних галузях життя. Далі: цілком можливо, що громадське (тобто недержавне) об'єднання являє собою ціле, що склалося, в одних випадках – на основі спільних інтересів фізичних осіб, в інших – юридичних осіб. Отже, об'єднання громадян, у тому числі громадські організації, мають бути різновидом громадських об'єднань.

¹ Урядовий кур'єр. – 2001. – 20 квітня

² Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №34. – Ст. 504

³ Ромовська З. Закон України про політичні партії (Бути чи не бути? Бути! Але яким?) // Право України. – 1999. – № 8. – С. 54; *Замнідо В., Ковриженко Д., Котляр Д., Асланян Г.* Аналіз Закону України «Про політичні партії в Україні» // Парламент. – 2001. – № 5. – С. 18.

⁴ *Юдин Ю.А.* Политические партии и право в современном государстве. – М., 1998. – С. 38.

⁵ Див. детальніше: *Гаєва Н.П.* Поняття та сутність політичної партії // *Правова держава.* – Вип. 16. – К.: Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – 2005. – С. 231–240.

⁶ *Юдин Ю.А.* Вказана праця. – С. 43.

⁷ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 16. – Ст. 200.

⁸ Там само. – 1992. – № 36. – Ст. 529.

⁹ Господарський кодекс України. – К., 2003. – С. 3, 60, 67, 68.

¹⁰ *Кучеренко І.М.* Організаційно-правові форми юридичних осіб приватного права: Монографія. – К., 2004. – С. 223–224.

¹¹ *Мельник Т.М.* Закон України про громадські організації (проект). Критичні зауваження до нього // *Правова база діяльності громадських організацій в Україні.* Матеріали до дискусій та тактичного використання. – К., 1997. – С. 77–78.

¹² Конституції нових держав Європи та Азії / Упоряд. С. Головатий. – К., 1996. – С. 412.

¹³ Общественные объединения. – М., 2000. – С. 9–10.

¹⁴ Ткачук А.Ф. Законодавство для третього сектору: необхідність та перспективи змін. – К., 2002. – С. 3–6.

¹⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – К., 2002. – С. 635.

Отримано 19.06.2007

Резюме

В статті предпринята попытка дать определение терминов «объединение граждан», «политическая партия», «общественная организация» как субъектов конституционно-правовых отношений.

Т. А. КОСТЕЦЬКА

Тетяна Анатоліївна Костецька, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ДЖЕРЕЛА ІНФОРМАЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ, СИСТЕМА, ОСОБЛИВОСТІ

Джерела інформаційного права є однією з основних і разом з тим малодосліджених категорій цієї вітчизняної галузі, що формується. В даному випадку поняття «джерела інформаційного права» вживається відповідно до сформованого в національній теорії права розуміння джерел права як офіційно-документальної форми вираження та закріплення правових норм, що йдуть від держави або визнані нею й мають юридичну загальнообов'язкову силу¹. Чіткість названого поняття має суттєве значення насамперед для теоретичної розробки проблем інформаційного права.

Слід також нагадати про існування думки, що формально-юридичний підхід у розумінні змісту джерела права, як компромісний у єдності розуміння даного поняття, не розкриває сутності цієї юридичної категорії, спрощує її зміст². Мова йде про те, що напевно чи треба абсолютизувати офіційні форми вираження й закріплення змісту права в трактуванні джерел права. Така особливість характерна й для джерел інформаційного права, оскільки їхня система складається не тільки з нормативно-правових актів, а ще й з окремих юридичних і техніко-правових норм (правил, стандартів тощо, що характерно для нової галузі, регулювання якої формується), міжнародних і внутрішніх договорів (наприклад між засобами масової інформації щодо висвітлення певних питань), із судової практики та ін.

Зовнішню форму виразу інформаційного права, тобто стан його джерел, характеризує *інформаційне законодавство*, під яким сьогодні можна розуміти сукупність насамперед нормативно-правових актів, окремих норм, положень міжнародних договорів, які регулюють відносини, пов'язані з реалізацією конституційного права кожного на інформацію, зі здійсненням інформаційної діяльності в таких галузях, як: збирання, одержання, виробництво, поширення, зберігання та ін. інформації; формування інформаційних ресурсів; надання інформаційних послуг; функціонування інформаційно-комунікаційних систем; захист інформації від несанкціонованого доступу та інші правовідносини.

Національне інформаційне законодавство складається насамперед із норм Конституції України, що встановлюють інформаційні права та свободи людини й громадянина, їхніх гарантій, конституційних обмежень поширення інформації в державі й суспільстві

та ін. Конституційні приписи, які містяться насамперед у ст.ст. 17, 32, 34 та інших, є фундаментальними в ієрархічній структурі відповідного законодавства,

Самостійну групу системи інформаційного законодавства становлять спеціальні закони України, цілкомито присвячені врегулюванню інформаційних відносин. До системи інформаційного законодавства входять також норми міжнародно-правових актів, які встановлюють основоположні права людини, в тому числі й право на інформацію (зокрема ст. 19 Загальної Декларації прав людини, ст.10 Європейської Конвенції про захист прав і основних свобод людини, ст.19 Міжнародного Пакту про громадянські й політичні права та ін.), інформаційно-правові норми міжнародних актів, згоду на обов'язковість яких надала Верховна Рада України; окремі норми інших галузей права, зокрема адміністративного, кримінального, комерційного, цивільного, спрямовані на врегулювання інформаційних відносин.

Подібна система побудована на засадах верховенства Основного Закону та юридичної підпорядкованості (субординаційності) актів: норми попереднього в ієрархії акту наділені вищою юридичною силою по відношенню до інших, вони є визначальними для відповідних норм актів.

Складові системи інформаційного законодавства – закони, підзаконні нормативно-правові акти – за юридичною формою умовно можна розділити на такі окремі групи:

1) закони, які в загальній системі нормативних актів посідають основоположне місце, вважаються базовими для прийняття інших актів, оскільки визначають основи регулювання багатьох об'єктів інформаційних правовідносин (насамперед, це Закони України: «Про інформацію», «Про Національну програму інформатизації», «Про Основні засади розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки»).

2) Спеціальні (галузеві) закони та інші нормативні (підзаконні) акти, що регулюють конкретні напрямки інформаційних відносин.

3) Акти визнання норм міжнародних договорів в інформаційній галузі; рішення Конституційного Суду України щодо тлумачення норм інформаційного законодавства.

Галузеві нормативні акти в інформаційній сфері за предметом правового регулювання, своєю чергою, можна розділити на:

– закони та інші нормативні акти про окремі види інформації (Закони України: «Про державну статистику», «Про державну таємницю», «Про науково-технічну інформацію» та ін.);

– нормативні акти про засоби масової інформації, правовий статус журналістів (Закони України: «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про інформаційні агентства», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» та ін.);

– акти про врегулювання відносин, пов'язаних із формуванням, використанням, зберіганням інформаційних ресурсів, створенням інформаційних продуктів, наданням інформаційних послуг (наприклад Закони України «Про бібліотеки і бібліотечну діяльність», «Про національний архівний фонд та архівні установи», «Про радіочастотний ресурс» та ін.);

– нормативно-правові акти щодо застосування інформаційних, телекомунікаційних та інформаційно-телекомунікаційних систем, інформаційних технологій у сфері кругообігу документованої інформації, інших видів зв'язку (Закони України: «Про телекомунікації», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про електронні документи та електронний документообіг», «Про електронний цифровий підпис» та ін.);

– акти про захист інформації, інформаційних ресурсів (інформаційну безпеку) – (зокрема Закони «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Положення про державну експертизу у сфері криптографічного захисту інформації» та ін.);

– нормативно-правові акти, що встановлюють правовий статус органів державної влади та управління в інформаційній галузі (Закон України «Про Національну раду з питань телебачення й радіомовлення», «Про Державну службу спеціального зв'язку та захисту інформації», Положення «Про Державний комітет телебачення й радіомовлення України» та ін.).

Наведені вище нормативно-правових актів представляють, на наш погляд, найкрупніші предметні сфери правового регулювання різнобічних, ієрархічних інформаційних відносин, які сукупно є публічно-правовими й приватно-правовими суспільними відносинами, предметом яких є насамперед інформація. Однак, будь-яка класифікація правового масиву не може бути абсолютною, зорієнтованою на якусь конкретну ознаку (за юридичною силою, за призначенням тощо).

Предметна «спеціалізація» інформаційного законодавства, а саме регулювання інформаційних відносин, інформаційної діяльності, об'єктом і предметом яких є не тільки інформація, а, також, зокрема, й право на інформацію, зумовлена змістовою складовою його системи, що формується як нормами публічного (конституційного, адміністративного, кримінального та ін.), так і приватного (цивільного, авторського, трудового) права.

Систему актів інформаційного законодавства як джерел права можливо представити у вигляді щонайменше двох підсистем: законодавчих актів та підзаконних нормативно-правових актів. Юридична вагомість вищезначеної властивості вказаних актів полягає, зокрема, в тому, що вони забезпечують реалізацію норм Конституції України, розвивають її положення, містять конкретний механізм запровадження їхніх приписів у практичну дійсність. Названі акти є зовнішньою формою вираження встановлених правових норм, їх прийняття (зміна, скасування) є, відповідно, проявом компетенції конкретного органу, встановленої законодавством. Акти інформаційного законодавства є юридично обов'язковими, їх виконання забезпечується, зокрема, матеріально-організаційними заходами, державним примусом та ін.

Вертикаль інформаційного законодавства будується, безумовно, на верховенстві закону й на засадах визнання необхідності рівнобічного забезпечення правового регулювання суспільних відносин у даній галузі. Очолюють ієрархію законодавства акти, що встановлюють основоположні норми-принципи, положення для розвитку всього галузевого правового масиву. Система доповнюється актами (законами, підзаконними актами), які регулюють окремі напрямки інформаційних відносин відповідно до встановлених загальних положень, яким притаманна конкретно-регулятивна дія в конкретних відносинах.

Закони, як зовнішня форма виразу інформаційно-правових норм, є основними серед інших джерел інформаційного права. Не маючи за мету детальний розгляд щодо класифікації цих актів інформаційного законодавства, зважаючи на вищевикладене, виокремимо з них декілька груп: 1) загальні закони, норми яких поширюються на всіх суб'єктів інформаційних відносин; 2) спеціальні закони, що регулюють певну галузь інформаційних відносин (поширення масової інформації, функціонування засобів масової інформації, правовий статус окремих видів інформації тощо); 3) закони неспеціального регулювання (спрямування). До цих останніх можна віднести акти, вірніше – окремі їхні норми, або групу приписів інших галузей законодавства, що регламентують окремі групи інформаційних відносин. Яскравим прикладом можна вважати норми Цивільного кодексу України, присвячені, зокрема, таким окремим інститутам інформаційного права, як право на інформацію, на спростування недостовірної інформації та іншим, які за цивільним законодавством належать до особистих немайнових прав фізичної особи (ст.ст. 277, 278, 285, 302 та ін.).

До загальних законів належить насамперед Закон України «Про інформацію». Автором неодноразово підкреслювалося, що цей закон, який, за відсутності на сьогодні єдиного кодифікаційного акту у відповідній галузі суспільних відносин, претендує на роль головного акта. Такий висновок ґрунтується на основі загальнотеоретичних положень щодо ознак кодифікаційних актів, до яких, зокрема, належать: особиста системність; особлива структура (система), розподіл правових приписів у тексті акту; особлива роль і функції в системі законодавства; всебічне й глибоке регулювання суспільних відносин; досить висока стабільність тощо³. З представленого спеціалістами переліку відповідних ознак названі найхарактерніші для вищезгаданого акта.

Закон «Про інформацію», який уперше в Україні визначив інформацію як об'єкт права, встановив право на інформацію, був розроблений і прийнятий у 1992 році як ре-

зультат тодішніх теоретико-інформаційних уявлень, вимог практики розвитку суспільних відносин і потреб їх врегулювання. До прийняття Конституції України 1996 р., яка вперше на найвищому юридичному рівні закріпила право кожного на інформацію, названий акт був правотворчим елементом для розробки та прийняття законів в інформаційній галузі, оскільки він, передусім, заклав основу системного підходу до правового регулювання певних відносин, став основним актом майбутнього інформаційного законодавства.

Особливість закону полягає, зокрема, в тому, що на сьогодні він є чинним у первісній своїй структурі, хоча й зазнав в останніми роками, відповідно до практики реалізації його положень, розвитку суспільних відносин у даній галузі, деяких змін і доповнень. Водночас багато спеціальних (галузевих) законів неодноразово зазнавали структурних змін, що здебільшого стали результатом зрушення в розумінні інформації як соціального ресурсу, особливостей інформаційної діяльності тощо. За приклад, як наслідок реального розвитку інформаційних технологій, був розроблений і прийнятий новий Закон України «Про телекомунікації» (2003 р.), в новій редакції в останній період затверджено також Закон України «Про телебачення і радіомовлення» (2006 р.). Ці акти, зокрема, встановили правові засади відносин у новітній для нашого суспільства інформаційній галузі – телекомунікаційних послугах, розширили регламентування діяльності, пов'язаної з аудіовізуальною інформацією, визначили її сучасний зміст і форми поширення.

Таким чином спеціальне галузеве законодавство є значно динамічним, оскільки реагує на потреби розвитку тих чи інших правовідносин.

Ієрархічні відносини між Законом «Про інформацію» та спеціальними галузевими законами, що були розроблені та прийняті на його основі, підтверджувалося, зокрема, відповідними нормами-приписами. Так, цей законодавчий акт є прямо визначеною складовою законодавства про друковані засоби масової інформації (за преамбулою та ст. 5 Закону України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні»), законодавства про телебачення і радіомовлення (за ст. 10 Закону «Про телебачення і радіомовлення»), законодавства про інформаційні агентства (за ст. 4 Закону «Про інформаційні агентства»), законодавства про державну таємницю (за ст. 2 Закону «Про державну таємницю»). Це означає, зокрема, що норми Закону «Про інформацію» мають застосовуватися для регулювання відповідних правовідносин, насамперед у частині, не врегульованій спеціальним законодавством.

Водночас, при цьому ряд законодавчих актів, що регулюють певні види інформаційної діяльності, не містять приписів, які б підтверджували відносну «субординацію» із Законом «Про інформацію». Такими є, наприклад, Закон України «Про рекламу», що визначає засади, зокрема, відносини виробництва, розповсюдження та споживання реклами, яка, за законом, є інформацією з визначеним ним змістом. Логічно, що цей закон є складовою інформаційного законодавства.

Слід визнати, що галузеве законодавство є більш адекватним реальному стану розвитку національних інформаційних відносин і, таким чином, розвивається поза межами базового законодавчого акта в інформаційній галузі, яким є Закон України «Про інформацію». Законодавчий акт, який тривалий час слугував стержнем системи вітчизняного інформаційного законодавства, що формувалося, в період інтенсивного розвитку інформаційних відносин потребує суттєвих змін, насамперед відповідно до конституційних приписів, міжнародно-правових стандартів у цій галузі, на предмет удосконалення врегулювання досліджуваних суспільних відносин. Інакше названий акт не зможе виконувати роль головного в системі, вихідного для розвитку спеціального законодавства

Закони досить детально охоплюють відповідні суспільні відносини, які в багатьох випадках не потребують нормативної конкретизації на рівні підзаконних актів. Верховенство законів у регульованих інформаційних відносин полягає, насамперед, не в формальному пріоритеті цих нормативних актів над іншими, а в змістовному, предметному їх регулюванні. Це зумовлено, зокрема, тим, що важливого значення набуває не стільки диференціація інформаційного законодавства, як умова його ефективності, а насамперед – його уніфікація.

Проте в деяких випадках загальні закони досить обмежено регламентують певну сферу суспільних відносин, пов'язаних з окремими інститутами. Зокрема, Закон України «Про інформацію», Закон «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», наприклад, визначають тільки диспозиції правопорушень в інформаційній галузі, встановлюють загальні приписи про притягнення винних у скоєнні неправомірних діянь до дисциплінарної, цивільно-правової, адміністративної або кримінальної відповідальності згідно з законодавством України. Таким чином, важливий інститут інформаційного права, яким є юридична відповідальність в інформаційній галузі, та її ознаки (підстави, умови, застосування санкцій, звільнення від відповідальності тощо) є предметом регулювання різних галузевих норм, що на практиці не завжди забезпечує ефективність її застосування.

За юридичною природою акти інформаційного законодавства мають багатогалузевий характер.

Наприклад, деякі із законів мають ознаки, притаманні джерелам конституційного права України, так званим *органічним законам*, під якими розуміють насамперед правові акти, що регулюють чітко визначені Конституцією України інститути⁴. Зокрема, встановлений ст. 92 Основного Закону перелік виняткового законодавчого визначення питань в інформаційній галузі, стосується засад утворення та діяльності засобів масової інформації; організації державної статистики й інформатики. Таким чином, закони, що регулюють відносини, пов'язані із засобами масової інформації (зокрема, Закон України «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», Закон «Про телебачення й радіомовлення» та інші, що є складовими законодавства про ЗМІ), Закон України «Про державну статистику», Закон України «Про телекомунікації» та ін. мають ознаки наведених. Однак, органічними законами – джерелами національного конституційного права – слід вважати ті акти інформаційного законодавства, які складаються переважно з конституційно-правових норм. Отже, є підстави стверджувати, що акти інформаційного законодавства у певних сферах виконують завдання насамперед джерел конституційного права.

Визначальні особливості актів інформаційного законодавства – джерел інформаційного права – полягають у тому, зокрема, що за змістом і функціональним призначенням вони мають комплексний характер, містять норми як публічного, так і приватного права. Закон України «Про державну статистику», наприклад, як і інші, є прикладом комплексного регулювання інформаційних відносин у відповідній галузі нормами конституційного, адміністративного та цивільного права. Так, уже згадуваний Закон України «Про телекомунікацію», дія якого поширюється на відносини суб'єктів ринку телекомунікацій щодо надання та отримання телекомунікаційних послуг і використання телекомунікаційних мереж загального користування, складається переважно з адміністративно-правових та цивільно-правових норм, публічно-правового характеру. Подібний підхід із поєднанням публічно-правових та приватно-правових елементів є характерним для всіх інших актів інформаційного законодавства, предметом правового регулювання яких, наприклад, стали науково-технічна інформація, реклама, діяльність засобів масової інформації та ін.

Таким чином, підтверджується, що інформаційне право, джерелом якого є акти інформаційного законодавства, є окремою комплексною галуззю законодавства, яку складають норми-приписи різних галузей права.

Комплексність та оптимальність інформаційно-правового регулювання відповідних відносин, виявлення й усунення розбіжностей й суперечностей, скасування застарілих норм значною мірою залежить від удосконалення інформаційно-правових норм шляхом їх систематизації. Актуальним є питання про форму самої систематизації, оскільки будь-яка правова норма несе певне змістовне навантаження і свідчить про юридичну силу актів, методи регулювання суспільних відносин тощо.

Кодифікація, як одна з форм систематизації, інформаційного законодавства, зокрема пов'язується з розробкою та прийняттям Інформаційного кодексу України. Подібна теоретико-правова ідея, яка вже протягом тривалого часу висловлюється спеціалістами, втілюється в підготовлених ініціативних проектах, має всі підстави реалізуватися. Так,

відповідно до затверджених Законом України від 9 січня 2007 р. Основних засад розвитку інформаційного суспільства в Україні на 2007–2015 роки, складовою національної політики розвитку відповідного суспільства є також визнання необхідності створення цілісної системи законодавства, гармонізованої з нормами міжнародного права, його кодифікація. В цьому зв'язку визнано за доцільність підготовки та прийняття Інформаційного кодексу України⁵. Є сподівання, що реалізація вказаних завдань допоможе підвищити ефективність регулювання інформаційних відносин, забезпечити його адекватність нинішньому рівню їхнього розвитку.

¹ Див., напр.: Скакун О.Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – С. 308.

² Зокрема: Теорія государства и права. Курс лекцій / Под. ред. Матузова Н.И., Малько А.В. – М., 1997. – С. 329; Погорілко В., Федоренко В. Джерела конституційного права України: поняття, види і система // Право України. – 2002. – № 3. – С. 8-16.

³ Детальніше про знаки кодифікаційних актів див.: Євграфов П.Б., Євграфов С.П. Роль кодифікаційних актів у формуванні системи законодавства України // Конституція України і проблеми систематизації законодавства. Збірник наук. праць. Вип.5. – К., 1999. – С. 98-99.

⁴ Див., зокрема: Фрицький О.Ф. Конституційне право України. – К., 2004. – С. 44.

⁵ Урядовий кур'єр. – 2007. – 14 лютого. – № 28.

Отримано 12.07.2007

Резюме

Стаття посвячена некоторим особенностям источников информационного права. Рассматривается система актов информационного законодательства, их классификация. Особое внимание обращается на характеристику законов, регулирующих информационные отношения.

Б. В. МАЛИШЕВ

Борис Володимирович Малишев, кандидат юридичних наук, викладач Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ЧИ Є РІШЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО СУДУ УКРАЇНИ СУДОВИМИ ПРЕЦЕДЕНТАМИ?

Питання про те, чи є рішення Конституційного Суду України (далі за текстом – КСУ) судовими прецедентами, ще не зазнало глибокого теоретико-правового дослідження. Більше того, на даний момент дискусійним є взагалі питання про правотворчий характер рішень КСУ. В цьому плані досить показовим є теоретико-правове дослідження Г.О. Христової щодо юридичної природи актів КСУ. Авторка дійшла до взаємопротилежних висновків про те, що, з одного боку, КСУ не має вдаватися до правотворчості, і його рішення не є актами правотворчості, однак, з іншого боку, рішення КСУ є джерелами права¹.

Отже, є очевидним, що проблематика правової природи рішень КСУ потребує подальшої опрацювання.

Згідно з Конституцією України, КСУ виносить рішення при офіційному тлумаченні та визначенні конституційності тих чи інших нормативно-правових актів.

Розглянемо спершу рішення КСУ за офіційним тлумаченням. Законодавство України не містить визначення поняття «офіційне тлумачення».

Аналізуючи статті 93, 94 Закону «Про Конституційний Суд України», можна дійти висновку, що підставою для надання КСУ офіційного тлумачення є певна неясність

(двозначність) у застосуванні положень нормативно-правових актів, яка призвела або може призвести до порушень прав і свобод певного суб'єкта права. З цього приводу В. Тихий слушно зауважує, що вказана неоднозначність застосування зокрема може полагати в тому, «що за юридично однакових обставин у справах однієї й тієї ж самої категорії положення Конституції та законів України застосовуються по-різному»². У зв'язку з цим слід указати, що на практиці резолютивна частина рішень КСУ з офіційного тлумачення формулюється таким чином: «частину X статті Y закону Z треба розуміти так, що ...».

Чи здійснює КСУ правотворчу функцію, приймаючи рішення з офіційного тлумачення? У відповіді на це питання погляди дослідників розходяться.

Так, В. Шаповал відносить діяльність КСУ з офіційного тлумачення не до правотворчості, а до конституційно-правового нормозастосування. Але при цьому він погоджується з тим, що зміст компетенції цього органу на практиці займає місце між правозастосуванням і правотворчістю, а результати тлумачення мають автономний характер. На його думку, КСУ здійснює правотворчість тільки при регламентуванні частини питань організації його внутрішньої роботи³. Своєю чергою, В. Тихий підкреслює, що правова природа офіційного тлумачення Конституції та законів України полягає в їх з'ясуванні, тлумаченні, інтерпретації, встановленні істинного сенсу, а не в поправках, змінах чи доповненнях, тому КСУ не наділений функцією правотворчості. В. Тихий пише, що змістом офіційного тлумачення є інтерпретаційні норми, які мають на меті «конкретизацію, уточнення й деталізацію» положень Конституції та законів. Автор називає ці норми допоміжними правилами й роз'ясненнями, що містять «приписи, як розуміти той чи інший термін, вислів або правову норму в цілому, як її застосовувати»⁴.

На перший погляд, важко не погодитися з вищезазначеною позицією В. Шаповала та В. Тихого, але потрібно навести й думку М. Тесленко, яка на прикладі Рішення КСУ від 27 жовтня 1999 р. №9-рп/99 цілком слушно вказує на досить умовну й нечітку межу, яка відділяє результати офіційного тлумачення, яке було надане КСУ, від створення ним фактично нової юридичної норми⁵, шляхом конкретизації припису, що є предметом тлумачення.

Справді, неупереджений аналіз резолютивних частин більшості рішень КСУ з офіційного тлумачення свідчить про те, що в них містяться повноцінні нові норми права. Та обставина, що ці норми викладені в межах положень, які тлумачаться, а тому лише деталізують, роз'яснюють їхній зміст, встановлюють порядок (або винятки) їх застосування, не дає підстав заперечувати їх правотворчий характер. Бо, по-перше, продовжуючи цю думку, ми прийдемо до заперечення існування юридичних норм у підзаконних актах, адже їхній зміст також не може виходити за межі приписів законів, на розвиток яких вони приймаються. По-друге, вже сам факт прийняття КСУ до розгляду справи про офіційне тлумачення певної норми підтверджує, що в даному випадку для більш точного й повного відображення волі законодавця необхідні додаткові правила, які містять нові елементи правового регулювання, оскільки простого з'ясування і тлумачення змісту цієї норми, яке до цього здійснювали суди загальної юрисдикції, недостатньо. По-третє, через свій загальнообов'язковий характер, рішення КСУ щодо офіційного тлумачення в багатьох випадках здатні використовуватись автономно від акту, який тлумачиться ними. Це, до речі, підтверджує практика й самого КСУ: наприклад, у пункті 3 мотивувальної частини Рішення від 28 березня 2001 р. № 2-рп/2001 він посилається на резолютивну частину попереднього рішення; аналогічне за своїм характером посилання містить пункт 5 мотивувальної частини Рішення від 11 квітня 2000р. № 4-рп/2000 і т.д. Отже, є очевидним, що зі збільшенням кількості рішень про офіційне тлумачення КСУ починає опікуватись узгодженістю їхніх резолютивних частин, що свідчить про їхню внутрішню та зовнішню структурну відокремленість і, так би мовити, юридичну самодостатність.

Тим-то слід сказати, що буквальне розуміння терміну «офіційне тлумачення» неадекватно відображає сутність цього виду діяльності КСУ. На наш погляд, у таких випадках КСУ встановлює загальнообов'язкові правила розуміння положень Конституції та законів України.

Чи є рішення КСУ з офіційного тлумачення актами правотворчості? Відповідь на це за питання цілком логічно залежить від позиції, яку займає той чи інший дослідник щодо юридичної природи діяльності КСУ з прийняття таких рішень. Тому ми, ґрунтуючись на наших міркуваннях, викладених вище, вважаємо рішення КСУ з офіційного тлумачення актами правотворчості.

Та є інша думка з цього приводу. Так, В. Шаповал вважає, що рішення КСУ щодо офіційного тлумачення правових актів інтерпретаційними, які не містять нових норм права і не породжують конкретних правовідносин, проте вони є юридичним засобом правильного й ефективного застосування наявних правових норм. Інтерпретаційні акти, вказує В. Шаповал, не можна розглядати як засоби безпосереднього нормативно-правового регулювання. Але це, тим не менше не заважає йому стверджувати, що з факту прийняття КСУ рішень про офіційне тлумачення випливають певні юридичні наслідки, обов'язковість яких закріплена в Конституції⁶.

Проте тут ми бачимо певну непослідовність аргументації: якщо рішення КСУ щодо офіційного тлумачення не відносити до засобів нормативно-правового регулювання, то яким же чином воно може породжувати певні юридичні наслідки для необмеженого кола юридичних та фізичних осіб?

Отже, слід визнати, що рішення КСУ щодо офіційного тлумачення є актами правотворчості, оскільки вони містять певні обов'язкові правила поведінки, які мають нормативно-регулятивне значення й поширюються на невизначене коло осіб.

Дещо простішим є питання про правову природу рішень КСУ, якими встановлюється неконституційність законів та інших правових актів. Частина 2 ст. 152 Конституції встановлює, що закони, інші правові акти або їхні окремі положення, що визнані неконституційними, втрачають чинність з дня ухвалення КСУ відповідного рішення.

В. Шаповал вважає, що КСУ при встановленні факту неконституційності вдається до так званої «негативної правотворчості», тобто фактично скасовує нормативно-правові акти і таким чином негативно впливає на здійснювану уповноваженими органами правотворчість⁷. Він пише, що «було б надміру категоричним стверджувати, що такі рішення є нормативними актами»⁸.

Справді, такі рішення КСУ не є нормативно-правовими актами, але, разом з тим, це жодним чином не заважає їм бути актами правотворчості. Адже в роботах з теорії права вже давно доведено, що діяльність стосовно зміни та скасування нормативно-правових актів або їхніх окремих положень входить до поняття «правотворчість». Тому шляхом прийняття рішень про визнання законів та інших правових актів або їхніх окремих частин неконституційними КСУ бере участь у правотворчості.

Виходячи з викладеного, рішення КСУ, якими скасовуються нормативно-правові акти (або їхні частини) на підставі їхньої невідповідності Конституції, а також рішення КСУ щодо офіційного тлумачення Конституції та законів України, належать до джерел (форм) права України.

Зі змісту ст. 150 та ст. 152 Конституції України випливає, що рішення КСУ є загальнообов'язковими, в тому числі й для самого КСУ. При цьому, на нашу думку, загальнообов'язковими є лише резолютивні частини рішень, оскільки саме там містяться нові юридичні норми. Натомість мотивувальна частина рішень має допоміжний, вторинний характер. Ця теза підтверджується ст.65 Закону України «Про Конституційний Суд України», де вказано, що зміст рішення складається з мотивувальної та резолютивної частин, а також параграфом 55 Регламенту КСУ, де встановлено, що рішення, висновки КСУ мають бути належно обґрунтовані. Таким чином, сам КСУ встановив, що положення мотивувальної частини рішення виступають лише як обґрунтування змісту резолютивної частини. Крім того, резолютивна частина кожного рішення КСУ починається такими словами: «На підставі викладеного та керуючися ст.ст. 147, 150 Конституції України (254к/96-ВР), ст. 45, 63, 67, 69 Закону України «Про Конституційний Суд України» (422/96-ВР), Конституційний Суд України вирішив: ...».

Отже, аналіз текстуальної структури рішень КСУ не залишає сумнівів у тому, що «рішенням» у буквальному смислі цього слова є резолютивна частина рішень КСУ.

Таким чином, необґрунтованою є теза С. Шевчука про можливість набуття принципами мотивувальної частини рішення КСУ обов'язкового характеру в разі повторного їх застосування при вирішенні аналогічних справ⁹. Адже повторне застосування КСУ певних принципів обґрунтування своїх рішень у жодному випадку не може зобов'язувати його використовувати їх у наступних аналогічних випадках. Інша справа, що судді КСУ самі є заінтересованими в єдності практики КСУ, що досягається шляхом аналізу й узгалянням прийомів і засобів, якими обґрунтовуються прийняті ним рішення.

З іншого боку, С. Шевчук вважає, що прийняття КСУ рішень щодо офіційного тлумачення або про неконституційність нормативних актів дає підставу стверджувати, що в Україні існує судова правотворчість і квазіпрецедентне право¹⁰. Стосовно віднесення рішень КСУ до судової правотворчості ми цілком згодні з підстав, наведених вище. Разом із тим, щоб мати змогу характеризувати рішення КСУ як прецедентного або квазіпрецедентного права (до речі, С. Шевчук не визначає, що він має на увазі під цим терміном), потрібні відповідні аргументи, які знаходяться у площині порівняння судового прецеденту й рішення Конституційного Суду України. У цитованій статті С. Шевчука подібні аргументи відсутні. Тому нижче ми спробуємо їх навести.

На підставі результатів дослідження нами численних наукових джерел щодо теоретико-правових аспектів судового прецеденту ми дійшли таких висновків¹¹. Судовий прецедент являє собою акт правотворчості у вигляді закріпленого в судовому звіті рішення (вироку) одного з вищих судів за конкретною справою, правовий принцип вирішення (*ratio decidendi*) якої являє собою норму права. При цьому юридична сила прецеденту залежить від ієрархічного становища як суду, що його створив, так і суду, що розглядає схожу справу. Прецедентна норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, що створюється суддею при формулюванні основного принципу обґрунтування прийнятого ним рішення (вироку) за конкретною справою й поширюється на судовий розгляд схожих справ. Судовий прецедент і прецедентна норма права співвідносяться як форма та зміст. Залежно від характеру норми, яка міститься в судових прецедентах, вони поділяються на креативні (які містять нову норму права) та деклараторні прецеденти, які уточнюють уже наявну прецедентну норму або визначають порядок застосування неоднозначного положення закону (так звані прецеденти тлумачення).

Судовий прецедент і рішення КСУ з офіційного тлумачення та рішення про визнання неконституційним певного нормативного положення є схожими, по-перше, за своєю формою, а по-друге, тим, що ця форма є юридично-обов'язковою (тобто має статус джерела права). Так, і прецедент, і вказані види рішень КСУ є результатом діяльності органу судової влади з розгляду конкретних справ. Цим двом явищам притаманна властивість безпосередньо регулювати права та обов'язки суб'єктів правовідносин; вказані види рішень КСУ та прецедент розраховані на неодноразове їх використання необмеженим колом осіб і тому мають бути належним чином опублікованими. Вказані види рішень КСУ навіть можна класифікувати таким самим чином, як і класичні англійські судові прецеденти.

Так, креативний судовий прецедент завдяки своєму безпосередньому, яскраво вираженому нормотворчому характеру є близьким до рішення КСУ, яким певний нормативно-правовий акт визнається таким, що втратив чинність. У випадку з судовим прецедентом нормотворчий характер виражається у створенні судом нової норми, а у випадку з рішенням КСУ – у так званій «негативній правотворчості». В обох випадках є наявним процес правотворчості, але він має різний напрямок. Адже КСУ не має права здійснювати будь-яких дій у випадку виявлення ним прогалини у праві, в той час як для судів англо-американського типу правової системи це є приводом (навіть обов'язком) для створення креативного прецеденту. З іншого боку, навіть судовий прецедент найвищої судової інстанції не може напряму скасувати дію положення закону, в той час як ця функція є однією з основних у діяльності КСУ.

Своєю чергою, прецедент тлумачення є схожим на рішення КСУ щодо офіційного тлумачення. В даному випадку спільна риса цих двох явищ є очевидною – встановлення загальнообов'язкового правила застосування неоднозначного положення нормативно-правового акту.

Разом із тим між судовим прецедентом і вказаними видами рішень КСУ є й суттєві відмінності, які полягають передусім у їхніх принципово різних змістових характеристиках. Передусім маються на увазі різні підстави судового провадження. Для створення судом прецеденту необхідна наявність певного спору або факт учинення правопорушення. Водночас КСУ – єдиний орган конституційної юрисдикції в Україні, який має специфічний характер, і тому підставою для скасування ним певного нормативно-правового неконституційного акта, а підставою для надання КСУ офіційного тлумачення – практична необхідність у конкретизації положень Конституції або законів. Цим зумовлене різне текстуальне розташування норми права та її роль: у рішеннях КСУ ця норма визначена в резолютивній частині, а в судовому прецеденті – у мотивувальній, жодним чином не виокремлюється у тексті рішення, входить до судової аргументації і являє собою правову основу рішення, принцип його прийняття.

Отже, вказані види рішень КСУ схожі з судовим прецедентом за зовнішніми ознаками: вони є актами правотворчості у вигляді судових рішень і є джерелом (формою) права. Разом із тим вказані види рішень КСУ не є судовими прецедентами за якісними характеристиками норми права, яка в них міститься. Така норма не може вважатися прецедентною, оскільки являє собою не принцип вирішення спору, а є метою діяльності суду, яка оформлюється в резолютивній частині рішення. Іншими словами, якщо процес створення прецедентної норми виступає як побічний акт судового вирішення звичайного спору, то норма, яка міститься в вказаних видах рішень КСУ, виникає внаслідок: а) винесення КСУ рішення, єдиною метою якого є офіційна інтерпретація положення Конституції або закону; б) винесення КСУ рішення, єдиною метою якого є визнання невідповідності одного нормативно-правового акту (або його частини) іншому, більш вищому за ієрархією.

Грунтуючися на вказаному, по-перше, зазначимо хибність твердження М. Тесленко¹² щодо прецедентного характеру рішень КСУ, а по-друге, погодимось з С. Шевчуком щодо квазіпрецедентного характеру рішень КСУ.

У зв'язку з цим вважаємо за доцільне ввести у науковий обіг поняття «квазіпрецедентне право», під яким пропонуємо розуміти сукупність: а) рішень органу конституційної юрисдикції про визнання нормативно-правових актів неконституційними та про офіційне тлумачення; б) рішень судів загальної юрисдикції щодо скасування нормативно-правових актів на підставі їхньої невідповідності законодавству.

Свою чергою, під квазіпрецедентом ми розуміємо акт правотворчості у вигляді судового рішення, єдиною метою якого є скасування незаконного нормативно-правового акту або надання йому офіційного тлумачення. Квазіпрецедентна норма права – це загальнообов'язкове правило поведінки, яке встановлюється судом у резолютивній частині рішення по справі про скасування певного незаконного нормативно-правового акту або про надання офіційного тлумачення.

Об'єктивна необхідність запровадження терміна «квазіпрецедентне право» зумовлена тим, що зазначені рішення КСУ та судів загальної юрисдикції не можна віднести до жодної з інших двох форм актів судової правотворчості: першою формою є судовий прецедент, а другою – нормативно-правовий акт, виданий судом.

Зазначимо, що в даному випадку критерієм класифікації виступають характеристики норм права, викладені в актах правотворчості судової влади. Так, неможливість віднесення актів квазіпрецедентного права до нормативно-правових актів судової влади пояснюється тим, що квазіпрецедентні норми створюються в результаті судового розгляду конкретної справи, а неможливість віднесення актів квазіпрецедентного права до судових прецедентів пояснюється тим, що коли норма міститься в судовому рішенні, то це ще не дає підстав вважати її прецедентною. Адже для визнання певної норми прецедентною необхідно, як вказано вище, щоб вона не лише містилась у судовому рішенні, а й являла собою правовий принцип вирішення справи.

¹ Христова Г.О. Юридична природа актів Конституційного Суду України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2004. – С.10,16.

² *Тихий В.* Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 4. – С.40.

³ *Шаповал В.* Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С.26, 29; *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – №.3. – С.55.

⁴ *Тихий В.* Офіційне тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України // Вісник Конституційного Суду України. – 1998. – № 4. – С. 42–43.

⁵ *Тесленко М.* Правова природа актів Конституційного Суду України // Право України. – 2000. – № 2. – С. 8–9.

⁶ *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 3. – С. 54–57.

⁷ *Шаповал В.* Становлення конституціоналізму в Україні: проблеми теорії // Право України. – 1998. – № 5. – С. 29.

⁸ *Шаповал В.* Офіційне тлумачення як функція Конституційного Суду України (проблеми теорії) // Вісник Конституційного Суду України. – 1999. – № 3. – С. 55.

⁹ *Шевчук С.* Щодо обов'язковості рішень Конституційного Суду України у контексті доктрини судового прецеденту // Право України. – 2000. – № 2. – С.48.

¹⁰ Там само.

¹¹ *Малишев Б.В.* Судовий прецедент у правовій системі Англії (теоретико-правовий аспект): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2002.

¹² *Тесленко М.В.* Конституційна юрисдикція в Україні: Автореф. дис... канд. юрид. наук. – К., 2000. – С. 8, 14, 15.

Отримано 19.03.2007

Резюме

Стаття посвячена сравнительному аналізу рішень Конституційного Суду України і судових прецедентів. Автор приходить до висновку, що рішення Конституційного Суду України являються актами судового правотворчества, але не являються судовими прецедентами. В зв'язі з цим пропонується ввести термін «квазіпрецедент», під яким слід розуміти акт правотворчества в формі судового рішення, єдиною метою якого є скасування неконституційного нормативно-правового акту або надання офіційного тлумачення.

О. В. БІЛОСКУРСЬКА

*Олена Валеріївна Білоскурська, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ МЕХАНІЗМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВИКОНАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ОБОВ'ЯЗКУ ДОДЕРЖУВАТИСЯ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ ТА ЗАКОНІВ УКРАЇНИ

Принципи та норми Основного Закону держави втілюються в життя, включаються в суспільну практику, реалізуються в діяльності людей та їхніх організацій, у суспільних відносинах. В цьому випадку на особливу увагу заслуговують питання щодо механізму забезпечення виконання положень Конституції України, в тому числі й тих, що пов'язані з впровадженням у життя передбачених нею прав, свобод та обов'язків. Таке питання має досить велике теоретичне й практичне значення й потребує детального розгляду на науково-практичному рівні, оскільки важливо не тільки закріпити демократичні права, свободи та обов'язки, а й створити ефективні механізми забезпечення їх реального виконання.

Проблема механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків загалом є порівняно малодослідженою. Вона розглядалася головним чином опосередковано, як

проблема механізму забезпечення законності, гарантій прав і свобод або, найчастіше, як проблема механізму реалізації права, правових норм. Останнє дозволяє розглянути концепцію механізму забезпечення виконання суб'єктивних прав з метою її використання для дослідження механізму забезпечення виконання конституційних обов'язків. Але цього недостатньо. Важливо мати такий механізм щодо кожного з обов'язків.

У юридичній літературі термін «механізм» розуміється як спосіб функціонування, система засобів впливу¹. Своєю чергою, механізм реалізації розкривається через упорядкованість, структуру (суб'єкти, об'єкти, характер зв'язків між ними), різноманітні соціальні та юридичні чинники, форми, способи, умови й гарантії здійснення конституційних норм у відповідності з демократичними процедурами, принципами законності та соціальної справедливості². Поняттям «реалізація» охоплюється певний процес, система засобів і заходів, спрямованих на втілення в життя чинної Конституції, досягнення передбачених у ній соціальних цілей³.

Окремі автори дотримувалися думки, що реалізація основних обов'язків – це безперервний процес, і тривале, постійне їх виконання є звичайним способом їхнього існування⁴. При цьому реалізація основних обов'язків відбувається в рамках певних суспільних відносин, а враховуючи те, що конституційні обов'язки є різновидом правових обов'язків, їх здійснення відбувається в рамках правовідносин.

На думку В. Бутиліна, механізм реалізації – це спосіб здійснення прав і свобод, тобто певним чином узгоджені правомірні позитивні дії особи, всіх зобов'язаних та інших суб'єктів права, а також умови й фактори, що впливають на цей процес⁵. Вітчизняні науковці пропонують визначити механізм реалізації конституційних прав, свобод та обов'язків людини й громадянина як відносно відокремлену сукупність конституційних елементів, за допомогою яких, в умовах додержання законності, з позиції гуманізму та соціальної справедливості кожною людиною й громадянином України здійснюються його конституційні можливості, нейтралізуються ті негативні умови, що здатні зашкодити практичному втіленню можливого у повсякденне життя⁶. Також висловлюються припущення, що реалізація конституційних обов'язків – це процес утілення їхніх ідеальних юридичних моделей, встановлених в Основному Законі, у фактичній, у правомірній поведінці зобов'язаних суб'єктів, у результаті чого задовольняються потреби й інтереси держави, суспільства, самих носіїв обов'язків⁷.

Своєю чергою, в конституційному тексті зміст механізму реалізації прав та обов'язків позначається по-різному: «гарантується», «забезпечується», «не допускається» та ін. В Основному Законі термін «реалізація» вживається зрідка. Наприклад, лише кілька разів він наводиться у ст. 14 ч. 2 та ст. 39 ч. 2. Натомість помітно частіше в Конституції України використовують терміни, «здійснення» та «виконання», які в різних інтерпретаціях сприймаються як реалізація (виділено нами – *Б.О.*). Своєю чергою, в юридичній літературі поряд із терміном «механізм реалізації прав та свобод людини і громадянина» введені такі терміни як «механізм реалізації і захисту прав і свобод людини й громадянина»⁸, конституційно-правовий механізм захисту людиною своїх прав або механізм реалізації, гарантії та захисту прав і свобод людини й громадянина⁹. Нині більшість учених вважають, що гарантії є складовою частиною механізму забезпечення прав і свобод людини й громадянина, який включає, крім гарантій, ще й інші соціально-правові інститути. Тому, враховуючи таку постановку питання в спеціальній юридичній літературі, за останні роки все частіше може трапитися термін «механізм забезпечення прав та свобод людини й громадянина»¹⁰.

Як уявляється, категорія «механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України» дає змогу охопити весь процес забезпечення виконання цього обов'язку, представити його в системно-динамічному вигляді, розкрити взаємозв'язок і взаємодію всіх елементів і ланок забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та законів України. Видокремлення механізму забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та законів України як самостійного предмета вивчення пояснюється важливістю цього явища для всієї правової системи й особливо для надання вказаному обов'язку реального змісту.

Ми вважаємо, що поняттям «механізм забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та інших законів України» охоплюється певний процес, система заходів, спрямованих на втілення в життя цього обов'язку. Маємо на увазі систематичну, постійну, цілеспрямовану діяльність громадян, посадових осіб, трудових колективів, об'єднань громадян і державних органів.

Своєю чергою, під забезпеченням конституційних обов'язків треба розуміти систему загальних умов та юридичних засобів, що забезпечують їх правомірну реалізацію а в необхідних випадках – їх охорону¹¹.

Виходячи із зазначеного, можна зробити висновок, що механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України – це єдине і самостійне явище правової системи, яке є комплексом взаємопов'язаних і взаємодіючих передумов, засобів та умов, які створюють належні юридичні й фактичні можливості для виконання цього обов'язку.

Так, Є. Супрунюк визначає конституційно-правовий механізм забезпечення основних прав і свобод громадян як систему взаємопов'язаних конституційних норм, які закріплюють основні права та свободи громадян і встановлюють гарантії їх реалізації, а також систему органів державної влади, право місцевого самоврядування, інших інституцій держави, які забезпечують, охороняють і захищають основні права та свободи громадян¹². Таким чином, цей механізм вбирає в себе: по-перше, норми конституційного законодавства, які закріплюють основні права та свободи громадян, і норми, які їх гарантують; по-друге, передбачені Конституцією України інституції, до компетенції яких входить забезпечення основних прав і свобод громадян, – Верховна Рада, Президент України, Кабінет Міністрів, місцеві державні адміністрації, Конституційний Суд, прокуратура України, Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи судової влади, місцевого самоврядування, адвокатура тощо.

На нашу думку, забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції України та законів України доцільно розглядати, насамперед, як створення об'єктивно необхідних умов для виконання обов'язку, підтримання й поліпшення цих умов, а також спонукання до виконання зазначеного обов'язку аж до притягнення до юридичної відповідальності за відмову від невиконання обов'язку чи неналежне його виконання.

Отже, як уявляється, механізм забезпечення виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції України та законів України доцільно визначати насамперед як комплекс взаємопов'язаних і взаємодіючих, передбачених Конституцією й законами України державних і громадських організаційних і нормативних-правових і етичних – засобів матеріального й процесуального, примусового й стимульовального характеру забезпечення виконання обов'язку людиною й громадянином в Україні.

Таке визначення дає можливість якнайповніше розкрити сутність і призначення механізму забезпечення виконання вказаного обов'язку як складного, багатоаспектного й водночас цілісного явища правової дійсності, котре посідає особливе місце в правовій системі й виконує в ній специфічні функції.

Своєю чергою, обов'язок додержуватися Конституції України та законів України реалізується через правовідносини, обов'язковим елементом яких виступають учасники (суб'єкти), об'єднані закріпленням у законі правовим зв'язком, змістом якого є правова можливість і правова необхідність, що кореспондує їй. У правовідносинах, що виникають у зв'язку з виконанням обов'язку додержуватися Конституції України та законів України, беруть участь громадяни, а також держава – як загалом, так і в особі своїх органів і посадових осіб.

Забезпечення конституційної законності – це не суто юридична проблема, а й політична, безпосередньо пов'язана з дотриманням Основного Закону. Виконання обов'язку додержуватися Конституції та інших законів України необхідно в інтересах не лише суспільства, а й, власне, конкретної особи, оскільки ця його добросовісність виконання забезпечує можливість кожному користуватися соціальними благами. Своєю чергою, демократична, правова держава повинна легітимними засобами забезпечити виконання конституційного обов'язку додержуватися Конституції й законів України.

Так, організаційно-правовий механізм забезпечення виконання обов'язку додержуватися Конституції й законів України є за своїм змістом єдиною діяльністю, що здійснюється органами державної влади, органами місцевого управління, органами правосуддя, громадянами та їхніми об'єднаннями. Своєю чергою, організаційно-правовий механізм забезпечення цього обов'язку доцільно розглядати як передбачену Конституцією і законами систему органів державної влади, державних і недержавних організацій та інших інститутів, які забезпечують його виконання.

Як видається, пріоритетними елементами організаційно-правового механізму забезпечення виконання вказаного обов'язку є орган законодавчої влади – Верховна Рада – парламент України, Президент України, органи виконавчої влади – Кабінет Міністрів України та органи спеціальної компетенції, зокрема, Міністерство юстиції, Міністерство внутрішніх справ, Міністерство оборони, Міністерство закордонних справ, Міністерство фінансів, Міністерство освіти й науки та інші центральні органи виконавчої влади й місцеві органи державної виконавчої влади; а також Конституційний Суд України, суди загальної юрисдикції, контрольно-наглядові органи: органи прокуратури тощо.

Вихідним для правового регулювання діяльності органів державної влади й місцевого самоврядування є положення ст. 6 і 19 Конституції України, якими встановлено, що такі органи діють лише на підставах, у межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України. Не можуть бути забезпечені й захищені права та свободи людини й громадянина, якщо органи державної влади та місцевого самоврядування не дотримуються принципу законності, який виступає фундаментальним принципом організації та функціонування державних органів в актах, що визначають їхній правовий статус. Підвладні закону органи державної влади й місцевого самоврядування не можуть порушувати його приписів і несуть відповідальність за порушення чи невиконання законів. Отже, цей принцип конституційного ладу спрямований на запобігання надто довільного вибору форм і методів здійснення владних повноважень. Тому важливо, щоб повноваження зазначених органів щодо забезпечення виконання громадянами своїх конституційних обов'язків були детально закріплені в законодавстві України.

Організаційна діяльність компетентних державних органів та громадських організацій у забезпеченні виконання вимог правових норм сприяє якомога повнішому забезпеченню виконання обов'язку додержуватися Конституції та інших законів України. Навіть за наявності прогресивної й добре налагодженої правової системи, системи прав, свобод та обов'язків людини й громадянина їх виконання може не відбутися, якщо державними органами, посадовими особами та громадськими організаціями не здійснюватиметься спеціальна організаційна робота із забезпечення прав, свобод та обов'язків людини й громадянина. Організаційно-правова діяльність переводить зафіксований у правовій нормі обов'язок додержуватися Конституції та законів України в стадію його виконання. Вона слугує засобом, що гарантує виконання цього обов'язку. До заходів організаційного характеру треба віднести також організацію законопроектних робіт щодо виконання та додержання Конституції, їх планування, інформаційне забезпечення населення тощо.

Таким чином, як уявляється, для того, щоб громадянин виконував обов'язок додержуватися Конституції та законів України, суспільство й держава повинні створювати економічні, політичні, ідеологічні, організаційні та юридичні умови, котрі тісно й нерозривно взаємопов'язані між собою: доповнюючи один одного, вони в сукупності створюють максимальну можливість для фактичного виконання громадянами даного обов'язку. На нашу думку, при виконанні обов'язку додержуватися Конституції та законів України, зокрема й інших конституційних обов'язків загалом, мова йде не про якийсь виокремлення того чи іншого виду умов як основного й доповнення його іншими, а про певний комплекс необхідних видів умов як засобів, що допомагають громадянам добросовісно виконувати свої обов'язки. Натомість держава, покладаючи на громадян вказаний обов'язок, зберігає за собою можливість в особі відповідних органів встановлювати зміст та об'єм зазначеного обов'язку шляхом видання актів, що конкретизують, визначають умови його виконання, вживають заходів впливу до тих, хто злісно ухиляється від його виконання. Іншими словами, держава в особі уповноважених органів зобов'язується в межах право-

порядку використати широкий діапазон заходів – від переконання до примусу – щоб обов'язок додержуватися Конституції та інших законів України виконувався.

¹ *Бережнов А.Г.* Государство и личность // Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах / Под ред. М.Н.Марченко. – Т.1. – Теория государства. – М., 1998. – С. 438 – 439.

² *Лучин В.О.* Теоретические проблемы реализации конституционных норм: Дис...д-ра юрид. наук. в форме науч. докл. – М., 1993. – С. 5.

³ *Лучин В.О.* Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 62.

⁴ *Масленников В.А.* Конституционные обязанности граждан СССР: сущность и проблемы реализации // Советское государство и право. – 1983. – № 6. – С. 7.

⁵ *Бутылин В.Н.* Основы государственно-правового механизма охраны конституционных прав и свобод граждан: Учеб.пособие. – М., 2002. – С. 63.

⁶ *Колодій А.М., Олійник А.Ю.* Права людини і громадянина в Україні: Навч.посіб. – К., 2003. – С. 219.

⁷ *Летнянчин Л.І.* Конституційні обов'язки людини і громадянина в Україні: проблеми теорії і практики: Автореф. дис... канд.. юрид.наук. Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого. – Харків, 2002. – С. 13

⁸ Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп. ред. В.Ф.Погорілко: Монографія. – К., 2003. – 652 с. (Нормативні документи та коментарі) – С. 179.

⁹ *Фрицький О.Ф.* Конституційне право України: Підручник. – К., 2002. – С. 173, 175.

¹⁰ *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Харків, 2001. – С. 190; Конституційно-правові засади становлення української державності / В.Я. Тацій, Ю.М. Тодика, О.Г. Данильчан та ін.; За ред. акад. НАН України В.Я. Тація, акад. АПРН України Ю.М. Тодики. – Х., 2003. – С. 95.

¹¹ *Хрыкин А.П.* К вопросу о правовом механизме реализации конституционных обязанностей советских граждан // Конституционное законодательство и вопросы государственного управления. – Томск, 1985. – С. 55

¹² *Супрунюк Є.В.* Конституційно-правові засади діяльності Верховної Ради України по забезпеченню основних прав і свобод громадян: Автореф. дис... канд.. юрид.наук. Харків: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1997. – С. 11.

Отримано 24.04.2007

Резюме

В данной статье рассматриваются отдельные аспекты механизма в обеспечении исполнения обязанности соблюдать Конституцию и законы Украины. Автор приходит к выводам, что механизм обеспечения исполнения этой обязанности – это определённый процесс, система действий, направленная на воплощение в жизнь указанной обязанности. Кроме того, на данный момент в Украине создана и функционирует единая система органов государственной власти и местного самоуправления, деятельность которых направлена на обеспечение исполнения указанной обязанности.

Т. М. МІЛОВА

Тетяна Миколаївна Мілова, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ГАРАНТІЇ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА СВОБОДУ НАУКОВОЇ ТВОРЧОСТІ В УКРАЇНІ

В умовах розбудови демократичної держави та громадянського суспільства першим і найвагомим кроком до наділення правами та свободами громадян є задекларування їх у правових нормах. Саме цей процес є необхідною передумовою для подальшої реалізації прав і свобод особи й дає підстави говорити про часткове їх гарантування.

© Т. М. Мілова, 2007

Під гарантіями права людини й громадянина на свободу наукової творчості розуміється сукупність умов, способів і засобів, які покликані створити реальні можливості для реалізації даного права.

У структурі нормативно-правових гарантії реалізації цього права проаналізуємо такі елементи: норми-принципи, в тому числі і процесуальні норми, норми, що визначають юридичну відповідальність і норми, що містять юридичні обов'язки¹. Іншими словами, це норми-принципи, юридична відповідальність і юридичні обов'язки.

Норми-принципи є ключовим елементом нормативно-правових гарантії реалізації права людини й громадянина на свободу наукової творчості, що проголошують базові ідеї, цінності, покладені в основу забезпечення реалізації досліджуваного права.

Одним із ключових конституційних принципів є положення ст. 3 Конституції України про те, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Визнання даного принципу приєднало Україну до європейських і світових традицій у сфері визнання державою прав людини. Тим самим заклавши у зміст конституційних норм, які виступають гарантіями прав та свобод людини й громадянина, такі загальноправові принципи, як гуманізм, рівність, демократизм, законність, рівність громадян перед законом і взаємовідповідальність держави та особи.

Право на свободу наукової творчості гарантується системою загальних конституційних норм-принципів, які характерні для всього спектру прав і свобод людини й громадянина. Серед них виокремимо такі: принцип рівності, невідчужуваності й непорушності прав (ст. 21); принцип невичерпності й гарантованості прав, принцип недопущення звуження змісту та обсягу наявних прав і свобод (ст. 22); принцип вільного розвитку своєї особистості (ст. 23); принцип рівності всіх громадян у своїх правах перед законом (ст. 24); принцип рівності прав жінок і чоловіків (ст. 24) та інші.

Безперечно, вказані вище конституційні принципи являють собою далеко не всі конституційні нормативно-правові гарантії здійснення права людини й громадянина на свободу наукової творчості. До таких гарантії даного права можна віднести ряд процесуальних норм Конституції України у сфері правосуддя, що визначаються її ст. 55, 56, 59.

В цілому, загальні конституційні норми-принципи являють собою вихідні керівні, незаперечні положення та ідеї концептуального характеру, що задекларовані в нормах Конституції України й доповнені законами та підзаконними актами відповідно до змісту основоположних норм міжнародних нормативно-правових актів у сфері прав людини, які визначають зміст конституційно-правового регулювання з метою забезпечення права людини й громадянина на свободу наукової творчості в Україні.

Серед конституційних гарантії культурних прав людини й громадянина в цілому виокремлюють також спеціальні права, призначені для їх найефективнішої реалізації². До таких гарантії науковці відносять свободу думки і слова, вільне вираження своїх поглядів і переконань, свободу світогляду й віросповідання, гарантовані ст.ст. 34 і 35 Конституції України³. На нашу думку, в рамках реалізації даного конституційного права до вказаних гарантії варто було б додати ще такі, як право громадян на свободу об'єднання у громадські організації та право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності (ст. 36, ч. 2 ст. 54 Конституції України). Оскільки гарантована можливість реалізувати право на свободу наукової творчості не лише індивідуально, а й колективно, в рамках певних громадських організацій є важливою передумовою для найповнішої реалізації даного права. Визнання ж державою законного режиму авторських прав на результати наукової діяльності (наукові твори), безперечно, є необхідною гарантією ефективною реалізації права на свободу наукової творчості, що дозволяє особі – суб'єктові наукової діяльності – на всіх етапах наукової діяльності розраховувати на захист своїх наукових досягнень.

Варто зауважити, що конституційні гарантії реалізації права на свободу наукової творчості не позбавлені недоліків у їхній практичній площині. На заваді повного та найефективнішого втілення в життя загальних положень Конституції України постають фактори економічної та політичної нестабільності в державі, а також іще досить невисокий рівень правової культури громадян.

Одним із елементів нормативно-правових гарантій є *юридичні обов'язки* в науковій сфері. Юридичний обов'язок визначимо як обов'язкову поведінку фізичних і юридичних осіб, державних органів, інших установ та організацій, визначену чинним законодавством, яку спрямовано на забезпечення гарантій права людини й громадянина на свободу наукової творчості.

Основним обов'язком держави в рамках досліджуваного права виступає обов'язок утвердження й забезпечення прав і свобод людини (ст. 3 Конституції), сприяння розвитку науки, встановленню наукових зв'язків України зі світовим співтовариством (ст. 54 Конституції) тощо.

Водночас на громадянина покладається відповідний обов'язок здійснювати своє право на свободу наукової творчості таким чином, щоб це не суперечило інтересам держави, правам і свободам інших громадян. Будь-яка особа також зобов'язана неухильне додержуватися Конституції України й законів України, не посягати на честь і гідність інших людей (ст. 68), не заподіювати шкоду природі, культурній спадщині, відшкодовувати завдані нею збитки (ст. 66 Конституції України). Кожен із цих обов'язків кореспондується у взаємну відповідальність держави й особи.

Своєрідними юридичними обов'язками наділений учений як основний суб'єкт наукової діяльності, а саме: не завдавати шкоди здоров'ю людини, її життю та довкіллю; додержуватися етичних норм наукового співтовариства, поважати право на інтелектуальну власність⁴.

Закріплюючи обов'язок учених дотримуватися етичних норм наукового співтовариства, законодавець тим самим забезпечує реалізацію права на свободу наукової творчості не лише нормативно-правовими гарантіями, а й нормативно-неправовими⁵. Серед них варто розглянути норми наукової етики.

Для наукової сфери, як і для будь-якої іншої, крім моральних принципів, прийнятих у суспільстві, особливого значення набувають конкретні професійні вимоги та норми – так звана професійна етика, основним завданням якої є сприяння найбільш успішнішому виконанню професійних обов'язків⁶. Наукова етика як різновид професійної етики являє собою сукупність норм, вимог, правил поведінки, які характеризують діяльність людини в науковій сфері в певний історичний період.

Варто вказати, що порушення або недотримання основних норм наукової етики є одним із складових елементів існування так званої тіньової науки, тобто діяльності представників наукових спільнот, мікросоціумів, що будується на порушенні, деформації прийнятих і підтриманих суспільством як своєрідних ідеалів цінностей і норм – правових, етичних і т.д., які регулюють наукове життя⁷. Негативний характер даного процесу підтверджують не лише згубні наслідки для самої науки, а й, безумовно, торкаються прав і свобод людини. Так, наприклад формами неетичної поведінки вчених є підробка результатів дослідження, опис проведених дослідів, навіть такі найбрутальніші форми як торгівля збагаченням ураном або людськими органами⁸.

Не менш важливою складовою нормативно-правового механізму реалізації права людини й громадянина на свободу наукової творчості виступає *юридична відповідальність*.

Складність цього питання в рамках досліджуваного права виявляється в тому, що право на свободу наукової творчості належить до системи культурних прав і свобод громадян, які характеризуються складністю правового захисту. Правової норми, яка б прямо передбачала юридичну відповідальність за порушення права людини й громадянина на свободу наукової творчості в чинному законодавстві немає. І це є, безперечно, явним недоліком. Та, оскільки реалізація даного права перебуває в системі правовідносин у науковій сфері й близьких до них відносин з авторського права, то зупинимося коротко на них.

Варто вказати на таку особливість Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», як відсутність загального переліку правопорушень у сфері наукової діяльності. Це, відповідно, ускладнює аналіз і застосування різних видів юридичної відповідальності за порушення правових норм щодо реалізації окремих елементів права на свободу наукової творчості. На нашу думку, варто було б внести відповідні допов-

нення до вказаного Закону, що, своєю чергою, посилило б систему гарантій цього права людини й громадянина.

Юридична відповідальність покликана забезпечити сумлінне дотримання основних правових норм у сфері наукової діяльності й виступає однією з правових форм впливу на правопорушника в разі порушення ним основних прав і свобод у даній сфері.

Підставою юридичної відповідальності є факт учинення особою правопорушення у вигляді злочину чи проступку, тобто винного протиправного діяння, що порушує норми права у сфері наукової діяльності.

Залежно від характеру правопорушення, ступеня його шкідливості й небезпечності та характеру застосування санкцій визначимо такі види юридичної відповідальності в науковій сфері, як кримінальна, адміністративна, дисциплінарна та цивільно-правова.

До складу правопорушення у цій сфері входить сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, а саме: об'єкт, об'єктивна сторона та суб'єкт, суб'єктивна сторона.

Об'єктом правопорушення виступають суспільні відносини у сфері наукової діяльності, що охороняються нормами права, а саме: права та свободи людини й громадянина у сфері наукової діяльності; життя та здоров'я особи; права наукових установ та організацій тощо.

Об'єктивну сторону правопорушення у сфері наукової діяльності представляє сукупність таких ознак, як протиправне діяння у вигляді дії або бездіяльності, негативні наслідки діяння у вигляді шкоди (збитків) чи загрози її настання та причинний зв'язок між протиправним діянням і негативними наслідками.

Суб'єктом правопорушення у сфері науки виступають громадяни, юридичні й посадові особи, особи без громадянства, іноземці.

Суб'єктивна сторона передбачає психічне ставлення особи до скоєного у сфері наукової діяльності правопорушення й характеризується наявністю вини у вигляді умислу чи необережності.

Кримінальна відповідальність за порушення права людини й громадянина на свободу наукової творчості як така не зазначається. Але положення окремих статей Кримінального кодексу України від 05.04.2001 р. передбачають кримінальну відповідальність, яка стосується наукової сфери.

По-перше, виокремимо кримінальну відповідальність за незаконне проведення наукових дослідів над людиною, що визначається ст. 142 Кримінального кодексу. Відповідно до Конституції та чинного законодавства незаконними є наукові досліді без вільної згоди піддослідного, над хворими, ув'язненими, військовополоненими та іншими категоріями осіб⁹.

По-друге, оскільки елементом права на свободу наукової творчості є право на створення громадських об'єднань у науковій сфері, то звернемо увагу на положення ст. 170 Кримінального кодексу. Вказана норма передбачає кримінальну відповідальність за перешкоджання законній діяльності громадських організацій та їхніх органів, що кваліфікується як злочин.

По-третє, виділимо кримінальну відповідальність за порушення авторського права щодо творів науки, яке набуває особливого значення в аспекті дослідження кримінальної відповідальності в науковій сфері. Об'єктами авторського права є велика кількість результатів наукової творчості, а саме: літературні письмові твори наукового характеру (книги, брошури, статті тощо); виступи, лекції, промови та інші усні твори; комп'ютерні програми, бази даних; збірники наукових творів, енциклопедії, антології та ряд інших¹⁰. Слушною є думка Л. Глухівського¹¹, яка зазначає, що оскільки перелік об'єктів авторського права не є виключним, то до них, очевидно, належить і науковий звіт, який не зазначений у Законі, але має всі риси наукового твору і є важливою формою фіксації результатів наукових досліджень.

Порушенням авторського права на вказані об'єкти, що тягне за собою кримінальну відповідальність згідно зі ст. 176 Кримінального кодексу, є незаконне їх відтворення, розповсюдження та інше використання чужих творів без дозволу осіб, які мають авторське право, та якщо ці дії завдали шкоди у великому чи особливо великому розмірі.

Такі дії караються штрафом від ста до чотирьохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років з конфіскацією всіх примірників творів. Не можна не погодитися з А.М. Ковалем, який наголошує на необхідності посилення покарання за ст. 176 Кримінального кодексу України й прирівняти його до покарань, подібних за розмірами тим, що встановлені у санкціях ст.ст. 185, 289 «Крадіжка», «Незаконне заволодіння транспортним засобом» Кримінального кодексу, тобто навіть до позбавлення волі на строк від трьох до п'яти років¹².

Варто вказати, що кримінальна відповідальність за порушення авторського права на твори науки не є поширеним явищем, оскільки не здійснюється у великих розмірах.

Особливої ваги в цьому аспекті набуває інший вид відповідальності – цивільно-правова. Відповідно до ст. 431 книги четвертої «Право інтелектуальної власності» Цивільного кодексу України порушення права інтелектуальної власності, в тому числі невизнання його чи посягання на нього тягне за собою відповідальність, установлену Цивільним кодексом, іншим законом чи договором.

Чинне законодавство визначає такі порушення авторського права, які є підставою для судового захисту та, відповідно, цивільно-правової відповідальності: вчинення будь-якою особою дій, які порушують особисті немайнові права суб'єктів авторського права та їхні майнові права; плагіат (оприлюднення (опублікування) повністю або частково чужого твору під іменем особи, яка не є автором цього твору); ввезення на митну територію України без дозволу осіб, які мають авторське право примірників творів; учинення дій, що створюють загрозу порушення авторського права і (або) суміжних прав; будь-які дії для свідомого обходу технічних засобів захисту авторського права та інше¹³.

Зазначимо, що Закон України «Про авторське право і суміжні права» в редакції від 16.01.2004 р. чітко вказує, що правова охорона поширюється тільки на форму вираження твору й не поширюється на будь-які ідеї, теорії, принципи, методи, процедури, процеси, системи, способи, концепції, відкриття, навіть якщо вони виражені, описані, пояснені, проілюстровані у творі (п.3 ст.8). Порушенням авторського права є лише дослівне, текстуальне запозичення чужого тексту, що цілком справедливе для результатів художньої та літературної творчості, але навряд чи є виправданим стосовно наукових творів, оскільки в такому випадку довести в судовому порядку порушення авторського права проблематично. На думку Л.Глухівського, плагіат такого типу є своєрідним, а покарання осіб, які його припускаються здійснюється не судовими методами, а на основі етичних норм і звичаїв наукової практики¹⁴. Рішення у цих випадках виносять наукові громадські організації – спеціалізовані вчені ради із захисту наукових дисертацій. У разі виявлення плагіату така спеціалізована вчена рада може зняти з розгляду дисертацію незалежно від стадії проходження без права її повторного захисту, а також це є підставою для порушення клопотання про позбавлення автора присудженого йому раніше наукового ступеня¹⁵.

Наголосимо, що відповідно до ч. 3 п. 40 Порядку присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника від 07.03.2007 р. розгляд питання про обґрунтованість присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання в разі виявлення плагіату вже не обмежується будь-яким терміном дії. Всі інші підстави до таких дій можуть бути застосовані лише протягом десяти років після дня прийняття відповідного рішення про присудження наукових ступенів чи присвоєння вченого звання.

На нашу думку, положення про відповідальність за незаконне використання ідей та наукових результатів інших авторів, тобто правову охорону не лише форми, а й змісту наукового твору, необхідно внести до переліку правопорушень хоча б у рамках цивільно-правової відповідальності, що могло б значно посилити гарантії захисту свободи наукової творчості й забезпечило б відшкодування моральної та матеріальної шкоди в разі порушення даного права.

Наступним видом юридичної відповідальності, що може застосовуватись у сфері наукової діяльності, є *адміністративна відповідальність*, встановлена чинним законодавством України, а саме Кодексом України про адміністративні правопорушення й статутами.

Так, у разі незаконного використання об'єкта права інтелектуальної власності, тобто наукового твору чи наукового відкриття, привласнення авторства на такий об'єкт або інше умисне порушення прав на об'єкт права інтелектуальної власності, що охороняється законом, ст. 51-2 Кодексу України про адміністративні правопорушення накладається штраф від десяти до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією незаконно виготовленої продукції та обладнання й матеріалів, які призначені для її виготовлення.

Адміністративна відповідальність, яка так чи інакше може стосуватися наукової сфери, визначають положення ст.186-5 Кодексу щодо порушення законодавства про об'єднання громадян, ст. 92-1 щодо порушення законодавства про Національний архівний фонд, архівні установи та ін.

На превеликий жаль, норми, які б визначали правопорушення в науковій сфері в Кодексі про адміністративні правопорушення на сьогоднішній день відсутні, що, безперечно, ускладнює застосування до правопорушника заходів адміністративної відповідальності.

Ще один вид відповідальності в науковій сфері – *дисциплінарна* визначається як правова форма впливу на порушника трудової дисципліни та передбачена нормами Кодексу законів про працю України, статутами й положеннями про дисципліну.

Зауважимо, що на сьогоднішній день норми, яка б чітко визначала юридичну відповідальність за порушення конституційного права на свободу наукової творчості в чинному законодавстві немає. Звідси й проблема судового захисту даного права як одного з культурних прав громадян. Одним із шляхів вирішення даної проблеми, на нашу думку, є саме розробка системи правових норм, які б чітко встановлювали підстави юридичної відповідальності за правопорушення основних складових елементів даного права.

Отже, нормативно-правові гарантії права людини й громадянина на свободу наукової творчості, представлені сукупністю таких елементів як норм-принципів, у яких проголошуються основоположні цінності в реалізації права на свободу наукової творчості; норм, які встановлюють юридичну відповідальність за порушення прав у науковій сфері, а також норм, що закріплюють систему юридичних обов'язків у сфері наукової діяльності, передбачених Конституцією України, законами та підзаконними актами. Кожен із цих елементів має свої недоліки й проблеми у сфері гарантування права людини й громадянина на свободу наукової творчості, що потребують свого ефективного вирішення.

¹ *Погорелко В.Ф.* Права и свободы человека и гражданина в Украине // Конституционные права и свободы человека и гражданина как высшая ценность демократического, правового государства. Сб. научно-практических статей. – Тирасполь, 2005. – С. 143.

² *Рабінович П.М., Хавронюк М.І.* Права людини і громадянина: Навч. посібник. – К., 2004. – С. 250.

³ *Заворотченко Т.М.* Конституційно-правові гарантії прав і свобод людини і громадянина в Україні: Дис... к.ю.н. – К., 2002. – С. 53.

⁴ Закон України «Про наукову та науково-технічну діяльність» від 13.12.1991 р., № 1977-ХІІ. – станом на 12.01.2005 р. – ст. 5 // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – №12. – Ст. 165.

⁵ *Заворотченко Т.М.* Вказана праця. – С. 55.

⁶ *Белякова Г.И.* Профессиональная этика. – М., – 1975. – С. 19.

⁷ *Бажанов В.А.* Наука как самопознающая система. – Казань, 1991. – С. 153.

⁸ *Юркевич А.* Тіньова наука.ru // Вісник Національної академії наук України. – 2006. – № 9. – С. 69.

⁹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2002. – С. 333.

¹⁰ Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. В ред. від 16.01.2004 р. – ст. 8 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13. – Ст. 64.

¹¹ *Глухівський Л.* Наукова творчість і авторське право // Інтелектуальний капітал. – 2002. – № 1. – С. 31.

¹² *Коваль А.М.* Кримінальна відповідальність за порушення авторського права і суміжних прав: теорія та практика. – К., 2005. – С. 134.

¹³ Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23.12.1993 р. № 3792-ХІІ. – В ред. від 16.01.2004 р. – ст.50 // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – №13. – Ст. 64.

¹⁴ Глухівський Л. Наукова творчість і авторське право // Інтелектуальний капітал. – 2002. – №1. – С. 32.

¹⁵ Порядок присудження наукових ступенів і присвоєння вченого звання старшого наукового співробітника: Затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 7.03.2007 р. №423 // <http://zakon.rada.gov.ua>

Отримано 24.04.2007

Резюме

В статті досліджуються поняття, структура і содержание національних нормативно-правових гарантій права человека і громадянина на свободу научного творчества в Україні.

О. М. БОБОКАЛ

Олена Миколаївна Бобокал, аспірантка Київського університету туризму, економіки і права

ДО ПИТАННЯ ПРО КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС ІНОЗЕМЦІВ В УКРАЇНІ

Термін «фізична особа» означає людину як суб'єкта права і застосовується в різних його галузях. Фізична особа має свій статус, але законодавство виокремлює за самостійним статусом різновиди фізичних осіб.

Поняття «фізична особа» в контексті громадянства вважається широким за змістом і вибирає вузлі за значенням поняття: «іноземець», «особа без громадянства» (апатриди), «особи з подвійним громадянством» (біпатриди).

В даному разі розглянемо іноземців, яких необхідно відрізнити (за обсягом прав та обов'язків) від громадян України.

Іноземець — особа, яка не перебуває у громадянстві України і є громадянином (підданим) іншої держави або держав¹.

Поняття правового статусу іноземців, незважаючи на дослідження в низці наукових праць, продовжує залишатися в юридичній науці й практиці дискусійним і характеризується значною кількістю різних поглядів на дану проблему².

Ця обставина частково пояснюється тим, що правове становище особистості у відповідній країні визначається і пов'язується із законодавчо встановленими особливостями практичного здійснення прав і свобод громадян.

Актуальність такого положення пов'язана з потребою подальшого вдосконалювання законодавства, що забезпечує реалізацію як конституційних, так і інших прав іноземних громадян. Підвищення ефективності здійснення прав громадян, у тому числі й ефективність реалізації конституційних прав іноземців, зумовлює необхідність розробки відповідної наукової концепції.

Однак, незважаючи на теоретичні розробки її основних компонентів і визначальних принципів, створення цілісної системи наукових поглядів на проблему правового статусу іноземців й досі залишається актуальним завданням.

Проблема правового статусу іноземців і, передусім, його реалізація має принциповий характер, оскільки є важливою частиною загального правового становища людини й громадянина. Виходячи з цього, метою даної статті є з'ясування сутності статусу іноземців в Україні як суб'єктів конституційного права та учасників конституційно-правових відносин.

Для дослідження сутності поняття конституційно-правового статусу іноземців, є потреба розібратися в юридичній термінології, оскільки схожі поняття або несуть у собі однакове навантаження, або мають різне тлумачення. Отже, для з'ясування цих понять

варто виходити із завдань і мети даного дослідження й визначитися у стилістичній переразві уживаних юридичних понять.

У юридичній літературі й законодавстві вживаються такі терміни: правовий статус, правове становище, правовий статус людини, правовий статус особистості, правовий статус громадянина, правовий статус фізичної особи, правовий статус індивіда. У зв'язку з цим виникає питання: як же має сприйматися досліджуване поняття «конституційно-правовий статус іноземців» серед усіх перелічених вище понять.

Аналіз висловлених у наукових виданнях міркувань з цього приводу дає підстави для певних висновків. По-перше, є сенс погодитися з думкою Н.И. Матузова³, що дефініції «правовий статус» і «правове становище» збігаються й мають однаковий зміст. Саме поняття «статус» у перекладі з латинської мови означає «місце або стан когось-небудь чи чого-небудь». Можна вжити як один, так і другий термін, виходячи з контексту в одному сприйнятті розглядуваного поняття. З цих позицій розбіжності можна проводити між правовим статусом і правовим становищем не однієї особи, а різних осіб. Тому поняття «правовий статус іноземців» і «правове становище іноземців» за змістом можна вважати тотожними. По-друге, як слухно зазначається в юридичній літературі, «правовий статус індивіда розрізняється залежно від того, чи виступає він як громадянин, іноземець або особа без громадянства»⁴.

При цьому правове становище особистості характеризується двома основними категоріями: права людини й права громадянина. Права людини в науці конституційного права розглядаються як природні й невідчужувані, належні людині за народженням як особистості. Це – право на життя, свободу, безпеку, власність, фізичну і психічну недоторканність, гідність, особисту і сімейну таємницю. Є загально визнана правова презумпція, що державна влада не може своїми актами чи діями відчужувати ці права, скільки вони належать кожній людині вже тому, що вона є особистістю. Щодо прав громадянина, то вони завжди пов'язані з фактом громадянства, тобто належності особи до певної держави.

Права людини як нормативно-структуровані властивості є невідчужуваними, оскільки ніхто не може позбавити людину її природних прав на життя, свободу совісті, особисту недоторканність і т.д. Природно, що ці права і правовий статус людини досліджується юридичною наукою.

Нині проблема прав людини перебуває в центрі уваги багатьох науковців-юристів. Ними обґрунтовано тезу про необхідність виокремлення як самостійної галузі (підгалузі) юридичної науки і навчальної дисципліни – «Теорії прав людини». На це прямо вказують автори першого в СНД підручника «Права людини»⁵. Даної позиції дотримуються й окремі українські науковці⁶.

На основі викладеного можна зробити висновок, що при визначенні співвідношення юридичних термінів: «правовий статус громадянина», «правовий статус людини», «правовий статус фізичної особи», «правовий статус особистості», «правовий статус індивіда», варто виходити з того, що всі вони так чи інакше зводяться й підпадають під поняття або «правовий статус людини», або «правовий статус громадянина».

Підтвердженням цього висновку може бути ще одна обставина: в Конституції України від 1996 р. законодавцем був застосований критерій розмежування правового статусу людини й правового статусу громадянина. Зокрема, розділ 2 Конституції України має назву: «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Отже в одних конституційних положеннях закріплені права людини, в інших – права громадянина чи громадян. Це означає, що за розходженням термінів і понять «людина» й «громадянин» впливає відмінність у правовому статусі людини й громадянина.

Такий підхід законодавця до окреслення правового статусу людини та відмежування його від правового статусу громадянина, на наш погляд, зумовлюється необхідністю закріплення в Конституції загальнолюдських цінностей, які вперше визначені у світовій практиці в таких актах, як Декларація незалежності США 1776 р. і Декларація прав людини й громадянина 1789 р. у Франції⁷.

Одним із найважливіших актів, що регулює статус іноземців в Україні, є Закон України від 04 лютого 1994 р. «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства».

ва»⁸. Ст. 1 даного закону кваліфікує «іноземців» як сукупність осіб, котрі належать до громадянства іноземних держав і не є громадянами України, та осіб без громадянства, тобто які не належать до громадянства будь-якої держави. Отже, іноземні громадяни та особи без громадянства, перебуваючи на території України, належать у нашій державі до категорії іноземців. Такий термінологічний прийом дає змогу загалом охопити цілісність специфічного явища – участь у правовідносинах на території держави фізичних осіб, які не є громадянами України.

Конституцією України визначено дві окремі категорії таких осіб — іноземці та особи без громадянства; їм надано національний правовий режим (за винятками, передбаченими Конституцією, законами чи міжнародними договорами України) їм, відповідно до ст. 26 Конституції, може бути надано притулок. У міжнародному праві цей принцип означає надання фізичним особам (громадянам) однієї держави на території іншої держави тих самих прав, пільг і привілеїв, що і її власним фізичним особам (громадянам), тобто правовий статус іноземців співвідноситься зі статусом громадян країни перебування.

З цього випливає, що Конституція України відносить до категорії іноземців лише осіб, які мають іноземне громадянство (підданство), оскільки в окремих питаннях (у сфері визначення цивільної правоздатності, усиновлення дітей, набуття громадянства, питання дипломатичного захисту тощо) є відмінності між іноземними громадянами та особами без громадянства.

Аналіз змісту Закону України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» дає підстави вважати, що до іноземців належать також особи, які мають громадянство іноземної держави. Іноземці є рівними перед законом незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової й національної належності, статі, мови, ставлення до релігії, роду й характеру занять, інших обставин.

У чинному законодавстві України передбачено права іноземців на інвестиційну та підприємницьку діяльність; на трудову діяльність; на відпочинок; на охорону здоров'я, на соціальний захист; на житло; на освіту; на користування досягненнями культури; на участь в об'єднаннях громадян; на свободу совісті; на шлюбні та сімейні відносини; майнові та особисті немайнові права. Іноземці, які постійно проживають в Україні, також мають право працювати на підприємствах, в установах та організаціях або вести іншу трудову діяльність на підставах і в порядку, встановлених для громадян України. Іноземці, які іммігрували в Україну для працевлаштування на визначений термін, можуть вступати в трудову діяльність відповідно до одержаного в установленому порядку дозволу на працевлаштування. Працевлаштування в Україні іноземців, найнятих інвестором у межах і за посадами (спеціальністю), визначеними угодою про розподіл продукції, здійснюється без отримання дозволу на працевлаштування. Іноземці не можуть бути призначені на окремі посади або вести певну трудову діяльність, якщо відповідно до законодавства України призначення на ці посади або заняття такою діяльністю пов'язане з належністю до громадянства України⁹.

Крім того, іноземці мають право на соціальний захист, на одержання пенсії та інших видів соціальної допомоги згідно із законодавством України та міжнародними договорами України. Необхідно зауважити, що в разі, якщо для призначення пенсії потрібен певний стаж роботи, іноземцеві на підставах і в порядку, встановлених законодавством України та міжнародними договорами України, може зараховуватися стаж роботи за кордоном.

Іноземці можуть, відповідно до законодавства України, мати у власності будь-яке майно, успадковувати й заповідати його, а також мати особисті немайнові права. На підставах і в порядку, встановлених законодавством України, вони мають право одержати житлове приміщення й набути право власності на нього.

Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право на освіту нарівні з громадянами України. Всі інші іноземці оплачують своє навчання, якщо інше не передбачено законодавством України та міжнародними договорами України. Іноземці, прийняті до навчально-виховних закладів України, відповідно до законодавства України користуються тими самими правами й мають ті самі обов'язки, що й українські учні й студенти. Іноземці, які постійно проживають в Україні, мають право вступати на загальних з громадянами України підставах до легалізованих об'єднань громадян, якщо інше не перед-

бачено законами України й якщо це передбачено статутами цих об'єднань. Але вони не мають бути членами політичних партій України.

Іноземці можуть укладати (розривати) шлюби відповідно до законодавства України й мають рівні з громадянами України права та обов'язки у шлюбних і сімейних відносинах.

Слід зазначити, що правоздатність іноземців вужча за правоздатність громадян України. Так, для них установлені обмеження щодо реалізації права на працю, вони не можуть бути обраними до державних органів України, обіймати певні посади. На них не покладається обов'язок несення військової служби.

Обмеження правоздатності іноземців може бути зумовлене введенням відповідною державою обмеження прав і свобод для громадян України. Зокрема, якщо іноземною державою встановлено обмеження щодо реалізації прав і свобод громадян України, Кабінет Міністрів України може прийняти рішення щодо встановлення відповідного порядку реалізації прав і свобод громадян цієї держави на території України. Це рішення набирає чинності після його опублікування й може бути скасоване, якщо відпадуть підстави, за яких воно було прийнято.

Таким чином, проведений короткий аналіз такої юридичної категорії як конституційно-правовий статус іноземців, дає підставу для висновків: по-перше, правовий статус іноземних громадян слід розглядати в двох аспектах – у широкому значенні, як сукупність прав та обов'язків, що іноземним громадянам надаються законодавством України і законодавством країни їхнього громадянства, й у вузькому значенні – як сукупність прав і обов'язків, що надаються іноземцям як суб'єктам конституційного права України; по-друге, треба розрізняти загальний, спеціальний та індивідуальний конституційно-правовий статус іноземних громадян; по-третє, поняття «правовий статус іноземця» як людини й «правовий статус іноземця» як громадянина не збігаються, вони мають різний зміст.

Наголосимо, що питання про правовий статус фізичних осіб як суб'єктів конституційно-правових відносин, і в тому числі іноземних громадян, що до них належать, має дуже велике значення в конституційному праві будь-якої держави. Це підтверджується тим, що, незалежно від системи побудови законодавства, в усіх країнах, включаючи Україну, питанням правового статусу суб'єктів конституційного права приділяється основна увага.

¹ Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04 лютого 1994 р. // Порядок виїзду з України і в'їзду в Україну. Правовий статус іноземців: науково-практичні коментарі та нормативно-правові акти. – К., 1998. – 448 с. – Ст. 25, 26.

² Макаров А.Н. Правовое положение иностранцев. – 1924; Назаров Т.К. Организационно-правовые вопросы реализации законодательства о правовом статусе иностранцев в Украине. – 1997; Соколицька К.М. Особливості цивільно-правового положення іноземних громадян в Україні. – 2004.

³ Матузов Н.И. Правовой статус личности: понятие и структура. – Саратов, 1966. – 86 с.

⁴ Кисиль В.И., Пастухов В.П. Правовой статус иностранцев в СССР: Учебное пособие. – К., 1987. – 114с.

⁵ Права человека: Учебник для вузов. – М., 2000. – С. 58–60.

⁶ Назаров Т.К. Правовой статус иностранцев в Украине. – К., 1997. – 91 с.; Тодика Ю.Н. Правовой статус иностранцев в Украине. – Харьков, 1997. – 57 с.

⁷ Карташкин В.А. Права человека в международном и внутригосударственном праве. – М., 1995.

⁸ Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» від 04 лютого 1994 р. // Порядок виїзду з України і в'їзду в Україну. Правовий статус іноземців: науково-практичні коментарі та нормативно-правові акти. – К., 1998. – 448 с.

⁹ Там само.

Отримано 25.05.2007

Резюме

В статтю розглянуто поняття «іноземці». На основі проведеного дослідження аналізується конституційно-правовий статус іноземців в Україні та його особливості, в відповідності з законодавством України.

Т. В. ЮЩЕНКО

Тетяна Василівна Ющенко, магістрант юридичного факультету Академії муніципального управління

**ПРОБЛЕМИ ФОРМУВАННЯ ЯКІСНОГО СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ
В УМОВАХ СУДОВО-ПРАВОВОЇ РЕФОРМИ**

В умовах здійснення судово-правової реформи в Україні питання формування суддівського корпусу набуває неабиякої актуальності. Адже давно відома істина: авторитет усієї системи правосуддя прямо залежить від авторитету конкретних суддів, від того, наскільки якісно вони виконують свої обов'язки, як утілюються принципи законності, справедливості та неупередженості у прийнятих рішеннях, та ін.

Специфіка судової діяльності вимагає спеціальної підготовки кандидата. Суддя з низьким рівнем професіоналізму, кваліфікації є потенційним об'єктом для маніпулювань сторонами у справі або іншими особами.

Серед кандидатів, котрих уперше призначають на посаду суддів, спостерігається низький професійний рівень, здебільшого пов'язаний із низькою якістю підготовки до суддівської діяльності у вищих навчальних закладах країни. Створення в Україні системи підготовки кандидатів на посаду судді передбачено Законом «Про судоустрій України» та Указом Президента України від 11 жовтня 2002 р. «Про Академію суддів України»¹. Однак через відсутність досі єдиної, цілеспрямованої й науково обгрунтованої державної концепції навчання суддів вирішити проблему формування суддівського корпусу високопрофесійними фахівцями є фактично неможливим.

Незважаючи на те, що процедура добору і кар'єрного росту суддів протягом останнього часу була об'єктом пильної уваги як законодавця, так і багатьох науковців, зокрема таких, як Р. Куйбіда, О. Толочко, С. Прилуцький, І. Войтюк, О. Константиї, М. Селіванов та ін., вона не стала від того більш відкритою. Питання щодо вимог до особи, яка претендує на посаду судді, залишається дослідженим фрагментарно. У доборі суддів є суттєві вади, які містять потенційну загрозу незалежності суддів і, як наслідок, – підривається авторитет усієї системи правосуддя в Україні.

Щороку провідними вітчизняними вищими навчальними закладами випускаються тисячі добре підготовлених юристів. Майже половина студентів отримує диплом з відзнакою й має бажання працювати в судах. Але реалізувати свої знання і отримати необхідний досвід практики судового процесу не мають можливості. Адже сьогодні відсутній інститут стажування в судах, який досить довго застосовувався в минулі роки. Наразі маємо кадрову проблему, яка полягає у відсутності єдиних підходів у доборі кандидатів на посади суддів, рівних можливостей для всіх претендентів. Кваліфікаційні комісії не завжди є відкритими, кандидат на посаду судді, який відповідає вимогам закону і склав кваліфікаційний іспит, може десятки років чекати призначення. Усталений порядок підготовки матеріалів і зарахування в кадровий резерв, запроваджені Державною судовою адміністрацією, не сприяють оптимізації даного процесу. Практика пішла тим шляхом, що в разі появи вакансії вибір претендента на посаду з кадрового резерву здійснювали начальники управлінь юстиції обласного рівня спільно з головами апеляційних судів. Непрозорість такого процесу зумовлювала широкі можливості зловживань цих посадових осіб².

На ранг судді претендують люди, які вичерпали себе з дисциплінарної та моральної позиції в міліцейських або виконавчо-трудовах структурах. Означені обставини не сприяють незалежності, об'єктивності й фаховості правосуддя в державі, принижують його авторитет.

Для того, щоб виключити потрапляння до суддівських органів «випадкових осіб», потрібно, щоб порядок заняття посади судді був організований у такий спосіб, який виключить будь-які можливості залучених до цього процесу посадових осіб удаватися до «торгівлі» посадою. Призначення чи обрання судді на посаду має категорично запобігати неформальній зобов'язаності майбутнього судді перед особами, які можуть впливати на цей процес.

Є підстава стверджувати, що призначення на посаду судді, а також обрання суддів на іншу, в тому числі – вищу, посаду має відбуватися на конкурсних умовах. Відомості про наявність вакантних посад і про час та місце проведення конкурсу мають бути відкритими. Конкурси на посаду суддів у межах усієї території України можна опублікувати на сайті Вищої ради юстиції. Потрібно закріпити на законодавчому рівні правило, щоб Верховний Суд України, як вищий орган у системі загального правосуддя, регулярно надавав Вищій раді юстиції відомості про наявність вакантних посад у судах України. Така процедура максимально унеможливить зловживання у призначенні суддів або притримуванні таких посад для «обраних осіб».

Формування суддівського корпусу має відбуватися таким чином: кожна особа, яка відповідає необхідним вимогам закону щодо кандидата на посаду судді відповідного суду, тільки з власної ініціативи, без будь-якої додаткової інстанції, могла б звернутися до кваліфікаційної комісії суддів, для визначення її кваліфікації на предмет можливості обійняти посаду судді у відповідному суді.

Так історично склалося, що високий статус судді належав тільки найповажнішим та найрозумнішим особам. Навіть у первісному суспільстві функції судді виконував старійшина роду, тобто наймудріший, найстарший член родини, до якого громада виявляла високий рівень довіри. Саме він був наділений правом вирішувати людські долі. Вважаємо, що навіть тепер, в умовах високого розвитку суспільства, не слід забувати, що суддями мають бути лише ті особи, які відповідають усім вимогам і які ставляться до носія цього високого звання як законодавчі, так і людські, етичні, моральні.

Зупинимось на цьому питанні детальніше, проаналізуємо, хто може мати право обійняти посаду судді, тобто бути гідним представником сучасного українського правосуддя. Якісно новий рівень здійснення правосуддя значною мірою залежить від професійних та моральних якостей основного суб'єкта правосуддя – професійного судді. Відповідно до ст. 1 Закону від 15 грудня 1992 р. № 2862-ХІІ «Про статус суддів» (далі – Закон № 2862-ХІІ) професійні судді є носіями судової влади в Україні та здійснюють правосуддя незалежно від законодавчої та виконавчої влади. Саме це й відрізняє їх від представників інших правничих професій. Суддя має особливий соціально-правовий статус, уособлюючи судову владу у своїй діяльності. Його діяльність як правника має найвищу соціальну значущість, оскільки з її допомогою забезпечується верховенство права, справедливість, захист прав і свобод громадян, конституційного ладу та суспільних інтересів.

За чинним законодавством, відповідно до ст. 7 Закону України «Про статус суддів», на цю посаду може бути рекомендований кваліфікаційною комісією громадянин України, який досяг 25 років, має вищу юридичну освіту і стаж роботи в галузі права не менш як три роки, проживає в Україні не менш як 10 років та володіє державною мовою³. Щодо вікового цензу, вважаємо за необхідне підняти мінімальний поріг вступу на посаду професійного судді з 25 до 30 років. Це пояснюється тим, що особа, яка бажає стати суддею й вирішувати людські долі, має сповна розуміти важливість своєї роботи, всієї відповідальності, відповідний досвід роботи, вчасно приймати адекватні, розумні та об'єктивні рішення. З огляду на це, тільки одиниці в такому молодому віці спроможні відповідати цим критеріям.

Якщо віковий ценз, ценз осілості та громадянства чітко визначені на законодавчому рівні і їх тлумачення має однозначний характер, то стосовно розуміння вищої юридичної освіти є деякі зауваження. Чи справедливим є те, що під вищою юридичною освітою розуміють освітньо-кваліфікаційний рівень спеціаліста права? За умов, коли Україна приєдналася до Болонської декларації міністрів освіти Європи, варто внести зміни до даного Закону і прямо вказати: «вищою юридичною освітою, яку необхідно мати для

того щоб зайняти відповідну посаду судді, слід вважати освіту рівня магістра права». Це своєю чергою забезпечить високий фаховий рівень суддів. Ця позиція знайшла свою підтримку в Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схваленою Указом Президента України від 10 травня 2006 р., яка нині відверто критикується в багатьох друкованих ЗМІ. Хоча, ми вважаємо, багато в чому ця Концепція є прогресивною, щоправда доцільніше назвати її концепцією реформування правосуддя, адже під терміном «удосконалення» мається на увазі часткове перетворення, тоді як Концепція пропонує нам цілком перебудувати систему правосуддя⁴.

Обов'язковою вимогою до кандидата на посаду судді є наявність у нього певного стажу роботи в галузі права. Проте відсутність у законі визначення критеріїв, за якими відносять певні види діяльності до «роботи в галузі права», призводить до нечіткості при визнанні кваліфікаційними комісіями суддів та Вищою радою юстиції деяких видів діяльності як юридичної практики (наприклад, виконання обов'язків депутата органів місцевого самоврядування, викладацька діяльність тощо). Часто необхідний стаж юридичної практики сприймається формально (включення до необхідного стажу роботи в галузі права й часу перебування в частково оплачуваній або додатковій відпустці для догляду за дитиною, в інших відпустках – відповідно до чинного трудового законодавства). Такий стаж роботи в галузі права не забезпечує необхідного рівня професійного досвіду майбутнього судді.

Конституційні вимоги⁵ до судді (ст. 127 Конституції), положення статей 20, 23, 24, 27, 28 Закону «Про судоустрій» 2002 року № 3018-III стосуються повноважень та обов'язків судді, фахового, вікового, мовного, громадянського цenzів кандидата на цю посаду, однак залишено поза увагою медичні, психологічні аспекти⁶. Таким чином, не враховується той чинник, що, крім достатньої правової (фахової) підготовки, кандидат повинен мати й інші навички та здібності, бути готовим оперативно прийняти рішення, мати гнучкий розум, бути високоморальним, відповідально ставитися до роботи, мати інтелектуальні й аналітичні здібності, бути стійким до стресів тощо. Суддя – це харизматична й мудра особистість. Лише йому надано законом право ревізувати правову позицію захисника й прокурора, оцінювати висновки експерта й аналізувати докази свідків, а, зваживши їх на терезах закону та за допомогою особистого внутрішнього переконання, ухвалити рішення у справі іменем України. Тому варто враховувати також цenz моральності, адже він має важливе значення в подальшому розвитку прозорої судової системи.

Не має сумнівів у тому, що суддя має володіти такими ключовими якостями як професіоналізм і компетентність, бо якщо він ними не володіє, то судочинство і правосуддя опиняться під загрозою. Будучи справедливим по суті, суддя своєю поведінкою у відкритому публічному процесі повинен підтверджувати ці якості. Суддя повинен зберігати нейтралітет, незважаючи на свої особисті симпатії чи антипатії. Суддя, не спроможний абстрагуватися від тих чи інших обставин під час судового розгляду, є професійно непридатним.

Незважаючи на те, що процедура добору і кар'єрного росту суддів протягом останнього часу була об'єктом пильної уваги законодавця, вона не стала від того більш відкритою. У доборі суддів залишаються суттєві похибки, які містять потенційну загрозу незалежності суддів. З метою регламентації повноважень державних органів стосовно кадрового забезпечення судової влади потрібно прийняти Закон України «Про статус кандидата на посаду професійного судді України», в якому визначити принципи кадрової роботи; процедуру добору суддів і вимоги до кандидатів на цю посаду: соціальний, освітній, професійний статус, особисті та професійно важливі якості та здібності, процедуру їх встановлення й оцінки; компетенцію органів, що здійснюють добір кандидатів на посаду суддів; права та обов'язки осіб, які претендують на займання посади професійного судді України. Тільки в такий спосіб можливо подолати нинішню невизначеність і недоліки в процедурі добору кадрів до суддівського корпусу.

Необхідно прийняти Концепцію кадрової політики щодо професійних суддів України, в якій мають бути сформульовані основні завдання й напрямки вдосконалення робо-

ти із суддівськими кадрами. Відповідно до п. 1.1. Європейської хартії про статус суддів⁷, держава має забезпечити компетентність, незалежність і неупередженість, яких кожна особа цілком законно очікує від судів та від кожного судді, якому довірено захист їхніх прав.

Крім того постає необхідність нормативної регламентації процедури перевірки наведених кандидатом даних про дотримання ним установлених правових вимог; складання кваліфікаційного іспиту; введення в процес кваліфікаційної атестації обов'язкового психологічного тестування щодо кандидатів на посаду суддів та професійних суддів України.

¹ Указ Президента України «Про Академію суддів України» від 11 жовтня 2002 року // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

² Куйбіда Р.О. Механізми впливу на суддю: як їх зламати // Громадська рада «Судова реформа». Збірка матеріалів 18 березня 2005 року. – ВНСА, 2005. – С. 30–35.

³ Закон України «Про статус суддів» від 15 грудня 1992 року № 2862-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 8. – С. 56.

⁴ Концепція вдосконалення суддівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів: Затв. Указом Президента України від 10 травня 2006 року № 361/2006.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁶ Закон України «Про судоустрій» від 7 лютого 2002 року № 3018-ІІІ // Офіційний вісник України. – 2002. – № 10. – Ст. 441.

⁷ Европейская хартия о статусе судей // Российская юстиция. – 1999. – № 7. – С. 7.

Отримано 2.04.2007

Резюме

В статье рассмотрены особенности формирования качественного судебного корпуса в условиях проведения судебно-правовой реформы в Украине. Исследуемая проблематика является очень актуальной, предлагаются новые требования к кандидатам на должность судьи. Рассматриваются и анализируются проблемы, которые существуют при формировании судебного корпуса, и наиболее успешные механизмы их решения в данный сложный период реформирования судебной системы Украины.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

Ж. В. ЗАВАЛЬНА

Жанна Вікторівна Завальна, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Сумського юридичного факультету Харківського національного університету внутрішніх справ

ДОГОВІРНІ ФОРМИ В ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВИ

Чинним законодавством держава Україна визнається суб'єктом права. Причому держава як суб'єкт права не обмежується якоюсь однією сферою суспільного життя. Діяльність держави має досить широкий спектр. Різність сфер державної діяльності породжує велику кількість різних форм, через які відбувається регулювання суспільних відносин. Останнім часом держава все частіше почала в своїй діяльності використовувати договірні форми. Відсутність теоретичного дослідження особливостей застосування таких форм у діяльності держави призводить до виникнення проблем як теоретичного, так і практичного плану.

Висвітленню питань щодо застосування державою окремих договірних форм при оформленні своїх відносин всередині країни та з іншими державами в своїх працях приділяли увагу представники цивільно-правової науки та науковці, які досліджують проблеми міжнародного приватного права. Серед них слід назвати доробки І.С. Архипова, Ю.Г. Басіна, М.О. Баймуратова, І.І. Лукашука, А.Я. Мельника, М.О. Ушакова та інших. Праці вчених в основному стосувалися укладення договорів державою всередині країни та в міжнародних відносинах. На сьогоднішньому етапі в правовій науці питання договірних відносин держави розроблено досить детально, але залишається практично нерозкритим аспект значення договірних форм діяльності держави в ретроспективі й на сьогоднішній день. Тому метою даної статті є встановлення й визначення місця договірних форм у діяльності держави, а відповідно – аналіз і визначення тенденцій використання державою договірних форм на різних етапах її розвитку, а також у різних сферах її діяльності.

Оскільки перед нами не стоїть завдання тлумачення поняття держави, ми скористаємося тим, яке надається енциклопедичним виданням. Причому визначення поняття держави є неоднозначним і сприймається в двох аспектах: 1) сукупність людей, території, на якій вони проживають і суверенної в межах даної території влади; 2) організація політичної влади, головний інститут політичної системи суспільства, який спрямовує й організовує за допомогою норм права спільну діяльність людей і соціальних груп, захищає права й інтереси громадян¹. При подальшому визначенні матеріалу держава буде сприйматися в другому з наведених аспектів.

Держава, здійснюючи свою функціональність, застосовує різні методи й форми впливу на суспільні відносини. Втілюючи свою мету, яка полягає в організації та спрямуванні спільної діяльності людей і соціальних груп, захисті прав та інтересів громадян на власній території, серед усіх інших застосовує договірні форми впливу на суспільні відносини.

Застосовність договірних форм у діяльності держави зумовлене історично й економічно.

Як свідчать історичні факти, договірні форми застосовуються від самого зародження держави. Причому, деякі договірні форми дійшли до нас як із додержавного періоду, закріплені звичаями, витримавши перевірку часом і застосуванням. Поляни та інші племена які, тільки встановлювали свою державність, щоб уберегти її від зовнішньої руйнації, якої завдавали хозари своїми набігами, платили данину в обмін на перемир'я та можливість розвитку без збройних сутичок².

Від самого свого зародження, аби ствердитися й закріпитися в суспільстві як організація влади над ним, держава на перших етапах свого існування досить інтенсивно й широко використовує договірні форми. Прикладом, може бути історичний факт запрошення східними слов'янами на князювання варягів. З однієї сторони, східні слов'яни пропонують владу над великою і багатою землею за обов'язок навести лад у землях. З іншої, три брати-варяги погоджуються й приходять правити у слов'янські землі, тим самим знаменуючи початок укріплення державності.

Історики свідчать, що, починаючи з організації державної влади, використовувалися договірні форми при регулюванні відносин між державою та різними соціальними групами всередині її, а також і в зовнішніх відносинах³. Існування Новгородської республіки будувалося на договірних формах призначення на княжіння.

Для укріплення державності з часів Ярослава Мудрого починає застосовуватися інша договірна форма запобігання конфліктам і гарантування миру між державами – династичні шлюби. Причому укладалися такі шлюби з представниками як країн західної Європи, так і Східних земель. За князювання Ярослава Мудрого його доньки стали французькою, угорською, норвезькою і данською королевами, а сини були одружені на принцесах германських, польських земель і Візантії. Прикладом договірної форми через укладення династичного (політичного) шлюбу був шлюб Юрія Даниловича (онука Олександра Невського) із сестрою хана Узбека, результатом якого було отримання ярлика на велике княжіння.

Від XIV століття починає відроджуватися держава. Договірні форми врегулювання відносин на державному рівні існують і на цей період. Але, як правило, укладання їх відбувається за наявності силового чинника у вигляді демонстрації готового до бою війська. Так, у 1471 р. Новгород укладає договір, за яким новгородці, зобов'язувалися не звертатися до польського короля, а вічно перебувати під владою московських князів⁴.

Від XV до початку XX ст. відбувається укріплення держави як носія влади за одноособового правління, тобто коли влада концентрувалася в руках монарха. Він виступав від імені держави й застосовував договірні форми в основному з рівними собі, тобто з іншими державами. Коли мова йшла про укладення договорів між монархом (читай – державою) і суб'єктом, який не був іншою державою, то сприйняття було неоднозначним. В одних випадках це було можливим і бажаним, наприклад укладення договору запорізьких козаків зі шведським королем. В інших – пропозиція запорізьких козаків на встановлення договірної форми врегулювання відносин траплялися з наказами Російських імператриць про дозвіл існування запорізької Січі як такої. Така різниця у сприйнятті чи несприйнятті договірних форм різними державами, на наш погляд, залежить від самої якості влади, носієм якої є держава. Держави з більш ліберальним, демократичним режимом, з децентралізованою владою, незалежно від того, чи це є монархія, чи республіка, договірні форми застосовують у відносинах із будь-якими суб'єктами, а не тільки з іншими державами. Навпаки, за наявності сильної централізованої влади й відсутності демократичних засад у відносинах держави та інших суб'єктів договірні форми замінюються владними актами.

Це також стосується й держави за радянського періоду. В даний період відбувається поступовий занепад держави. Централізація влади досягла найвищої точки. Держава доводила державним підприємствам і організаціям-виконавцям плани на укладення договорів. В цьому випадку договори були фактично владними актами. Нерідко такі договори укладалися через направлення замовлення виконавцеві, й від нього не вимагалася навіть відповідь, бо це означало, що замовлення (наряд) приймалося до виконання.

Договірні форми дуже широко державою СРСР застосовувалися на міжнародній арені – з іншими державами. Активність у використанні договірних форм державою в міжнародних відносинах припадає на початок 40-х – кінець 80-х років ХХ століття. В основному ці договірні форми стосуються налагодження відносин або збереження миру між державами.

Застосування договірних форм державою зумовлюється також економічно, застосування як правило, таких правових засобів вимагає найменших ергономічних витрат: людських, матеріальних, адміністративних, фінансових та інших ресурсів. Крім того, застосування договірних форм дуже часто використовується державою для набуття права власності, оскільки саме договірні форми найчастіше стають підставами для виникнення права власності. Наприклад, при застосуванні договірних форм держава набуває права власності на окреме майно. Згідно з чинним цивільним законодавством викуплена пам'ятка історії та культури переходить у власність держави⁵. Передання права власності також може відбуватись із застосуванням договірної форми. Це можна відстежити за прикладом законодавства про приватизацію. Приватизація – це відчуження майна, що перебуває у державній чи комунальній власності, юридичним чи фізичним особам. Так, держава, укладаючи договори купівлі-продажу майна, застосовує договірні форми передавання майна від одного власника до іншого⁶.

Державне замовлення на закупівлю товарів, робіт і послуг серед виконавців оформляється на договірних засадах. При цьому держава проводить добір претендентів на виконання цього замовлення⁷. Стороною в даному договорі, на користь якої необхідно здійснити виконання, є держава. Така договірна форма, застосовувалася державою для закупівлі товарів і послуг ще в середині ХІХ століття й мала своє законодавче закріплення⁸.

Договірні форми є основними щодо регулювання відносин суб'єктів інвестиційної діяльності, серед яких називається й держава⁹. Крім того, у сфері регулювання конституційних відносин не обійшлося також без використання договірної форми. Варто згадати Договір про створення СНД 1991 року, Конституційний договір 1996 року. Нині досить поширена договірна форма врегулювання відносин держави та її суб'єктів, і ця тенденція спостерігається у держав із федеративним устроєм¹⁰.

Договірні форми застосовуються державою у зовнішніх міжнародних відносинах. Як правило, міжнародні договірні форми визнаються частиною внутрішнього законодавства держави. Причому визнання здійснюються самою ж державою і, що важливо, найчастіше визнається пріоритет норм договірних форм міжнародного законодавства над внутрішнім¹¹.

Договірні форми застосовуються для регулювання міжнародних приватних відносин. Причому держава таким чином урегулює відносини в різних сферах – торгівлі¹², наукового співробітництва, допомоги в цивільних, сімейних та кримінальних справах¹³.

Договірні форми є частиною міжнародного публічного права, суб'єктом якого є держава¹⁴. Договірні форми стосуються підтримання миру та розв'язання конфліктів. Також вони є способом входження в міжнародні, світові організації¹⁵. Держави, які уклали договір, стають членами таких організацій і врегульовують свої відносини, керуючися цим договором. Прикладом застосування договірних форм для створення міжнародної організації та входження в неї є Римський Договір 1957 року. Він є основним джерелом права в ЄС і деякі автори навіть порівнюють договір із законом і називають його своєрідною конституцією ЄС¹⁶.

Із вищевикладеного постає кілька тенденцій. 1) Чим більше розвивалася держава (укріплювалася як організатор політичної влади), тим зменшувалася кількість договорів усередині держави (саме зі стороною державою дана тенденція не стосується договірних форм інших суб'єктів між собою). При укріпленні держави збільшувалася кількість та урізноманітнювалися види договірних форм з іншими державами. 2) Застосовність договірних форм, так само, як і розвиток держави має циклічний характер, тобто за наявності періодів, під час яких держава розвинулася в позитивному режимі порівняно з іншими західними державами, застосування договірних форм ширилося, а періоди, коли розвиток держави призупинявся (СРСР) або держава, як така, руйнувала-

ся (татаро-монгольська навала, литовсько-польське панування) застосування договірних форм зводилося нанівець.

В різних сферах державної діяльності договірні форми застосовуються для різних цілей, тобто можна сказати, що договірні форми мають велике значення. Як бачимо з наведених фактів, договірні форми регулювання відносин доволі часто й інтенсивно використовуються в діяльності держави. Їхнє значення очевидне, їх застосування забезпечує задоволення й охорону інтересів держави, узгодження цих інтересів з інтересами членів суспільства. Крім усього іншого, через договірні форми досягається врівноваження забезпечення стабільності в суспільстві на різних рівнях із найменшими затратами і найефективніше; врегулювання внутрішніх відносин всередині самої держави; регулювання зовнішніх відносин у різних сферах; захист зовнішнього суверенітету держави; захист і охорона прав інтересів громадян.

Отже, можемо зробити наступні висновки.

Застосування договірних форм зумовлене історично й економічно. Договірні форми застосовувалися державою від початку її виникнення й аж дотепер з тенденцією зростання інтенсивності такого використання. Економічно вигідніше застосовувати договірні форми, ніж витратитися на примусові заходи досягнення тих самих матеріальних чи процесуальних результатів.

Договірні форми мають широке застосування в різних сферах життя. Держава використовує договірні форми як усередині країни, так і в міжнародних відносинах.

Договірні форми мають різне значення в діяльності держави: врегулювання й стабілізація відносин усередині країни та у відносинах з іншими державами; результат або процес вирішення конфліктів, захист прав та інтересів самої держави й інших суб'єктів.

На жаль, слід констатувати, що дослідження питань використання державою в своїй діяльності договірних форм перебуває на початковій стадії. Не виникає сумніву щодо необхідності продовження вивчення даних питань, оскільки цього вимагають і правова теорія, й практика. Отримані висновки можуть бути покладені в основу подальших досліджень у даному напрямку, а також використані для вдосконалення чинного законодавства.

¹ Юридична енциклопедія. Т.2. – К., 1999. – С. 80.

² *Кашанина Т.В.* Происхождение государства и права. Современные трактовки и новые подходы: Учебное пособие. – М., 1999. – С. 116–120.

³ История государства и права славянских народов. Учебное пособие / Под ред. И.Н. Кузнецова. – Мн., 1998; *Іванов В.М.* Історія держави та права України. Навч. посібник. – К., 2002. – Ч.1. – С. 27.

⁴ *Кашанина Т.В.* Вказана праця. – С. 157.

⁵ Цивільний кодекс України // ВВР. – 2003. – № 40-44. – ст. 356.

⁶ *Пересунько С.І.* Право державної власності в Україні (історія, сучасність, перспективи). – Кіровоград, 1998. – С. 70–98.

⁷ *Басин Ю.Г.* Правовое регулирование сделок, заключаемых государством. // Цивилистические исследования. Выпуск первый: Сборник научных трудов памяти профессора И.В. Федорова / Под ред. Б.Л. Хаскельберга, Д.О. Тузова. – М., 2004. – С. 18–35.

⁸ *Беляневич О.А.* Державні контракти: історія і сучасність // Вісник господарського судочинства. – № 2. – 2003. – С. 128–136.

⁹ *Чернадчук В.Д., Сухонос В.В., Чернадчук Т.О.* Основи інвестиційного права України: Навчальний посібник/ За заг. ред. В.Д. Чернадчука. – 2-ге вид. перероб. і доп. – Суми–Київ, 2005 – С. 112.

¹⁰ Новый союзный договор: поиски решений / АН СССР. Ин-т гос-ва и права / Ред. кол.: Лазарев Б.М. (отв. ред.) и др. – М., 1990. – 128 с.; Федеративный договор: Документы. Комментарий / Ред. кол.: Р.Г. Абдулотилов и др. – М., 1992. – 79 с.; *Озиев Т.Т.* Конституционно-правовой договор в федеративной системе России. Дис...канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 12–36.

¹¹ *Дахно І.І.* Міжнародне приватне право: Навч. посібн. – К., 2001. – С. 18–30.

¹² *Розенберг М.Г.* Контракт международной купли-продажи. Современная практика заключения. Разрешение споров. – 4-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 343.

¹³ Зібрання міжнародних конвенцій про взаємну правову допомогу у цивільних і кримінальних справах, учасницею яких є Україна. – Х., 2001. – 447 с.

¹⁴ Мельник А.Я. правонаступництво України щодо міжнародних договорів СРСР. – К., 2005. – С. 112–187; Баймуратов М.О. Міжнародне право: Підручник. Суми–Одеса, 2006. – С. 102–137, 410–418; Ушаков Н.А. Международное право: Учебник. – М., 2000. – 304 с.

¹⁵ Лукашук И.И. Современное право международных договоров. Т.П. Действие международных договоров: в 2 т. / И.И. Лукашук – М., 2006. – 496 с.

¹⁶ Ильин Ю.Д. Лекции по истории и праву Европейского Союза. – Харьков, 1998. – С. 45.

Отримано 26.04.2007

Резюме

В статье рассматриваются роль и значение договорных форм в историческом развитии как самого государства, так и его государственных органов. Автор завершает исследование выводом, что договорные формы используются государством и для регулирования отношений с другими субъектами и для урегулирования конфликтов.

І. В. СПІВАК

*Ірина Вікторівна Співак, старший викладач
Національного технічного університету України
«КПІ»*

МИТНИЙ РЕЖИМ ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕЖИМУ

На сучасному етапі поняття «режим» усе більше утверджується в юридичній науці як одна з найважливіших її категорій. Взагалі, поняття «режим», «правовий режим» і «адміністративно-правовий режим» є тісно взаємопов'язаними як «загальне», «особливе» та «часткове», що дає можливість з'ясувати сутність поняття «митний режим», застосувавши метод діалектики, основою якого є розкриття часткового через загальне.

Актуальність дослідження проблем правової природи та змісту категорії «митний режим», класифікації митних режимів зумовлена тим, що ця категорія у вітчизняній літературі та законодавстві не є чітко визначеною. З набранням чинності якісно нового Митного кодексу України від 2002 р. (далі-МКУ) виявилася відсутність ефективної системи нормативних актів щодо порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України із застосуванням конкретних митних режимів.

Французьке слово «режим» (regime), що походить від латинського слова (regimen) – управління, може вживатися в значеннях: державний устрій; точно встановлений розпорядок життя; умови існування чого-небудь; система правил, заходів, запроваджуваних для досягнення певної мети¹.

Визначення ознак, що характеризують поняття «режим», утруднено тим, що в юридичній літературі, залежно від авторського підходу, вкладається різний зміст у це поняття, воно трактується у вузькому і в широкому розумінні. А.Е. Наташев та Н.С. Стручков висловили думку, що «режим» у вузькому значенні – це сукупність правил поведінки, а в широкому – вся система заходів, що використовується для досягнення поставленої мети².

Слід зазначити, що широке тлумачення є більш прийнятним для визначення поняття «правовий режим», оскільки охоплює як правовий статус суб'єктів відносин, так і встановлені державою методи забезпечення передбачених законом правовідносин.

Усі наукові дослідження з метою виявлення особливостей правового регулювання певної сфери діяльності з чітко вказаним об'єктом здійснюються з огляду на правовий режим цього об'єкта, виду діяльності.

Правовий режим – досить широке юридичне поняття, що означає врегульовані правом певні відносини, для існування, розвитку та охорони яких використовується відповідна система юридичних засобів (контроль, ліцензування, примус та ін.).

В юридичній науці питання правового режиму знайшли своє висвітлення у працях учених С.С. Алексєєва, Д.М. Бахраха, Ю.П. Битяка, В.Б. Ісакова, М.І. Матузова, А.В. Малька, О.Ф. Скакун та ін. Зокрема, Б.В. Ісаков визначає правовий режим як соціальний режим певного об'єкта, закріплений правовими нормами й забезпечений сукупністю юридичних засобів³. Аналогічною є думка Д.М. Бахраха, який вважає правовий режим системою норм права, відносини між людьми з приводу певних об'єктів⁴. Своєю чергою, С.С. Алексєєв, чия позиція знаходить найбільшу підтримку інших науковців, під правовим режимом розуміє порядок регулювання, який виявляється у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, які взаємодіють між собою, і створюють особливе спрямування правового регулювання⁵.

У вітчизняній літературі стверджується, що механізм правового регулювання реалізується через особливі комплекси юридичних засобів, визначених як «правові режими». Їх можна сприймати як цілісну систему, порядок регулювання, виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливе поєднання дозволів і заборон взаємної дії, а також позитивних зобов'язань, що створюють особливу спрямованість регулювання. Правовий режим відтворює ступінь жорсткості правового регулювання, наявність певних обмежень і пільг, припустимий рівень активності суб'єктів, межі їхньої правової самостійності. В основу правового режиму покладено той чи інший спосіб правового регулювання – заборона, дозвіл чи позитивне зобов'язання⁶.

Режим, створений державою, у певній сфері регулювання дії на всій її території, визнається як загальний правовий режим, а відмінний від загального (стосовно того ж самого об'єкта) слід вважати спеціальним.

Отже, правовий режим можна визначити як систему норм права, що регулює суспільні відносини за допомогою засобів правового регулювання (дозволів, заборон, позитивних зобов'язань). При цьому критерієм поділу на галузеві види є найхарактерніший для певного режиму засіб правового регулювання.

Оскільки в правовому режимі діє особливий юридичний порядок, характерний для кожної галузі права, можна стверджувати, що правовий режим галузі права являє собою сукупність юридичних засобів регулювання, опосередкованих галузевим методом правового впливу й характерними для галузі принципами.

Адміністративному праву притаманні галузеві режими, засновані на заборонах, приписах і позитивних зобов'язаннях.

В.В. Ласточкін кваліфікує адміністративно-правовий режим як сукупність правових засад і необхідних організаційних управлінських заходів, що забезпечують порядок реалізації окремими громадянами своїх прав та обов'язків, а також такий порядок діяльності державних органів, який найадекватніше відповідає інтересам безпеки й охорони громадського порядку на суворо обмеженій ділянці державного управління⁷.

У науковій літературі предметом тривалої полеміки залишається перелік ознак адміністративно-правового режиму. Аналіз різних підходів до розуміння даної категорії (Д.М. Бахрах⁸, С.О. Кузніченко⁹, О. Нападистий¹⁰, Ю.О. Тихоміров¹¹, Баранов С.О.¹²), дає змогу з'ясувати визначити такі характерні ознаки адміністративно-правового режиму: 1) мета адміністративно-правового режиму; 2) адміністративно-правовий метод, який ґрунтується на засадах влади й підкорення, імперативному типові регулювання; 3) суттєві зміни становища суб'єктів режиму, що полягають у зміщенні балансу прав та обов'язків суб'єктів щодо посилення повноважень органів виконавчої влади; 4) встановлення сукупності правил поведінки суб'єктів правовідносин щодо реалізації ними своїх прав у певних умовах (територіальних і часових меж дії режиму); 5) система органів, відповідальних за здійснення режиму.

Адміністративно-правовий режим впливає на діяльність державних органів у їхній взаємодії з громадянами та організаціями щодо реалізації кожним своїх функціональних обов'язків у регулюванні різних соціальних об'єктів і процесів. Він може бути схарактеризований як загальний режим діяльності державних органів, розрахований на повсякденну адміністративну роботу, типові управлінські ситуації. Коли ж вимагаються особливі заходи виконавчої діяльності, до застосовуються щодо певного об'єкта на чітко

визначеній території, тоді встановлюються спеціальні адміністративно-правові режими¹³.

Спеціальний адміністративно-правовий режим запроваджується, де виявляється не-ефективним звичайний порядок реалізації юридичних засобів і необхідно зібрати правовий інструментарій у єдиний комплекс процесуальних форм, контрольно-наглядових функцій, засобів примусу, охорони, захисту. Це досягається за допомогою: 1) додаткових заборон і зобов'язань на основі превентивного контролю за їх виконанням; 2) спеціальних адміністративних заходів, спрямованих на встановлення і підтримку режимних правил – державна експертиза, державна реєстрація; 3) дозвільний спосіб реалізації прав, господарської діяльності, що передбачає попереднє звернення щодо надання можливості здійснити певні права; 4) система контролю й нагляду за виконанням режимних вимог фізичними, юридичними, посадовими особами¹⁴.

Говорити про спеціальні адміністративно-правові режими можна лише тоді, коли вони отримали своє законодавче закріплення. Як правило, в законі визначаються вид режиму та його носій, умови запровадження, суб'єкт, що здійснює режимне управління, режимні заходи.

Найважливішим критерієм для здійснення класифікації наявних адміністративно-правових режимів є об'єкт спрямування дії «режимних норм», їх спеціальна спрямованість на дотримання національної безпеки. Різновидом спеціальних адміністративно-правових режимів, спрямованих, зокрема, на безпеку економічну, є митний режим з усіма притаманними йому функціями.

Притаманною тільки митному режиму ознакою є специфіка його об'єкта – правовідносини щодо встановлення порядку переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.

Визначення поняття «митний режим», його видів, порядку їх застосування є однією з найважливіших новел нового МКУ. В Митному кодексі України 1991 р. не роз'яснювалося поняття «митний режим», не наводився їх перелік (лише в розділі IV вказувався загальний порядок стосовно пропуску через митний кордон України товарів та інших предметів)¹⁵.

У юридичній науці триває полеміка стосовно розмежування категорій «митний режим» і «митно-правовий режим». Зокрема, В.С. Нерсесянц підкреслює, що зміст митного режиму становлять не тільки положення, які знайшли своє вираження в нормах права й, відповідно, є загальнообов'язковими, формально визначеними, охоронюваними державою, а й технічні норми (під час функціонування митного режиму посадова особа митного органу здійснює митний огляд із застосуванням технічних пристроїв) та інші норми (наприклад корпоративні)¹⁶. Митно-правовий режим складається виключно з норм права, тобто є нормативно закріпленою частиною положень, що становлять зміст митного режиму. Виходячи з цього, під митно-правовим режимом розуміють сукупність правових норм, які, залежно від заявленої мети переміщення товарів та інших предметів, визначають порядок такого переміщення; умови перебування товарів та інших предметів на митній території держави; встановлюють права та обов'язки учасників правовідносин, що при цьому виникають; обсяг і зміст митних процедур, які здійснюються митними органами¹⁷.

На даному етапі учасники дискусії так і не дійшли спільної думки щодо того, яку ж із цих категорій доцільніше використовувати. Хоча в роботах більшості науковців і в законодавстві України використовується категорія «митний режим», слід зауважити, що поняття «митний режим», яке міститься в нормативно-правових актах, фактично, відповідає наведеному вище поняттю «митно-правовий режим».

Стаття 11 Основ митних законодавств країн-учасниць СНД від 1995 р. кваліфікує митний режим як сукупність положень, що встановлюють статус переміщуваних через митний кордон держави товарів і транспортних засобів для митних цілей¹⁸.

Так, п. 16 ст. 1 МКУ тлумачить «митний режим» як «сукупність норм, встановлених законами України з питань митної справи, що, залежно від заявленої мети переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України, визначають порядок такого переміщення та обсяг митних процедур, які при цьому здійснюються».

Дане роз'яснення поняття «митний режим» зберігає зміст ст. 11 Основ митних законодавств країн-участниць СНД від 1995 р.

Статус товарів у митному режимі встановлюється для митних цілей, основною з яких є митне оформлення, як необхідні для завершення режиму дії, що мають юридичну силу для подальшого використання товарів. Отже, статус переміщуваних через митний кордон товарів для митних цілей можна розцінювати як застосування або незастосування певних обмежень і заборон щодо використання суб'єктами переміщуваних товарів.

В науковій літературі категорія «митний режим» вживається в значенні загального та спеціального митних режимів.

Загальний митний режим розуміється як постійний загальнодержавний режим, який встановлює засади порядку переміщення через митний кордон України товарів і транспортних засобів.

Слід зазначити, що «загальний митний режим» є лише науковою категорією, оскільки чинне законодавство України не містить такого поняття.

Використовуючи як критерій класифікації обсяг процедур митного контролю, що змінюється залежно від об'єктів та суб'єктів – користувачів митного режиму, О. Нападистий поділяє загальний митний режим на звичайний (передбачає загальні правила переміщення товарів через митний кордон України й поширюється на всю митну територію України); особливий (пільговий), яким передбачається можливість звільнення від окремих форм митного контролю (ввезені дипломатичними представництвами інших держав на митну територію України товари для службового користування, звільняються від митного огляду), і посиленій митний режим (використовується для захисту національного культурного надбання відповідно до Закону України «Про ввезення (вивезення) та повернення культурних цінностей» від 21 вересня 1999 р.)¹⁹.

Звичайний митний режим передбачає встановлені законодавством України загальні правила переміщення товарів і транспортних засобів через митну територію України (діють на всій митній території України), до яких можна застосувати всі засоби митного контролю.

Аналіз законодавства з питань митної справи дає підставу поряд із загальним митним режимом виокремити спеціальні митні режими, які встановлюють: 1) порядок переміщення товарів (залежно від їх призначення) через митний кордон України, тобто комплекс положень, що містять спрямованні на захист інтересів держави певні обмеження чи заборони; 2) умови перебування товарів на митній території України (за межами цієї території); 3) порядок можливого використання цих товарів; 4) права та обов'язки користувача відповідного митного режиму; 5) вимоги щодо здійснюваних митних процедур.

Для глибшого розуміння змісту категорії «митний режим» необхідно звернутися до наявної в літературі класифікації митних режимів.

В.Г. Драганов поділяє митні режими, залежно від їхньої ролі в процесі господарської діяльності, на дві групи. Для першої є характерним загальний, без будь-яких винятків та обмежень, порядок застосування митних засобів і методів регулювання. З економічного погляду митні режими цієї групи є відносно самостійними й завершеними комерційними операціями (випуск для вільного обігу, реімпорт, експорт, реекспорт).

Другу групу складають так звані «економічні» митні режими, які вирізняються гнучкішим використанням митно-правових інструментів регулювання і є результатом їх адаптації до різних потреб учасників зовнішньоекономічної діяльності. Пропонуючи своїм користувачам певні економічні вигоди (наприклад звільнення від сплати мита), митні режими цієї групи допускають використання товарів лише з чітко визначеною метою²⁰.

М.М. Салогор поділяє митні режими за такими критеріями:

1) жорсткість впливу на економічні відносини (звичайний, який передбачає загальні правила переміщення товарів, транспортних засобів та інших предметів через митний кордон України; пільговий, що передбачає звільнення від окремих форм митного контролю – особистому оглядові не підлягають народні депутати України при переміщенні

через митний кордон України; посилений, який використовується для захисту, наприклад культурного надбання України); 2) за ознакою об'єкта (наприклад, режими транспортних засобів, режими валют і валютних цінностей, товарів тощо)²¹;

Класифікацію за ознакою об'єкта можна деталізувати й виокремити, наприклад, особливим режимом переміщення через митний кордон України нафти, нафтопродуктів тощо.

3) обсяг прав та обов'язків іноземних суб'єктів господарської діяльності порівняно з суб'єктами господарської діяльності України та територія застосування.

Відповідно до мети переміщення товарів через митний кордон України ст. 185 МКУ запроваджуються такі види митного режиму: 1) імпорт; 2) реімпорт; 3) експорт; 4) реекспорт; 5) транзит; 6) тимчасове ввезення (вивезення); 7) митний склад; 8) спеціальна митна зона; 9) магазин безмитної торгівлі; 10) переробка на митній території України; 11) переробка за межами митної території України; 12) знищення або руйнування; 13) відмова на користь держави.

Незважаючи на суттєві відмінності, у митних режимів є багато спільного. Їх можна поділити на три основні групи.

До першої групи належать митні режими: «імпорт», «експорт», «реімпорт», «реекспорт», «спеціальна митна зона», що передбачають перехід права власності на товари в процесі здійснення зовнішньоекономічних операцій і мають завершений характер.

До другої групи можна віднести митні режими, що застосовуються в межах надання певних послуг у процесі зовнішньоекономічної діяльності й допускають використання товарів тільки за визначеною метою й дотриманням обмежень, установлених законодавством України («митний склад» – зберігання товарів під митним контролем; «магазин безмитної торгівлі» – зберігання товарів і торгівля ними у пунктах пропуску через митний кордон; «транзит» – перевезення товарів під митним контролем територією України; «тимчасове ввезення» – переміщення товарів для проведення виставок).

До цієї ж групи входять митні режими: «переробка на митній території України», «переробка поза митною територією України».

До третьої групи належать митні режими знищення або руйнування, відмови на користь держави і реімпорту (за певних умов), які застосовуються у разі припинення зовнішньоекономічних операцій через неефективність або неможливість здійснення подальших дій з товарами на внутрішньому ринку (наприклад через відсутність необхідних документів, втрату товарами споживчої якості).

Отже, основою для виокремлення митних режимів є низка так званих «режимотвірних» ознак: 1) походження товару (тобто вітчизняний чи іноземний); 2) напрямком переміщення товару; 3) сплата митних зборів та інших податків, а також надання митних пільг; 4) розташування під митний режим безпосередньо в силу закону чи лише з дозволу митного органу; 5) строк знаходження товару під митним режимом; 6) статус товару після завершення митного оформлення; 7) деякі інші ознаки²³.

Порядок розміщення товарів у певному митному режимі свідчить про те, що кожний з них має свою внутрішню структуру, яка розкриває його зміст і являє собою певні умови (обставини, що зумовлюють можливість розміщення під митний режим товарів і транспортних засобів), вимоги (дії, із завершенням яких пов'язується можливість завершення й митного режиму) та обмеження (прямі або побічні заборони щодо певних дій з товарами) даного митного режиму²⁴.

Особливості митно-правового регулювання відносин, з точки зору сукупності імперативних вимог (зобов'язань) та диспозитивних засад (дозволів), виявляються в правових режимах конкретних митних операцій у процесі застосування митних процедур, у митних режимах переміщення товарів, оскільки відповідні правові режими містять конкретні вимоги щодо митно-тарифного й нетарифного регулювання, дотримання заборон (наприклад, режим транзиту звільняє товари від сплати мита за умови невикористання їх на митній території України). З огляду на те, що правовий режим, як особливий порядок правового регулювання, виявляється у поєднанні юридичних засобів щодо створення бажаного соціального стану й конкретної міри сприяння чи несприяння задоволенню інтересів суб'єктів права²⁵, можна виокремити режими допоміжного характеру, що пере-

дують реалізації спеціальних митних режимів (наприклад транзиту) або сприяють їх реалізації (наприклад «зона митного контролю»). Тому показовими є ст. 51 «Режим зони митного контролю», ст. 329 «Порушення режиму зони митного контролю» МКУ, в яких указана правова конструкція визначена як режим.

З огляду на свій суверенітет, держава, виходячи з принципів своєї зовнішньоекономічної політики (складовою якої є митна політика), здійснює захист національного товаровиробника за допомогою заходів тарифного та нетарифного регулювання (ліцензування, квотування тощо). Оскільки економіка кожної країни включається певною мірою в світові інтеграційні процеси, то держава має встановлювати митний режим з урахуванням загальновизначених норм і стандартів. Всі ці засоби є взаємопов'язані й утворюють поняття «митний режим».

З проведеного аналізу поняття та ознак адміністративно-правового режиму, законодавчого визначення поняття митного режиму, його елементів і видів, стає очевидним, що митний режим є різновидом спеціальних адміністративно-правових режимів.

¹ Словник іншомовних слів. – К., 1985. – С. 714.

² Наташев А.Е., Стручков Н.А. Основы теории исправительно-трудового права. – М., 1967. – С. 93.

³ Исаков В.Б. Механизм правового регулирования и правовые режимы: проблемы теории государства и права. – М., 1987. – С. 258.

⁴ Бахрах Д.М. Административное право: краткий курс. – М., 1999. – С. 13.

⁵ Алексеев С.С. Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – С. 185.

⁶ Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю.І. Римаренко, Ю.С. Шемшученко та ін. – К., 2003. – Т. 1. – С. 763.

⁷ Ласточкин В.В. Административно-правовые режимы и охрана Государственной границы. – М., 1999. – С. 55-56.

⁸ Бахрах Д.М. Административное право: краткий курс. – М., 1999. – С. 201–228.

⁹ Кузніченко С.О. Надзвичайні спеціальні адміністративно-правові режими в законодавстві України / Право України. – 2000. – № 17. – С. 20–24.

¹⁰ Нападистий О. Митний режим в Україні та його види / Право України. – 2000. – № 7. – С. 70.

¹¹ Тихомиров Ю.А. Курс административного права и процесса. – М., 1998. – С. 400.

¹² Баранов С.О. Попередження правопорушень, що посягають на митні відносини. – Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2002. – С. 7–9.

¹³ Бахрах Д.Н. Административное право России: Учебник для вузов. – М., 2000. – С. 412.

¹⁴ Коросташова І. Процесуальні стадії контрольної діяльності митних органів / Митна справа. – 2002. – С. 42–43.

¹⁵ Митний кодекс України від 12 грудня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203.

¹⁶ Проблемы общей теории права и государства: учебник для вузов / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 246.

¹⁷ Бережна К.В. Митно-првовий режим транзиту в Україні. – Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2003. – С. 6.

¹⁸ Энциклопедия таможенного дела: В 2 – х т./ Сост. А.Б. Егоров, А.П. Шейко. – Львов, 1996. – Т. 1. – С. 183.

¹⁹ Нападистий О. Митний режим в Україні та його види / Право України. – 2000. – № 7. – С. 71.

²⁰ Драганов В.Г., Рассолов М.М. Таможенное право. – М., 2001. – С. 132–133.

²¹ Салагор М.М. Митні режими в контексті оновлення митного законодавства // Митна справа. – № 6. – 2002. – С. 61–63.

²² Там само. – С. 61–63.

²³ Козырин А.Н. Таможенные режимы. – 2000. – С. 7–8.

²⁴ Козырин А.Н. Цит. праця. – С. 15.

²⁵ Матузов Н.И., Малько А.В. Правовые режимы: вопросы теории и практики // Правоведение. – 1996. – № 1. – С. 17–18.

Отримано 21.05.2007

Резюме

Данная статья имеет целью раскрыть природу таможенного режима как специального вида административно-правового режима для исключения неоднозначного толкования понятия в таможенном законодательстве Украины. При этом исследуются понятия «режим», «административно-правовой режим», «таможенный режим», «таможенно-правовой режим», а также определяется сущность таможенного режима и приводится классификация таможенных режимов.

А. Т. оглы АХУНДОВ

Арзу Теюб оглы Ахундов, соискатель Института государства и права им. В.М. Корецкого НАН Украины

**ТЕНДЕНЦИИ СОВЕРШЕНСТВОВАНИЯ БАНКОВСКОГО КОНТРОЛЯ
В АЗЕРБАЙДЖАНЕ И УКРАИНЕ**

После распада Советского Союза между бывшими советскими республиками – Азербайджаном и Украиной – сложились тесные политические и торгово-экономические отношения. Оба государства входят в несколько региональных интеграционных объединений, таких как ГУАМ, ОЧЕС, СНГ, а также стремятся к тесному сотрудничеству с Европейским Союзом (ЕС). Вместе с тем для плодотворного сотрудничества в рамках интеграционных объединений и с ЕС важным аспектом является гармонизация законодательства, и в первую очередь в сфере экономики. Помимо повышения эффективности сотрудничества в рамках интеграционных объединений, гармонизация нормативно-правовых актов обоих государств во всех сферах жизнедеятельности даст новый толчок расширению их взаимоотношений.

Проведение радикальной экономической реформы в обеих странах способствовало серьезному обновлению законодательства, регулирующего отношения в сфере экономики и управления ею. Эффективность экономической реформы во многом зависит от степени уровня и надежности государственно-правового механизма регулирования экономических процессов, особенно в банковской сфере. Важнейшую роль в развитии банковской сферы в обеих странах призвано сыграть банковское законодательство. За годы независимости принятое в Азербайджане и Украине банковское законодательство, сыграв свою положительную роль, становясь более совершенным. Вместе с тем, как известно, нет предела совершенству. И действующее банковское законодательство требует приведения его в соответствие с изменяющимися мировыми тенденциями развития банковского дела. Поэтому необходимо более подробно рассмотреть вопросы финансового контроля в такой специфической сфере, как банковская, где контроль имеет свою терминологию и носит название пруденциального регулирования и надзора за деятельностью кредитных организаций.

В банковском законодательстве Азербайджанской Республики получил закрепление принцип осуществления этой важнейшей функции Национальным Банком. В связи с этим к формам правового регулирования управления банковской системой можно отнести: во-первых, лицензирование деятельности банков и иных кредитных институтов, осуществляющих банковскую деятельность, во-вторых, установление банкам и иным кредитным учреждениям, осуществляющим банковскую деятельность, экономических нормативов; в-третьих, контроль и надзор за деятельностью банков и иных кредитных институтов, осуществляющих банковскую деятельность, в-четвертых, применение мер административно-правового воздействия в случае совершения правонарушений банками и иными кредитными учреждениями.

Следует отметить и то, что в последние годы мировая банковская система приняла и осуществляет пруденциальное регулирование в соответствии с так называемыми «ба-

зельскими рекомендациями», которые развиваются и нашли отражение в той либо иной мере, в национальном банковском законодательстве целого ряда стран. Нам представляется полезным придерживаться их и при совершенствовании национального банковского законодательства в Азербайджане и Украине.

Что же представляют собою «базельские рекомендации»?

В 60-х 70-х годах XX ст. возникла настоятельная необходимость в координации действий надзорных органов различных стран с целью обеспечения стабильности всей мировой банковской системы. В связи с этим в 1974 г. был создан Международный комитет по банковскому надзору, базирующийся в Банке международных расчетов города Базеля. В Комитет входят двенадцать индустриально развитых стран мира: 9 европейских, а также США, Япония и Канада, представленные центральными банками и другими надзорными органами. В 1987 г. они заключили предварительное соглашение о новых стандартах капитала для всех банковских учреждений этих государств. Но принципы оценки размеров минимального капитала, провозглашенные ими в документе «Международное сближение методов измерения и стандартов капитала» (1988г.), или так называемые «базельские рекомендации», используются сегодня уже более чем в 100 странах мира. Целью Комитета является создание международной системы всеобъемлющего банковского надзора, а непосредственной задачей – развитие сотрудничества в разработке банковских нормативов и создании единых норм оценки банков.

«Базельские рекомендации» были одобрены и приняты Международным валютным фондом, Всемирным банком и другими международными финансовыми организациями и частными инвесторами как международным стандартом банковской деятельности.

На сегодняшний день Международный комитет по банковскому надзору в своих 12 региональных организациях объединяет более 120 ассоциированных членов. Азербайджан входит в «Региональную организацию стран Южного Кавказа и Центральной Азии» Международного комитета по банковскому надзору.

Правила регулирования, принятые в Базеле, стали основой оценки деятельности коммерческих банков разных стран при сохранении определенной свободы в установлении собственных экономических нормативов каждым из государств. Центральное место при оценке деятельности банка принадлежит показателю достаточности его собственного капитала.

Согласно принятым в Базеле соглашениям, капитал банка рассматривается как двухуровневый.

Капитал первого (основного) уровня включает в себя: обыкновенные акции; излишек; нераспределенную прибыль; не предусматривающие накопления дивидендов бессрочные привилегированные акции (так называемые некумулятивные), а также неконтрольный пакет акций консолидированных дочерних компаний.

Из базисного капитала исключаются: учтенные в составе капитала банка нематериальные активы, не имеющие реальной оценки (нематериальный основной капитал) и неопубликованные убытки текущего года.

Капитал второго (дополнительного) уровня включает: резервы под возможные убытки по ссудам и аренде, а также субординированные долговые инструменты, в том числе обеспеченные акциями.

Достаточность капитала имеет статический и динамический спекты.

Статический аспект прост: ни один банк, принимающий депозиты и выдающий кредиты, не должен иметь уставный капитал менее 5 млн. ЭКЮ (на сегодняшний день 5 млн. ЕВРО).

Динамический аспект заключается в соблюдении следующих нормативов:

Отношение капитала первого уровня к совокупным взвешенным по риску активам должно быть не менее 4%;

Отношение совокупного капитала (т.е. суммы капитала 1 и 2-го уровня) к совокупным взвешенным по риску активам должно быть не ниже 8%. Второй показатель называется коэффициентом Кука.

Активы банка взвешивают по степени возможного непогашения кредита с выделением пяти групп риска: 0, 10, 20, 50, 100%.

Совокупные взвешенные по риску активы определяются как сумма произведений остатков активов каждого вида на соответствующие им проценты риска. Например, наличность, остатки на счетах в центральном банке, включая обязательные резервы, перво-классные коммерческие векселя, пригодные для рефинансирования в центральном банке, оцениваются с риском 0%, ссуды кредитным учреждениям своей страны – 20% и т.д.

По внебалансовым активам установлены коэффициенты пересчета их в балансовые.

После подписания Базельских соглашений банки разных стран применяли в рамках этих соглашений собственные стратегии для достижения необходимых значений капитальных коэффициентов. Так, в США, наращивание капитала осуществлялось в основном за счет дополнительного выпуска акций и субординированных облигаций, а также увеличения фонда нераспределенной прибыли. При этом крупные международные банки еще до окончания переходного периода, предусмотренного Соглашением, превысили минимальные стандарты капитала, рассчитываемые по Базельской методике (максимальное превышение было у банка Ван Нэшнл Корпорейшн: коэффициенты, рассчитываемые относительно капитала первого уровня и совокупного капитала, составили, соответственно, 9,27 % и 12,29 % вместо требуемых 4 и 8 %).

Английские банки для достижения необходимого минимума снизили долю наиболее рискованных видов инвестиций.

Банки Японии, длительное время использовавшие прием искусственного раздувания размеров их собственного капитала за счет включения в данный показатель номинальной прибыли от роста рыночной цены инвестиционного портфеля, вынуждены были в большом объеме выпускать субординированные облигации, поскольку Соглашение ограничило 45% величину нереализованной прибыли, включаемой в размер минимального капитала.

В результате проведения эмпирических исследований влияния минимального размера капитала на финансовое состояние банков учеными было установлено, что в периоды хозяйственного оживления в тех или иных государствах для банков экономически более выгодным шагом является эмиссия акций или наращивание нераспределенной прибыли. А в периоды делового спада и соответствующего снижения спроса на кредит достижение необходимого стандарта капитала осуществляется за счет сокращения кредитного портфеля банков.

Все это время Международным комитетом банковского надзора велась работа по совершенствованию методики расчета минимальной величины необходимого капитала, поскольку опыт применения «базельских рекомендаций» разными странами показал, с одной стороны, необходимость использования такого рода стандартов всеми странами, а с другой – недостаточную еще эффективность указанной методики и ее способность защищать банки от рисков.

В июне 1999 г. в докладе Международного комитета по банковскому надзору были опубликованы новые подходы к проблеме определения достаточности капитала банков. Их принципиальным отличием от прежней схемы расчета является использование сразу трех компонентов: минимальных нормативов собственного капитала; интенсивного контроля надзорных органов за выполнением этих нормативов; соблюдения рыночной дисциплины. Последние два компонента пока лишь намечены и ведутся их разработка.

Более всего подвергалась изменениям процедура взвешивания активов по риску. Во-первых, расширен состав учитываемых при расчете рисков (кроме кредитного выделены еще две группы – рыночный и прочие виды риска, правда, пока недостаточно формализованные), а во-вторых, в систему оценки рисков введена новая повышенная степень риска в 150% для требований с очень низким рейтингом. Коэффициент риска, присваиваемый заемщику внутри каждой категории, зависит от внешней оценки соответствующих долговых обязательств авторитетным рейтинговым агентством. Страновой риск можно снизить, повысив тем самым рейтинг государственных долгов тех стран, которые представляют полную информацию о состоянии своей экономики и финансов по программе МВФ о стандартах распространения информации. Оценки рисков обязательств банков предусмотрены на основе рейтинга задолженности высших органов власти той страны, в которой находится банк, или путем индивидуальной оценки обяза-

тельств банка внешним рейтинговым агентством. Новая методика предполагает возможность использования банками и собственных методик оценки потенциальных рисков кредитного портфеля, но пока не выработаны еще единые подходы, обеспечивающие сопоставимость разных оценочных систем.

Что же касается двух других составляющих новой схемы, то одной из них является более активное осуществление контроля за состоянием собственного капитала банков со стороны надзорных органов, причем вопрос о минимальном значении предусмотрено решать в случае необходимости в индивидуальном порядке по каждому банку. Второе направление – это стимулирование надзорными органами рыночных механизмов воздействия на работу банков. В большей степени это касается совершенствования системы бухгалтерского учета и обеспечения прозрачности публикуемой отчетности, что должно позволить хозяйственным агентам оперативно и адекватно реагировать на сигналы, поступающие от банков, и посылать в ответ обратные сигналы.

Таким образом, если целью Соглашения 1988 года (Базель–I) было формирование простого, своего рода пробного механизма оценки минимальной величины капитала, необходимого банкам для функционирования, то новый подход, представленный Комитетом на суд мировой банковской общественности в 1999 г. (Базель–II), предусматривает более тщательную и индивидуальную идентификацию широкого и разнообразного спектра рисков, встречающихся в работе кредитных учреждений. Предполагается определенное ослабление зависимости наиболее продвинутых банков от шкалы стандартных оценок, которые не могут адекватно отразить все виды рисков, встречающихся в практике банков. Новый подход основывается на более сложных по сравнению с прежними расчетах, но главный упор делается на внутренние контрольные системы самих банков.

В соответствии с «базельскими рекомендациями» Национальным банком Азербайджана были внесены изменения и дополнения в Законы «О Национальном банке Азербайджанской Республики», «О банках», а также разработаны и внедрены в практику банковской деятельности 14 нормативных документов, среди которых: «Правила внутреннего контроля и внутреннего аудита в банках», «Указания по подготовке и представлению аудиторского отчета кредитными организациями», «Правила внутренних процедур и учета выдачи кредитов в банках», «Правила управления ликвидностью банков», «Правила открытия банковских счетов» и др. С целью внедрения в отечественную банковскую систему международных стандартов величины уставного капитала коммерческих банков, а также консолидации и укрупнения банковского капитала, Национальный банк Азербайджана взял курс на последовательное увеличение минимального требуемого уровня уставного капитала для функционирующих и вновь создаваемых банков.

Рост требований к минимально необходимому размеру уставного капитала банков привел к сокращению их численности: от 180 в 1995 г. до 44 на начало 2006 г. Сокращение количества банков привело в определенной мере к консолидации банковского капитала.

Таким образом, мы видим, что гармонизация банковского законодательства должна осуществляться не только между Азербайджаном и Украиной, а и по наднациональной модели. То есть, законодательство обеих стран должно строиться на требованиях Международного комитета по банковскому надзору, а точнее на «базельских рекомендациях».

Отримано 12.07.2007

Резюме

В статье рассматриваются актуальные проблемы организации банковского контроля в Азербайджане и совершенствования его правовой регламентации. Дается научный анализ действующего законодательства Азербайджана, регулирующего эту сферу отношений, определены основные направления совершенствования организации и правовой регламентации финансового и в частности банковского контроля в Азербайджане. А также обосновывается необходимость гармонизации банковского законодательства Азербайджана и Украины с международными нормативно-правовыми актами.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат
юридичних наук, доцент, в. о. ректора Київського
університету права НАН України*

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В ГАЛУЗІ ФАРМАЦЕВТИКИ

Одним з основних конституційних прав людини є право на охорону здоров'я. А однією з головних передумов реалізації цього права є право на одержання якісної медичної допомоги. Це, своєю чергою включає право на доступність життєво необхідних лікарських засобів. Тому завданням системи охорони здоров'я України та державної політики у цій сфері мають відповідати мета законодавства у сфері виробництва, імпорту, експорту, продажу, розподілу, дистрибуції та умови застосування лікарських засобів. Діяльність фармацевтичного сектора економіки регулюється спеціальним законодавством про лікарські засоби, основною метою якого є забезпечення доступу населення до ефективних, безпечних і якісних ліків та своєчасного надання йому об'єктивної й доступної інформації про них.

Законодавство про лікарські засоби має бути гармонізоване з іншими нормативними актами законодавчої системи країни. Тому одним із важливіших завдань нашої держави в зазначеній сфері є гармонізація норм національного законодавства про лікарські засоби з нормами міжнародних договорів і конвенцій, учасницею яких є Україна. Національна нормативно-правова база має враховувати переваги вільної торгівлі та міжнародної системи правового регулювання, положення Угоди TRIPS.

У контексті зазначеного вище особливу увагу слід приділити сфері інтелектуальної власності в галузі фармацевтики. Саме інтелектуальні продукти, пов'язані з розробкою, виробництвом і використанням лікарських засобів займають особливе місце серед інших об'єктів інтелектуальної власності. Зумовлено це, насамперед, тим, що ці продукти належать до соціально важливої продукції й відіграють визначну роль у забезпеченні здоров'я населення та якості його життя.

Розглядаючи особливості захисту прав на лікарські засоби як особливий інтелектуальний продукт, доцільно пригадати основну мету і зміст законодавства про інтелектуальну власність, зокрема основні засади права промислової власності. Так, відповідно до ст. 418 Цивільного Кодексу України право інтелектуальної власності - це право особи на результат інтелектуальної, творчої діяльності або на інший об'єкт права інтелектуальної власності.

Відповідно до ст. 28 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» та ст. 16 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» власник такого охоронного документа має виключне право користуватися ним на власний розсуд. Отже, йдеться про виключне право власника розпоряджатися цими об'єктами, а саме: дозволяти або забороняти їх використання іншим особам.

Слід зазначити, суспільна користь патентної охорони та захисту ліків вимагає стимулювання розробки нових препаратів. Відповідно до Угоди TRIPS патентування лікарських засобів має здійснюватися з дотриманням основних принципів суспільної охорони здоров'я й, водночас, захистом інтересів власника патенту. При приведенні національного законодавства у відповідність з Угодою TRIPS рекомендується передбачати гарантії для захисту суспільних прав, аналогічних тим, що містяться в Угоді TRIPS. Ці гарантії включають обов'язкове ліцензування й залучення патентованих лікарських засобів для виробництва так званих препаратів-генериків.

Об'єкти права інтелектуальної власності у сфері фармацевтики мають певну специфіку, що зумовлює їх виділення в окрему частину законодавства з промислової власності багатьох країн. Їхня правова охорона та особливості захисту стають предметом наукових та аналітичних досліджень. Справа в тому, що виробник лікарського засобу, вкладаючи кошти в його розробку і впровадження, повинен мати «монополію» на цей лікарський засіб. Гарантом виключних прав інтелектуальної власності на такий лікарський засіб є патент – охоронний документ, що засвідчує пріоритет, авторство і право інтелектуальної власності на винахід.

Найактуальнішими для фармацевтичної галузі об'єкти інтелектуальної власності, незаконне використання яких може мати певні правові наслідки є винаходи й торговельні марки. Після закінчення терміну дії патенту, об'єкт винаходу стає доступним для виробництва іншими підприємствами. Така система стимулює як створення нових препаратів, так і вільне використання випробуваних і надійних ліків після закінчення терміну дії патенту-генериків.

Стосовно комерційних позначень у фармацевтиці на окрему увагу заслуговують торговельні марки. Так торгова назва лікарського засобу – це назва, під якою лікарський засіб надходить у цивільний оборот, і слугує суттєвим елементом системи забезпечення цього обороту. Вона має ідентифікувати лікарський засіб та його виробника. Сама назва може бути як оригінальною, тобто спеціально вигаданою або обраною для певного лікарського засобу, або міжнародною непатентованою, узвичаєною. Оригінальні торгові назви лікарських засобів – це словесні позначення, що допомагають відрізнити лікарські засоби одних виробників від однорідних лікарських засобів інших виробників. Наприклад: Кавінтон («Гедеон Ріхтер»), Сіаліс («Елі Лілі») тощо. Так, оригінальна назва препарату по суті є його торговою маркою і, як правило, завжди реєструється як товарний знак. Виключне право користуватися й розпоряджатися знаком закріплюється свідоцтвом. Права, що випливають із нього, можна розділити на позитивні (право користуватися знаком) й негативні (право забороняти користуватися знаком усім іншим особам і, відповідно, протидіяти будь-яким порушенням своїх прав).

Чинне національне законодавство передбачає два шляхи набуття прав на лікарський засіб: відповідно до норм законодавства про лікарські засоби (державна реєстрація лікарських засобів МОЗ України на основі позитивного результату їх спеціалізованої оцінки Державним фармакологічним центром МОЗ України) та згідно з нормами законодавства з інтелектуальної власності (реєстрація певних «фармацевтичних» ОІВ в Державному департаменті інтелектуальної власності МОН України на основі результату експертизи Укрпатенту).

Основною метою державної реєстрації лікарських засобів є встановлення їхньої фармакологічної ефективності, безпечності для здоров'я та відповідності стандартам якості (ст. 9 Закону про лікарські засоби). Якщо в ході спеціалізованої оцінки матеріалів реєстраційного досьє на лікарський засіб підтвердиться відповідність цього препарату зазначеним критеріям, його буде зареєстровано й на нього видано реєстраційне посвідчення – «документ, який видається заявникові і є дозволом для медичного застосування лікарського засобу в Україні» (п. 2.14 Наказу МОЗ України «Про затвердження Порядку проведення експертизи матеріалів на лікарські засоби, що подаються на державну реєстрацію (перереєстрацію), а також експертизи матеріалів про внесення змін до реєстраційних документів протягом дії реєстраційного посвідчення» від 19 вересня 2000 р. № 220).

Нормами чинного законодавства України передбачений дієвий механізм захисту прав власників патентів на винаходи й торговельні марки, який здійснюється уповноваженими державними органами у встановленому законом порядку. Кримінальним кодексом України передбачена кримінальна відповідальність за використання чужого винаходу та товарного знака.

Нормами патентного права захист виключних прав власності надається проти будь-якого несанкціонованого використання іншою особою об'єкта патентної охорони, зокрема винаходу, незалежно від того, чи був він свідомо використаний іншою особою або створений іншою особою в результаті її власної творчої діяльності, але вже після публікації відомостей про видачу відповідного патенту про його охорону. Тому будь-яке несанкціоноване використання прав інтелектуальної власності на винаходи іншими особами є встановленим фактом позадоговірного порушення патентних прав, яке, відповідно до закону, не доводиться при розгляді справи.

Особливістю процесу доказування у справах про порушення прав інтелектуальної власності на *винахід* є правова презумпція, оскільки новий продукт, процес виготовлення якого також охороняється патентом, за відсутності доказів протилежного вважається виготовленим із застосуванням цього процесу. Відповідно до ч. 5 ст. 35 Господарського процесуального кодексу України факти, які за законом вважаються встановленими, не доводяться при розгляді справи. Тому тягар доказування протилежного покладається на іншу особу, яка виготовила відповідний продукт.

Основними конфліктними питаннями, які виникають у процесі державної реєстрації лікарських засобів, є питання, пов'язані з правомірністю використання торгових назв препаратів, що мають певний ступінь схожості з відомими торговельними марками. Світові виробники лікарських засобів можуть відстежити всі виведені на ринок України генеричні копії своїх брендів. Тому, купуючи імпорتنу субстанцію для виробництва препарата-генерика, варто простежити, чи не є вона об'єктом непрямой охорони запатентованого в Україні способу одержання цієї речовини, а вибираючи назву препарату — перевірити, чи не імітує вона відомий товарний знак. Після одержання інформації від правовласника певного об'єкта інтелектуальної власності про те, що заявлений до реєстрації препарат іншого виробника є об'єктом патентної охорони, або його торгова назва відтворює зареєстровану торговельну марку. Державний фармакологічний центр МОЗ України зобов'язаний інформувати про це заявника й попереджати про можливі наслідки порушення прав інтелектуальної власності. Але переважна частина питань про схожість до ступеня змішування певних торгових назв ліків далеко не однозначна, потребує застосування спеціальних знань (проведення судової експертизи) і, відповідно, може бути вирішена лише в судовому порядку. Прикладом цього є кілька судових спорів стосовно подібності торгових назв препаратів на основі однакових речовин: 1) пентоксифіліну: «Trental» – «Трентан» (торгові назви зазначених препаратів відрізнялися між собою візуально завдяки використанню літер, відповідно, латиниці та кирилиці, і, фонетично, однією приголосною («л» – «н»); і 2) еналаприлу малеату: «ENAP» і «ЕНАМ».

Серед інших конфліктних питань, що можуть бути вирішені лише в судовому порядку, можна виокремити також питання, пов'язані з визнанням недійсними свідоцтв на знаки для товарів і послуг з підстав невідповідності зареєстрованих знаків умовам надання правової охорони.

Підсумовуючи вищевикладене, можна констатувати, що в Україні сьогодні вже створені базові правові засади для об'єктивного і компетентного розгляду спорів у сфері інтелектуальної власності. Так у складі господарських судів створені спеціалізовані колегії, а у Вищому господарському суді – палата з розгляду таких спорів, також вирішені питання експертного забезпечення правосуддя.

Для об'єктивного вирішення спору стосовно використання «фармацевтичних» об'єктів інтелектуальної власності окрім норм законодавства про інтелектуальну власність необхідно використати спеціальне законодавство про лікарські засоби, й крім того необхідно застосування спеціальних знань, перш за все в галузях хімії, фармакології та медицини. На жаль, на практиці ці питання реалізуються ще не повна. Судові экс-

перти, від професіоналізму та ступеня компетентності якого може безпосередньо залежати результат вирішення судового спору, залишаються як для суду, так і сторін спору не затребуваними. Про них відомо лише те, що вони атестовані як експерти за певним переліком експертних спеціальностей. Інформації ні про їхню освіту, досвід роботи, про експертний стаж Реєстр судових експертів Мініюсту не містить. Проте у більшості випадків питання, що ставляться на вирішення судової експертизи, потребують застосування глибоких спеціальних знань з права інтелектуальної власності, відносно відповідних галузей науки й техніки, до яких належить певний об'єкт інтелектуальної власності що є предметом спору і, відповідно, об'єктом дослідження. Це, насамперед, стосується таких наукоємних галузей знань як хімія, фармацевтика й медицина.

Вищим господарським судом України зроблено чимало для правильного й однакового застосування господарськими судами норм чинного законодавства у вирішенні питань інтелектуальної власності. Розроблені рекомендації «Про деякі питання практики призначення судових експертиз у справах із спорів, пов'язаних із захистом прав на об'єкти інтелектуальної власності» від 29 березня 2005 р. № 04-5/76. Але визначаючи основні вимоги щодо призначення експертиз у справах зі спорів, пов'язаних із захистом авторського права та суміжних прав, прямо вказується на необхідність застосування спеціальних знань у відповідній галузі (літературознавства, мистецтвознавства тощо). Що ж до призначення експертиз у справах, предметом яких є «фармацевтичні» об'єкти інтелектуальної власності й від результату вирішення яких може залежати здоров'я громадян, відповідних вимог зазначені рекомендації суду не містять.

Торговельні назви ліків є частиною медичної термінології і слугують для допомоги медичним і фармацевтичним працівникам та споживачам ліків орієнтуватися в їхньому складі й терапевтичній дії. Відповідно, їх реєстрація як торгових марок може вступати в суперечність із реалізацією прав споживачів на достовірність інформації про ліки та безпечність їх раціонального вибору.

Як висновок щодо вищевикладеного, зазначимо, що однією з проблем захисту прав інтелектуальної власності у фармацевтичній галузі залишається низька активність звернення правовласників в уповноважені державні органи, зокрема, до суду. Аналіз правозастосовчої практики показує, що захист прав інтелектуальної власності в судовому порядку є найдієвішим для об'єктивного вирішення спорів, поновлення порушених прав і відшкодування заподіяних збитків.

Так, підготовка до вступу України до СОТ потребує вчитися цивілізовано й компетентно вирішувати проблемні питання у цій сфері, в тому числі й у судовому порядку долати певний правовий нігілізм, який іще має місце в нашій державі.

Отримано 14.09.2007

Резюме

В статье рассматриваются некоторые актуальные вопросы правовой охраны интеллектуальной собственности в отрасли фармацевтики. Прежде всего, роль торговых марок и изобретений в этой сфере. Дается анализ законодательства и предложения по его усовершенствованию.

Г. П. ТИМЧЕНКО

Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ПРИНЦИП ГЛАСНОСТІ Й ВІДКРИТОСТІ СУДОВОГО РОЗГЛЯДУ В ЦИВІЛЬНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Принцип гласності (публічного здійснення правосуддя) є найдавнішим, він закріплений у багатьох міжнародних документах (ст. 10, 11, 19, 29 Загальної декларації прав людини, ст. 14, 19 Міжнародного пакту про громадянські й політичні права та ін.) і продовжує виконувати функцію одного з основоположних принципів права.

Конвенція про захист прав людини та основних свобод вважає публічний розгляд справи елементом права, гарантованого п. 1 ст. 6. Зміст гласності судового розгляду з'ясовується із другого речення п. 1 ст. 6: «Судове рішення оголошується публічно, але преса або публіка можуть бути не допущені на судові засідання протягом усього процесу чи його частини з міркувань моралі, суспільного порядку або державної безпеки в демократичному суспільстві, а також коли цього вимагають інтереси неповнолітніх або для захисту приватного життя сторін, або – за особливих обставин, коли гласність порушувала б інтереси правосуддя».

Європейський Суд з прав людини у своїй практиці виходить із того, що гласний характер судочинства покликаний забезпечити захист від таємного здійснення правосуддя, зміцнити довіру до суддів – як вищих, так і нижчих. Об'єм і спосіб реалізації принципу гласності у законодавстві й судовій практиці держав – членів Ради Європи – різні. Це стосується й проведення судових слухань, і оголошення судових рішень. Європейський Суд додержується правила, що формальний аспект цього питання (а саме конкретний спосіб забезпечення публічності розгляду, прийнятий у внутрішньому праві держав-учасниць Конвенції) має другорядне значення порівняно з метою, котра закладена в основу вимоги публічності, як це передбачено п. 1 ст. 6.

Необхідність забезпечення гласності й відкритості правосуддя продиктована не тільки й не стільки прийнятою в європейських державах практикою, скільки потребами самого суспільства. Підвищення у громадян поваги до суду вимагає нового рівня відкритості правосуддя.

Саме принцип гласності є гарантією незалежності суддів, засобом контролю за діяльністю суду населенням і юридичною громадськістю, засобом підвищення авторитету суду в суспільстві й відповідальності суддів за результати своєї роботи. Принцип гласності забезпечує правове виховання громадян і посадових осіб, створює умови для справедливого й неупередженого розгляду справи судом, сприяє підвищенню культури судочинства, запобіганню цивільних правопорушень, підвищенню професійного рівня юристів.

Традиційно в науці цивільного процесуального права під принципом гласності розуміється встановлений законом порядок розгляду справи, котрий передбачає вільний доступ у зал засідання всіх охочих громадян, а також їхнє право робити письмові нотатки й фіксувати все, що відбувається в залі. Таке розуміння принципу гласності в теорії та практиці цивільного процесуального права багато років визначало його зміст у процесуальних кодексах.

Але це зовсім не означає, що даний принцип не зазнав впливу загальної тенденції розвитку принципів судочинства й був забутий законодавцем. Цей принцип, як і багато інших, всебічно розвивався в нормативних актах, котрі регламентують судочинство. Ця тенденція добре проглядається при аналізі процесуального законодавства.

Принцип гласності розгляду справ судами закріплений у ст. 129 Конституції України. Згідно з цією статтею основними засадами судочинства є гласність судового процесу і його повне фіксування технічними засобами.

Ці положення були конкретизовані й розвинуті в ЦПК. В ньому було вказано, що розгляд справ у всіх судах проводиться усно й відкрито. Ніхто не може бути позбавлений права на інформацію про час і місце розгляду своєї справи (ст. 6). Закріплена й правова норма, котра зобов'язує голову засідання оголосити рішення суду відразу ж після його прийняття (ст. 209).

Разом із тим у ЦПК вдалося якоюсь мірою зробити крок уперед і збагатити зміст принципу гласності. Це відбулося, головним чином, шляхом уведення в Кодекс правових норм, які надають особам, присутнім у залі засідання, право робити письмові нотатки, а також використовувати портативні аудіотехнічні пристрої. Проведення в залі судового засідання фото- і кінозйомки, відео- та звукозапису із застосуванням стаціонарної апаратури, а також транслявання судового засідання по радіо і телебаченню допускається на підставі ухвали суду за наявності згоди на це осіб, які беруть участь у справі.

Ці вперше закріплені в процесуальному законі правові норми не тільки значно розширили рамки гласності судочинства, а й сприяли появі форм її реалізації, а отже, й укріпленню принципу гласності в цивільному судочинстві.

Проте не можна не бачити, що попередній чинний ЦПК розкривав зміст принципу гласності, виходячи з його традиційного розуміння як права громадян на вільний доступ у зал судових засідань, на можливість робити там письмові нотатки й фіксувати все, що відбувається.

Таке традиційне розуміння принципу гласності в сучасних умовах стало певною мірою обмежувати конституційне право громадян на отримання інформації про діяльність суду. На наш погляд, таке розуміння принципу, який розглядаємо, занадто вузьке й застаріле, не відповідає його справжньому змістові. Принцип гласності, як і інші принципи цивільного процесуального права, має свій зміст. Цей зміст полягає як у праві громадян на вільний доступ у зал судового засідання, на безперешкодне фіксування та інформування інших осіб про події в процесі, так і в обов'язку суду забезпечити вказані права.

У цьому зв'язку можна виокремити дві форми отримання громадянами й посадовими особами інформації із залу судового засідання: 1) безпосереднє сприйняття інформації в залі судового засідання й право фіксувати її в різні способи; 2) сприйняття повідомлень про судовий процес через засоби масової інформації (опосередковане сприйняття). Обидві форми мають спільні завдання, доповнюють одна одну й протиставляти їх одна одній немає підстав.

Треба передусім звернути увагу на розвиток у новому Кодексі першої форми отримання громадянами інформації – безпосередньо із залу судового засідання – й віддати належне новим правовим нормам, які дають нові можливості підвищити рівень гласності в цивільному процесі. Серед них нове правило, яке міститься у ч. 5, ст. 6 ЦПК, де встановлено, що при розгляді справи у закритому судовому засіданні мають бути присутніми особи, які беруть участь у справі, їхні представники, а в разі необхідності також експерти, свідки, спеціалісти й перекладачі. Такі норми не тільки зміцнюють гарантії гласності, а й значною мірою сприяють реалізації змагальності. У ст. 6 Кодексу допущена тільки одна неточність – перекладачі завжди повинні бути присутніми в закритому судовому засіданні, а не тільки за необхідності, як, приміром, свідки. Наявна редакція правової норми може призвести до порушення прав осіб, котрі не володіють мовою процесу, на судовий захист.

Найповніше принцип гласності реалізується в суді першої інстанції. У ч. 9 ст. 6 Кодексу записано, що рішення суду оголошується прилюдно, крім випадків, коли розгляд проводиться в закритому судовому засіданні. Дана правова норма відповідає прийняттю в Кодексі напрямку на підвищення рівня гласності в цивільному процесі.

Разом із тим зроблено певні кроки й в іншому напрямі. Так, дія принципу гласності в окремих випадках може не відповідати завданням судочинства в тій чи іншій конкретній справі. Тому чинним законодавством встановлені деякі винятки з цього принци-

пу. Наявність таких винятків зовсім не означає, що в закритих судових засіданнях провадження відбувається без будь-яких правил, на погляд суду, і права осіб, які беруть участь у справі, ніяк не гарантовані. За ст. 6 ЦПК, слухання справи в закритому засіданні суду проводиться з дотриманням усіх правил цивільного судочинства.

Суд зобов'язаний розглянути справу в закритому судовому засіданні, якщо відкритий її розгляд суперечить інтересам охорони державної чи іншої таємниці, яка захищається законом. Закритий судовий розгляд, крім того, допускається за мотивованою постановою суду з метою запобігання розголошенню таємниці усиновлення, відомостей про інтимні чи інші особисті сторони життя осіб, які беруть участь у справі, або відомостей, що принижують їхню честь і гідність.

Спеціальні правила діють і стосовно оголошення приватного листування, телефонних розмов та інших видів кореспонденції. Відповідно до ч. 4, ст. 6 ЦПК особисті папери, листи, записи телефонних розмов, телеграми та інші види кореспонденції можуть бути оголошені в судовому засіданні тільки за згодою осіб, визначених Цивільним кодексом України. Це правило застосовується й при дослідженні звуко- та відеозаписів такого самого характеру.

Питання стосовно проведення закритого судового засідання може бути поставлене не тільки за клопотанням осіб, які беруть участь у справі, але й з ініціативи суду. Про слухання справи в закритому судовому засіданні суд повинен винести й оголосити мотивовану постанову. Ця постанова виноситься стосовно всього судового розгляду або його частини.

Гласність у цивільному судочинстві виявляється не тільки у формі сприйняття громадянами й посадовими особами всього, що відбувається в залі судового засідання, й можливості осіб, які є присутніми у відкритому судовому засіданні, робити нотатки, виконувати інші дії, передбачені ч. 8 ст. 6 ЦПК, але й шляхом поширення в засобах масової інформації різних повідомлень про судові процеси, публікації судових актів, винесених судами різних інстанцій, а також отримання можливості широкому колу громадян і посадових осіб ознайомитися з цими актами.

Як відмічав Є.В. Васьковський, найважливішим проявом принципу публічності є право друкування звітів про справи у пресі. Завдяки публічності громадяни мають можливість знайомитися з чинним правом у його практичному застосуванні¹.

В Рекомендації № R(95) 11 від 11 вересня 1995 р. Комітету міністрів Ради Європи державам-членам стосовно добору, опрацювання, надання й архівації судових рішень у правових інформаційно-пошукових системах вказується, що повна поінформованість про практику всіх судів є одною з основних умов справедливого застосування закону. Крім того, доступ до нових засобів інформації повинні мати широкі суспільні прошарки, особливо юристи. У зв'язку з цим урядам держав-членів Ради Європи рекомендовано вжити заходів для забезпечення того, щоб усі користувачі мали вільний доступ до правових інформаційно-пошукових систем, відкритих для публічного користування.

Безумовно, значення відкритості правосуддя важко переоцінити як у сфері судочинства, так і в суспільному житті. Відсутність розвиненої системи інформаційної відкритості правосуддя позбавляє громадян можливості ефективно реалізувати свої конституційні права і свободи, обмежує успішне виконання завдань судочинства. Тому необхідно забезпечити в процесі здійснення правосуддя результативну інформаційну взаємодію всіх заінтересованих осіб з урахуванням дотримання законних прав і свобод учасників процесу.

За останні роки в цьому напрямі вдалося досягти чималих позитивних результатів. Створено незалежну судову владу, яка виступає гарантом законності й справедливості. Кардинально змінено процедурний порядок здійснення правосуддя, котрий дозволяє найкращим чином захищати порушені права громадян за сучасних умов. Водночас на адресу системи правосуддя висловлюється чимало докорів, які стосуються її інформаційної закритості й недоступності.

В цьому аспекті нова редакція Закону України «Про доступ до судових рішень» спрямована саме на забезпечення прозорості правосуддя. Слід визнати цілком обґрунтованою спробу законодавця з допомогою запропонованих змін і доповнень збільшити

кількість заходів, які забезпечать відкритість судової системи, що сприятиме не тільки підвищенню її престижу, а й захисту судової влади від можливих зазіхань на її прерогативи, в тому числі інших гілок влади.

Як підкреслюється у пояснювальній записці, поданий законопроект має своїм завданням упровадження механізму доступу всіх заінтересованих осіб до єдиного реєстру позовних заяв і судових рішень, котрий має бути створений, тобто йдеться власне про створення забезпечувального механізму реалізації доступу до судових рішень. Це, безумовно, позитивна риса цього проекту закону. Водночас, хоча прийняття такого закону є необхідним і своєчасним, ми вважаємо за потрібне звернути увагу на саму суть концепції доступності судових рішень і, як наслідок, запропонованих заходів щодо вдосконалення її впровадження.

Передусім це стосується питання про можливість і доцільність уміщення всіх судових актів у реєстрі позовних заяв і судових рішень. На наш погляд, якщо право кожного одержати інформацію, яка стосується змісту будь-якого рішення, навряд чи можна поставити під сумнів, то необхідність уміщення в реєстр усіх судових рішень і допуску до них будь-яких осіб викликає певні заперечення.

На обґрунтування такої своєї позиції подаємо кілька доводів.

По-перше, щорічне розміщення на відповідних носіях величезної кількості судових актів (у тому числі й тих, котрі не становлять інтересу для судової практики – відомого типу, малозначних) навряд чи необхідне, виходячи з того, що інтереси необмеженого кола осіб в отриманні судової інформації можна задовольнити більш економними способами (наприклад, подавати її через ЗМІ). При цьому конституційні права юридичних і фізичних осіб не будуть порушені.

По-друге, нарощування обсягу внесених для ознайомлення судових рішень не має бути самоціллю, слід розумно не тільки обмежувати кількість уміщених на відповідних носіях судових актів, але й регулювати її шляхом встановлення строків, протягом яких ці акти доцільно зберігати в комп'ютерній базі.

По-третє, оскільки судові акти можуть бути відмінені вищестоящими інстанціями, слід оперативно вносити зміни у реєстрі, щоб користувач отримав абсолютно точну інформацію.

По-четверте, при вирішенні питання про внесення судового акту в єдиний реєстр слід враховувати й волю сторін. Звернення з позовом до суду (що припускає публічне оголошення рішення) само по собі ще не дає права суду на опублікування судового акту щодо даного позову всупереч волі сторін.

По-п'яте, для більшості користувачів інтерес становлять не всі рішення судів, а тільки ті, котрі формують судову практику, здебільшого судові рішення, щодо яких вищі судові інстанції приймали постанови про їх відміну й винесення нового рішення або про направлення справи на новий розгляд.

У цьому зв'язку цікавим буде нагадати, що згідно зі Статутом цивільного судочинства 1864 р. (певною мірою попередника нинішнього ЦПК України) всі касаційні рішення підлягали опублікуванню. Рішення за один рік складали окремих том, що допомагало дати повну картину сенатської практики касаційного розгляду справ.

І, нарешті, по-шосте. Конституційне право на інформацію не буде обмежене, якщо особа, котра має інтерес до певного судового акту, отримає доступ не до змісту всього документу, а до відомостей, які містяться в ньому й потрібні особі, що дає можливість публікувати витяги із судових актів.

Виходячи з наведених міркувань і враховуючи закладені в поданий законопроект ідеї й пропозиції, вважаємо можливим і обґрунтованим запровадження певної регламентації ознайомлення й користування судовими актами з реєстру, зокрема шляхом:

- призначення осіб, відповідальних за прийняття рішення про внесення до реєстру (суддя, група осіб, структурний підрозділ і т.д.);
- визначення правил підготовки судових рішень для внесення їх у єдиний реєстр;
- встановлення єдиного порядку (стандарту) розміщення судових актів;
- встановлення форми, в якій слід публікувати судові акти або витяги з них.

І все ж поінформованість суспільства, учасників правових конфліктів про ті процеси, що відбуваються при виконанні судової діяльності, мають безпосередній стосунок до всього правосуддя. Можливість для всіх охочих ознайомитися з судовим актом дає змогу своєчасно передбачити виникнення різних процесуальних ситуацій, коли доступ до суду може стати утрудненим, у тому числі внаслідок непоінформованості осіб, котрі оцінюють відповідне судове провадження, про реальну судову практику вирішення тих чи інших процесуальних питань. У ширшому плані гласність і відкритість провадження дає можливість суспільству контролювати діяльність суддів, що має важливе превентивне значення для запобігання випадкам необґрунтованої відмови у правосудді.

¹ Васьковський Е.В. Учебник гражданского процесса. – М., 1917. – С. 123.

Отримано 4.06.2007

Резюме

В работе предпринята попытка исследования теоретических аспектов и практики реализации принципа гласности в гражданском судопроизводстве. Автор приходит к выводу, что сущность этого принципа проявляется в праве граждан на свободный доступ в зал судебного заседания, на беспрепятственное фиксирование и информирование других лиц о ходе процесса, а также в обязанности суда обеспечить указанные права. Рассматривается новая редакция Закона Украины «О доступности судебных решений». Выдвигается тезис о необходимости дальнейшего совершенствования гражданского процессуального законодательства ввиду повышения эффективности судебной защиты по гражданским делам.

П. А. КАЛЕНИЧЕНКО

*Павло Анатолійович Калениченко, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ ДОГОВОРІВ ПРО РОЗПОРЯДЖЕННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМ І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ В МУЗИЧНОМУ ШОУ-БІЗНЕСІ УКРАЇНИ

Однією з найдошкульніших проблем правореалізації та правозастосування у сфері вітчизняного музичного шоу-бізнесу є проблема кваліфікації договорів про розпорядження майновими авторським чи суміжними правами, а саме розмежування договорів про передання виключних майнових авторського чи суміжних прав та ліцензійних договорів. Ця проблема характерна саме для сучасної доби, адже в радянський час поділ авторських договорів на авторські ліцензійні договори та авторські договори про передання творів для використання був досить умовним. Так, В.Л. Мусяка відносить авторські договори про передання творів для використання до своєрідного виду договорів щодо надання послуг¹. Тож метою даної статті є аналіз указаної проблеми й формулювання шляхів її вирішення.

Наведена проблема зумовлюється градацією титулів авторського й суміжних прав. Найповніші права має первинний суб'єкт права, його стосунок до об'єкта авторського чи суміжних прав є найповнішим утіленням особи в об'єкті. Його влада над об'єктом полягає в належності йому всіх абсолютних як виключних майнових, так і немайнових правомочностей суб'єкта. Йому також належить винагорода за так звану «приватну копію», за використання виконань, фонограм і відеограм, опублікованих із комерційною

© П. А. Калениченко, 2007

метою. правонаступник первинного суб'єкта має меншу владу над об'єктом, адже йому не належить немайнове право на об'єкт. Крім того, з моменту переходу майнового авторського чи суміжних прав у нього виникає низка обов'язків, що кореспондують немайновим правомочностям первинного суб'єкта. Первинний суб'єкт майнових авторського чи суміжних прав з моменту відчуження цих прав втрачає майновий зв'язок зі створеним (здійсненим, виробленим) ним об'єктом. Нарешті, ліцензіат має чітко обмежені ліцензією можливості використання об'єкта. Тож у ході правореалізації ліцензіати, насамперед у сфері музичного шоу-бізнесу, завжди намагаються досягнути титулу суб'єкта майнових авторського чи суміжних прав.

Центральним питанням щодо розмежування договорів про передання виключних майнових авторського чи суміжних прав та ліцензійних договорів є питання виду прав, що передаються (надаються) за такими договорами. Те, що на підставі договорів виключних майнові авторське чи суміжні права передаються інтелектуальні виключні (авторське майнове чи суміжні майнові) права, не викликає сумнівів. А стосовно характеру прав, що надаються за ліцензійними договорами, є різні погляди. В.А. Дозорцев кваліфікує права, що надаються ліцензіатові за ліцензійним договором як суто зобов'язальні, яким зі сторони ліцензіара кореспондують певні зобов'язальні обмеження його абсолютних прав². Натомість І.Я. Хейфец³, В.С. і Р.В. Дроб'язки⁴ вказують, на надання за ліцензійними договорами (авторськими договорами про передання прав на використання творів) саме майнових авторського чи суміжних прав. Окрему думку мають Е.П. Гаврилов та В.О. Калятін*. Перший зазначає, що майнові права, які надаються за авторськими договорами як виключні, є абсолютними, а ті, що надаються як невиключні, – відносними (зобов'язальними) правами⁵. В.О. Калятін кваліфікує права, що надаються за авторськими ліцензійними договорами, як обмежені авторські права⁶.

На наш погляд, відносити майнові права, що надаються за ліцензійними договорами про надання виключних або невиключних майнових авторського чи суміжних прав не слід відносити до зобов'язальних з різних підстав.

1. Якби право, що надається за ліцензійним договором, було зобов'язальним, воно мало б бути елементом зобов'язального правовідношення, де, за слухним твердженням Н.С. Кузнецової, праву вимоги кореспондує конкретний борг (обов'язок)⁷. Проте праву ліцензіата використовувати об'єкт авторського чи суміжних прав не кореспондує ніякий обов'язок ліцензіара**.

2. Саме по собі право використання об'єкта авторського чи суміжних прав, що надається ліцензіатові, абсолютно чітко кваліфікується нормами Цивільного кодексу України⁸ та Закону України «Про авторське право і суміжні права»⁹ як право інтелектуальної власності, а не право зобов'язальне.

3. Зобов'язальні права виникають з установлених законом юридичних фактів, зокрема правочинів. Проте згідно з законом права ліцензіатові за договором *надаються*, а не *виникають* у ліцензіата. Безперечно, обіг зобов'язальних прав цілком можливий (у формі цесії, переведення боргу або суброгації). Але ліцензіар на момент укладення ліцензійного договору не має відповідних зобов'язальних прав, щоби перевести їх на ліцензіата. У нього в наявності абсолютні виключні права (права інтелектуальної власності), якими він тільки й може наділити ліцензіата***.

* Слід зауважити, що російський авторський закон не виділяє договір про відчуження майнових авторського або суміжних прав, а розрізняє лише договори про передання виключного та невиключного майнового авторського права. Тож між російськими науковцями досі точаться дискусії стосовно допустимості укладення договору про відчуження майнових авторського чи суміжних прав. Українське позитивне право інакше регулює дані договірні відносини.

** Це особливо рельєфно виражено у правовідношеннях із ліцензійних договорів про надання невиключної ліцензії, проте й у правовідношеннях, що виникають на підставі „виключних” ліцензійних договорів, виключному праву ліцензіата на використання об'єкта не кореспондує обов'язок ліцензіара утриматися від використання об'єкта й надання ліцензії на його використання третім особам, адже цей обов'язок протистоїть тільки *виключному характеру* використання, але не *використанню* як такому.

*** У цьому контексті й проявляється гандж запропонованої В.А. Дозорцевим конструкції, адже, за його логікою, *зобов'язальному* праву ліцензіата кореспондує певне обмеження *виключних* прав ліцензіара.

Натомість можна погодитись з В.О. Калятіним щодо обмежених авторського або суміжних прав, що надаються за ліцензійним договором у формі конститутивного правонадання. Ліцензія як дозвіл (повноваження) на використання об'єктів авторського або суміжних прав містить у собі окремі субправомочності – складові правомочності використання об'єкта, що прямо впливає з норми ч. 3 ст. 1109 Цивільного кодексу України. Адже ця норма до істотних умов ліцензійного договору відносить конкретні права, що надаються за договором і способи використання зазначеного об'єкта*. Саме в їхніх рамках і відбувається обмеження майнових прав ліцензіара.

Основна різниця між договором про передання виключних майнових авторського чи суміжних прав і ліцензійним договором полягає в тому, що укладення першого веде до сингулярного транслятивного правонаступництва суб'єктів права. При цьому наступництву підлягають саме виключні права (права інтелектуальної власності), хоча сам договір як механізм зобов'язального права неодмінно породжує й зобов'язальні права. Суб'єкт відповідного права відчужує своє майнове право і транслює свій титул новому суб'єктові (набувачу). Укладення ліцензійного договору веде лише до конститутивного правопрیدбання, наділення ліцензіата лише окремими правомочностями суб'єкта права й не має наслідком набуття ним титулу суб'єкта виключних прав.

Тим часом англійський юрист М. Хенрі підказує зовнішній прояв правонаступництва (на який могло б орієнтуватися й вітчизняне правосуддя), стверджуючи, що в разі відчуження майнового авторського права правонабувач має право вільно відчужити ці права третій особі, а правовідчужувач не вправі перешкоджати чи якось вплинути на таке відчуження. В разі ж надання виключної чи невиключної ліцензії ліцензіар за неналежного виконання договору ліцензіатом може вимагати розірвання ліцензійного договору. І в разі його розірвання припиняє чинність не тільки права ліцензіата, а й третьої особи, якій ліцензіат надав субліцензію¹⁰.

Ознакою, характерною саме для ліцензійних договорів (ліцензій), є чітке формулювання виду ліцензії. Закон України «Про авторське право і суміжні права» визначав два види ліцензійних договорів (договорів на право використання творів): договір про передання виключного права на використання твору й договір про передачу невиключного права на використання творів. Цивільний кодекс доповнив ліцензії ще одним видом – односторонньою ліцензією, що, на відміну від виключної, дозволяє використання об'єкта права інтелектуальної власності й самим ліцензіаром.

Вид ліцензії являє собою ступінь обмеження, яке накладає на себе ліцензіар у зв'язку з виданням ліцензії, редукуючи свій титул практично аж до правомочності перешкоджати (забороняти) третім особам протиправно використовувати об'єкт авторського чи суміжних прав та захищати своє право**.

Питання розмежування договору про передання виключних майнових авторського чи суміжних прав та ліцензійного договору особливо гостро стоїть для правозастосування, а саме для встановлення належності позивача в разі подання позову про порушення авторського чи суміжних прав не первинним суб'єктом. Правосуддя інтуїтивно вишукує зовнішні відмінності, за якими можна віднести договір про розпорядження майновими авторським чи суміжними правами до однієї чи іншої категорії, а відтак встановити наявність чи відсутність правонаступництва за договором. Цей процес ускладнюється й тим, що нормою ч. 3 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права» авторський договір про передання виключного права на використання твору, що практично мав би бути різновидом авторського ліцензійного договору (з виключною ліцензією), передбачає й надання ліцензіатові «права дозволяти або забороняти використання твору іншим особам», тобто виходить за межі суто надання права на використання твору і передбачає надання комплексу правомочностей, притаманних договорам про

* Вочевидь, маються на увазі субправомочності, оскільки надається власне майнове право в межах правомочності використання об'єкта й часом (у разі уповноваження укладати субліцензійні договори) правомочності дозволяти використання об'єкта третім особам.

** Тут доречне деяке віддалене порівняння з бонітарною, так званою «голою власністю» (*nudum ius Quiritium*) у Римському приватному праві.

відчуження (передання) майнового авторського права. Тож не дивно, що застосування права в цьому контексті є дуже суперечливим.

Так, у касаційному розгляді справи за позовом ТОВ «Д» до ТОВ «Л» про порушення авторського права на аудіовізуальні твори, виключне майнове авторське право на які, за твердженням позивача, належало йому, перед судом касаційної інстанції постала необхідність проаналізувати весь ланцюг договорів про передання майнового авторського права на аудіовізуальні твори* для встановлення належності чи неналежності виключного авторського права на них позивачеві. Вищий господарський суд України визнав, що позивач мав *невиключне* авторське право на використання аудіовізуальних творів, що підтверджується положеннями першого в досліджуваному судом ланцюзі договорів договору, за яким організація, що здійснила виробництво аудіовізуальних творів, «передала ТОВ «Ф» право на передачу в ефір та на публічне сповіщення по мережах кабельного телебачення анімаційних фільмів, зазначених у додатку № 1 до цього договору. Проте за умовами названого договору ТОВ «Ф» не отримало *право дозволяти або забороняти подібне використання аудіовізуальних творів іншим особам*»¹¹. При тому суд не врахував, що вказаний договір був, очевидно, зовнішньоекономічним і, якщо з положень договору не випливало інше, мав регулюватися правом Російської Федерації, яке не знає договору про відчуження майнового авторського права, а презюмує одержання ліцензіатом правомочності забороняти використання твору всіма третіми особами в разі передання йому виключного майнового авторського права. Правомочність дозволяти використання твору третім особам російське законодавство розглядає як складову права на використання твору. Суд кваліфікував авторське право позивача як невиключне. Але якщо в ланцюзі договорів один з відчужувачів (ліцензіарів) не мав права відчужувати (надавати) своє право, то позивач як останній правонабувач (та й усі подальші після неналежного правовідчужувача правонабувачі) взагалі не має жодного авторського права на аудіовізуальні твори*, оскільки, на відміну від речі, що підлягає фактичному переданню (*traditio*), право передається тільки юридично; тож непередання права за одним із договорів у ланцюзі договорів унеможливило набуття права за всіма подальшими договорами в тому самому ланцюзі. Самі ж подальші договори про передання права, якого немає, є недійсними. Зрештою суд не взяв до уваги, що в останньому в ланцюзі договорі, за яким права набув безпосередньо позивач, йому передано лише виключне право на *одноразовий показ* аудіовізуальних творів, що ставить під сумнів можливість правонаступництва за таким договором. Тим не менше, прикметною є правова позиція Вищого господарського суду України щодо кваліфікації договорів про передання (надання) майнових авторського або суміжних прав як невиключних у разі непередання правомочностей дозволу та заборони використання об'єкта третіми особами.

Подібним чином Вищий господарський суд України вирішив справу за позовом ПП «Б» до ДКРПБ про визнання та поновлення майнових авторських прав шляхом установлення заборони використання відповідачем комп'ютерної програми «С», а також вилучення у ДКРПБ контрафактного примірника названого об'єкта авторського права. Досліджуючи ланцюг договорів, у результаті яких позивач, на його думку, набув майнове авторське право на твір «С», суд зазначив, що позивачеві було фактично передано невиключне право на використання спірного твору, тоді як право на дозвіл чи заборону використання твору іншими особами є складовою саме виключного майнового права автора (чи іншої особи, яка має авторське право)¹².

Натомість в іншій справі Вищий господарський суд України замовчав питання кваліфікації одержаного позивачем авторського майнового права, хоча договором між правовідчужувачем і позивачем передбачено лише право останнього укладати *субліцензійні договори*, що дає підстави визначити сам договір як ліцензійний, за яким

* Суд досліджував договори, починаючи від договорів організації, що здійснила виробництво аудіовізуальних творів, не піднімаючи питання про передання їй прав первинними суб'єктами авторського права на аудіовізуальні твори.

** Тут яскраво проявляється сформульоване римським юристом Ульпіаном правило „*nemo plus juris ad alium transferre potest, quam ipse habet*”.

правонаступництво не настає, і, таким чином, постає питання про належність позивача¹³.

Але суперечність правозастосування проявляється в рішенні про порушення авторського майнового авторського права на музичні твори у формі рінгтонів (сигналів мобільних телефонів). У цьому рішенні Вищий господарський суд України підтвердив висновки нижчих судових інстанцій про наявність у позивача виключних майнових прав на використання спірного музичного твору у визначених формах та, відповідно, права дозволяти або забороняти таке використання іншим особам, попри те, що позивачеві було передано тільки виключне право на використання твору й не передано право дозволяти й забороняти таке використання твору, а виключне право використання твору передано на певний строк, а саме на один рік¹⁴.

Подібне рішення, де належним позивачем на музичні твори визнавався виключний ліцензіат, якому надане виключне право на використання музичних творів строком на один рік, було прийняте Вищим господарським судом України й в іншій справі за касаційною скаргою ТОВ «У»¹⁵.

Таким чином, судова практика, допускаючи протиріччя у визначенні питання належної суб'єктності позивачів у спорах про порушення авторського права, основним критерієм поділу договорів про передання виключного майнового авторського права й ліцензійних договорів називає передання/непередання правонабувачеві правомочності дозволяти й забороняти використання твору третім особам і не зважає на наявність/відсутність правонаступництва за такими договорами як основний критерій поділу наведених договорів.

Як уже зауважувалося, серйозною проблемою визначення вторинного суб'єкта авторського права у процесі правозастосування є норма ч. 3, ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що руйнує побудовану Цивільним кодексом України струнку систему договорів про розпорядження майновими авторським й суміжними правами й прирівнює авторський договір про передання виключного права на використання твору до договору про передання (відчуження) майнового авторського права*. Для виправлення такого становища слід унести зміни до ч. 3 ст. 32 Закону України «Про авторське право і суміжні права», вилучивши слова «і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам».

Правонаступництво за договорами про передання виключних майнових авторського й суміжних прав породжує проблему багатосуб'єктності виключних прав, що на практиці виявляється в питанні можливості передання (відчуження) виключних авторського й суміжних прав одразу багатьом суб'єктам у межах певних субправомочностей використання, строку й території. Принципова можливість багатосуб'єктності виключних майнових авторського й суміжних прав є похідною від можливості поділу майнових авторського й суміжних прав. Адже оскільки, на відміну від права власності, де об'єктом є річ, право власності, на яку, згідно з континентальною доктриною не може бути поділене між багатьма суб'єктами, об'єктом авторського й суміжних прав є феномен нематеріальний, а обігу підлягає не сам даний об'єкт, а лише майнові права на нього, що вільотно діляться на правомочності й окремі субправомочності, то цілком можлива наявність багатьох суб'єктів на один об'єкт авторського чи суміжних прав у межах конкретних правомочностей чи субправомочностей, території та строку (багатосуб'єктність виключних прав викликає деякі нарікання, напевно, перше з яких висловив Наполеон I Бонапарт, застерігаючи, що «літературна власність як власність безтілесна, будучи з плином часу й правонаступництвом роздробленою між багатьма індивідами, закінчиться певним чином тим, що перестане існувати для всіх»¹⁶. Проте в сучасних умовах неможливість багатосуб'єктності виключних прав лише істотно перешкождала б їхньому обігу). Опосередковано це підтвердив і Вищий господарський суд України, визнавши належним позивачем, а відтак і суб'єктом авторського права, особу, якій передавалося

* Очевидно, законотворець прагнув скопіювати регулювання авторських договірних відносин із російського закону без урахування різності систем авторських договорів в українському та російському авторському праві.

тільки авторське право на використання твору і строком лише на один рік. Тож у процесі правозастосування суд у кожній конкретній справі повинен не тільки досліджувати весь ланцюг договорів про передавання (надання) майнових авторського чи суміжних прав, а й аналізувати, які саме правомочності (субправомочності) передано (надано) в межах якої території й на який строк.

Ще однією договірною ознакою, що досі в судочинстві не досліджувалась, але в перспективі могла б гіпотетично розглядатися як критерій відокремлення договорів про передавання виключних майнових авторського чи суміжних прав та ліцензійних договорів, є форма оплати винагороди за одержання (використання) майнових прав. Нормами Закону України «Про авторське право й суміжні права» визначено три форми виплати винагороди за використання твору¹: 1) одноразовий (паушальний) платіж; 2) відрахування за кожний проданий примірник чи кожне використання твору (роялті); 3) комбіновані платежі. У видавничих та інших договорах, що побутують в українському музичному шоу-бізнесі, винагорода, як правило, встановлюється у формі комбінованих платежів, що передбачають виплату одноразового авансу та подальшої виплати роялті за кожний проданий примірник фонограми з виконанням музичного твору. При тому роялті не починає виплачуватися, доки не окупується сума первісного авансу.

Втім, виникає запитання, наскільки правомірним є встановлення в договорах про передавання виключних майнових авторського чи суміжних прав, що передбачають правонаступництво суб'єктів цих прав, положення про виплату винагороди у формі роялті або комбінованого платежу. Адже обов'язок виплати винагороди після заміни суб'єкта виключного майнового авторського чи суміжного права може тлумачитись як оплата за використання об'єкта авторського чи суміжних прав, що невластиво для договорів про передавання (відчуження) виключних майнових авторського чи суміжних прав, де оплата передбачена саме за передавання прав, а не за використання об'єкта.

На наш погляд, форма оплати за набуття виключних майнових авторського чи суміжних прав не має бути критерієм віднесення тієї чи іншої угоди до договору про передавання виключних майнових авторського чи суміжних прав або ліцензійного договору, оскільки перехід виключних прав до нового суб'єкта не залежить від визначеного сторонами порядку оплати цих прав. Так, за договором ренти, що також передбачає відчуження суб'єктом абсолютного права (власності), виплата винагороди (ренти) встановлюється на певний строк, але може бути встановлена договором і безстроково, незалежно від моменту переходу права власності на предмет договору ренти.

Таким чином, проблема відмежування договорів про передавання/відчуження майнових авторського чи суміжних прав і ліцензійних договорів є вагомою перешкодою розвитку музичного шоу-бізнесу України й потребує подальших досліджень. Поліпшення правового регулювання обігу майнових авторського й суміжних прав у вітчизняному музичному шоу-бізнесі вимагає передусім внесення зміни до ч. 3, ст. 32 Закону України «Про авторське право й суміжні права» через вилучення слова «і надає цій особі право дозволяти або забороняти подібне використання твору іншим особам».

¹ Мусіяка В.Л. Авторские договоры: Учеб. пособие. – К., 1988. – С. 53.

² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации: Сб. ст. / Исслед. центр частного права. – М., 2005. – С. 61.

³ Хейфец И.Я. Авторское право. – М., 1931. – С. 122.

⁴ Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К., 2004. – С. 216.

⁵ Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика / Э.П. Гаврилов. – М., 2002. – С. 188.

⁶ Калятин В.О. Интеллектуальная собственность (Исключительные права): Учебник для вузов. – М., 2000. – С. 154.

⁷ Цивільне право України: Підручник. У 2 кн. / О.В. Дзера (кер. авт. колективу), Д.В. Боброва,

* Ці способи за аналогією можуть застосовуватися й у разі використання об'єктів суміжних прав.

А.С. Довгерт та ін. За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. 2-е вид., доп. і перероб. – К., 2005. – Кн. 1. – С. 626.

⁸ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – № 45-46.

⁹ Закон України „Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13 (29.03.94). – С. 64.

¹⁰ Хенрі М. Окремі види договорів і способи використання // Авторське право і суміжні права. Європейський досвід. У 2 кн. / За ред. А.С. Довгерта. – Кн. 2: Виступи, статті європейських спеціалістів / Уклад. Р.В. Дроб'язко. – К., 2001. – С. 215.

¹¹ Постанова Вищого господарського суду України від 11 липня 2006 р. № 20-12/369 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1296871.html (доступ 9 квіт. 2007 р.).

¹² Постанова Вищого господарського суду України від 14 березня 2006 р. № 16/125-05 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1207095.html (доступ 9 квіт. 2007 р.).

¹³ Постанова Вищого господарського суду України від 25 жовтня 2005 р. № 45/364 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1075338.html (доступ 9 квіт. 2007 р.).

¹⁴ Постанова Вищого господарського суду України від 11 квітня 2006 р. № 21/442 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1233171.html (доступ 9 квіт. 2007 р.).

¹⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 19 вересня 2006 р. № 21/37 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1352106.html (доступ 9 квіт. 2007 р.).

¹⁶ Табашиников И.Г. Литературная, музыкальная и художественная собственность с точки зрения науки гражданского права и по постановлениям законодательства: Сѣверной Германии, Австрии, Франции, Англии и России. – Т. 1: Литературная собственность, ее понятие, история, объект и субъект. – СПб., 1878. – С. 72.

Отримано 15.05.2007

Резюме

Статья освещает проблемы размежевания договоров о передаче/отчуждении имущественных авторского и смежных прав, а также лицензионных договоров. Проводится анализ судебной практики по данному вопросу с участием украинских правообладателей. Предлагаются критерии такого размежевания, изменения в украинское законодательство с целью усовершенствования правового регулирования оборота имущественных авторского и смежных прав.

М. В. КОВАЛЬОВА

Марина Вікторівна Ковальова, аспірантка Закарпатського державного університету

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ У ВИЗНАЧЕННІ СУТНОСТІ ВИНАХОДУ

Творчість – це створення нових за задумом культурних чи матеріальних цінностей. Творчі здібності притаманні будь-якій людині, будь-якій нормальній дитині – потрібно лише зуміти розкрити й розвинути їх. Є «шкала талантів», від великих і яскравих до скромних і малопомітних. Але сутність творчого процесу однакова для всіх. Різниця лише в конкретному матеріалі творчості, масштабах досягнень і їхньої суспільної значущості. Для вивчення творчого процесу зовсім не обов'язково досліджувати геніїв. Елементи творчості виявляються у вирішенні повсякденних життєвих завдань.

Творчі здібності поділяють на три групи. Одна пов'язана з мотивацією (інтереси та схильності); інша – з темпераментом (емоційність); і, нарешті, третя група – розумові здібності. Розглянемо деякі з цих здібностей.

Про творчий потенціал судять за досягненнями. Але потенціал – це лише можливість успіху. Його саме й потрібно навчитися вимірювати.

За кордоном набрали поширення різноманітні тести на визначення інтелекту і творчих здібностей – так звані проєктивні тести, що виявляють тенденції особистості та її спрямованість¹.

В Україні ці тести не застосовуються. Обдарованість і здібності людей розкриваються в трудовій діяльності, у процесі нагромадження і, найголовніше, активного застосування навичок і знань. Висновок про обдарованість робиться не за формальними тестами, а лише після всебічного вивчення особистості.

У своїй праці «Акт творчості» А. Кестлер «винаходом» називає зародження ідеї, котра в подальшому отримує уречевлене втілення. Винахід призначений для задоволення людських потреб, для вирішення виниклих проблем, причому це робиться нетрадиційними методами, інакше кажучи, здійснюється певний ідейний якісний стрибок. В основі винаходу лежить не просте збільшення кількості чи розміру, не використання нових матеріалів – тут суттєва новизна основного конструктивного принципу. Творчу сутність винаходу становить саме цей перехід до нового конструктивного принципу, який не може бути виведений із відомих ідей шляхом логічного міркування².

Винахідництво – діяльність винахідників. Але, хто такий винахідник, не згадаємо. Такого формулювання немає. Хіба що вказівка в деяких словниках: «Винахідник – це той, хто має винаходи», але винахід може мати й не винахідник. Таким чином, винахідник відрізняється особливим складом розуму, що береться незрозуміло відкіля, а винахід – це зовнішній його прояв³.

Винахідництво – це творчий процес, що приводить до нового вирішення задачі в будь-якій сфері техніки, культури, охорони здоров'я чи оборони, що дає позитивний ефект.

Раніше в країнах соціалізму винахідництво кваліфікувалося як одна з важливих форм особистої участі трудящих у технічному прогресі та вдосконалюванні виробництва. В цих країнах створювалися найсприятливіші умови для широкого використання в народному господарстві нових технічних вирішень і забезпечувалося моральне й матеріальне стимулювання винахідників і раціоналізаторів. Першим законодавчим актом про радянське винахідництво був декрет СНК РСФСР «Положення про винаходи», підписаний В. І. Леніним 30 червня 1919 р. Положення, викладені в декреті, стали основою для вдосконалення всього наступного законодавства про винаходи.

Для появи принципово нових задумів люди багато століть відходили від суспільства у безлюдні, пустельні місця, монастирі, вирушали в кругосвітні подорожі, створювали академістечка. Необхідно було уникнути впливу стереотипів, подивитися на світ зовсім вільним, не обтяженим традиціями поглядом і виносити нове рішення, не озираючись на відомі аналоги⁴.

Багато поколінь учених різних країн намагалися дати точне визначення поняття «винахід». Відомий російський фахівець у сфері патентного права А. Піленко серед визначень винаходу виділяє такі тлумачення.

- «Винахід – це новий продукт або новий спосіб виготовляти відомий продукт».
- «Винахід – це є процес придумування того, чого раніше не існувало».
- «Винахід – це виготовлення чогось нового зі старого для певної визначеної мети»⁵.

В даний час досить складно дати чітке визначення щодо природи винаходу, тому що винахід є створенням і виготовленням того, чого не було раніше. Однак законодавствами всіх країн винаходи охороняються як нововведення, що стосуються технічних засобів, котрі відповідають визначеним вимогам (критеріям патентоспроможності).

Сам винахід, будучи результатом інтелектуальної діяльності людини в сфері технічної творчості, має нематеріальний характер, але матеріалізується, знаходить своє втілення в реальних об'єктах. Закон України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» встановлює, що об'єктами винаходів можуть бути:

- продукт (пристрій, речовина, штам мікроорганізму, культури клітин рослин і тварин, тощо);
- спосіб;
- застосування раніше відомого продукту чи способу за новим призначенням⁶.

Для кращого розуміння того, що визнається винаходом у юридичному змісті, з погляду закону, спочатку необхідно визначити, що розглядається як винахід у звичайному, загальноприйнятому розумінні. Справа в тім, що винаходи не є продуктом права, вони створювалися людством задовго до появи законів, які регулюють відносини з приводу

цих об'єктів. Отож, під винаходом, як результатом людської діяльності розуміється будь-яка вигадка, що не є відтворенням чогось уже неявного в навколишньому світі або в джерелах інформації. Однак із загальної маси людських «вигадок – винаходів» закон ставить під охорону лише визначену їхню частину, накладаючи різного роду обмеження на коло охоронюваних винаходів.

Винаходи зазвичай створюються на основі науково-технічних відкриттів, які виявляють закони, котрі управляють силами матеріального світу. Науково-технічне відкриття – це джерело, звідки бере свій початок винахід. Винайти можна те, чого немає в матеріальному світі, тобто те що ще треба створити. Винахід вирішує певну технічну задачу практично й це стає основою створення певного продукту, який має нову технічну цінність.

Сутність винаходу розкривається через його об'єкт, тому об'єкт винаходу і є формою вираження сутності винахідництва. Але може бути й інша форма цього акта, тобто може бути виражена через сутність технічного рішення. Технічне рішення задачі, яке базується на творчому вирішенні певної технічної проблеми, дійсно входить до змісту поняття сутності винаходу⁷.

Сутність винаходу – це поняття широке, яке має дві сторони: технічну та правову. З одного боку винахід – це технічний засіб, який характеризується властивою йому структурно-функціональною єдністю (технічна сторона сутності винаходу). З іншого боку, кожному юридично значущому винаходу властиві ознаки, які характеризують суспільство у своїх нормативних приписах (правова сторона сутності винаходу).

Коли йде мова про технічну сторону винаходу, то мається на увазі технічно здійснювана пропозиція стосовно досягнення результату, поставленого винахідником у задачі винаходу. Тому технічна сутність винаходу виступає як ідея. Ідея винаходу відображає найзагальніші принципи вирішення задачі, вказує на технічний шлях такого вирішення. Вона з'являється в результаті творчого осмислення й постановки технічної проблеми, яка є одним з елементів задачі винаходу. Тому формулювання ідеї полягає у визначенні технічної проблеми і шляхів її вирішення.

Правова сторона сутності винаходу має два аспекти: внутрішній й зовнішній. Внутрішній аспект полягає в оцінці актуальності поставленої задачі й позитивного характеру досягнутого результату. Однак для технічної сутності винаходу не є важливим чи справді є актуальною для суспільства поставлене завдання й досягнуто результат при розв'язанні цієї задачі. Зовнішній аспект полягає в оцінці відповідності тим критеріям обороноспроможності, для перевірки яких є необхідний порівняльний аналіз пропозиції з рівнем техніки, який об'єктивно був усталений на дату пріоритету. В результаті такого аналізу має бути доказано, що винахід означений новизною й необхідним технічним і творчим рівнем⁸.

Винахід – це є об'єкт промислової власності, якому надається правова охорона на основі патенту. Винахід має являти собою технічне вирішення, що містить новизну, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки і для цього береться до уваги світова новизна.

Другою умовою патентоздатності є винахідницький рівень. Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто явно не впливає з рівня техніки.

І третьою умовою патентоздатності винаходу є його придатність до промислового використання. Йдеться про практичне використання винаходу не лише в промисловості, а й в інших сферах людської діяльності (сільське господарство, транспорт, побут і т.д.). Але винаходом не визнається пропозиція, яка може бути використана лише в майбутньому за умов появи технічної можливості.

Отже, винахід є результатом інтелектуальної, а точніше творчої діяльності людини. А закон включає сферу творчості в будь-яку сферу технології. Згідно з ст. 1 Закону України від 14 вересня 2006 р. «Про державне регулювання діяльності у сфері трансферу технологій» технологія – це результат інтелектуальної діяльності, сукупність систе-

матизованих наукових знань, технічних, організаційних та інших рішень про перелік, строк, порядок та послідовність виконання операцій, процесу виробництва.

На думку О.П. Сергєєва, винахід – це будь-який досягнутий людиною творчий результат, який полягає в пошуку конкретних технічних засобів вирішення задачі, яка виникла у сфері практичної діяльності. Тому, під поняттям винаходу правомірно розуміти результат інтелектуальної творчості людини в будь-якій сфері технології для відшукання нового рішення (щось нове раніше невідоме), якого не знає фахівець.

¹ Суханов В.Н. Творчество и система образования. Электронная версия:// «НиТ. Текущие публикации». – 1999. – С. 4.

² Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2001. – С.17.

³ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Київ-Ірпін, 2002. – С. 102.

⁴ Суханов В.Н. Вказана праця. – С. 8.

⁵ Пиленко А. А. Право изобретателя. – М., 2001. – С. 640.

⁶ Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 1 червня 2000 р. // ВВРУ. – 2000. – № 37. – Ст. 6.

⁷ Соколов А.В. О сущности изобретения // Вопросы изобретательства. – 1990. – № 2. – С. 32.

⁸ Там само. – С. 34.

Отримано 14.09.2007

Резюме

В настоящее время невозможно дать четкое определение относительно природы изобретения, так как изобретение относится к созданию и изготовлению того, что не существовало ранее. Однако законодательствами всех стран в качестве изобретений охраняются новшества, относящиеся к техническим средствам, которые удовлетворяют определенные требования (критерии патентоспособности).

С. О. ВОЛОСЕНКО

*Сергій Олександрович Волосенко, аспірант
Фрайбурзького університету (Німеччина)*

ДЖЕРЕЛА ФОРМУВАННЯ ТА ЗНАЧЕННЯ ПРИНЦИПІВ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В УКРАЇНІ

Джерелам формування принципів цивільного процесу приділяли значну увагу різні науковці-процесуалісти¹. Автор погоджується і з М.Й. Штефаном², і з А.М. Колодієм³ та іншими вченими, які вважають, що юридична практика слугує формуванню принципів правової науки, але за всієї поваги до цих учень, у яких набагато раніше, ніж у законодавстві, виокремлено принципи права, звернемо увагу й на інші джерела формування сучасних принципів права України.

Історичний досвід і міжнародні відносини також продукують інформацію, яка відчутно впливає на правову систему України.

Так, автор вважає, що надання принципів змагальності певних переваг перед принципом об'єктивної істини – це наслідок впливу англосаксонського права на правову систему України. Тому не тільки практика, а й міжнародні акти та іноземне законодавство стимулюють внесення у законодавство України норм, у яких закріплені принципи цивільного судочинства.

Так, досить цікавою є тенденція виділення окремими науковцями нових принципів, точніше запозичення з іноземного законодавства найцікавіших принципів, котрі мають

позитивно впливати на сучасне судочинство в Україні. До їхнього числа належить принцип права бути вислуханим, який має місце у процесуальному праві європейських країн, наприклад у процесуальному праві Німеччини (*der Anspruch auf rechtliches Gehör*)⁴. Про запозичення цього принципу до цивільного процесу Вірменії зазначає А.Г. Давтян⁵, а про необхідність його запровадження у законодавство РФ – В.М. Шерстюк⁶.

Автор вважає, що принцип бути вислуханим і почутим має широко запроваджуватися й у законодавство України на всіх стадіях судового розгляду справи, оскільки його застосування може позитивно вплинути на цивільне судочинство і сприятиме ухваленню законного та обґрунтованого рішення у цивільних справах. Про доцільність запровадження цього принципу в законодавство України свідчать публікації, в яких «обурені» адвокати скаржаться на те, що їх взагалі не вислухали, а винесли рішення⁷. Крім того, на формування таких нових принципів цивільного процесу України як справедливість, розумність значний вплив мала Конвенція про захист основоположних прав та свобод людини 1950 р., ратифікована Верховною Радою України.

Щодо судової практики, то автор вважає її джерелом формування досвіду конкретних суб'єктів, які стикаються з проблемами цивільного судочинства. Наприклад, адвокат або суддя у конкретній справі відчули недосконалість окремих норм законодавства, якими регламентується право відповідача на захист, але це відбулося й залишило в їхній свідомості певну інформацію. Проте її треба не тільки сприйняти й проаналізувати, а ще й зробити відповідні висновки. Не завжди така інформація веде до узагальненого і обґрунтованого висновку юриста-практика про необхідність виділення певного принципу права. Навіть окремі публікації в спеціальних юридичних виданнях до їх сприйняття широкою громадськістю не викликають істотних змін ні у законодавстві, ні у практиці, ні в науці.

Тому за всієї поваги до юристів-практиків, вважаю доцільним зауважити, що в основному наукові праці, в яких комплексно аналізуються сучасні проблеми законодавства та юридичної практики, приводять до їх вдосконалення. Глибокі теоретичні комплексні дослідження українських учених-процесуалістів⁸ мають на меті вдосконалення сучасної правової системи України. При цьому автор вважає, що саме у практиці найчіткіше виявляються недоліки законодавства, але вони негативно позначаються на долі тих осіб, яких безпосередньо стосуються. Наприклад, якщо двоє сусідів не можуть установити межу між своїми земельними ділянками і цей спір триває багато років, то чи можна звинувачувати загалом усю правову систему? Ні, вирішення цього спору законним способом залежатиме від кваліфікації конкретного судді, який має запропонувати найліпший спосіб урегулювання цього конфлікту. Тобто він має проаналізувати джерела спору, виокремити його предмет, вивчити докази у справі й вирішити справу відповідно до закону. Які принципи цивільного судочинства в даній справі можна застосувати? Зрозуміло, що принцип змагальності допоможе судді дійти правильних висновків. Але які висновки суддя та всі учасники процесу винесуть із судового засідання? Найімовірніше, якась сторона залишиться менш задоволеною, інша ж матиме повне або часткове задоволення, а суддя отримає враження і досвід від вирішення конкретної справи. У декількох подібних справах суддя зможе зробити узагальнення найліпших способів урегулювання таких конфліктів.

У засобах масової інформації дуже поширена критика діяльності судової гілки державної влади та окремих суддів⁹, але такий тенденційний підхід не поліпшує якість діяльності суддів. І це можна пояснити. Так, критика одного судді, як правило, не спонукає інших суддів змінити своє ставлення до своїх професійних обов'язків, оскільки вони справедливо вважають, що про всіх суддів та їхні рішення не зможе написати жодна газета.

Тому, повертаючися до запропонованого А.М. Колодієм джерела формування принципів права – до практики, автор не віддає переваги юридичній практиці при формуванні принципів цивільного судочинства і вважає доцільним акцентувати увагу на тому, що принципи права мають формуватися науковцями, а не всіма суб'єктами, які беруть участь у справах. Крім того, залучатися до формування принципів права мають фахівці, які беруть участь у цивільному процесі в різних процесуальних становищах, зокрема

судді, а також адвокати. В останніх враження складаються не тільки при представництві інтересів сторін, тому вони можуть об'єктивніше характеризувати досконалість принципів цивільного процесу, тобто як фахівці.

Автор також вважає, що специфіка формування принципів цивільного судочинства має певні особливості, що виявляються в недосконалості окремих норм ЦПК, а також у їхній сукупності, що зумовлює необхідність знов-таки комплексного сприйняття та відтворення принципів цивільного судочинства. Наприклад, недоліком сучасного ЦПК, який мав місце й у попередній його редакції 1963р., є положення про те, що відвід судді має вирішувати той суд (суддя), якому він заявлений. Це положення принципово залишено в новому ЦПК його розробниками й не змінюється. Важко уявити собі стан судді, якому заявлено відвід, оскільки таким чином йому публічно висловлюється недовіра й він має вирішити, чи обґрунтована вона. Ця дилема негативно позначається на відносинах «суд – особа, яка заявила відвід». Заявлений відвід свідчить про те, що людина сумнівається в об'єктивності суду. Тому певні переваги мають бути на боці задоволення заявленого відводу.

Це судді можна вважати позитивним явищем для об'єктивного вирішення справи й у відповідності до принципу змагальності, але на практиці такі відводи у більшості випадків не задовольняються, і суд іде на конфлікт із особою, яка бере участь у справі. Такий конфлікт може в подальшому траплятися в різних правових ситуаціях (при призначенні експертизи, вирішенні питання про забезпечення позову тощо) і виявлятиметься в тому, що суд намагатиметься процесуально протидіяти тій особі, яка «насмілилася» заявити йому відвід. Отже, змагальність стосуватиметься не тільки сторін у справі, а й реально відбуватиметься перехід спору в бік суду та особи, яка заявила відвід. Про це зазначають окремі юристи: «Іноді просто хочеться заявити судді: «Адвокат особисто Вам, Ваша честь, не ворог». І під час розгляду справи між адвокатом і суддею нічого особистого бути не може, тому й не треба створювати для цього підстав. Штучно можна довести адвоката до особистого протистояння з судом, але повторюю, що для цього суд має вийти за межі процедури: підвищувати на нього безпідставно голос, надавати можливість протилежній стороні, незважаючи на протести адвоката, ставити некоректні запитання його клієнтові, які адвокат просив відвести»¹⁰.

Однак зацитована думка фахівця свідчить про те, що він сприймає такий конфлікт лише з позицій свого статусу адвоката, але конфлікт може постати не тільки у стосунках «адвокат – суд», а й «одна із сторін – суд». Тому така позиція адвокатів підтверджує гіпотезу автора про те, що юристи сприймають цивільний процес не комплексно, а залежно від тієї ролі, яку вони відіграють у процесі.

Отже, саме науковці мають можливість об'єктивно сприймати цивільний процес, оскільки вони не мають суб'єктивних факторів, які впливатимуть на аналіз ними особливостей цивільного процесу. Перспективні напрямки розвитку цивільного процесу, зокрема й принципів, реально існують, вони розробляються науковцями, спеціалістами й практиками, висвітлюються у засобах масової інформації, вносяться до Верховної Ради України. Проте бракує публічного їх обговорення та вдосконалення їхнього змісту. Досить часто до Верховної Ради подаються прямо протилежні або лише фрагментарні пропозиції, які в багатьох випадках не йдуть на користь розвитку цивільного процесуального законодавства.

Так, у новому ЦПК передбачено принцип обов'язкового й повного фіксування розгляду справ у судах технічними засобами, проте п. 2-1 Прикінцевих та перехідних положень ЦПК положення ст. 197 ЦПК припинено до 1 січня 2008 р., хоча норма щодо обов'язкової оплати цього процесу залишилася чинною. Тому сьогодні виходить, що громадяни та юридичні особи зобов'язані оплачувати дії суду щодо фіксування процесу технічними засобами судового розгляду у Верховному Суді України, хоча такі записи там не проводяться.

Повертаючись до аналізу принципів цивільного процесуального права, можна стверджувати, що їхній характер відображає ступінь демократизму суспільних відносин і законодавства України. Логічний зв'язок між принципами, закріпленими в Конституції України та в галузевому законодавстві, свідчить про їхній правовий зміст та ієрархічну

взаємозалежність. Наприклад, якщо взяти до уваги той самий принцип повного фіксування процесу розгляду справи технічними засобами, то не можна вважати внесення змін до ЦПК про призупинення дії цього принципу таким, що відповідає Конституції, оскільки це положення має однозначне місце у ст. 129 Конституції України і, фактично, чинне законодавство не може зменшувати права громадян щодо Конституції. Однак, керуючись принципом диспозитивності як одним із основних для цивільного процесу, можна стверджувати, що формально права громадян у такому разі не зменшуються, оскільки вони вправі вимагати повного фіксування ходу розгляду справи технічними засобами, можуть здійснювати запис власними силами тощо.

Можна вважати правильною концепцію тих науковців, які значення принципів цивільного процесуального права сприймають багато функціонально. По-перше, вони служать відправними положеннями при тлумаченні процесуальних норм із недостатньо чітким змістом, при подоланні прогалин у праві, дозволяють знайти правильне вирішення тієї чи іншої ситуації, якщо в чинному процесуальному законодавстві відповідної норми немає. По-друге, принципи є орієнтиром у нормотворчій діяльності. Вони визначають основні напрями, перспективи розвитку цивільного процесу, служать головним критерієм оцінки об'єктуваності пропозицій про зміну й доповнення цивільного процесуального законодавства¹¹. Значення і роль принципів цивільного процесуального права взаємопов'язані категорії, оскільки, говорячи про роль принципів у створенні, зміні та вдосконаленні судочинства в Україні, ми неодмінно зачепимо їхнє значення. Наприклад, досить складний і тривалий процес переходу судочинства з принципу об'єктивної істини на принцип змагальності свідчить про велике значення принципів права у нормотворчому процесі та юридичній практиці. Якщо це положення аналізувати прискіпливіше, то можна стверджувати, що це питання досі є актуальним, оскільки не проведено чіткої межі між змагальністю та об'єктивною істиною, й на практиці досить часто суддів звинувачують у тому, що вони порушують принцип змагальності і проявляють активність у доказовому процесі. Тобто глобальна ідея, відтворена у принципі змагальності, не набула завершення й не перетворилася на «знаряддя праці» суддів. Тому в цьому виявляється не недосконалість принципів права, а недосконалість його відтворення у практику діяльності суду та осіб, які беруть участь у справі, оскільки принцип права може відтворюватися безпосередньо у конкретних нормах законодавства, а також опосередковано, що дає змогу комплексно застосовувати декілька норм законодавства.

На погляд автора, слід також чітко відмежовувати ті з принципів, які мають теоретичний характер і не можуть запроваджуватися у ЦПК, оскільки вони є ширшими за значенням, ніж процедура розгляду справи судом, та принципи, які доцільно запроваджувати в норми законодавства й, зокрема, у ЦПК. Так, автор вважає, що не тільки норми ЦПК регламентують діяльність суб'єктів, які беруть участь у справі, а й інші нормативні акти. Зокрема, Закон України «Про адвокатуру» встановлює межі дозволеної поведінки адвокатів у збиранні доказів, можливості суду впливати на позицію адвоката у справі, а Закон України «Про нотаріат» обмежує нотаріуса в наданні відомостей сторонам спору про посвідчені ним заповіти, коли заповідач є живим на момент розгляду справи. Такі докази нотаріус видасть лише на вимогу суду.

Якщо ж принципи права встановлено у законодавстві, то виникає запитання щодо їх застосування й відповідно значення. Так, на думку автора, досить нове теоретичне поняття «аналогія закону і праву» в сучасній правовій науці запроваджено без адаптації з іншими поняттями, зокрема його не узгоджено з принципами права. Так, автор вважає, що звернення до аналогії закону або праву може мати місце тоді, коли правовідносини не чітко врегульовані законом, але в такому разі слід одночасно брати до уваги й принципи права.

При цьому перехід від аналогії закону до аналогії праву не має адекватного розмежування правових підстав. Зокрема, у ч. 7 ст. 9 ЦПК встановлено, якщо спірні відносини не врегульовані законом, суд застосовує закон, що регулює подібні за змістом відносини (аналогія закону), а за відсутності такого суд виходить із загальних засад законодавства (аналогія права). Однак як це положення співвідноситься з принципами права –

змагальності й диспозитивності у ЦПК не встановлено, тому можна припустити, що аналогія закону або праву не може суперечити принципам цивільного процесу.

Наука ж має розпочинатися з аналізу сучасних проблем цивільного процесу, їх узагальнення та вироблення пропозицій стосовно вдосконалення законодавства та практики, але на цьому шляху наукові погляди мають пройти випробування шляхом оприлюднення найважливіших пропозицій. Після опублікування пропозиції окремого автора, вона стає предметом аналізу інших авторів і має піддаватися конструктивній критиці, тобто вдосконалюватися. Звідси випливає, що навіть нормативне закріплення принципів цивільного процесу – це лише спосіб їх випробування та база для їх подальшого вдосконалення науковцями.

Проте на даній стадії дослідження можна констатувати, що єдиних критеріїв для класифікації принципів цивільного процесу немає. А також слід визнати, що в теорії ще не складено єдиного переліку принципів, яким має відповідати сучасне судочинство по цивільних справах. Тоді як у деяких країнах пострадянського простору правове значення принципів дуже велике. Зокрема, З.Х. Баймолдіна у своїй статті наводить положення ЦПК Республіки Казахстан, згідно з яким «Порушення принципів цивільного судочинства залежно від їхнього характеру та змістовності призводить до скасування винесених судових актів»¹².

Основні принципи цивільного судочинства з відповідною назвою виокремлено в главу II ЦПК Молдови¹³.

Тому автор вважає, що принципи цивільного судочинства за своїм змістом і значенням є важливими:

- для узагальнення й систематизації знань з цивільного процесу;
- для правильного та обґрунтованого формування законодавства, яким регламентуватиметься процедура розгляду справ судом;
- для правильного застосування норм цивільного процесуального права на практиці;
- для врахування недоліків судової практики й на цій базі вироблення нових теоретичних концепцій розвитку законодавства, що регламентує процедуру розгляду справ судами.

Отже, за сучасних умов слід виокремлювати принципи, які мають теоретичний характер і регламентовані законодавством. Але взагалі переоцінити їхнє значення складно, оскільки вони взаємопов'язані й відіграють важливу роль у сучасному цивільному процесі.

¹ Авдюков М.Г. Принцип законности в гражданском процессе. – М., 1970.; Боннер А.Т. Принцип диспозитивности советского гражданского процессуального права. – М., 1987. – 79с.; Елисейкин П.Ф. Предмет и принципы советского гражданского процессуального права. – Ярославль, 1974; Загорько П. Развитие системы принципов радянского гражданского процессуального права / П.П.Загорько, М.И. Штефан // Радянське право. –1967. – №10. – С.65; Штефан М.И. Принципы советского гражданского процессуального права. – К., 1980. – 70с.

² Штефан М.И. Цивільне процесуальне право України: Академічний курс: Підручник. – К., 2005. – С. 40.

³ Колодій А.М. Принципи права України: Монографія. – К., 1998. – 206 с.; Колодій А.М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання). Автореф. дис... д-ра. юрид.наук. – К., 1999.

⁴ Давтян А.Г. Гражданский процесс в Германии и в странах СНГ. – Ереван, 2000. – С. 86; Давтян А.Г. Гражданское процессуальное право Германии. – 2000. С. 34.

⁵ Давтян А.Г. Развитие теории принципов в гражданском процессуальном праве Армении // В кн. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушников. – М., 2004. – 352 с.

⁶ Шерстюк В.М. Право быть выслушанным и быть услышанным // В кн. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушников. – М., 2004. – С. 58.

⁷ Фурса Е.И. Есть ли правосудие в Украине? // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – 2006. – № 11 (25) .

⁸ Фурса С.Я., Щербак С.Я., Євтушенко О.І. Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К., 2006. – С. 12; Цивільний процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар: у 2 т. / За заг. ред. С.Я. Фурси. – К., 2006. – 912 с.

⁹ *Закревський В.* Судилище від Бурди // Свобода. – 2005. – №45(270). – С. 8; *Комарова А.* Суд как форма унижения // Свобода. – 2005. – № 45(270). – С. 8.

¹⁰ *Фурса Є.І.* Стан та перспективи розвитку відносин адвокат – суддя // Нотаріат. Адвокатура. Суд. – № 2. – 2004. – С. 4-5.

¹¹ *Васильев С.В.* Гражданский процесс: Учебное пособие. – Х., 2006. – С. 28-29.

¹² *Баймолдина З.Х.* О структуре ГПК Республики Казахстан // В кн. Заметки о современном гражданском и арбитражном процессуальном праве / Под ред. М.К. Треушникова. – М., 2004. – С. 65.

¹³ *Гражданський процессуальний кодекс Республіки Молдова.* – 2003. – С. 13.

Отримано 25.08.2007

Резюме

В данной статье анализируются источники формирования принципов гражданского процесса в Украине. К таким источникам автор относит международное право, иностранное законодательство, судебную практику. Раскрывает роль науки в формировании новых принципов гражданского процесса. Раскрывает вопросы значения принципов гражданского процесса.

А. С. ЄМЕЛЬЯНОВ

*Артур Станіславович Ємельянов, здобувач
Інституту економіко-правових досліджень НАН
України*

СТАНОВЛЕННЯ ВЕКСЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА В УКРАЇНІ

У сучасному господарюванні, основаному на кредитному обігу, вексель окрім форми безготівкового розрахунку та різновиду цінних паперів, став також першокласним знаряддям кредиту. Тепер вексель скоріше є знаряддям кредиту, ніж платіжним засобом, що походить із нього, нерідко надмірно, застосування банками у формі так званого акцентного кредиту і в ще більшому ступені – у видаванні партнерських векселів. Ще в ту пору, коли вексель обмежувався забезпеченням грошового обігу, з'явилася необхідність вживання заходів, здатних якомога забезпечити закладену у векселі обіцянку платежу. Вексельне право використало для досягнення цієї мети два засоби. Воно розвинуло відповідальність, що впливає з обіцянки платежу, а також посилило її особливо суворими правилами судочинства. За сплату грошей перед держателем векселя відповідає не тільки особа, зобов'язана платежем за векселем (трасат), а й за умови, що дотримані всі відомі формальності, й усякий, хто поставив на ньому свій підпис, т.п. векседавець і всякий, хто передасть його далі (індосант, жірант). Так, розвиток вексельного обігу неможливий без створення правового забезпечення, яке, з одного боку, гарантувало б можливість ширшого його застосування, а з іншого, – безумовне стягнення вексельного боргу. Вексель є предметом дослідження вчених як в галузі права, так і у галузі економіки. Так, вексельному обігу в Україні безпосередньо присвячені праці таких правознавців, як В.М. Малюк¹, Ю.Н. Мороз², Т.І. Мересьєва³, К.В. Старовойтової⁴, О.М. Єфімова⁵, Ю.М. Лисенкова, В.П. Ляшко⁶ та ін. Однак, не зважаючи на таку розповсюдженість векселів у науковому колі, сьогодні багато питань, що стосуються правового регулювання вексельного обігу, залишаються недостатнього дослідженими. Це безпосередньо стосується й аналізу витоків становлення вексельного законодавства в Україні.

Вексель має багатотисячолітню історію. Походячи з італійських джерел, у Росії вексель знайшов своє розповсюдження в часи правління Петра I. В радянський період він утілювався за нової економічної політики. Особливе значення для формування вексельного законодавства мали три женецьких конвенцій, прийняті у 1930 р.: Конвенція № 358, що встановлює Уніфікований закон про переказний і простий вексель; Конвенція № 359,

що мала слугувати вирішенню деяких колізій законів про переказні й прості векселі; Конвенція № 360 про гербовий збір щодо переказних і простих векселів.

Першим кроком на шляху відродження векселя в нашій державі було прийняття 18 червня 1991 р. Верховною Радою України Закону «Про цінні папери і фондову біржу». І хоча ст. 3 Закону тільки допускає випуск і обіг векселя, а ст. 21 дає його визначення й перелічує реквізити переказного й простого векселів, чого явно недостатньо для правової регламентації вексельного обігу. Однак було зроблено основне – створено юридичне поле функціонування векселя. Вексель законодавчо визнано як один з інструментів фінансово-господарської діяльності.

Відповідно до Постанови Верховної Ради «Про порядок набуття чинності Закону Української РСР «Про цінні папери і фондову біржу», Закон уведено в дію з 1 січня 1992 р. Кабінетові Міністрів було доручено визначити порядок випуску та обігу векселів; відповідні доручення були дані Міністерству фінансів і Національному банку України. Майже одночасно, з інтервалом в один місяць, були прийняті нормативні акти вищезазначених органів, де висловлюється пропозиція про необхідність використання Положення про переказний і простий векселі, затвердженого постановою ЦВК і РНК СРСР від 7 серпня 1937 р. № 104/1341.

Ця пропозиція була підтверджена Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1992 р. «Про застосування векселів у господарському обігу в Україні». Постановою вводиться вексельний обіг з використанням простого й переказного векселів згідно з Женевською конвенцією 1930 р., при цьому Кабінету Міністрів України й Національному банку було доручено вжити всіх необхідних заходів для повноцінного використання векселів у господарському обігу.

Спеціальним листом Національного банку України від 25.02.93 р. №22001/85 до установ банків було надіслано Положення про переказний і простий векселі, яке по суті дослівно відтворювало текст Положення про переказний і простий вексель, затвердженого ЦВК і РНК СРСР 7 серпня 1937 р. Своєю чергою, Положення 1937 р. тісно взаємопов'язані з основними положеннями Женевського Уніфікованого вексельного закону 1930 р. Тим самим, законодавець дотримувався певної послідовності (спадковості) в системі вексельного законодавства, здійсненої шляхом прямої імплантації норм міжнародного права в національне законодавство. Крім того, одночасно з вищезгаданим документом, Національний банк України затвердив Порядок проведення банками операцій з векселями (від 25.02.93 р.), який забезпечував створення механізму використання векселя як знаряддя кредитування і як платіжного засобу. Застосування цих двох нормативних актів значно розширювало можливості правового регулювання вексельного обігу.

Одночасно зі створенням нормативної бази, що регулювала вексельний обіг, були видані нормативні акти, покликані активізувати вексельний обіг. З цією метою було видано 17.05.93 р. Декрет Кабінету Міністрів № 52-93 «Про операції з давальницькою сировиною у зовнішньоекономічних відносинах». Нині цей Декрет утратив чинність у зв'язку з прийняттям 15 вересня 1995 р. Закону України «Про операції з давальницькою сировиною в зовнішньоекономічних відносинах».

Велике значення для ефективності використання векселя має швидкість і реальність виконання вексельних зобов'язань. Ці питання регулюються ст. 34 Закону України «Про нотаріат», прийнятого 2 вересня 1993 р. Дана стаття передбачає як один із видів нотаріальних дій, що реалізуються в нотаріальних конторах, опротестування векселів. У ст. 92 цього ж Закону викладено перелік можливих видів протестів: протест про неоплату, неакцепт або недатування акцепту. Порядок унесення протестів здійснюється відповідно до законодавства України про простий і переказний векселі. Конкретизація вищезгаданих питань знайшла своє відображення в Інструкції «Про порядок здійснення нотаріальних дій нотаріусами України», затвердженої наказом Міністерства юстиції України від 14.06.94 р. №18/5.

Таким чином, до середини 1994 р. загалом було завершено створення нормативної бази вексельного обігу. Однак його механізм запустити так і не вдалося. Цьому було немало причин як об'єктивного, так і суб'єктивного характеру.

Початком другого періоду розвитку вексельного законодавства, на наш погляд, потрібно вважати Указ Президента України від 14.09.94 р. № 530 «Про випуск та обіг векселів для покриття взаємної заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України». Цим Указом як засіб оформлення взаємної заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності був уведений звичайний товарний вексель. З метою роз'яснення положень Указу Національний банк України затвердив Порядок проведення заліку взаємної заборгованості і оформлення її векселями від 22.09.94 р. № 193, який містить чотири блоки цієї процедури, а саме:

- 1) оформлення та облік платіжних документів;
- 2) проведення заліку взаємної заборгованості;
- 3) вексельне оформлення простроченої заборгованості;
- 4) подальші операції з векселями.

Однак цілу низку організаційно-технічних питань не було з'ясовано, і Національний банк України 30.09.94 р. дав роз'яснення №17217/640 «Про роботу установ банків у Україні в зв'язку з оформленням заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України векселями».

Указ Президента України від 14.09.94 р. № 530 передбачав рефінансування Національним банком України облікових і позикових операцій з векселями, які здійснюються комерційними банками. Роз'яснення щодо кредитування комерційних банків за операціями, пов'язаними з вексельним обігом, затверджені Постановою Правління Національного банку України від 5 грудня 1994 р. № 203, передбачали проведення рефінансування або шляхом прийняття векселів під заставу, або шляхом їх переобліку.

З метою корекції термінів проведення взаємного заліку й оформлення простроченої заборгованості векселями у бік їх подовження, необхідні зміни, внесені Указом Президента України від 14.10.94 р. «Про оперативну міжвідомчу комісію з питань подолання платіжної кризи й про деякі заходи з упорядкування розрахунків і платежів».

У міру наближення терміну платежу за векселями знову були запропоновані «Роз'яснення відносно використання векселів в господарському обігу» телеграмою Національного банку України від 22.02.95 р. N 15010/48.

Указ Президента України від 14.09.94 р. № 530 передбачає постійне використання векселів для оформлення простроченої заборгованості. Незабаром, після першого взаємозаліку, Постановою Кабінету Міністрів України від 31 травня 1995 р. №379 «Про проведення заліку взаємної заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України та оформлення простроченої заборгованості векселями» було передбачено проведення у червні 1995 р. другого взаємозаліку.

Відповідно до Постанови Кабінету Міністрів України від 01.12.95 р. № 960 «Про проведення заліку взаємної заборгованості суб'єктів підприємницької діяльності України і оформлення заборгованості векселями» відбувається третій взаємозалік. На виконання даної Постанови Уряду Національний банк України прийняв Порядок проведення заліку взаємної заборгованості з подальшим оформленням її векселями, затверджений Постановою Правління НБУ від 04.12.95 р. і надіслав листом № 22017/940-5855-322. Цей Порядок в основному регламентує організаційно-технічну сторону використання векселів. Вказаний документ передбачає використання при проведенні заліку не тільки простих, а й переказних векселів.

У зв'язку з енергетичною кризою в Україні й наростанням заборгованості Російській Федерації Кабінет Міністрів України приймає Постанову від 12.06.1996 р. № 641 «Про затвердження порядку погашення боргових зобов'язань підприємств, установ і організацій за спожитий природний газ, поставлений з Російської Федерації в 1994 р.». Згідно з цим документом, оформлення простроченої заборгованості відбувається за допомогою векселів.

З 1999 р. на українському вексельному ринку з'явилися так звані «податкові» векселі. Відповідно до Порядку випуску, обігу погашення векселів, які видаються на суму податку на додану вартість при ввезенні (пересилці) товарів на митну територію України, податковий вексель – це звичайний вексель, який видається платникам ПДВ на суму податкового зобов'язання при ввезенні (пересилці) товарів на митну територію України.

Векселедержателем є державна податкова адміністрація за місцем реєстрації векселедавця як платника ПДВ.

Одним із етапів формування нормативно-правової бази вексельного обігу в Україні була Постанова Кабінету Міністрів України від 27.06.1996 р. № 689 «Про затвердження порядку застосування векселів Державного казначейства». Казначейські векселі можуть використовуватися для:

- погашення кредитної заборгованості за згодою відповідних кредиторів (розрахунки казначейськими векселями здійснюються за вексельними сумами);
- продаж юридичним особам, які є резидентами – відповідно до законодавства України;
- застави з метою забезпечення зобов'язань перед резидентами – відповідно до законодавств про заставу;
- зарахування в оплату податків до державного бюджету – за бажанням векселедержателя.

Нарівні з нормативними актами, що містять переважно норми вексельного права, є такі, в яких регламентуються окремі питання вексельного обігу. Розглянемо їх, об'єднавши в окрему групу.

Ще до прийняття Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», ст. 24 Закону України від 27 березня 1991 р. «Про підприємства в Україні» допускала в фінансових і кредитних відносинах підприємств використання товарного векселя. Ст. 53 Закону України від 2 жовтня 1992 р. «Про заставу», регламентувала порядок укладення договору застави цінних паперів, у тому числі векселя. За нормою цього Закону заставу векселя здійснюється шляхом індосаменту і вручення заставодержателю індосованого цінного папера. Про можливість використання застави цінних паперів для кредитування згадано також у п.4 ст. 8 Закону України від 20 березня 1991 р. «Про банки і банківську діяльність», де зазначено, що Національний банк України видає кредити іншим банкам під заставу векселів і цінних паперів. З відносин застави постає такий специфічний метод виконання зобов'язань, як унесення цінних паперів у депозит.

Таким чином, законодавець не тільки розширював правове поле застосування векселя, а й іноді й звужував його. Зокрема, п. 17 Положення про інвестиційні фонди й інвестиційні компанії, затвердженого Указом Президента України від 19 лютого 1994 р., забороняє інвестиційному фонду випускати векселі. Проте є підстави вважати, що нині переважає тенденція лібералізації вексельного обігу. Так, Правила виготовлення й використання вексельних бланків, затверджені Постановою Кабінету Міністрів України і Національного банку України від 10 вересня 1992 р., передбачали заповнення вексельного бланка тільки друкарським способом. У той же час, згідно з Постановою Кабінету Міністрів України від 15 березня 1995 р. №177 «Про внесення змін до правил виготовлення й використання вексельних бланків, затверджених Постановою Кабінету Міністрів України й Національного банку України від 10 вересня 1992 р. № 528», допускалося заповнення вексельного бланка як друкарським, так і недрукарським способами.

З метою розширення сфери обігу векселів 26 липня 1995 р. був прийнятий Указ Президента України «Про розширення сфери обігу векселів», що передбачав скасування обмежень відносно розміру суми зобов'язань за одним векселем, яка встановлювалася угодою суб'єктів господарської діяльності.

Необхідно зауважити, що Указом Президента України від 2 листопада 1993 р. № 504 «Про сплату державного мита за вексельні бланки» вводилося відповідне мито, яке зараховується до прибутку Державного бюджету. Виданий у виконання даного Указу лист Національного банку України від 01.12.93 р. № 22001/279-7230 «Про порядок обліку та видачі простих і переказних векселів» забороняв виготовлення бланків векселів підприємствами й банками. Законом України від 2 липня 1995 р. «Про внесення змін і доповнень до деяких законодавчих актів України» встановлювалося державне мито за здійснення протесту векселя в розмірі 0,3% неоподаткованого мінімуму прибутків громадян.

Отже, можна резюмувати, що основи вексельного права в Україні були закладені ще в 90-х роках минулого століття. Однак низка питань вексельного обігу продовжувала регламентуватися широким колом розрізнених нормативно-правових актів.

Крім того, дуже важливо, як вже зазначалося вище, що в 1937 р. у СРСР була ратифікована Женевська конвенція 1930 р. за № 358, якою впроваджений у дію Уніфікований закон про простий і переказний векселі, Раднаркомом було прийняте Положення про простий і переказний векселі, яке відтворювало російською мовою текст відповідного закону з урахуванням відповідних обумовлень, передбачених додатком II до Конвенції.

З 1991 р., з моменту набуття Україною незалежності, щодо міжнародних договорів для нашої країни має чинність Віденська Конвенція 1978 р. «Про правонаступництво держав стосовно договорів», за якою Україна повинна пройти процедуру ратифікації з метою підтвердження своєї причетності до Женевської конвенції 1930 р. за № 358.

З метою врегулювання законодавства щодо векселів та їх обігу Верховна Рада України прийняла постанову від 17 червня 1992 р. № 2470-XII, яка встановила, що вексельний обіг в Україні має здійснюватися згідно з Женевською конвенцією 1930 р., але в цій постанові не було визначено, яка саме з трьох Женевських конвенцій 1930 р. (за № 358, 359, 360) діє на території України, також не було зроблено офіційного перекладу текстів зазначених Конвенцій на державну мову і, найважливіше, не було зазначено відповідних дій щодо ратифікації цих Конвенцій з метою підтвердження причетності до них України.

Стаття 9 Конституції України передбачає, що міжнародні договори, згоду на які дала Верховна Рада України, є частиною національного законодавства, але постанову Верховної Ради від 17 червня 1992 р. не можна вважати згодою такого роду, оскільки Законом України «Про міжнародні договори України» був установлений інший порядок ратифікації міжнародних договорів. Зазначена раніше Віденська конвенція 1978 р. передбачає, що «ратифікація... це міжнародний акт, за допомогою якого держава виражає в міжнародному плані свою згоду на обов'язковість для неї договору» (пункт «і» ст. 2 Конвенції).

Ця норма стала діяти лише на початку XXI ст. прийняттям законів «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі», «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів».

Важливим формуванням вексельного законодавства слід вважати прийняття в 2001 р. Закону «Про обіг векселів в Україні» а також інших нормативних актів, що регулюють вексельні правовідносини.

На сьогодні Законодавство України про обіг векселів складається з Женевської конвенції 1930 р., якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі, з урахуванням застережень, обумовлених додатком II до цієї Конвенції, та з Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі, Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів, Закону України «Про цінні папери і фондову біржу», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 року, якою запроваджено Уніфікований закон про переказні векселі та прості векселі», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про врегулювання деяких колізій законів про переказні векселі та прості векселі», Закону України «Про приєднання України до Женевської конвенції 1930 р. про гербовий збір стосовно переказних векселів і простих векселів», Закону «Про обіг векселів в Україні», Господарського кодексу України, Цивільного кодексу України та інших, прийнятих згідно з ними, актів законодавства України.

Однак на цьому формування вексельного законодавства навряд чи можна вважати закінченим. Це пояснюється наявністю прогалин у національному законодавстві, колізійністю правових норм, а також невідповідністю їх міжнародним вимогам. Всім цим диктується необхідність подальшої уніфікації вексельного регулювання, зокрема у формі розробки та прийняття Вексельного Статуту України.

¹ Мороз Ю.Н. Вексельное дело. – К., 1996.

² Малюк В. Вексель в Україні. – К., 1997.

³ Мересьев Т.И. Практика вексельного звертання в Україні. – К., 1998.

⁴ Старовойтова К.В. Фінансове право. – К., 1998.

⁵ Єфімов О. Правова природа індосаменту переказного та простого векселя // Право України. – 1999. – № 4.

⁶ Лисенков Ю.М., Ляшко В.П. Вексель в хозяйственном обороте. – К., 1994.

Отримано 6.02.2007

Резюме

В статті аналізуються істини і шляхи формування вексельного законодавства. Проводяться дослідження генезису становлення вексельного законодавства і права в Україні.

Обосновується думка про необхідність подальшого удосконалення і уніфікації діючого нормативного регулювання вексельних правовідносин, зокрема – шляхом розробки і прийняття Вексельного Уставу України.

В. Д. СИДОР

Вікторія Дмитрівна Сидор, кандидат юридичних наук, ст. викладач Чернівецького торговельно-економічного інституту КНТЕУ

ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ЗАСТАВОДАВЦЯ ЗЕМЕЛЬНОЇ ДІЛЯНКИ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення являє собою практично єдиний у даний час спосіб залучення в сільське господарство середньо- та довгострокових кредитів при збереженні цільового використання заставленої землі, вона виступає одним з основних каналів надходження капіталовкладень у сільськогосподарське виробництво.

Як правове явище застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення не знайшла глибокого теоретичного висвітлення ні у вітчизняній, ні в зарубіжній літературі. На сьогодні правовий статус сторін за договором застави характеризується невизначеністю й цим зумовлюється актуальність даного дослідження. У земельно-правовій літературі України поки що відсутні комплексні теоретичні розробки стосовно прав та обов'язків заставодавця земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Серед наявних досліджень варто виділити публікації В. Семчика, О. Погрібного, П. Кулинич, В. Гуревського та інших науковців.

Для визначення правосуб'єктності заставодавця земельної ділянки сільськогосподарського призначення нам здається доцільним дослідити системність його прав та обов'язків. При цьому необхідно враховувати той факт, що земельна ділянка є специфічним предметом застави, оскільки вона не вилучена з природного середовища і взаємодіє з іншими його компонентами.

Чинне земельне законодавство містить обмеження по суб'єктному складу заставного правовідношення, об'єктом якого постає земельна ділянка сільськогосподарського призначення. Сторонами договору застави (заставодавцем і заставодержателем) земельних ділянок сільськогосподарського призначення можуть бути фізичні та юридичні особи України й держава. Згідно із ст.ст. 81, 82 Земельного кодексу України іноземні громадяни, особи без громадянства, а також іноземні юридичні особи не можуть бути учасниками заставних правовідносин з приводу земель сільськогосподарського призначення¹.

Заставодавцем виступає фізична або юридична особа, яка передає в заставу земельну ділянку сільськогосподарського призначення для забезпечення виконання власного зобов'язання або зобов'язання іншої особи перед заставодержателем. Заставодавець має бути власником земельної ділянки, яку заставляє. Підстава такої вимоги зрозуміла. Оскільки застава земельної ділянки передбачає принципову можливість її продажу, то встановлювати таку заставу може лише особа, у якій є право розпорядження відповідною земельною ділянкою. Заставодавцем може бути також особа, якій власник у встановленому законом порядку передав земельну ділянку сільськогосподарського призначення і право застави на неї.

Якщо заставодавцем є позичальник (боржник), відносини застави мають двосторонній характер «заставодавець (позичальник) – заставодержатель (кредитор)». Якщо заставодавцем є третя особа (майновий поручитель), іпотечні відносини набувають тристороннього характеру «позичальник – заставодавець (майновий поручитель) – заставодержатель (кредитор)»². Є думка, що термін «майновий поручитель» був уведений для розмежування на рівні понять двох видів заставодавців, відомих цивільному обігові України³. Майновий поручитель не може бути учасником заставних правовідносин. За своїм змістом відносини з участю поручителя не охоплюються заставою. В такому разі йдеться про комбінований спосіб забезпечення, який складається з поруки і застави. Отже, відносини поруки і застави, не врегульовані договором, мають регламентуватися різними нормативними актами.

Ст. 10 Закону України «Про іпотеку»⁴ поклала на заставодавця обов'язок за власні кошти вживати всіх необхідних заходів для належного збереження заставленої земельної ділянки, відновлення незначних пошкоджень, раціональну експлуатацію та захист предмета застави від незаконних посягань та вимог інших осіб. Заподіянням шкоди заставодержателю є будь-яка дія заставодавця, яка викликала чи може викликати зменшення вартості заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення, раніше не передбачена договором. При цьому не має значення наявність умислу в діях заставодавця і час здійснення таких дій, головне, що вони мали місце після виникнення правовідносин застави. Якщо такі дії були вчинені до встановлення застави й у заставодавця був умисел, спрямований на зменшення вартості потенційного об'єкта застави з наступним прихованням цієї дії, то у заставодержателя також виникають підстави для подання позову. Невиконання заставодавцем обов'язку збереження вартості заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення слід кваліфікувати як зловживання суб'єктивним правом.

Заставодавець має право, згідно зі ст. 586 Цивільного кодексу України⁵, користуватися предметом застави відповідно до його призначення, в тому числі здобувати з нього плоди та доходи, якщо інше не встановлено договором і якщо це випливає з суті застави. Заставодавець має право відчужувати заставлену земельну ділянку, передавати її в користування іншій особі або іншим чином розпоряджатися нею лише за згодою заставодержателя, якщо інше не встановлено договором. Вказане положення виступає перешкодою для неправомірних дій заставодавця⁶. Закріплення в законодавстві загального правила про можливість заставодавця вільно розпоряджатися належною йому на праві власності заставленою земельною ділянкою, з одного боку, найточніше відповідало б суті правовідносин застави, а з іншого боку, компенсувалось би правом заставодержателя оспорювати в судовому порядку заподіяння майнової шкоди, результатом якого стало чи може стати зменшення вартості земельної ділянки.

Згідно ст. 9 Закону «Про іпотеку», іпотекодавець має право володіти та користуватися заставленою земельною ділянкою відповідно до її цільового призначення. Заставодавець має право одержувати від заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення продукцію, плоди і доходи, якщо інше не встановлено договором застави. Тільки за згодою заставодержателя, яка міститься в договорі застави або у внесених до нього змінах чи доповненнях, заставодавець має право: зводити, знищувати чи проводити капітальний ремонт будівлі (споруди), розташованій на земельній ділянці, що є предметом застави, чи істотно поліпшувати цю земельну ділянку; передавати заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення в наступну заставу; відчужувати заставлену земельну ділянку; передавати заставлену земельну ділянку в спільну діяльність, лізинг, оренду, користування.

Чинним законодавством як загальне правило передбачена можливість заставодавця розпоряджатися заставленою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення лише за згодою заставодержателя. Основним принципом правовідносин застави має бути свобода здійснення заставодавцем будь-якої з правомочностей стосовно належної йому земельної ділянки.

Право розпорядження являє собою право визначення в рамках закону юридичної долі земельної ділянки. Ця правомочність у повному обсязі належить тільки власникові

й не може бути цілком передана будь-кому без зміни самого суб'єкта права власності. Вона регламентується законом, здійснюється в рамках, установлених ним, і тому не є абсолютно безмежною, що іноді розглядається, як обов'язкова ознака «вільної» приватної власності на землю⁷.

При переході права власності на заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення до іншої особи, в тому числі і в порядку спадкування, до неї переходять права та обов'язки заставодавця відповідно до чинного законодавства. При переході права власності на заставлену земельну ділянку до кількох осіб, до них переходять права та обов'язки заставодавця пропорційно їхній частці в загальній власності на предмет застави. Тісний зв'язок між борговим моментом і обтяженням земельної ділянки підтримується особливостями заставних правовідносин: заставодавець або його спадкоємець залишаються власниками земельної ділянки до моменту сплати боргу, оскільки заборона, що лежить на земельній ділянці, не дозволяє її відчужувати⁸.

У зв'язку з наданням заставодавцеві в конкретних правовідносинах застави правомочності розпоряджатися заставленою земельною ділянкою постає питання про можливість її поділу. Якщо детальніше розглянути дану проблему, то можна констатувати, що сама модель правовідносин застави, встановивши як загальне правило неподільності предмета застави, не передбачає в жодній формі права заставодавця відчужувати заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення частинами і звільняти дані частини від обтяження заставою без відповідної згоди заставодержателя на кожен конкретний випадок такого відчуження. Виплата боржником частини боргу замість відчуження заставодавцем відповідної частини заставленої земельної ділянки зі звільненням її з-під застави і оцінка частини земельної ділянки, яка залишилася як достатнє забезпечення, вимагають попередньої оцінки заставодержателем вартості призначеної для відчуження частини земельної ділянки сільськогосподарського призначення і виразу його подальшої згоди. Таким чином, можна говорити лише про принципову можливість поділу застави з обов'язковою згодою на це заставодержателя.

Законодавство України в ст. 588 Цивільного кодексу допускає наступну заставу земельної ділянки, якщо інше не встановлено попереднім договором застави або законом. При цьому наступна заставка майна не припиняє право застави попереднього заставодержателя. Якщо при реалізації заставленої земельної ділянки, на яку послідовно встановлено декілька застав, не постає проблема розподілу отриманих від реалізації коштів, то це тому, що заставлявся один і той самий об'єкт. А в разі наступної застави різних частин однієї й тієї ж самої земельної ділянки сільськогосподарського призначення така проблема обов'язково виникне через неможливість застосування права пріоритету: адже мова йтиме про різні предмети застави, й кожен заставодержатель наполягатиме на пріоритетності задоволення своєї вимоги, незалежно від часу встановлення заставного обтяження. Звідси випливає внутрішня непослідовність: можливість наступної застави є загальним правилом, в той час, як право заставодавця розпоряджатися заставленою земельною ділянкою без згоди заставодержателя – факультативне. При розвиненій і чітко організованій системі реєстрації земельних ділянок і угод за ними відпаде необхідність супроводження предмета застави на нового заставодавця.

З погляду системності прав та обов'язків, можна виокремити основні групи правомочностей заставодавця.

1. Право заставодавця на збереження своїх правомочностей щодо заставленої земельної ділянки. Відповідно до цього права як загального правила заставодавець зберігає правомочності володіння, користування та розпорядження заставленою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення.

2. Право заставодавця на дострокове виконання основного зобов'язання. Це право тісно взаємопов'язані з вищезазначеним і дає заставодавцеві можливість достроково виконати забезпечене заставою зобов'язання в тому випадку, якщо є обмеження правомочності розпорядження заставленою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, наприклад установлення наступних застав.

3. Право заставодавця на проведення процедури звернення стягнення відповідно до закону та умов договору. Відповідно до цього права весь процес звернення стягнення на

заставлену земельну ділянку має бути проведений таким чином, щоб забезпечити отримання найвищої ціни при продажу земельної ділянки сільськогосподарського призначення. Заставодавцеві має бути повернена різниця, що перевищує суму, виручену від продажу, над сумою боргу.

4. Право заставодавця на захист своїх інтересів законом. Завдяки цьому праву заставодавець отримує можливість використання передбачених законом засобів захисту своїх інтересів.

5. Обов'язок заставодавця і всіх третіх осіб бережно використовувати заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення й добросовісно зберігати її корисні властивості, а також страхувати земельну ділянку на повну її вартість за рахунок заставодавця.

6. Обов'язок заставодавця вести книгу запису застав, в обов'язковому порядку і своєчасно інформувати всіх заінтересованих осіб про обтяження заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення, доповідати заставодержателю про всі зміни, що відбулися із земельною ділянкою й про стан правомочностей власника.

При заставі земельної ділянки сільськогосподарського призначення боржник лише номінально зберігає своє право власності⁹. Фактично в цьому випадку земельна рента, що є економічною формою реалізації земельної власності, присвоюється кредитором. Перевід боржником своїх обов'язків на іншу особу допускається лише за згодою кредитора, оскільки йому не байдуже, хто буде виконувати обов'язки. У випадку, якщо треті особи виконали в повному обсязі вимоги заставодержателя, то до них переходять вимоги, забезпечені заставою у встановленому законом порядку. Закон, щоправда, не визнає коло цих осіб.

Може бути так, що право власності на заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення перейде до інших осіб, наприклад у зв'язку з відкриттям спадщини. В цьому випадку заставна угода зберігається стосовно нового власника (спадкоємця), оскільки в спадщину переходять і майнові права, і обов'язки спадкодавця. Відповідно до ч. 4 ст. 81 Земельного кодексу України землі сільськогосподарського призначення, прийняті у спадщину іноземними громадянами, протягом року підлягають відчуженню.

Заставодержатель може заставити одну й ту ж саму земельну ділянку сільськогосподарського призначення одночасно декільком кредиторам. По-перше, вартість заставленої земельної ділянки, як правило, вища за вимогу. Ця різниця й береться до уваги при наступній заставі. По-друге, боржник розраховує виконати зобов'язання перед першим кредитором до того, як наступить строк виконання зобов'язання перед іншими кредиторами¹⁰.

Заставлена земельна ділянка сільськогосподарського призначення залишається в користуванні заставодавця й продовжує виконувати свої безпосередні функції, дозволяючи разом з цим акумулювати значні фінансові ресурси, залучення яких в інший спосіб було б неможливе¹¹. За згодою заставодержателя заставодавець управі розпоряджатися заставленою земельною ділянкою сільськогосподарського призначення, але для переходу заставленої земельної ділянки за заповітом згода заставодержателя не вимагається. Відповідно до ст. 586 ч. 3 Цивільного кодексу України, правочин, яким обмежується право заставодавця заповідати заставлене майно, є нікчемним.

Право заставодержателя на захист заставленої земельної ділянки прямо не передбачене Законом України «Про заставу». Але воно впливає з п. 5 ст. 48 Закону України «Про власність»¹². Згідно з цією нормою, положення щодо захисту права власності поширюється також на особу, яка, хоч і не є власником, але володіє майном на підставі, передбаченій законом або договором. Ця особа має право на захист свого володіння також від власника. Заставодавець має право захищати предмет застави від будь-яких посягань на предмет застави. Тільки такий підхід забезпечить належний рівень правової захищеності кредитора заставного зобов'язання¹³.

Заставодавець зобов'язаний негайно повідомити заставодержателя при пред'явленні до нього іншими особами вимог про визнання за ними права власності чи інших прав на заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення, про її вилучення чи

обтяження або інших вимог. У випадку пред'явлення до заставодавця позову в суді, він зобов'язаний залучити заставодавця до участі у справі. Заставодавець несе ризик випадкової загибелі чи випадкового пошкодження заставленої земельної ділянки, якщо інше не передбачено договором. Згідно з ч. 2 ст. 580 Цивільного кодексу України, в разі випадкового знищення або випадкового пошкодження предмета застави заставодавець на вимогу заставодержателя зобов'язаний надати рівноцінний предмет або, якщо це можливо, відновити знищений або пошкоджений предмет застави.

При заставі земельної ділянки сторони наділяються правами та обов'язками, основна мета яких – забезпечити збереження предмета застави¹⁴. Ефективний механізм регулювання застави має забезпечити розумний баланс оптимальних умов для захисту прав як заставодавця, так і заставодержателя. Ідеологію оптимального регулювання застави можна позначити правилом: міцність правового захисту заставодавця служить інтересам заставодержателя¹⁵.

Характеристика прав та обов'язків заставодавця в договорі застави земельної ділянки сільськогосподарського призначення залежить від співвідношення імперативних і диспозитивних норм, які містяться в законодавстві, регулюють відносини застави і, як наслідок, умови конкретного договору застави. Надмірна деталізація юридичних норм значною мірою суперечить їхньому характеру як загальних правил, розрахованих на неодноразове й регулярне застосування. Тому оригінальна сутність моделі застави земельної ділянки сільськогосподарського призначення забезпечує максимальну повноту врахування волевиявлення сторін і можливість досягнення детального компромісу лише в конкретних договірних відносинах, у межах установлених законодавством земельно-правових відносин. Оскільки застава традиційно має досить об'ємний зміст і складну структуру, то нам здається природним закріплення основних елементів правовідносин застави землі імперативними нормами. А весь інший масив відносин між суб'єктами і їх ставлення до об'єкта має регулюватися диспозитивними нормами.

¹ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3–4. – Ст. 27.

² Кручок С.І. Потечне кредитування: Навч. посібник. – К., 2002. – С. 17.

³ Слюсаревский Н. Имущественный поручитель – залогодатель, устанавливающий залог в обеспечение чужого обязательства // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 19.

⁴ Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 38. – Ст. 313.

⁵ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40 – 44. – Ст.356.

⁶ Слипченко Ю. Переход права собственности на заложенное имущество // Юридическая практика. – 15 апреля 2003. – № 15. – С. 11.

⁷ Вовк О. М. Право громадян на землю в сільській місцевості. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. 12.00.06. – Х., 1997. – С. 6.

⁸ Кассо Л. А. Понятие о залоге в современном праве. – М., 1999. – С. 262.

⁹ Зеленкова Н. М. Ипотека // Деньги и кредит. – 1992. – № 11. – С. 53.

¹⁰ Певзнер А. О. О залоге // Экономика и жизнь. – 1992. – № 28. – С. 5.

¹¹ Семенов Г. Развитие ипотеки в Украине // Вісник Центру комерційного права. – 2001. – № 3. – С. 7.

¹² Про власність: Закон України від 7 лютого 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 20. – Ст. 249.

¹³ Цыбуленко З. Договор об ипотеке (залоге недвижимости) // Хозяйство и право. – 1998. – № 11. – С. 92.

¹⁴ Кулинич П.Ф. Правові аспекти формування ринку землі сільськогосподарського призначення // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К., 2004. – С. 179.

¹⁵ Семчик В.І. Організаційно-правові проблеми становлення і розвитку іпотеки в АПК // Організаційно-правові проблеми розвитку аграрного і земельного ринків в Україні: Збірник тез доповідей і наукових повідомлень науково-практичної конференції. – К., 2004. – С. 8.

Отримано 07.06.2007

Резюме

Залогодателем по договору залога земельного участка сельскохозяйственного назначения выступает его собственник: физическое лицо – гражданин Украины или юридическое лицо, зарегистрированное в Украине, передающее земельный участок в залог для обеспечения исполнения обязательства перед залогодержателем. Конкретные права и обязанности залогодателя регламентируются договором залога земельного участка сельскохозяйственного назначения.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

О. О. КВАША

Оксана Олександрівна Кваша, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

СПІЛЬНІСТЬ УЧАСТІ ЯК ОБ'ЄКТИВНО-СУБ'ЄКТИВНА ОЗНАКА СПІВУЧАСТІ У ЗЛОЧИНІ

Сучасний стан злочинності в країні характеризується цілою низкою несприятливих тенденцій. На тлі кількісних негативних показників кримінальної статистики проходить цілий ряд значних якісних трансформацій. Це стосується передусім групової злочинності. Так, згідно зі «Звітом про зареєстровані злочини і результати роботи на території України» за 12 місяців 2005 і за 12 місяців 2006 років виявлено осіб, які вчинили злочини в групі – відповідно 54197 і 41647 осіб. Немає сумніву, що спільна злочинна діяльність являє собою високий ступінь суспільної небезпеки, оскільки в групі об'єднуються зусилля кількох осіб з метою досягнення єдиного злочинного результату, що зумовлює ефективність його досягнення. Як слушно зазначає американський науковець В. Фокс, завдяки підкріплювальному впливу групи люди поводяться так, як ніколи б не поводитися поодиноці¹.

Відповідальність за групову злочинну діяльність у кримінальному праві регулюється, зокрема, нормами, що утворюють інститут співучасті в злочині. Крім того, інститут співучасті регулює й відповідальність за організовану злочинну діяльність, яка є одним із найнебезпечніших проявів спільної злочинної діяльності людей. У даний час проблеми протидії організованій злочинності набули глобального характеру, як одно-стайно вважають не тільки науковці та практичні працівники, а й політики різних рівнів і різних країн. Слід зауважити, що рівень групової та організованої злочинності при вчиненні різних злочинів неоднаковий, а отже, це є проблемою, яка потребує поглибленого вивчення і аналізу особливостей спільної злочинної діяльності.

Даній проблеми присвятили свої дослідження багато науковців як минулого, так і сучасного періоду, зокрема О.І. Гуров, У.С. Джекебаєв, А.Ф. Зелінський, А. Жиряєв, М.І. Ковальов, А.Н. Трайнін, Ф.Г. Бурчак, Н.О. Гуторова, А.П. Козлов, О.Ф. Ковітіді, П.Ф. Тельнов, М.І. Бажанов, Р.Р. Галіакбаров, Г.В. Новицький, А.А. Піонтковський, В.В. Сташис, М.І. Коржанський, Н.Ф. Кузнецова, І.І. Карпець, І.К. Туркевич та інші.

Проте у правозастосуванні при кваліфікації злочинів, учинених за співучасті, виникають значні труднощі, які не вдалось усунути і з прийняттям КК України 2001 р., в якому суттєво вдосконалено інститут співучасті у злочині. Боротьба з груповою злочинністю великою мірою залежить від ступеня досконалості такого інституту кримінального права як співучасті у злочині, врахування ним усіх можливих видів і проявів спільного вчинення злочину². Тому протидія правоохоронних органів спільній злочинній діяльності має отримати належне теоретичне обґрунтування в українському кри-

мінальному законодавстві. Отже, метою даної статті є з'ясування сутності такої ключової ознаки співучасті в злочині як спільність участі осіб.

Традиційно співучасті у злочині характеризується сукупністю об'єктивних і суб'єктивних ознак. Безпосередньо у ст. 26 КК України під співучастю в злочині розуміється умисна спільна участь декількох суб'єктів злочину у вчиненні умисного злочину. З наведеного визначення можна виокремити такі об'єктивні ознаки співучасті як множинність суб'єктів і спільність їхньої участі в учиненні злочину. Не зупиняючись детально на першій ознаці, приділимо увагу другій, а саме – спільності. Ця ознака, на наш погляд, є конститутивною і ключовою для розуміння сутності співучасті в злочині. Як відомо, в науці кримінального права співучасть часто визначається через поняття «спільна діяльність». Важливість ознаки спільності для розуміння співучасті у злочині підкреслює думка російського науковця Р.Р. Галіакбарова, який наголошує, що спільна суспільно небезпечна поведінка є типовим самостійним різновидом злочинності і тому він приходить до висновку, що інститут співучасті регулює якісно однорідні прояви злочинності – спільну свідчність³. Ще одним аргументом щодо унікальності й важливості ознаки спільності злочинів її закріплення у ч. 2 ст. 28 КК України при визначенні поняття групи осіб, що вчинила злочин за попередньою змовою: злочин визнається таким, коли його *спільно* вчинило декілька осіб (дві або більше), які задалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про *спільне* його вчинення.

Злочин – це передусім діяння, що являє собою один із різновидів соціальної поведінки людини і відрізняється від будь-якої іншої людської поведінки тільки тим, що заборонене законом і є суспільно небезпечним. Слушно зауважує М.Г. Іванов, що інша змістовна частина злочину цілком аналогічна змістові будь-якої людської діяльності, яка так само характеризується об'єктивними та суб'єктивними властивостями⁴. Ще в 1912 р. відомий російський криміналіст С.В. Познишев визначав співучасть як «винне вчинення одного злочину спільною діяльністю кількох осіб»⁵. Отже, співучасть у злочині як спільна злочинна діяльність відрізняється від спільної діяльності, не забороненої кримінальним законом, лише тим, що вона передбачена кримінальним законом як суспільно небезпечна і протиправна.

Загалом спільність є однією з найважливіших властивостей людської діяльності, оскільки в ній найповніше і найяскравіше відображається соціальний зміст діяльності людини. В. Фокс переконаний, що будь-яке вивчення людської поведінки, в тому числі злочинної, є одностороннім, якщо воно не вбирає в себе вивчення групової поведінки; людина змінюється під впливом інших людей, а не «програма»⁶. Спільна діяльність передбачає розподіл між учасниками функцій, ролей у діяльності, що веде до зміни відносин між ними, опосередковує ці відносини спільною діяльністю. Вже у 20-30 роки ХХ ст. вивчався той особливий ефект, який виникає у спільній діяльності людей, його позитивний і негативний вплив на особистість⁷.

У науці кримінального права ознака спільності тлумачиться неоднозначно. Переважно ця ознака піддається аналізу як об'єктивна характеристика співучасті у злочині⁸. Спільність дій співучасників у вчиненні злочину називають якісною об'єктивною ознакою співучасті (на рівні з кількісною ознакою, під якою розуміється множинність учасників злочину). Значна частина криміналістів, як слушно зауважує Н.М. Ярмиш, характеризуючи ознаку «спільності» з об'єктивного бачення, розкривають її через причинний зв'язок між діями кожного і «єдиним, неподільним злочинним результатом»⁹. Так, П. Гришаєв та Г. Крігер ще півстоліття тому зауважували, що про спільність дій можна говорити лише в тих випадках, коли злочинний результат має причинний зв'язок із діями кожного співучасника»¹⁰.

Слід зауважити, що не всі науковці визначають сутність об'єктивного характеру спільності саме через категорію причинного зв'язку. В окремих дослідженнях можна знайти розмежування спільності як якісної ознаки співучасті в злочині та причинного зв'язку між діями співучасників і єдиним злочинним результатом. Так Г.П. Жаровська до об'єктивних ознак співучасті у злочині відносить: «а) кількісну ознаку; б) якісну ознаку; в) єдиний злочинний результат для всіх співучасників; г) причинний зв'язок між діями співучасників і єдиним злочинним результатом»¹¹. Такий підхід викликає певні за-

перечення, оскільки, по-перше, автор не вказує, що розуміється під якісною ознакою (ми робимо припущення, що це – спільність), по-друге, якщо відмежовувати єдиний злочинний результат і причинний зв'язок між ним і діями співучасників від ознаки спільності, то остання з об'єктивного погляду втрачає свій зміст. Ще 50 років тому досить повно зміст спільності викладав науковець М.А. Шнейдер: «Ознака спільності дії має місце лише в тих випадках, коли: по-перше, злочин учинено спільними, поєднаними, взаємно доповнювальними зусиллями учасників, по-друге, ці вчинені спільно дії тягнуть загальний і єдиний для всіх учасників результат у вигляді спричинення шкоди правоохоронюваним інтересам, по-третє, дії, вчинені кожним учасником, є у конкретній обстановці необхідною умовою для вчинення дії іншими учасниками, і, по-четверте, досягнутий співучасниками єдиний результат перебуває в причинному зв'язку з дією кожного співучасника»¹².

Тому, на наш погляд, ознака спільності з об'єктивного боку передбачає, насамперед, наявність причинного зв'язку між діянням кожного співучасника та злочинними наслідками, що настали. Це означає, що вчинення співучасниками спільних дій спричинює злочинний результат, який є спільним і неподільним для всіх учасників злочину, й підлягає звинуваченню кожного з них¹³.

Однак слід окреслити й наявний у юридичній науці підхід, який впливає з положення, що причинний зв'язок у злочинах, які вчиняються за співучасті, має опосередкований характер; його якісна специфіка полягає у вторгненні в причинний ланцюг «кримінально відповідальної» волі іншої особи – виконавця: «якби замість вторгнення чужої волі причинний ланцюг опосередковувався будь-яким числом об'єктивних закономірностей, що є бездушними ланками такого ланцюга, то кінцевий суспільно небезпечний результат породжував би інкримінування в умисну вину особі, яка його заподіяла при умові, що він усвідомлювався цією особою»¹⁴. Інші науковці зазначають, що дії кожного співучасника знаходяться у причинному чи обумовлюючому зв'язку із злочинним наслідком¹⁵. Ще більш категорично проти наявності безпосереднього причинного зв'язку при співучасті виступає Н.М. Ярмиш, яка не поділяє позицію юристів про те, що будь-який співучасник є «причиною скоєного»¹⁶, оскільки «дії другорядних співучасників – підбурювача, організатора, пособника – лише обумовлюють вчинення злочину виконавцем; вони виступають у якості умови, а не причини заподіяної ним шкоди»¹⁷. Проте окреслений підхід, по суті, заперечує об'єктивний характер спільності при вчиненні співучасниками одного і того самого злочину. Адже будь-яка суспільно небезпечна діяльність, яка здійснювалася у зв'язку із вчиненням злочину, але яка не знаходилася у причинному зв'язку з ним, не може розглядатися як співучасть взагалі. Невизнання причинного зв'язку між діями співучасників і злочинним результатом як складової спільності їх участі у злочині веде до відмови від покарання співучасників за злочин, вчинений виконавцем. Тому Т.В. Церетелі категорично заявляє: причинний зв'язок є тією об'єктивною границею, далі якої не може простягатися відповідальність за співучасть¹⁸. Слід погодитись і з М.І. Ковальовим у тому, що причиною настання шкідливих наслідків у злочинах, скоєних у співучасті, є *спільна* діяльність усіх співучасників. Дії окремого співучасника являють собою лише певний фактор, який поряд з іншими факторами, утворює причину»¹⁹.

Таким чином, ознака спільності участі у злочині передбачає наявність причинного зв'язку між діянням кожного співучасника та загальними злочинними наслідками, що настали в результаті цих спільних дій. З об'єктивного сторони діяння окремих співучасників є складовими загальної причини, що заподіює загальний результат: «об'єктивною умовою для визнання особи співучасником є те, щоб вона вчинила дію, яка б увійшла до складу причини певного злочину»²⁰.

У Великому енциклопедичному юридичному словнику, що побачив світ у 2007 році, також до об'єктивних ознак співучасті у злочині віднесена спільність: «об'єднання зусиль усіх співучасників; спричинення єдиного, загального для всіх співучасників наслідку; причинний зв'язок між діями кожного із співучасників і тим злочинном, що вчинив виконавець»²¹. Попередній аналіз дозволяє дійти висновку про панівну точку зору у науці кримінального права на характер спільності як об'єктивну ознаку співучасті у злочині.

Ніхто з науковців не відносить ознаку спільності до виключно суб'єктивних ознак, разом з тим у науці кримінального права, як вітчизняній, так і зарубіжній, існує позиція про об'єктивно-суб'єктивний характер спільності²². Дійсно, спільність будь-якої діяльності, в тому числі злочинної, передбачає наявність певної психічної спільності, психічних зв'язків між спільно діючими особами. Повною мірою суб'єктивні ознаки співучасті відображає соціально-психологічний аналог поняття групи, під якою мається на увазі реально існуюче утворення, в якому люди зібрані разом, об'єднані якоюсь загальною ознакою, різновидом спільної діяльності чи поміщені в якісь ідентичні умови, обставини (також у реальному процесі їх життєдіяльності), певним чином усвідомлюють свою належність до цього утворення²³. У цьому визначенні відображені об'єктивні ознаки – «різновид спільної діяльності», і суб'єктивні ознаки – «усвідомлення своєї належності до цього утворення» того чи іншого прояву співучасті у злочині. Подібним чином розглядається спільність і в підручниках з кримінального права: якщо об'єктивні ознаки співучасті — це спільність дій учасників, то суб'єктивні ознаки – це спільність їх умислу²⁴. Отже, при з'ясуванні сутності спільності слід піддавати аналізу і такий аспект, як суб'єктивне сприйняття не тільки своїх особистих дій, а й дій інших осіб, і тільки залежно від характеру сприйняття, може бути зроблена відповідна кримінально-правова оцінка вчиненого. Усвідомлення спільності дій при співучасті передбачає усвідомлення кожного із співучасників того, що він своїми діями спільно з діями інших вчиняє злочин і, крім того, кожен співучасник повинен бути поінформований про злочинні дії виконавця.

Як відомо, до суб'єктивних ознак співучасті традиційно відносяться умисний характер спільних дій співучасників та умисний характер злочину. Отже, спільність умислу означає, що між співучасниками завжди має місце згода на вчинення конкретного злочину, вона знаходить свій вираз в спільності дій співучасників, що проявляється в поінформованості. Обмін інформацією детермінує взаємний психологічний зв'язок між двома спільно діючими особами. Г.М. Андреева, науковець у галузі соціальної психології, слушно зазначає, що змістом спільної діяльності є співвідношення індивідуальних «внесків», які здійснюються учасниками в єдиний процес діяльності²⁵. Без єдності мети та її особистісного осмислення (усвідомлення) кожним учасником спільної діяльності така діяльність не є можливою. Саме усвідомлення спільності своїх дій з діями інших співучасників є обов'язковою суб'єктивною ознакою співучасті у злочині. Відповідно слід погодитись, що з'ясування змісту спільності як суб'єктивної характеристики співучасті у злочині вимагає поєднання досягнень наук не лише кримінального права, але й соціальної психології, для якої спілкування людини з людиною є одним з основних предметів дослідження, яка займається виділенням провідного компоненту, що пов'язує учасників спільного життя і діяльності²⁶.

Отже, з одного боку, спільність дій з об'єктивної сторони є сукупністю дій кількох суб'єктів злочину разом, об'єднано, тобто являє собою взаємодію. Однак це – лише одна сторона спільності. Спільність є також суб'єктивною ознакою, оскільки вона визначає ступінь згуртованості співучасників. Практично всі дослідники відмічають, що спільність діяльності можлива лише за наявності єдиної для учасників мети²⁷. Відповідно про спільність при співучасті слід говорити як про взаємопов'язаність дій співучасників, об'єднаних єдиною метою, що зумовлює причинний зв'язок між діями кожного із співучасників і досягненням єдиного злочинного результату. Тому констатується об'єктивно-суб'єктивний характер спільності як зовнішній прояв узгодженості та взаємозв'язку, що відмічає й український правознавець В.К. Гришук²⁸.

Таким чином, слід узагальнити складові спільності як конститутивної ознаки співучасті у злочині.

1. Об'єктивного характеру:

- поєднання зусиль двох чи більше суб'єктів злочину;
- взаємна обумовленість злочинних дій цих осіб;
- злочинний результат (наслідок) для цих осіб є спільним, єдиним;
- наявність причинного зв'язку між діями кожного із співучасників і спільним злочинним наслідком.

2. Суб'єктивного характеру:

– усвідомлення кожним суб'єктом злочину спільності вчинюваних злочинних діянь з іншими учасниками;

– поінформованість кожного про злочинні дії виконавця;

– усвідомлення кожним суб'єктом спільної мети вчинюваних діянь;

– бажання або свідоме допущення настання єдиного злочинного результату.

Не всі науковці підтримують твердження про об'єктивно-суб'єктивний характер спільності. Зокрема М.Г. Іванов наполягає на необхідності розгляду спільності лише в межах об'єктивних ознак²⁹. Проте слід заперечити, що вже безпосередньо в умовах, за яких відбувається вибір дії і здійснюється вольовий акт вчинення злочинного діяння, в тому числі у співучасті, складається єдність об'єктивних і суб'єктивних ознак. Б.С. Волков слушно наводить у цьому зв'язку позицію видатного філософа минулого Гегеля, що не слід протиставляти об'єктивне і суб'єктивне одне одному, оскільки вони «скоріше переходять одне в одне, бо не являють собою абстрактних визначень, як наприклад, позитивне й негативне, а мають ще більш конкретний зміст»³⁰.

Таким чином, спільність за співучасті має об'єктивно-суб'єктивний характер. Визнання даного аспекта в подальшому сприятиме вирішенню складної й дискусійної в юридичній науці проблеми причинного зв'язку між діями співучасників і злочинними наслідками, що настали в результаті дій безпосереднього виконавця злочину.

¹ Фокс В. Введение в криминологию. – М., 1980. – С. 220.

² Головкин О.В. Групповая злочинность та її попередження: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т дер. і права. – К, 2005. – С. 8.

³ Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – Свердловск, 1973. – С. 23.

⁴ Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. – Саратов, 1991. – С. 112–113.

⁵ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., 1912. – С. 372.

⁶ Фокс В. Вказана праця. – С. 194.

⁷ Прозументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления ее предупреждения. – Томск, 2001. – С. 52.

⁸ Галиакбаров Р.Р. Вказана праця.. – С. 17–18; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – Спб., 2001. – С. 31; Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків, 2001. – С. 190–191.

⁹ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Х., 2003. – С.340.

¹⁰ Гришаев П.И. Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М., 1959. – С. 49.

¹¹ Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф.дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т дер. і права. – К, 2004. – С. 6.

¹² Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 7.

¹³ Прозументов Л.М. Вказана праця. – Томск, 2001. – С. 72.

¹⁴ Злобин Г.А. Никифоров Б.С. Умысел и его формы. – М., 1972. – С. 8.

¹⁵ Куринов Б.А., Кузнецова Н.Ф. Понятие преступления. – М., 1962. – С. 27.

¹⁶ Ярмыш Н.Н. К вопросу о практическом значении теоретических исследований в уголовном праве: проблема причинности // Кримінальний кодекс України 2001 р.: Проблеми застосування і перспективи удосконалення". Матеріали міжнародної науково-практичної конференції 13-15 квітня 2007 р.: Львів: Львівський державний університет внутрішніх справ, 2007. – Частина 1. – С. 47–50. (312 с.)

¹⁷ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (философско-правовой анализ). – Х., 2003. – С. 137.

¹⁸ Церетели Т.В. Причинная связь в уголовном праве. – М., 1963. – С.341.

¹⁹ Ковалев М.И. Соучастие в преступлении. Т.1: Понятие соучастия // Уч. труды Свердловского юрид. ин-та. – Свердловск, 1960. – С. 219.

²⁰ Познышев С.В. Основные начала науки уголовного права. – М., 1912. – С. 146.

²¹ Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад.. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 837.

²² Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986. – С. 130; Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф.дис... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. – К, 2004. – С. 6–7.

- ²³ Андреева Г.М. Социальная психология. – М., 1980. – С. 176.
²⁴ Кримінальне право України: Загальна частина / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Київ–Харків, 2001. – С. 190.
²⁵ Андреева Г.М. Социальная психология. – М., 1980. – С. 133.
²⁶ Обозов Н.Н. Психология межличностных отношений. – К., 1990. – С. 36.
²⁷ Прокументов Л.М. Вказана праця. – Томск, 2001. – С. 54.
²⁸ Гришук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2006. – С. 325.
²⁹ Иванов Н.Г. Понятие и формы соучастия в советском уголовном праве. – Саратов, 1991. – С.63.
³⁰ Волков Б.С. Детерминистическая природа преступного поведения. – Казань, 1975. – С.21.

Отримано 5.06.2007

Резюме

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы совместности как специфического и одного из конститутивных признаков соучастия в преступлении. Приведены аргументы в пользу наличия причинной связи между действиями соучастников и общим преступным результатом как объективного основания ответственности за соучастие в преступлении. В статье определен объективно-субъективный характер совместности, а также обобщены составляющие данного понятия.

В. В. АНДРЕЄВСЬКИЙ

*Валерій Віталійович Андрєєвський, доцент
Київського університету права НАН України*

ВИЗНАЧЕННЯ ЦІННОСТІ ДІЯЛЬНОСТІ АДВОКАТІВ ТА ЗАСОБИ ЇЇ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ

Цінність – це уявлення людини про значення предметів і явищ зовнішнього світу до яких вона ставиться залежно від потреби й достатності. Життя людини неможливе, якщо стосовно предметів і явищ не буде встановлено певного значення у вигляді відповідної цінності. Таким чином, цінність є ознакою людської свідомості, яка залежить від того, як вона сприймає властивості об'єктів. Це означає, що цінність, як явище, має суб'єктивний характер, але визначається її об'єктивною корисністю.

Римське класичне право встановлювало цінність шляхом поділу речей на дві частини, одні з яких стосувалися речей божественного права, другі – речей людського права. Речі божественного права мали ознаки священних і релігійних. І оскільки священні речі, що були недоторканими, вважалися святими й за § 5, п. 9, титулу VIII «Про розподіл речей та їхні властивості», не підлягали оцінці. Зокрема до таких речей належали закони та місця, де відбувалося правосуддя, якщо вони були освячені¹.

З цих причин особи, які були наділені правом здійснювати правосуддя – претори, мали назву «honores», що походить від слова «honor» – честь. Цим преторське право визначало почесний, безоплатний характер діяльності магістратів. Вони не отримували грошового утримання, тому що їх винагородою був почесний дарунок, що складався з різноманітних предметів, а пізніше – грошей. Оскільки статус адвокатів-захисників вважався частиною магістратури, то і їхня діяльність оцінювалася за аналогією діяльності суддів. Дарунок відрізнявся від плати за працю тим, що він був добровільним виразом вдячності, й не міг бути обумовлений заздалегідь і стягнений у судовому порядку. В подальшому такі дарунки отримали назву – **гонорар**.

Поряд із статусом захисників, адвокатською практикою вважалася й діяльність повірених, котрі мали назву «прокуратор». Прокуратор – це той, хто керує чужими справами за дорученням власника, – так сформульовано це поняття в III титулі «Про прокураторів та захисників» дигест Юстиніана. Повірені мали право отримувати від довірительнів фіксовану плату, що вважалася їх заробітком.

Таким чином, рецепція римського права щодо адвокатської діяльності створила два основних принципи визначення її цінності. В першому випадку – для правозахисників у вигляді почесного дарунку – гонорару. В другому випадку – для повірених у вигляді встановленої платні, яка згодом стала називатися «**таксою**». Особливостями такси є її характер заробітку, й тому її суму можна було обумовлювати заздалегідь, стягувати в судовому порядку, а також, як передбачено п. 26 указанного титулу, прокуратор мав право відмовитися від участі по справі, « якщо хазяїн не готовий заплатити йому»².

Подальший розвиток матеріального забезпечення адвокатської діяльності, як і організація діяльності адвокатури взагалі, проходив шляхом, відповідним до розвитку правових систем і правосуддя. Але визначення цінності адвокатури зупинилось на двох основних протиріччях, вирішення яких надавало можливість забезпечити подальше ефективне професійне правозаступництво та представництво.

Такими суперечностями стали юридичні підстави й моральні гарантії для визначення відповідності матеріального забезпечення адвокатів їхнім фактичним затратам, потреби й достатності.

Юридичні протиріччя полягають у тому, що адвокатура належить до вільних професій з інтелектуальною основою діяльності. За визначенням римських юристів, вона є **суспільно-корисною**. Правовий захист має відбуватися на розсуд порядної людини³. Критерій «**порядна людина**» введений дев'ятим ульпіаном «коментарів до преторського едикту» й означав людину, котра усвідомлює право в межах добра і справедливості⁴. Більш того, захист, який відбувається на розсуд порядної людини, має надати гарантію, що той, кого захищають – схвалює цей захист. У такому разі результати діяльності адвоката, як нематеріальні юридичні послуги, що неможливо оцінити або визначити її грошовий еквівалент, можуть вважатися юридично обґрунтованими. Таким чином, юридичне протиріччя залежить від того, наскільки може бути досягнута єдність між загальною суспільною та приватною корисністю на розсуд порядної людини. Досягнення такої єдності впливає й на державний інтерес, оскільки задовольняє вимоги правосуддя.

В цьому випадку держава й суспільство погоджуються з тим, що немає необхідності встановлювати контроль та обмеження розміру гонорару і вважає його цінність конфіденційною справою між адвокатом та підзахисним та належить до адвокатської таємниці. Більш того, якщо адвокат, котрий надає консультацію за своєю печаткою, поліпшує рівень юридичної захищеності громадян, він в такий спосіб підвищує авторитет держави і значення людської гідності в ньому. Цінність позитивних результатів роботи адвоката має гуманітарне, економічне і юридичне значення. З цих причин оподаткування гонорару адвокатів є умовним і встановлюється у фіксованих розмірах залежно від кваліфікації та класифікації адвоката. Звичайною формою оподаткування адвокатів є сплата за отримання або продовження терміну ліцензії на право адвокатської практики.

З указанного впливає, що у визначенні цінності адвокатської діяльності беруть участь держава і суспільство у вигляді довіри до репутації, користуючись механізмом лояльного ставлення до оподаткування та створенням державного фонду на випадок судового захисту за рахунок держави, враховуючи ризики безоплатного характеру; клієнт, який самостійно, на свій розсуд визначає розмір гонорару; професійна організація адвокатури, що компенсує витрати в разі виконання доручень за призначенням колеги адвокатів.

Щодо відносного способу оцінки діяльності повірених, то він відбувається за стародавньою римською теорією таксування послуг відповідно до складності та різноманітності виконуваних доручень. Сучасним елементом діяльності повірених вважається грошова гарантія клієнта щодо винагороди за послуги повіреного. Такою гарантією служить внесення на рахунок професійного повіреного грошової застави з правом отримання з неї видатків за згодою, або без згоди клієнта, відповідно до виконаного доручення, що підтверджується виконаними дорученнями представника.

Що ж до сплати страхових внесків адвокатів, то на цей випадок запроваджене добровільне страхування за рахунок власних коштів адвоката, зважаючи на те, що у адвокатів фактично немає роботодавця, оскільки найманець і роботодавець поєднуються в

одній особі. Тому соціальне страхування адвокатів має певні, особливі, виняткові виключення, а тому не може регулюватися загальними правилами законодавства про працю. Кожний адвокат самостійно створює свій соціальний фонд і сам ним користується.

Моральні суперечності полягають в тому, що більшу частину винагороди адвокат отримує від клієнта. З одного боку адвокат повинен бути як суддя і прокурор (обвинувач) незалежним від клієнта, з іншого боку він отримує від нього гонорар. Виникає ситуація, за якої адвокат, нібито матеріально заінтересований клієнтом і тому може відчувати певний вплив, або бути зобов'язаним виконати певні вимоги клієнта, який вважає, що йому, у зв'язку з цим, дозволено встановлювати адвокатів умови про виконання певних дій на користь клієнта. Для вирішення морального протиріччя у визначенні цінності діяльності адвокатів в організації адвокатури передбачається запровадження публічно-правового принципу, державної складової про належність адвокатури до судової системи й повноважень влади суспільного контролю у сфері юстиції. За наявності цих механізмів, не дивлячись на те, що клієнт, самостійно або за домовленістю з адвокатом, бере участь у матеріальному забезпеченні, адвокат виконує суспільну місію й не є цілком залежним від клієнта в міру його бажань, а тільки в межах його права та норм законодавства.

Питання про винагороду адвокатів стосується її внутрішньої організації. На підставі історичного досвіду сформувалося декілька видів матеріального забезпечення, які гармонійно поєднують юридичні й моральні аспекти цього питання з урахуванням інтересів громадян, суспільства, правосуддя та держави.

Розглянемо їх:

– Гонорарна винагорода (для правозахисників-адвокатів); визнана добровільним, почесним і конфіденційним дарунком за діяльність адвоката. Гонорар не може бути обумовленим заздалегідь і стягуватися судовим порядком. Звичайно розмір гонорару залежить від особистих професійних властивостей адвоката, його таланту, кваліфікації та класифікації, об'єму й складності справи, а також і від результатів за рішенням суду. Розмір гонорару необмежений і залежить від можливостей клієнта, оскільки є ознакою діяльності представників вільної професії.

– *Оплата праці або такса* (для професійних повірених) складається з обумовленого заздалегідь розміру матеріального забезпечення за угодою з клієнтом на підставі встановлених законом або підзаконним актом нормативів. Сукупний розмір оплати праці встановлюється за попередніми й остаточними розрахунками, він може стягуватися за рішенням суду. Такси розробляються залежно від виду і складності справи або доручень, кількості судових і несудових днів, ступеня судової інстанції. Для гарантування оплати за такою передбачається грошова застава.

Такса є елементом законодавства про працю й має характер трудового договору з відповідними правилами оподаткування фізичних осіб.

– *Змішана система* (для фахівців, котрі поєднують правозаступництво з професійним представництвом);

У цьому разі застосовується розмір такси й умова про гонорар за угодою з клієнтом на підставі письмової угоди.

– *Відшкодування витрат пов'язаних з виконанням доручень* – це компенсація витратків адвокатів, яка полягає у сплаті додаткових витрат, що стосуються виконання доручення у зв'язку з транспортними, комунальними, офісними, комунікаційними, медичними, харчовими, відпускними та іншими видами матеріальних затрат.

– *Матеріальне забезпечення за рахунок державних фондів* по справах, прямо передбачених законодавством.

Державні фонди створюються для відшкодувань за участь адвокатів на ті випадки коли захист є обов'язковим або необхідним, але клієнт з певних причин неспроможний надати адвокатів матеріальне забезпечення.

– *Матеріальне забезпечення за рахунок фондів організації адвокатури* – у внутрішній організації адвокатури створюються спеціальні фонди, з яких здійснюється сплата на випадок, якщо адвокат бере участь по тих справах, за якими видатки за участь адвоката стягуються з клієнтів у примусовому порядку на підставі виконавчого провад-

ження. З метою своєчасного матеріального забезпечення адвокат отримує відпрацьований заробіток з фонду колегії по закінченню справи, а відшкодування цих сум відбувається спеціальною структурною службою колегії по мірі виконання виконавчого провадження.

– *Матеріальне забезпечення по справам незаможних клієнтів за рахунок соціальних та громадських фондів*, які створюються громадськими організаціями для забезпечення свого правового захисту і представництва в судових закладах. До них належать громади соціально незахищених громадян, малозабезпечених, етнічних меншин, осіб з вадами здоров'я, захисту тварин, екологічної безпеки й т.і.

– *Матеріальне забезпечення по справах за призначенням адвоката* – це спеціальна процесуальна процедура, передбачена законом. Вона можлива по кримінальних та цивільних справах, коли це стосується захисту державних, громадських і навіть приватних інтересів, якщо особа має таку потребу. Призначення захисника або повіреного можуть здійснювати органи досудового слідства, прокуратури, суду, органів опіки та піклування, а також інші організації, яким це право надане законодавством.

Застосування матеріального забезпечення адвокатів відбувається залежно від стану розвитку юстиції та судової системи, економічного стану держави й розвитку правозахисної традиції в адвокатурі.

Гонорар, як визначення цінності діяльності адвокатів, може бути дозволений або цілком заборонений. У деяких випадках гонорар може сплачуватися державою за виконання доручень державного значення, наприклад, за діяльність у судах інших країн або справ, що мають важливе суспільне значення.

Гонорар може бути передбачений, але обмежений у розмірі й застосований разом із такою.

За змішаною системою адвокатів надається право самостійно вирішувати розрахунки з клієнтом на підставі угоди – або тільки за гонораром, або за такою. Необхідно мати на увазі, що, оскільки гонорар є добровільним дарунком клієнта, то суперечки з приводу його розміру чи повернення не передбачені.

Такса це точно встановлена урядовою владою ціна певних видів юридичних послуг і дій, наведемо їх.

- Завірені або довірливі поради з правових питань.
- Завірені або довірливі юридичні консультації.
- Складання запитів.
- Складання заяв від імені адвоката й від імені клієнта.
- Складання юридичних документів процесуального й непроцесуального характеру.
- Складання нотаріальних документів.
- Складання висновків з правових питань і законодавства.
- Складання проектів договорів, угод, статутів, установчих документів.

Виконання доручень у ролі повіреного.

Участь адвоката по справі в ролі повіреного.

Участь адвоката по цивільній справі в ролі правозахисника.

Участь адвоката по господарській справі як правозахисника або повіреного.

Участь адвоката по кримінальній справі як правозахисника або повіреного.

Забезпечення патронату або виконання обов'язків сімейного адвоката за угодою.

При визначенні розміру такси беруться до уваги певні одиниці виміру.

– При усній консультації – час спілкування.

– При письмовій роботі – кількість друкованих аркушів.

– По цивільних і господарських справах – у процентному відношенні до ціни позову.

– Судові години та дні.

– Дні перерв між судовими засіданнями в разі безперервності процесу.

– Кількість днів відрядження.

– Кількість днів, тижнів і місяців у разі патронату й сімейного обслуговування.

Матеріальне забезпечення адвокатів здійснюється на підставі конфіденційного документального оформлення й відповідних процесуальних рішень:

- конфіденційна угода або договір;

- ухвали судів;
- рішення ради організації адвокатури;
- фінансові звіти про відрядження.

Рахунки та квитанції про видатки пов'язані з виконанням доручення.

Адвокати й повірені підзвітні тільки перед клієнтом, а в разі суперечок – перед дисциплінарним органом колегії адвокатів. А надання свідчень, угод та фінансових документів адвокатів контрольним органам, податковим службам, органам досудового слідства, співробітникам прокуратури та будь-яким іншим службам – усе це заборонено.

Правовими підставами матеріального забезпечення адвокатів є загальні цивільно-правові засади про те, що ніхто не може збагачуватися за чужий рахунок і ніхто не може примусово й безоплатно надавати власне майно та свою власність. Діяльність адвоката є його інтелектуальною власністю. Питання інтелектуальної власності в багатьох випадках є недоступними й незрозумілими в країнах, де не існувало такого поняття.

Сучасний стан державного правового розвитку вимагає прямої заборони рабства, работоргівлі, інститутів та звичаїв, подібних рабству, оскільки відбуваються певні тенденції прихованого прояву щойно вказаного приниження людської гідності. Особливо небезпечними щодо негативного ставлення до прав і свобод людини вважаються передусім країни, які постраждали від епохи комуністичного ідеологічного колоніалізму, де було спотворене ставлення до людини, як до особливого явища природи божественного походження, що має право на піклування та захист суспільством і державою.

Враховуючи, що юридичною природою адвокатури є її громадський і публічно-правовий характер діяльності, утримання адвокатури має здійснюватися за рахунок суспільства. Це означає, що цінність адвокатської діяльності прирівнюється до різновидів податків або мита. Однак суспільство не має такої влади, щоб установити додаткові податки на утримання адвокатури оскільки користування адвокатурою – це питання індивідуальне, тому обкладання єдиним податком усіх громадян було б соціально несправедливим.

На цій підставі ще з давніх часів встановлено, що той, кому необхідно скористатися послугами адвоката, самостійно сплачує податок на правовий захист безпосередньо адвокату.

Останнім чинником правових підстав є платіжна спроможність громадян, якщо брати до уваги, що цінність адвокатської праці прирівнюється або є різновидом податку. Це означає, що держава при встановленні розмірів податків та мінімального прожиткового мінімуму громадян повинна закладати в розмір споживчого шокику певну частину видатків на правову допомогу громадянам. Із цієї причини податки з адвокатів мають бути незначними або умовними, бо в такому випадку виникає колізія, коли встановлюється податок на податок, або подвійне оподаткування громадян.

Залишається тільки встановити деякі особливості морального чинника. Оскільки гонорар – це добровільний дар, то може виникнути ситуація, коли клієнт відмовляється від винагороди на користь адвоката. З цього приводу точаться суперечки не одне століття, й жодна рекомендація не є ефективною, тому що людська природу вдячності не має певних критеріїв. Як рекомендації можливо використовувати тільки такі правові аргументи:

- про обов'язковість сплати за правову допомогу як за сплату податку;
- надання можливості права позову на гонорар;
- встановлення штрафів або пені за несплату гонорару як за несплату податку;
- встановлення належної платіжної спроможності громадян (державна складова організації адвокатури);
- забезпечення ефективності діяльності адвокатури, яка впливає на результати роботи, що створює моральний чинник готовності добровільної вдячності громадян;
- наявність морального чинника в адвокатурі – професійної чесності, яка усуває маніпулювання законом, необґрунтовані обіцянки та надії, які неможливо здійснити, особливо коли вони висловлюють з корисливими мотивами.

¹ Дигести Юстиніана. Т. 1. – М., 2002. – С. 149.

² Там само. – С. 339.

³ Там само. – С. 343.

⁴ Там само.

Отримано 14.06.2007

Резюме

Изучение организации деятельности адвокатуры предусматривает рассмотрение вопроса оплаты труда адвокатов и профессиональных поверенных – вопроса наиболее противоречивого и сложного. Вместе с тем, в процессе эволюции развития института правозащитников сложился вполне определенный правовой и юридический механизм в реализации защиты труда адвокатов и гарантий их материального обеспечения. Ценность государства состоит в том, что оно устанавливает и уважает ценность защищенности своих граждан. В статье излагается классический, традиционный подход в определении пользы адвокатского труда и виды его оплаты в том значении, в котором он применяется на уровне развитого демократического государства.

В. В. АРХІПОВ

Віктор Віталійович Архіпов, кандидат технічних наук, судовий експерт, доцент Київського національного університету культури і мистецтв

ДОСЛІДЖЕННЯ СУЧАСНИХ ПРОБЛЕМ СУДОВО-ТОВАРОЗНАВСЬКОЇ ЕКСПЕРТИЗИ

При розслідуванні й судовому розгляді кримінальних справ часто виникає необхідність у застосуванні спеціальних пізнань у галузі товарознавства, тобто в судово-товарознавчій експертизі (далі – СТЕ).

Такі експертизи призначаються за різними категоріями кримінальних справ: про розкрадання державного й привласнення особистого майна, пограбування, хабарництво, фальсифікацію товару, вбивства й т. ін.

Успіх розслідування вказаних злочинів багато в чому залежить від того, чи сповна повно вдалося використати при цьому можливості СТЕ. Така залежність пояснюється тим, що більшість злочинів скоюється завуальованими способами, й серед них використовуються прийоми, спрямовані на зміну або фальсифікацію якісних та інших товарних властивостей матеріальних цінностей з метою створення резервів для розкрадання, порушення порядку й правил розбраковування, сортування, спотворення документальних даних про якісні та кількісні характеристики прийнятих (відпущених) товарів, зміни змісту товарних ярликів і інших способів маркування товарних виробів, заниження фактичної кількості товарів, що піддалися псуванню через неправильні умови зберігання, транспортування, реалізації явно непридатного товару, а також і прямого обману щодо певних споживацьких властивостей або призначення товару.

Встановлення всіх цих обставин неможливе без проведення судових товарознавчих досліджень.

Багато експертиз проводиться у зв'язку з розглядом цивільних позовів щодо розподілу майна, виключенню майна з опису, відшкодуванню збитку в ряді пошкодження майна або псування, реалізації неякісних виробів.

Суть СТЕ полягає в тому, щоб за допомогою спеціальних пізнань досліджувати товарні (споживацькі) властивості виробів з метою визначення фактичної якості продукції (виробів).

При проведенні експертизи в конкретних справах це основне завдання товарознавчого дослідження уточнюється залежно від мети дослідження, що проводиться, та обставин справи (наприклад, коли є підстави вважати, що параметри, зафіксовані в сертифікаті якості, не відповідають фактичній якості товару або ж фактичні характеристики досліджуваних об'єктів не відповідають аналогічним даним маркування виробів або зразка-еталона).

За допомогою СТЕ розв'язуються питання стосовно дослідження й ступеня зниження якості (псування) продукції. Незадовільна якість продукції може бути спричинене порушенням виробничого процесу (наприклад технології), а також недотриманням правил збереження виробів при їх пакуванні, транспортуванні, зберіганні та ін.

Як пише Ю.К. Орлов, а в ході експертизи встановлюються певні обставини, факти дійсності... Проте для подальших суб'єктів – слідчого, суду – вони виступають уже як відомості про факти (фактичні дані), оскільки експерт не є кінцевим суб'єктом доведення, а визнати які-небудь факти встановленими можуть тільки слідство і суд. Тому ці поняття не є антагоністичними, вони відображають різні аспекти одного й того ж самого – в рамках експертизи для експерта це будуть факти, обставини, а в рамках процесу доведення в цілому для інших суб'єктів – відомості про них»¹.

Відомості про факти можуть бути істинними й помилковими, достовірними й проблематичними. Саме так повинні сприймати слідчий, прокурор і суддя докази, що підлягають, зрештою, їхній оцінці.

Є думка, що предметом судово-товарознавчої експертизи треба розуміти коло питань, поставлених судом перед експертом (експертами)², тобто факти (фактичні дані, обставини, встановлені за допомогою судово-товарознавчої експертизи).

Незважаючи на різні думки з цього питання, їх об'єднує те, що в усіх визначеннях поняття предмета експертизи автори звертаються до його процесуального аспекту. Деякі з них прямо вказують, що їхнє розуміння впливає зі значення процесуального закону.

З урахуванням подвійної природи поняття предмета експертизи його тлумачення має сприймати як дуалістичне, тобто, з одного боку, це відомості про факти (фактичні дані, встановлювані за допомогою експертизи й системи доказів, що є елементами, за кримінальною справою, цивільною справою, що розглядається в суді загальної юрисдикції або господарському, а також за справою про адміністративне правопорушення); з іншого боку, – це властивості, сторони й відношення об'єкта експертизи, визначення яких має значення для справи.

Відмінність предмета і завдань стосовно судової товарознавчої експертизи достатньо очевидна: якщо «предмет» — поняття статичне, то поняття «завдання», навпаки, динамічне, припускає цілеспрямований рух думки дослідника, процес експертного пізнання. Так, якщо предмет експертизи – певні властивості досліджуваного об'єкта, то встановлення їх – завдання, що стоїть перед експертом.

«Точне визначення поняття завдання – складна проблема, ще остаточно не вирішена ні в психології, ні в кіберетиці, ні в інших областях знань», і «структурні властивості завдань такі широкі й багатопланові, що більш придатні для формування понять загальної теорії завдань». Вважається, що експертам потрібне «вузьке й просте визначення, яке дозволить виділити й описати поняття завдання, що виникає в специфічній ситуації експертного дослідження». Пропонується трактувати експертне завдання як «об'єкт експертної діяльності, спрямованої на практичне перетворення потенційної доказової інформації, що міститься в початкових даних, на актуальну доказову інформацію, яка може бути використана як обставина для правильного вирішення справи»³. Є й проблема невирішення судовими експертами завдань, які перед ними було поставлено. Цьому питанню надана достатньо велика увага в спеціальній літературі. Розглянемо стосовно СТЕ основні причини невирішення експертних завдань.

Причини, що стосуються змісту поставлених перед експертом питань.

Неправильна постановка питань зумовлена недостатньо професійної підготовки осіб, котрі призначають експертизи. Ця обставина формує у них неповне (або неправильне) уявлення про можливості й завдання експертизи певного виду. Так, суддя може сформулювати питання, які поставлено на вирішення експерта, таким чином: «Які мож-

ливі варіанти реального розділу спірного майна?». При цьому не враховується, що таких варіантів можуть бути десятки, а це робить поставлене питання нерозв'язним.

Постановка питань, що виходять за межі компетенції експерта, зумовлюється низькою причин.

Ці питання можуть:

- не вимагати для свого дозволу спеціальних знань експерта-товарознавця;
- стосовно виняткової компетенції органів (осіб), що призначили експертизу (питання про вину осіб і т.п.).

Постановка таких питань – помилка слідчих і суддів. До помилково поставлених перед експертом-товарознавцем належать і питання, що входять у компетенцію експерта іншої спеціальності. Так, у ряді випадків ставляться питання, що належать до компетенції експерта-економіста (наприклад, яка вартість бізнесу певної торгової організації або фірми), або вимагають для свого вирішення проведення комплексної експертизи (товарознавчо – матеріалознавчої та ін.).

Проте на відміну від раніше розглянутих, такі питання не залишаються без вирішення, якщо експертна установа має в своєму розпорядженні відповідних співробітників або підтримує зв'язок з іншими установами (організаціями) такого ж профілю професійної діяльності.

Постановка питань, нерозв'язність яких спричинена відсутністю необхідної методики дослідження. Наприклад, перед експертом-товарознавцем може бути поставлена за питання про давність заливу меблів або монтажу вбудованого кухонного набору меблів при тому, що методик вирішення такого роду питань досі ще не існує.

Причини, що характеризуються як об'єкти експертного дослідження. Виокремимо три причини цього виду.

1. *Об'єктивна непридатність до дослідження* виникає до того, як об'єкти потрапляють у сферу судочинства. Наприклад, килими, ушкоджені заливом квартири, на день експертного огляду вже були піддані хімічному чищенню, що знищило всі сліди дії води на вироби; майно яке оцінюється настільки постраждало від пожежі, що **у відсутність** якої-небудь технічної документації, фотографій і т.п. неможливо визначити його конструктивні особливості, вигляд і якість.

2. *Недостатньо інформативність об'єкта*. Недостатньо інформативний об'єкт для дослідження придатний, але в результаті його вивчення не виявляється достатня кількість інформації, використання якої забезпечує можливість вирішити поставлене питання. Наприклад, ескізи меблів виконані без деталізації, необхідної для проведення розрахунків, направлених на визначення вартості об'єктів, недоступних для безпосереднього дослідження.

3. *Недоброякісність об'єктів дослідження*. *Недоброякісність об'єктів пов'язана з недотриманням процесуальних і технічних правил їх виявлення, вилучення, упаковки й транспортування*. *Недоброякісним об'єкт стає через певні помилки, допущені особами (органами), що призначили експертизу, відповідальними за правильне вилучення і представлення об'єктів*.

Основні огріхи, що ведуть до недоброякісності об'єктів СТЕ:

- зразки товару можуть бути представлені без вказівки місця їх відбору та умов зберігання при тому, що поставлені перед експертом питання орієнтують його на встановлення причин втрати якості і псування;

- комплекти проектно-кошторисної документації на виготовлення меблів надані на дослідження неповними (відсутні важливі для вирішення експертних задач документи).

Причини, що стосовно характеру додаткових матеріалів, які подаються на експертизу. Повнота і доброякісність цих матеріалів — важлива умова виконання експертами своїх завдань. На жаль, ці вимоги не завжди реалізуються особами (органами), що призначають експертизу. Так, у матеріалах, наданих експертові-товарознавцю, нерідко бувають відсутні дані:

- про умови зберігання товару, що має істотне значення для справи (наприклад про температуру повітря, вологості, що дає підставу судити про можливість утворення цвілі на об'єкті дослідження);

• про стан упаковки (при розслідуванні факту забруднення харчового продукту нехарчовими домішками).

Часто в наданих додаткових матеріалах (наприклад у протоколах допитів свідків) містяться суперечливі дані, без вказівки, які з цих даних слід розглядати як початкові.

Вказаний вище розподіл причин невирішення експертних задач дає змогу оптимізувати роботу, спрямовану на підвищення результативності досліджень, що проводяться. Один із напрямків – постійне інформування органів та осіб, які призначають СТЕ, про наслідки тих або інших прогалин при підготовці документів і предметів, що підлягають направленню на експертизу.

Ставлячи перед собою мету розробити єдину методологію розв'язання експертних задач, розкрити їхній зміст, «теоретично обґрунтувати те загальне, що об'єднує їх незалежно від природи досліджуваного об'єкту»⁴, окремі автори вважають можливим досягнення її створенням відповідних класифікаційних систем з подальшим їх описом.

Систематизація задач необхідна:

– для правильного визначення слідчим (іншою особою або органом, що призначає експертизу) класу, роду, виду експертизи;

– для звуження завдання залежно від конкретних обставин досліджуваної події;

– для чіткого формулювання конкретних питань в ухвалі (постанові) про призначення експертизи;

– для подальшого правильного й ефективного використання висновку експерта в процесі слідства .

Процес експертного дослідження можна уявити у вигляді рішення системи задач, включаючи загальну, і ланцюжок приватних задач (підзадач), що забезпечують рішення загальної. Загальну задачу формулює слідчий або суд, приватні — сам експерт. Рішення приватної задачі не має самостійного доказового значення. Воно тільки сприяє рішенню загальної задачі.

Таким чином, предметом СТЕ є встановлення фактичних даних, які підтверджують або спростовують відповідність характеристик досліджуваних об'єктів товарного походження базовим (нормативним) значенням, а також з'ясування дефектності виробів та обставин, за яких відбулося зниження їхньої якості (фактичних даних, пов'язаних з дотриманням (недотриманням) правил упаковки, маркування, зберігання, транспортування, розбракування товару, аварій і ін.). Визначення предмета судової товарознавчої експертизи — одне з основних завдань її теорії.

Основною умовою розв'язання експертної товарознавчої задачі є дослідження тих властивостей й особливостей об'єкта, які мають практичне значення для вирішення поставленого завдання.

¹ Орлов Ю.К. Основы теории доказательств в уголовном процессе. – М., 2000. – С.10.

² Селиванов Н.А. спорные вопросы судебной экспертизы. – М.,1978. – С.189.

³ Грановский Г.Л. Классификация задач комплексных экспертиз // Актуальные проблемы теории судебной экспертизы : Сб./ВНИИСЭ. – М., 1984. – С.21–33.

⁴ Винберг А.И. Судебная экспертология (общетеоретические и методологические проблемы судебных экспертиз). – Волгоград, 1979. – С. 4.

Отримано 11.04.2007

Резюме

В статті аналізуються проблеми проведення судово-товароведчих експертиз во время дознания, предварительного и судебного следствия, исследуются причины невозможности решения поставленных перед экспертом задач, систематизируются задачи и дается определение предмету судебно-товароведческой экспертизы

О. В. ПАЛІЙЧУК

*Ольга Володимирівна Палійчук, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

НОРМАТИВНЕ ВРЕГУЛЮВАННЯ ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ПОКАРАННЯ НА ПІДСТАВІ АКТА ПРО АМНІСТІЮ ТА ПОМИЛУВАННЯ

Нормативне закріплення тієї чи іншої норми або правила поведінки є необхідною умовою для визнання цієї норми правовою. Адже, завдячуючи нормативній процедурі, ми спостерігаємо інтенсивний розвиток української правової системи¹.

Якщо до видання правової норми люди можуть залежно від різних обставин обирати варіанти поведінки, то з моменту її видання, в якій би словесній формі вона не виражалася в тексті закону, указу чи іншого нормативного акта, можливість вибору дістає правове закріплення².

Нормативні правові акти є продуктом особливого виду діяльності – нормотворення. Нормотворення – основний шлях впливу на суспільні відносини, основний засіб надання праву юридичної сили³. Результатом будь-якої нормотворчої діяльності є видання певним, уповноваженим на те суб'єктом нормативно-правового акта, який урегулює суспільні відносини у певній сфері. Всю сукупність нормативно-правових актів, які визначають порядок поведінки в суспільстві, в науці теорії права прийнято називати джерелами (формами) права, або нормативним закріпленням правил поведінки в суспільстві.

Інститути амністії та помилування не є винятком із загального правила, що застосовуються до інших правових інститутів та, відповідно, мають власну форму нормативного закріплення.

Проблематику у сфері дослідження нормативного закріплення інститутів кримінального права розглядають такі вітчизняні та зарубіжні науковці, як О.Г. Артюх, В.О. Гацелюк, А.Я. Гришко, І.Д. Козочкін, О.М. Костенко, М.Й. Коржанський, О.М. Литвак, О.О. Маліновський, Л.І. Марогулова, А.С. Міхлін, А.С. Молодцов, П.П. Михайленко, А.А. Музика, Б.М. Телефанко, П.Л. Фріс, М.І. Хавронюк, С.С. Яценко, та інші. Щодо нормативного врегулювання інститутів амністії та помилування, то ці питання досі в Україні залишаються поза сферою інтересів науковців і тому є майже не вивченими.

Мета полягає в комплексному дослідженні нормативного врегулювання інститутів амністії та помилування за законодавством України.

Сучасне нормативне врегулювання інститутів амністії та помилування здійснюється на трьох основних рівнях:

- конституційному;
- законодавчому;
- підзаконному.

Чинною Конституцією України визначено повноваження Верховної Ради та Президента стосовно оголошення амністії та здійснення помилування, а також указано основи кримінально-правової політики у сфері звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування, закріплено загальні принципи оголошення амністії та здійснення помилування.

Законодавчий рівень закріплення інститутів амністії й помилування представлений кількома законодавчими актами, а саме:

- 1) чинний КК України;
- 2) чинний КПК України;
- 3) чинний КВК України
- 4) Закон України «Про застосування амністії в Україні» від 1 жовтня 1996 року;
- 5) Закони України «Про амністію» 1996 – 2007 р.

Чинний КК України, на відміну від КК 1960 року, в якому про амністію та помилування згадувалося тільки в переліку підстав звільнення від відповідальності та покарання, детальніше врегулює інститути амністії та помилування. Так, про можливість звільнення від відповідальності на підставі акта про амністію та помилування згадується у ст. 44 КК України. Проте, більшість науковців-криміналістів схиляються до думки про те, що помилування не може бути підставою звільнення від відповідальності. Так, Яценко С.С. зазначає, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі акта про помилування неможливе, оскільки помилування стосується лише осіб, засуджених судом за вчинення злочинів. Положення статті 44 КК України щодо звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з актом помилування є «юридично неспроможним»⁴.

Протилежної думки дотримується А.Г. Артюх, який вважає, що не можна обмежувати будь-якими рамками главу держави при здійсненні помилування, яке необхідно визнати можливим на будь-якій стадії кримінального процесу⁵. Така думка має своїм підґрунтям ч. 4 ст. 6 КПК України, в якій визначено, що кримінальну справу не може бути порушено, а порушена справа підлягає закриттю внаслідок акта амністії, якщо він усуває застосування покарання за вчинене діяння, а також у зв'язку з помилуванням окремих осіб.

О.С. Міхлін також не бачить підстав обмежувати можливості вищого органу влади, оскільки завжди можуть виникнути надзвичайні ситуації, коли необхідно здійснювати помилування на будь-якій стадії процесу, наприклад щодо іноземців на клопотання тих чи інших посадових осіб⁶.

Однак Положенням про здійснення помилування, затвердженим Указом Президента України від 19 липня 2005 р. визначено, що клопотання про помилування може бути подане після набрання вироком законної сили. Тому тут спостерігаємо суперечність між нормативно-правовими актами, а саме: між КК України, КПК України та вищезгаданим Положенням у частині визнання помилування підставою для звільнення від кримінальної відповідальності.

Незважаючи на те, що помилування в контексті звільнення від кримінальної відповідальності не є предметом нашого дослідження, вважаємо за необхідно зауважити, що правова природа помилування полягає в можливості саме звільнення від кримінального покарання, а не від відповідальності. Окрім того, практика здійснення помилування показує, що ст. 44 КК України в частині звільнення від відповідальності на підставі акта про помилування є так званою «мертвою» або недійсною нормою.

Ст. 85–87 чинного КК України, в контексті підстав звільнення від покарання, врегульовано існування на території України інститутів амністії та помилування.

В чинному КК спостерігаємо тенденцію «розпорошення» норм про амністію та помилування, що не є позитивною тенденцією при врегулюванні комплексних правових інститутів амністії та помилування.

На нашу думку, такі інститути повинні бути вміщені в окремий розділ КК України під назвою «Амністія. Помилування», де було б доцільно детально закріпити норми про амністію та помилування й, відповідно, вивести ці норми із загальних інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання. Оскільки інститути амністії та помилування, хоч і є підставами для звільнення від кримінальної відповідальності та покарання, проте не є складовими елементами інститутів звільнення від кримінальної відповідальності та покарання.

Основним призначенням законів «Про амністію» різних років є встановлення кола суб'єктів, які звільняються від відповідальності або покарання, а також встановлення категорій осіб, які не підлягають звільненню.

Акти про амністію різних років встановлюють обширний перелік діянь, за вчинення яких особи не можуть бути звільнені від відповідальності та покарання, із зазначенням пункту, частини статі Особливої частини КК України. Тому у разі визначення категорії осіб, які можуть бути звільнені від відповідальності або від покарання, потрібно керуватися «правилом від супротивного». До прикладу, Законом України «Про амністію» 2005 р. визначено, що не підлягають амністії особи, які вчинили діяння, передбачене

ч. 2, 3 ст. 206 КК України. А якщо особа вчинила діяння, передбачене ч. 1 ст. 206 КК України, і відповідно є суб'єктом амністії, тобто підпадає під категорію осіб, визначених ст. 1 цього Закону, вона підлягає амністії (за умови, якщо не підпадає під одну з категорій осіб, які не підлягають амністії, визначеними Законом України «Про застосування амністії в Україні» та цим Законом).

Така процедура, на нашу думку, могла би бути простішою і зрозумілішою за таких умов.

По-перше, встановлення в законах про амністії конкретного переліку діянь, за вчинення яких може бути передбачено звільнення від відповідальності й покарання на підставі акта про амністію.

Тому дивним видається порядок визначення в акті, на підставі якого особу може бути звільнено від кримінальної відповідальності та покарання, цілого переліку діянь, за вчинення яких особу не може бути звільнено ні від відповідальності, ні від покарання. Правова природа акта про амністію полягає саме в можливості звільнення від відповідальності або від покарання певних категорій осіб за певних умов.

По-друге, закріплення в Законі України «Про застосування амністії в Україні» вичерпного переліку категорій осіб та, відповідно, вчинених ними діянь, коли не може бути застосовано звільнення від відповідальності та покарання на підставі акта про амністію.

Так, ч. 3 ст. 3 Закону України «Про застосування амністії в Україні» встановлено, що положення будь-якого закону про амністію, які не відповідають вимогам ч. 1 ст. 3 (вимога відносно осіб, до яких амністія не застосовується), не мають чинності й застосуванню не підлягають. Оскільки в цій нормі Закону знаходимо імперативну вказівку щодо суб'єктів, які не можуть бути звільнені від покарання на підставі акта про амністію, а в разі недотримання останньої закон не має юридичної сили, то можемо говорити про те, що Закон України «Про застосування амністії в Україні» є базовим, або таким, що визначає основи застосування процедури амністування на території нашої держави. Тобто, закони про амністію не можуть суперечити чинній редакції Закону «Про застосування амністії в Україні».

Окрім того, у ст. 86 чинного КК України визначено, що амністія оголошується законом України стосовно певної категорії осіб. Справді, законами про амністію слід визначати лише ті категорії осіб, щодо яких застосовується звільнення від відповідальності або від покарання на підставі акта про амністію, і аж ніяк не потрібно перевантажувати акт про амністію правилами про те, до кого процедура амністування не застосовується. Тому вважаємо за необхідне закріпити в чинному Законі «Про застосування амністії в Україні» вичерпний перелік осіб, до яких амністія не застосовується ні за яких умов. Такий закріплений порядок визначення осіб, до яких амністія не застосовується, став би додатковою гарантією стабільності процедури застосування амністії й унеможливив би застосування амністії, як політичного інструменту.

По-третє, визначення конкретного механізму застосування амністії в Законі України «Про застосування амністії в Україні». Оскільки сьогодні вищезгаданий Закон по-суті не виправдовує назву «Про застосування амністії», то й процедура застосування амністії в Україні частково визначається законами про амністії різних років.

Підзаконний рівень закріплення норм про амністію та помилування – це, передусім, Укази Президента України, які стосуються помилування. До прикладу, основним актом у сфері процедури звільнення від покарання на підставі акта про помилування є Положення про здійснення помилування, затвердженого Указом Президента України від 19 липня 2005 р. №1118/2005. Дане положення вміщує як норми матеріального права, так і процедурні норми порядку здійснення помилування.

Конституція, як Основний Закон держави, у п. 22 ст. 92 закріпила положення про те, що тільки законами України визначаються діяння, які є злочинами, адміністративними або дисциплінарними правопорушеннями та відповідальність за них. Відповідно, розуміємо, що порядок звільнення від покарання також можна встановлювати тільки Законами України. Що ж до процедури амністування, то в цьому випадку правило «встановлення тільки Законами України» чітко визначено іншими нормами Конституції, зокрема

ст. 81, 74. А в останній частині ст. 92 знаходимо конкретну вказівку про те, що Законом України оголошується амністія.

А здійснення процедури помилування є компетенцією Президента, й тільки він має право своїм Указом вирішувати питання про стосовно звільнення від покарання конкретно-визначеної особи або осіб. Проте, вважаємо, що сам порядок, механізм і процедура здійснення помилування мають визначатися нормами саме Закону. В такому випадку буде дотримуватися конституційний принцип «встановлення виключно Законами».

Так Закон «Про порядок здійснення помилування» має врегулювати основні засади здійснення помилування Президентом України на законодавчому рівні.

Структурно цей Законі має охоплювати такі питання:

– загальні положення (визначення основних понять таких, як помилування, клопотання про помилування, визначення назв органів, які беруть участь у підготовці та розгляді матеріалів за клопотаннями засуджених);

– подання клопотання про помилування (потрібно визначити, які суб'єкти можуть реалізувати право на помилування, яким органами державної влади таке клопотання надсилається);

– порядок підготовки та оформлення матеріалів за клопотаннями про помилування (визначаються процедурні норми про прийняття до розгляду клопотання та повноваження органів, що здійснюють такий розгляд);

– розгляд матеріалів про помилування (необхідно визначити процедуру попереднього розгляду та її строки, процедуру передання висновків за матеріалами справи на розгляд Президентіві);

– прийняття рішення про помилування та видання відповідного указу (необхідно визначити процедуру можливої відмови про помилування, але строки, способи повідомлення особі, яка клопотала про помилування та її клопотання не було задоволено);

– порядок організації виконання Указів Президента України про помилування;

– контроль за виконанням Указів Президента України про помилування.

Потрібно звернути увагу на ту обставину, що інститути амністії та помилування складаються з норм, як матеріального права, так і процесуального. Діяльність, що пов'язана з процедурою звільнення від покарання, а саме – підготовча робота, вирішення питання про можливість звільнення від покарання тієї чи іншої особи або групи осіб і саме звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування, судовий розгляд справ – потребують, аби в цей процес були залучені різні органи державної влади та управління, діяльність яких і визначається нормами процесуального права. Процедуру звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування (у випадку звільнення від покарання на підставі акта про помилування осіб, які не відбувають покарання або засуджені до інших покарань, не пов'язаних з позбавленням волі, а також, які звільняються від додаткових покарань – п. 16 Положення про здійснення помилування) визначено ст. 407, 407-1, 408 КПК України. Така процедура застосовується відповідними судами. Проте чинним КПК не визначено окремих норм, що стосуються процедури звільнення від покарання на підставі акта про амністію та помилування, а суд у такому випадку керується загальними правилами порядку застосування умовно-дострокового звільнення від відбування покарання й заміни невідбутої частини покарання м'якшим.

Тому слушно видається думка Б.М. Телефанка про необхідність доповнення чинного КПК України спеціальною статтею, яка визначала б процесуальний порядок звільнення від покарання на підставі закону України про амністію. І пропонує закріпити в КПК України таке: «повне або часткове звільнення від відбування покарання на підставі закону України про амністію й відповідно до ст. 86 КК України здійснюється суддею районного (міського) суду за місцем відбування покарання засудженим за спільним поданням органу, що відає відбуванням покарання, та спостережної комісії (служби у справах неповнолітніх)»⁷.

⁷ Ющук О.І. Законодавчий процес як вид юридичного процесу // Правова держава. Випуск 16. – К., – С. 111.

² Общая теория государства и права: Учебник. – 3-е изд., перераб. и дополн. – М., 1997. – С. 389.

³ Общая теория права и государства: Учебник / Под. ред. В.В. Лазарева. – М., 1994. – С. 121.

⁴ *Яценко С.С.* Інститут кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативно-правових актах: аспект узгодженості // Новий Кримінальний кодекс України: Питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25 – 26 жовт. 2001 р. / Редкол.: Сташиш В.В. та ін. – К. – Х., 2002. – С. 44.

⁵ *Артюх А.Г.* Правовое регулирование института помилования // Вопросы совершенствования деятельности органов внутренних дел по исправлению и перевоспитанию осуждённых. – М., 1980. – С. 73.

⁶ *Михлин А.С.* Проблемы досрочного освобождения от отбывания наказания. – М., 1982. – С. 106.

⁷ *Телефанко Б.М.* Проблеми соціальної адаптації осіб, звільнених з кримінально-виконавчих установ на підставі закону України про амністію або акта помилування: Автореф. дис.... канд. юр. наук: 12.00.08. – Львівський національний університет імені Івана Франка, Львів, 2005. – С. 5.

Отримано 12.07.2007

Резюме

В статье рассматривается урегулирование институтов амнистии и помилования на территории Украины. Автор приходит к выводу, что нормативное урегулирование амнистии и помилование совершается на трех основных уровнях: конституционном, законодательном, подзаконном.

О. О. КОЛІНЬКО

*Олена Олександрівна Колінько, студентка
Київського університету права НАН України*

ДОВЕДЕННЯ ДО САМОГУБСТВА: ПИТАННЯ ПРОТИДІЇ

На даному етапі розвитку українського суспільства велика увага має приділятися питанням, які стосуються охорони життя і здоров'я людини. Адже в нашій державі склалася така ситуація, що смертність населення перевищує рівень народжуваності. І в цьому процесі не останню роль відіграє злочинність. І причиною такої демографічної кризи є не тільки зростання кількості природних смертей, а й зростання кількості вчинюваних злочинів, націлених на позбавлення особи життя. Можна спостерігати, що останніми роками вражають масштаби занепаду моралі людей. Найстрашніше, на нашу думку, те, що часом люди недбало ставляться не тільки до життя інших людей, а й до свого власного. Так, останнім часом дуже зросло число самогубств, і не тільки в малорозвинених регіонах, а й у досить розвинених країнах світу: від 10 до 20 осіб на 100 000 населення й понад 20 випадків (за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я)¹.

Поряд із соціологічними характеристиками досить гостро постає кримінальний і криминологічний аспект самогубства. Саме самогубство – не злочин, але злочином, згідно з кримінальним законодавством, вважається доведення до самогубства. Воно, своєю чергою, займає не останнє місце серед великої кількості інших причин самогубства. Метою пропонованої роботи є дослідження проблеми виникнення в суспільному житті такої аномалії, як самогубство й доведення до нього, а також шляхи протидії їй.

Дослідження такого явища, як самогубство, засвідчує, що найповніший його аналіз зробив видатний соціолог Е. Дюркгейм. Він вивчав властивості й причини самогубства саме як соціального явища. Своєю чергою, А.Ф. Зелінський звертав увагу на стан психіки самогубців і на мотивацію їхньої поведінки при цьому. В кримінальних дисциплінах проблема відповідальності за доведення до самогубства недостатньо врегульована. На теренах колишнього Радянського Союзу є дві праці, які стосуються цієї проблеми: Р.З. Авакян «Доведение до самоубийства как уголовно наказуемое деяние» (Єреван, 1971 р.) та Алієв «Актуальные проблемы суицидологии» (Баку, 1987 р.). Також, бу-

ли вчені, які досліджували злочини проти життя особи – А.А. Піонтковський, М.Д. Шаргородський, Ю.І. Ляпунов, С.В. Бородін, С.С. Сташис, М.І. Бажанов. Серед сучасних учених кримінального права можна виділити працю Н.Н. Ярмиш, яка дуже точно звернула увагу на прогалини в кримінальному законодавстві, що стосуються такого злочину, як доведення до самогубства .

Самогубство – це будь-який смертний випадок, який є неопосередкованим або опосередкованим результатом позитивної чи негативної дії, вчиненої самим постраждалим, якщо цей постраждалий знав про результати, які настануть через вчинення ним таких дій². У кожній соціальній групі є специфічна схильність до самогубства, яку не можна пояснити ні фізико-органічною особливістю індивідів, ні фізичною природою навколишнього середовища. З цього можна зробити висновок, що така схильність обов'язково має залежати від соціальних причин і являти собою колективне явище. Науковці дійшли думки, що до самогубства може призвести будь-яка крайність³. Наприклад, загострений індивідуалізм може бути такою самою причиною самогубства, як і недостатньо розвинений індивідуалізм. Якщо людину перестає цікавити суспільне життя, тоді в неї легко зароджуються думки про те, щоб покінчити з життям; приблизно те ж саме трапляється з людиною, коли суспільство цілком поглинає людську індивідуальність. До таких крайнощів можна віднести й різкі зміни, які відбуваються в суспільному житті, наприклад, економічні кризи.

Деякі люди не встоюють перед такими ситуаціями. Неспроможні знайти своє місце в суспільстві, або через певні проблеми в житті такі люди більше піддаються зовнішньому впливові, а трапляються такі особи, які користуючись цим здатні підштовхнути їх до вчинення самогубства. Доведення до самогубства – це єдиний злочин проти життя особи, який не охоплюється поняттям убивства. Так, злочинним діянням визнається лише тоді, коли винна особа своїм жорстоким поведінням, шантажем, примусом потерпілого до протиправних дій або систематичним приниженням людської гідності підштовхує особу-жертву до вчинення самогубства. При цьому, за ч. 2 ст. 120 КК України, до винної особи, яка вчинила те саме діяння щодо особи-жертви, яка перебувала в матеріальній або іншій залежності від винуватого, застосовується кримінальна відповідальність у вигляді обмеження/позбавлення волі на більший строк, ніж за ч.1 цієї ж статті.

Кримінально-правовий зміст цього злочину включає такі ознаки. Самогубство – умисне позбавлення себе життя. Але на сьогоднішній день виникли суперечки з приводу того, що саме може бути об'єктом доведення до самогубства. Одні вчені вважають безпосереднім об'єктом доведення до самогубства життя іншої особи⁴. Інші ж притримуються думки, що об'єктом цього злочину виступають суспільні відносини, які не дають людині можливості жити⁵. Я вважаю, що друге визначення об'єкта є ширшим, воно повніше розкриває право особи на безпечне життя. Адже розглядаючи поняття «можливість жити», треба звернути увагу не тільки на біологічний, а й на соціальний аспект цього поняття. Безперечно, життя, з біологічного тлумачення має первинне значення, але його не можна розглядати, не враховуючи соціальних обставин. Покінчити життя самогубством може лише та людина, яка розуміє силу такого явища, як смерть. Тобто, коли вона вже є особистістю. Особистість, своєю чергою, набувається людиною під час її соціалізації. За даними суїцидології, мінімальний вік самогубців – 7–8 років⁶.

Об'єктивно цей злочин включає:

1. Діяння у формі:

- а) жорстоке поведіння з потерпілим;
- б) шантаж;
- в) примус до протиправних дій;
- г) систематичне приниження людської гідності потерпілого;

2. Наслідок у вигляді доведення особи до:

- а) самогубства;
- б) замаху на самогубство;

3. Причинний зв'язок між діями й наслідками.

Жорстоке поведіння – це безжалісні, грубі діяння особи, які завдають потерпілому фізичних або психічних страждань. У постанові Пленуму Верховного Суду України

«Про судову практику в справах про злочини проти життя і здоров'я особи» зазначається, що під терміном «жорстоке поводження» мається на увазі мордування, систематичне заподіяння тілесних ушкоджень чи побоїв, позбавлення їжі, води, одягу, житла. При цьому, мордування – дії, пов'язані з неодноразовим або тривалим заподіянням болю (щипання, шмагання, заподіяння численних, але невеликих ушкоджень тупими або гостро колючими предметами, вплив термічних факторів), а побої – це неодноразове нанесення ударів⁷.

Шантаж – це погроза розголосити відомості, які потерпілий бажає зберегти в таємниці (наприклад, відомості про хворобу, позашлюбні стосунки). Ці відомості можуть, як відповідати дійсності, так і бути неправдивими. Основною умовою є небажання потерпілого розголошувати ці відомості. Змістом шантажу може бути також залякування людини негативними наслідками, що можуть настати для неї чи її близьких, якщо потерпілий не вчинить певну дію або не утримається від її вчинення (наприклад звільнення з роботи, відібрання дитини, позбавленням засобів до існування, виселенням). Як правило, шантаж містить елемент протиправності, який може проявлятися або залякуванням потерпілого, або примусом до неприйнятної поведінки, або обох цих компонентів шантажу. В окремих випадках протиправність може бути відсутня, але в цьому разі є такий елемент, як аморальність⁸.

Примус до протиправних дій – це фізичний або психічний вплив на особу з метою спонукання її до дій, учинення яких заборонене законодавством. Такий вплив може полягати в застосуванні фізичного чи психічного насильства щодо потерпілого або близьких йому осіб, погрозі знищення або пошкодження майна. Відмінність від шантажу, за якого негативні наслідки для потерпілого чи його близьких можуть настати в майбутньому, полягає в тому, що в разі примусу певні негативні наслідки вже мають місце, й протиправне діяння потерпілий повинен учинити для їх відвернення або для недопущення ще тяжчих наслідків.

Систематичне приниження людської гідності – це багаторазові образи (три і більше разів), глумління над потерпілим, цькування, знущання над честю жінки, поширення наклепницьких вигадок, безпідставних звинувачень, явно несправедлива критика, необґрунтовані причіпки по службі та інші подібні прояви принизливого поводження з потерпілим. Але до такого роду обставин не можна віднести розірвання шлюбних відносин одним із подружжя, відмову від укладання шлюбу, припинення співжиття, подружню зраду, якщо при цьому не здійснювалися інші дії, що принижують людську гідність⁹.

Отже, можна з упевненістю сказати: якщо в особи виникає бажання вчинити вище перелічені дії, то в неї наявний комплекс сваволі та ілюзій. А при застосуванні таких дій за певних умов особою вчиняється злочин, у даному випадку – доведення до самогубства.

Особливістю ж причинового зв'язку при доведенні до самогубства є те, що дії винуватця викликають у потерпілого прагнення свідомо позбавити себе життя і він втілює це прагнення в дійсність – заподіює собі смерть або намагається це зробити.

Не кваліфікуються за ст. 120 КК України випадки самогубства внаслідок вчинення щодо особи будь-яких законних дій (наприклад, правомірного звільнення з роботи, виселення за рішенням суду).

Діяння особи підпадають під кваліфікацію названої статті лише за умови, якщо жорстоке поводження з особою, шантаж, примус до протиправних дій або систематичне приниження людської гідності мало наслідком самогубство (позбавлення себе життя) або замах на самогубство (спроба позбавити себе життя). При цьому необхідно, щоб потерпілий діяв умисно, тобто свідомо бажав позбавити себе життя. Винний при цьому не здійснює жодних дій, які безпосередньо спричиняють смерть потерпілому.

Злочин вважається закінченим з моменту вчинення потерпілим дій, безпосередньо спрямованих на свідоме позбавлення себе життя. Отже, остаточний результат залежить від жертви, а точніше сказати, від її віктимності.

Суб'єктивна сторона цього злочину характеризується виною, яка може бути як у формі умислу, так і у формі необережності. Особа може бажати настання наслідків у вигляді самогубства потерпілого або замаху на самогубство, не бажати, але свідомо їх при-

пускати чи легковажно розраховувати на їх відвернення, або не передбачати можливості таких наслідків, за умови, що вона могла й повинна була це передбачити¹⁰. Якщо особа не передбачала й не могла передбачити самогубства або замаху на самогубство потерпілого, відповідальність за доведення до самогубства настає не може.

Суб'єктом злочину є осудна особа, яка досягла 16-річного віку.

Якщо розглядати причини вчинення такого злочину, як доведення до самогубства, то ними є ті процеси і явища, які породжують вчинення саме цього злочину, як безпосередній наслідок. Так, причини можна поділити на соціальні, економічні, політичні. Економічні фактори – найболючіше питання для звичайної людини, адже економічними причинами можуть виступати безробіття, низька заробітна плата – взагалі економічний рівень країни. Відповідно до тверджень міжнародних експертів, допустимий рівень безробіття в суспільстві не повинен перевищувати 10 % населення соціально активного віку. Якщо ця цифра буде більша, то виникає загроза соціальній нестабільності в державі. В нашій країні така загроза виникла вже досить давно. Це проявляється хоча б у тому, що в Україні рівень смертності перевищує рівень народжуваності. При цьому, держава повинна сприяти економічному розвитку суспільства, наприклад шляхом підвищення суми прожиткового мінімуму, заробітної плати та ін. Натомість, економічний стан суспільства погіршується, фактично спонукаючи до вчинення великої кількості злочинів. Так, шантаж є одним із способів доведення до самогубства.

Розглядаючи соціальні причини можна виокремити сімейно-побутові конфлікти, які сьогодні призводять до багатьох злочинів. За ст. 120 КК України, ознаками доведення до самогубства кваліфікується жорстоке поводження з жертвою або систематичне приниження її гідності. За сьогоднішнім рівнем моралі суспільства, такі явища є досить поширеними. Так, причиною вчинення певних злочинів може виступати неблагополучна сім'я. Атмосфера, яка складається в сім'ї, має велике значення в повсякденному житті людини. Діти, які зростають в неблагополучній родині, здебільшого уже в дорослому житті, не вагаючись, стають на злочинний шлях. Адже, особистість злочинця починає формуватися саме за певних життєвих обставин, як, наприклад, сім'я.

Економічними та соціальними причинами злочинів можна розглядати такі явища, як матеріальна, майнова й будь-яка інша залежність. Економічні фактори можуть призводити до матеріальної залежності, яка поєднується зі службовою. Соціальні ж фактори у вигляді причин спостерігаються при матеріальній залежності, яка може виникнути в сімейному побуті. Наприклад, залежність непрацевдатної жінки – від чоловіка або неповнолітніх дітей – від батьків.

На сьогодні, в політичному житті України спостерігаються постійні зміни, які негативно впливають на економіку держави і соціальне життя людей загалом. А такі зміни можуть бути причинами самогубства, яке в науці називають аномічним¹¹. Адже вони вчиняються незалежно від того, чи ці зміни позитивні, чи негативні. Сама наявність змін вже є причиною самогубств, тому що люди віддають перевагу нормальному й стабільному життю.

Щодо умов, то лише за їхньої наявності при вчиненні певного правопорушення причина може породити наслідок. Неможливо перелічити всі умови, які призводять до вчинення злочинів, але, напевно найяскравішим проявом серед них є агресія. Визначень щодо цього терміну багато, й вони найрізноманітніші, але одноставним є твердження, що агресія спрямовується на заподіяння людині страждань, незалежно від форми її вираження: фізичне насилля; непряма агресія; дратівливість у спілкуванні; негативізм; уживання образ; вербальна агресія. Взагалі, агресія є відхиленням від психічної норми або від соціальної, сутність якої полягає в дефективності стосунків особистості, в хибному відчутті нею свого місця та призначення в суспільстві. Це, як правило, проявляється у злочинах чи злочинній поведінці. Сама агресія може бути як уродженою – сублімація, так і набутою – зумовленою фрустрацією (крахом сподівань)¹². Підтримуючи погляд А.Ф. Зелінського, про можливість виникнення агресії через певні зовнішні фактори, я більше схилиюся до твердження про вроджену агресію. Сублімація, на мою думку, в даному випадку, може бути як прихованою, так і проявлятися повномасштабно. Проявлятися вона може в осіб, які обирають для себе роботу, яка потребує агресивної

поведінки. Сублімація може лишатися прихованою до тих пір, поки ніякі зовнішні фактори не спричинять прояв агресії в особі. На агресивність людини впливає така життєва обставина, як сім'я. Не приділяючи дитині належної уваги, батьки, тим самим, викликають у дитини постійне відчуття непотрібності й небажаності, яке з часом може перерости в стан агресії.

Ще однією умовою вчинення злочину «доведення до самогубства» можуть бути певні психічні розлади. Хоча агресія й пов'язана з певними видами психічних розладів, але в даному випадку їх не можна ототожнювати. За твердженнями науковців у психіатрії, агресія може бути проявом психічних захворювань, але тільки тяжка, хронічна її форма. Так, при епілепсії спостерігаються напади агресії й істеричних станів, але сама наявність у особи такого захворювання, як епілепсія робить її неосудною. Адже, вона не може керувати своїми діями й належним чином оцінювати їх. При цьому, зауважимо, в стані агресії особа є осудною.

Поведінка жертви займає не останнє місце при криминологічному аналізі певного злочину. Така поведінка впливає на мотивацію злочинного діяння. Вона може полегшити й навіть спровокувати злочин. Розроблена певна наука – віктимологія, яка вивчає питання про жертви злочину. При доведенні до самогубства злочинець розраховує, що жертва не матиме певного психологічного захисту. Якби жертва не звертала уваги на жорстоке з нею поводження, шантаж, примус, або хоча б певним чином протидіяла йому, то особі, яка довела її до самогубства, було б тяжче (а може й зовсім неможливо) втілити свій намір у життя.

В особі-жертви має бути психічний захист, який вона могла б застосувати, як протидію чи попередження вчинюваних проти неї злочинних дій. При цьому доведено, що вірогідність стати жертвою злочину залежить від особливого феномена – віктимності. Кожна особа може бути оцінена: наскільки велика вірогідність, що вона стане жертвою. Ця вірогідність визначає віктимність особи (чим більша вірогідність, тим вища віктимність). Є певні фактори, від сукупності яких і залежить віктимність особи:

1. Особистісна характеристика;
2. Правовий статус посадової особи, специфіка його службових функцій, матеріальна забезпеченість і рівень захищеності;
3. Ступінь конфліктності ситуації, особливості місця й часу, в яких ця ситуація розвивається¹³.

Особистісна характеристика полягає в тому, що кожна особа від народження має певну сукупність моральних, психологічних, анатомічних і фізіологічних властивостей, які були отримані нею при народженні. Ці властивості впливають і на подальші вибори, які особі доводиться робити протягом усього життя. Саме тому вчені й стверджують, що всі люди поділяються на злочинців і жертв. У даному випадку, при доведенні до самогубства жертва, на підсвідомому рівні не хоче чи не може протистояти особі-злочинцю. Тобто в той момент, коли на жорстоке з нею поводження жертва могла б відповісти такою ж жорстокістю, вона не може навіть усвідомити, що дану ситуацію можна вирішити таким чином. Її свідомість не знаходить іншого виходу із ситуації, яка склалася, крім того, щоб покінчити життя самогубством. Отже, жертва сама вибирає цю роль. Саме цей вольовий вибір і є основою для розмежування злочину «доведення до самогубства» та вбивства.

В ч. 2 ст. 120 КК України, в якій матеріальна або інша (службова) залежність є кваліфікаційною ознакою, ми можемо спостерігати фактор матеріальної забезпеченості. Звісно, в наш час цей фактор займає особливе місце, тому що є одним із основних засобів впливу на діяльність осіб. Зараз, також, дуже поширений такий протиправний засіб впливу, як шантаж, передбачений ч.1 ст. 120 КК України. Але, на мою думку, ці поняття пов'язані між собою. При їхній взаємодії виникає причинно-наслідковий зв'язок.

Щодо ситуаційного фактора, то в момент вчинення злочину жертва перебуває в стані підвищеного емоційного збудження. Це, своєю чергою, впливає на поведінку жертви, її сприймання, процес мислення, пам'ять та інші життєво важливі функції. Е. Дюркгейм вважав, що на поведінку жертви впливають такі фактори, як час доби, в який вчинено злочин, місце злочину. Вночі, наприклад, особи більш уразливі й меланхолічні, ніж у світлу пору доби. Для самогубства характерним є також температура, бо спека ме-

ханічно впливає на мозкові функції людини, що, своєю чергою, може призвести до вчинення самогубства¹⁴. Мені здається, що такий фактор, як температура, не може належати до числа основних чинників ситуативного фактора, а от час доби таки може відігравати важливу роль у процесі мислення жертви.

Отже, підсумовуючи все вище сказане, можна дійти висновку, що суїцидальна проблема в житті українського суспільства останнім часом, дуже загострилася. Причиною цього виступають як зовнішні проблеми в державі, так і проблеми, пов'язані з мораллю окремих індивідів.

Самогубство, взагалі, було і є діянням, яке шокує суспільство, але чомусь люди замовчують такого роду проблеми, коли вони виникають у житті. Людям легше пасивно реагувати на такі випадки й тим більше, не замислюватися над мотивами й причинами, які спонукали особу вчинити такі дії. При цьому вони вважають: якщо вони не думатимуть про це, то з ними чи з їхніми близькими таке ніколи не трапиться. Може, якби люди визнавали наявність такої проблеми в їхньому житті й намагалися її зарадити, то кількість суїцидів зменшилася.

Деякі особи схильні вважати, що злочинці вчиняють протиправні діяння через певні фінансові проблеми, в яких передусім винні держава й оточення. Але мені здається, що головною умовою при вчиненні будь-якого злочину є саме наявність культури у такої особи. Адже якщо особа самодостатня, з відповідними моральними засадами, то вона ніколи не вчинить ніякого протиправ'я.

При цьому єдиним шляхом боротьби з учиненням таких посягань на життя людей може бути лише спільна протидія держави й суспільства. Роль держави в даному випадку полягає в інформуванні громадськості про загрозу нормальному існуванню від злочинців, у протидії й запобіганні вчинюваним злочинам за допомогою засобів примусу, у фінансуванні за рахунок держави певних програм – лікування, допомоги жертвам злочинів. Роль суспільства полягає, своєю чергою, в реалізації ідей і програм держави стосовно допомоги жертвам таких злочинів. До такої протидії можна віднести:

- надання особам можливості отримувати інформацію про способи протидії насильству й допомогу жертвам насильницьких злочинів через електронну мережу;
- підвищення рівня уваги до поведінки осіб із психічними аномаліями;

Також, за допомогою засобів переконання, виховання, просвітництва, необхідно протистояти поширенню в масовій свідомості культу сили, схильності значної кількості осіб, особливо молоді, до насильницьких способів вирішення життєвих проблем. У даному випадку велике значення має зміцнення особистісних відносин. Особливо, якщо брати до уваги все більше наростання злочинності серед молоді, то таке попередження треба здійснювати уже в школах і вищих навчальних закладах.

Ще одним фактором, що, має значення для організації запобігання вчиненню злочинів, у тому числі й умисне доведення когось до самогубства, є проведення соціологічних опитувань населення про стан особистої безпеки, ступінь захищеності громадян від протиправних посягань. За результатами таких досліджень необхідно вносити певні корективи в роботу правоохоронних органів.

Також необхідно сприяти розширенню системи кризових центрів, центрів соціально-психологічної допомоги, анонімних служб довіри та інших державних і недержавних структур, які допомагають зупиненню, запобіганню і профілактиці конфліктів у сім'ї, у стосунках між підлітками та в інших сферах суспільного життя. Для цього можна використовувати засоби масової інформації, за допомогою яких можливе постійне транслявання в теле- й радіо- просторі телефонів служб підтримки.

¹ Довбуш О.І. Питання вдосконалення статті 120 Кримінального Кодексу України // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 18. – К., 2002. – 520 с.

² Дюркгейм Э. Самоубийство: Социологический этюд / Перевод с фр. Базарова В.А. – М., 1994. – 399 с.

³ Там само.

⁴ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-ге вид., перер. та доп. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2004. – 1056 с.

⁵ Ярмыш Н.Н. Уголовная ответственность за доведение до самоубийства / Автореферат. – Х., 1992.

⁶ Там само.

⁷ Постанови Пленуму Верховного Суду України в кримінальних справах / Верховний Суд України; За заг. ред. В.Т. Маляренка. – К., 2005. – 368 с.

⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 3-тє видання, перероблене та доповнене / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2004. – 1056 с.

⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України.: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – 936 с.

¹⁰ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / Ю.В. Баулін, В.І. Борисова та ін.; За ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – 1196 с.

¹¹ Дюркгейм Э. Вказана праця. – 399 с.

¹² Зелинский А.Ф. Криминальная психология: Научно-практическое издание. – К., 1999. – 254 с.

¹³ Христенко В.Е. Психология жертвы: Учебное пособие. – Х., 2001. – 256 с.

¹⁴ Дюркгейм Э. Вказана праця. – 399 с.

Отримано 4.05.2007

Резюме

В статье рассматриваются проблемы возникновения таких явлений, как самоубийство, доведения до него и пути противодействия им. Автор обосновывает необходимость при исследовании данных вопросов применить знания не только криминального права и криминологии, но и социологии и психологии.

О. В. БУТКЕВИЧ

*Ольга Володимирівна Буткевич, кандидат
юридичних наук, головний консультант Головної
служби зовнішньої політики Секретаріату Пре-
зидента України*

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ ПОГЛЯДИ ГЛОСАТОРІВ І ПОСТГЛОСАТОРІВ

Школа глосаторів була утворена в Болоньї Ірнерієм (приблизно 1055-1130 рр.) і функціонувала з 1110 р. до 1250 р. Її поява та діяльність може характеризувати собою вже якісно новий етап розвитку міжнародно-правової думки. А саме – появу різних національних шкіл міжнародного права. Практично Болонська школа глосаторів знаменує собою формування, мабуть раніше за інших, італійської школи міжнародного права¹.

В питанні тлумачення міжнародного права доктрини глосаторів (Ірнерій, Яков, Булгар, Мартін, Гуго, Плацентін, Ацо, Аккурсії та ін.) та постглосаторів XII–XIV ст. (Ж.Равін'ї, Р.Маломбра, Олдрадо, Чино Пістойський, Бартоло де Сассоферато, Балдус де Убалдіс та ін.²) займають особливе місце ще й тому, що вони виникають у період протистояння між церковною та світською владою й на засадах міжнародного права намагаються розв'язати це протистояння. З іншого боку, це ті школи, що в історії міжнародно-правової думки визначають собою спадкоємність між ідеями античності, римсько-правовими та європейсько-середньовічними, узгоджуючи їх відповідно до вимог свого часу³.

Роль глосаторів полягає як у тлумаченні римського права народів, так і у винайденні тих його положень, які придатні для розв'язування нагальних проблем середньовічних міжнародних відносин. Римське право народів формується й розвивається в період, коли римська держава й античний тип права переживають своє становлення і є досить сильними. Подібна ситуація спостерігається, коли середньовічний тип міжнародного права у Європі XII ст. досягає свого становлення й укріплюється. Глосатори знаходять положення римського права, що відповідають потребам середньовічного правового регулювання.

Міжнародно-правові погляди глосаторів найповніше досліджені Ф.К. Савінї і В.Е. Грабарем⁴. Останній у цілому систематизував міжнародно-правові погляди періоду IV–VIII ст. і довів, що між пізньою античністю й раннім середньовіччям розриву в розвитку міжнародно-правової думки не було. Не все було сприйнято, але й не все було втрачено. Грабар довів, що визначення Середньовіччя як «темних віків» у духовному розвитку людства – помилкове.

До здобутків глосаторів дослідники відносять також, з одного боку, виділення правознавства в окремий предмет наукового аналізу, а з іншого – гармонізацію римсько-правових положень з панівними варварськими звичаями й кодифікаціями⁵.

Основною метою глосаторів стало сформулювати відповідні вимоги до суб'єкта міжнародного права й покласти край численним «приватним війнам» феодалів, що су-

перечили нормам права народів. У питанні «приватних воєн» вони, як і отці церкви, стояли на позиції їх заперечення й невизнання⁶. В питанні міжнародної правосуб'єктності вони узгоджували класичні римськоправові положення з реальною ситуацією існування нових цілком самостійних і суверенних феодальних держав. Так, уже Ірнерій звертався до римськоправових принципів рівності, відсутності влади рівного над рівним. Проте, зазначене завдання, взяте на себе глосаторами, було непротим. Рим періоду його могутності, та й навіть занепаду, визнавав за суб'єктів міжнародного права тільки незалежні держави. Але в нових умовах міські общини, наприклад Італії, користувалися такою широкою автономією, що вступали у міжнародно-договірні відносини між собою (в історії Італії XII століття, навіть характеризується як «період автономій»). Практично це повноцінні учасники міжнародних відносин і фактично сильні суб'єкти міжнародного права. Перед глосаторами постало завдання узгодити їхній реальний статус і практичні відносини з чинним і визнаним не лише в доктрині, а й у практиці, положенням класичного римського міжнародного права, згідно з яким тільки Римська імперія й незалежні від неї держави є суб'єктами міжнародного права й можуть укладати між собою міжнародні договори.

Вихід знайшов Франциск Аккурсій (1182–1260 рр.), який запропонував рішення: «Оскільки будь-яка міська община Італії... нині не визнає над собою владики, вона сама по собі складає вільний народ, володіючи державними правами й такою ж владою в межах одного народу, якою імператор користується повсюдно»⁷. Глосатори XII ст. в основу визнання міжнародної правосуб'єктності новоутворення ставили його реальний суверенітет.

До періоду XII ст. феодальні європейські країни вже склалися й про них не можна більше говорити, як про колонії чи суб'єкти Римської імперії. Однак традиція полягає у визнанні за ними приватноправового статусу, що тягнув за собою приватноправовий характер відносин і дрібніших утворень: у сфері війни — приватні війни, у договірній сфері — контракти між дрібними феодалами тощо (їхній статус, відносини часто встановлювалися звичаями, визнаними в окремому племені, народі, феоді). Відродження доктринального інтересу до римського права мало на меті виокремити правовий статус держави як суб'єкта міжнародного права і приватноправовий характер відносин між її суб'єктами (складовими частинами держави, васалами, дрібними й крупними феодалами тощо).

Глосатори вводять класифікацію суб'єктів середньовічного міжнародного права залежно від обсягу їхньої міжнародної правосуб'єктності чи міжнародного статусу: Священна Римська імперія, вороги Риму, нейтральні країни й народи та союзники римського народу за договором. Зі статусу суб'єкта міжнародного права походять права та обов'язки цих країн, їхнє право вести справедливу війну. Відповідно приватні війни інших утворень оголошуються розбійництвом.

Для того, щоб уникнути протиріччя у сфері визначення повноправних суб'єктів тогочасного міжнародного права, середньовічні імператори Германської імперії проголошувалися глосаторами правонаступників римських імператорів. Таким чином глосатори усували неузгодженість між давньоримським розумінням нових європейських народів (у т. ч. германців) як суб'єктів Римської імперії з тодішнім станом міжнародної системи, де вже ці народи створювали між собою середньовічне міжнародне право.

Глосатори базуються на природно-правовому тлумаченні права та справедливості Ульпіана (Ірнерій). При цьому між законністю і справедливістю перевага надається останній (Мартін).

Як і представники католицького церковного напрямку, глосатори намагались очистити міжнародне право від силових елементів, нав'язаних іще традицією Римської імперії. В цьому вони продовжили ідеї античної грецької приватноправової традиції, а також приватноправові погляди римських юристів, розвинувши їхні ідеї щодо природної рівності, справедливості, правотворчості, заснованих на розумі та природі тощо. Згодом ці природноправові ідеї римських юристів не без впливу глосаторів ляжуть в основу перших шкіл міжнародного права, що мали в цілому природно-правовий характер — передусім італійської, а також іспанської, голландської, англійської та ін.⁸

Ідеї глосаторів були спершу узагальнені Ацо у спільній глосі до всіх Юстиніанових збірників. Згодом компіляція ідей глосаторів була проведена Аккурсієм, який у її створенні покладався на ідеї свого вчителя Ацо та Декрет Граціана, як приклад компіляції канонічного права (хоча вплив Декрету Граціана відчутний уже в ідеях Булгара, зокрема у сфері тлумачення ним права природи)⁹.

Щодо сутності міжнародного права, як і права взагалі, глосатори стояли на позиціях римських юристів, поділяючи його на цивільне, природне і право народів. На уявлення глосаторів про природне право, що в цілому повторювали його античне розуміння, мали вплив тогочасні концепції, зокрема ідеологія отців церкви. У праві народів глосатори вперше починають убачати поділ на публічно-правові та приватноправові елементи. Вже у працях Булгара відчутне поєднання природно-правових впливів Ульпіана та інших римських юристів і середньовічної християнської традиції, відповідно до якої вищу силу над позитивним правом має природне право, на основі якого формується й право народів (яке має вищу силу). Згідно з Ацо, «право народів, особливо приватне, складається з трьох джерел: з приписів природного, або права народів, або цивільного права».

Аккурсіей уже конкретизує поняття саме публічного міжнародного права, з якого походить учення про міждержавні договори. На думку В. Грабаря, поняття про міжнародне право глосаторів полягає в тому, що це право «об'єднує інститути, які виникли без будь-якого втручання державної влади»¹⁰. В основу ж міжнародного права глосатори ставили поняття угоди.

Діяльність глосаторів збігається з протиборством церковної та світської влад. Вони обстоювали пріоритет світського правотворення, заснованого на положеннях римського права народів.

З позицій систематизації міжнародного права, «в Глоссі можна знайти зародки багатьох учень стосовно окремих інститутів міжнародного права, як, наприклад, морського, посольського, приватного та кримінального, права війни»¹¹. Однак більшість із них базувалася на положеннях і уявленнях римських юристів.

Разом із тим, у ході викладу, тлумачення римського права вони виробляють ті положення, що відходять від класичних римських уявлень, з метою більшої їхньої відповідності сучасним відносинам. Серед таких: заборона приватних воєн, повторення середньовічної концепції вимог до справедливої війни, узгодження поняття справедливої війни та християнської доброчесності. Глоса ж установлює три види воєнних договорів: про призупинення бойових дій, про перемир'я та мирний договір.

В цілому глосатори провели подвійну роботу: ті норми римського права народів, що могли бути застосовані до середньовічних міжнародних відносин практично без змін (недоторканність дипломатичних представників, недоторканність послів ворога, в тому числі під час воєнних дій з ним; інститути рабства й полону, інститут територіальних сервітутів у міжнародній сфері тощо) переносилися ними в середньовічну міжнародно-правову доктрину в незмінному вигляді; ті ж положення, що вимагали узгодження з новим типом міжнародного правопорядку (інститути міжнародної правосуб'єктності, правонаступництва, право набуття території, інститут територіальних вод і право проходу ними та ін.) отримували в працях глосаторів відповідні гармонізувальні їх тлумачення.

Це можна побачити на прикладі тлумачення глосаторами принципу римського права щодо юрисдикції над відкритим морем та інститутів прибережної зони й територіальних вод. Згідно з Ацо, у відкритому морі діє принцип свободи морів, який, проте, обмежується юрисдикцією прибережної держави над її територіальними водами. Згодом концепція прилеглих вод буде розвинута Бартолом.

Завдяки діяльності глосаторів правознавство перетворилося на систему ідей і принципів, у систематичне знання¹².

Метою постглосаторів було ще більше узгодження норм римського права народів з усталеними міжнародними відносинами (як і відповідно до норм римського цивільного права, з правом, що застосовується в судах, у внутрішньодержавній сфері). На час появи школи постглосаторів у міжнародному житті відбувся ряд важливих подій. У протиборстві церкви та світської влади папський престол отримує тимчасову перевагу, багато в чому завдяки поширенню Декрету Граціана, григоріанській революції та діяльності

каноністів і коментаторів. Міжнародно-правові норми й інститути продовжують розвиватися відповідно до становлення середньовічних міжнародних відносин. Глосаторська школа на цьому тлі поширюється й сама стає предметом дослідження й аналізу.

Перед постглосаторами також стоїть питання чіткого визначення інституту міжнародної правосуб'єктності та розмежування публічно-правового від приватноправового¹³.

Серед постглосаторів виокремлюється діяльність Бартола, який не тільки узагальнив ідеї постглосаторів, висловлені до нього (як раніше Аккурсії), але й висунув власну концепцію середньовічних міжнародних порядків, яка базувалася на положеннях римського права народів. За часів загострення відносин із папською владою (папами Інокентієм III – 1198–1216 рр., Інокентієм IV – 1243–1254 рр., Боніфацієм VIII – 1294–1303 рр. та ін.) увагу було зосереджено знов-таки на питаннях міжнародної правосуб'єктності та міжнародної правотворчості, але вже не в аспекті відділення статусу нових держав від статусу Імперії чи статусу окремих феодалів від статусу держав, а в аспекті розмежування міжнародної правосуб'єктності, визнання правонаступництва, правотворчості тощо світської влади й церковної.

Крім цих особливостей, міжнародне право періоду діяльності постглосаторів (порівняно з часами глосаторів) – це ще сталіша середньовічна система зі значною кількістю міжнародних договорів, досить розвиненим торговельним, посольським, морським правом та більш-менш сформульованими й визнаними законами та звичаями війни.

Якщо для глосаторів тлумачення міжнародної правосуб'єктності держави є вимогою часу, відповіддю на фактичне створення й існування таких держав на теренах колишньої Римської імперії, то постглосатори показують сутність цієї правосуб'єктності через аналіз її складових – території, населення, влади. В основі бачення Бартолом держави (чи общини, міста) як суб'єкта міжнародного права лежить фактична незалежність цього утворення. Це положення сприяло поширенню нових принципів міжнародного права – незалежності, рівності, територіальної недоторканності, що стануть основоположними в класичному міжнародному праві.

У постглосаторів виокремлюється ідея вищої сили права народів відносно внутрішньодержавного права (Бартол, Бальд). Вони розвивають положення глосаторів (Ірнерій, Чотири доктори) про необхідність дотримання договорів, норм, створених на основі правил різних народів та принципів, які збігаються й походять із загального розуму людства чи природи. Особливо цю ідею обстоював Бартол: «вищі принципи справедливості, яких кожна країна повинна була дотримуватися... походили з *jus gentium*. *Jus gentium* накладало на кожну державу обов'язок визнавати мінімум прав за всіма іноземцями й визнавати, в певних межах, дію іноземних законів, судових рішень та інших актів»¹⁴. Це вже є виявом досить стабільної середньовічної системи міжнародного права, яка потребує свого доктринального закріплення.

Окреме місце у постглосаторів займає аналіз принципу неухильного дотримання міжнародних зобов'язань. Так, Бартол писав, що «договори мають джерелом своїм право народів... право ж народів незмінне»¹⁵.

Досліджуючи римське право, постглосатори поглиблюють вчення про приватноправові елементи у міжнародному спілкуванні. Найбільший внесок у становлення концепції міжнародного приватного права належить Бартолу, Бальду, Чіно Пістойському, Бартоломео да Салічето, Паулу ді Кастор, Алессандро Тартаньї та ін. На розробках цими постглосаторами проблем конфлікту законів, теорії статутів базуватимуться французькі й наступні італійські теоретики міжнародного приватного права.

Першими витокami концепції суспільного договору були ідеї постглосаторів (зокрема Бальда) щодо створення держави за згодою народу. При цьому Бальд наголошує на територіальному аспекті державності. Територія для нього визначає суверенітет і є його межею. Тому, відповідно до права народів і вимог суверенітету народу, ця територія має бути недоторканою. В цей період у міжнародному праві територія вже стає стабільною ознакою суб'єкта цього права, і складається цілий інститут, що регулює її статус.

У питанні права війни постглосатори в цілому розвивають ідеї римських юристів і глосаторів. Так, вони підтверджують заборону приватних воєн, концепцію справедливої війни, як вона тлумачилась у римському праві, тощо (Бартол).

Уже в часи постглосаторів поширюється думка, що «репресалії мають бути крайнім засобом» (Бальд). Його вчитель Бартол навіть, намагався перебільшити негативний аспект репресалій, обмежити їх застосування і взагалі відмовитися від них. На його думку репресалії є наслідком відсутності єдиної сильної імператорської влади, поширення автономії італійських міст, їхньої незалежності від будь-якої вищої влади: «Фактично вони не визнають жодного правителя над собою в світських справах, тому й немає для них вищої влади, що могла б діяти у відповідь на порушення»¹⁶.

В питаннях війни постглосатори загалом не суперечать положенням римського права (дещо пом'якшуючи силові більш політичні аспекти ставлення Риму до війни) та представників канонічного церковного напрямку.

Міжнародно-правові погляди постглосаторів і їхнє тлумачення сучасного їм міжнародного права з римськоправових засад визначаються загальним станом міжнародно-правової системи. В період їхньої діяльності в міжнародному праві практично вже складаються всі основні риси, що стануть передумовою його наступної трансформації в класичне міжнародне право, і які знайдуть своє остаточне відображення в положеннях Вестфальського миру 1648 р.

¹ Стоянов А. Методы разработки положительного права и общественного значения юристов от глосаторов до конца 18 столетия. – Харьков, 1862.

² Savigny F.K. von. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. – Band 6. – Scientia Verlag Aalen, 1986, S. 137-248

³ Carbasse J.-M. Introduction historique au droit. – Presses Universitaires de France, 1998. – p. 138-145; Ziegler K.-H. Völkerrechtsgeschichte. – München: C.H.Beck'sche Verlagsbuchhandlung, 1994. – s. 92-111

⁴ Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений. Элементы международно-правовых учений в трудах легистов XII – XIV вв. – Юрьев., 1901.

⁵ Муромцев С.А. Рецепция римского права на западе. – М., 1886. – С. 26

⁶ Баскин Ю.Я., Фельдман Д.И. История международного права. – М., 1990. – С. 86-87.

⁷ Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений. – С. 185-186.

⁸ Бокщанин А.Г. Источниковедение Древнего Рима: учебное пособие. – М., 1981. – 160 с.; Guggenheim P. Contribution a l'Histoire des sources des Droit des Gens. // Recueil des Cours. Academie de Droit International. 1958. II. A.W. Sijthoff, Leyde (Pays – Bas). 1959. – 84 p.

⁹ Savigny F.K. von. Geschichte des Römischen Rechts im Mittelalter. – Band 5, 1986, S. 1-44; 627.

¹⁰ Грабарь В.Э. Римское право в истории международно-правовых учений. – С. 70.

¹¹ Там само. — С. 75.

¹² Козлихин И.Ю. Позитивизм и естественное право // Государство и право. – № 3. – 2000. – с. 5–11.

¹³ Kamp Van de. Bartolus de Saxoferrato 1313–1357. – Amsterdam: H.J. Paris, 1936. – 312 p.

¹⁴ Sereni A.P. The Italian Conception of International Law. – New York: Columbia University Press, 1943. – p. 66.

¹⁵ Грабарь В.Э. Вопросы международного права в юридических консультациях Балда. – Петроград, 1917. – С. 18.

¹⁶ Sereni A.P. The Italian Conception of International Law. – New York: Columbia University Press, 1943. – p. 46.

Отримано 17.05.2007

Резюме

В статье анализируются международно-правовые идеи средневековых школ глосаторов и постглосаторов. Рассматривается проблема адаптации глосаторами положений классического римского права к новым средневековым международным отношениям и правопорядку. Исследовано влияние концепций постглосаторов на становление средневековой доктрины международного права.

Р. Ф. оглы МАМЕДОВ

Рустам Фахраддин оглы Мамедов, кандидат юридических наук, доцент, заведующий кафедрой Бакинского государственного университета

МЕЖДУНАРОДНО-ПРАВОВЫЕ РЕАЛИИ И ПЕРСПЕКТИВЫ ПРЕВРАЩЕНИЯ КАСПИЙСКОГО МОРЯ В ЗОНУ МИРА С БЕЗЪЯДЕРНЫМ СТАТУСОМ

Появившаяся в 70-х гг. в международном праве концепция зоны мира стала пробным камнем в определении отношения государств к свободе военного мореплавания, ограничению гонки вооружений и разоружению в региональном и глобальном масштабе, а также шагом на пути разрядки международной напряженности в различных районах Мирового океана¹.

Развивающиеся страны Индоокеанского бассейна, которые выдвинули эту концепцию, видели в ней способ избежать военных конфликтов в данном регионе, прежде всего с участием ядерных держав. Обеспечив тем самым на широкой договорной основе национальную безопасность и использование морских пространств в мирных целях, как и ликвидацию иностранных военных баз на чужих территориях. По их убеждению, эти базы были главными очагами напряженности и могли служить материальной основой для агрессии, тогда как их ликвидация создает возможность полностью исключить эту зону из сферы распространения ядерного оружия².

По мнению Б.Р.Тузмухамедова, «зона мира подразумевает запрет на размещение ядерного оружия в районе, объявленном и признанном такой зоной, прекращение там гонки вооружений, снижение уровня военного присутствия государств, не расположенных в этом районе, ликвидацию иностранных военных баз, обеспечение политических гарантий безопасности данного района в частности принятых государствами обязательств о неприменении силы, мирном урегулировании споров и т. д. В инициативах относительно создания зон мира на первое место в качестве главных мер выдвигаются: ограничение или ликвидация материальных источников угроз безопасности в районе, где создается такая зона (вооруженных сил, вооружений и средств, обеспечивающих их присутствие в данном районе). Другими словами, меры, относящиеся к области разоружения»³.

Создание зоны мира предусматривает укрепление безопасности, прежде всего, государств района, который предлагается сделать такой зоной, а также международной безопасностью в более широком, вплоть до глобального, масштабе. Политико-правовое содержание международной безопасности заключается в реализации принципа неприменения силы и угрозы применения силы в международных отношениях. Представляется, что в современном понимании идея зоны мира, предполагающая ограничение и сокращение средств вооруженной борьбы, исходит именно из такой трактовки понятия «сила», и ее реализация означает обеспечение безопасности на основе отказа от применения либо угрозы применения, прежде всего, военной силы. Такой подход с особой наглядностью демонстрирует тесную взаимосвязь между разоружением и международной безопасностью⁴.

Согласно Л.А. Иванашенко, создание зон мира как меры военной разрядки предусматривает параллельное и взаимодополняемое осуществление определенных мер частичного разоружения: ликвидацию иностранных военных баз, ограничение и сокращение военного присутствия иностранных государств, отказ от размещения ядерного и других видов оружия массового поражения, предотвращение гонки вооружений и военных конфликтов между государствами зоны мира и пр. Кроме того, он выделяет такие

меры к укреплению безопасности, как отказ от применения или угрозы применения силы против суверенитета, территориальной целостности и независимости государств. На его взгляд, образование зон мира также является этапом на пути к созданию предпосылок военно-политической безопасности. Иначе говоря, создаются условия, когда на основе безопасности от угрозы применения силы в зонах мира могло бы осуществляться межгосударственное сотрудничество⁵.

Этот анализ морской практики определения зоны мира имеет исключительное значение для Каспийского моря, хоть оно и не является морем. Сама идея зоны мира настолько привлекательна для сохранения мирных межгосударственных отношений в регионе и бассейне Каспийского моря, что даже при отсутствии озерной практики определения этой важной военно-политической категории не исключается изучение морского опыта, опирающееся на документы ООН и региональных организаций.

Таким образом, Каспий может с морским багажом знаний о зоне мира стать такой зоной, если того пожелают прикаспийские государства. Исследование показывает, что эта идея сразу же после развала СССР была принята на вооружение прикаспийскими государствами, особенно новыми независимыми странами.

Известно, что впервые идея превращения Каспийского моря в зону мира стала предметом обсуждений на уровне межгосударственных отношений 16 сентября 1996 г. в Баку, где состоялись встреча и переговоры Президента Азербайджана Г.А. Алиева и Президента Казахстана Н.А. Назарбаева. В принятом совместном заявлении по вопросам Каспийского моря от 16 сентября 1996 г. стороны согласились, что деятельность прибрежных государств на Каспийском море будет осуществляться на основе ряда международно-правовых принципов, в том числе таких, как «...демилитаризация Каспия и использование его исключительно в мирных целях»⁶, а также «сохранение Каспийского моря в качестве зоны мира, добрососедства, дружбы и сотрудничества. Решение всех вопросов, связанных с Каспийским морем, осуществлялось бы мирными средствами»⁷.

Справедливости ради следует констатировать, что идея превращения Каспия в зону мира, прозвучавшая в речах бывшего специального представителя России по Каспию, В.И. Калюжного впервые стала выдвигаться как официальная линия поведения. Однако он поддержал предложение в контексте с другим, более сложным, которое в принципе никем до сих пор не было признано. Идея зоны мира на Каспии не была самостоятельной, и поэтому не сразу стала доминирующей по отношению к этому озеру. В.И. Калюжный 28 сентября 2000 г. предложил за короткий срок учредить стратегический центр, который должен был стать не экономическим, а рекомендательным органом. При этом, по его мнению, «...предполагаемый центр развития Каспия может быть создан на основе структур, которые уже есть во всех пяти прикаспийских государствах, кроме Казахстана. Наличие такого центра будет гарантировать превращение региона Каспийского моря в зону мира»⁸. В дальнейшем прикаспийские государства признали лишь вторую часть этого предложения, касающуюся установления мира в бассейне этого моря.

Одним из первых в пользу превращения Каспийского моря в зону мира выступил Азербайджан. Тем самым была заложена тенденция формирования этого института в отношении региона и бассейна Каспийского моря. Президент Азербайджана И.Г. Алиев следующим образом продемонстрировал поддержку этой тенденции: «В Азербайджане военно-морской флот существует с советского времени, была Каспийская военная флотилия, которая потом была переведена в Астрахань. Перед нами стоит вопрос воссоздания военно-морских сил, мы будем проводить их модернизацию. Каспий должен стать ареной сотрудничества. Любое наращивание вооружений в Каспийском регионе ни к чему хорошему не приведет. Тем более что всеобъемлющее соглашение по разграничению Каспийского моря до сих пор не подписано. Существуют, правда, двусторонние соглашения между Азербайджаном и Россией, Азербайджаном и Казахстаном, Казахстаном и Россией. Остается надеяться, что и другие наши соседи, используя этот положительный опыт, присоединятся к заявленной в этих соглашениях позиции. Что касается любого наращивания вооружений на Каспии, то оно опасно и нецелесообразно. Мы выступаем за полную демилитаризацию Каспийского моря и призываем наших старых добрых соседей проявить солидарность с нашей позицией. Каспий должен стать зоной мира»⁹.

Склонность к идее создания зоны мира регулярно проявляет и Иран. Так, по мнению аятоллы Х. Рафсанджани, «...Иран, Казахстан и другие прикаспийские государства должны своим решением проблемы определения правового статуса Каспийского моря продемонстрировать всему миру пример плодотворного регионального сотрудничества и усилий по укреплению мира»¹⁰.

В свою очередь, бывший министр иностранных дел К. Харрази еще в начале XXI века в ходе российско-иранских переговоров заявил, что все проблемы Каспия могут и должны быть решены путем переговоров и поиска взаимоприемлемых решений существующих проблем. «...В сотрудничестве на Каспии необходимыми принципами являются способность урегулирования спорных вопросов и «готовность переносить трудности», Каспий должен оставаться морем мира, стабильности и безопасности»¹¹.

И, наконец, эти схожие позиции Азербайджана и Ирана легли в основу их совместного заявления, принятого 26 января 2005 г. в Тегеране по итогам визита Президента Азербайджана И. Алиева в Иране. В нем говорится: «Азербайджанская Республика и Исламская Республика Иран приложат усилия для того, чтобы Каспийский регион стал зоной мира, стабильности, добрососедства и сотрудничества»¹².

Однако мы периодически сталкиваемся с противоречивыми позициями. Так, член комиссии иранского меджлиса по национальной безопасности и внешней политике Х. Кашкави заявил, что еще рано говорить об активном военном присутствии Ирана в Каспийском море. Пока Азербайджан и Россия не реализовали свои решения в военной сфере, касающиеся Каспия, необходимо продолжать настойчиво требовать демилитаризации зоны Каспийского моря¹³.

По словам Х. Кашкави, тот факт, что Азербайджан приглашает американских военных в зону Каспийского моря, свидетельствует о страхе этой страны перед военной силой России. Он отметил, что, за исключением России, которая считает себя вправе располагать военной силой в регионе и в рамках своей политической стратегии выступает против любого военного присутствия на Каспии других государств, остальные страны – Казахстан и Туркменистан – придерживаются позиции, аналогичной иранской, смысл которой сводится к тому, что Каспийское море должно быть объявлено демилитаризованной зоной. Х. Кашкави отметил также, что на дальнейшее сближение Азербайджана с США повлияли, в том числе, и события в Грузии¹⁴.

Указав на то, что Исламская Республика Иран всегда отстаивала свои права в Каспийском море и в случае необходимости использовала свой оборонительный потенциал для защиты своих интересов, как это было в свое время, когда Азербайджан попытался вторгнуться на иранские нефтяные месторождения, Х. Кашкави подчеркнул: «Иран принимает решения в соответствии со складывающейся обстановкой. Наша стратегия на Каспии направлена на то, чтобы это море было зоной мира и дружбы. Однако в случае необходимости мы должны быть готовы защитить свои интересы в Каспийском море любыми средствами»¹⁵.

Казахстан стал последовательным сторонником в деле реализации идеи зоны мира. В частности, в ходе брифинга в Москве по итогам очередного заседания СРГ К. Токаев, глава МИД этой страны, на вопрос о позиции Казахстана по вопросу демилитаризации Каспийского моря ответил, что «Каспий должен быть зоной согласия, и служить миру, а не раздору... но, с другой стороны, нельзя забывать, что это очень чувствительный регион мира, к нему приковано внимание фактически всего мирового сообщества, к тому же милитаризация Каспия имела место в прошлом, практически все прикаспийские государства имеют военные флоты»¹⁶. Вслед за этим заявлением К. Токаева последовало другое: «В современных международных отношениях все более актуальное значение приобретает проблема правового статуса Каспийского моря. Отсутствие консенсуса пяти прикаспийских государств в отношении юридического статуса этого уникального водоема серьезно подрывает перспективы превращения Каспийского моря в зону мира и сотрудничества». Об этом он сообщил в своем выступлении на 57-й сессии Генеральной Ассамблеи ООН¹⁷.

Из вышесказанного можно сделать следующие выводы.

1. Иран и Казахстан в двух документах продемонстрировали свою приверженность идее создания зоны мира на Каспии. Это видно из п. 2 ст. 2 (2.2.) иранского проекта «Соглашения о мерах по созданию доверия и стабильности на Каспийском море», а также преамбулы казахстанского проекта «Пакта стабильности на Каспийском море».

Важно отметить, что прикаспийские государства на проходивших заседаниях СРГ по формированию нового правового статуса Каспийского моря смогли обсудить, и, более того, согласовать специальную норму, предусматривающую сотрудничество прикаспийских государств в реализации этой идеи. Так, в п. 2 ст. 3 Проекта Конвенции о правовом статусе Каспийского моря говорится, что деятельность Сторон на Каспийском море будет осуществляться на основе принципа «...использования Каспийского моря в мирных целях, превращения его в зону мира, добрососедства, дружбы и сотрудничества...»¹⁸.

В этой связи представляет интерес позиция руководителя правового управления МИД ИРИ М. Бахарванда, который, оценивая подобное единодушие прикаспийских государств, отметил, что «... Каспийское море должно быть морем мира, стабильности и братства»¹⁹. По его мнению, такой вывод напрашивается потому, что в этом вопросе «...все согласны...»²⁰.

Таким образом, как отмечает Н.Н. Самойленко, конфликт интересов в регионе Каспия иногда порождает парадоксальные последствия. Прикаспийские государства, поддерживая мирные инициативы, тем самым демонстрируют свое отрицательное отношение к возможным конфликтам интересов в регионе и акватории Каспийского моря²¹.

2. Несмотря на то, что все прикаспийские государства периодически поддерживают идею превращения Каспийского моря в зону мира, а сейчас, после иранских ядерных программ, – и в безъядерную зону, но, однако, никто всерьез не говорил о ее компонентах, т.е. содержании подобной зоны в случае установления таковой.

По пограничным озерам специальной практики создания такой зоны не было, за исключением т.н. безъядерной зоны в районе озера Титикака, демилитаризованной зоны в бассейне Великих озер и нейтрализованных зон в регионе и акваториях Африканских озер в бассейне реки Конго и Женевском озере (озеро Леман).

Что касается морской практики, то такой опыт имеется по отношению к Средиземному морю и Индийскому океану. Поскольку в случае отсутствия договорной и обычной практики, а также национального законодательства можно использовать этот опыт и в отношении озер, рек (в данном случае – Каспийского моря), по аналогии с морским.

Нам представляется важным, чтобы в отдельном документе (договорном или декларативном), или в содержании общего договора по безопасности, мерах доверия и стабильности разработать международно-правовые положения относительно формирования зоны мира (а, возможно, и безъядерной зоны) в регионе и бассейне Каспийского моря.

Таким образом, проанализировав Проект Конвенции о правовом статусе Каспийского моря, проекты иранских соглашений о мерах по созданию доверия, безопасности и стабильности на Каспийском море, проект Пакта стабильности на Каспийском море Республики Казахстан, а также российский проект «КАСФОР» с учетом сложившейся практики и современных реалий можно заключить, что оптимальным вариантом построения взаимоотношений между прикаспийскими государствами была бы разработка и согласование Пакта о безопасности, взаимном доверии и политико-военных гарантиях превращения Каспийского моря в зону мира. Практически документ с подобным названием мог бы вобрать в себя наиболее реальные положения всех имеющихся проектов договоров, предложенных к обсуждению.

3. Следует особо отметить, что без принятия подобного международно-правового документа по вопросам обеспечения международной безопасности Каспийского моря трудно себе представить положительный итог по согласованию и принятию проекта Конвенции о правовом статусе Каспийского моря. Будучи последним пунктом в системе слагаемых по определению международно-правового статуса Каспия, проблема обеспечения международной безопасности этого озера, тем не менее, является главным фактором. Без решения проблем безопасности прикаспийские государства просто не бу-

дуг подписывать проект Конвенции о правовом статусе Каспийского моря. Переговоры 1992–2006 гг. наглядно продемонстрировали, как и почему прибрежные государства уклонялись из года в год от окончательного согласования этого базисного документа по Каспию. Не гарантировав свою безопасность, многие из них не хотели окончательно поделить Каспий и определить его соответствующее правовое положение.

Иначе говоря, вышеназванный вариант пятистороннего Пакта – необходимое условие разработки и принятия всего международно-правового статуса Каспийского моря. Без него мы еще долго будем находиться вне правового поля в бассейне озера.

4. И все же в основе вопроса о статусе Каспийского моря следует обратить внимание на два главных момента. Это, прежде всего, фактор превращения Каспия в зону мира и вопрос выработки особых мер доверия и гарантий безопасности в его бассейне.

Какие же положения должны лечь в основу проекта Пакта о превращении Каспийского моря в зону мира? В этой связи следовало бы учесть положения п. 64 Заключительного документа первой специальной сессии Генеральной Ассамблеи ООН по разоружению (1978 г.). В ней, в частности, говорилось: «Создание зон мира в различных районах мира на соответствующих условиях, которые должны быть четко определены в свободном порядке государствами, заинтересованными в создании зоны мира, с учетом особенностей такой зоны и принципов Устава Организации Объединенных Наций и в соответствии с международным правом, может внести вклад в укрепление безопасности государств, расположенных в таких зонах, международного мира и безопасности в целом»²². По мнению Б. Тузмухамедова, здесь указаны три взаимосвязанных и универсальных по своей применимости политико-правовых критерия создания зон мира: а) участие в их создании заинтересованных государств на добровольной и равноправной основе; б) учет особенностей зон; в) соответствие условий создания зон принципам Устава ООН и международного права²³.

Важным положением могло бы стать определение географических (территориальных) пределов зоны мира в бассейне озера, а также в прикаспийском регионе. Вполне возможно, что пределы этой зоны будут включать водное зеркало, воду, дно и недра, воздушное пространство, а также сушу, примыкающую к водам Каспия. Однако регион Прикаспия – очень сложный вопрос, так как он может состоять как из территорий прибрежных государств, так и примыкающих к ним.

Важным компонентом зоны мира на Каспии могли бы стать нормы, запрещающие развертывание ядерного оружия в бассейне Каспийского моря. То есть ядерные государства (в данном случае – Россия и, возможно, Иран) не должны создавать ядерные военные базы на Каспии, распространять ядерное оружие и другие смертоносные виды оружия, которые представляют огромную угрозу поддержанию мира и международной безопасности. Кроме того, должны находиться под запретом все возможные акции по проведению испытаний ядерного оружия. Прикаспийские и другие государства не могут размещать ядерное оружие как на водах, на дне и в недрах, так и на кораблях, бороздящих воды Каспия. «Иностранное военное присутствие» – одно из основных положений, которые требуют серьезного обсуждения со стороны прикаспийских государств. Что же следует вложить в основу этого положения? Могут ли сами государства, расположенные вокруг Каспия, подпадать под это положение?

В случае, если прибрежные государства согласятся на секторальный принцип разделения (имеется в виду деление на секторы не только дна и недр озера, а также воды – (водное зеркало) Каспийского моря, то тогда вопрос о нахождении военных судов прикаспийских государств также станет актуальным с позиции положения об иностранном присутствии в чужих водах. Однако классическое понимание этого вопроса вообще и конкретно по отношению к водам Каспия, в частности, подразумевает запрет на иностранное пребывание третьих государств, т.е. не прикаспийских государств. Подобное положение могло бы подразумевать конкретные обязательства по прекращению существования иностранных военных баз и кораблей, проведению военно-морскими силами иностранных государств военных учений и маневров, развертыванию вооруженных сил и ракет, которые могли бы причинить большие неудобства и даже представлять огромную угрозу для безопасности прикаспийских государств. Запрещение или ограничение воен-

ного присутствия будет сопровождаться демилитаризационными процессами. Если же иностранные военно-морские силы на Каспии будут служить мирным целям, то они могут временно присутствовать в бассейне озера до полной ликвидации этих сил и баз.

5. Что касается мер по укреплению доверия и разработке гарантий безопасности прикаспийских государств, то они могли бы лечь в содержание предполагаемого проекта Пакта в виде комплекса международно-правовых норм. При этом следует оговориться, что в соответствии с международным правом меры доверия являются реальным гарантом мирных отношений между прибрежными государствами, поскольку без этого говорить о статусе Каспия, о его безопасности и будущем вообще не приходится. Как правило, в качестве подобных мер необходимо предусмотреть запрещение угроз и применения силы по отношению друг к другу со стороны прибрежных государств в бассейне озера. Известно, что слагаемыми этого международно-правового положения в соответствии с Уставом ООН являются: право на самооборону, мирное разрешение международных конфликтов и споров и отказ от применения силы, в частности, агрессии, оказания военно-политического давления и шантажа.

6. Относительно военной деятельности прикаспийских государств можно отметить следующее. Пакт не должен запрещать традиционную форму деятельности военных кораблей, которые могут совершать военное судоходство, и при этом использовать метод вхождения в порты других прикаспийских государств. Кстати, эти вхождения могут быть как запланированными, так и вынужденными. При этом военно-морские силы одного прибрежного государства должны гарантировать безопасность других ВМС, в порты которых заходят эти корабли. Однако создание зоны мира может сопровождаться ограничением военного судоходства и других форм военной деятельности даже прикаспийских государств.

7. Было бы целесообразно, чтобы в проекте Пакта была зафиксирована норма, запрещающая нанесение ущерба прикаспийским государствам в качестве отдельного международно-правового положения.

8. При взаимном согласии государства бассейна Каспийского моря могли бы разработать международно-правовые положения относительно создания системы региональной безопасности Каспия, основой которой должны были стать нормы реализации региональных мер для защиты мира через создание региональной (субрегиональной) организации по безопасности и сотрудничеству в бассейне озера. В данном случае регионализм представляет собой международно-правовую норму, обеспечивающую безопасность как озера, так и государств и их народов. Элементы регионализма уже просматриваются благодаря созданному в 1996 г. и успешно функционирующему институту спецпредставителей президентов государств Прикаспия по формированию правового статуса Каспия (СРГ). При формировании норм регионализма следовало бы по аналогии использовать опыт и практику государств бассейнов Черного²⁴ и Средиземного морей.

Представляется правомерным предусмотреть в проекте Пакта соответствующие нормы о демилитаризации, нейтрализации и о мирном использовании пространств и ресурсов Каспийского моря. Важно, чтобы прикаспийские государства смогли прийти к согласию в достижении военного равновесия и военной мощи. Кроме того, прикаспийские государства обязаны обмениваться соответствующей информацией военно-политического характера, имеющей отношение к проблемам обеспечения безопасности озера. Важно создать институт постоянных либо временных военных наблюдателей.

Уважение прикаспийскими государствами международного права, в частности, принципов и норм Устава ООН должно проявить себя и в том, что они должны будут строго соблюдать и уважать суверенитет, территориальную целостность и политическую независимость друг друга. Одновременно они не должны применять первыми друг против друга военно-морской силы.

Все эти положения, о которых говорилось выше, могли бы быть включены в раздел «зона мира» в рамках проекта Пакта по Каспию.

10. Думается, что проект Пакта обязательно должен коснуться положения населения прибрежной полосы Прикаспия, вопросов не только военно-политической, но и экономической, экологической и информационной безопасности. Считаем, что зона мира

должна быть свободна от правонарушителей, совершающих пиратство, международный терроризм и иные преступления против мира, человечества и безопасности.

¹ См.: Там же. – С. 106–107.

² См.: *Давыдов В.Ф.* Безъядерные зоны и международная безопасность. – С. 157–159; *Хабиров Б.Г.* Проблема создания безъядерных зон и зон мира и безопасности в Мировом океане // *Международная безопасность и Мировой океан.* – М., 1982. – С. 255–256, 259–270.

³ См.: *Тузмухамедов Б.Р.* Зоны мира. – С. 5–6.

⁴ См.: Указ. соч. – С. 263–264.

⁵ См.: *Иванащенко Л.И.* Международная безопасность и военное мореплавание // *Современное международное морское парво. Научные исследования. Охрана морской среды. Торговое и военное морское мореплавание.* – М., 1978. – С. 264.

⁶ Совместное заявление Президентов Казахстана и Азербайджанской Республики по вопросам Каспийского моря. совместное заявление по вопросам Каспийского моря. Баку, 16 сентября 1996 г. / http://www.akorda.kz/page.php?page_id=91&lang=1&article_id=732

⁷ Там же.

⁸ *Сборов А.* «Каспий должен стать зоной мира», считает Виктор Калужный // *Коммерсант.* – 2000. – 29 сентября.

⁹ *Ильхам Алиев,* Президент Азербайджана: Каспий должен стать зоной мира // *Известия.* 2004. – 4 февраля.

¹⁰ Каспий должен стать примером создания зоны мира / http://www.Iran.ru/rus/print_news.php?news_id=16328.

¹¹ Статус Каспия. Терпение и компромисс / <http://www.utro.ru/articles/print /2002072915253292193.shtml>.

¹² Азербайджан и Иран приложат усилия, чтобы Каспийский регион стал зоной мира и стабильности – совместное заявление глав двух стран. – *Kazakhstan today.* – 2005. – 27 января / <http://www.gazeta.kz/art.asp?aid=55142>.

¹³ См.: Иран готов в случае необходимости защитить свои интересы в Каспийском море любыми средствами / http://iran.ru/rus/print_news.php?news_id=15196.

¹⁴ См.: Там же.

¹⁵ См.: Там же.

¹⁶ Судьбу России решат в Москве / http://www.eurasia_media.ru/news/readnews_ru.php?pid=5&newsid=53.

¹⁷ Проблема правового статуса Каспия подрывает перспективы превращения моря в зону мира и сотрудничества / <http://www.zakon.kz/our/news/print.asp?id=6502>.

¹⁸ Конвенция о правовом статусе Каспийского моря. Проект.

¹⁹ Глава правового управления МИД ИРИ: Каспийское море должно быть морем мира и братства. 2005, 07 октября / http://iran.ru/rus/print_news.php?news_id=34221&PHPSESSID=6d4206451...

²⁰ Там же.

²¹ См.: *Самойленко Н.А.* Конфликт интересов в Каспийском регионе / <http://lib.socio.msu.ru/library?e=d-000-00----01omon--00-0-0-0prompt-10---4---...>

²² *Тузмухамедов Б.Р.* Зоны мира. – С. 9.

²³ См.: Там же. – С. 9-10.

²⁴ Подробнее см.: *Высоцкий А.Ф.* Морской регионализм (международно-правовые проблемы регионального сотрудничества государств). – К., 1986. – С. 33–135; *Международная безопасность и Мировой океан.* – С. 150–203.

Отримано 19.06.2007

Резюме

В статье рассматриваются международно-правовые аспекты превращения региона Каспийского моря в зону мира с безъядерным статусом. Анализируются различные проекты (Ирана, Казахстана, России и других Прикаспийских государств) о создании такой зоны и предлагаются пути их совершенствования на основе строгого соблюдения основных принципов Устава ООН.

Н.-Т. Ю. АНОШИНА

*Наталія-Тереза Юрївна Аношина, аспірантка
Київського університету права НАН України*

**ЗАХИСТ ПРАВ ЛЮДИНИ
В КОНТЕКСТІ ВІДЕНСЬКОГО КОНГРЕСУ 1814–1815 РОКІВ**

Права людини – їх генезис, соціальне коріння, механізми захисту – є однією з одвічних проблем розвитку людства, яка промандрувала крізь століття й незмінно перебуває в центрі уваги правової, політичної, філософської думки. В різні епохи розвитку суспільства питання захисту прав людини багато в чому залежало від розстановки політичних сил і панівної ідеології. Тому каталог прав людини постійно змінювався: чи то в бік звуження, чи то в бік розширення. Однак сучасне міжнародне демократичне суспільство вживає всіх заходів для створення найбільш універсального стандарту прав людини, забезпечення їх реалізації та захисту. Нових обертів щодо забезпечення захисту прав людини набуває й міжнародне співробітництво.

Дослідженню міжнародного захисту прав людини присвячено достатньо праць як науковців сучасності (В.Г. Буткевич, В.Н. Денисов, А.І. Дмитрієв, А.П. Мовчан, П.М. Рабінович, Ю.А. Решетов, Л.Д. Тимченко та інші), так і більш ранніх історичних періодів (В.П. Даневський, О.О. Ейхельман, Л.А. Камаровський, Ф.Ф. Мартенс та інші).

Однак серед значної кількості джерел щодо захисту прав людини не знаходимо таких, які б усебічно відображали проблему становлення поглядів міжнародної спільноти до, приміром, торгівлі людьми, та вказували шляхи її вирішення, особливо в період відновлення універсального міжнародного правопорядку під час проведення Віденського конгресу 1814–1815 р. У цьому зв'язку завданням автора є відобразити загальний стан проблеми работоргівлі до початку проведення Віденського конгресу та дії окремих держав, спрямованих на її вирішення; висвітлити правові позиції найвпливовіших держав, періоду пентархії (п'ятидержав'я), які на конгресі вживали достатньо важливі заходи з метою подолання цього негативного явища на міжнародному рівні; проаналізувати нерозривний зв'язок між метою держав, заради якої вони зібрались у Відні, – відновлення правопорядку – й захистом прав людини; надати результати вирішення проблеми работоргівлі на Віденському конгресі.

Віденський конгрес 1814–1815 р., результатом роботи якого було відновлення універсального міжнародного правопорядку, з урахуванням ідеологічних підходів початку ХІХ ст., є прикладом об'єднання міжнародних зусиль на шляху досягнення згоди держав щодо викорінення работоргівлі з міжнародно-правових відносин. Відповідно стабільне й тривале функціонування правопорядку не може відбуватися без захисту прав людини. Це розуміли представники європейських держав, які зібрались у Відні на конгресі. Й тому одним із питань на порядку денному було питання, пов'язане з припиненням работоргівлі.

Але перед тим, як зазначена проблема стала загальноєвропейською, вона вирішувалася спочатку на державному рівні окремими країнами шляхом прийняття внутрішніх актів, законів. Одночасно, оскільки це питання виходило за рамки однієї країни, відбувався процес укладання двосторонніх угод між державами. Це яскравий приклад впливу національних правових систем на становлення окремих інститутів міжнародного права. Зокрема, щодо наявності актів, якими б скасовувалася работоргівля на державному рівні, таких була достатня кількість¹. Приміром, Англія 6 лютого 1807 р. прийняла закон про заборону англійцям торгувати рабами, хоча питання скасування работоргівлі обговорювалося в парламенті цієї країни ще з 1788 р. А в 1811 р. в Англії було встановлено покарання за незаконну торгівлю рабами.

Франція також не оминула увагою цю проблему, і в 1794 р. було прийнято закон, за яким французам було заборонено брати участь у торгівлі рабами. Однак така заборона проіснувала тільки до 1802 р., коли торгівлю рабами було, на жаль, відновлено у Франції.

Ще однією країною, яка намагалася на державному рівні скасувати работоргівлю, була Данія. В 1794 р. данським підданим було заборонено здійснювати работоргівлю, а з 1804 р. відповідним законом було заборонено ввіз рабів у датські колонії.

Подолання цього негативного явища однією країною не було відчутно результативним. Це залишалось достатньо масштабною проблемою, яка охоплювала цілі континенти. У зв'язку з цим поодиноких зусиль для викорінення работоргівлі було замало. Тоді було прийнято спробу врегулювання питання скасування работоргівлі за допомогою укладення міждержавних угод.

Головною учасницею таких трактатів була Англія, яка на той час за мовчазною згодою інших країн виконувала своєрідні поліцейські функції у боротьбі із піратством в акваторії Середземного моря, та за правом війни мала зупиняти ворожі кораблі й силоміць перешкоджати незаконній торгівлі. Однак у цьому правилі були й винятки, які стосувалися таких країн, як Іспанія й Португалія, оскільки з ними відносини у Англії були дружніми. Так, відповідно до трактату, укладеного між Англією й Португалією в 1810 р., португальці могли торгувати рабами у своїх африканських колоніях.

Суттєво іншими були трактати, укладені між Англією та Швецією (1813 р.), Англією й Данією (1814 р.), Англією й Голландією (1815 р.). Щодо Швеції, то вона брала на себе зобов'язання заборонити ввіз рабів на острів Гваделупу та в усі свої володіння в Західній Індії, а також взагалі заборонити своїм підданим торгівлю рабами. Таке ж зобов'язання брала на себе й Данія у відповідному трактаті. Голландія королівським декретом 1814 р., який згодом було приєднано до трактату, також заборонила своїм підданим торгувати рабами.

«Найпроблемнішою» країною в цьому зв'язку була Франція, яка відхиляла будь-які аргументи на користь скасування работоргівлі.

Своє сприяння у вирішенні питання припинення торгівлі рабами обіцяли також Росія, Пруссія й Австрія.

Окремо варто виділити Іспанію, яка не погоджувалася брати на себе зобов'язання щодо скасування работоргівлі.

На Віденському конгресі проблемі знищення работоргівлі було присвячено чотири засідання, під час яких досягнуто одноголосної згоди серед держав щодо необхідності скасування цього негативного явища. Однак мали місце й певні розбіжності. Вони стосувалися строку втілення досягнутих домовленостей, оскільки було визначено негайне виконання зобов'язань. Франція вимагала для себе 5 років, Іспанія і Португалія – 8 років.

Результатом роботи Віденського конгресу в цій частині стало прийняття 27 січня (8 лютого) 1815 р. першої в світі Декларації держав про припинення торгівлі рабами². Як зазначав професор Ф.Мартенс, ця Декларація «є беззаперечним доказом на користь усвідомлення цивілізованими державами свого обов'язку бути повсюди справжніми захисниками інтересів цивілізації і гуманності»³.

Головним ініціатором розробки та прийняття такого важливого документа в галузі захисту прав людини, як згадана Декларація, була Англія. Незважаючи на те, що чисельність рабів в англійських колоніях сягала великої цифри, саме ця країна намагалася особисто подолати цей ганебний процес і залучити до такої боротьби інші країни. На власному прикладі Англія продемонструвала свою рішучість шляхом прийняття парламентом відповідного Акта, згідно з яким торг рабами було визнано незаконним і підлягав остаточній відміні з 1 січня 1808 р.⁴

Однак у цьому контексті варто відмітити, що Англія в процесі відміни работоргівлі та здійсненні активної пропаганди серед європейських країн, керувалася, окрім притаманних тій епосі уявлень про права людини, ще й власними інтересами на міжнародній арені. Завдяки такій політиці Англія розраховувала на укріплення власної позиції в кон-

курентній боротьбі⁵. Більше того, Англія вже встигла на той момент втратити чимало колоній, а праця рабів у тих колоніях, які все ще належали їй, ставала все менш продуктивною в результаті розвитку капіталізму.

Позиція Англії в згаданій проблемі переплітається з роллю Англії на конгресі взагалі та серед антинаполеонівських союзників, згаданої вище пентархії, зокрема⁶. Її активна політика й пропаганда щодо відновлення правопорядку в Європі були вагомим внеском в історію розвитку міжнародних відносин періоду Віденського конгресу.

Тим часом на шляху до реалізації обраного курсу, спрямованого на скасування торгу рабами, лордом Кестлрі, представником Англії на конгресі, було запропоновано 3 способи вирішення цієї проблеми, зокрема:

1) після сплину строку, який держави визначають для остаточної відміни работоргівлі в їхніх колоніях, вони беруть на себе зобов'язання не дозволяти ввіз рабів з інших колоній, у яких прийняте положення ще не введене в дію;

2) встановлення нагляду поблизу берегів Африки й визнання права огляду суден, що підозрюються в перевезенні рабів;

3) створення в Парижі із представників великих європейських держав постійного комітету, який би займався контролем за виконанням державами взятого на себе зобов'язання⁷.

Найбільш невдоволеними процесом ліквідації торгівлі й рабства як таким та запропонованим планом дій зокрема були представники таких країн як Іспанія, Португалія, Франція. Вони знаходили аргументи, які, на їхню думку, були переконливими для того, щоб работоргівля існувала якщо не впродовж тривалого часу, то хоча б іще декілька років. Пропозиція Англії та інших країн щодо скорочення терміну вжиття заходів, спрямованих на відміну работоргівлі, була відхилена, знову ж таки представниками Іспанії, Португалії та Франції. Обґрунтуванням такої відмови було те, що цей крок призведе до зменшення виробництва в тих колоніях, які належали цим трьома країнам, і в зв'язку з цим проведення відповідної реформи потребує достатньо тривалого часу. Одночасно Франція заявила, що без работоргівлі володіння колоніями є ілюзорним.

Таким чином, при вирішенні питання щодо припинення работоргівлі й паралельно вжитті заходів щодо захисту прав людини, найбільший обсяг цілеспрямованої роботи необхідно було провести саме з Іспанією, Португалією та Францією, оскільки саме ці держави були найменш налаштовані на викорінення такого страхітливого явища.

Зокрема, щодо Франції, то Англія продовжувала вести переговори, в ході яких вирішувалося питання щодо залишення рабів у Франції тільки в такій кількості, яка є справді необхідною. Окрім переговорів Англія пропонувала передати Франції один із островів Вест-Індії чи певну грошову компенсацію, якщо Франція припинить торгівлю рабами.

Схожі дії Англія вела й щодо Іспанії, а саме в частині надання останній неабиякої грошової позики в разі відмови її від торгівлі рабами. Поміж цим умови, які стосуються відміни работоргівлі, Англія намагалася включити в торговий договір між Англією та Іспанією.

Поведінка, обрана Англією по відношенню до Португалії при обговоренні проблеми щодо захисту прав людини, була аналогічна до тієї, яка мала місце у випадку з Іспанією⁸.

Аналіз ситуації, що склалась під час конгресу у Відні при обговоренні питання скасування работоргівлі, свідчить про різнобічні позиції держав у цьому зв'язку.

Так, були держави, що підтримували ідею скасування работоргівлі, серед яких – Росія, Австрія, Пруссія, Голландія, Швеція і Данія. Окрему групу становили ті, які намагалися переконати в необхідності продовження работоргівлі або принаймні її збереження якомога довше. До них належали Франція, Іспанія й Португалія.

Щодо Англії, то її не можна віднести до жодної з груп, а варто вказати на її особливий статус при вирішенні зазначеної проблеми. Англія займала місце ініціатора скасування такого ганебного явища як работоргівля. Вона серед усіх країн, що зібралися на конгресі, прикладала найбільше зусиль для того, щоб довести до всіх у Відні, особливо до представників Франції, Іспанії й Португалії, факт аморальності работоргівлі, а також запевнити в тому, що це явище суперечить проголошеним принципам рівності, свободи,

захисту прав людини. В цьому зв'язку Англія для досягнення мети не шкодувала ні дипломатичних зусиль, ані коштів. Вона була зорієнтована навіть на такий захід, як економічний бойкот щодо тих країн, які не бажали ліквідації работоргівлі. Саме Англія виступила за створення на конгресі спеціальної комісії, яка б працювала тільки над розробкою питань, пов'язаних зі скасуванням работоргівлі. Однак інші країни не підтримали такої ідеї.

Особливу роль у діяльності Англії при вирішенні проблеми захисту прав людини до початку проведення конгресу відіграла Пам'ятна записка лорда Кестлрі, де він висловлює свою впевненість, що на конгресі одногосно визнають необхідність ліквідації ганебної системи торгівлі людьми й скористаються всіма можливостями для якнайшвидшої остаточної заборони работоргівлі⁹. В цьому документі було запропоновано встановити крайній строк існування работоргівлі. При цьому допускалася відстрочка скасування работоргівлі на трирічний чи п'ятирічний термін. У той же час у записці згадується про можливість припинення імпорту з країн, які ігнорують проблему работоргівлі. Кестлрі також запропонував створити в Парижі та Лондоні комітети з послів, акредитованих у цих столицях, які б постійно тримали на контролі порушене питання.

Беручи до уваги зроблені Англією кроки на шляху до скасування работоргівлі, варто відмітити, що така праця була прикладом для інших країн. Її прагнення мали загальнолюдське значення й не могли не увінчатись успіхом.

Звичайно, зусиль тільки однієї Англії при вирішенні такої проблеми було б недостатньо, вона мала заручитися підтримкою інших країн, що засуджували торгівлю рабами. До їх числа належала Росія. Знаючи про таку позицію Росії, лорд Кестлрі не втратив можливості отримати від Імператора Александра I згоди на допомогу в процесі знищення работоргівлі.

Згідно з досягнутими домовленостями між Англією та Росією, російський посол у Мадриді також почав вести переговори з представниками Іспанії на предмет здійснення Іспанією такого важливого кроку на шляху захисту прав людини, як відміна работоргівлі.

28 січня (9 лютого) 1815 р. було прийнято Інструкцію, відповідно до якої графу Нессельроде – представникові Росії на конгресі – було доручено Імператором Александром I підтримати в питанні ліквідації работоргівлі англійських уповноважених, хоч і з деякими поправками. Сутність їх полягала в тому, що російську сторону не влаштовувало проведення такої процедури як огляд суден купців під час миру, оскільки це надавало б додаткової влади тільки Англії (з урахуванням вищенаведених міркувань). Особливо важливим і суттєвим пунктом з метою досягнення консенсусу в цьому питанні для Росії було те, щоб права огляду кораблів, вантаж яких складається з колоніальних товарів, було надано тільки тим державам, які підписали Декларацію про відміну работоргівлі¹⁰. Одночасно Росія для підтримання загально позитивної справи була згодна, щоб заборонити привозити до Росії рабів із тих колоній, де рабство не відмінено.

Довготривалі обговорення і суперечки, непорозуміння й протиріччя закінчилися прийняттям згаданої вже Декларації держав про припинення торгівлі рабами.

Перше положення, на яке Договірні Сторони зробили посилення у преамбулі Декларації¹¹, одразу відобразило переконання держав. Торгівлю рабами було визнано такою, що «суперечить законам і загальній моралі». Таке проголошення містило в собі двоякий аспект: по-перше, це було відображення самої торгівлі рабами як негативного, ганебного, антигуманного процесу; по-друге, це було свідченням того, як самі держави, котрі зібрались у Відні, розуміли таку проблему і як вони її сприймали.

Не менш важливим у цій Декларації було й те, що якнайшвидше припинення торгівлі рабами вимагалось від всіх держав, тобто на універсальному рівні, й ця вимога була сприйнята одногосно.

Окремо в Декларації зверталась увага на те, що в багатьох європейських країнах уже заборонено таку торгівлю. Інша ж частина колоніальних держав також визнала необхідність і взяла на себе зобов'язання припинити торгівлю рабами, що відображалось у відповідних трактатах чи інших законодавчих актах. Роль цього положення зводилася

до констатації тієї ситуації, яка мала місце на момент прийняття Декларації, а також у деякій мірі мала заохочувальний характер для тих країн, які ще не вжили заходів для остаточного припинення торгівлі рабами.

У тексті Декларації від інших країн виокремлено Англію та Францію. Це пояснювалося тим, що «окремою статтею останнього Паризького трактату Англія і Франція зобов'язалися спільними зусиллями намагатися на Віденському конгресі переконати всі Християнські Держави в необхідності загального й остаточного припинення такого торгу»¹². У зв'язку з цим, Договірні Сторони вважали за необхідне зробити акцент на тих державах, які доклали найбільше зусиль для того, щоб проблема работоргівлі, а разом з тим і захисту прав людини, була визнана як така, що перешкоджає прогресивному розвитку міжнародних відносин, унеможливує відновлення міжнародного правопорядку та його безперерйне функціонування протягом тривалого часу, й винесена на загальне обговорення всіх держав, які зібрались у Відні.

Цією ж Декларацією проблема работоргівлі була визнана такою, що потребує особливої уваги всіх Договірних Сторін. Таким чином, захист прав людини на Віденському конгресі 1814–1815 р. набув універсального масштабу і не обмежувався вжиттям дій тільки поодиноких країн. Було визначено, що кожна держава, представники якої присутні на конгресі, зобов'язані визнати наявність такої проблеми і вжити всіх заходів для того, щоб вирішити її на загальному міжнародному рівні.

Особливої уваги заслуговує те положення Декларації, в якому визначалося неможливим установити чіткий строк виконання взятого на себе зобов'язання. Це питання мало стати предметом обговорення в майбутньому. Одночасно було вирішено, що державами будуть вживатися всі заходи для якнайшвидшого припинення работоргівлі. Отже, ця Декларація мала характер загальнозобов'язкового документа, однак безстрокового.

У цьому зв'язку варто додати, що невизначеність строку мала свої мінуси, оскільки держави, де існувала работоргівля і які не прагнули всіма зусиллями її припинити (наприклад Іспанія) затягували день остаточної ліквідації работоргівлі нескінченно довго. При цьому держави, які підтримували розпочатий процес ліквідації работоргівлі, не мали достатньо важелів для чіткого визначення дати. Так, Іспанія не поспішала з реалізацією взятого на себе зобов'язання щодо захисту прав людини й тільки в вересні 1817 р. підписала договір з Англією, згідно з яким до 30 травня 1820 р. мала вчинити всі дії, які б свідчили про відмову від работоргівлі.

Отже, незважаючи на те, що Декларація не містила дати остаточного припинення работоргівлі, поштовх цьому процесові було зроблено і, як свідчить подальший розвиток міжнародних відносин у цьому зв'язку, він не був безрезультатним. Узяти до уваги хоча б додаткову статтю до Паризького трактату від 8 (20) листопада 1815 р., в якій Франція обіцяла Англії вжити в найкоротші терміни рішучих дій щодо припинення та викорінення торгівлі рабами¹³.

Таким чином, захисту прав людини було приділено значну увагу, доказом чого є прийняття європейськими державами окремого документа з цього питання, який саме й був підтвердженням налаштованості учасників конгресу на досягнення максимальних позитивних гарантій прав людини. Більше того, в основі цієї Декларації лежить визнання державами людини як найвищої соціальної цінності, а її життя та свобода – як такі, що потребують особливої уваги.

Такий крок, зроблений європейськими державами, був достатньо вагомим на шляху розвитку захисту прав людини. Важливим є те, що на цьому питанні було сконцентровано увагу всієї Європи, знайдено шлях подолання работоргівлі. Держави не тільки усвідомлювали всю ганебність цього явища як такого, але й вживали активних заходів щодо боротьби з ним. У зв'язку з цим доречно зазначити, що саме на Віденському конгресі 1814–1815 рр. за допомогою зусиль багатьох країн було сформовано позицію «цивілізованих країн» Європи щодо скасування работоргівлі в світі.

Більше того, Віденський конгрес був першим в історії міжнародного права конгресом, який від імені міжнародної спільноти засудив работоргівлю як таку, що суперечить основоположним правам і свободам людини.

Той факт, що питання про скасування работоргівлі було винесено на міжнародне обговорення й вирішувалося тривалий час, є свідченням того, що воно мало міжнародне значення. Вирішення цієї проблеми в односторонньому порядку будь-якою державою чи шляхом укладення двосторонніх угод на предмет ліквідації работоргівлі не могло мати своїм наслідком тотальне викорінення работоргівлі як у Європі, так і на інших континентах. У цьому випадку необхідно було вдаватися до радикальніших дій, з допомогою яких можна було повернути увагу міжнародного співтовариства до зазначеної проблеми, знайти шляхи її подолання й реалізувати досягнуті домовленості.

Більш успішний варіант на той час для порушення питання про ліквідацію работоргівлі, ніж Віденський конгрес, важко було б уявити. Оскільки найголовнішою метою, заради досягнення якої зібралися представники майже всієї Європи, було відновлення міжнародного (універсального) правопорядку, то цей процес не міг залишити поза увагою права людини. Адже однією зі складових стабільного розвитку міжнародних відносин, існування миру й функціонування міжнародного правопорядку є права людини та їх захист.

Сучасний стан проблеми торгівлі людьми, її наявність, шляхи вирішення та вжиття міжнародних заходів з цією метою заслуговує на окрему увагу і є перспективною для подальших досліджень.

У цьому контексті саме Віденський конгрес 1814–1815 р. заклав основи сучасних міжнародно-правових стандартів щодо рабства та работоргівлі, а також створив правові основи щодо їх викорінення з міжнародних відносин взагалі.

¹ Капустин М. Обзор предметов международного права. – М., 1856. – С. 66–69.

² Эйхельман О. Хрестоматия русского международного права. Часть 2. – К., 1889. – С. 89.

³ Мартенс Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т IV. – СПб, 1885. – С. 494.

⁴ Там само. – С. 494.

⁵ Зак Л.А. Монархи против народов. – М., 1966. – С. 236.

⁶ Кареев Н.И. Западная Европа в новое время. – Пб., 1922. – С. 105.

⁷ Мартенс Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т IV. – СПб, 1885. – С. 495.

⁸ Зак Л.А. Монархи против народов. – М., 1966. – С. 240.

⁹ Там само. – С.240.

¹⁰ Мартенс Ф. Собрание трактатов и конвенций, заключенных Россией с иностранными державами. Т IV. – СПб, 1885. – С. 496.

¹¹ Там само. – С.493–500.

¹² Там само. – С. 498.

¹³ Франц Лист. Международное право в систематическом изложении. – Юрьев (Дерпт), 1917. – С. 360.

Отримано 14.07.2007

Резюме

В статье исследована проблема торговли людьми, способ ее решения на Венском конгрессе 1814–1815 гг. и результат международного сотрудничества в этом вопросе. Также автор отображает защиту прав человека как одну из обязательных составляющих международного правопорядка и наводит аргументы относительно понимания этой взаимосвязи европейскими государствами во время становления универсального правопорядка XIX века в Вене.

О. В. БУРЛАК

*Оксана Василівна Бурлак, аспірант Інституту
держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

**ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВОВОГО СТАТУСУ АКТИВ МІЖНАРОДНИХ ОРГАНІЗАЦІЙ
СТОСОВНО НАЦІОНАЛЬНИХ УСТАНОВ ІЗ ЗАХИСТУ Й ЗАОХОЧЕННЯ
ПРАВ ЛЮДИНИ**

Питання статусу і функціонування національних установ із захисту і заохочення прав людини почало інтенсивно розвиватися, від 1991 р., коли на Першій міжнародній нараді національних установ (Париж, 7–9 жовтня) були прийняті Принципи щодо статусу національних установ із захисту й заохочення прав людини, підтримані Резолюцією Комісії з прав людини¹, а згодом схвалені й Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН². Відповідно, кожні два роки в рамках ООН проводяться міжнародні наради національних установ, так само відбуваються подібні регіональні форуми з цих питань.

На Другій міжнародній нараді національних установ (Туніс, 13-17 грудня 1993 р.) був створений Міжнародний координаційний комітет (МКК)³, який, згідно з його Правилами процедури, є спеціалізованим органом, що координує питання створення та розвитку національних установ з прав людини й забезпечення їхньої відповідності Паризьким принципам⁴.

Органи ООН тісно співпрацюють з такого роду національними установами й у своїх доповідях та резолюціях неодноразово звертали увагу на важливу роль національних установ у захисті й заохоченні прав людини та основних свобод, а також у формуванні та поглибленні розуміння громадськістю цих прав і свобод. Усе це свідчить, що такі національні установи діють як складова універсального механізму ООН із захисту прав людини, сприяючи імплементації міжнародних стандартів з прав людини, зокрема й тих, що визначають статус і компетенцію згаданих установ.

Характерною особливістю міжнародних стандартів, що стосуються статусу й функціонування національних установ із захисту й заохочення прав людини, є те, що вони складаються з норм так званого «м'якого» міжнародного права. Договірна форма в цьому випадку неможлива, тому що держава формує свої національні органи з прав людини з урахуванням місцевих культурних і правових традицій, а також беручи до уваги особливості її політичної організації. Таким чином, дане питання знайшло своє вирішення у відповідних резолюціях органів ООН, у документах регіональних організацій, а також заключних актах міжнародних форумів. Встановлення правового статусу цих документів є вкрай необхідним, оскільки йдеться про виконання державою своїх міжнародно-правових зобов'язань у сфері прав людини і рівень обов'язковості цих рекомендацій для держави визначатиме ефективність захисту й заохочення прав людини в ній, складовою якої є створення й функціонування національних установ із захисту прав людини.

Хоча термін «м'яке» право досить поширений як у доктрині, так і в практиці держав, проте остаточного витлумачення він досі такі не дістав. Є розбіжності в розумінні природи й характеру таких норм, а отже й особливостей регулювання ними міжнародних відносин.

Є досить поширена думка про те, що «м'яке» право міститься як у нормах договорів, так і в актах міжнародних організацій. Так, професор І.І. Лукашук вважає, що «м'яке» право не є негативним явищем у міжнародному праві, а невід'ємною частиною міжнародної нормативної системи. Цей термін, стверджує він, застосовується для визначення двох різних правових явищ. У першому випадку «мова йде про особливий вид норм міжнародного права. Це так звані декларативні, програмні норми, відображені у формулюваннях «добиватися», «прагнути», «вживати всіх необхідних заходів», і вони, на

відміну від «твердого» права, не створюють чітких, конкретних прав та обов'язків, а дають лише загальну установку». А в другому випадку – «це неправові міжнародні норми, які містяться в неправових актах, у резолюціях міжнародних організацій, конференцій, спільних заявах та комюніке»⁵. На переконання автора, такі норми є не правовими, а морально-політичними втому сенсі, що їхня обов'язкова сила й механізм дії носять морально-політичний характер. Вони не входять до системи міжнародного права, а взаємодіють з ним у міжнародній нормативній системі⁶. В подібному контексті норми «м'якого» права досліджуються й американським науковцем Дж. Голдом⁷. У російському підручнику з міжнародного права під редакцією професора Ю.М. Колосова та В.І. Кузнецова під нормами «м'якого» права розуміють норми, що містяться в резолюціях Генеральної Асамблеї ООН, а також в аналогічних актах інших міжнародних організацій (універсальних і регіональних) і конференцій, які мають рекомендаційний характер і не є нормами міжнародного права⁸. Професор В.Г. Буткевич розглядає «м'яке» міжнародне право в контексті джерел відповідних галузей міжнародного права (міжнародного права захисту прав людини та основних свобод, міжнародного права навколишнього середовища, міжнародного кримінального права). Автор дотримується думки, що такі акти є «міжнародними актами квазінормативного характеру (резолюції, декларації, стратегії, керівні принципи поведінки тощо), рекомендаційними документами, які виконують функцію допоміжних джерел міжнародної правотворчості»⁹. Таким чином незалежно від того, чи містяться норми «м'якого» права в договорі, чи в резолюції, вони залишаються нормами рекомендаційними, бажаними для виконання державами. Хоча, з огляду на особливості деяких галузей міжнародного права, норми «м'якого» права в договорі можуть набувати обов'язкового характеру. В підручнику з міжнародного права під редакцією професора К.А. Бекяшева цей термін вживається стосовно договірних норм міжнародного економічного права: «Особливість міжнародного економічного права і його джерел полягає у значній ролі так званого м'якого права, тобто правових норм, які використовують формулювання типу «здійснити необхідні заходи», «сприяти розвитку або здійсненню», «прагнути до здійснення» тощо. Такі норми не містять чітких прав і обов'язків держав, але тим не менше, є юридично обов'язковими»¹⁰.

Останнім часом у юридичній літературі та практиці держав трапляються твердження, що норми «м'якого» права мають певне юридичне значення й, на відміну від «твердого» права, здатні регулювати найскладніші й делікатні відносини. Такі обґрунтування, безумовно, мають стосунок до тих актів міжнародних організацій, діяльність яких належить до функціонування національних установ із захисту й дотримання прав людини, тобто до тієї сфери міжнародних відносин, де норми «твердого» права, *a priori*, не можуть бути застосовані.

Зокрема, професор В.Н. Денисов, визначаючи статус у міжнародному праві резолюцій Генеральної Асамблеї ООН зауважує, що резолюції Генеральної Асамблеї, які приймаються у формі декларацій, «часом формують нові принципи ... і сприймаються як авторитетні свідчення міжнародно-правових принципів за обставин, коли укладення формального договору не може бути досягнуто». Далі він звертає увагу на те, що не всі вони мають однакове юридичне значення: «це питання вимагає ретельного аналізу в кожному випадку й щодо кожного положення такої резолюції, беручи до уваги: текст її проекту, рівень визнання голосуванням, заяви, зроблені членами ООН у процесі обговорення; подальшу поведінку цих членів ООН; як і поведінку самої ООН»¹¹. Ю.С. Безбородов підкреслює, що акти-рекомендації міжнародних організацій належать до правових явищ, оскільки приймаються відповідно до їхнього статуту – міжнародними договорами для досягнення цілей і вирішення задач, зазначених у них. Ряд ознак наближають норми «м'якого» права до правових норм: 1) це правила поведінки, створені шляхом узгодження позицій держав та/або міжнародних організацій і відображають їхню волю й інтереси; 2) в актах, що ухвалюються, міститься явно виражена згода з їхніми приписами; 3) вони призначені для регулювання, і з цього випливає, що вони виконують регулятивну функцію; 4) немає ніяких перешкод, щоб цими актами користуватися. Перевагою рекомендаційних актів «м'якого» права є можливість застосування їх у ширшій сфері, оскільки вони можуть використовуватись за власним розсудом чи вибором держави¹².

У 1996 р. Міжнародний Суд ООН у своєму Консультативному висновку про законність загрози або застосування ядерної зброї зауважив, що «резолуції Генеральної Асамблеї, незважаючи на їхній необов'язковий характер, можуть іноді мати нормативне значення» (пункт 70)¹³. В.В. Гаврилов слушно зауважує, що «в тих випадках, коли постає необхідність у міжнародно-правовому регулюванні міжнародних відносин, а відповідні норми міжнародного права з тих чи інших причин відсутні, норми міжнародного «м'якого» права можуть виступати як не правові засоби заповнення прогалин»¹⁴. Такої ж думки дотримуються і французькі науковці Н.К. Динь, П. Дайе, А. Пелле, зауважуючи, що «відсутність у рекомендацій обов'язкової сили не означає, що вони не мають ніякого значення, інакше важко було б пояснити активність дебатів під час їх прийняття. Можна очікувати помітнішого вкладу рекомендацій у недосліджених галузях, де мова йде про вироблення деяких основних принципів, що слугують головним чином для того, аби не допустити прояву практики держав, яка ґрунтується на егоїстичному суверенітеті»¹⁵.

Проте сам термін «м'яке право» правники не зрідка піддають критиці. Так, французький професор П. Вейль висловлює думку, згідно з якою норми резолюції не можуть вважатися правовими, оскільки жодна юридична сила не може бути їм приписана без заперечення різниці між поняттями *lex lata* і *lex ferenda*¹⁶. Професор Р.А. Колодкін виходить із того, що «практичне застосування концепції «м'якого» права може призвести до втрати правових особливостей низки важливих зобов'язань, закріплених у міжнародних договорах, і змішання різних нормативних категорій, у результаті чого буде неможливо виокремити норми права від інших норм»¹⁷.

Навряд чи доцільно робити критерій обов'язковості визначним у розуміння норм «м'якого» права, оскільки, наприклад, норми міжнародного договору, які містять нечіткі формулювання, є міжнародними, юридично обов'язковими. У зв'язку з цим І.І. Лукашук слушно підкреслює, що характерною рисою сучасності є наявність глобальної нормативної системи, яка склалася на базі цілей і принципів Статуту ООН. До неї як підсистеми входять політичні, правові, моральні та інші міжнародні норми. Кожна з них виконує свої функції за допомогою властивого їй механізму, взаємно доповнюючи одна одну¹⁸.

Звичайно, акти міжнародних організацій щодо національних установ із захисту й заохочення прав людини не є обов'язковими й не можуть тягти міжнародно-правову відповідальність держав за їх невиконання, але цим актам притаманна морально-політична вага й певне юридичне значення, яке зобов'язує держави дотримуватися їх. Голова робочої групи ООН із довільного затримання Луї Жуане, виступаючи на Другій міжнародній нараді національних установ із захисту й заохочення прав людини, стосовно Паризьких принципів, зазначив, що серед них мають бути загальноприйнятими в заохоченні держав утворювати національні установи¹⁹.

Діяльність, що стосується прийняття і втілення міжнародних стандартів щодо національних установ із захисту й заохочення прав людини в рамках ООН – це скоординована діяльність органів ООН, у результаті якої створюється системна правова дійсність. Генеральний Секретар ООН, виступаючи на 60-ій сесії Генеральної Асамблеї, звернув увагу на те, що «національні установи розглядаються не лише як установи, яким може бути надана допомога, а як партнери, що заслуговують дедалі більшого визнання міжнародним співтовариством, унаслідок того, що вони є механізмами, які мають важливе значення для забезпечення ефективного здійснення міжнародних стандартів у галузі прав людини на національному рівні»²⁰.

Як уже зазначалося, кожних два роки в рамках ООН проводяться міжнародні наради національних установ із захисту й заохочення прав людини, в результаті яких приймаються заключні документи. Вони є не окремими семінарами з тематичних питань, а відповідними програмами міжнародних органів. У Правилах процедури МКК 2000 р. указано, що однією з функцій МКК є планування та організація з відповідною установою міжнародних конференцій національних установ у співробітництві з Верховним комісаром з прав людини ООН, а також заохочення й допомога в організації регіональних нарад національних установ (ст. 2 пункт d, e).

Правила процедури 2002 р. містять положення, яке визначає мету проведення таких конференцій – розвиток і зміцнення співробітництва між національними установами, заохочення створення або зміцнення зв'язків дружності та солідарності між учасниками, обговорення питань на їхньому порядку денному й забезпечення виконання їх на міжнародному рівні (ст. 3). Крім того, ст. 13 передбачає, що заключна декларація, підготовлена проєктним комітетом, ухвалюється консенсусом. Це свідчить про згоду всіх національних установ, що брали участь у прийнятті цього документа, а отже, держав з його приписами. Слід звернути увагу, що тільки акредитовані при МКК національні установи можуть брати участь у прийнятті заключної декларації (ст. 4), тобто установи, статус яких відповідає Паризьким принципам 1991 р. (Правила процедури 2000 р., ст. 3, пункт а)²¹, що є мінімальними стандартами для таких установ.

Важливо також, що останні акти національних установ, прийняті в рамках ООН, спрямовані на те, аби залучити національні установи до діяльності Ради з прав людини ООН, зокрема й механізми, передбачені Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН про створення даної Ради²². Паризькі принципи визначили, що національні установи повинні брати участь у підготовці доповідей, які держави подають на розгляд органів ООН та конвенційних комітетів, а також регіональних установ – відповідно до своїх договірних зобов'язань. Більше того, Паризькі принципи передбачили мандат для національних установ на співпрацю з ООН та іншими організаціями її системи, регіональними установами та національними установами інших країн, компетентними у сфері захисту й заохочення дотримання прав людини. З огляду на це в Доповіді Генерального Секретаря ООН про ефективне функціонування національних установ і регіональні заходи²³ рекомендується Голові МКК й головам регіональних комітетів підготувати документ, у якому має бути визначена позиція МКК щодо реформ, які проводяться ООН у зв'язку із заміною Комісії з прав людини на Раду з прав людини. МКК прийняла низку програмних документів про роль національних установ з прав людини у Раді з прав людини ООН²⁴. Згідно з Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 60/251 на Раду з прав людини ООН покладено завдання забезпечити прозорий мандат для участі національних установ як спостерігачів в цій Раді, наполягаючи, що вона повинна: «діяти в галузі прав людини в тісному співробітництві з ... національними установами з прав людини» (ст. 5 (h)); а також «участь і консультації спостерігачів, включаючи національні... установи ..., мають базуватися на домовленостях, а також на практиці Комісії з прав людини ООН, що забезпечують найефективніший внесок цих структур» (ст. 11). Згідно з цією Резолюцією в програмних документах МКК зазначається, що домовленості щодо участі національних установ у роботі Ради з прав людини ООН мають базуватися на раніше досягнутих домовленостях Комісії з прав людини, що сформульовано в її Резолюції 2005/74 таким чином:

- національні установи з прав людини, які пройшли повну акредитацію МКК, відповідно до рекомендації його Акредитаційного комітету та їхніх координаційних комітетів (регіональні координаційні комітети), які є складовою частиною національних установ, уповноважені виступати з усіх питань, що виносяться Радою на порядок денний;
- національним установам має бути виділено певну кількість місць у Раді;
- Рада разом зі своїми допоміжними органами повинна підтримувати зобов'язання національних установ;
- національним установам дозволено видавати документи як офіційні документи ООН під своїми власними умовними позначеннями;
- Генеральний Секретар ООН забезпечує за рахунок наявних ресурсів необхідну допомогу для проведення нарад МКК впродовж сесій Комісії під Управління Верховного комісара та у співробітництві з ним;
- Генеральний Секретар ООН забезпечує за рахунок наявних ресурсів і коштів Фонду добровільних внесків ООН для технічного співробітництва у сфері прав людини необхідну допомогу для проведення міжнародних і регіональних нарад національних установ.

Зазначені програмні документи, підготовлені МКК, передбачають також залучення національних установ до механізмів універсального періодичного огляду²⁵ та спеціальних процедур²⁶.

Практика держав у цьому питанні теж є показовою. На першій сесії Ради з прав людини (Женева, 28 червня 2006 р.) ряд національних установ (Філіппін та Франції (від імені Європейської групи національних установ з прав людини), Марокко та Мексики) виступили зі спільною Заявою щодо механізму універсального періодичного огляду. Національні установи висловили свою готовність включитися в процес здійснення механізму, запроваджений Резолюцією Генеральної Асамблеї ООН 60/251, і зобов'язалися активно співпрацювати з Радою з метою захисту універсальних прав людини. Вони погодилися, що механізм універсального періодичного огляду тісно пов'язаний з їхніми мандатами як незалежних установ, які здійснюють контроль, огляд, аналіз, консультації на національному рівні і співпрацюють з органами ООН, як це передбачено Паризькими принципами, що визначають їхній статус і функціонування. Національні установи зобов'язалися надавати допомогу державі у здійсненні рекомендацій універсального періодичного огляду шляхом надання консультацій і допомоги державі у розробці національних планів²⁷.

Правовий статус актів міжнародних організацій стосовно національних установ із захисту й заохочення прав людини можна схарактеризувати таким чином: 1) такі акти складаються з норм «м'якого права» і містяться в писаних нормативних джерелах; 2) вони утворюються в результаті активної системної нормотворчої діяльності суб'єктів міжнародного права й виражають їхній взаємний інтерес; 3) вони регулюють найскладніші й делікатні відносини у сфері, де правові норми не можуть бути створені; 4) вони, хоч і не є формально обов'язковими актами, проте мають певне юридичне значення, з якими держави повинні рахуватися.

Відносини держав щодо національних установ із захисту й дотримання прав людини щораз будуть ускладнюватися розвитком та інтенсивністю регулювання цих відносин, що диктуватиметься новими вимогами міжнародно-правової дійсності. І це може привести до появи нових актів міжнародних організацій щодо втілення стандартів з прав людини в життя. Держави повинні визнавати для себе обов'язковими такі документи з огляду на специфічність даної сфери. І хоча, як зазначає Ю.С. Безбородов, «навіть багаторазове і широке застосування актів-рекомендацій не може змінити їхньої якості, а саме їхнього рекомендаційного характеру»²⁸, усе ж практика держав може стати надійною запорукою їх виконання.

¹ Резолюція Комісії з прав людини ООН 192/54 від 3 березня 1992 р.

² Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 48/134 від 20 грудня 1993 р.

³ На П'ятій міжнародній нараді національних установ (м. Рабат, Алжир), 15 квітня 2000 р. були прийняті Правила процедури МКК, в яких визначено його статус та компетенцію. На Шостій міжнародній нараді національних установ (м. Копенгаген, Данія) 13 квітня, а також на Восьмій міжнародній нараді, що відбулася в Болівії 24 жовтня 2006 р., були прийняті поправки до цих Правил.

⁴ Текст документу див. <http://www.nhri.net/default.asp?PID=325&DID=0>.

⁵ Лукашук И.И. Нормы международного права в международной нормативной системе. – М., 1997. – С. 126-127.

⁶ Там само. – С. 127.

⁷ Gold, J. Strengthening the Soft International Law of Exchange Arrangements // American Journal of International Law. 1983. Vol. 77. – № 3. – Р. 443-489.

⁸ Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. – 2-е изд., доп. и перераб. – М., 1998. – С. 22-23.

⁹ Міжнародне право: Основні галузі: Підручник / За ред. В.Г. Буткевича. – К., 2004. – С. 511.

¹⁰ Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекяшева. – М., 2003. – С.384.

¹¹ Юридична енциклопедія: В 6 т. Т. 5. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – С. 274.

¹² Безбородов Ю.С. Роль норм мягкого права в международно-правовом регулировании // Международное публичное и частное право. – 2004. – № 6 (21). – С. 4–6.

¹³ UN/3.679. International Court of Justice. Legality of the Threat or Use of Nuclear Weapons. Advisory opinion of 8 July 1996.

¹⁴ *Гаврилов В.В.* Роль и значение современного международного права в регулировании международных отношений // *Международное публичное и частное право.* – 2002. – № 3 (7). – С. 8.

¹⁵ *Нгуек Куок Динь, Патрик Дайе, Алэн Пеле.* Международное публичное право: В 2-х т. Т.1: Кн.1.: Формирование международного права. Кн.2.: Международное сообщество / Пер. с фр. – К., 2000. – С. 232.

¹⁶ *Weil, P.* Towards Relative Normativity in International Law? // *American Journal of International Law.* 1983. Vol. 77. – № 3. – P. 417.

¹⁷ *Колодкин Р.А.* Критика концепции «мягкого права» // *Советское государство и право.* – 1985. – № 12. – С.99.

¹⁸ *Лукашук И.И.* Международное право. Общая часть: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 152.

¹⁹ E/CN.4/1994/45.

²⁰ A/60/299, від 24 серпня 2005 р.

²¹ Процедура акредитації національних установ при МКК окрім Правил процедур 2000 р. викладена також у доповіді Генерального секретаря ООН на 62-ій сесії Комісії з прав людини на тему: «Ефективне функціонування механізмів в області прав людини: національні установи та регіональні заходи». E/CN.4/2006/102, від 25 січня 2006 р.

²² Резолюція ГА ООН 60/251 від 3 квітня 2006 р. Цією Резолюцією Генеральна Асамблея ООН припинила функціонування Комісії з прав людини, замінивши її Радою з прав людини ООН.

²³ Доповідь Генерального секретаря на 62-ій сесії комісії з прав людини. (E/CN.4/2006/102) від 25 січня 2005 р.

²⁴ Всього було підготовлено чотири частини програмного документу: Частина 1 – про загальну взаємодію між національними установами та Радою; Частина 2 – загальні рекомендації про пріоритетні сфери МКК; Частина 3 – зобов'язання національних установ щодо механізму універсального періодичного огляду; Частина 4 – зобов'язання національних установ щодо спеціальних процедур. Див. <http://www.nhri.net/default.asp?PID=363&DID=0>.

²⁵ Резолюція Генеральної Асамблеї ООН 60/251, ст. 5 (e).

²⁶ Резолюція Генеральної Асамблеї 60/251, ст. 6.

²⁷ Текст документу див.: http://www.nhri.net/pdf/EG-draft_statement_HRC-UPR_4.pdf

²⁸ *Безбородов Ю.С.* Роль норм мягкого права в международно-правовом регулировании // *Международное публичное и частное право.* – 2004. – № 6 (21). – С. 4.

Отримано 19.06.2007

Резюме

В данной статье автор концентрирует свое внимание на определении статуса актов международных организаций касательно национальных учреждений поощрения и защите прав человека. Автор анализирует природу и характер норм «мягкого» международного права, а также их особенность в регулировании международных отношений. Приведены примеры практики государств и международных органов в этой сфере. Подчеркнуто незаменимое значение национальных учреждений как составляющих элементов универсального механизма ООН поощрения прав человека. Автор делает вывод, что такие акты, несмотря на их рекомендационный характер, могут иметь определенное юридическое значение.

В. Б. АВЕР`ЯНОВ

Вадим Борисович Авер`янов, доктор юридичних наук, професор, зав. відділом проблем державного управління та адміністративного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, член-кореспондент АПРН, Заслужений юрист України

ГЕНДЕРНИЙ РОЗВИТОК В УМОВАХ ДЕМОКРАТИЧНИХ ЗМІН В УКРАЇНІ*

Про актуальність запропонованого монографічного дослідження свідчить аналіз сучасного суспільно-політичного та соціально-економічного становища жінок і чоловіків в Україні. Сьогодні науковці констатують порушення принципу рівності між жінками і чоловіками в доступі до соціального розподілу. Дослідження правознавців-економістів та соціологів свідчать, що економічне становище жінок є гіршим, ніж чоловіків: наявна фемінізація бідності; виконання материнської функції часто стоїть на заваді службовій кар'єрі жінки та належно не враховується в подальшому соціальному забезпеченні; жінки більшою мірою зазнають дискримінації при прийомі на роботу; кількість жінок на керівних посадах, особливо на вищих рівнях управління, значно менша, ніж чоловіків; аналогічна тенденція спостерігається і в кваліфікаційному розподілі між вченими-жінками і вченими-чоловіками у сфері науки.

Водночас практика показує, що існує й проблема захисту чоловіків. В Україні середня тривалість життя чоловіків на 10-12 років менша, ніж жінок і відповідно на 15 років менша, ніж у розвинених країнах; чоловіки частіше зазнають трудового каліцтва та стають жертвами нещасних випадків; вони важче, ніж жінки адаптуються до зміни соціального статусу та способу життя, про що свідчать дані гендерного аналізу суїциду; є потреба в розробленні соціальних програм щодо запобігання алкоголізму, наркоманії серед чоловіків, забезпечення їхнього репродуктивного здоров'я тощо.

Поширенню гендерного руху сприяла міжнародна спільнота, насамперед ООН, а також окремі агентства і регіональні групи. Наявність комплексу міжнародних стратегій, стандартів і програм ООН визначає як пріоритетний напрям забезпечення рівності прав і можливостей жінок і чоловіків, утвердження якої передбачає прийняття гендерного законодавства, впровадження міжнародних гендерних стандартів, створення національних механізмів забезпечення гендерної рівності, зближення й аналіз гендерної статистики, впровадження гендерного аналізу в державну політику, сприяння розвитку гендерних досліджень, допомога жіночим організаціям та ін. Аналіз розвитку ідеї гендерної рівності на міжнародному рівні дає можливість визначити світові тенденції розвитку гендерної політики, а саме: включення гендер-

© В. Б. Авер`янов, 2007

* Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства: Монографія / За заг. ред. Н.М. Оніщенко, Н.М. Пархоменко. – К.: Юридична думка, 2007. – 372 с. (Колектив авторів: академік НАН України Ю.С. Шемшученко, к.ю.н. Н.І. Карпачова, д.ю.н. Н.М. Оніщенко, д.ю.н. Я.М. Шевченко, д.ю.н. О.Ф. Андрійко, д.пол.н. І.О. Кресіна, д.пед.н. О.В. Матвієнко, к.ю.н. Ю.Л. Бошицький, к.ю.н. С.В. Бобровник, к.ю.н. Т.І. Тарахонич, к.ю.н. Л.О. Макаренко, к.ю.н. О.Л. Львова, к.ю.н. М.О. Томашевська, к.ю.н. Н.О. Мельничук, к.ю.н. Г.В. Кикоть, к.ю.н. В.Ю. Васецький, к.пол.н. О.Б. Ярош, С.В. Береза, К.П. Поволокіна, І.В. Гомма).

ного компонента до державних стратегій, планів, програм; конституційно-правове забезпечення рівних прав і можливостей жінок і чоловіків у національних суспільствах на основі узгодження національних законодавств з міжнародними нормативно-правовими документами; поширення державного впливу на формування гендерної ідеології у свідомості населення регіонів, держав з метою ліквідації патріархальних стереотипів та запобігання проявам дискримінації за ознакою статі; формування гендерної культури як компонента культури сучасної цивілізації; включення гендерного компонента в політичну культуру світового співтовариства; наповнення гендерним змістом діяльності політичних партій та громадських об'єднань.

Будь-яка політика, а особливо гендерна, спрямована на реалізацію інтересів громадян, жінок і чоловіків, сформованих у контексті певних цінностей та потреб; державна влада має безперечне право авторитарно пропонувати суспільству цінності й примушувати визнавати їх як соціальні норми, однак інтереси, які реалізує державна політика, мають бути ідентичними інтересам розвитку суспільства.

Особливої уваги й актуальності при формуванні державної гендерної політики набуває знання відповідних принципів, оскільки це створює вихідні умови наукового пізнання, об'єктивізує доцільність державного втручання в процеси суспільного розвитку. На нашу думку, на формування та реалізацію державної гендерної політики впливають такі універсальні принципи державного управління: об'єктивність, демократизм, законність, оптимізація, універсальність, випереджальний характер, поділ влади, а також структурність. Систему цих принципів характеризують демократизм, законність, соціальне спрямування, об'єктивність, гласність.

Гендерний підхід як стратегічний напрям, як зазначено в монографії, насамперед має упроваджуватися через дотримання органами державного управління таких умов своєї діяльності: 1) підтримка природної ролі, яку відіграють жінки у стабільному розвитку; 2) визнання того, що результати політики істотно впливають на розвиток жінки і чоловіка як особистостей; 3) забезпечення умов, за яких думки жінок і чоловіків як учасників процесів прийняття рішень на всіх рівнях щодо ключових моментів, які впливають на їхнє життя, будуть враховуватися однаковою мірою; 4) створення умов, за яких у всіх сферах суспільного життя державна політика базуватиметься на даних, деталізованих за статтю; 5) забезпечення рівного доступу для жінок і чоловіків до державної служби; 6) забезпечення рівної участі в справедливому розподілі ресурсів між чоловіками й жінками; 7) надання жінкам права особисто визначати свої потреби, виражати сподівання, набувати професійних навичок, досвіду, соціальної впевненості нарівні з чоловіками.

Робота відрізняється логікою викладу, цікавим структурним наповненням, врахуванням національного та міжнародного правового гендерного розвитку.

О. Л. КОПИЛЕНКО

Олександр Любимович Копиленко, доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, академік Академії правових наук України

АКТУАЛЬНЕ ВИДАННЯ У СФЕРІ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ*

Економічний розвиток будь-якої країни неможливий без сприяння інтелектуальній діяльності людини. Головним завданням держави на цьому напрямку є створення певного балансу між інтересами автора ідеї та інтересами окремого користувача. А це, між іншим, передбачає пошук нових правових механізмів, за допомогою яких можна б було підвищити ефективність захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності з одного боку, а з іншого – спрямувати інтелектуальну діяльність на користь самого суспільства та економіки країни.

© О. Л. Копиленко, 2007

* Рецензія на кн.: *Бошицький Ю.Л.* Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник. – Київ: Логос, 2007. – 488 с.

Законодавство у сфері інтелектуальної власності сьогодні, на жаль, ще не є досконалим, тому потребує подальшого реформування та розвитку, в тому числі з урахуванням накопиченого зарубіжного досвіду у цій сфері. В правознавчих колах ще й досі висловлюються різні думки та погляди щодо багатьох проблемних питань права інтелектуальної власності й, зокрема, її правової природи, місця в системі цивільного права України тощо. Ось чому в контексті сказаного вище, навчальний посібник „Право інтелектуальної власності”, розроблений кандидатом юридичних наук Ю.Л. Бошицьким, набуває певної актуальності не тільки в теоретичному, а й у практичному плані.

Зі змісту посібника видно, що автор ґрунтовно проаналізував наявний теоретичний і законодавчий матеріал та зробив цікаві, які заслуговують на увагу, висновки. До того ж, у роботі досить повно визначені зміст і специфіка основних інститутів права інтелектуальної власності, що, без сумніву, є позитивним моментом цієї праці.

Матеріал навчального посібника викладено в логічній послідовності, у формі правового аналізу нормативного матеріалу, що регулює відносини у сфері інтелектуальної власності, а також зіставлення та порівняння окремих інститутів підгалузі. Це, безперечно, допоможе студентам краще засвоювати матеріал.

Позитивним моментом даного посібника є також обґрунтування доцільності і необхідності виокремлення специфічних відносин у сфері інтелектуальної власності у відповідні інститути. Важливо, що для подальшого вдосконалення законодавства України стосовно інтелектуальної власності автор наполягає на необхідності врахування позитивного зарубіжного досвіду в цій сфері.

Взагалі, навчальний посібник Ю.Л. Бошицького є своєчасним, сучасним, цілком самостійним, значним внеском у розвиток навчальної дисципліни — право інтелектуальної власності. В даному навчальному посібнику в доступній формі не тільки студентам та викладачам даної дисципліни, а й широкому колу читачів викладено й висвітлено основні питання у сфері інтелектуальної власності. Особливу увагу слід звернути на додатки до навчального посібника, в яких зроблено детальний та чітко продуманий, з міркувань доцільності, добір чинних національних і міжнародних нормативних актів стосовно регулювання відносин у сфері інтелектуальної власності. Структурною особливістю видання є словник основних термінів, що містить визначення правових категорій, які стосуються об'єктів права інтелектуальної власності.

Отже, зміст рецензованого навчального посібника дає підстави для висновку, що дана робота буде корисною для студентів і викладачів юридичних навчальних закладів, юристів-практиків. Тому слід привітати появу цієї роботи й побажати подальших успіхів її автору.

А. А. МЕРЕЖКО

Александр Александрович Мережко, доктор юридических наук, профессор Университета экономики и права «КРОК» (г. Киев), профессор Католического Люблинского университета имени Иоанна Павла II

НА ПУТИ К «КОНСТИТУЦИИ КАСПИЯ»*

За 15 лет независимого существования Азербайджанской Республики (АР) в этом динамично развивающемся государстве сформировалась своя самобытная школа международного права. Ведущим представителем этой школы, благодаря усилиям и организаторским способностям которого азербайджанская наука международного права обрела известность далеко за пределами Азербайджана, является профессор Рустам Фахраддин оглы Мамедов. Профессор Мамедов, будучи не только известным ученым (он – автор пяти монографий и более

© А. А. Мережко, 2007

* Рецензия на кн.: Мамедов Р.Ф. *оглы*. Международно-правовой статус Каспийского моря: вчера, сегодня, завтра: Монография. – Баку, Азернерш, 2006. – 456 с.

200 научных статей в области международного права), а и заведующим кафедрой международного права и государственного права зарубежных стран Бакинского национального университета, смог в кратчайшее время заложить основы науки международного права в своем университете и создать творческий коллектив ученых-международников.

Как известно, в силу своего особого геополитического и геоэкономического положения АР после распада СССР оказалась в чрезвычайно сложной ситуации. С одной стороны, на территории АР возникла острая проблема Нагорного Карабаха, в результате чего сотни тысяч азербайджанцев стали беженцами. По существу, АР стала объектом необъявленной войны, о которой, к сожалению, мало известно в мире и Украине.

С другой стороны, в связи с тем, что экономика АР тесно связана с регионом Каспийского моря, богатого не только нефтью и газом, но также другими естественными ресурсами, перед Азербайджаном открылись новые перспективы динамичного развития в XXI веке. Однако и здесь не все происходит гладко в силу той большой геополитической игры, которая ведется вокруг Азербайджана. Попросту говоря, не все могущественные страны мира, стремящиеся к установлению своего контроля над природными ресурсами планеты, особенно над таким стратегическим ресурсом, как нефть, хотели бы видеть народ Азербайджана главным распорядителем своих природных богатств. При этом, чтобы помешать свободному экономическому развитию АР, используются различные рычаги давления: как политические, так и правовые. На таком фоне становится вполне очевидной задача, стоящая перед азербайджанской наукой международного права: разработать четкие международно-правовые инструменты и механизмы, направленные на защиту национальных интересов Азербайджана. По существу, речь идет о выработке особой правовой, точнее международно-правовой политики, которая бы содействовала успешной реализации внешнеполитических и внешнеэкономических задач, стоящих перед АР.

Поэтому вполне закономерно, что одной из ключевых тем азербайджанской науки международного права является проблематика международно-правового статуса Каспийского моря, которой как раз и посвящена недавно вышедшая монография профессора Мамедова под названием «Международно-правовой статус Каспийского моря: вчера, сегодня, завтра».

В своей монографии профессор Мамедов, среди прочего, рассматривает историю становления и развития международно-правового статуса Каспийского моря, дает картину многосторонних и двусторонних переговоров прикаспийских государств с целью определения правового статуса Каспийского моря, анализирует науку международного права относительно вопросов, связанных с этим статусом, исследует проблему делимитации в регионе Каспийского моря, а также уделяет внимание международно-правовым проблемам обеспечения безопасности в данном регионе.

Одним словом, монография представляет собой фундаментальное и всестороннее исследование всех ключевых вопросов международно-правового статуса Каспийского моря.

Если попытаться определить главную идею монографии, которую обстоятельно и аргументировано отстаивает профессор Мамедов, то она заключается в том, что, с точки зрения международного морского права, Каспийское море следует считать пограничным озером со всеми вытекающими отсюда правовыми последствиями. Именно такая правовая позиция должна лечь в основу будущей международной конвенции о статусе Каспийского моря, так называемой «Конституции Каспия».

При этом, как отмечает профессор Мамедов, модификация правового положения Каспия должна двигаться по следующей модели: «гарантии международной безопасности Каспия» – «определение международно-правового статуса через установление его юридического положения» – «делимитация (разграничение) Каспия и его пространства на поэтапной основе».

Практическая значимость монографии профессора Мамедова определяется также тем, что она представляет собой солидный научный фундамент для азербайджанских дипломатов, ведущих трудные международные переговоры по определению правового статуса Каспийского моря. Вот, например, как профессор Мамедов видит суть проблемы отсутствия необходимой координации между деятельностью практиков (политиков и дипломатов) и теоретиков (юристов-международников) в этом вопросе: «По-существу, возникает парадоксальная ситуация: практики (политики и дипломаты) двигаются по неизведанному пути без компаса, часто совершают ошибки в дефинициях и определении приоритетов. Когда возникают

существенные проблемы, они уповают на ученых и науку международного права: мол, они не доработали, поэтому переговоры идут не так, как надо. А ученые, в свою очередь, демонстрируют нерешительность в столь важном вопросе и отдают распутывание Каспийского клубка политикам и дипломатам. Вот почему вопрос о доктринальном и правовом определении статуса растянулся аж до 15 лет».

Хочется также заметить, что скорейшее и справедливое определение правового статуса Каспийского моря на основе международного права соответствует национальным интересам Украины, поскольку это будет способствовать стабильности в регионе этого моря, а значит и дальнейшему укреплению экономических и политических связей между Украиной и Азербайджаном как на двустороннем уровне, так и в рамках ГУАМ.

В заключение особенно хотелось бы подчеркнуть, что, благодаря профессору Мамедову между юристами-международниками Азербайджана и Украины удалось наладить устойчивые научные связи и создать особенно теплую и дружескую атмосферу взаимного сотрудничества. Можно сказать, что теперь происходит активное взаимодействие и обмен идеями между азербайджанской и украинской школами международного права, а это еще раз подчеркивает интернациональный характер самой науки международного права.

ХРОНІКА КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

І. В. ДІДЕНКО

*Інна Володимирівна Діденко, вчений секретар
Київського університету права НАН України*

УРОЧИСТОСТІ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА В ДЕНЬ ЗНАНЬ

День знань у Київському університеті права НАН України – це свято кожного студента й викладача. Приємно, коли зустріч з новим навчальним роком після швидкоплинних літніх канікул розпочинається зі свята.

Для університету традиційним є не лише відзначення Дня знань, а й посвята першокурсників у студенти КУП НАН України, яких по праву можна назвати винуватцями урочистостей, що відбулися 3 вересня цього року в Українському домі.

В.о. ректора Ю.Л. Бошицький, вітаючи викладачів і студентів, наголосив на першочергових завданнях університету – підготовці високопрофесійних фахівців-юристів, здобуття ними якісної академічної юридичної освіти і сприяння розвитку особистості кожного студента. Для цього керівництво університету з нового навчального року значно посилює коор-



Під час вручення символічного ключа до знань та книги знань

© І. В. Діденко, 2007



Вручення студентських квитків – подія почесна

динаційні зв'язки з правоохоронними органами, органами прокуратури, судами, міністерствами, органами виконавчої влади з метою кращого опанування навичок практичної діяльності й можливого подальшого цільового працевлаштування.

Поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у галузі юриспруденції дає змогу підготувати фахівців-правознавців європейського рівня, відповідно до вимог сьогодення, в контексті принципів і засад Болонського процесу. Так, активне втілення окремих його вимог у діяльності Київського університету права НАН України зумовило запровадження в університеті нової сучасної моделі навчання – майстер-класів провідних вітчизняних і зарубіжних учених і практиків у галузі правознавства.

В інтересах удосконалення навчального процесу керівництво університету приділяє підвищену увагу розвитку наукових зв'язків із провідними юридичними вузами Європи. Тільки за останній рік підписано угоди про співробітництво з вузами Угорщини, Росії, Білорусії, Молдови, Словаччини, найближчим часом будуть укладені угоди з юридичними факультетами університетів Франції, Канади, Туреччини.

Враховуючи потенціал університету, можна без перебільшення очікувати на досягнення поставлених завдань і, спираючись на інтелектуальний рівень розвитку й потенціал студентів-першокурсників, ставити нові цілі.

Напевно кожен пам'ятає власні студентські роки і вважає їх найкращими і найяскравішими в житті. Тож саме в цей день відбулося вручення першокурсникам вічних символів студентства: книги знань, ключа до знань і студентського квитка.

Першокурсники, усвідомлюючи високу особисту відповідальність за якісне й глибоке засвоєння знань з обраної професії, урочисто проголосили клятву студентів. Тепер вони з гідністю й честю отримали статус і гордо несуть звання «Студент Київського університету права Національної академії наук України».

Почесно, що свідками посвячення першокурсників у студенти КУП НАН України стали поважні представники правової еліти нашої держави: Ю.С. Шемшученко – почесний ректор КУП НАНУ, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України; М.В. Оніщук – народний депутат України V скликання, Голова Національної комісії зі зміцнення демократії та утвердження верховенства права; В.Д. Шинкарук – заступник міністра освіти й науки України; О.Л. Копиленко – директор Інституту законодавства ВР

України; О.Г. Кучер – начальник Управління роботою з кадрами Генеральної прокуратури України; В.П. Шевченко – Голова військового апеляційного суду центрального регіону, генерал-лейтенант юстиції; Чілла Кедеш – аташе з питань науки й культури Посольства Угорської республіки в Україні; О.О. Гедигушева – перший секретар Посольства Російської Федерації в Україні; О.Н. Панченко – в.о. голови Вищого адміністративного суду України; К.М. Левківський – заступник директора Інституту інноваційних технологій МОН України; Т.В. Добролюбова – Суддя Вищого господарського суду; В.Є. Смітюх – прокурор Святошинського району м. Києва; І.А. Войтюк – ректор Академії суддів України.

Кожна урочистість вимагає святкових вражень. Тож, окрім привітань і побажань почесних гостей, присутні на святі отримали незабутні враження від музичного вітання Тріо «Контрасти» Рівненської обласної філармонії: заслужені артисти України Анатолій Бортник, Михайло Іванів та лауреат міжнародного конкурсу Роман Вернюк, тріо «Купава» та чудових східних танців колективу «Кураж».

Ще однією яскравою подією було увінчане свято: нагородження професорсько-викладацького складу університету. За багаторічну сумлінну працю, особистий внесок у підготовку висококваліфікованих спеціалістів, плідну науково-педагогічну діяльність заступник міністра освіти й науки В.Д. Шинкарук вручив Ю.Л. Бошицькому (в.о. ректора) та О.М. Лінчук (завідувач кафедри) нагрудний знак «Відмінник освіти України». Почесні грамоти Міністерства освіти й науки України отримали Г.Х. Захаренко (викладач), О.І. Мацегорін (завідувач кафедри), Н.О. Мельничук (доцент кафедри), З.А. Тростюк (доцент кафедри).

Такі події надають впевненості в майбутньому, додають наснаги на подальшу плідну працю й нові здобутків та досягнення Київського університету права НАН України.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, доцент, в. о. ректора Київського університету права НАН України

НОВИЙ ПРОЕКТ ЕСТЕТИЧНОГО СПРЯМУВАННЯ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА

З нагоди початку нового навчального року Київський університет права НАН України та Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України започаткували новий культурно-виховний проект для студентів, правознавців. Проект, розрахований на всіх, хто не байдужий до культурного, мистецького і творчого життя суспільства, має назву «Інтелектуальна власність в Україні – перлини живопису для студентської молоді».

Основна мета проекту має інформаційний, науково-практичний і духовно збагачувальний характер. Для цього вибрано хол університету, де студенти і всі охочі можуть побачити прекрасні натюрморти і пейзажі з краєвидами нашої батьківщини на полотнах як відомих, так і менш відомих майстрів пензля. Ідея проекту полягає в проведенні поряд із творами мистецтва зустрічей з фахівцями-юристами, зокрема тими, хто працює у сфері охорони та захисту інтелектуальної власності. Наші студенти – майбутні правознавці, адвокати й судді – повинні бути більш обізнаними з проблемами правового характеру, які пов'язані з охороною прав та інтересів українських митців. З іншого боку, й митці також матимуть нагоду отримати одразу консультації від студентів вузу, активістів юридичної клініки, й дізнатися від них про ті державні структури, громадські організації та приватні компанії, до яких можна звернутися в разі потреби захистити порушені права, отримати глибші консультації тощо.

Є надія, що на тлі прекрасного, в процесі знайомства з новими творчими іменами, різноманітними стилями й жанрами мистецтва студенти, викладачі й працівники університету матимуть нагоду глибше осмислити красу і велич нашого щедро обдарованого народу, усвідо-

мити свою власну відповідальність за майбутнє української культури, духовно збагатитися, вдосконалити власний естетичний смак.

На постійних виставках, які будуть оновлюватися один раз на квартал, в холі університету планується демонструвати художні твори різних вітчизняних митців, а також роботи наших студентів, які вміють і люблять малювати або фотографувати. Тому даний захід спрямовано й на те, щоб допомогти і виявити серед студентів-правознавців нові здібності й таланти.

Планується показ творів найрізноманітніших жанрів мистецтва: сюжетні композиції, портрети, пейзажі, натюрморти та ін. Поза всяким сумнівом, ця виставка, а також сам проєкт, у рамках якого вона відбувається, матимуть, на нашу думку, велике значення для формування студента як усебічно розвинутої та обізнаної особистості. Так, духовне життя студента-юриста, природність зв'язків із творчістю та мистецтвом, мають як духовно збагачувати так і виховувати характер. Адже всі, покликані до участі в проєкті: митці – автори натхненних поетичних полотен, правники – утверджувачі верховенства права й законності, студенти – цивілізоване майбутнє нашої держави. Всі вони повинні бути взірцями високої культури та інтелігентності.

Проєкт розпочато презентацією персональної виставки відомого в Україні та за її межами майстра кримського пейзажу й натюрморту Михайла Жарова.

Планується, що під час офіційного відкриття виставки, яке відбудеться на початку жовтня, гостями університету будуть відомі правознавці, науковці, представники різних організацій у сфері інтелектуальної власності, митці, представники дипломатичних та іноземних місій в Україні, вітчизняної державної та виконавчої влади, мистецтвознавці, журналісти. Запрошуємо до спілкування з прекрасним усіх читачів «Часопису Київського університету права».

**НАВЧАЛЬНО-КОНСУЛЬТАТИВНИЙ ЦЕНТР
КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА
НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ
У м. УЖГОРОДІ ВІДСВЯТКУВАВ 5-РІЧНИЙ ЮВІЛЕЙ**

Протягом п'яти років у місті Ужгороді успішно діє навчально-консультаційний центр Київського університету права, який готує висококваліфікованих фахівців у галузі права для потреб органів державної влади та місцевого самоврядування, підприємств, установ та організацій Закарпатської області. За п'ять років функціонування було здійснено випуск понад 350 правознавців-спеціалістів.

Нещодавно в цьому структурному підрозділі відбулося урочисте вручення дипломів спеціаліста і дипломів бакалавра права випускникам Київського університету права Національної академії наук України. На урочистості були запрошені представники судових і правоохоронних органів регіону. Теплі слова визнання та подяки за роботу нашого університету на Закарпатті пролунали у виступах голови апеляційного суду Закарпатської області Сергія Демченка та ректора Закарпатського державного університету Федора Ващука.

З вітальним словом перед новоспеченими бакалаврами та спеціалістами виступив в.о. ректора Київського університету права НАН України Юрій Бошицький, який поздоровив колектив з п'ятирічним ювілеєм і зазначив, що молоде покоління примножить славу вітчизняної юриспруденції, на благо якої працює наш університет права. Дипломи спеціалістів зі значками було вручено 59 випускникам, із них 4 дипломи з відзнакою, дипломи бакалаврів права вручено 44 випускникам, з них 1 з відзнакою. Грамотою Міністерства освіти й науки України за вмілу організацію навчального процесу та вагомий вклад в освітню діяльність була відзначена в.о. директора Ужгородського навчально-консультаційного центру КУП Оксана Ващук. За вагомий вклад у підготовку висококваліфікованих фахівців-юристів було відзначено грамотами професорів і викладачів Закарпатського державного університету Маргу Волощук, Хому Олексика, Петра Трачука, Арзена Ухала, Антона Шеремета.

Інформцентр КУП НАНУ



Колектив НКЦ КУП НАН України в м. Ужгороді з випускниками

І. В. ДІДЕНКО

*Інна Володимирівна Діденко, вчений секретар
Київського університету права НАН України*

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА ПОГЛИБЛЮЄ ПАРТНЕРСЬКІ ЗВ'ЯЗКИ

Вдосконалення якості юридичної освіти в Україні завжди було пріоритетом для Київського університету права НАН України. Сучасний стан розвитку суспільства вимагає підвищеної уваги до освіти й науки. Спрямовуючи зусилля на підготовку висококваліфікованих спеціалістів-правознавців, доцільно враховувати позитивний досвід провідних міжнародних вузів і брати його за основу у власних проектах.

Сьогодення засвідчує необхідність розширення освітньої сфери шляхом запровадження нових технологій і методів навчально-виховного процесу, залучення ширшого кола населення, в тому числі молоді з обмеженими можливостями здоров'я та створення сприятливих умов для гарантованого здобуття сучасних знань.

Питання інтеграції студентів-інвалідів у систему вищої освіти є дуже актуальним для України, враховуючи зростання, на жаль, кількості наших співвітчизників, які мають фізичні вади та потребують особливої уваги суспільства й держави. Нині є конче важливою концентрація уваги на проблемах підтримки маргінальних груп населення, населення з вадами та обмеженими можливостями здоров'я, зміни ставлення суспільства до таких людей, дотримання й гарантування їхніх прав, а також запровадження нових методів, гнучких форм навчального процесу для студентів-інвалідів.

Процес такої інтеграції, звичайно, має труднощі, оскільки досі державою не вироблено єдиної стратегічної політики в даному напрямку, а це породжує недостатнє фінансування й



М. Молчанов, Ю. Бошицький під час переговорів із заступником міністра В. Шинкаруком

нестачу відповідних освітніх програм. Окрім того, має місце також несприйняття або ж негативне ставлення суспільства до даної проблеми.

Київський університет права НАН України звернув увагу на дану проблему і здійснює череду заходів для її вирішення.

Так, університетом розпочата співпраця з St. Thomas University канадського міста Фредеріктон. Представник цього університету – професор політології М.О. Молчанов нещодавно перебував з візитом в Україні на запрошення Київського університету права з метою обговорення спільних домовленостей щодо реалізації проекту інтеграції студентів-інвалідів у систему вищої освіти. Протягом багатьох років молодь з проблемами здоров'я відчуває підвищену увагу канадського суспільства, уряд країни виділяє значні кошти для освітніх можливостей цих категорій громадян. Інтеграція студентів-інвалідів у систему вищої освіти Канади має великий позитивний досвід, який варто взяти на озброєння в Україні.

Працюючи над даним проектом та усвідомлюючи його широкомасштабність, в.о. ректора Київського університету права НАН України Ю.Л. Бошицький відмічає необхідність підтримки і втручання органів центральної та місцевої влади в даний процес. Адже для його втілення, як свідчить канадський досвід, потрібна концентрація уваги й наполегливість усіх управлінських і навчальних інституцій.

Сьогодні можна сказати, що перші кроки вже зроблено. Активну участь у цьому процесі взяло Міністерство освіти й науки України в особі Заступника Міністра В.Д. Шинкарука, який звернув особливу увагу на важливість та актуальність даної проблеми для розвитку сучасної освіти в Україні, в тому числі – вищої юридичної освіти.

Було зазначено, що сьогодні вкрай необхідно створити цілеспрямовану, науково обґрунтовану методологічну основу розвитку системи освіти в цілому для молоді з обмеженими можливостями здоров'я; визначити основні заходи, спрямовані на забезпечення доступного здобуття такою категорією населення вищої освіти; посилити гарантії дотримання їхніх прав і свобод, а також створити належні умови для забезпечення їхнього навчального процесу.

Лише завдяки формуванню конструктивних рішень, які базуватимуться передусім на світових, європейських стандартах щодо захисту та реалізації прав і свобод молоді з обмеженими можливостями здоров'я, студентів – інвалідів, можна досягти результатів як у ре-

формуванні соціальної сфери, так і в реалізації основної мети правової реформи держави – підвищення рівня правової освіти населення й забезпечення верховенства права.

З огляду на це, заступник Міністра підтримав даний проект і вказав на необхідність подальшої співпраці в реалізації запропонованої програми, а також високо оцінив намагання КУП НАН України зміцнити міжнародне співробітництво в галузі вищої юридичної освіти стосовно даної проблеми.

Зазначена проблема не лишилася поза увагою й місцевого органу державної влади і стала предметом зустрічі Ю.Л. Бошицького з головою Святошинської районної у місті Києві державної адміністрації В.О. Мазепою. Голова райдержадміністрації зазначив, що питання розвитку освіти й соціального захисту людей з вадами здоров'я ніколи не виходять із порядку денного: в районі діють спеціальні школи-інтернати для такої категорії населення, відкрито першу в Україні гімназію для дітей, уражених церебральним паралічем. Але, на превеликий жаль, дану проблему в цілому вирішити досить складно. Сьогодні вкрай необхідним є розроблення та втілення в життя цілого комплексу заходів для вирішення найгостріших проблем соціального захисту найменш захищених категорій мешканців району, а особливо молоді з вадами здоров'я. Серед таких заходів, як вважає В.О. Мазепа, одним із першочергових є надання можливості інвалідам та людям з обмеженими можливостями здобути вищу освіту.

Нині можливість здобуття молоддю з обмеженими можливостями здоров'я вищої юридичної освіти вже передбачена Київським університетом права, зокрема завдяки запропонованій заочно-дистанційній формі навчання. Вона полягає в широкому використанні Інтернет-технологій і мультимедійних систем, найпривабливішою і зручною для здобуття гарантованої державою вищої юридичної освіти для інвалідів. Діяльність вузу спрямована на поєднання вищої юридичної освіти й науки з урахуванням передових досягнень і міжнародного досвіду.

Враховуючи позитивні зрушення в даному питанні та наявні результати, подальша підтримка держави й суспільства в цій справі беззаперечно є необхідною. Допомогаючи молодим людям-інвалідам, Україна не лише буде справжнє громадянське суспільство, а й стає взірцем для інших країн Європи.

Слід сподіватися, що в найближчим часом питання вищої освіти інвалідів із категорії проблемних питань буде виключено, а кожна людина, з обмеженими можливостями, яка мріє бути суспільно корисною для держави, матиме впевненість у своєму майбутньому.

О. В. НАУМЕНКО

*Ольга Вікторівна Науменко, референт
Київського університету права НАН України*

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА – ЛІДЕР ОСВІТИ І СПОРТУ

Київський університет права НАН України є вищим навчальним закладом, який готує не лише висококваліфікованих фахівців – юристів, а й справжніх лідерів – різносторонньо розвинених особистостей, які прагнуть як духовного, так і фізичного розвитку. Зокрема і викладачі і студенти університету дуже захоплені популяризацією такого виду спорту як регбі.

Чому саме регбі так стрімко завойовує студентські симпатії?

Річ утім, що лідерські якості особистості завжди спонукають до дії: амбіції, сила, наполегливість, цілеспрямованість, жага перемоги – все це дає гра.

Як не дивно, але саме в розважливій, монархічній, інтелігентній Англії бере свій початок регбі. Бажання англійців домінувати над супротивником, принизити якомога сильніше, затоптати породжує дивну у наш час розвагу. Жбурляння ногами людських голів переможеного ворога видається жахливим, але саме таким було „первісне регбі”. Згодом з'явилися м'ячі, які величезні гурти людей ганяли вулицями сіл та містечок без будь-яких правил. М'яч



В. о. ректора Ю. Бошицький та Т. Захарченко під час зустрічі з президентом федерації регбі України Т. Джангіряном

ловили, кидали, штовхали, робили все, аби загнати на бік суперника. Зрозуміло, що такі матчі закінчувалися бійками. Тому за часів правління Едуарда II, Річарда II та Едуарда III вводилися суворі закони проти „футболу наговпу”, як називали цю гру, оскільки вона, на думку королів, спричиняла безлад і відволікала підданих від інших занять. Поступово гра увійшла в більш-менш систематизовані рамки й почала впроваджуватися в англійських навчальних закладах.

Цілком можливо, що частка історії регбі належить італійцям, оскільки ще римські легіонери використовували як розвагу й водночас як засіб військової підготовки „гарпастум” – гру схожу на регбі. Суть її полягала в тому, що, роздівшись на команди, воїни намагалися провести м’яч у „ворота”, споруджені з двох загнаних у землю списів. На початку нашої ери про гарпастум дізналися на Британських островах.

В епоху Середньовіччя у Європі було поширено багато ігор з м’ячем, які являли собою щось середнє між сучасним футболом у регбі. Потрібно було завести м’яч на територію суперника будь-яким можливим способом. Наприклад, у Флоренції й донині проводяться матчі з „історичного футболу”. Традиція походить іще з 1530 р., коли військо іспанського короля Карла V оточило це місто, й тамтешні жителі для підняття бойового духу вирішили провести „футбольний” матч на площі Санта Кроче. Саме на цій площі щорічно 24 липня і в наші часи проходять змагання з „історичного футболу”. Не виключно, що англійці – прихильники короля Карла I, які залишили Англію, - повертаючись на батьківщину, зацікавили новою розвагою своїх співвітчизників.

Зародження ж сучасного регбі датується 7 квітня 1823 р. і пов’язується з м. Регбі (80 кілометрів від Лондона). Тут проводився футбольний матч між командами місцевого коледжу. В якийсь момент гравець на ім’я Вільям Уебб Елліс, намагаючися врятувати свою команду від поразки, схопив м’яч руками й побіг до чужих воріт і в такий спосіб забив „гол”. За порушення правил він тієї ж миті був виведений з гравального поля. Але новизна вчинку Елліса була взята на озброєння: з’явився різновид футболу, в якому дозволялася гра руками. Відтоді основний трофей, за який змагаються учасники Кубка світу, носить ім’я Елліса.

У жовтні 1863 р. на засіданні представників різноманітних шкіл та клубів у Лондоні відбулося остаточне розмежування на власне футбол та регбі-футбол.

У 1871 р. в Англії створюється Союз регбі, яким були започатковані перші офіційні правила гри. В 1873 р. схожий Союз з'явився в Шотландії, в 1874 р. – в Ірландії та в Північній Ірландії, а в 1881 р. – в Уельсі.

В 1943 р. створена Міжнародна аматорська федерація регбі.

На олімпійській арені регбі з'являється в 1900 р. під час Олімпійських ігор у Парижі.

Однією з масштабних подій у світі регбі став „Турнір п'яти націй”, започаткований у 1910р., відбувся в Англії. У турнірі зазвичай беруть участь команди Ірландії, Шотландії, Англії, Уельса та Франції. Відроджений після Другої Світової Війни, в 1947р., турнір набув величезної популярності.

Поступове становлення регбі відбувалося й в Україні, – тогочасній УРСР. Нетривале його існування як спорту в 30–40 рр. ХХ ст., було й зовсім перерване Другою Світовою Війною і тоталітарним режимом як спорт, що не відповідає духові молоді. І лише в 1962–1963рр. на базі студентських клубів і в спортивних спілок Києва, Дніпропетровська та Одеси були створені перші регбійні команди.

У червні 1992 р. Федерація регбі України стала членом FIRA – AER.

Нині регбі культивується в АР Крим, Харківській, Львівській, Одеській, Хмельницькій, Рівненській, Тернопільській, Івано-Франківській, Київській областях та в м. Києві. Це популярний вид спорту як серед студентської молоді, так і серед професіоналів. Щорічно проходять матчі ветеранів регбі.

Київський університет права НАН України, прагнучи виховати сильних духом і тілом особистостей, долучився дієвої пропаганди цієї спортивної гри. І нині має в своєму активі постійні чоловічу та жіночу команди, які ціною наполегливих тренувань під керівництвом чудових тренерів Гульфіри Хамбалівни Захаренко й Артема Аркадійовича Глинки досягли успіхів. Перший старт регбі в університеті дав талановитий регбіст Олександр Володимирович Захаренко – майстер спорту з регбі, гравець збірної СРСР, член клубу „Авіатор” (м. Києва), виступав у складі закордонних клубів (Польщі, Німеччини, Угорщині); на чемпіонаті СРСР тричі був бронзовим призером, а також дворазовим володарем кубка СРСР. Олександр Захаренко тренував команду з регбі в Національному авіаційному університеті, а з 2000 р. по 2005 р. був тренером збірної України. Працював викладачем в Київському університеті права НАН України з 1999р. по 2006 р., викликавши у студентів величезне бажання тренуватися й грати.

Керівництво університету в особі ректора Ю.Л. Бошицького постійно підтримує спортивну спрямованість університету, фінансуючи участь у змаганнях, забезпечуючи команди спортивним спорядженням тощо. При цьому, не зупиняючись на досягнутому, продовжує наполегливий і цілеспрямований розвиток даного виду спорту.

Так, нещодавно відбулася зустріч ректора університету з Президентом федерації регбі України Г.В. Джангіряном, який високо оцінив зацікавленість Київського університету права поширенням даного виду спорту в Україні й активну участь у напрямку розвитку жіночого регбі.

Ю.Л. Бошицький подарував федерації регбі Великий енциклопедичний юридичний словник як результат освітньої та наукової діяльності ВУЗу.

На зустрічі обговорювалися питання щодо проведення восени цього року першого жіночого турніру з регбі та майбутньої участі у міжнародних змаганнях. Президент федерації регбі засвідчив факт всебічного сприяння та надання всілякої допомоги в розвитку даного виду спорту, зокрема у придбанні спортивного інвентарю та форми.

Враховуючи не досить високий рівень розвитку жіночого регбі в Україні, учасниками зустрічі досягнуто домовленостей щодо подальшої співпраці в популяризації жіночого регбі, організації та проведенні змагань не лише серед столичних вузів, але і в інших регіонах.

ОЛЕКСАНДР ФЕДОРОВИЧ ВИСОЦЬКИЙ (1921–2007)

Українська правова наука зазнала великої втрати – 15 липня 2007 р. помер відомий український учений, фахівець із міжнародного права Олександр Федорович Висоцький. Він належав до плеяди найшановніших юридичною громадськістю правознавців, які своє життя цілком присвятили науці.

Олександр Федорович народився 10 березня 1921 р. у м. Ростов-на-Дону (Росія). Походить із сім'ї службовців. У 1939 р. закінчив середню школу, а з 1939 по 1968 рр. служив у прикордонних військах і в службі державної безпеки на території України й за кордоном. Під час Великої Вітчизняної війни перебував в Ірані у складі 41-ої радянської армії, яка виконувала завдання держав антигітлерівської коаліції з метою нейтралізації в країні підривної діяльності фашистської Німеччини.

З 1949 по 1952 рр. О.Ф. Висоцький навчався на юридичному факультеті Київського державного університету ім. Тараса Шевченка й отримав диплом юриста з відзнакою, склавши іспити екстерном, а в 1958 р. закінчив Курси міжнародних службовців ООН у м. Нью-Йорку (США). Працював у радянських установах України, а також у спеціалізованих міжнародних організаціях ООН, а саме в ЮНЕСКО, МОП, ФАО. З 1968 по 1969 рр. був референтом відділу зарубіжних зв'язків Київського науково-дослідного інституту надтвердих матеріалів АН УРСР і викладачем англійської мови на романо-германському факультеті Київського державного університету.

До наукової діяльності Олександра Федоровича Висоцького залучив академік АН УРСР В.М. Корецький, який у 1969 р. за рекомендацією професора І.І. Лукашука запросив його на роботу в Інститут держави і права АН УРСР (нині Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України), з властивою йому прозорливістю помітивши у Олександра Федоровича здібності й потяг до наукової діяльності.

Саме в цьому академічному Інституті О.Ф. Висоцький сформувався як учений юрист-міжнародник і його ім'я стало відомим далеко за межами України. Велика заслуга в цьому В.М. Корецького, який „опікував” Олександра Федоровича, визначивши для нього на все життя сферу наукових інтересів, пов'язаних з дослідженням проблем міжнародного морського права. Останні набули в той час величезного значення у зв'язку з розробкою на III Конференції ООН з міжнародного морського права всеосяжної Конвенції. Протягом 11-ти сесій, починаючи з грудня 1972 р., на Конференції розроблявся її текст, який був остаточно узгоджений і підписаний 10 грудня 1982 р. державами-учасницями, в тому числі Україною (набула чинності в 1994 р.). Це був істинно революційний міжнародно-правовий акт, який багато в чому змінив традиційне міжнародне морське право, встановивши у Світовому океані фактично новий міжнародний правопорядок.

Володимир Михайлович Корецький протягом багатьох років, аж до своєї смерті у 1984 р. був науковим натхненником Олександра Федоровича, який безумовно може вважатися його учнем. Увійти по-справжньому в науку міжнародного права Олександр Федоровичу допоміг і його власний життєвий та міжнародний досвід, так само, як і блискуче знання англійської мови.

В Інституті держави і права О.Ф. Висоцький пройшов усі рівні наукового росту: від молодшого (з 1969 р.) та старшого (з 1974 р.) наукового співробітника і до провідного наукового співробітника (з 1986 р.) відділу міжнародного права та порівняльного правознавства. У 1973 р. він захистив кандидатську дисертацію на тему „Правовий режим наукових

досліджень у Світовому океані” (науковий керівник академік АН УРСР В.М. Корецький), а в 1987 р. – докторську дисертацію на тему „Регіоналізм у міжнародно-правовому регулюванні морської діяльності держав”, що започаткувала розробку у вітчизняній юридичній науці нового напрямку.

О.Ф. Висоцький досліджував найсучасніші проблеми міжнародного морського права та морського права України. Особливо вагомі здобутки вченого в дослідженні проблем морського регіоналізму, які значною мірою впливають на функціонування міжнародного правопорядку у Світовому океані, що базується на Конвенції ООН з морського права 1982 р. Завдяки цим дослідженням ученому вдалося розвинути концептуальні положення міжнародного права про регіоналізм і запропонувати визначення в ньому цього поняття та його основних категорій. Широко відомими також є дослідження О.Ф. Висоцького з міжнародно-правових проблем використання природних ресурсів Чорного, Азовського і Середземного морів та захисту їх від забруднення, а також договірної режими міжнародної річки Дунай, в якому беруть участь придунайські держави, зокрема й Україна.

В умовах незалежної України вчений досліджував її морську правосуб'єктність, працював над питаннями делімітації морського простору між Україною та Росією в Азовському морі, а також континентального шельфу між Україною та Румунією в Чорному морі, в районі острова Зміїний (як відомо, між двома країнами існують спірні питання, які має розглянути за їхньою згодою Міжнародний Суд ООН), вивчав зміни в міжнародно-правовому статусі Керченської протоки та міжнародно-правові питання ефективного функціонування інших чорноморських проток тощо.

У 1990 р. О.Ф. Висоцький здобув вчене звання професора міжнародного права, а в 1996 р. був удостоєний почесного звання „Заслужений діяч науки і техніки України”. В період існування Академії правових наук України як громадської організації (1992–1993 рр.) – обраний її членом-кореспондентом.

О.Ф. Висоцькому належить низка монографічних та інших наукових праць: „Разрешить проблему Гибралтара в соответствии с принципами Устава ООН” (1969), „Свобода наукових досліджень у відкритому морі – загальновізнана норма в міжнародному морському праві” (1971, опублікована також у Москві французькою та англійською мовами відповідно у 1972 та 1973 рр.), „Правовая природа организаций государств в мирном использовании космоса” (1971), „Правовые проблемы свободы научных исследований в Мировом океане” (1974), „On Freedom of Reserch in the World Ocean // International Affairs, 1975. – N5), „Freedom of scientific research in the World Ocean”// “Georgea Journal of International and Comparative Law”. – vol. 6. – No. 1, 1976, „Деякі міжнародно-правові аспекти використання Чорного моря” (1976), „Советский Союз в борьбе за оптимальный правовой режим научных исследований в Мировом океане” (в кн. „Советское государство и международное морское право”. – М., 1977), „Черное море: международно-правовые вопросы” (1979), „Общепризнанные нормы и вопросы регионализма в международном морском праве (в кн. “Общепризнанные нормы в современном международном праве”, 1984), „Международно-правовая охрана отдельных районов Мирового океана от загрязнения” (в кн. „Охрана морской среды”, 1984), „Морской регионализм” (1986), „К вопросу о содержании понятия регионального соглашения в свете расширяющегося регионального сотрудничества” (1987), „Актуальные вопросы повышения эффективности защиты Черного моря от загрязнения в условиях его нового правового режима” (в кн. „Государственный и общественный контроль в области охраны окружающей среды”) (1988), „Международное морское право. Учебное пособие” (у співавтор., 1988), „Maritime Regionalism and Cooperation Prospects in the Yellow Sea. (in book: The Regime of the Yellow Sea. – Seoul”, 1989), „Изменение содержания некоторых категорий морского права под влиянием научно-технического прогресса” (в кн. „Научно-технический прогресс и актуальные вопросы международного права”, 1990), „Категория регионов в международном праве” (в кн. „Идеи мира и сотрудничества в современном международном праве”, 1990), „Черноморско-Азовский бассейн. Международно-правовые вопросы использования пространств и ресурсов” (у співавтор., 1991), „Международная безопасность. Правовые формы регулирования сотрудничества государства” (1991), „Национальная программа Украины по использованию и защите от загрязнения р. Дунай” (1992), Питання реалізації морської правосуб'єктності України” (в кн. “Суверенітет України і міжнародне право”, 1995), “Сучасне міжнародне морське право та його застосування Україною” (у співавтор., 1995), „Река Дунай

объединяет государства. Анализ международно-правовых конвенций и соглашений” (в кн. „Экологические проблемы бассейна р. Дунай”, 1995), „Meritime Legislation of Ukraine” // Global Monograph Series. – Malmö (Sweden), 2001. – № 1, „Актуальні проблеми делімітації Азовського моря” („Дзеркало тижня”, 2003. – № 7) та ін. Він є автором ряду статей з міжнародного морського права в шеститомній “Юридичній енциклопедії” (1998–2004) та юридичних словниках.

Наукові праці О.Ф. Висоцького заслужено увійшли до „золотого фонду” вітчизняної юридичної науки й широко використовуються сучасними дослідниками далеко за межами України, зокрема фахівцями з міжнародного морського права Прикаспійських держав – Азербайджану, Ірану, Казахстану, Росії та Туркменістану, які стикаються з серйозними проблемами, пов'язаними з делімітацією Каспійського моря у зв'язку з необхідністю конвенційного визначення в міжнародному праві його статусу.

О.Ф. Висоцький був одним з ініціаторів створення Української асоціації міжнародного права, членом Радянської асоціації міжнародного права (нині Російська асоціація міжнародного права), одним із засновників та активним діячем Радянської асоціації міжнародного морського права (нині Асоціація міжнародного морського права).

О.Ф. Висоцький брав участь у багатьох міжнародних конференціях і форумах: Басейнової секції “Індійський океан та південні моря” (м. Севастополь, щорічно з 1986 р.), Конференції з проблем захисту Чорного моря від забруднення (м. Бургас, Болгарія, 1987 р.), Симпозіуму з розвитку міжнародного морського права (м. Москва, 1988 р.), Конференції з проблем використання Жовтого та Японського морів (м. Сеул, Республіка Корея, 1988 р.), Симпозіуму стосовно Балтійського моря (м. Рига, Латвія, 1989 р.), Конференції щодо Японського та Охотського морів (м. Находка, Росія, 1989 р.), Форумі експертів міністрів закордонних справ причорноморських держав (м. Софія, Болгарія, 1990 р.), Міжнародній нараді з безпеки та співробітництва у Середземномор'ї (м. Пальма де Майорка, Іспанія, 1990 р.), Міжнародному семінарі стосовно баласних вод (м. Мальмо, Швеція, 2002 р.) та ін.

О.Ф. Висоцький був членом Комісії морського права ДКНТ СРСР, членом Комісії з проблем Світового океану АН СРСР, віце-президентом Міжнародного морського та річкового арбітражного суду при Судновласницькій компанії Чорноморського басейну, що діє у складі Азербайджану, Болгарії, Грузії, Росії, Туреччини та України у м. Варні (Болгарія), арбітром Морської арбітражної комісії Міжнародного комерційного арбітражного суду при Торговельно-промисловій палаті України.

О.Ф. Висоцький був членом спеціалізованих учених рад в Інституті держави і права В.М. Корецького НАН України, Інституті міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Інституті законодавства Верховної Ради України, гідно представляючи в них міжнародно-правову науку. Він часто виступав опонентом при захисті кандидатських і докторських дисертацій і завжди його виступи були яскравими й свідчили про глибокі знання ним міжнародного права.

Свою наукову діяльність О.Ф. Висоцький тісно пов'язував з педагогічною. Він читав лекції з міжнародного права в Інституті міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Української академії зовнішньої торгівлі, Міжнародному Соломоновому університеті. Він щиро віддавав свої знання молодим науковцям, підготував більш як 20 кандидатів юридичних наук, які успішно працюють у науці та на практиці.

Олександр Федорович Висоцький був прекрасною і чуйною людиною. Його доброзичливість, відкритість і увага до людських доль приваблювала до нього всіх, хто спілкувався з ним. Пам'ять про нього як про значну людину й відомого вченого назавжди залишиться в серцях тих, хто працював з ним і знав його.

*В.Н. Денисов,
доктор юридичних наук, професор,
член-кореспондент Академії
правових наук України*