

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2008/1

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.

Заступник головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Ващук О.М.,
Горбатенко В.П.,
Диновський Д.М.,
Зайчук О.В.,
Костенко О.М.,
Кучеренко І.М.,
Савчук К.О.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (редактор)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 3 від 27.03.08);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 3 від 01.04.08)

ЗМІСТ

<i>Шемшученко Ю.С.</i> Конституція України на шляху до оновлення ...	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Оніщенко Н.М.</i> Правова система Європейського Союзу: сутнісні риси та ознаки	6
<i>Усенко І.Б., Музика І.В.</i> Академік Б.О. Кістяківський – право- знавець, філософ і соціолог (до 140-річчя від дня народження)	11
<i>Фатхутдінов В.Г.</i> Особливості нормотворчої діяльності органів внутрішніх справ: теоретико-правовий аналіз	17
<i>Пархоменко Н.М., Лезуша С.М.</i> До визначення змісту загальних (філософських) методів теорії держави і права	26
<i>Бойко І.Й., Бедрій М.М.</i> Особливості вервних судів Галицько-Волинської держави (1199–1349 рр.)	32
<i>Малишев Б.В.</i> До питання про визначення поняття «правосуддя»	36
<i>Гнатуценко Ю.В.</i> «Суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»: співвідношення понять	39
<i>Заріцька І.М.</i> Виникнення радянського земельного законодавства (листопад 1917 – квітень 1918 рр.)	43
<i>Красовська В.Г.</i> Діалектична єдність правових стимулів та обмежень	49
<i>Коваленко Н. Ю.</i> Формування правосвідомості і правової культури студентів неюридичних вищих навчальних закладів	53
<i>Луцький А.І.</i> Психологічні особливості формування правової культури на сучасному етапі державотворення	58
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Батанов О.В.</i> Проблеми місцевого самоврядування в Україні в контексті реалізації принципу верховенства права	62
<i>Батанова Н.М.</i> Конституційні делікти в Україні: проблеми класифікації	68
<i>Бровченко Н.В.</i> Місце юридичних фактів у структурі механізму конституційно-правового регулювання	74
<i>Зайка В.В.</i> Класифікаційна характеристика державних нагород України	79
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Коссе Д.Д.</i> Місце правового режиму оподаткування офшор- ної території в сфері регулювання економічних відносин	86

<i>Солодка О.М.</i> Окремі аспекти правового змісту поняття «інформаційна безпека»	89
<i>Співак І.В.</i> Митний контроль як різновид державного контролю	94
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Мацегорін О.І.</i> Цивільно-правова природа права на життя	101
<i>Тимченко Г.П.</i> Подання позову і порушення справи у суді з огляду на принципи цивільного процесуального права	106
<i>Звєрєва О.В.</i> Забезпечення прав споживачів у сфері торгівлі організованою мережею продавців	112
<i>Ківалова Т.С.</i> Концептуальні засади визначення поняття та системи зобов'язань відшкодування шкоди за Цивільним законодавством України	116
<i>Курібло В.А.</i> Проблеми правового регулювання відносин власності в капітальному будівництві	124
<i>Хорошасєв Є.С.</i> Запровадження податку на нерухоме майно в Україні	126
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Проблеми правової охорони добре відомих знаків в Україні	133
<i>Воронін Я.Г.</i> Визначення поняття винаходу в вітчизняній цивілістичній науці	139
<i>Калениченко П.А.</i> Проблема суб'єктності захисту авторського і суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України	142
<i>Ковальова М.В.</i> Деякі проблемні питання щодо визначення прав винахідників в Україні	147
<i>Немеш П.Ф.</i> Актуальні питання правової охорони торговельних марок на прикладі країн ЄС	150
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Третьак Т.О.</i> Правові аспекти доступу до матеріалів оцінки впливу на навколишнє природне середовище	155
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Кваша О.О.</i> Особливості кваліфікації злочинів, вчинених за попередньою змовою групою осіб	162
<i>Багіров С.Р.</i> Каткування за обтяжуючих обставин: юридичний аналіз	167
<i>Архіпов В.В.</i> Особливості проведення судово-товарознавчих досліджень парфюмерно-косметичних товарів за ухвалами та постановами судових і слідчих органів	173
<i>Козлюк Л.Г.</i> Проблема визначення об'єкта статевих злочинів, які вчиняються щодо неповнолітніх	178
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Тамир Муаффах Зияд.</i> Политико-правовые и социально-экономические последствия применения санкций к Ираку	184
<i>Філіп'єв А.О.</i> Визначення конституційності іноземного права в процесі його застосування українськими судами	188
Рецензії	
<i>Шшика Р.Б.</i> Рец. на кн.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар	192
<i>Сенько М.М.</i> Розвиток сучасної науки кримінального права в Республіці Польща	194
Наукова хроніка	
<i>Бошицький Ю.Л.</i> Перші юридичні читання, присвячені творчості В.М. Корецького	197
<i>Харченко О.І.</i> Київський університет права НАН України – сучасна освіта-2008	199
Почесний гість КУП НАН України – В.Ф. Бойко	201
Міжнародна наукова конференція «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку»	202
Продовжуються майстер-класи у Київському університеті права НАН України	204
Студенти КУП НАНУ на сесії Загальних зборів НАН України	205
Студенти Київського університету права на зустрічі з Міністром юстиції України	207
Вибори в Академії правових наук	208
Вітаємо з присвоєнням вченого звання професора!	208
Наші ювіляри	
Ювілей відомого українського вченого-правознавця В.П. Нагребельного	209
Ювілей відомого вченого О. С. Онищенко	210
Редакційні повідомлення	212

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) 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 KB № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 3.04.2008. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 18,55. Обл.-вид. арк. 20,1. Наклад 200 прим.

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

Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО

Юрій Сергійович Шемшученко, член Національної конституційної ради, академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, почесний ректор Київського університету права НАН України

КОНСТИТУЦІЯ УКРАЇНИ НА ШЛЯХУ ДО ОНОВЛЕННЯ

Прийнята понад 11 років тому чинна Конституція України позитивно вплинула на стабілізацію суспільно-політичного устрою країни. В цілому вона більш-менш задовільно гармонізувала повноваження Президента, законодавчої та виконавчої гілок влади стосовно президентсько-парламентської форми правління.

Але з часом виникла ідея переходу України до парламентсько-президентської форми правління. У зв'язку з цим під час «помаранчевої революції» (грудень 2004 р.) значною мірою під впливом емоцій був прийнятий Закон про внесення змін до Конституції України. Він істотно порушив системність Основного Закону й розбалансував повноваження Президента, законодавчої та виконавчої гілок влади.

У зв'язку з цим постало питання про системне оновлення Конституції. Зараз ця думка знайшла підтримку як серед значної частини політиків, так і науковців – конституціоналістів.

У грудні 2007 р. цей процесу стимулював Президент України В.А. Ющенко, видавши Указ «Про національну конституційну раду». Він постановив утворити відповідну Раду з метою підготовки концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні й проекту нової редакції Конституції України.

Затверджено також Положення про Національну конституційну раду. Відповідно до нього основними завданнями Ради є: підготовка пропозицій щодо концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні та основних положень проекту нової редакції Конституції України; забезпечення громадського обговорення пропозицій щодо концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні та основних положень проекту нової редакції Конституції України за участі відомих громадських діячів, провідних фахівців у галузі конституційного права, у сфері суспільно-політичних наук, представників правозахисних громадських організацій та інших об'єднань громадян; узагальнення внесених під час громадського обговорення пропозицій та підготовка з їх урахуванням проекту нової редакції Конституції України; здійснення заходів щодо проведення експертизи проекту нової редакції Конституції України Європейською комісією «За демократію через право» (Венеціанська комісія), відповідними органами міжнародних організацій; забезпечення ознайомлення широких кіл громадськості з проектом нової редакції Конституції України шляхом його опублікування у засобах масової інформації, роз'яснення положень проекту.

Для виконання покладених на неї завдань Рада має право: запитувати й одержувати необхідну інформацію, аналітичні матеріали від державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян; створювати робочі та експертні групи для підготовки пропозицій з окремих питань діяльності Національної ради, опрацювання та узагальнення пропозицій учасників громадського обговорення, залучати в установчому порядку до роботи в таких групах провідних учених і фахівців, представників громадськості; запрошувати на свої засідання представників центральних і місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, політичних партій, громадських організацій, наукових установ, залучати їх для обговорення питань; організовувати й проводити конференції, круглі столи, дискусії, зокрема на телебаченні, радіо, у пресі та електронних засобах масової інформації, з обговорення пропозицій щодо концепції системного оновлення конституційного регулювання суспільних відносин в Україні, проекту нової редакції Конституції України.

Національна конституційна рада утворюється у складі Голови, секретаря та інших членів Національної ради. Основною організаційною формою роботи Ради є засідання, які проводяться в міру потреби, але не рідше як один раз на два місяці. Засідання є правомочним, якщо на ньому присутні більш як дві третини від складу Ради.

Рішення Ради приймаються шляхом голосування. Рішення вважається прийнятим, якщо за нього проголосувала більшість присутніх на засіданні членів Ради. Рішення оформляється протоколом, який підписує секретар Ради.

18 лютого 2008 р. Президент України затвердив персональний склад Національної конституційної ради у складі близько 100 чоловік. Серед них 40 народних депутатів України і понад 20 науковців. Це, зокрема, такі відомі правознавці, як В.Б. Авер'янов, О.Л. Копиленко, В.К. Мамутов, П.Ф. Мартиненко, В.Ф. Сіренко, В.Я. Тацій та ін.

Очолує Раду Президент України В.А. Ющенко. Секретарем Ради є заступник Глави Секретаріату Президента України М.І. Ставнійчук, яка свого часу працювала в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Має науковий ступінь кандидата юридичних наук, є відомим фахівцем у галузі конституційного, зокрема виборчого права.

20 лютого ц.р. відбулося перше, організаційне засідання Національної конституційної ради під головуванням В.А. Ющенка. На ньому Президент України окреслив основні завдання, які стоять перед Радою. Це, зокрема, забезпечення прав і свобод громадян, чітке визначення повноважень Президента, гармонізація діяльності всіх гілок влади. Президент також наголосив на необхідності опрацювання нової моделі українського парламенту, підвищення відповідальності уряду за результати його діяльності, конституційного вдосконалення нашої судової системи.

На думку Президента, нову редакцію Основного Закону доцільно прийняти шляхом референдуму. Але це має бути зроблено після обговорення проекту Верховною Радою, громадськістю і проведення експертної оцінки документа українськими та іноземними експертами.

Після цього виступив Голова Верховної Ради України А.П. Яценюк. Він застеріг політиків від того, аби в процесі внесення змін до Конституції вони не піддалися вузькополітичним інтересам, а виходили з необхідності створення загальнонародного Основного Закону.

Мені також випала честь виступити на цьому засіданні третім. Сутність мого виступу в загальних рисах звелася до наступного:

1. Конституція України потребує системного й науково обґрунтованого оновлення. Тут не обійтися простим поверненням до стану грудня 2004 р. Треба усунути й ті огріхи, які були допущені при прийнятті Конституції в 1996 р. Зокрема, в Основному Законі слід акцентувати увагу не тільки на поділі влад, а й на їхній взаємодії. При цьому варто виходити з ідеї створення в Україні демократично сильної держави, що означає сильний парламент, сильний Президент, сильний уряд і сильне місцеве самоврядування.

2. Зараз ми живемо в епоху «порожньої свободи» (Фіхте). Для виправлення становища конституційну формулу про те, що народ є єдиним джерелом влади в Україні, слід наповнити реальним змістом. У цьому контексті заслуговують на увагу питання: повер-

нення до мажоритарної чи мажоритарно-пропорційної системи виборів; посилення гарантій конституційних прав і свобод громадян; ширшого застосування референдумів для прийняття відповідних рішень; відкликання виборцями депутатів, які порушили присягу; розвитку місцевого самоврядування й забезпечення участі населення в управлінні державою тощо. При цьому в процесі оновлення Основного Закону не повинно бути допущено звуження змісту чи обсягу прав і свобод громадян, закріплених чинною Конституцією України (ст. 22).

3. Актуальною є й проблема забезпечення стабільності оновленої Конституції. Саме тому вона має бути наповнена лаконічними, але змістовними нормативними положеннями. Надмірна деталізація Конституції викликає необхідність частих змін, хоч цей процес не є простим. Значно простіше внести ті або інші зміни й доповнення до відповідних законів. Саме тому, паралельно з оновленням Конституції, доцільно прийняти закони про Верховну Раду і Президента України, про місцеве самоврядування і нормативно-правові акти, внести зміни й доповнення до Закону «Про Кабінет Міністрів України» тощо.

До речі, в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України вже розроблені концепція і проект Закону «Про Верховну Раду України». Його прийняття сприятиме підвищенню ефективності діяльності нашого парламенту й розвитку українського парламентаризму.

4. Є різні шляхи прийняття нової редакції Конституції України. Кожний із них має свої плюси й мінуси. При цьому всеукраїнський референдум вважається вищим виявом народного суверенітету. Саме цим шляхом були прийняті конституції наших сусідів – Росії та Білорусії, а також конституції ряду інших держав – країн СНД.

У будь-якому випадку проект оновленої Конституції має пройти належну як внутрішню, так і зовнішню експертизу. До її проведення слід було б залучити Академію правових наук України й Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Проект слід довести до відома громадськості, обговорити на наукових і науково-практичних конференціях, «круглих столах» тощо.

На перспективу потрібні також державні замовлення науці на теоретичну розробку проблем розвитку українського конституціоналізму. Без цього ми будемо блукати в пітьмі, наражаючись раз за разом на одні й ті ж самі граблі.

Після мого виступу були прийняті рішення про склад робочої групи Національної конституційної ради з підготовки проекту нової редакції Конституції України, а також про склад комісій за розділами Конституції та групи консультантів.

Очевидно, що шлях до оновлення Конституції України не буде устелений трояндами. Труднощі тут пов'язанні зі складною суспільно-політичною ситуацією в Україні, відсутністю злагоди в українському політикумі, а також теоретичною невизначеністю ряду питань конституційного будівництва.

Але відступати вже нікуди. Про хід нової стадії конституційного процесу ми будемо повідомляти нашу педагогічну і студентську громадськість. Передбачається також провести у рамках КУП НАН України наукову конференцію з питань українського конституціоналізму.

Отримано 29. 02. 2008

Н. М. ОНІЩЕНКО

Наталія Миколаївна Оніщенко, доктор юридичних наук, професор, Заслужений юрист України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ПРАВОВА СИСТЕМА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ:
СУТНІСНІ РИСИ ТА ОЗНАКИ**

Сучасні вітчизняні та зарубіжні вчені-дослідники, безумовно, приділяють певну увагу розвитку та функціонуванню права Європейського Союзу, що зумовлено тими змінами та зрушеннями, які відбуваються в політичному житті, правовому полі та соціальному середовищі внаслідок інтеграційних процесів у контексті демократичних перетворень. Проте, як відомо, право основний стрижневий, але не єдиний елемент (правове явище) в загальному їх об'єднанні – правовій системі. Крім того, правова система – це не механічна сума об'єднаних елементів, а їхні зв'язки, взаємовплив, взаємозалежність, взаємозумовленість тощо.

Таким чином, дана стаття присвячена аналізу природи, феномена, сутності функцій, принципів, джерел та значенню правової системи ЄС, яка потребує, як ніколи, дослідження з метою конструктивних перетворень у національних правових системах, з одного боку, а з іншого – вироблення спільних засадних начал майбутнього правового розвитку європейських держав.

Право Європейських Співтовариств об'єднує правопорядки, що склалися в рамках ДОВС, Є(Е)С, Євратому. Воно формує системоутворюючий правопорядок, який забезпечує інтеграцію європейських співтовариств з метою одночасного забезпечення єдиної європейської правової традиції та національної ідентичності держав-учасниць.

Перед тим як перейти до висвітлення фундаментальних категорій права Європейського Союзу, якими є його поняття, принципи, джерела та система, необхідно зосередити увагу на базових термінах, використаних при роз'ясненні вказаних категорій.

Першим таким терміном є «право Європейського співтовариства». Він містить сукупність норм, прийнятих у рамках однієї організації – Європейського співтовариства, право якого виступає як своєрідне «ядро» всієї правової системи, якою є право Європейського Союзу. Це наймасивніший блок правових норм – більш як 80% усіх норм права Європейського Союзу відносяться до права Європейського співтовариства.

Ширшим поняттям стосовно «права Європейського співтовариства» є «право Європейських товариств». Цей термін означає не тільки норми, які прийняті для забезпечення діяльності ЄС, а й норми, які прийняті в рамках двох інших Товариств – Євратома та ЄОУС. Поняття «право Європейських товариств» входить як складова частина в поняття «право Європейського Союзу».

У вітчизняній науці європейського права для акцентування права Європейських товариств часто використовують інший термін – «комунітарне право». Обидва ці терміни є синонімами.

Досить широким поняттям стосовно всіх інших, які були перелічені у цьому розділі, є поняття «право Європейського Союзу». Цей термін використовується для визначення

не тільки «пpавa Євpoпeйських тoвapиств», тoбтo всіх нoрм, пoнять у рaмкaх пepшoї визнaчaльнoї склaдoвoї, a й нoрм, пpийнятих в рaмкaх Сoюзy – зaгaльнoї зoвнішньoї пoлітикi і пoлітикi бeзпeки, a тaкoж співрoбiтництвo пoліції тa сyдoвих oргaнів у кpимінальнo-пpавoвій сфeрі.

Пoняття «пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy» стaлo викopистoвувaтиcя після ствopення в 1992 p. Євpoпeйськoгo Сoюзy нa oснoві трьoх Євpoпeйських тoвapиств. Пoняття «пpавo Євpoпeйських тoвapиств» і «пpавo Євpoпeйських співтoвapиств» з'явилися рaніше, вoни пoв'язaні з бiльш, як 45-рiчним фyнкціoнувaнням євpoпeйських iнтeгpaційних oргaнізaцій.

Тepмін «євpoпeйськe пpавo» з'явилoся ще рaніше і сьoгoдні викopистoвyєтьcя в двoх тлyмaчeннях. У сyчacнoмy рoзyмiнні – це синoніми тepміна «пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy». В свoємy стaрoмy рoзyмiнні «євpoпeйськe пpавo» oзнaчae кoнглoмepaт чинних нa тepитopії євpoпeйськoгo кoнтинeнтy нoрм, включaючи зaгaльні пpинципи пpавa, нoрми нaціoнальних пpавoвих систeм євpoпeйських кpаїн, a тaкoж нoрми євpoпeйськoгo мiжнaрoднoгo пpавa¹.

Пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy – це oсoбливa пpавoвa систeмa, нoрми якoї рeгyлюютьcя сyспiльними вiднoсинaми, щo виникaють у хoді iнтeгpaційних пpocєсiв в рaмкaх Євpoпeйських тoвapиств і Євpoпeйськoгo Сoюзy.

Пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy мoжнa рoзглядaти з чoтирьoх пoзицій:

- як сaмoстiйну пpавoвy систeмy, щo склaдaeтьcя з iнститyтiв і гaлyзeй;
- як бaгaтoгaлyзeвy нaкy, кoтpа вивчae цю систeмy;
- як нaвчaльнy дисциплiнy;
- як кoмплeкcнy гaлyзь знaнь.

Пpедмeтoм пpавa Євpoпeйськoгo Сoюзy є сyспiльні вiднoсини, якi фopмyютьcя внaслiдoк кoмплeкcнoї iнтeгpaції кpаїн Євpoпeйськoгo кoнтинeнтy, щo oднoчacнo є рeзyльтaтoм тa iнстpумeнтoм iнтeгpaційних пpocєсiв.

Вaжливoю рисoю пpавa Євpoпeйськoгo Сoюзy є тe, щo вoнo не тільки зaкpіплює вжe склaдeні сyспiльні вiднoсини, aлe нepідкo зaбeзпeчyє їх рoзвитoк у зaздaлeгiдь зaдaнoмy нaпpямi чи нaвiть спoнyкae дo ствopення нoвих сyспiльних вiднoсин, якi не iснyвaли рaніше.

Тoбтo пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy виниклo в рeзyльтaтi iнтeгpaції, пepш зa все eкoнoмiчнoї, рoзвивaeтьcя з рoстoм рiзних oблaстeй iнтeгpaції тa пpямo і oпoсepедкoвaнo викopистoвyєтьcя як iнстpумeнт, щo eфeктивнo oбслyгoвyє iнтeгpaційні пpocєси.

Мeтoди пpавa Євpoпeйськoгo Сoюзy – це мeтoди пpавoвoгo рeгyлювaння сyспiльних вiднoсин пpавoм ЄС тa мeтoди пізнaння тa aнaлізy чиннoгo пpавa ЄС, йoгo гaлyзeй, нaкy тa нaвчaльoї дисциплiни.

В рaмкaх пpавa Євpoпeйськoгo Сoюзy як yнікaльнoї пpавoвoї систeми фopмyєтьcя свiй влacний свoєрiдний мeтoд рeгyлювaння сyспiльних вiднoсин, який дyжe чiткo вiдoбpажae йoгo пpиpoдy. Так, нeoднoрaзoвo зaвaжyвaлoсь, щo пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy мae риси, сxoжi з мiжнaрoдним і кoнститyційним пpавoм. Для мiжнaрoднoгo пpавa хaрaктepний, пepш зa все, мeтoд кoopдинaції iнтeрeсiв рiвнoпpавних тa сyвepeнних пapтнepiв². Для кoнститyційнoгo пpавa iстoтним є мeтoд сyбoрдинaції, пepедбaчeний iєpapхiєю кoнститyційних нoрм. Вiдпoвiднo, в пpавi Євpoпeйськoгo Сoюзy спoчaткy, нepідкo з викopистaнням мiжнaрoднo-пpавoвих мeхaнізмiв, дoсягaeтьcя кoopдинaція, yзгoджeнiсть пoзицій, a пoтiм – вжe з викopистaнням дepжaвних і нaддepжaвних зaсoбiв – здiйснюютьcя пiдкoрeння й рeалiзaція yзгoджeних рaніше yгoд.

Кpім тoгo, в пpавi Євpoпeйськoгo Сoюзy викopистoвyютьcя тi ж мeтoди рeгyлювaння сyспiльних вiднoсин, якi хaрaктepні для сyчacних дepжaв: мeтoди, пoзитивнoгo oбoв'язкy тa зaбopони; iмпepaтивний і диспoзитивний мeтoди; кoлізійні мeтoди тoщo.

Сyтність пpавa Євpoпeйськoгo Сoюзy – в пpавoвiй iнтeгpaції, якa здiйснюєтьcя мiж дepжaвaми-члeнaми, дeмoнстpyє oпoсepедкoвaнe зaстoсyвaння мeтoдiв гaрмoнізaції тa yніфікaції нaціoнальних пpавoвих нoрм.

Пpавo Євpoпeйськoгo Сoюзy – це нaціoнальнe пpавo. Внaслiдoк рeалiзaції iнститyтaми Сoюзy нaднaціoнальнoї кoмпeтeнції пpавoпopядoк Євpoпeйськoгo Сoюзy iнтeгpoвaний y нaціoнальний пpавoпopядoк дepжaв-члeнiв.

Разом з тим право Європейського Союзу має багато спільного і з міжнародним правом. Не може викликати сумнівів, що первинне право Європейського Союзу становлять норми міжнародного права, які містяться в установчих договорах Європейських товариств та Європейського Союзу. Велику роль при побудові взаємовідносин між державами-членами за деякими питаннями, пов'язаними з веденням загальної зовнішньої політики й політики безпеки, а також у низці інших питань відіграють і принципи міжнародного права.

На відміну від норм національного та міжнародного права, норми права Європейського Союзу не стільки закріплюють уже встановлені відносини, скільки змінюють, перетворюють їх з метою оптимального розвитку інтеграційних процесів на території Союзу. В цьому випадку право Європейського Союзу виступає не тільки як продукт європейської інтеграції, але і як її ефективний інструмент. Право Європейського Союзу є самостійною правовою системою, яка існує поряд з міжнародним правом та внутрішньодержавними правовими системами.

Основними суб'єктами права Європейського Союзу виступають:

- фізичні особи:
- громадяни Союзу, які автоматично визнаються громадянами всіх його держав-членів;
- іноземні громадяни;
- апатриди (особи без громадянства);
- юридичні особи:
- юридичні особи, створені у відповідності з законодавством держав-членів;
- європейські юридичні особи (організації, установи відповідно до законодавства Союзу);
- іноземні юридичні особи, які здійснюють свою діяльність у межах Союзу;
- держава:
- держави-члени Союзу;
- іноземні держави чи треті країни (держава, яка не входить до складу Союзу), в тому числі й так звані сусідні держави;
- компетентні органи держав-членів;
- Європейський Союз в цілому та його структурні підрозділи.

Право Європейського Союзу унікально поєднує в собі життєво необхідні для його існування риси. Так, воно є компромісним, оскільки приймається державами-членами за взаємною згодою, а принцип верховенства права спрямований у Союзі на забезпечення загальних інтересів.

Специфіка права Європейського Союзу чітко проявляється в системі його принципів, джерел, про що йтиметься далі. Декілька слів про важливу структурну складову правової системи ЄС – правові принципи.

Принципи права Європейського Союзу – це основні начала даної правової системи, які визначають зміст правотворення, правозастосування та правоохоронної діяльності Союзу в цілому та його держав-членів.

Серед принципів права Європейського Союзу виокремлюють загальні та спеціальні.

Загальні принципи права Європейського Союзу. Це ті принципи, які належать до всієї правової системи в цілому й торкаються будь-яких питань життя Союзу³. Загальні принципи права Європейського Союзу можна розділити на три групи: загальні принципи, загальні принципи європейського права, принципи міжнародного права.

Загальні принципи права – це найпростіші фундаментальні категорії, які сформовані та сформульовані ще в римському праві⁴. До них можна віднести, наприклад, принцип правової визначеності, який не допускає зворотну силу приписів, які погіршують становище певних осіб, принцип виключення подвійного покарання за одне й те ж діяння, принцип обов'язковості дотримання договорів. Ці принципи виражають загальні засади справедливості та універсально використовуються сьогодні в кожній розвинутій національній правовій системі, а також у міжнародному праві, незалежно від того, зафіксовані вони чи ні в офіційних або писемних джерелах.

Про визнання цих принципів у праві європейського Союзу говорить преамбула Договору про ЄС і ст. 11 Договору про Європейський Союз.

Спеціальні принципи права Європейського Союзу. Це основні засади діяльності Європейського Союзу в конкретних питаннях суспільного та правового життя. Спеціальні принципи об'єднують два типи принципів: галузеві й функціональні.

Під джерелами права в традиційному понятті розуміють зовнішні вирази права, форми закріплення уповноваженими на це органами відповідних правил поведінки⁵. Відповідно, джерела права Європейського Союзу – це зовнішні форми вираження його правових норм. Форми права Європейського Союзу створюють цілісну систему джерел з належною для такої системи ієрархією актів. Система джерел права Європейського Союзу має свою специфіку і включає три великих розділи: джерела первинного права; джерела вторинного права; джерела прецедентного права.

Право ЄС має дуалістичну природу, зумовлену особливостями механізму утворення ЄС та взаємовідносинами між структурами ЄС і держав-членів.

Ієрархія відносин у рамках права співтовариства часто визначається в актах **первинного права**. Після того як у Маастрихтському договорі 1992 р. були проголошені принципи й цілі співтовариств на новому етапі інтеграції, держави-члени визнали за необхідне включити в текст Договору статтю, що зобов'язала інститути співтовариств — Європарламент, Раду, Комісію й Суд – здійснювати свої повноваження на умовах і з метою, передбачених в установчих договорах, а також відповідно до даного Договору (ст. Е). Таким чином, акти інститутів співтовариств, *повинні прийматися на основі та на виконання положень, сформульованих в актах первинного права, відповідати критеріям «конституційної» законності співтовариств*.

Девість цього принципу, що має важливе практичне значення ієрархії, базується на відносинах між первинним і вторинним правом, припускає не тільки підпорядкування одних актів іншим, але й *створення цілісної системи правового регулювання*. Положення установчих договорів та інших документів, що охоплюються поняттям «первинне право», в більшості випадків сформульовані в загальному вигляді або у вигляді програмних принципів, у відповідності до цього є необхідним доручити інститутам співтовариств прийняти відповідні правові акти, спрямовані на те, щоб конкретизувати загальні положення й створити механізми їх реалізації.

Якщо розкривати зміст самого поняття «первинне право», то слід зазначити, що воно охоплює насамперед *три установчі договори*, на основі яких були створені співтовариства: Паризький договір про ЕОУС 1951 р. і два Римські договори 1957 р. — про ЕЭС і Євратом. Установчі договори визначили інститути співтовариств, їхню компетенцію, форми й методи діяльності. Вони склали, таким чином, основу як матеріального, так і процесуального права співтовариств. Не випадково, що незабаром після прийняття цих установчих договорів вони стали все частіше зіставлятися (порівнюватися) з конституціями, а іноді прямо йменуватися конституційним правом співтовариств. З розвитком співтовариств, дедалі помітнішою ставала основна роль установчих договорів, які постійно уточнювалися й доповнювалися з урахуванням нових факторів інтеграції.

Разом з установчими договорами в первинне право ввійшли всі наступні договори, що вносили в них зміни й доповнення. Так, 1.08.1987 р. набув чинності Єдиний європейський акт, унаслідок чого відбулись істотні зміни і були внесені доповнення в установчі договори, але в принципі збереглася колишня правова основа. «Європейські співтовариства, – зазначено в ст. 1, – засновані на договорах, на яких базується Європейське об'єднання вугілля й сталі, Європейське економічне співтовариство, Європейське співтовариство з атомної енергії, й на наступних договорах і актах, що змінюють або доповнюють їх».

Актом первинного права є Маастрихтський договір 1992 р., що заснував Європейський Союз «на базі Європейського співтовариства, доповненого сферами політики й формами співробітництва відповідно до дійсного договору» (ст. А).

Амстердамський договір став ще одним документом, що розвиває й зміцнює принципи інтеграції, закладені ще в 1950-х рр.

Установчі договори й договори, що вносять у них зміни й доповнення, входять у первинне право з усіма додатками, протоколами, деклараціями й іншими супровідними їхніми документами. У цілому установчі договори й інші акти первинного права являють собою звід не тільки принципів, але й досить конкретних і детальних норм⁶. Так, логіка побудови установчих договорів містить у собі:

- принципи загального ринку,
- політику в основних сферах інтеграції,
- організаційну структуру співтовариств.

В організаційній частині – це документи, що регулюють різні сторони організації й діяльності інститутів співтовариств, розподіл повноважень між ними.

Актами первинного права є також Договір про злиття 1965 р. (Договір про створення єдиної Ради і єдиної Комісії Європейських співтовариств), а також Рішення про проведення прямих виборів 1976 р. (Акт про ведення загальних і прямих виборів депутатів). До складу первинного права входять і договори про вступ нових держав до співтовариства й до Європейського Союзу.

Поняття «первинне право» охоплює також деякі джерела, що належать до так званого неписаного права, їхня чинність визначається якісними характеристиками. Це, насамперед, *правові звичаї й традиції*, які склалися за десятиліття існування співтовариств. Нерідко звичаї й традиції виникають із політичних документів (заяв, декларацій, програм), які згодом не набувають юридичної форми.

Як вже зазначалося, базовими є принципи, визнані й проголошені в конституціях держав-членів. Це загальні правові цінності людства, загальновизнані принципи; норми міжнародного права, особливо ті, які захищають основні права й волевиявлення людини. Сюди варто віднести загальні принципи процесу – як судового, так і адміністративного.

Суд нерідко звертається до принципів права як до підстави своїх висновків по конкретній справі. Такий підхід закладений у Договорі про ЄЕС.

- Суду надане право забезпечувати збереження однаковості співтовариств у тлумаченні й застосуванні норм Договору (ст. 164).

- Суд компетентний ухвалювати рішення щодо спорів, керуючись не тільки нормами самого Договору але й правовими нормами, пов'язаними з його виконанням (ст. 173).

- У ряді статей Договору про ЄЕС визначені прямі посилання щодо *загальних принципів права*, наприклад передбачається, що Співтовариство відшкодує збиток, заподіяний його органами або його службовцями, «відповідно до загальних принципів права» (ст. 215), якщо мова не йде про контракти.

Засади первинного права мають безпосередню дію. Ці норми є безпосереднім джерелом прав та обов'язків для всіх, кого вони стосуються, незалежно від того, чи йде мова про державу-члена, чи про окрему людину. Принцип прямої дії стосується також кожного суду, що у межах своєї компетенції покликаний як суд держави-члена захищати права, надані кожному відповідно до права співтовариств. Що стосується правового статусу самих рішень Суду Європейських співтовариств, то слід зазначити: континентальне право, що діє в більшості країн Європи (на відміну від загального права), в дуже рідких випадках визнає прецедент джерелом права. Тому рішення суду Європейських співтовариств займають особливе місце в системі правових актів співтовариств. Вони не перелічуються в ст. 189 Договору про ЄЕС, в якій розглядаються різновиди правових актів, що діють у рамках співтовариств, але на практиці відіграють важливу роль. Тлумачення права співтовариств визнаються судами *держав-членів як загальнообов'язкові*.

Поряд з первинним правом у праві співтовариств існує **вторинне право**, що називається також похідним правом. Під ним розуміється «сукупність правових актів, прийнятих інститутами й іншими органами співтовариств у відповідності й у рамках своїх правотворчих повноважень»⁷.

Сам термін «вторинний» підкреслює, що дане право впливає з первинного права, спирається на нього й не може йому суперечити. Обсяг вторинного права набагато більший ніж первинного, тому, що воно є прямим результатом діяльності інститутів і органів співтовариств.

Розвиток інституціональної системи співтовариств, а також масштабів її діяльності визначає постійне збільшення обсягу вторинного права⁸. Правотворча активність інститутів співтовариств обмежена певною компетенцією органів, загальними умовами установчих документів і принципами первинного права. Тому будь-яка суперечка щодо юридичної чинності акту вторинного права припускає розгляд насамперед питання про те, наскільки він відповідає первинному праву.

Вторинне право охоплює правові акти як прямої, безпосередньої дії, так і опосередкованої дії. Критерії підрозділу правових актів на ці два різновиди обговорені в Договорі про ЕОУС і Договір про ЄЕС. До актів прямої, безпосередньої дії відносяться *регламенти*, прийняті Радою й Комісією, відповідно до Договору про ЄЕС. Вони є обов'язковими в усіх своїх частинах і підлягають прямому застосуванню в усіх державах-членах (ст. 189). Така ж правова природа *загальних рішень*, прийнятих у рамках ЕОУС. У ряді випадків у ЄЕС правовими актами прямої дії є *директиви*, а в ЕОУС — *рекомендації*, адресовані державам-членам.

Не підлягає сумніву, що в межах статейного викладу всі або більша частина питань, пов'язаних з функціонуванням правової системи ЄС, є неможливим. Проте, навіть окреслене їхнє коло дає підстави для наступного дослідницького аналізу та пошукового наукового процесу.

¹ Абдулаев М.И., Комаров С.А. Проблемы теории государства и права. – СПб., 2003. – С. 543-538.

² Мухаев Р.Х. Теория государства и права. – М., 2006. – С. 320-332.

³ Любаиц В.Я., Смоленский М.Б., Шепелев В.И. Теория государства и права. – Ростов-на-Дону, 2006. – С. 294-306.

⁴ Теория государства и права / Под ред. В.Я. Кикотя, В.В. Лазарева. – 3-е изд, перераб. и доп. – М., 2008. – С. 271-293.

⁵ Проблемы общей теории права и государства / Под общей ред. В.С. Нерсесянца. – М., 2008. – С. 265-275.

⁶ Введение в право Европейского Союза. – М., 2006. – С. 71-75.

⁷ Право Европейского Союза в вопросах и ответах. – М., 2005. – С. 46-61.

⁸ Савчин М.В. Порівняльне правознавство. Загальна частина. – К., 2005. – С. 256-275.

Отримано 22. 01 2008

Резюме

Большое внимание ученые-правоведы сегодня уделяют проблематике, связанной с формированием и развитием национальных правовых систем, их классификаций и типологий. Это научное направление приобретает особую окраску в связи с процессами глобализационного и интеграционного характера, а также развитием и функционированием ЕС. Исследование правовой системы последнего, ее признаков и характерных черт представляет значительный интерес как в связи с изучением этой системы как социального феномена, так и в связи с ярко выраженными особенностями правовой системы ЕС вообще.

І. Б. УСЕНКО, І. В. МУЗИКА

Ігор Борисович Усенко, кандидат юридичних наук, професор, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

Ірина Володимирівна Музика, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

АКАДЕМІК Б. О. КІСТЯКІВСЬКИЙ – ПРАВознаВЕЦЬ, ФІЛОСОФ І СОЦІОЛОГ (ДО 140-РІЧЧЯ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ)

16 листопада цього року виповнюється 140 років від дня народження видатного українського правознавця, філософа й соціолога Богдана Олександровича Кістяківського. Коротко нагадаємо основні етапи життєвого і творчого шляху вченого¹.

Майбутній академік народився 4 листопада (за старим стилем) 1868 р. у Києві в сім'ї відомого українського громадського діяча, професора-правознавця, фахівця в галузі кримінального права та історії держави і права Олександра Федоровича Кістяківського. Представники цієї родини залишили помітний слід в історії України. Зокрема, старший брат Богдана Олександровича – Володимир (1865–1952 рр.) став відомим фахівцем у галузі фізичної хімії, дійсним членом української й союзної академії наук. Інший брат – Ігор (1876–1940 рр.) був відомим адвокатом-цивілістом, згодом міністром внутрішніх справ в уряді гетьмана П. П. Скоропадського². Ряд державних посад за цього режиму обіймав і правознавець за освітою, колишній викладач математики й фізики Києво-Фундуклеївської жіночої гімназії Юлій Олександрович Кістяківський (1872 р.–?). А син Богдана Олександровича Юрій (Георгій, Джордж, 1900–82 рр.) улавився як фізико-хімік, один із творців американської атомної бомби.

Богдан (Федір, Теодор) Кістяківський теж з юних літ заявив про себе як неординарна особистість і досить швидко вступив у конфлікт з тогочасними російськими владними структурами. Зокрема, він був виключений із 2 Київської гімназії за участь в учнівському гуртку, а згодом і з Чернігівської гімназії за порушення дисципліни під час випускного іспиту. Атестат зрілості вдалося отримати лише в Ревельській Олександрівській гімназії (тепер Таллінн, Естонія). Далі навчався у 1888–92 рр. на історико-філологічних факультетах Київського й Харківського університетів та на юридичному факультеті Дерптського (тепер Тарту, Естонія) університету. За участь в українському русі його неодноразово виключали із числа студентів, а в червні 1892 р. він був заарештований і в жовтні 1893 р. засуджений до двомісячного ув'язнення й вислання на один рік під нагляд поліції без права проживання в ряді великих (університетських) міст. Ув'язнення відбував у Лук'янівській тюрмі в грудні 1893 р. – січні 1894 р., а для проживання під наглядом поліції обрав м. Лібава. Його другом і розрадником у всіх цих поневіряннях була дружина Марія Вільямівна Беренштам-Кістяківська (бл. 1869–1939 рр.), донька відомого українського громадського діяча, журналістка, письменниці, революціонерка³.

Після відбуття покарання в січні 1895 р. Б. О. Кістяківський виїхав до Німеччини, де поглиблював знання самоосвітою. а згодом – на філософському факультеті Берлінського університету під керівництвом Георга Зіммеля. Весною 1897 р. кілька місяців проживав у Парижі, працюючи в Національній бібліотеці та слухаючи окремі лекції в університеті. У 1897–98 рр. відвідував лекції й семінари Вільгельма Віндельбанда, Теобальда Циглера і Георга Фрідріха Кнаппа у Страсбурзькому університеті. Там само у березні 1898 р. захистив дисертацію «Суспільство і індивідуальність. Методологічне дослідження» на ступінь доктора філософії, яка в Росії, однак, не прирівнювалася навіть до ступеня магістра. Наступного року праця була опублікована в Берліні у вигляді монографії⁴. Після того молодий учений постійно проживав у Росії (в Санкт-Петербурзі, Києві, Москві, а також у Вологді – за місцем заслання дружини), але майже щороку по кілька місяців перебував за кордоном. В т. ч. у 1901–02 рр. працював у семінарії Георга Єллінека в Гейдельберзькому університеті. У 1906 р. правознавець склав магістерські іспити у Московському університеті й почав вести практичні заняття з теорії права й державного права у різних навчальних закладах, зокрема на Комерційних курсах Московського товариства сприяння комерційній освіті, перетворених 1907 р. на Московський комерційний інститут, та на Вищих жіночих курсах. 3 травня 1909 р. був зарахований приват-доцентом Московського комерційного інституту й Московського університету, але вже з січня 1910 р. одержав від Міністерства освіти півторарічне відрядження за кордон, у Мюнхен. Після повернення був у червні 1911 р. допущений до читання пробних лекцій, а з вересня 1911 р. став приват-доцентом Демидовського юридичного ліцею в Ярославлі. У листопаді 1913 р. Богдан Олександрович здобув звання приват-доцента. 3 січня 1914 р. він – штатний доцент Московського комерційного інституту.

Численні наукові праці принесли вченому заслужене визнання. Серед них були передусім ґрунтовні філософські й соціологічні дослідження: «Идея равенства с социологической точки зрения» («Мир божий», 1900, № 4); «Категория необходимости и справедливости при исследовании социальных явлений» («Жизнь», Т. 5–6, 1900); «“Русская социологическая школа” и категория возможности при решении социально-этических

проблем» («Проблемы идеализма», М., 1903), «В защиту научно-философского идеализма» («Вопросы философии и психологии», 1907, кн.1); «Проблемы и задачи социально-научного познания» («Вопросы философии и психологии», 1912, кн. 2). Водночас учений опублікував ряд суто юридичних творів: «Государство правовое и социалистическое» («Вопросы философии и психологии», 1905, № 85); «Права человека и гражданина» («Вопросы жизни», 1905, № 1); «Как осуществить единое народное представительство» («Русская мысль», 1907, № 3, 4, 6); «Реальность объективного права» («Логос», 1910, кн. 2); «Право как социальное явление» («Вопросы права», 1911, кн. 8, № 4); «Сущность государственной власти» («Юридические записки», 1913, № 3); «Наши задачи» («Юридический вестник», 1913, кн. 1); «Политическое и юридическое значение манифеста 17 октября 1905 года» (Там же, 1915, Кн. 3); «Кризис в юриспруденции и дилетантизм в философии» (Там же, 1914, кн. 5); «Непрерывность правового порядка» (Там же, 1917, кн. 17) та інші.

У лютому 1917 р. вчений, оминаючи ступінь магістра, захистив у Харківському університеті дисертацію на ступінь доктора державного права і у травні 1917 р. був обраний ординарним професором спочатку Московського комерційного інституту, а через кілька днів і Київського університету св. Володимира. Відтоді постійно жив у Києві. Викладав також у приватному Київському юридичному інституті (професор з листопада 1917 р.) та у новоствореному Українському народному (з жовтня 1918 р. – державному) університеті в Києві: з березня 1918 р. – професор, з січня 1919 – т. в. о. декана, з березня 1919 р. – декан юридичного факультету. Співпрацював з М. П. Василенком та В. І. Вернадським у здійсненні реформи вищої освіти й наукових установ в Україні, зокрема з вересня 1918 р. був членом комісії, яка розробляла законопроект про заснування Української Академії наук (далі – УАН). У червні 1918 р. був призначений гетьманом П. П. Скоропадським Генеральним суддею Адміністративного департаменту Генерального Суду Української Держави за сумісництвом. Після реорганізації цієї установи в липні 1918 р. став сенатором Державного Сенату Української Держави. В січні 1919 р. правознавець був обраний позаштатним академіком УАН по кафедрі державного, адміністративного й міжнародного права, а в березні 1919 р. – штатним академіком по кафедрі соціології. В академії входив до складу Комісії для виучування звичаєвого права, Комісії для виучування історії західноруського та українського права, Правничо-термінологічної комісії та інших установ. У часи денікінщини Б. О. Кістяківський у складі делегації УАН виїхав до Катеринодара з метою обстояти академію від закриття денікінською владою. Там академік тяжко захворів і 29 квітня 1920 р. помер під час операції.

Як учений і громадський діяч Б. О. Кістяківський перебував під впливом свого хрещеного батька В. Б. Антоновича та ідей М. П. Драгоманова, І. Я. Франка, М. І. Павлика, прагнув перетворити Російську імперію на федеративну республіку, брав безпосередню участь у становленні багатьох опозиційних владі демократичних організацій, був помітною постаттю в українській і російській соціал-демократичній та ліволіберальній традиції. Під власним ім'ям, а також під псевдонімами «Українець» і «Хатченко» він опублікував ряд статей на актуальні «українські теми». Серед них: «Русские оппозиционные партии и украинцы» («Освобождение», 1905, №77); «К вопросу о самостоятельной украинской культуре» («Русская мысль», 1911, №5); «Герцен и Украина» («Украинская жизнь», 1912, №4); «Что такое национализм?» («Национальные проблемы», 1915, № 1)⁵.

Політичні погляди вченого упродовж життя зазнали помітної еволюції й охоплювали широкий спектр від ортодоксального марксизму до поміркованих конституційно-демократичних (кадетських) переконань, що були однаково опозиційні самодержавству, махровому шовінізму й революційному тоталітаризму. Б. О. Кістяківський був одним із засновників «Союзу освобождения», учасником його закордонних з'їздів, співатором підготовленого союзом проекту Конституції Росії (опублікованого в Парижі російською та французькою мовами). Тривалий час він належав до найближчих співробітників П. Б. Струве, але через з неприйняття останнім ідей українського відродження в 1915–16 рр. відійшов від нього. Діяльність ученого, його широкі зв'язки помітно сприяли налагодженню контактів між російською та німецькою громадськістю, поширенню за кордоном інформації про суспільно-політичне та наукове життя в Росії. Правознавець

на основі власного досвіду написав також цікаву працю з історії конституційного руху в Росії⁶.

Богдан Олександрович був одним з організаторів і редакторів журналу «Освобождение», редактором журналу «Критическое обозрение» у 1907–10 рр., співробітником часописів «Русская мысль», «Свобода и культура», «Вопросы жизни» та низки інших видань, а також редактором фахових правничих видань «Юридические записки» (1912–14) та «Юридический вестник» (1913–17 рр.), одним із провідних авторів журналу «Новые идеи в правоведении». Під його керівництвом здійснено видання політичних творів М. П. Драгоманова⁷, окремих праць О. Ф. Кістяківського, перекладів праць Г. Еллінека⁸ та деяких інших німецьких правників. Ряд праць ученого присвячено історії демократичного руху та політичної думки, спрямовано на захист самобутності української культури та мови.

За своїми філософськими поглядами Б. О. Кістяківський був ідеалістом, прихильником неокантіанства в його т. зв. баденському варіанті, що ґрунтувався на теорії цінностей⁹. Виступав опонентом позитивізму і марксизму, з одного боку, та соціально-релігійній філософії, з іншого – був противником натуралістичної соціології та релятивізму в соціальних науках. Водночас поступово усвідомив необхідність методологічного плюралізму, взаємодоповнення і взаємозбагачення різних концептів і методів, став предтечею інтегральної філософії та інтегральної юриспруденції. Він заслужено вважається одним із засновників соціально-правового напрямку в російській та українській філософії початку ХХ ст. Філософські позиції Кістяківського знайшли найповніше відображення у статтях зі збірки «Проблемы идеализма» (1903 р.) та міжнародному філософському журналу «Логос».

Метою соціології учений вважав опрацювання понять «суспільство», «особа», «натовп», «соціальна взаємодія», «справедливість», «держава», «право» тощо. Обстоював ненасильницький еволюційний шлях перетворення суспільства, шлях суспільної солідарності й пошуку компромісних рішень, здійснюваних у межах режиму законності. З повагою ставився до марксистської теорії, цінуючи її історизм і науковість, прагнення до причинного пояснення соціальних явищ. Разом з тим був одним з найпослідовніших опонентів марксизму, критикував його за нехтування телеологічними аспектами життя суспільства, за певну метафізичність і догматизм. Поділяв соціалістичні ідеали, але підкреслював, що загальна ліквідація приватної власності на засоби виробництва й, відповідно, капіталістичного відчуження особи можливі тільки при збереженні примату абсолютної цінності права та громадянських прав. Виступав проти диктатури пролетаріату як небезпечної, надмірно політизованої утопії, реалізація якої не приведе до справедливого суспільства; критикував ідею «самодержавства народу», підкреслюючи, що «деспотизм народу може бути часто навіть жахливішим за деспотизм однієї людини». Концетрованим вираженням суспільно-політичних переконань Кістяківського, своєрідним маніфестом усього ліберального напрямку стала стаття «На захист права» для збірки «Віхи» (1909)¹⁰. Розглядаючи право як загальний ідеал, правознавець критикував російську інтелігенцію за нехтування проблемами правової теорії й практики, виступав проти традиційного правового нігілізму, підкреслював, що соціалізм можливий лише як «юридичний соціалізм» або справжня правова держава, для перемоги його буде потрібна ще тривала робота історії, у т. ч. і в справі розвитку масової народної правосвідомості.

Наукові праці Кістяківського в галузі правознавства, насамперед узагальнююча ряд попередніх публікацій монографія (докторська дисертація) «Соціальні науки і право. Нариси з методології соціальних наук і загальної теорії права» (1916 р.)¹¹ присвячені здебільшого проблемам методології правничих досліджень, сутності державної влади, співвідношенню конституційної, правової та соціалістичної держави. Учений обстоював синтетичний підхід до розуміння права, який поєднував методи догматичної юриспруденції з методами соціологічної та психологічної шкіл права, допускав одночасне існування чотирьох різноаспектних визначень права: соціологічного, психологічного, державно-організаційного й нормативного.

З соціокультурних позицій Б. О. Кістяківський розглядав право передусім як етичну цінність, найвагоміше вираження культури суспільства, вважаючи, що правові норми

ґрунтуються на етичній свідомості людини і завдяки діям людей, які усвідомлюють свій обов'язок, право перетворює соціально необхідне на обов'язкове. Він вважав, що цінності права відносні але вони задають формальні властивості інтелектуальної і волевої діяльності людей. Право – єдина соціально-дисциплінарна система. Головний і найсуттєвіший зміст права становлять справедливість і свобода, що виявляються назовні у формах, зумовлених соціальним середовищем. Право не можна розглядати лише як політичний, адміністративний інструмент: це – основна передумова внутрішньої свободи людини, а ігнорування влади права веде до влади сили, тобто до зростання несвободи. Відповідно, забезпечення прав людини й повага до її гідності є самодостатньою і найвищою цінністю для суспільства і держави.

Соціокультурним підходом до вивчення права була зумовлена позиція ученого щодо відсутності суперечностей між соціологічним і нормативним розумінням права. Він виходив із того, що право, яке існує в житті, не є простим наслідком права, вираженого в законах. Навпаки, як зазначав правознавець, воно має свої самобутні, оригінальні риси, залежно від національних, побутових, економічних та інших соціальних відносин, у взаємодії з якими воно виробляється, модифікується й розвивається. Тобто право в соціологічному понятті є сукупністю наявних у житті правових відносин, в яких виробляються і кристалізуються правові норми. Що ж стосується «соціальної солідарності», то Кістяківський вважав її суто етичним поняттям¹².

Кістяківський зазначав, що необхідність соціального вивчення права виникла ще в 70-х роках XIX століття, коли М. А. Муромцев уперше розробив свою теорію про право як соціальне явище. На думку вченого, становлення соціології права як науки було зумовлено двома чинниками: розвитком загальної соціології та критикою догматичної юриспруденції.

Необхідність «соціально-наукового вивчення» права, підкреслював Б. О. Кістяківський, зумовлена тим, що право є соціальним явищем. Тобто право необхідно вивчати у його соціальних проявах. Утім, хоча, право є частиною суспільного цілого, на думку вченого, це не означає, що юридична соціологія не може бути відділена від загальної соціології як окрема наука. Дослідження соціального цілого не можна ототожнювати з дослідженням права як окремого його прояву.

Соціологічне вивчення права, на його думку, має включати право в його здійсненні або втіленні у життя у вигляді соціального факту. Не підлягає сумніву, що традиційне вчення про право у суб'єктивному сенсі, зазначав учений, наближається до тієї сторони права, яка робить його соціальним явищем. Але традиційне вчення про право, яке вважає суб'єктивне право похідним від об'єктивного, заважає помітити соціальні риси права, зокрема, втілення його у правових відносинах. Загальна теорія права, на думку вченого, має поєднувати об'єктивне і суб'єктивне право як реально наявні. Наукова теорія соціального процесу теж має поєднувати соціальні та індивідуальні засади, жодні з яких не виконують ролі безумовно панівних. Потрібно звертати увагу на право, яке живе в народі і знаходить вираження у його вчинках, у його угодах, а не на те право, що встановлене у параграфах кодексів. Фактично ця ідея правознавця була співзвучна з концепцією «живого і мертвого права» Є. Ерліха та інших прихильників «руху вільного права».

Зокрема, наголошував дослідник, невідповідність між писаним правом і правом, що здійснюється в житті, зумовлена природою і того, й іншого. Писане право складається із загальних, абстрактних, безособових і схематичних постанов, а в житті, навпаки, все є одиничним, конкретним, індивідуальним. Життя таке багатогранне, різнобічне й різноманітне, що воно не може цілком підпорядковуватися контролю закону та органів, які наглядають за його виконанням. До того ж писане право є нерухомим, воно змінюється лише спорадично і для зміни щоразу вимагає використання складного механізму законодавчої машини. Водночас реальне правове життя складається з неперервного руху, в ньому все постійно змінюється. Тому, на думку вченого, правове життя може ухилитися від чинного писаного права, що до певного моменту не впливатиме на формальну силу писаного права. Більш того, писане право (або установи, які видають його здійсненню) часто вступає в боротьбу з правовими явищами життя, які відхиляються від писаного права. Така боротьба може тривати досить довго, але як тільки писане право відмов-

ляється від боротьби і спокійно сприймає протизаконне не як одиначне, ізольоване, протизаконне, а як протизаконне масове, тоді виявляється, що правова норма, якої воно сто-сується, більше не існує. Отже, наголошував Б. О. Кістяківський, немає потреби в тому, щоб встановлене право збігалось з правовою дійсністю, і воно насправді в багатьох відношеннях не збігається з нею. Відповідно, не все чинне право – дієве, і не все дійсне право виражене в писаних законах. Розходження писаного права з правовою дійсністю є цілком зрозумілим, оскільки писане право ніколи не може вичерпати всього права, яке здійснюється у житті¹³.

Вчений вважав, що для повнішого уявлення про соціальну сторону права необхідно застосовувати специфічні соціологічні методи його вивчення. Але орієнтування на соціологічні методи не означає обмеження правових досліджень лише ними. Тільки використання наукою про право всього арсеналу методів гуманітарних наук дасть змогу створити синтетичний цілісний підхід до розуміння права¹⁴.

Б. О. Кістяківський обстоював «суверенітет права» як своєрідну «ідею влади», її морально-правове виправдання в очах громадян, що є таким само важливим її атрибутом, як авторитет, правозабезпечення, насильство тощо. Тим самим учений намагався синтезувати дві основні тогочасні концепції влади – «психологічну» й «нормативно-правову». Втіленням правової ідеї вважав правову державу, яка, з одного боку, обмежена правами особи, а з іншого – забезпечує їх дотримання. У правовій державі народ і держава розділені не як щось чуже одне одному, а як сторони, основою взаємного існування яких є загальні інтереси. Вищим етапом державотворення науковець вважав соціалістичну державу («державу, яка здійснить соціальну справедливість»), яка відрізняється від правової лише послідовнішим застосуванням тих самих принципів. Констатуючи, що юридична природа соціалістичної держави поки що мало досліджена, вчений запропонував 5 кілька принципових положень, що мали характеризувати соціалістичну державу. Зокрема підкреслював, що соціалізм не заперечує цивільного (приватного) права, а також підкреслював важливість права на гідне людини існування, яке в майбутній державі має бути забезпечено кожному не як соціальне милосердя, а на основі прав особи й громадянина.

В останні роки свого життя Кістяківський готував до друку працю «Право та науки про право. Методологічний вступ до філософії права», яку вважав основною своєю книгою (вважається, що єдиний рукопис цієї праці було знищено пожежею в Ярославській друкарні 1918р. під час есерівського повстання)¹⁵. Побачив світ лише маленький фрагмент цієї праці, яка мала підбити підсумки наукових дискусій початку ХХ ст., відповісти на критику опонентами поглядів, висловлених у попередніх працях ученого¹⁶.

Сьогодні Богдан Олександрович Кістяківський – один з найшанованіших у світі українських правознавців. Його життя і творчість активно досліджуються представниками багатьох наукових спеціальностей, а твори активно перевидуються. Проте, як видається, в Україні зроблено ще далеко не все для вшанування пам'яті нашого великого земляка. Зокрема було б бажано, щоб ювілей ученого став приводом для започаткування підготовки академічного багатотомного видання творів Б. О. Кістяківського.

¹ Докладніше див.: *Фатеев А. Н.* Русский методолог теории права. – Х., 1917 – [2], 45 с.; *Василенко М. П.* Академік Богдан Олександрович Кістяківський †16 (29) квітня 1920 р. (некролог та оцінка діяльності) // *Записки соціально-економічного відділу УАН.* – Т.1. – К., 1923. – С. VIII–XLI; *Депенчук Л.* Богдан Кістяківський. – К., 1995. – 174 с.; *Максимов С. І.* Б. Кістяковський – видатний український філософ права // *Вісник Академії правових наук України.* – 1997. – №1 (8) – С. 126–136, *Фінько А. Є.* Державотворча теорія Богдана Кістяківського в контексті формування етичного реформ-соціалізму // *Мультиверсум. Філософський альманах.* – К., 1998. – Вип. 2. – С. 89–115.

² Див.: *Усенко І. Б.* Кістяківський Ігор Олександрович // *Енциклопедія історії України.* – Т.4. – С. 336–337.

³ Див.: *Герасимова Г. П.* Беренштам-Кістяківська Марія Вільямівна // *Енциклопедія сучасної України.* – Т.2. – С. 514.

⁴ *Gesellschaft und Einzelwesen. Eine methodologische Studie von Theodor Kistiakowski.* – Berlin, 1899. – 205 s.

⁵ Цікавий аналіз цієї частини діяльності вченого міститься у книзі: *Хейман С.* Кістяківський: боротьба за національні та конституційні права в останні роки царату. – К., 2000. – 302 с.

⁶ Кистяковский Б. А. Страницы прошлого. К истории конституционного движения в России. – М., 1912. – IV, 131 с.

⁷ Вчений також підготував ґрунтовний вступний нарис до цього видання: Кистяковский Б. А. М. П. Драгоманов. Его политические взгляды, литературная деятельность и жизнь // Драгоманов М. П. Политические сочинения. – Т. I. – М., 1908. – С. IX–LXXVII.

⁸ Еллинек Г. Конституции, их изменения и преобразования. Разрешенный авт. пер. с нем. под ред. и с вступ. ст. Б. А. Кистяковского. – СПб., 1907. – XXII, 96 с.

⁹ Див.: Львов С. А. Критика «философии ценностей» в русской буржуазной политико-правовой мысли (Б. А. Кистяковский). Автореф. дисс. канд. юр. наук. – Л., 1983. – 20 с.; Радкевич К. В. Методология социальных наук Б. А. Кистяковского (историко-философский анализ). Автореф. дисс. канд. философ. наук. – М., 2002. – ___ с.; Жукова Н. В. Філософсько-світоглядні засади соціально-політичної концепції Б. Кістяківського. Автореф. дис. канд. філософ. наук. – Львів, 2005. – 18 с.

¹⁰ Кистяковский Б. А. В защиту права. Интеллигенция и правосознание // Вехи. Сборник статей о русской интеллигенции. – М., 1909.

¹¹ Кистяковский Б. А. Социальные науки и право. Очерки по методологии социальных наук и общей теории права. – М., 1916.

¹² Кистяковский Б. А. Философия и социология права. – СПб., 1998. – С. 331.

¹³ Там само. – С. 201–207.

¹⁴ Кистяковский Б. А. Право и метод // Русская философия права. – СПб., 1999. – С. 338–244.

¹⁵ Див.: Сапов В. В. Главная книга академика Б. А. Кистяковского // Вестник РАН. – 1994. – Т. 64, № 3. – С. 248–252.

¹⁶ Кистяковский Б. А. Методология и ее значение для социальных наук и юриспруденции // Юридический вестник. – 1917. – Кн. 18.

Отримано 4.03.2008

Резюме

В статье освещается биография и анализируются научные достижения всемирно известного ученого, академика Украинской Академии наук Б.А. Кистяковского. Особое внимание уделяется его социолого-правовым взглядам.

В. Г. ФАТХУТДИНОВ

Василь Гайнулович Фатхутдінов, кандидат юридичних наук, заступник Міністра внутрішніх справ України

ОСОБЛИВОСТІ НОРМОТВОРЧОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Особлива роль держави і права в житті сучасного суспільства природним чином визначає як теоретичну, так і практичну вагомість проблем, пов'язаних з державно-правовою організацією та регулюванням суспільного життя. Одним із важливих напрямків цієї діяльності є встановлення й забезпечення демократичного правопорядку, що відповідає нормам міжнародного права. Саме правопорядок є основою і невід'ємним атрибутом правової держави, що визначає реальність права, обсяг прав та свобод громадян і держави, а також співвідношення цих прав і свобод у реальній суспільно-політичній дійсності. Важливим засобом забезпечення згаданих прав є правоохоронна діяльність спеціальних органів держави.

Правоохоронні органи, з одного боку, покликані виконувати вимоги законів, що закріплюють права та свободи людини, з іншого – вони наділені відповідними розпорядчими повноваженнями, в тому числі й правом розробляти і приймати підзаконні акти нормативного характеру, націлені на регулювання «технологій» реалізації прав та свобод громадян. За сучасних умов становлення української держави, коли відбувається по-

силення соціальної функції органів внутрішніх справ, суттєво зростає їхнє значення не лише як засобу захисту прав та свобод, а й їх забезпечення. При цьому їх забезпечення здійснюється як у правозастосовчій діяльності, так і нормотворчій, що є невід'ємною частиною системи правового регулювання.

У вітчизняній юридичній літературі проблеми соціального регулювання, правопорядку та правоохоронної діяльності завжди обіймали важливе місце й активно досліджувалися. Разом із тим, попри важливість відомчого правового регулювання, його теоретичні і практичні проблеми не зазнали відповідної наукової розробки. Не винятком у цьому плані є нормотворча діяльність органів внутрішніх справ (надалі – ОВС). Її можна назвати одним із засобів вираження адміністративної політики держави, оскільки вона дає змогу визначити зміст і форми державного управління не лише в сфері забезпечення правопорядку, але чималою мірою й політичний (державний) режим.

Актуальним питанням сьогодення є розробка, нормативне закріплення і впровадження в діяльність органів виконавчої влади нової адміністративної політики, що відповідає стандартам правової демократичної держави. Важливість її формування, роль у забезпеченні прав людини зумовлюють необхідність фундаментальної розробки концепції цього виду політики. Ядром адміністративної політики мають бути принципи відносин виконавчої влади з громадянами. У зв'язку з цим, основною проблемою стала переорієнтація змісту відомчих нормативних актів, мета яких полягає в захисті й забезпеченні прав і свобод громадян, не обмеження диктатом влади за допомогою заборон і адміністративних репресій. Із викладеного важливим є висновок, що однією з функцій нормотворчої діяльності ОВС є здійснення адміністративної політики держави. Саме за її допомогою можна перевірити, наскільки надійно правоохоронні органи забезпечують права та свободи громадян.

Розкриваючи зміст нормотворчої діяльності ОВС, варто зауважити, що, по-перше, вона зводиться до того, що ці органи входять до системи галузевих органів виконавчої влади й, відповідно, загальні ознаки відомчого регулювання характерні й для їхньої нормотворчої діяльності (підзаконність цієї діяльності, зв'язок з компетенцією органу, обмеженість сфери застосування ухвалених актів, і т. д.). По-друге, нормотворча діяльність ОВС має певну специфіку. Розроблені і прийняті певним відомством нормативні акти є формою вираження їхньої компетенції, а вона завжди індивідуальна для кожного органу. І ця специфіка зумовлена не лише предметною компетенцією кожного з них, а й колом майбутніх адресатів актів, що приймаються.

Як показує практика, нині діє близько двох тисяч нормативних актів Міністерства внутрішніх справ України, що регулюють різноманітні питання організації та діяльності як міністерства в цілому, так і окремих його підрозділів. Значення цих актів не обмежується регулюванням лише відомчих відносин. МВС України з питань, визначених законодавством, вправі приймати акти внутрішньої дії, що регулюють відносини з участю інших державних органів і фізичних осіб, наприклад акти з питань безпеки дорожнього руху, функціонування дозвільної системи, реабілітації засуджених, оформлення вступу й виходу з громадянства, регіонального обліку громадян, охорони громадського порядку, власності тощо.

Підготовка названих нормативних актів і є змістом нормотворчої діяльності ОВС. Внесення окремими авторами в дану діяльність підготовки міністерством проектів законодавчих та урядових актів слід визнати недостатньо обґрунтованим. Тут ідеться або про участь МВС у підготовці певних законопроектів (відповідно до планів підготовки проектів законодавчих актів), або про його участь у розробці президентських і урядових нормативних актів за окремими дорученнями органів державної влади. Тому не всі проекти нормативних актів приймаються в системі МВС України, а вищими органами державної влади, або Президентом України. Оскільки в цій діяльності беруть участь різні органи влади, то її не можна назвати суто нормотворчою діяльністю органів внутрішніх справ. А оскільки до поняття діяльності, що розглядається, необхідно вкладати процес не лише з розробки, а й із прийняття, скасування і зміни норм права, відображених в тій чи іншій формі, то участь МВС України у розробці нормативних актів – це не нормотворчість у чистому вигляді, а виконання лише окремих нормотворчих функцій. Кінцевим результатом

нормотворчої діяльності ОВС є нормативний акт. У юридичній літературі поширена думка, що нормативний акт – це акт, котрий містить норми права, які діють у часі, просторі й за колом осіб. Однак таке визначення є не зовсім повним, оскільки залишені без уваги правила поведінки, націлені на зміну чи скасування правових норм.

Підготовка проектів законодавчих, президентських та урядових актів має здійснюватися відповідно до вимог чинних у цій сфері нормативних актів (наприклад Регламенту Верховної Ради України тощо).

Вищевикладене дає підставу зробити висновок, що нормотворчість ОВС – це діяльність компетентних осіб у системі Міністерства внутрішніх справ України, яка є вихідним компонентом механізму правового регулювання, що здійснюються на делегованій і компетенційній основі й полягає у встановленні, зміні та скасуванні нормативних актів ОВС, котрі регулюють, як внутрішні, так і зовнішні суспільні відносини.

Проекти нормативних актів розробляються в межах нормотворчого процесу, який в ОВС має свої особливості. Необхідно зазначити, що дане питання в юридичній літературі не отримало належного наукового аналізу, виключенням є лише роботи представників відомчої сфери. У зв'язку з цим для виявлення особливостей нормотворчої ОВС необхідно детально проаналізувати стадії нормотворчого процесу, притаманні їхній системі.

Існують три основні точки зору щодо цієї проблеми. Прихильники першої позиції розуміють нормотворчий процес широко і відносять до нього непідконтрольний етап формування правових поглядів та усвідомлення необхідності регулювання певних суспільних відносин. За такого розуміння нормотворчого процесу відбувається суміщення понять, оскільки організаційно-оформлена юридична діяльність компетентних осіб в системі МВС поєднується з організаційно-неоформленим процесом формування правових поглядів. Друга позиція полягає в тому, що нормотворчий процес у системі МВС починається найчастіше з винесення рішення про необхідність розробки відомчого нормативного акта. Таке рішення може бути прийняте вищими органами державної влади, Міністром, його заступниками і т. д. Третя точка зору полягає в тому, що нормотворчий процес в ОВС може починатися й зі стадії нормотворчої ініціативи, яка в системі МВС має свої особливості. Так, наприклад, згідно Інструкції з організації і порядку здійснення нормотворчої діяльності МВС України, затвердженої Наказом «Про заходи удосконалення нормотворчої діяльності МВС України» № 285 від 22.05.1992 р., підставами для підготовки й видання відомчих нормативних актів є: план роботи Міністерства; рішення колегії МВС України; доручення керівництва; пропозиції інших правоохоронних органів, міністерств і відомств про необхідність розробки спільних з МВС нормативних актів.

Підготовка проектів відомчих нормативних актів з ініціативи служб здійснюється за дозволом керівництва міністерства й за погодженням зі штабом.

То що ж являє собою стадія нормотворчої ініціативи в ОВС? Як відомо, в законодавстві відсутня дефініція, що визначає поняття їхньої нормотворчої ініціативи. Що ж до практики, то з нормотворчою ініціативою виступають як підрозділи і співробітники ОВС, так і громадяни. При цьому нормотворча ініціатива відображається в таких формах: висунення ініціативних проектів нормативних актів, подання розробленої концепції акта, пропозиція щодо розробки і прийняття нормативного акта, пропозиція щодо зміни, доповнення або скасування нормативних актів.

Суб'єктами висунення ініціативних проектів, тобто суб'єктами нормотворчої ініціативи, можуть бути як юридичні особи (в основному структурні підрозділи МВС), так і фізичні особи. Доволі часто такими суб'єктами в органах внутрішніх справ виступають департаменти МВС, а також Правове управління Головного штабу МВС України. Незважаючи на те, що нормотворча ініціатива може виходити від різних суб'єктів правовідносин, рішення про видання нормативного акта приймає одна з посадових осіб системи МВС.

Зазвичай, після того як керівництво ОВС у зв'язку з прямим велінням нормативного акта вищого органу державної влади або за своєю волею ухвалить рішення про необхідність розробки і прийняття нормативного акта, спрямованого на регулювання тих чи інших суспільних відносин, розпочинається найвідповідальніша стадія відомчої нор-

мотворчості – підготовка проекту нормативного акта. З огляду на це слід відрізнити суб'єкта нормотворчості (суб'єктів, що мають право прийняття відомчого акта) від суб'єктів, які забезпечують нормотворчий процес в ОВС, і від суб'єктів висунення ініціативних проектів.

Зазвичай, створювані у відомствах юридичні служби виконують роль як суб'єктів – забезпечувачів внутрішньовідомчої піднормотворчості, так і суб'єктів висунення ініціативних проектів, а в цілому здійснюють заходи щодо підтримки нормального функціонування суб'єктів внутрішньовідомчої піднормотворчості. Для прикладу в органах внутрішніх справ України основним суб'єктом, що забезпечує нормотворчу діяльність, є Правове управління Головного штабу МВС, яке в цій діяльності спирається на апарат Головного штабу. В структуру Правового управління входять 3 відділи: підготовки проектів відомчих нормативних актів; юридичного забезпечення діяльності ОВС; підготовки проектів законодавчих актів.

Аналіз нормотворчої діяльності органів внутрішніх справ допомагає виокремити наступні основні етапи підготовки проектів нормативних актів системи МВС.

1. Збір, вивчення, аналіз матеріалів, що належать до регулювання суспільних відносин: актів законодавства; матеріалів наукових досліджень; позитивної й негативної практики застосування чинних актів; інших аналітичних, статистичних, службових матеріалів.

2. Розробка концепції нормативного акта, яка включає в себе: визначення мети прийняття акта; обґрунтування основних його положень; оцінка можливостей альтернативного врегулювання; аналіз недоліків чинного правового регулювання даної програми; очікування результату прийняття акта.

3. Складення (відповідно до концепції) плану проекту і плану графіка. В першому документі визначаються структура, ідеї, основний зміст відповідних частин нормативного акта; в другому – етапи і строки підготовки проекту нормативного акта, конкретні виконавці, гриф таємності. Безумовно, значущість якісного складення концепції, плану проекту й плану графіка зростає при підготовці багатопланових, більших за обсягом актів, що стосуються інтересів декількох служб Міністерства. У цьому випадку за рішенням Міністерства можуть створюватися робочі групи (комісії). В розпорядженні про створення робочої групи вказується: а) мета створення групи; б) склад (звання, П.І.Б., посада); в) визначаються керівник і його заступник; г) порядок роботи; д) строк подання проекту.

4. Розробка першого варіанту проекту. На основі аналізу нормотворчої діяльності органів внутрішніх справ можна виокремити чотири варіанти розробки нормативного акту в системі МВС. Перший – розробка проекту нормативного акта суб'єктом, що забезпечує нормотворчу діяльність ОВС за дорученням суб'єкта правотворчості. Другий – розробка ініціативного проекту. Третій – розробка проекту структурним підрозділом МВС за дорученням суб'єкта, що забезпечує нормотворчу діяльність органів внутрішніх справ. Даний варіант розробки проекту сприятиме істотному скороченню шляху проходження проекту від його розробки до підписання керівництвом. Четвертий – участь суб'єкта, що забезпечує нормотворчий процес в ОВС, у робочих комісіях щодо розробки проектів нормативних актів іншими міністерствами і відомствами. Як правило, в таких комісіях беруть участь один чи декілька експертів Правового управління.

5. Доопрацювання проекту з урахуванням отриманих зауважень і пропозицій. Проект розглядається керівником головного підрозділу (членами робочої групи), доопрацьовується з урахуванням його зауважень, після чого направляється на рецензування до заінтересованих служб Міністерства, в науково-дослідницькі інститути, наукові та навчальні заклади МВС України.

6. Комплексна оцінка проекту й підготовка кінцевого тексту проекту. На цій стадії суб'єктом, що забезпечує нормотворчий процес, здійснюється доопрацювання проекту з урахуванням отриманих зауважень і пропозицій. В разі необхідності, якщо початковий варіант значно змінений і доповнений, проект може бути направлений на повторне рецензування. Проекти нормативних актів з найважливіших питань виносяться в установленому порядку на розгляд колегії (оперативної наради) МВС.

Як правило, рішення Експертної ради мають рекомендаційний характер, але в деяких випадках, з питання, розглянутого Радою, може бути прийнято наказ чи інший нормативно-правовий акт.

7. Візування і погодження проекту нормативного акту. Візування здійснюється керівниками на зворотній стороні останнього листка першого примірника проекту шляхом власного підпису (з його розшифруванням) і дати. Першим для візування вказується відповідний заступник Міністра, потім керівник департаменту – ініціатор акта, далі керівники підрозділів співвиконавців, а також тих підрозділів, інтереси яких зачіпаються проектом. При підготовці нормативного акту, що має міжвідомчий характер, проект має бути погоджений з керівниками відповідних міністерств і відомств. Проект погоджується в обов'язковому порядку з іншими міністерствами та відомствами у разі: прямого доручення вищестоящого органу, вказівки на це в актах чинного законодавства; обов'язковості приписів проекта для інших міністерств і відомств, підприємств, установ та організацій, або громадян; питань, які розглядаються проектом і вирішення яких входить до компетенції вищих органів державної влади України.

З метою перевірки відповідності проектів вимогам законодавства і відомчих нормативних актів усі проекти документів нормативного характеру перед доповіддю Міністра або його заступників підлягають обов'язковому розглядові та візуванню в Правовому управлінні Головного штабу МВС. Візування проводиться після узгодження проекту з усіма заінтересованими підрозділами міністерства, з іншими органами виконавчої влади, а за необхідності – і з вищими органами державної влади. При цьому до проекту додаються всі необхідні документи, зокрема нормативні акти або інші документи, що були підставою для розробки проекту, нормативні акти, в які вносяться зміни проектом, та ін. Після усунення всіх зауважень за проектом Правове управління візує його, позначаючи аркуш спеціальним штампом.

8. Подання проекту на підпис. Проект подається виконавцем, який зобов'язаний уважно з ним ознайомитись, перевірити правильність посилань на нормативні акти, відповідність їхніх найменувань і заголовків, номерів і дат, засвідчити своїм підписом. До проекту додається довідка, в якій коротко обґрунтовується необхідність прийняття акта, розкривається його зміст, висловлюється суть розбіжностей за їх наявності. У випадках, коли ухвалення нормативного акту спричинить додаткові витрати, до проекту додаються фінансово-економічні розрахунки (обґрунтування). Після вивчення проекту нормативного акту й доданих до нього документів з даного питання керівник приймає одне з наступних рішень: відхиляє подану з проектом нормативного акту інформацію остаточно або з доопрацюванням; відправляє проект на доопрацювання; підписує проект; відхиляє поданий на підпис проект. Таке рішення може бути ухвалене, якщо: а) відпала необхідність ухвалення акту, у зв'язку з об'єктивними змінами суспільних відносин; б) прийняття акту приведе до порушення законодавства; в) проект нормативного акту прямо або побічно порушує права, свободи й законні інтереси громадян; г) прийнятий аналогічний нормативний акт вищим органом державної влади, націлений на регулювання тих самих суспільних відносин, що й проект відомчого акта.

9. Державна реєстрація відомчих нормативних актів. На виконання Указу Президента України «Про затвердження Положення про Міністерство юстиції України» № 1396/97 від 30 грудня 1997 р. введена державна реєстрація нормативних актів міністерств і відомств України. У Положенні про Міністерство юстиції України, визначається, що реєстрація нормативних актів центральних органів виконавчої влади є одним з основних завдань Міністерства. З метою реалізації цього завдання Мінюст здійснює реєстрацію відомчих нормативних актів, що стосуються прав, свобод і законних інтересів громадян або тих, що мають міжвідомчий характер.

Мінюст може відмовити МВС України в реєстрації нормативного акту, якщо акт: 1) порушує права і свободи громадян або покладає на них обов'язки, не передбачені законодавством; 2) виходить за межі компетенції органу, що прийняв його; 3) не узгоджений із заінтересованими міністерствами й відомствами.

Проте на практиці виникають й інші причини, з яких нормативні акти МВС не реєструються. Так, на основі аналізу книг обліку реєстрації відомчих нормативних актів

стало можливим визначення цілого ряду причин, за яких нормативним документам МВС було відмовлено в державній реєстрації. Іноді Міністерство юстиції реєструє не весь нормативний акт, а лише його окрему частину. На практиці МВС часто використовує й такий прийом: відсилає в неофіційному порядку проект нормативного акта для попередньої експертизи, яку можна назвати вторинною, оскільки подібну, а, може бути, навіть ґрунтовнішу, нормативний акт проходив уже в МВС. Коли ж нормативний документ буде підписаний керівництвом МВС і офіційно, з дотриманням усіх атрибутів, поступить на держреєстрацію, то це вже буде третя, а можливо й четверта або навіть п'ята експертиза.

Таким чином, якщо порівняти нормативні акти МВС України з іншими підзаконними актами, котрі надійшли на державну реєстрацію, то можна зробити висновок, що положення стосовно дотримання законності іншими суб'єктами нормотворчості потребує поліпшення.

Зареєстрований нормативний акт МВС України згідно із конституційними нормами обов'язково підлягає офіційній публікації. Аналогічну норму ми знаходимо і в Указі Президента України «Про порядок офіційного оприлюднення нормативно – правових актів і набрання ними чинності» від 10.06.1997 р., де також наголошується, що опубліковані акти органів виконавчої влади вступають в силу одночасно на всій території України після закінчення десяти днів з моменту їх офіційного опублікування, якщо самими актами не встановлений інший порядок набрання ними сили.

Аналіз нормотворчості ОВС показав, що особливості даної юридичної діяльності не мають кардинального характеру, оскільки нормотворчому процесові органів внутрішніх справ властиві всі основні етапи правотворчого процесу, починаючи від стадії нормотворчої ініціативи або ухвалення рішення про розробку нормативного акта й завершуючи публікацією.

Поняття і способи нормотворчості, хоча й розкривають основні напрями досліджуваної діяльності органів внутрішніх справ, але не визначають її сутності, тому необхідно з'ясувати основні принципи правотворчості ОВС.

Одним із важливих принципів нормотворчого процесу в ОВС є законність. Російський філософ і юрист І.А. Ільїн писав про законність правотворчості, що кожний правовий лад має неодмінно відкривати людям цю можливість – удосконалювати закони згідно із законом, тобто поліпшувати правовий порядок, не порушуючи його; а правовий лад, який закриває цю можливість для всіх або для широкого кола населення, позбавляючи їх доступу до законодавства, готує собі неминучу революцію.

Законність – це явище об'ємне, різнобічне й потребує багатозначного підходу. Щоб повніше вивчити це поняття, необхідно досліджувати різні його сторони, застосовуючи при цьому як спеціальні, так і приватні методи пізнання.

В умовах реформування вітчизняної системи права принцип законності виконує визначальну роль. В даному випадку стосовно нормотворчості органів внутрішніх справ він відображається в тому, що нормативні акти МВС слід приймати тільки в межах компетенції, наданої суб'єктам нормотворчості законами, нормативними актами Президента і Уряду, відомчими нормативними актами. Нормативні акти МВС мають відповідати міжнародно-правовим стандартам у сфері прав і свобод людини і громадянина, Конституції України, нормативним актам вищих органів державної влади .

Закони, як юридичні документи й нормативні акти, що мають вищу юридичну силу, мають, перш за все, конкретизувати положення конституційного закону, а норми підзаконних актів, своєю чергою, мають тільки деталізувати закони, створюючи тим самим умови для реалізації приписів законів. При підготовці відомчого нормативного акта слід переконатися, що вирішуване в проекті питання належить до компетенції міністерства або ОВС на місцях. При цьому допускається вирішення питання в тих межах, які встановлені нормами, передбаченими в законах, указах і розпорядженнях Президента, рішеннях і розпорядженнях Уряду.

З принципу законності також випливає, що в законі має бути передбачена система контролю й нагляду за дотриманням законності актів, що приймаються. Так, Ю.П. Лівшиць вважає, що контрольні повноваження за дотриманням законності нормативних актів здійснюють суди. Автор аргументує це положення такими ідеями: 1) суди

не можуть відкладати своє рішення на невизначений час; 2) суди зобов'язані відповідати на позов, вони не мають права залишати його без відповіді; 3) традиційно суди зобов'язані аргументувати свої рішення, тоді як законодавчі й виконавчі органи влади нав'язують своє рішення; 4) суди мають право ухвалювати рішення, що суперечать інтересам держави, але не порушують прав людини; 5) обов'язковість рішень суду для будь-якого державного органу, оскільки судові рішення після набрання ним чинності набуває сили закону; 6) наявність у судів повноважень, у разі неврегульованості питання, вирішувати спір на основі аналогії закону й аналогії права.

Наглядові повноваження щодо дотримання законності, на думку Ю.П. Лівшиця, здійснюються в рамках адміністративної процедури¹. Що ж до контрольних функцій за відповідністю нормативних актів Конституції й іншим нормативним актам, то їх здійснюють спеціально уповноважені органи Парламенту, секретаріату Президента, Уряду, правові управління або відділи органів виконавчої влади, які є одночасно й суб'єктами, що забезпечують нормотворчий процес у своєму відомстві.

Наглядові функції за адміністративною практикою міністерств і відомств виконують органи прокуратури. Так, прокурор або його заступник, виходячи зі своїх повноважень, можуть звернутися до суду з вимогою визнати недійсними акти, що суперечать закону і були прийняті міністерством. Правовими актами, відповідність яких законіві може перевірити суд за заявою прокурора, є рішення, що містять обов'язкові правила поведінки й мають юридичні наслідки. Також прокурор і його заступник мають право внести протест на правовий акт, що суперечить законіві, до органу або посадовця, які видали цей акт.

Інші суб'єкти правовідносин правом протесту не наділені, однак можуть подати заяву до суду загальної юрисдикції, якщо вважають, що який-небудь відомчий нормативний акт не відповідає законодавству. Подібне право надане й фізичним особам, оскільки їхні права відповідно до Конституції України були значно розширені.

Останніми роками зроблено чимало для здійснення контролю і нагляду за нормотворчою діяльністю ОВС. Потреба в державному контролі і нагляді не відпала, як і необхідність вдосконалення системи забезпечення законності, оскільки порушення законності в актах МВС мають місце. Подібне трапляється у зв'язку з тим, що в процесі регулювання відносин апарату управління і громадян відомства прагнуть «потягнути ковдру на себе», створюючи собі сприятливіші умови за рахунок нечіткого формулювання закону.

Законність правотворчості полягає також і в дотриманні стадій процедури нормотворчого процесу. Правотворчий процес, як зауважує А.С. Піголкин, зовні виступає як процедура створення права, впорядкована система стадій діяльності щодо встановлення, зміни або скасування правових норм. Стадія ж нормотворчого процесу, – це самостійний етап формування державної волі, організаційно відособлений комплекс тісно пов'язаних між собою дій, зорієнтованих на створення нормативного акта. І якщо порядок ухвалення норм права затверджений законом, то принцип законності нормотворчості виявляється також у дотриманні стадій нормотворчого процесу.

Хоча перший етап створення норм права – нормотворча ініціатива може виходити від різних суб'єктів правовідносин, рішення про необхідність розробки та ухвалення правового акта, що містить норми права, приймає своєю волею один із посадовців системи МВС. Таким чином, принцип єдиноначальності, будучи однією з особливостей відомчої нормотворчості системи МВС, не є основним принципом нормотворчого процесу взагалі. Іншим принципом відомчої нормотворчості є принцип субординації. Він виявляється, наприклад, у тому, що заступники Міністра можуть приймати нормативні акти тільки за питань діяльності закріплених за ними підрозділів органів внутрішніх справ, а скасувати ці акти може тільки Міністр або Уряд.

В аспекті забезпечення принципу законності нормотворчого процесу має значення визначення, відповідно до якого законність – це сукупність багатоманітних, але однопланових вимог, пов'язаних з відношенням до законів і втіленням їх у життя: вимоги точно й неухильно дотримуватися законів всіма, кому вони адресовані; вимога дотримувати ієрархії законів та інших нормативних актів.

Всі ці вимоги безперечно стосуються нормотворчої діяльності ОВС, оскільки вони слугують законності і в їхній основі закладено неухильне дотримання законності, всіма учасниками нормотворчого процесу, починаючи з першої його стадії й завершуючи останньою.

Одним з основних принципів нормотворчості є науковість. Ця ідея іноді лише проголошується державними органами. Проте, як зазначається в літературі, у реальному житті пропозиції стосовно вдосконалення законодавства не завжди науково обгрунтовані. Тому основним серед загальних принципів нормотворчості В.В. Лазарєв вважає принцип науковості. Подібну точку зору дещо раніше висловила і С.В. Поленіна. Вона зауважувала, що наука ще не виконує всіх необхідних для оптимізації нашого законодавства функцій, оскільки законом не закріплено проведення обов'язкової наукової експертизи кожного законопроекту. Нормотворча діяльність буде ефективною лише тоді, коли вона відображатиме всі зміни в суспільному житті, спираючись при цьому на знання сучасної науки².

Принцип науковості правотворчості має велике значення в період формування нових економічних відносин і правової реформи. Законодавець, керуючись цим принципом, зобов'язаний враховувати різні наукові погляди й теорії, які можуть надати допомогу в правильному регулюванні суспільних відносин: теорія природного права, ідеї якої увійшли до Конституції України, соціологічна юриспруденція, нормативізм, історична школа, психологічна теорія, теологічна теорія, матеріалістична теорія. Законодавець у своїй діяльності не повинен надавати переваги одній теорії або напряду, заперечуючи інші, він повинен враховувати різні думки й погляди, розглядати проблему в комплексі, що дасть змогу ухвалити правильне рішення.

Принцип науковості полягає також у тому, щоб законодавець не тільки брав на озброєння різні теорії й погляди, а й уміло використовував практику реалізації права, роблячи з неї правильні висновки й рекомендації. У зв'язку з цим перед підготовкою нормативних актів необхідно здійснити збір і вивчення інформації, що стосується регульованого питання. Така інформація може міститися: в даних соціологічних досліджень кримінології, статистичних та інших відомостях, що характеризують стан організації й діяльності ОВС, матеріалах колегії й нарад при Міністрі, доповідях і виступах керівників МВС, УВС, актах інспекторських перевірок і довідках про результати виїздів у службове відрядження і т. д.

Правотворчість, як було зазначено вище, це діяльність, націлена на створення передусім правових норм, які регулюють різні суспільні відносини, тому важливий не тільки сам зміст норм права, але й вираження їх у тій або іншій формі, а також спосіб створення юридичних норм, основні й додаткові методи правового регулювання. Тому законодавець у своїй роботі повинен застосовувати весь науковий потенціал накопичений раніше, а також використовувати наукові прийоми законодавчої техніки. Деякі автори не розрізняли принцип науковості й технічної досконалості. Проте всі принципи нормотворчості дуже взаємопов'язані, а принцип технічної досконалості нормативних актів, що приймаються, прямо впливає з принципу науковості, але його можна охарактеризувати як самостійний.

На рівні розвитку законодавчої техніки, як помітив А.С. Піголкін, у ступені досконалості її правил, у тому, наскільки послідовно ці правила втілюються в життя, відображається соціальне єство права, ступінь заінтересованості держави певного типу в праві й законності³. Про важливість принципу технічної досконалості писав іще в 1906 р. Р. Ієрінг. Він зазначав, що технічна недосконалість у праві є недосконалістю всього права, недолік, який гальмує право і завдає йому шкоди в усіх його цілях⁴. Реалізується принцип технічної досконалості за допомогою системи правил, прийомів і засобів, які складають законодавчу техніку. Саме поняття «законодавча техніка» входить в інше, ширше поняття – «юридична техніка», яке охоплює не тільки систему прийомів, правил і засобів, спрямованих на підготовку й ухвалення відповідних за формою, структурою та змістом законів і підзаконних актів та індивідуальних правових актів.

Щодо розуміння законодавчої техніки можна виокремити два підходи – «вузький» і «широкий». Позиція прихильників «вузького» підходу представлена вище. Вона ґрунтується на тому, що під законодавчою технікою розуміють систему правил, прийомів і за-

собів підготовки досконалих за формою та змістом нормативно-правових актів, значення яких буде зрозуміле кожному. Дана позиція дуже поширена в юридичній науці і її розділяють багато правознавців. Прихильники «широкого» підходу під законодавчою технікою розуміють учення про законодавчу систему, про її структуру, про форми й методи її побудови. Це широке розуміння законодавчої техніки піддав критиці А.С. Піголкін, який вважає, що за такого підходу до предмета законодавчої техніки включається майже вся теорія права. Законодавча техніка, на думку А.С. Піголкіна, охоплює суто технічні моменти підготовки проектів нормативних актів, під якими слід розуміти все те, що не має прямого стосунку до змісту проектів, які готуються, а має прикладний характер і стосується зовнішнього оформлення подібних проектів, методики їх підготовки⁵.

Поділяючи цю думку, необхідно зазначити, що до засобів юридичної техніки належать: нормативна побудова, юридичні конструкції, галузева типізація, юридична термінологія. Нормативна побудова передбачає, що внутрішня структура правової норми містить не тільки правила поведінки (диспозицію), а й ті життєві умови, за яких ці правила починають діяти, й передбачає наявність юридичних наслідків: покарання, заохочення, правовідновлювання і т. д. Така побудова необхідна, щоб кожна людина, не маючи спеціальної освіти, могла прочитати правила поведінки, викладені в нормативному акті. Юридичні конструкції являють собою схеми-шаблони, якими користуються компетентні органи в процесі розробки юридичних документів. Так, у МВС розроблені уніфіковані зразки основних нормативно-правових документів, за допомогою яких виконавці можуть визначити необхідну форму проекту акта, що готується, і вірно його побудувати. Подібні зразки, за умови правильного їх використання, сприятимуть підвищенню якості відомчих нормативних актів.

Наступний принцип нормотворчості – принцип демократизму. У юридичній літературі панує думка, що необхідно розрізняти принципи демократизму й народності. Але слово «демократія» в перекладі з грецької мови означає – влада народу. Про принцип демократизму правотворчості писав іще Ш. Монтеск'є. Він зазначав, що до основних законів демократії належить той, через який влада, що видає закони, повинна належати народу⁶. Побудова правової держави передбачає, що у підготовці та обговоренні проектів нормативних актів повинні брати участь усі верстви населення. В Україні деякі риси демократії вже проявляються. Так, принцип демократизму в нормотворчій діяльності ОВС відображається в тому, що проекти нормативних актів публікуються в друкованих виданнях, обговорюються на наукових конференціях, колегіях МВС, на засіданнях Експертної ради МВС з питань нормотворчої діяльності, за «круглими столами», в науководослідних, вищих і середніх навчальних закладах системи МВС. В обговоренні проектів нормативних актів беруть активну участь науково-педагогічні кадри, спеціалісти-практики, суспільство.

Важливе значення в нормотворчості органів внутрішніх справ має і принцип гуманізму. Він полягає в тому, що норми підзаконних актів системи МВС мають ґрунтуватися на принципах свободи й справедливості. У загальній теорії прав людини традиційно вважається, що норми права мають не тільки декларувати права і свободи людини й громадянина, а й містити умови їх реалізації.

Сучасний етап розвитку суспільства не знімає проблему регулювання процесів реалізації та охорони прав, свобод і обов'язків людини й громадянина за допомогою відомчих нормативних актів. Ухвалені на основі і для виконання законів, вони покликані конкретизувати й уточнювати механізм реального перетворення суб'єктивних прав і дотримання суб'єктивних обов'язків у практичну реальність.

Іншим, не менш важливим принципом відомчої нормотворчості є принцип професіоналізму. Він означає, що створення норм права повинні здійснювати компетентні особи. У правотворчому процесі необхідно використовувати знання не тільки досвідчених юристів, а й політологів, економістів, психологів, тобто вчених різних спеціальностей, як співробітників органів внутрішніх справ, так і цивільних осіб. Законодавець повинен знати, як сприймуть ту чи іншу норму різні верстви населення. Крім учених-юристів до нормотворчого процесу необхідно залучити і юристів-практиків системи МВС, які працюватимуть з цими юридичними нормами безпосередньо, забезпечуючи конституційні права і свободи громадян.

Наступний принцип нормотворчості – гласність. Це – одна з ознак правової держави й цивілізованого суспільства. І якщо названі цінності стають метою державного будівництва, то всі нормативні акти, а особливо нормативні акти силових відомств, не повинні залишатися за «сіма замками». Виняток становлять нормативні акти чи окремі їхні положення, які містять відомості, що є державною таємницею, чи відомості конфіденційного характеру. Інші нормативні акти міністерств і відомств підлягають офіційному опублікуванню. Виконання цього принципу сприятиме реалізації конституційного права людини на інформацію.

Всі зазначені вище принципи нормотворчості взаємопов'язані й функціонувати можуть тільки у взаємодії. Їх можна назвати загальними, оскільки ці принципи прийнятні для всіх, без винятку способів нормотворчості, в тому числі й для розробки і прийняття нормативних актів у системі МВС. Однак у нормотворчій діяльності органів внутрішніх справ вони набувають специфіки, що пов'язано з їхніми особливостями, й, відповідно, доповнюються принципами, характерними тільки для відомчого нормотворчого процесу. Це принципи єдиноначальності та підпорядкування. Відповідність нормативних актів органів внутрішніх справ зазначеним вимогам і принципам є важливою запорукою досягнення мети їх розробки – охорона й гарантування прав і свобод людини як найвищої соціальної цінності.

¹ Ливиць Ю.П. Оценка конституционности нормативных актов: Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1994. – 21 с. – С. 19.

² Бобровник С.В. Нормотворча діяльність та проблеми систематизації законодавства // Правова держава. – Вип. 8. – К., 1997. – С. 9.

³ Пиголкин А.С. Подготовка проектов нормативных актов. – М.: Наука, 1968. – 203 с. – С. 10.

⁴ Иеринг Р. Юридическая техника. – СПб., 1906. – 220 с. – С. 24.

⁵ Пиголкин А.С. Общая теория права. – М., 1995. – 384 с. – С. 254.

⁶ Монтескье Ш.Л. О духе законов. – М., 1999. – 672 с. – С. 17.

Отримано 7.03.2007

Резюме

В работе анализируются особенности нормотворческой деятельности органов внутренних дел, акцентируется внимание на принципах нормотворчества и основных стадиях подготовки проектов нормативных актов системы МВД.

Н. М. ПАРХОМЕНКО, С. М. ЛЕГУША

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

Сергій Михайлович Легуша, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету внутрішніх справ

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ЗМІСТУ ЗАГАЛЬНИХ (ФІЛОСОФСЬКИХ) МЕТОДІВ ТЕОРІЇ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Сучасний стан теорії держави і права – вихідної, фундаментальної, методологічної, юридичної науки, характеризується підвищеним інтересом як до самої науки, закономірностей її виникнення, розвитку та функціонування, так і до подальших можливо-

стей використання напрацювань вчених-теоретиків представниками галузевої юриспруденції та юридичної практики.

Адже теорія держави і права формулює поняттєво-категоріальний апарат, тобто загальні поняття, категорії, принципи та закономірності держави і права, які використовуються галузевими, спеціальними, прикладними юридичними науками. Виступаючи щодо них як узагальнююча і спрямовуюча наука, теорія держави і права, потрібна також для розроблення вузьких проблем, які постають перед цими науками. Вона синтезує і систематизує висновки галузевих знань, включаючи їх до арсеналу власних наукових ідей. Втім це не означає, що висновки теорії обмежуються сукупністю вказаних ідей. У той час, як галузеві юридичні науки акцентують увагу на сучасній державно-правовій практиці, на чинному праві, то дослідження теорії держави і права аж ніяк не обмежені у просторі й часі. Тому здійснювана нею інтеграція даних всіх юридичних наук сприяє їх взаємозбагаченню, а загальна картина державно-правової дійсності стає об'єктивною і цілісною. Разом з тим вирішення багатьох проблем юридичної практики, реформування суспільних відносин, забезпечення законності дій різних суб'єктів права, вдосконалення механізму правового регулювання дістають адекватне, об'єктивне наукове обґрунтування¹.

Питанням теорії держави та права традиційно приділялася й приділяється значна увага, й це не випадково, оскільки від рівня розвитку цієї науки, від ефективності використання її методологічного та наукового потенціалу залежить рівень розвитку всієї юриспруденції.

В контексті викладеного слушною є думка Д. Керімова, який зазначає, що таємниці науки не лежать на поверхні, проникнення в них передбачає, передусім, усвідомлення того, яким закономірностям вона підпорядковується, яким чином досягаються її результати, які перспективи подальшого її удосконалення в оволодінні силами природи, суспільства, людським мисленням і діяльністю. Саме необхідність вирішення цих проблем зумовлює звернення теоретичної думки до методології наукових досліджень. Наука виступає не тільки у вигляді певної сукупності ідей, теорій, концепцій, а й поповнюється сукупністю прийомів, методів, засобів наукового мислення, які в своїй системній єдності складають методологію. В цій якості, підсумовує Д. Керімов, вона являє собою комплекс історично сформованих шляхів, способів і форм руху мислення від незнання до знання, від явища до сутності, від передбачення до істини².

Будь-яка наука, в тому числі й теорія держави та права, має свою методологію. Методологія, словосполучення, яке походить від грецьких слів *methodos* (метод) та *logos* (вчення), у своєму буквальному значенні означає вчення про метод.

У визначенні найбільш прийняттого підходу до розуміння цього явища своєрідною відправною точкою вважаємо поняття методології, вироблене філософією. Представники цієї теоретико-світоглядної науки, яка за своїм змістом є ядром системи загальних методів пізнання буття, методологію розуміють як сукупність підходів, способів, методів, прийомів та процедур, що застосовуються в процесі наукового пізнання й практичної діяльності для досягнення наперед визначеної мети³.

При цьому вважаємо досить суттєвим уточнення, що методологія не є «сукупністю», простим поєднанням теоретико-світоглядних концепцій, принципів, методів і засобів пізнання, вироблених окремими галузями науки, а є явищем інтегральним, «зводом законів» наукового пізнання, який «об'єднує низку компонентів: світорозуміння й фундаментальні загальнотеоретичні концепції, загальні філософські закони й категорії, загально- й конкретнонаукові методи»⁴.

Залежно від структури і конкретики об'єктів пізнання виокремлюють два рівні методології. Перший, найвищий рівень – це загальна методологія, яка полягає в реалізації глибинного підходу до вивчення всіх предметів і явищ навколишнього світу за допомогою пізнавальних засобів філософії. Другий рівень – галузева методологія, де має місце добір із загальнометодологічного арсеналу відповідних відправних і достатніх вихідних положень і їх застосування в процесі пізнання визначеного кола споріднених предметів, явищ і процесів⁵.

Методологію теорії держави і права можна визначити як багаторівневу, інтегральну систему вихідних для науки про державу і право фундаментальних світоглядних принципів та різноманітних методів, за допомогою яких пізнаються закономірності виникнення, розвитку та функціонування держави і права, вдосконалюється понятійно-категоріальний апарат юриспруденції⁶.

Суттєву увагу проблемам методології юридичної науки, в тому числі й теорії держави і права, приділило багато науковців: С. Алексєєв, С. Бобровник, А. Венгеров, С. Гусарев, О. Зайчук, О. Копиленко, Д. Керімов, В. Лазарєв, С. Липень, Р. Лукич, А. Малько, В. Марчук, М. Марченко, П. Недбайло, В. Нерсесянц, О. Мартишин, Л. Ніколаєва, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, А. Поляков, Р. Ромашов, О. Скакун, В. Сирих, О. Тихомиров, Р. Ципеліус, А. Черданцева, Ю. Шемшученко, Е. Юдін та інші дослідники, які здійснили вагомий внесок у напрацювання методології загальнотеоретичної та галузевої юриспруденції, констатуючи при цьому необхідність подальшого з'ясування методологічних проблем теорії держави і права. Така необхідність пояснюється наявністю небагатьох комплексних теоретико-правових досліджень, світоглядною методологією яких є перехід від вузькокласових пізнавальних підходів до підходів, зорієнтованих на загальнолюдські цінності, дотримання принципів гуманізму, поваги до людської гідності, рівності, свободи, справедливості. З іншого боку, за сучасних умов, виникає багато загальнотеоретичних питань, які потребують суттєвої методологічної уваги. До їх числа слід віднести такі: формування єдиного поняттєво-категоріального апарату юриспруденції, аналіз сутності, функцій та механізму держави, визначення його форми, місця і значення в політичній системі громадянського суспільства, праворозуміння, принципів і функцій права, діалектики взаємозв'язку правової діяльності та правових відносин, джерел і форм права, механізму правового регулювання, функціонального призначення, структури й типізації правової системи та ін.

Однією із проблем методології загалом і методології дослідження права зокрема, є аналіз методів пізнання. Термін «метод» (із грецьк. – «шлях до чого-небудь»), незалежно від конкретної науки, галузі знань чи навчальної дисципліни являє собою спосіб (підхід), за допомогою якого з'ясується предмет цієї науки, досягається певна мета та вирішуються відповідні завдання.

Починаючи від часів Платона метод розглядають як шлях, що веде до істини. Серед наявних у науці визначень поняття методів слід виокремити такі:

– це сукупність правил, принципів, які забезпечують правильне застосування понять і категорій у пізнанні, відображають специфіку процесу пізнання, орієнтують суб'єкта пізнання, як його необхідно вести – які і в якій послідовності необхідно здійснювати процедури, які сторони досліджуваного необхідно вивчати, а від яких можна абстрагуватися, яким чином необхідно застосовувати в пізнанні теоретико-понятійний апарат, тим самим визначати найдоцільніший шлях досягнення об'єктивної істини⁷;

– це теорія або вчення, форма теоретичного чи практичного ставлення людини до дійсності, що має на меті отримання певного результату, загальний підхід, цілеспрямований процес використання певних знань тощо⁸;

– це сукупність прийомів, використовуваних для досягнення мети⁹;

– це органічна цілісна, складна система прийомів, способів пізнання об'єкта і предмета даної науки, зміст яких містить набір правил, принципів, які орієнтують дослідника при здійсненні тієї чи іншої дослідної процедури, використовуваних для пізнання предмета даної науки, розкриття закономірностей функціонування і розвитку права в усій його повноті та всебічності¹⁰;

– це шлях, що веде до раціональної, а отже зрозумілої й контрольованої, відповіді на питання чи то теоретичного пізнання, чи то практичного досвіду, чи то пошуку меж цього пізнання¹¹;

– це система ідеальних (знансєвих) засобів¹².

На нашу думку, метод – категорія ідеальна, він є результатом інтелектуальної діяльності й належить до світу знань. Переходячи із світу знань до світу практики, метод проявляється не сам по собі, а у вигляді певних раціональних способів (прийомів) дії.

Методи, за допомогою яких відбувається відповідне пізнання, перебувають у тому ж органічному зв'язку, який притаманний їм як окремим сторонам, частинам єдиного пізнавального процесу. Кожний метод розробляється відносно певних пізнавальних процедур, з одного боку, він являє собою вираження основного змісту отриманого знання, його принципових особливостей, закономірностей його власного розвитку, а з іншого – метод не є якимось штучно сформульованою або передбаченою ззовні накладеною на пізнавальну діяльність теорія, що виключає застосування способів, використовуваних для вирішення інших пізнавальних завдань.

Отже, метод – це визначена система приписів, принципів, вимог, що повинна орієнтувати суб'єкта пізнання на вирішення конкретної науково-практичної задачі, на досягнення визначеного результату в тій чи іншій сфері.

Оскільки у нашому випадку цією сферою людської діяльності є юриспруденція, то її методом буде науково обґрунтована і філософськи виправдана система засобів пізнавальної діяльності, що відповідає природі права і пов'язана з предметом правознавства.

Серед фахівців-теоретиків існують різноманітні підходи до класифікації методів дослідження держави і права та пов'язаних з ними явищ.

Так, Р. Лукич та В.М. Сирих виокремлюють методи філософського, загальнонаукового й приватно наукового рівнів. До першого рівня відносять філософські категорії, поняття та принципи пізнання: історичне й логічне, конкретне й абстрактне, загальне й особливе, ціле й частина тощо, до другого – ті, що використовуються більшістю наук; до приватно наукових – методи, що діють у межах однієї або декількох наук (порівняльний, техніко-юридичний)¹³.

Відповідно, до загальнонаукових методів, на думку Д. Керімова, належать: системний, структурно-функціональний, порівняльний, праксеологічний, а також аналіз, синтез, абстракція, типологія, моделювання, індукція, дедукція та ін. Всі ці методи знаходяться в єдності, взаємозв'язку, доповнюють один одного й дають змогу забезпечувати об'єктивність та істинність пізнавального процесу¹⁴.

До названих вище методів Е. Юдін пропонує додати також спеціальні, які, в свою чергу, включають: методіку й техніку наукового дослідження, розробку набору процедур, що забезпечують одержання однакових і достовірних емпіричних матеріалів та їх первинне опрацювання¹⁵.

Узагальнюючи наявність різноманітних точок зору, щодо класифікації методів теорії держави і права, найбільш прийнятною для теоретичного осмислення феномена держави і права, на нашу думку, є структурно-ієрархічна побудова методів, запропонована С. Гусаревим та О. Тихомировим, а саме їх розподіл на:

- загальні (філософські);
- загальнонаукові;
- приватно-наукові;
- спеціальні методи¹⁶.

В межах цієї статті, вважаємо за доцільне детальніше розглянути загальні (філософські) методи, що в подальшому дасть змогу, використавши весь науковий потенціал методології теорії держави і права, перейти від загального до конкретного, зокрема до проведення змістовніших досліджень у правовій сфері, а саме: з'ясуванню проблеми джерел права та діалектики взаємозв'язку правової діяльності і правових відносин, які є формою і результатом цього різновиду соціальної діяльності.

Відповідно, філософські методи – це система «м'яких» принципів, операцій, прийомів, що знаходиться на найвищих «поверхах» абстрагування. Будучи універсальними за своїм змістом, вони задають лише самі загальну стратегію дослідження.

Серед філософських методів виокремлюють насамперед діалектичний метод. Діалектика – вчення про найзагальніші закономірні зв'язки, становлення, розвиток буття та пізнання, заснований на цьому вченні метод творчого, пізнавального мислення¹⁷.

Діалектика як загально-філософський метод сприяє формуванню системи знань про найзагальніші закони розвитку природи, суспільства й мислення, дає змогу охопити світ у його цілісності, визначити місце пізаного об'єкта серед інших, його зв'язок із ними тощо. Відповідно до вимог діалектики, всі державно-правові явища, мають розглядатись

у взаємному зв'язку між собою й суспільним життям, у їхній взаємодії та взаємовпливах. Вони вивчаються не у статиці, а в динаміці, на основі відповідних законів діалектики, а саме: закону про перехід кількісних змін у якісні; закону єдності й боротьби протилежностей; закону заперечення заперечення.

Ці закони діалектики нерозривно пов'язані з логічними засобами пізнання, котрі в загальному ланцюгу пізнавального процесу спираються на вироблені діалектикою категорії як інструменти проникнення в природу досліджуваного явища. Основні категорії діалектики є гранично загальними й тому можуть бути застосовані в процесі пізнання до всіх без винятку явищ дійсності. Для теоретичного осмислення держави і права такими категоріями є: причина й наслідок, зміст і форма, сутність і явище, загальне й особливе, абстрактне й конкретне, необхідність і випадковість тощо.

Закони і категорії діалектики дають основу для вивчення державно-правових явищ, формують світоглядні позиції, що використовуються в процесі пізнання. Її висновки свідчать, що держава і право прямо чи опосередковано пов'язані з іншими соціальними явищами і перебувають в постійному розвитку, що являє собою зумовлений рядом історичних факторів суворо закономірний процес¹⁸.

Використання діалектичного методу веде до швидкого накопичення теоретично і практично значущої інформації про соціальні процеси, реалії суспільного життя. Проникнення в сутність держави і права можливе лише в процесі всебічного й глибокого аналізу цих соціальних феноменів у контексті їхніх зв'язків з іншими явищами (політика, економіка, мораль). Наприклад, досліджуючи за допомогою діалектичного методу систему права, котра, як відомо, складається з галузей, підгалузей, інститутів і норм права, увага акцентується не тільки на виявленні особливостей і визначенні поняття та побудови системи права, а й зв'язку цього явища з іншими явищами, інститутами, процесами. Зокрема, первинний елемент системи права – норму права – досить складно відмежувати від інших соціальних норм, адже між ними є тісний діалектичний взаємозв'язок і взаємодія. Отже, лише з'ясування сутнісних особливостей норми права та форми її вираження на основі законів діалектики дає змогу виокремити правові норми від масиву соціальних норм. Важливим постулатом діалектичного методу пізнання, як слушно зазначає Д. Керімов, є наголос на конкретності істини, як єдності різноманітностей¹⁹.

Крім діалектики, теорія держави та права використовує також протилежний їй метод пізнання – метафізичний.

Метафізика – філософське вчення про найсуттєвіші принципи та першооснови буття²⁰. Сутність метафізичного світогляду являє собою картину світу, згідно з якою всі явища і предмети розглядаються як вічні й незмінні, перебуваючи поза зв'язком і розвитком. На першій погляд, пізнати державу і право, які постійно розвиваються, метафізичними засобами неможливо. Але ж, наприклад, при визначенні історичних типів держави й права ми нібито нехтуємо конкретикою руху цих державно-правових явищ, вивчаємо їх у певному стані спокою й нерухомості і, в результаті, створюємо загальний (незмінний) у межах цілої історичної епохи образ (тип) явища.

Отже, роль загальних, філософських за своїм змістом методів у пізнанні державно-правових явищ є ключовою. Вони визначають «саму стратегію дослідження, його загальну спрямованість, орієнтують на здобуття, добір, накопичення цілком визначених у соціально змістовому відношенні фактів і, нарешті (що, мабуть, найголовніше), зумовлюють характер і зміст оцінювання (інтерпретації) отриманих результатів дослідження»²¹. Система цих методів пізнання, як уже було зазначено, складає вищий «поверх» методологічної споруди, який тісно пов'язаний з середнім методологічним «поверхом» – загальнонауковими методами пізнання, котрі виступають своєрідною проміжною ланкою, що забезпечує зв'язок та оптимальну взаємодію філософії зі спеціально науковим знанням і його методами.

Таким чином, необхідний для пізнання держави і права методологічний арсенал має різноманітний характер і являє собою багаторівневу систему відповідних методологічних знань, які не є чимось остаточно завершеним, а, швидше, можливістю, передумовою й засобом для проведення конкретніших досліджень у правовій сфері. Серед таких досліджень, що потребують як теоретичного, так і практичного осмислення, а отже,

вироблення та реалізацію відповідних наукових ідей, концепцій, теорій тощо, на нашу думку, слід виокремити проблеми джерел і форми права, діалектики взаємозв'язку правової діяльності та правових відносин, які є формою й результатом цього різновиду соціальної діяльності.

¹ *Копиленко О.Л.* Теорія держави і права в системі юридичних наук // Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 32-33.

² *Керимов Д.* Методологія права: Предмет, функції, проблеми філософії права. – 3-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 8.

³ Див.: *Філософський енциклопедичний словник.* – К., 2001. – С.374.

⁴ *Керимов Д.А.* Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права) / 2-е изд. – М., 2001. – С. 46, 47.

⁵ Там само. – С. 48-56.

⁶ *Пархоменко Н.М.* Проблеми методології теорії держави та права // Актуальні проблеми теорії держави та права. Частина 1. Актуальні проблеми теорії держави: Навчальний посібник / С.М. Тимченко, С.К. Бостан, С.М. Легуша, Н.М. Пархоменко, Т.О. Пікуля, Н.В. Пронюк. – К., 2007. – С.32.; *Загальна теорія держави і права: Навч. посіб.* / Р.А. Калюжний, С.М. Тимченко Н.М. Пархоменко, С.М. Легуша. – К., 2007. – С.23-24.

⁷ *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. – Т.1. – С.374-375.

⁸ *Философский энциклопедический словарь* / Редкол.: С.С.Аверинцев, Э.А. Араб-Оглы и др. – 2-е изд. – М., 1989. – С.358; *Нурматов М.Х.* Методы и формы научного познания (Материал к лекции с методологическими советами). – Ташкент, 1971. – С.4; *Мостепаненко М.В.* Философия и методы научного познания. – Л., 1972. – С.18; *Яценко Л.Я.* Взаимодействие теории и метода // Теория и метод: Сб. науч. трудов. – М., 1987. – С. 104 та ін.

⁹ *Штоф В.А.* Введение в методологию научного познания: Учебное пособие. – Л., 1972. – С.4.

¹⁰ *Сырых В.М.* Логические основания общей теории права. – Т.1. – С. 359-365.

¹¹ *Ципеліус Р.* Юридична методологія. – К., 2004. – 176 с.

¹² *Алексеев Н.* Конструктивно-инновационный смысл методологии // Методологический и игротехнический альманах «Кентавр». – 1996. – №2. – С.23.

¹³ *Лукич Р.* Методологія права. – С.59; *Сырых В.М.* Метод правовой науки (основные элементы, структура). – М., 1980. – С.10.

¹⁴ *Керимов Д.А.* Методологія права (предмет, функції, проблеми філософії права) / 2-е изд. – М., 2001. – С. 87-101.

¹⁵ *Юдин Э.Г.* Системный подход и принципы деятельности. – М. 1978. – С. 40-44.

¹⁶ Див.: *Гусарев С., Тихомиров О.* Методологія науки поняття // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. – Т.1. – С.1112.

¹⁷ *Новейший философский словарь* / Сост. А.А. Грацианов. – М., 1998. – С.163.

¹⁸ *Сырых В.М.* Метод правовой науки. – М., 1980.

¹⁹ *Керимов Д.А.* Методологія права. – М., 2000. – С.146.

²⁰ *Філософський енциклопедичний словник.* – К., 2002. – С.272.

²¹ *Рабинович П.* Методологія юридичної науки // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т.3: К-М. – С. 618.

Отримано 24.01.2008

Резюме

В статті розглянуті основні підходи до визначення поняття та змісту категорій «методологія» і «метод» в контексті загальної теорії держави і права. Визначено, що необхідним для розуміння держави і права методологічний інструментарій є багатоуровневою системою визначених методологічних знань, які виступають, в свою чергу, передумовою і засобом для проведення більш конкретних досліджень в правовій сфері. Особливо проаналізовані загальні (філософські) методи – діалектики і метафізики.

І. Й. БОЙКО, М. М. БЕДРІЙ

Ігор Йосипович Бойко, кандидат юридичних наук, доцент Львівського національного університету імені Івана Франка

Мар'ян Миронович Бедрій, магістрант Львівського національного університету імені Івана Франка

**ОСОБЛИВОСТІ ВЕРВНИХ СУДІВ ГАЛИЦЬКО-ВОЛИНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ
(1199–1349 рр.)**

У процесі дослідження генезису копного суду та судочинства вагоме місце посідають вервні суди Галицько-Волинської держави, які відіграли роль зв'язкової ланки між вервним і копним судом українського народу. Громадське судочинство було важливим демократичним правовим інститутом, вивчення якого співзвучне з процесами демократизації в сучасній Україні політичної та правової систем, апарату державної влади, в тому числі судової. Цей безцінний історичний досвід, безумовно, має бути врахований у розвитку держави, правотворчості місцевого самоврядування суверенної та незалежної, демократичної, соціальної, правової держави, якою себе визнає та прагне бути Україна.

Дореволюційний науковець Б. Греков пропонував дослідникам давніх громадських інституцій вивчати галицькі матеріали. Він писав: «Дослідник, який постановив собі завдання простежити еволюцію норм «Руської Правди», ніколи не перестане знов і знов звертати свою увагу саме сюди, в цей куток стародавньої Русі, тому що коли вже взагалі судилось розв'язати якоюсь мірою питання, то воно найшвидше може бути розв'язане на галицько-волинському матеріалі»¹. Ця порада є вдалою та доцільною. До неї слід дослухатись.

У 1199 р. помер, не залишивши спадкоємців, галицький князь Володимир II, і за галицький престол почалась політична боротьба, в якій брав активну участь навіть угорський король. Серед претендентів був також і волинський князь Роман Мстиславович². У цій боротьбі його підтримав і надав військову допомогу польський князь Лешко Білий. У 1199 р. князь Роман заволодів Галичем і всім Галицьким князівством, об'єднавши його з Волинським князівством. Таким чином була заснована Галицько-Волинська держава³. Вона стала продовженням українських традицій державно-правового розвитку, започаткованого ще за Київської Русі.

Суд у Галицько-Волинській державі не був відокремлений від адміністрації. Верховна судова влада належала галицько-волинським князям, але в разі розбіжності з боярами вона переходила до боярської верхівки. Судові функції від імені князя виконував двірський. Місцеві бояри були наділені й політичною, й судовою владою. Князь призначав у міста посадників, які мали не тільки адміністративні та військові повноваження, а й виконували судові функції, збирали з населення данину та мито. Окремий суд мали міста з магдебурзьким правом, причому в судочинство війта ніхто не мав права втручатися. Церква користувалася своїм церковним правом і судом⁴. У сільських громадах (вервах) дрібні судові справи вирішували старости, а для важливіших – скликався вервний суд.

Вервні суди були судовими органами сільських громад Галицько-Волинської держави, що, як і в Київській Русі, називалися «вервами». Це не випадковий збіг, адже на галицьких і волинських землях верви сформувалися як територіальні громади в час, коли ці території перебували в складі Київської Русі. Перетворення галицько-волинських родових общин у територіальні громади було тривалим і складним процесом, який нерозривно пов'язаним із формуванням східнослов'янської державності на українських землях

Відомості, які дійшли до нас про західноукраїнські землі VII–X ст., подають досить різноманітну картину суспільного життя на цій території. З розвитком осілости життя родові зв'язки чимдалі слабшали, й за межами широкої родини відчуття кровного

споріднення все більше обмежувалось певним моральним значенням, без якихось реальних факторів. Його переважили мотиви територіальної близькості, сусідства, територіальної та економічної солідарності, принцип громадський і водночас індивідуальний. Такий перехід від відносин родинних до територіальних, тобто від родової общини до територіальної громади, не був надто важким на галицько-волинських землях, оскільки сусідсько-територіальні стосунки розвивались поступово, інколи навіть зі значним домішком родинних відносин. Кровні родичі переважно осідали поруч одне від одного групами, й пізніше, у зв'язку з розширенням цих груп, приймали до свого середовища чужинців, утворювались нові родини, а всі вони разом творили територіальну громаду (верв)⁵.

Розпад первісно-общинного ладу на галицько-волинських землях супроводжувався розпадом родової патріархальної общини та формуванням територіально-сусідської сільської громади (верві). Водночас великі патріархальні родини розпадались на індивідуальні сім'ї. Про життя цих великих родин створюють певні уявлення результати розкопок, проведених у Карпатських горах. Так, на підставі цих результатів учені констатували, що у Сколівському та Долинському районах, біля притоків річки Совичі та на Опорі (притік річки Стрий) жила велика патріархальна сім'я бойків-верховинців⁶.

У Галицько-Волинській державі поряд із приватною власністю членів територіальної громади продовжувала існувати громадська власність вервей. Ліси, води, сіножаті довго залишались власністю всієї громади. Верв обирала своїх стрійшин (їх також називали старостами чи старцями), які управляли нею, дбали про правопорядок, вирішували дрібні справи та спори⁷. Важливі судові справи, які стосувались інтересів громади, розглядались вервним судом. Водночас верв несла колективну відповідальність за своїх членів.

З утворенням у 1199 р. Галицько-Волинської держави розпочався процес формування системи державного управління та адміністративно-територіального устрою. Князі використовували до формування цієї системи підхід, який не цілком відповідав правовим звичаям, а більшою мірою ґрунтувався на волі вищої державної влади, тобто князя та бояр. Територія Галицько-Волинської держави поділялась на волості. Назва «волесть» згадується у джерелах середини XIV ст. Відомо, що були волості: Галицька, Перемишльська, Теребовльська, Белзька, Ярославська, Сяноцька, Самбірська, Городоцька, Львівська, Жидачівська, Коломийська та інші⁸. Після штучного створення волостей і включення до їх складу вервей, суспільний розвиток у них не припинявся, а ще активізувався. Так було не лише в Галицько-Волинській державі, а на інших етнічних українських землях. Натомість на етнічних російських землях процес утворення волостей був іншим. На цій території волості перебравли на себе права вервей, поглинули їх, поклавши край свободі територіальних громад. На думку М. Любавського, саме це й було причиною того, що громадське судочинство у Росії не пішло тим шляхом розвитку, яким пішло в Україні, і в російського народу ніколи не було копних судів, які були в українського та білоруського народів⁹.

У Галицько-Волинській державі попри створення волостей верві збереглись, і ці громади залишили за собою право на місцеве самоврядування, розвинули його. Співіснування вервей і волостей було доволі гармонійним у Галицько-Волинській державі, а основна частина сільського населення (смерди) були вільними людьми¹⁰. В. Інкін зазначав, що сусідсько-територіальна організація зі складною структурою, у центрі якої перебувала сільська громада з волосною надбудовою над нею (з певною спільністю економічних інтересів і демократичним вічевим устроєм) і дворишно-дідичною системою в її основі становила схему суспільного ладу населення Карпат і Прикарпаття протягом історичного періоду від літописних часів до падіння Речі Посполитої в останній третині XVIII ст.¹¹. Дослідник О. Пресняков вважав, що від Київської Русі поряд із волосними вічами існувала система віч у вервах. Віча Галицько-Волинської держави, на відміну від пізніших зборів волоського права та сеймиків Галичини в складі Польського королівства мали безстановий характер і були пов'язані з громадськими (вервними) судами¹².

Вервні суди Галицько-Волинської держави слід вважати правонаступниками вервних судів Київської Русі, продовженням давньоукраїнського правового звичаю здійснен-

ня судочинства громадою. Вервний суд складався з «судових мужів» – представників, яких обирала на віче територіальна громада. Його очолював виборний голова (староста). У «Руській Правді» вервний суд називався «Судом 12 мужів». Компетенція його була доволі широкою. Він розглядав як цивільні справи, так і кримінальні. Громадські суди здебільшого розглядали справи про злочини й проступки селян-смердів. За «Руською Правдою», на громаду також покладался обов'язок дотримання її норм¹³. Проте ці норми були тільки санкціонуванням окремих правових звичаїв. Основну регламентацію вервного судочинства здійснювало давньоукраїнське звичаєве право.

До найбільш поширених норм звичаєвого права Галицько-Волинської держави належали норми, які регулювали порядок здійснення процесуальних дій (присяга, ордалії, оцінка показань свідків, заклик, звід, гоніння сліду тощо). Здебільшого у Галицько-Волинській державі діяла усна форма звичаєвого права, проте поряд із нею існувала й письмова, тобто Руська Правда, Розширена редакція якої регулювала правові відносини на її території. Чимало дослідників вважають, що з появою письмових джерел права чинність правових звичаїв нівелювалась. Як видається, ця думка є помилковою. Вони міцно вкоренились у суспільні відносини, продовжуючи їх регулювати. Яскравим прикладом незмінності юридичної сили цих джерел було ґрунтування на їхній основі вервного судочинства. Звичаєве право відіграло позитивну роль у Галицько-Волинській державі, бо ототожнювалося з правом, яке мало загальну підтримку населення¹⁴. Водночас вервний суд був органом, який набув великого авторитету серед сільського населення, а його діяльність забезпечувалася не стільки державою, скільки цим суспільним визнанням.

У 1882 р. І. Франко написав історичну повість «Захар Беркут. Образ громадського життя Карпатської Русі в XIII віці». Це не цілком художній твір, бо ґрунтується на історичних фактах, у деяких фрагментах описує об'єктивну дійсність минулого. Цю тезу підтверджують рядки з листа І. Франка до М.Павлика від 12 листопада 1882 р.: «Я пишу повість історичну, з XIII віку (напад монголів) і ідеальну (по розумінню характерів), хоч реальну по методі писання. Так, як і Флоберова “Salambo”, в котрій стараюсь, на підставі тих небагатьох актів історичних про давнє громадське життя, показати життя самоуправне, безначальне і федеральне наших громад, боротьбу елемента вічево-федерального з деструктивним князівсько-боярським і в кінці з руйнуючою силою монголів»¹⁵. Отже, варто звернути увагу на цей твір з наукової мети історико-правового дослідження особливостей вервних судів Галицько-Волинської держави.

В одному з епізодів повісті «Захар Беркут. Образ громадського життя Карпатської Русі в XIII віці» І. Франко описав ситуацію, коли вервний суд здійснював судочинство щодо боярина¹⁶. Такі випадки, безперечно, траплялись у Галицько-Волинській державі, адже вервні суди Київської Русі також інколи судили бояр. Копним судам, які продовжували й розвивали традиції вервного судочинства, на перших порах були підсудні в тому числі справи щодо шляхти, тобто теж привілейованої суспільної групи.

Обхід закличників по всьому селу був обов'язковим етапом перед засіданням вервного суду на Тухольщині. Три старці йшли повільно, несли палицю з червоною хоругвою та оздобленим ланцюгом. Перед кожним двором вони зупинялися й голосно викликали господарів на ймення, сповіщаючи їх про засідання громадського (вервного) суду. Натомість поблизу Галича в XIII ст. закликів не було, а передавалось від хати до хати копне знамено¹⁷. У Галицько-Волинській державі вервні суди збирались у визначених прадавніх звичаєм місцях. Так, І. Франко писав, що тухольці вірили, наче липа – дар їх споконвічного добродія, царя велетнів, який посадив її власноручно на тухольській долині. Біля неї було місце сільського віча та громадського (вервного) суду. Від засідання громадського суду жодний дорослий індивід (чоловік або жінка) не був відлучений. Хоч вирішальний голос належав тільки старцям-батькам (суддям вервного суду), але при нараді було дозволено будь-якому членові громади висловлювати свою думку під розвагу старцям¹⁸. Правові норми, якими керувались вервні суди, походили не від волі держави, а передавались від попередніх поколінь. Населення Карпат до XIII ст. не знало влади державних судів, чинячи правосуддя самотужки громадським розумом, діючи за принципом: «один чоловік – дурень, а громадський суд – справедливий суд»¹⁹.

Сільське населення Галицько-Волинської держави прагнуло зміцнення дружніх зв'язків між людьми та сусідніми громадами. Ці зв'язки протягом 1199–1349 рр. були живими й сильними. Ні князівська влада, ні процеси феодалізації, ні діяльність бояр не змогли їх здолати остаточно²⁰.

Третій Литовський статут 1588 р. містив згадку, що копи відбувались здавна на Русі. Польський історик Балінський у своїй книзі «Старожитна Польща» зазначав, що Русь складалась із воеводств: Волинського, Подільського, Белзького, Руського, яке складалось із земель Львівської, Сяноцької, Галицької та Хомської. Шляхом порівняння цих повідомлень І. Черкаський дійшов висновку, що копи здавна були в цих місцевостях²¹. Безперечно, громадське судочинство здавна практикувалось західноукраїнським населенням і виражалось в часи існування Галицько-Волинської держави у вервних судах та здійсненні ними правосуддя.

У 1349 р. польський король Казимир III, забезпечивши собі нейтралітет Угорщини і татар, вирушив походом на Галицько-Волинську державу, захопив Львів та інші головні міста Галичини, привласнивши собі титул «пана Руської землі». Почався період інкорпорації українських земель Польщею. Так припинила своє існування колись велика, могутня, слава, незалежна Галицько-Волинська держава²². Проте розвинуті нею українські державно-правові традиції, в тому числі правовий звичай здійснення судочинства територіальною громадою, знайшли своє відображення у подальших періодах історії держави і права України, відіграли важливу роль у формуванні державотворчого мислення української нації.

¹ Інкін В. Сільське суспільство Галицького Прикарпаття у XVI-XVIII століттях: історичні нариси. – Львів, 2004. – С. 87.

² Кульчицький В., Тицик Б., Бойко І. Галицько-Волинська держава (1199-1349). – Львів, 2005. – С. 61–62.

³ Там само. – С. 65.

⁴ Там само. – С. 224–225.

⁵ Там само. – С. 14.

⁶ Софроненко К. А. Общественно-политический строй Галицко-Волынской Руси XI – XIII в. в. – М., 1955. – С. 15.

⁷ Кульчицький В., Тицик Б., Бойко І. Вказана праця. – С. 15.

⁸ Крип'якевич І. Галицько-Волинське князівство. – Львів, 1999. – С. 164.

⁹ Любавский М. Областное дѣление и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени издания Перваго Литовскаго статута. – М., 1892. – С. 661.

¹⁰ Крип'якевич І. Вказана праця. – С. 67.

¹¹ Інкін В. Вказана праця. – С. 88.

¹² Там само. – С. 91.

¹³ Терлюк І. Історія держави і права України (Доновітній час). – К., 2006. – С. 36.

¹⁴ Кульчицький В., Тицик Б., Бойко І. Вказана праця. – С. 232.

¹⁵ Освітній чин національного письменства або дещо про тяглість загроженої традиції // www.ua1ogog.kiev.ua

¹⁶ Франко І. Захар Беркут. Образ громадського життя Карпатської Русі в XIII віці // Іван Франко. Вибрані твори. – Львів, 1977. – С. 45.

¹⁷ Там само. – С. 45–47.

¹⁸ Там само. – С. 54.

¹⁹ Там само. – С. 70.

²⁰ Там само. – С. 59.

²¹ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII в. в. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4, 5. – С. 56.

²² Кульчицький В., Тицик Б., Бойко І. Вказана праця. – С. 144.

Отримано 6.12.2007

Резюме

В статті автори уделяють увагу особливостям вервних судів Галицько-Волинського держави, аналізують юридичську природу західноукраїнських вервей і основні риси вервного судочинства.

производства. Представлена точка зрення, согласно которой вервные суды Галицко-Волынского государства были промежуточным звеном между вервными судами Киевской Руси и копными судами украинского народа. Также статья демонстрирует место вервных судов в системе судоустройства Галицко-Волынского государства в 1199–1349 годах.

Б. В. МАЛИШЕВ

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

ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ПРАВОСУДДЯ»

Правова держава одночасно є і правосудною¹, як абсолютно слушно зазначають автори одного з, на наш погляд, найавторитетніших та ідеологічно незаангажованих російських підручників з теорії держави і права.

Практично всі дослідники сходяться на тому, що функція правосуддя є основною в діяльності суду, однак істотно розходяться у підходах до розуміння сутності самого правосуддя.

Проте не викликає сумнівів важливість визначення підходу до розуміння категорії «правосуддя» для розбудови правової держави.

Суди створені й діють для того, щоб відправляти правосуддя. Ця теза сьогодні набула цілком аксіоматичного характеру, хоча ще недавно у вітчизняній юридичній літературі суди розглядалися тільки як складова державного апарату, що здійснювала одну з форм державного примусу. Проте цілком ясно, що для розуміння сутності правосуддя замало простої констатації помилковості тези про те, що суди належать до правоохоронних органів, а правосуддя – до правоохоронної діяльності.

О. Лейст, досліджуючи етимологічне походження терміна «правосуддя», зазначає, що правові норми – це загальні формули вирішень можливих спорів і конфліктів. Саме на цьому, на його думку, засновано «правосуддя», тобто вирішення спорів згідно з правом – неупереджено і справедливо².

Природна й та обставина, що правосуддя є засобом досягнення справедливості, оскільки воно виступає інструментом реалізації права як соціального регулятора, основним принципом якого також є справедливість.

У зв'язку з тим, що правосуддя здійснюється судовою владою, слід коротко зупинитися на визначенні суб'єктного складу судової влади. За кількісною ознакою суб'єкти судової влади поділяються на індивідуальні (суддя) та колективні (суд). Можливість уособлення конкретною посадовою особою (суддею) всієї судової влади в державі (персоніфікація влади) характерна саме для судової влади³. Більше того, у суб'єктивному сенсі відправлення правосуддя являє собою «зовнішнє вираження волі судді у практичній діяльності суду»⁴.

Розуміння категорії «правосуддя» у вітчизняній теоретико-правовій літературі часто відбувається на інтуїтивному рівні, який базується на етимологічному походженні цього слова, про яке вже було зауважено вище.

Втім, деякі автори (наприклад В. Смородинський⁵), уникаючи безпосередньої відповіді на це непросте питання, йдуть легшим шляхом, указуючи, що «правосуддя» є терміном, який (поряд з іншими термінами, такими як «судовий контроль», «розгляд справ у порядку окремого провадження», «тлумачення Конституції та законів України Конституційним Судом України») лише визначає легальну процедуру здійснення основної функції судової влади, якою виступає «захист прав і свобод людини і громадянина, охорона конституційного ладу України».

На наш погляд, таке нівелювання значення категорії «правосуддя» є помилковим, адже «захист прав і свобод людини й громадянина, охорона конституційного ладу України» насправді може й не бути власне правосуддям. Тому що, характеризуючи правосуддя, слід виходити, передусім, з того, що цим терміном позначається лише та діяльність суду з вирішення спорів (чи захисту прав і свобод людини), якій властиві певні вимоги не лише суто юридичного (формального) характеру, а передусім – морального й етичного змісту.

У зв'язку з цим вважаємо, що та діяльність суду з вирішення спорів, яка характеризується відповідністю формально-юридичним вимогам, але при цьому суперечить моральним та етичним вимогам, слід називати «судочинством». Отже, на наш погляд, між категоріями «правосуддя» та «судочинство» різниця полягає у змістовній і концептуальній наповненості діяльності судової влади. Правосуддя можливе лише в суспільствах, де діють стандарти демократії.

Власне кажучи, співвідношення між судочинством і правосуддям є аналогічним співвідношенню позитивістського підходу до праворозуміння і природно-правового підходу. Для позитивізму та для судочинства основним є дотримання форми й певних формальних процедур, тобто акцентуються зовнішні ознаки явища. Водночас для природноправового підходу та для правосуддя основним є змістовні характеристики, тобто в цьому випадку акцентуються внутрішні ознаки явища.

В. Бринцев, розглядаючи проблему визначення правосуддя у своїй монографії, пропонує за основу взяти тлумачення радянського періоду, за яким правосуддя є державною діяльністю, що здійснюється судом у спеціальній процесуальній формі шляхом розгляду в судових засіданнях кримінальних, цивільних та адміністративних справ на підставі закону та у відповідності до правосвідомості суддів⁶. Вада цього визначення очевидна – ототожнення правосуддя з простим (тобто з будь-яким за своїм змістом) судовим розглядом справ. Таким чином, у даному випадку відбувається ототожнення понять «судочинство» та «правосуддя».

При цьому сам автор вважає, що правосуддя – це діяльність суду, яка завершилася вердиктом, котрий відновлює порушені права й інтереси суб'єктів правовідносин і завершує провадження у справі⁷.

Отже, В. Бринцев, по-перше, слідом за радянськими вченими зводить правосуддя до певної діяльності суду без роз'яснення характерних рис цієї діяльності, а по-друге, розуміє під правосуддям лише результат судового процесу.

Ми вважаємо такий підхід до розуміння правосуддя невинувато звуженим і неконкретизованим з причин, вказаних вище.

Іншу, точніше виражену позицію щодо головних ознак правосуддя пропонує нам сучасний російський філософ права А. Закомлістов, який вважає, що особливість правосуддя полягає в тому, що воно є публічним способом міркування про право і неправу, і поєднане з оцінкою обставин, подій і фактів⁸. Акцентування автором на тому, що правосуддя – це міркування про право і неправу якраз і підтверджує вищевказану нами тезу про те, що правосуддя – це внутрішня характеристика певної судової діяльності, але не зовнішня.

Своєрідною «золотою серединою» між підходами В. Бринцева та А. Закомлістова виступає позиція А. Цихоцького, який розглядає правосуддя в як вид державної діяльності, котрий є засобом підтримання (захисту) нормативів рівності і справедливості⁹.

З протилежної сторони до розв'язання цієї проблеми підходить Є. Мізуліна, зазначаючи, що правосуддя не є видом або методом державної діяльності, не є воно і частиною процесуального права, ні, тим більше, державною функцією. Правосуддя – це право людини на суд, незалежний від держави та особистих прихильностей суддів, адже лише такий суд здатний гарантувати їй право на свободу¹⁰.

Незважаючи на свою прогресивність і гуманістичну спрямованість, наведене визначення має один істотний недолік: правосуддя – це передусім діяльність суду, а вже потім, в одному зі своїх вимірів, воно може виступати у формі суб'єктивного права людини на захист своїх прав.

Виходячи з викладеного, на нашу думку, під правосуддям слід розуміти спосіб вирішення спору про право, який здійснюється: а) на підставі закону та принципів справедливості, рівності, свободи й гуманізму; б) на постійній і професійній основі спеціальними органами державної влади – судами, акти яких забезпечуються авторитетом держави.

Таким чином, запропоноване нами визначення базується на тому, що правосуддя – це спеціальний спосіб вирішення спору про право. Адже першопричиною виникнення права є соціальний конфлікт. Якщо уявити собі зовсім безконфліктне соціальне середовище, то в ньому не існувало б права.

У вітчизняній літературі цілком обґрунтовано стверджується, що виникнення й розвиток права первинно пов'язані з визріванням і конкуренцією численних і різних соціальних потреб, у тому числі з потребою соціуму в досягненні гармонії, справедливості, стабільності, у зменшенні соціальної напруги, в подоланні людських помилок і суперечок. Власне, саме соціальна конфліктність становить онтологічне підґрунтя виникнення та існування Права. При цьому конфліктологічна наука виходить із того, що конфлікт є нормальним явищем суспільного життя, визначеним діалектикою соціального розвитку, природним феноменом складного й суперечливого світу¹¹.

Крім того, слід особливо підкреслити, що право – це єдиний регулятор суспільних відносин, який має у своєму розпорядженні спеціальний, детально розроблений інструментарій для розв'язання конфліктів. Цим інструментарієм є судовий спосіб вирішення конфліктів. І цей спосіб, за умови дотримання ним певних змістовних вимог, називається «правосуддям».

Зупинимось докладніше на вказаних змістовних умовах правосуддя. У запропонованому нами вище визначенні чітко акцентовано на змістовних ознаках правосуддя, які полягають у тому, що цей спосіб розв'язання спорів передбачає, що зазначені спори будуть розглянуті й вирішені не лише формально (на підставі норм законодавства), а й із чітким дотриманням панівних у суспільстві моральних та етичних уявлень (на підставі принципів справедливості, рівності, свободи і гуманізму).

Як абсолютно слушно пише С. Максимов, право не міститься в готовому вигляді в законі, з якого воно може бути безпосередньо отримане. Суддя зв'язаний законом. Проте закон має бути співвіднесений з визнаними в даному суспільстві принципами справедливості і з природою речей, тобто справедливістю за конкретної ситуації. Якщо законом враховуються можливі життєві обставини, то правосуддям – певні фактичні життєві обставини¹².

Тобто точне дотримання букви закону робить судовий розгляд спору (а також результат цього розгляду) законним, але не правосудним. Як зауважували з цього приводу у Стародавньому Римі, *summum jus, summa iniuria* (занадто точне виконання норм права породжує найвищу несправедливість).

Іншими словами, правосуддям є лише та діяльність суду з вирішення спору, яка відповідає не тільки вимогам закону, а й вимогам справедливості, рівності, свободи і гуманізму.

Остання частина запропонованого нами вище визначення вказує на суб'єктний склад правосуддя – тобто на суди, які на постійній і професійній основі приводять у дію цей спосіб вирішення правових конфліктів. Зважаючи на це, правосуддям може бути визнана лише та діяльність з вирішення юридичних спорів, яку здійснюють спеціальні органи державної влади.

¹ Теория государства и права / Под ред. Г.Н. Манова. – М., 1996. – С. 264.

² Лейст О.Э. Сущность права. – М., 2002. – С. 81.

³ *Сморodinський В.С.* Судова влада в Україні (загальнотеоретичні проблеми): Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Х., 2001.

⁴ *Дихоцький А.В.* Личностные качества судьи в системе обеспечения эффективности гражданского судопроизводства // Актуальные проблемы процессуальной цивилистической науки. Материалы научно-практической конференции. – Саратов, 2002. – С. 20.

⁵ *Сморodinський В.С.* Вказана праця.

⁶ Брынцев В.Д. Судебная власть (правосудие). Итоги реформ 1992-2003 г.г. на Украине.– Х., 2004. – С. 20.

⁷ Брынцев В.Д. Вказана праця. – С. 86.

⁸ Закомлистов А.Ф. Юридическая философия.– Спб., 2003.– С. 494.

⁹ Цихоцкий А.В. Вказана праця.– С. 20.

¹⁰ Брынцев В.Д. Вказана праця. – С. 199.

¹¹ Герасіна Л.М., Панов М.І. Проблеми правової конфліктології: феноменологічний, гносеологічний та праксеологічний аналіз. – Х., 2004. – С. 10, 16.

¹² Максимов С.И. Правовая реальность: опыт философского осмысления. – Х., 2002. – С. 186.

Отримано 15.11.2007

Резюме

В статье представлена точка зрения на проблему определения понятия «правосудие». На основе анализа недостатков наиболее распространенных подходов к определению указанного понятия, автор предлагает под правосудием понимать способ разрешения спора о праве, который осуществляется: а) на основе закона и принципов справедливости, равенства, свободы и гуманизма; б) на постоянной и профессиональной основе специальными органами государственной власти – судами, акты которых обеспечиваются авторитетом государства.

Ю. В. ГНАТУЩЕНКО

*Юлія Володимирівна Гнатущенко, аспірант
кафедри теорії держави і права Київського
університету права НАН України*

«СУБ'ЄКТ ПРАВА» ТА «СУБ'ЄКТ ПРАВОВІДНОСИН»: СПІВВІДНОШЕННЯ ПОНЯТЬ

Стрімкий розвиток сучасного законодавства вимагає серйозного теоретичного обґрунтування понятійного правового апарату й дослідження взаємозв'язку та взаємодії між правовими категоріями. Ускладнення суспільних відносин супроводжується постійним переосмисленням ролі права в механізмі соціального регулювання. Важливим з даної точки зору є визначення співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин». В юридичній літературі відсутня єдність у теоретичних поглядах на поняття «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин», що призводить до суперечностей у правотворчій діяльності та практиці застосування законодавства. Тому чітке встановлення змісту кожного з взаємопов'язаних понять необхідне не лише для визначеності теоретичних побудов, а й для правової практики – як нормотворчої, так і правозастосовчої.

Запропонована стаття ставить за мету чітке визначення місця категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» в апараті юриспруденції шляхом установаження взаємозв'язків між правом та правовідносинами. Її досягнення стає можливим завдяки вирішенню таких завдань: характеристиці усталених доктринальних підходів щодо співвідношення категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин»; а також аналізу істотних ознак цих категорій.

Питання визначення змісту категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» уявляється недостатньо розробленим у сучасній юридичній науці. Серед науковців проблема визначення взаємозв'язків категорій «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» знайшла своє відображення в роботах С. С. Алексєєва, Є. В. Бурлая, С. Ф. Кечекьяна, А. В. Малько, О. В. Полякова, Р. Ф. Халфіної.

Аналіз сучасної юридичної доктрини приводить до висновку про наявність двох підходів щодо співвідношення між собою понять «суб'єкт правовідносин» та «суб'єкт права».

Перша позиція ґрунтується на тому, що поняття «суб'єкти правовідношення» і «суб'єкти права» рівнозначні¹.

Так, наприклад, з точки зору комунікативного підходу кожний соціальний суб'єкт протягом свого життя перебуває в певному комунікативному просторі, імперативно-атрибутивна енергетика якого, впливає на оточення, визначаючи його поведінку щодо дотримання загальних заборон, виконання конкретних обов'язків і використання певних повноважень, актуалізація яких залежить від різноманітних правових фактів. За такої ситуації, коли суб'єкти правовідносин персоніфіковані, вони виступають як суб'єкти правових відносин не лише загального, а й конкретного виду. Бути суб'єктом права означає бути суб'єктом правових відносин, тобто реалізовувати надані суб'єктивні права та юридичні обов'язки².

Друга теорія зводиться до того, що поняття «суб'єкт права» охоплює поняття «суб'єкт правовідносин».

У традиційному розумінні поняття «суб'єкт права», збігаються дві основні характеристики: можливість участі в правовідносинах і реальна участь у них³. Поняття «суб'єкт права» охоплює як потенційні можливості, і їх реалізацію. Проте дослідження правовідносин стосується сфери реалізації права. Тому, говорячи про суб'єктів правовідносин, слід визначити не всі потенційні можливості осіб, які беруть участь у правовідносинах, а лише ті із них, які передбачають можливість участі в правовідносинах. Тому поняття суб'єкта правовідношення вужче, ніж поняття «суб'єкта права».

Оскільки правовідношення – не єдина форма реалізації права, норми, які визначають становище суб'єкта, реалізуються передусім, створюючи правовий статус. Вони встановлюють становище особи в суспільстві, її потенційні можливості, однак далеко не всі з таких можливостей будуть реалізовані в конкретних відносинах. Так, наприклад, процесуальна правоздатність складає один з елементів правового статусу особи, однак далеко не всі особи стають реальними учасниками процесуальних правовідносин. Наявність правового статусу – необхідна умова участі в правовідносинах, але така участь потребує й низки додаткових умов, пов'язаних з характером певного виду суспільних відносин⁴. Фізична особа може виступати як громадянин держави, член родини, працівник, посадова особа. Юридичні особи для участі в правовідносинах повинні мати певну організаційну структуру. Таким чином, поняття «суб'єкти правовідносин» – більш вузьке поняття, ніж поняття «суб'єкти права», воно надає можливість охарактеризувати певний аспект реального буття суб'єктів права – їхню участь у конкретних суспільних відносинах. Суб'єкт права – це особа, яка має правосуб'єктність, тобто потенційно (взагалі) здатна стати учасником правовідносин, а суб'єкт правовідносин – це реальний учасник цих правовідносин⁵.

Суб'єктами правових відносин визнаються особи, які виступають як носії, передбачених правовою нормою, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків та узгоджують з ними свою поведінку. Як зазначається в сучасній юридичній літературі, «правове життя – це процес взаємодії багатьох видів і типів суб'єктів права. При тому, далеко не всі з цих суб'єктів визнаються офіційно чинним у державі правом, як такі»⁶.

Коло суб'єктів офіційних (захищених державою) правових відносин визначається й закріплюється державою. Історія права свідчить про поступове розширення кола суб'єктів, здатних вступати в офіційні правові відносини. Етапами цього шляху вважаються визнання правоздатності окремих фізичних осіб, потім – юридичних, скасування рабства, пізніше – феодалних привілеїв, зрівняння в правах чоловіків і жінок тощо.

Оскільки правове життя не обмежується державно захищеними правовими відносинами, реальне коло суб'єктів правовідносин значно ширше. До того ж один і той самий суб'єкт часто виступає і суб'єктом державно захищених правових відносин, і суб'єктом безпосередньо соціальних правових відносин (наприклад, священнослужитель як людина і громадянин є суб'єктом конституційних, цивільно-правових та інших захищених державою правових відносин, а як член православного приходу вступає у внутрішньоприходські правові відносини, не врегульовані нормами державного організованого права)⁷.

Ігнорування багатofакторності чинників соціального розвитку, ролі соціальних суб'єктів, наділених власними інтересами та свідомістю, їх активності, самоврядного по-

тенціалу громадянського суспільства призводить до штучного звуження сфери правового регулювання. Результатом цього є відрив права від свого носія – активного суб'єкта, а тому й покладення на владу неадекватних її соціальному призначенню завдань, надмірна концентрація силового впливу в руках органів державної влади, що живить тенденції до авторитарних і бюрократичних методів вирішення будь-яких питань життєдіяльності суспільства, котрі розглядаються за цих обставин як єдино можливі та найкращі⁸.

Важливу роль в формуванні правового суб'єкта відіграють не лише його особистісні, вольові та інтелектуальні можливості, а й ступінь соціалізації такої особи, тобто його включення в правову культуру суспільства, рівень його моральної і правової свідомості. Ефективність або неефективність дії права залежить не лише від прийнятих законів, а й від якості головної ланки в механізмі правового регулювання – самого суб'єкта права.

У класичній теорії права відомі декілька основних варіантів вирішення проблеми визначення того, що (або кого) слід вважати суб'єктом права.

Прихильники різноманітних варіантів юридичного позитивізму розуміють під суб'єктом права те, що створюється об'єктивним правом. «Суб'єкти права, - стверджував Г. Ф. Шершеневич, - це ті юридичні центри, до яких нормами об'єктивного права прикріплюються суб'єктивні права, як кореляти обов'язків, покладених на членів правового спілкування. Суб'єкт права складає лише прийом юридичної техніки. Все право існує заради інтересів людей, і якщо ці інтереси призводять до того, що кожна людина вважається правоздатною, то ті ж самі інтереси вимагають створення суб'єктивного права і без людини. Будь-який суб'єкт права – це уявлення, навіюване об'єктивним правом заради більшої зручності розмежування людських інтересів. У такому випадку суб'єктом права користуються як крапкою або лінією в математиці, як меридіаном у географії, – їх немає в дійсності, але припущення їх існування необхідно»⁹.

Більш категоричним у визначенні правової природи суб'єкта був Г.Кельзен, який підкреслював, що під наділенням правом слід розуміти не просто рефлексне право, співвизначене в якому-небудь правовому обов'язку, а правомочність засвідчувати невиконання правового обов'язку через подання позову, тобто брати участь у виробленні судового рішення чи індивідуальної норми, на підставі якої ухвалюється наказ про виконання санкції як реакції проти невиконання обов'язку. І якщо брати до уваги те, що суб'єкти якої-небудь правомочності, тобто уповноваження (компетенції) виробляти правові норми чи їх застосовувати, тут уже ні в якому разі не визначатимуться як суб'єкти права. Напрошується пропозиція обмежити поняття суб'єкта права поняттям суб'єкта правового обов'язку, а поняття суб'єкта правового обов'язку відрізнити від поняття суб'єкта правомочності. Особове поняття «суб'єкт права» не є необхідним для опису права, воно лише допоміжне, слугує для полегшення викладення матеріалу»¹⁰.

Прибічники вольової теорії права дійшли висновку, що діти й душевно хворі не є справжніми суб'єктами права. Німецький теоретик А.Бірлінг у зв'язку з цим стверджував, що недієздатні особи – це фіктивні суб'єкти, обмежено-дієздатні – неповноцінні, обмежені суб'єкти права. Майнові обов'язки визнаються за даними особами в силу фікції. Справжнім суб'єктом права є лише той, хто здатний визнати правило поведінки юридичною нормою, тобто людина, яка має здоровий глузд, перебуває в стані, який свідчить про повний і нормальний розвиток його духовних сил.

До ще радикальніших висновків дійшов Е. Гельдер. Він довів до логічного кінця основну тезу вольової теорії про суб'єкта права, як волєздатну та розумну особу, і, всупереч позитивному праву, відмовився визнавати властивість юридичної особистості за недієздатною особою. Суб'єктом права, за Е. Гельдером, є лише фізично й духовно зріла людина. Права не можуть належати тому, хто позбавлений можливості їх сприймати. Тому недієздатного не можна вважати справжнім власником. Недієздатність власника замінює його законний представник. Законне представництво означає заміну приватної компетенції, як змісту суб'єктивного права, яка належала б особі, якби вона була дієздатною, посадовою компетенцією іншої особи – опікуна. Майно підопічного, яке перебуває в управлінні опікуна, – посадове майно. Однак Е. Гельдер усе ж таки не наважується назвати опікуна, який управляє майном підопічного, власником цього майна.

Розвиваючи концепцію Е. Гельдера, М. А. Біндер дійшов висновку, що право в суб'єктивному сенсі – це надана індивідові правопорядком влада діяти. З точки зору М. А. Біндера, правоздатність паралельна дієздатності, оскільки всі обмеження здатності щодо здійснення угод утворюють одночасно обмеження здатності щодо здійснення прав. І в решті-решт, незважаючи на відмінність методологічних засад, М. А. Біндер робить ті самі висновки, що й Е. Гельдер: правоздатною є лише фізично і духовно повноцінна людина¹¹.

Протилежну позицію з цього питання займав Л. І. Петражицький. Відштовхуючись від власної, «некласичної» концепції праворозуміння, цей науковець вважав, що «суб'єктами правовідносин, обов'язків і прав, з позиції психологічної теорії права... можуть бути різноманітні уявлення персонального, особистісного характеру; оскільки з цими уявленнями асоціюються правові емоції та інші уявлення, тому носієві таких уявлень приписуються права та обов'язки, предмети таких уявлень є суб'єктами права»¹². Таке розуміння про суб'єкта права можливе лише в тому випадку, якщо саме право розуміти як суб'єктивні імперативно-атрибутивні емоції.

У комунікативній теорії можлива інша інтерпретація поняття «суб'єкт права». Треба мати на увазі, що законодавець на практиці найчастіше не розрізняє когнітивну (віртуальну) і фактичну (актуальну) правоздатність. Наявність когнітивної правоздатності визначається лише визнанням за будь-ким або будь-чим прав, які випливають із норми законодавства. Такі права законодавець може визнати і за повноцінним суб'єктом, і за психічно неповноцінними людьми, і за представниками фауни (права тварин), і за представниками флори, і навіть за неживими об'єктами (померлими, за якими зберігається право на честь і гідність; за будівлями, які охороняються державою, за навколишнім природним середовищем загалом тощо). Психологічно це абсолютно зрозуміло. Будь-який юридичний обов'язок психологічно орієнтований на корелятивну йому правомочність. Правомочність легко приписується об'єктові саме тому, що передбачає його пасивний характер: жоден об'єкт не може вимагати виконання правового обов'язку або, навпаки, не може відмовитись від нього, але він є об'єктом надання цього обов'язку і в цьому сенсі (правомочності прикладення) має на неї «право». Тому далеко не в кожному випадку законодавчого закріплення прав виникає фактична (актуальна) правоздатність як здатність розуміти сенс і межі своїх правових можливостей для того, щоб у подальшому здійснювати правову поведінку¹³.

Враховуючи сказане вище, слід зазначити, що співвідношення понять «суб'єкт права» та «суб'єкт правовідносин» залежить від розуміння права. У межах нормативістсько-етатистської традиції припускається існування суб'єктів права, які не виступають суб'єктами правовідносин. При «широкому» розумінні права, коли правовідносини є одним із його складових елементів, суб'єкт права завжди буде одночасно виступати і як суб'єкт правовідносин. Іноді при «широкому» розумінні права, поняття «суб'єкт права» розглядається як видове поняття стосовно до поняття «суб'єкт правовідносин». Суб'єктом правовідносин у такому випадку буде як суб'єкт права, так і суб'єкт юридичного обов'язку. Бути суб'єктом права означає бути особою, яка має суб'єктивне право, але будь-яке право конститується корелятивним йому юридичним обов'язком і відповідною поведінкою іншого суб'єкта. Тому неможливо бути суб'єктом права й не бути в той же час суб'єктом правовідносин.

Суб'єктами правових відносин визнаються особи, котрі виступають як носії передбачених правовою нормою, суб'єктивних прав та юридичних обов'язків і узгоджують з ними свою поведінку. При «широкому» праворозумінні припускається існування суб'єктів права, що не визнаються як такі, що офіційно діють у державі правом.

¹¹ Кечекьян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 83; Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интеграции в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 753-754; Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1987. – С. 285; Скакун О. Ф. Теория держави і права. – Х., 2001. – С. 354-355.

¹² Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интеграции в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 753-754.

- ³ Кечекьян С. Ф. Правоотношение в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 84.
⁴ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. – М., 1974. – С. 115.
⁵ Бойцов В. Я. Система субъектов советского государственного права. – Уфа, 1972. – С. 32-36.
⁶ Малько А. В., Михайлов А. Е., Невважай И. Д. Правовая жизнь: философские и общетеоретические проблемы // Новая правовая мысль. Научно-аналитический журнал. – 2002. – № 1. – С. 8.
⁷ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интеграции в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 761.
⁸ Петришин О. В. Конфлікт та співробітництво як соціальне середовище права // Вісник Академії правових наук України. – № 3. – 2004. – С. 27-28.
⁹ Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. – Рига, 1924. – С. 586-587.
¹⁰ Кельзен Г. Чисте правознавство. – К., 2004. – С. 191-192.
¹¹ Братусь С. Н. Юридические лица в советском гражданском праве. – М., 1947. – С. 21-23.
¹² Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 2000. – С. 333.
¹³ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интеграции в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб., 2004. – С. 766.

Отримано 10.12.2007

Резюме

В статье рассмотрено определение места категорий «субъект права» и «субъект правоотношений» в аппарате юриспруденции посредством установления связей между правом и правоотношениями. Это обосновано путем решения автором следующих заданий: характеристика существующих доктринальных подходов по соотношению категорий «субъект права» и «субъект правоотношений», а также анализ существенных признаков этих категорий.

І. М. ЗАРІЦЬКА

*Ірина Михайлівна Заріцька, старший викладач
Національного аграрного університету*

ВИНИКНЕННЯ РАДЯНСЬКОГО ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА (ЛИСТОПАД 1917 – КВІТЕНЬ 1918 рр.)

Необхідність історико-правового дослідження періоду зародження і становлення радянського земельного законодавства детермінується багатьма різноплановими чинниками, серед яких слід звернути увагу передусім на подібність цілей зовні протилежних суспільних процесів – тогочасних (націоналізації) та нинішніх (денаціоналізації), що полягають у необхідності перерозподілу землі на території України.

Цій проблематиці вже присвячено чимало праць як політичних діячів радянської доби, так і науковців-правознавців, зокрема В. І. Леніна¹, Г. В. Клуного², Д. З. Мануїльського³, В. М. Мещерякова⁴, М. А. Рубаа⁵, І. К. Рибалки⁶, М. Т. Куц⁷, П. Д. Індиченка⁸, І. Б. Усенка⁹. Проте ряд аспектів проблеми залишилося поза увагою дослідників. У зв'язку з цим метою даної статті є аналіз соціально-економічних передумов виникнення механізму правового регулювання земельних відносин, а також формування та становлення радянського земельного законодавства у листопаді 1917 – квітні 1918 рр.

На початку досліджуваного періоду на території України паралельно існували три політичні сили: Тимчасовий уряд, Українська Центральна Рада (далі УЦР) та Ради робітничих і солдатських депутатів. Різними були мета і способи її досягнення кожною зі складових «тривладдя». Та першочерговим було завдання якомога більшого поширення і закріплення своєї влади в Україні. Ефективним і конкурентоспроможним такий процес міг бути лише в разі підтримання певної влади всім населенням або переважною йо-

го частиною. Тому необхідно було висунути такі політичні програмні гасла, які спрямовувалися б на задоволення соціально-економічних потреб більшості населення.

Першим нормативно-правовим актом радянської влади у сфері регулювання земельних відносин був декрет «Про землю», ухвалений Другим Всеросійським з'їздом Рад 26 жовтня (8 листопада) 1917 р.¹⁰, історико-правове значення якого є безумовним. Цей декрет став одним із перших законодавчих актів, що започаткував розвиток нової галузі права – земельного права¹¹. Безсумнівним також є факт, що декрет «Про землю» виражав сподівання селян, бо був складений на основі 242 наказів місцевих Рад селянських депутатів, основні положення яких консолідоване в «Селянському наказі про землю», названому «тимчасовим законом»¹², хоча в них спостерігаються деякі кардинальні відмінності. Поряд із цим необхідно вказати на декларативно-програмний характер декрету «Про землю», положення якого лише проголошувалися, а життя вимагало їх подальшої деталізації іншими нормативно-правовими актами земельного законодавства.

Між змістом декрету «Про землю» й «Селянським наказом про землю» є певні розбіжності. Останній з названих документів у п. 1 визначав землю всенародним надбанням, а це відповідає ознакам соціалізації землі. Поряд із цим п. п. 3–5 селянського наказу передбачалося встановлення диференціації всього земельного фонду на землі всенародної власності, що передавалися в користування селянам (соціалізація землі), та державної власності, до яких належали земельні ділянки окремих висококультурних рослинницьких і тваринницьких господарств (націоналізація землі). Відповідно до п. 8 наказу вся земля мала концентруватися в загальнонародному земельному фонді, а її розподіл між селянами здійснювався органами місцевого самоуправління – від сільських і міських общин і до центральних обласних установ.

У декреті ж «Про землю» прямо нічого не сказано про всенародність надбання землі. І лише у п. 3 декрету «Про землю» при встановленні відповідальності за шкоду побічно згадується належність усьому народу вилучених із приватної власності земель і майна сільськогосподарського призначення. У п. 2 декрету «Про землю» розпорядження землею віднесено до волосних земельних комітетів і повітових Рад селянських депутатів. Отже, суб'єкти правовідносин користування й розпорядження були встановлені. Проте ці окремі правомочності набувають ефективного застосування лише з подачі та волевиявлення єдиного землевласника, котрий повинен встановлювати «правила гри» у сфері розподілу й користування земельними ділянками. Але такого власника прямо не було визначено. Крім того, земельні комітети за своєю організаційно-правовою природою мають ознаки, що більш притаманні централізованим адміністративним органам держави, а не до місцевого самоврядування. Все це свідчить, що в декреті «Про землю» у прихованій формі закладалися підвалини одержавлення земель, тобто націоналізації, а не задекларованої соціалізації.

Акти земельного законодавства, прийняті Другим Всеросійським з'їздом Рад, були досить складними для сприйняття їх широкими масами. Тому 5 листопада (19 листопада) 1917 р. було видано Інструкцію селянам, затверджену Радою Народних Комісарів, у якій доступно роз'яснювались основні положення щодо розподілу землі¹³. За своєю юридичною природою Інструкція селянам, на перший погляд, має риси акта легального розширювального тлумачення-роз'яснення, проте її структура значно складніша: поряд із роз'ясненням міститься ряд імперативних вказівок. Зокрема, поряд із визначенням ролі волосних земельних комітетів у розподілі землі, актам розпорядження цією землею, прийнятим зі згоди повітових Рад селянських депутатів, надавалася сила закону. У тексті інструкції чітко прослідковуються спроби централізації земельних органів. Проте функції, порядок формування і компетенція цих органів залишалися не з'ясованими, що потягло за собою розроблення і прийняття Положення про земельні комітети, затвердженого Радою Народних Комісарів 4 грудня (18 грудня) 1917 р. (далі – Положення про земельні комітети)¹⁴.

Незважаючи на короткий строк, що минув від дати прийняття декрету «Про землю», у Положенні про земельні комітети спостерігалось подальше поступове одержавлення, централізація процесу розподілу землі. Так, у загальній частині Положення про земельні комітети уводиться розподіл комітетів на головний і місцевий, перший з яких на-

лежав до переліку центральних державних установ. Місцеві земельні комітети мали діяти під загальним керівництвом головного земельного комітету. Далі, у ст. 20 Положення про земельні комітети (постатейна структура встановлена самим Положенням), при визначенні відносин головного та місцевих земельних комітетів спостерігається механізм поступового перетворення останніх на органи державної влади, цілком підконтрольні центральному відомству. Отже, дістає додаткові підтвердження зроблений вище висновок про первісну спрямованість створення земельних комітетів як органів державної влади, а не місцевого самоврядування. Ще одним свідченням цього є п. е) ст. 23 Положення про земельні комітети, який відносить до завдань місцевих комітетів видання обов'язкових постанов, узгоджуваних із загальнодержавними інтересами.

Таким чином, політика зміни курсу соціалізації землі на націоналізацію у політиці радянського уряду Російської республіки набуває чіткого документального підтвердження. Цей висновок яскраво ілюструє висловлювання В.І. Леніна вже у липні 1918 р. на 5-му Всеросійському з'їзді Рад робітничих і солдатських депутатів (4–10 липня 1918 р.), звертаючись до соціал-революціонерів: «Коли ми обіцяли селянству соціалізацію землі, ми зробили цим поступку, бо ми розуміли, що відразу націоналізацію запровадити не можна. Ми знаємо, що це, може, й помилка, що ми вашу соціалізацію землі поставили в наш закон 26 жовтня»¹⁵. Це свідчить про двоїстість радянської земельної політики: за зовнішнім декларуванням пріоритету інтересів селянства вже первісно приховувалися інтереси держави. До речі, відповідно до п. 6 ст. 10 Положення про земельні комітети, до складу головного земельного комітету мали входити представники Київського та Харківського сільськогосподарських товариств з правом дорадчого голосу, що свідчить і про більш, ніж суто російський масштаб діяльності більшовицького уряду.

Невдовзі резолюція першого з'їзду Рад України про самовизначення України (12 грудня 1917 р.) визнала Українську республіку федеративною частиною Російської республіки¹⁶. Іншою резолюцією про організацію влади в Україні, прийнятою в той же день, було створено Тимчасовий Центральний Виконавчий Комітет України, якому доручалося негайно поширити на територію Української республіки всі декрети й розпорядження робітничо-селянського уряду Російської Федерації про землю, а нормативні акти УЦР і Секретаріату, спрямовані проти інтересів робітників і найбідніших селян, підлягали скасуванню. При цьому земельна політика УЦР була піддана критиці¹⁷. Таким чином, в Україні виникло різке протистояння двох самопроголошених влад, яких підтримували різні верстви населення, та двох законодавств, зокрема у земельному питанні. За таких умов виграла земельна політика, що конкретніше виражала інтереси й одержала підтримку більшості населення республіки.

Необхідно сказати про оперативність дій радянської влади порівняно з УЦР. Уже 17 грудня 1917 р. Постановою ЦВК України було створено перший радянський уряд – Народний Секретаріат, в якому народним секретарем земельних справ було призначено лівого есера Є. П. Терлецького¹⁸. У день створення уряду ЦВК Рад України поширив маніфест-звернення до трудового населення та солдатів, у якому всіляко підносив значення російського декрету про передачу селянам усієї землі без викупу й з усім реваншем, не чекаючи скликання Установчих зборів, і критикував УЦР за відмову поширити декрет про землю на територію Української республіки. При цьому критиці піддавалася непослідовність земельної політики УЦР, яка, нібито, щиро захищала інтереси поміщиків¹⁹.

У той же день (17 грудня 1917 р.) ЦВК Рад України видав свій перший циркуляр, у якому приписував до своїх досягнень видання декрету «Про землю» замість «розпливчасто-невизначених» розпоряджень Генерального Секретаріату УЦР, які, на думку більшовиків і їхніх союзників, ішли врозрід з інтересами найбільшого селянства²⁰.

Проте сільське населення не відразу сприйняло земельну політику радянської влади в Україні. Тому 19 березня 1918 р. II Всеукраїнським з'їздом Рад були прийняті «Тимчасові положення про соціалізацію землі» (далі – Тимчасові положення).

Дослідження тексту цього документа дає підставу для висновку як про наявність спільних рис із Земельним законом УЦР, так і серйозних відмінностей. Однакові положення стосуються скасування власності, встановлення режиму права трудового корис-

тування землею, безоплатності землекористування, обов'язковості вилучення поміщицького майна, надання права розпорядження землею органам держави та місцевого самоврядування, створення земельного фонду, порядку розподілу земель за споживно-трудою нормою, вилучення додаткових доходів від користування кращими земельними ділянками тощо.

Поряд зі значним збігом концептуальних засад у Земельному законі УЦР і «Тимчасових положеннях» спостерігається наступництво й у формулюванні методологічно недосконалої складової категоріального апарату. Так, у § 1 Земельного закону УЦР передбачено скасування права власності на землю, а у ст. 1 Тимчасового положення про соціалізацію землі встановлено скасування всякої власності на землю в межах Української Радянської Республіки. Не викликає сумнівів те, що скасування мало стосуватися лише права приватної власності, бо власність як об'єктивну економічну категорію, що виступає засобом опосередкування дії об'єктивних економічних законів суспільного розвитку, ні заборонити, ні відмінити не можна жодним чином, навіть законодавчим скасуванням.

Порівняльний аналіз тексту обох названих актів земельного законодавства показує суттєві розбіжності у зовні схожих положеннях. Так, відповідно до § 12 та п. б) § 29 Земельного закону УЦР, передбачалося оподаткування тільки лишків землі понад установлену норму або «надзвичайних» доходів, які залежать від природних властивостей ділянки, її наближеності до торговельних центрів і шляхів та інших соціально-економічних умов, незалежних від праці землекористувачів. Для порівняння, у ст. 17 Тимчасових положень встановлено, що надлишок доходу, одержуваний від природної родючості кращих ділянок землі, а також від вигіднішого їх розташування відносно ринків збуту, мав надходити на суспільні потреби у розпорядження органів радянської влади. Порівняння змісту зовні схожих наведених нормативних приписів дає змогу виділити основну концептуальну відмінність. УЦР запроваджувала лише режим оподаткування надприбутків, зумовлених використанням кращих ділянок, для вирівнювання умов господарювання порівняно з гіршими ділянками. Радянське законодавство передбачало вилучення всіх надприбутків.

Відповідно до п. в) ст. 37 Тимчасових положень одними з підстав виникнення права на користування землею з метою забудови визнано потребу в житлі та необхідність ведення трудового господарства. Водночас п. 8 ст. 20 Тимчасових положень надавав право користування землею з метою забудови окремим сім'ям та особам лише за умови, якщо ця забудова не є засобом здобуття доходу. Виникає суперечність між двома нормативними приписами одного акта. Будь-яке господарювання передбачає одержання певного доходу, інакше, з економічного погляду, зникає всяка доцільність його здійснення. Виходить, що селянське господарство не мало права на зведення господарських будівель у разі одержання доходу. Постає закономірне питання, а за який кошт зводити ці будівлі, якщо не буде акумулювання певного прибутку? Напрошується логічний висновок, що законодавець заклав модель ведення безприбуткового натурального селянського господарства з простим (але не розширеним) відтворювальним циклом виробництва.

Загалом помітна тенденція у намаганні радянської влади обмежити ефективність землекористування одержанням кількості продукції, необхідної для мінімального забезпечення внутрішніх потреб селянського господарства. У ст. 21 Тимчасових положень прямо визначено, що земля надавалась у користування передусім тим, хто бажав на ній працювати не для здобуття особистого зиску, а для суспільної користі (можна розуміти як державної користі). Цим свідомо порушувався баланс між індивідуальними та суспільними інтересами селян на користь задоволення державних інтересів через одержання сільськогосподарської продукції. Мимоволі складається враження, що селянин повинен лише працювати, а результати його праці у вигляді прибутку мало одержувати суспільство, тобто держава.

Матеріальною основою розподілу землі була споживчо-трудова норма, вирахована з фактичного середнього землекористування у відповідній місцевості. При обчисленні фактичного середнього землекористування як основи визначення споживчо-трудої норми до уваги бралася тільки сумарна кількість цілком або частково працездатних (12–16 років з коефіцієнтом – 0,5 та 16–18 років з коефіцієнтом – 0,8) на момент визна-

чення цієї норми. Поряд із цим наявність непрацездатного за віком сільського населення не враховувалася. Це означає, що діти, молодші за 12 років, які невдовзі стануть працездатними, правом на отримання землі не наділялися.

Новелою було запровадження обов'язкового державного соціального страхування селян на випадок непрацездатності. Але ці страхові пільги обмежувалися можливістю мати притулок за рахунок органів радянської влади (ст. 14–15 Тимчасових положень). Статтею 16 Тимчасових положень вводилось обов'язкове державне страхування кожного трудового господарства на випадок пожежі, падежу худоби, неврожаю та несприятливих стихійних явищ. Окремий інтерес для дослідження становить суб'єктний склад землекористування, визначений ст. 20 Тимчасових положень: ділянками для шляхового будівництва могли користуватися органи радянської влади (центральної, обласної, губерньської, повітової, волосної та сільської); розвиткові культурно-виховної діяльності держава в особі органів радянської влади (центральної, обласної, губерньської, повітової, волосної та сільської) та громадські організації могла тільки під контролем і з дозволу місцевої радянської влади; для забудови – органи радянської влади, громадські організації, окремі сім'ї та особи, торгово-промислові й транспортні підприємства могли діяти тільки під контролем і з особливого дозволу радянської влади. Наведене свідчить про концентрацію владних розпоряджень при розподілі землі у державних органах. Цікавим моментом є те, що органи радянської влади були диференційованими від центральної республіканської до волосної і сільської. Проте на рівні повітів, волостей та окремих сіл єдиними органами влади були місцеві Ради. Це означає, що радянська влада отримала цілковитий контроль над різнорівневими радами депутатів, що й дало можливість віднести їх до органів держави. Звідси зрозуміло стає заміна місцевих земельних комітетів, до виключної компетенції яких входив розподіл земель сільськогосподарського призначення, на земельні відділи відповідних Рад із зосередженням саме в них функцій розподілу земель (ст. 8 Тимчасових положень).

Нарешті, суб'єкти землекористування для здійснення сільськогосподарської діяльності, були вишикувані в такій послідовності: сільськогосподарські комуни; сільськогосподарські товариства; сільські товариства; окремі сім'ї та особи. Така структура складу суб'єктів сільськогосподарського землекористування визначається пріоритетом колективних форм господарювання над одноосібним селянським господарством. Цей висновок підтверджується прямою вказівкою про надання переваги при наданні землі в користування, що визначається приміткою до ст. 22 Тимчасових положень. Детальніше зміст надання такої переваги колективних форм розкривається у ст. 35 Тимчасових положень, де вказано, що держава з метою швидшого досягнення соціалізму всіляко сприяє спільному обробітку землі у формах трудових комуністичних, артільних і кооперативних господарств. Складається враження, що термін «соціалізація» пов'язується не з поняттям задоволення природних потреб селян у землі, а з соціалізмом, тобто усупільненням (одержавленням) земельних ресурсів України.

Проведений аналіз дає змогу визначити такі особливості досліджуваного періоду: 1) першоджерелами виникнення українського радянського земельного законодавства були програмні документи Всеросійських з'їздів Рад, які заклали первісне спрямування не на соціалізацію, а на націоналізацію землі; 2) значний обсяг рецепції положень земельного законодавства УЦР; 3) скасування права приватної власності на землю та запровадження права землекористування; 4) надмірна узагальненість і декларативність приписів перших законодавчих актів, що викликало необхідність подальшої деталізації механізму правового регулювання земельних відносин за рахунок прийняття інших нормативно-правових актів земельного законодавства; 5) переважання у структурі законодавства законодавчих актів унаслідок неформованості системи центральних виконавчих органів у регулюванні земельних відносин; 6) складна ієрархія нормотворчих органів – від центральних до місцевих земельних комітетів – у розподілі землі, актам розпорядження яких, прийнятим зі згоди повітових Рад селянських депутатів, надавалася сила закону; 7) надання земельним комітетам статусу органів державної влади, а не місцевого самоврядування; 8) запровадження зрівняльного розподілу й закріплення землі за користувачами на основі споживчо-трудової норми для мінімального забезпечення внутрішніх

потреб селянського господарства; 9) загальне спрямування земельного законодавства в умовах політичної нестабільності влади на розвиток дрібнобуржуазного індивідуального господарства на тлі закладання підвалин подальшого одержавлення й колективізації сільського господарства; 10) складність для сприйняття широкими масами та недостатнім рівнем поширеності серед селян, що призводило до стихійного перерозподілу земель у формі самозахоплення; 11) несформованість системи земельного законодавства.

¹Ленин В. И. Речь на I Всероссийском съезде земельных отделов, комитетов бедноты и коммун 11 декабря 1918 г. // Полн. собр. соч. – 5-е изд. – Т. 37. – С. 352–364; Ленин В.И. Речь на совещании делегатов комитетов бедноты центральных губерний 8 ноября 1918 г. // Полн. собр. соч. – 5-е изд. – Т. 37. – С. 175–182.

²Клунний Г. Матеріали до питання про земельну політику на Україні. – К., 1921. – 39 с.

³Мануїльський Д. З. Що дає новий земельний закон селянству? – Катеринослав, 1920. – 8 с.

⁴Мещераков В. Н. Земельная политика коммунистов. – Петроград, 1919. – 139 с.

⁵Рубач М. А. Очерки по истории революционного преобразования аграрных отношений на Украине в период проведения Октябрьской революции. – К., 1956. – 457 с.

⁶Рибалка І. К. Аграрні перетворення на Україні в період громадянської війни (1919р.). – К., 1967. – 192 с.

⁷Куц Т. М. Компартия Украины в борьбе за здійснення ленінської аграрної політики. – К., 1979. – 175 с.

⁸Індиченко П. Д. Земельне законодавство поміщицько-буржуазної Росії (1861 – 1917 рр.). – К., 1959. – 100 с.

⁹Усенко І. Б. Роль уряду в економічних, соціальних і національно-державних перетвореннях // Мироненко О. М., Усенко І. Б., Чехович В. А. Більшовицький уряд України (1917–1924). – К., 1994. – С. 55–129.

¹⁰СУ РСФСР. – № 1. – 1917. – С. 3.

¹¹Індиченко П. Д. Радянське земельне право. – К., 1971. – 176 с. – С. 19.

¹²Крестьянский наказ о земле // Рубач М. А. Очерки по истории революционного преобразования аграрных отношений на Украине в период проведения октябрьской революции. – К., 1957. – С. 426–428.

¹³Инструкция крестьянам // Рубач М. А. Очерки по истории революционного преобразования аграрных отношений на Украине в период проведения октябрьской революции. – К., 1957. – С. 428–429.

¹⁴Положение о земельных комитетах // Рубач М. А. Очерки по истории революционного преобразования аграрных отношений на Украине в период проведения октябрьской революции. – К., 1957. – С. 429–435.

¹⁵Ленин В. И. Доповідь Ради Народних Комісарів 5 липня (на V Всеросійському з'їзді Рад робочих і солдатських депутатів (4–10 липня 1918 р.)) // Повн. збір. творів. Т. 36. – К., 1973. – С. 463–484.

¹⁶Резолюція першого з'їзду Рад України про самовизначення України (12 грудня 1917 р.) // Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, Постанов і Розпоряджень уряду Української РСР: У 7 т. – Т. 1: 1917–1941 рр. – К., 1963. – С. 15–16.

¹⁷Резолюція першого з'їзду Рад України про організацію влади на Україні (12 грудня 1917 р.) // Хронологічне зібрання законів, указів Президії Верховної Ради, Постанов і Розпоряджень уряду Української РСР: У 7 т. – Т. 1: 1917 – 1941 рр. – К., 1963. – С. 14–15.

¹⁸Постанова ЦВК Рад України про створення першого Радянського уряду Української Робітничо-Селянської республіки (17 грудня 1917 р.) // Королівський С. М. Перший з'їзд Рад України. – К., 1957. – С. 90.

¹⁹Маніфест Центрального Виконавчого Комітету Рад України (17 грудня 1917 р.) // Королівський С. М. Перший з'їзд Рад України. – К., 1957. – С. 91–94.

²⁰Перший Циркуляр Центрального Виконавчого Комітету Рад України (17 грудня 1917 р.) // Королівський С. М. Перший з'їзд Рад України. – К., 1957. – С. 95–97.

Отримано 14.01.2008

Резюме

В статье рассматривается вопрос об историческом развитии советского земельного законодательства в ноябре 1917–апреле 1918 гг. Также анализируется влияние нормативных актов Украинской Центральной Рады на развитие земельного законодательства советской власти исследуемого периода.

В. Г. КРАСОВСЬКА

*Вікторія Геннадіївна Красовська, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

ДІАЛЕКТИЧНА ЄДНІСТЬ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ ТА ОБМЕЖЕНЬ

Дослідження правових стимулів та обмежень як категорій сучасної науки теорії держави та права стає дедалі актуальнішим у зв'язку з проблемою вдосконалення механізму правового регулювання суспільних відносин та підвищення ролі й цінності права в суспільстві. За сучасних умов важко змінити усталене уявлення про правове регулювання як суто обмежувальне. Постає нагальна необхідність реформування чинного співвідношення засобів правового стимулювання та обмеження в суспільстві. Тільки комплексне впровадження правових стимулів та обмежень в механізм правового регулювання якісно посилить правовий вплив на свідомість і поведінку суб'єктів суспільних відносин для досягнення ними соціальнокорисної мети.

Дослідженням різних аспектів правових стимулів та обмежень займалися багато вчених-правників як дореволюційних часів – М.М. Коркунов, Л.І. Петражицький та Г.Ф. Шершеневич, радянського періоду – А.М. Васильєв, В.М. Баранов, В.І. Никитинський, В.М. Кудрявцев, В.М. Горшенєв, С.С. Алексєєв, так і наших сучасників – А.В. Малько, В.М. Ведяхін, С.В. Мірошник, Г.В. Мальцев та інші.

В сучасній правовій літературі існують різні погляди на те, чим за своєю сутністю є правові стимули та обмеження: їх розуміють як методи правового регулювання, як принципи, як функції механізму правового регулювання. Правові стимули та правові обмеження є узагальнюючими правовими явищами, правовими засобами, які відображають багато елементів, процесів та закономірностей правової системи в цілому й механізму правового регулювання зокрема. Парні категорії «правові стимули» та «правові обмеження» виникли під впливом потреб практики щодо узагальнення та уніфікації різних правових засобів: з одного боку – суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, імунітети, заохочення, а з іншого – юридичні обов'язки, заборони, покарання та ін.

Для обґрунтування взаємодії правових стимулів та обмежень як парних категорій науки візьмемо за основу закони діалектики, а саме – закон єдності та боротьби протилежностей, оскільки, за твердженням Г.Гегеля, він є основним джерелом суспільного розвитку¹. Тому для визначення даних категорій як парних треба визначити єдність їхніх протилежностей і розкрити її через розбіжності². Доведемо цю тезу за допомогою наступних аспектів взаємодії правових стимулів та обмежень, які:

- 1) є діалектично пов'язаними категоріями;
- 2) взаємозабезпечують одне одного в процесі правового регулювання;
- 3) визначають специфічний баланс правових засобів у механізмі правового регулювання;
- 4) є узагальнюючими правовими категоріями щодо багатьох правових засобів.

По-перше, щодо діалектичного зв'язку, то правові стимули та обмеження не тільки протиставлені одне одному. Наприклад, правовий стимул визначається як правовий поштовх до правомірної, соціально активної поведінки, який створює найсприятливіші умови для задоволення інтересів суб'єкта, а правове обмеження – правове стримування протизаконної діяльності, яке створює умови для захисту та охорони інтересів суб'єктів, але й внутрішньо єдині, оскільки виступають як дві сторони механізму правового регулювання суспільних відносин.

Діалектика їхньої взаємодії має свої особливості. Стимули та обмеження, опозиційні одне до одного за змістом, і водночас суперечать собі. Істина протилежностей, за Г. Гегелем, складається з їхнього співвідношення одне з одним, тому що кожне з них у своєму понятті містить інше³. Звідси випливає, що правовий стимул, як правовий засіб,

стимулює особу до певних дій й водночас позитивно обмежує її у вчиненні інших вчинків. Будь-яке правове обмеження, як негативний правовий засіб, стримує особу від вчинення певних дій і водночас негативно стимулює інші вчинки.

В літературі можна знайти погляди деяких авторів, які взагалі не відокремлюють правові обмеження. Вони визнають існування лише правових стимулів, поділяючи їх на два види: позитивні та негативні. До позитивних правових стимулів вони відносять пільги та заохочення, а до негативних – обов'язок і юридичну відповідальність. Така думка є помилковою, оскільки сутність правового стимулу полягає передусім саме в заохоченні позитивної активності осіб, а як другорядне – обмеження, якщо під час реалізації права, наданого стимулом, особа порушує права інших учасників суспільних відносин. Тому коли йдеться про негативне стимулювання, то мається на увазі обмежувачий зміст правового стимулу, а це є не що інше як правове обмеження.

Наприклад, В.М. Баранов досліджує в своїй роботі правовий стимул як одне з діалектичних понять, яке визначає єдність двох протилежностей – заохочення та відповідальності. Якщо відповідальність є негативною стороною правового стимулу, то заохочення – позитивною⁴. Водночас це не заважає йому стверджувати, що юридична відповідальність стримує негативну активність, тобто правопорушення, а правові норми – заохочення стають стимулом позитивної активності – новацій, ініціатив осіб. У даному випадку юридична відповідальність представлена як обмеження, а заохочення – як стимул. При такому однобічному підході до змісту правових стимулів єдине питання, яке залишається без відповіді: якщо правові стимули покликані сприяти соціально корисній діяльності та позитивній активності осіб, то які ж правові засоби існують для обмеження негативної та протиправної поведінки?

Якщо віднести позитивні й негативні правові засоби до одного поняття «правовий стимул», то неможливо розкрити їхній принципово різний підхід до задоволення тих чи інших інтересів суб'єктів, а також протилежність засобів, які обираються для регулювання різних за своїм змістом правовідносин. Тобто парність категорій «правовий стимул» і «правове обмеження» полягає в їхньому функціональному зв'язку: якщо основна функція правових стимулів полягає в розвитку позитивної активності з одночасним стримуванням негативних дій, то функція правового обмеження – стримування негативної й водночас стимулювання позитивної активності осіб. Саме тому правові стимули та обмеження як позитивна й негативна сторони механізму правового регулювання спільно впорядковують суспільні відносини.

По-друге, ознакою парності правових стимулів та обмежень є взаємозабезпечення один одного в процесі правового регулювання. Наприклад, ст. 36 Конституції України 1996 р. встановлює для громадян право створювати політичні партії або громадські об'єднання, що є істотним правовим стимулом для задоволення їхніх економічних, культурних, соціальних та інших інтересів. Але для того, щоб правовий стимул діяв, держава повинна зафіксувати певні обмеження. В даному випадку їх перелік викладений у ст. 37 Конституції України, а саме: «Утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі або дії яких спрямовані на ліквідацію незалежності України, зміну конституційного ладу насильницьким шляхом, порушення суверенітету і територіальної цілісності держави, підрив її безпеки, незаконне захоплення державної влади, пропаганду війни, насильства, на розпалювання міжетнічної, расової, релігійної ворожнечі, посягання на права і свободи людини, здоров'я населення, забороняються»⁵. Тобто, фіксуючи зазначені правові обмеження для громадян, держава намагається усунути небажані крайнощі у застосуванні цього права.

З метою ефективної реалізації суб'єктивного права певних осіб встановлюють юридичні обов'язки та заборони для інших осіб, а також юридичну відповідальність для суб'єкта, наділеного цим правом, за зловживання ним. Юридичний обов'язок – найбільш поширений правовий засіб, який використовується в механізмі правового регулювання. За своєю сутністю юридичний обов'язок є правовим обмеженням зобов'язаної особи стосовно власних інтересів, яке містить у собі додаткові негативні елементи стимулювання, які підштовхують її діяти в інтересах іншого суб'єкта права. Для забезпечення ефективної дії юридичного обов'язку існують різні види правових обмежень

(заборони, покарання) та правових стимулів (пільги, заохочення). Зрозуміло, що виконання обов'язку під тиском тільки обмежень можливе, але не завжди це стає достатньою гарантією його реалізації. До того ж держава теж не заінтересована в тому, щоб обов'язки виконувались тільки під впливом примусу. Ось чому для якісного виконання обов'язків встановлюються заохочення, як найвагоміший правовий стимул, необхідний для існування та розвитку суспільних правовідносин.

Використання юридичних обов'язків у правотворчій та правозастосовчій діяльності потребує детальнішого вивчення та втілення в практику регулювання суспільних відносин. Оскільки навіть за наявності найдосконалішої системи правових гарантій у державі юридичні обов'язки виступають слабкою ланкою в механізмі правового регулювання суспільних відносин, тому що найчастіше просто не виконуються.

Існують й інші взаємозабезпечуючі зв'язки між правовими стимулами й правовими обмеженнями. Наприклад, з метою законного та справедливого застосування заохочення й покарання, для осіб, які їх застосовують, встановлені певні права та обов'язки. Поза цим також установлені відповідні правові засоби, зокрема юридична відповідальність. Отже, можна побачити не лише загальний зв'язок між правовими стимулами та правовими обмеженнями в механізмі правового регулювання суспільних відносин, але й їхню взаємодію та взаємозабезпеченість.

По-третє, парність правових стимулів та обмежень підтверджується специфічним балансом правових засобів у механізмі правового регулювання. Йдеться про залежність змін правових засобів на користь правових стимулів або правових обмежень і навпаки, оскільки ці правові засоби взаємопов'язані і взаємозабезпечують один одного для створення та підтримання певного балансу правових засобів у механізмі правового регулювання.

Якщо, наприклад, законодавець збільшує за обсягом чийсь права, то права іншого суб'єкта він повинен звужити. Іншого шляху немає, оскільки збільшити обсяг прав певних осіб можливо лише за рахунок зменшення прав інших та встановлення додаткових обов'язків для забезпечення здійснення цих прав. Наприклад, на період введення надзвичайного стану обсяг прав та свобод осіб і громадських організацій може бути звужений. Це робиться для прискорення повернення до порядку в суспільстві. В даному випадку додаткове обмеження прав та свобод осіб стає правовою підставою для збільшення повноважень органів державної влади з метою швидшого та найефективнішого виходу із суспільної кризи. Отже, можна зробити висновок, що стимулювання одного суб'єкта правовідносин передбачає відповідне обмеження прав іншого його учасника.

Відомі й інші аспекти балансу правових стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання. Так, одним із проявів правових стимулів можна вважати й звільнення від тих чи інших правових обмежень: заборон, покарань, обов'язків. Наприклад, у кримінальному праві пом'якшення покарання відносно конкретної особи можна вважати заохоченням. Кримінально-правові норми, які передбачають заохочення, по-суті передбачають звільнення від обмеження або його пом'якшення, а не винагороду як в інших галузях права. За своїм змістом це є засоби особистого, а не майнового характеру. Навіть коли покарання призначається в майновій формі, тобто – штраф, суть звільнення від нього не в пом'якшенні матеріального становища засудженого, а в збереженні певного соціального статусу особи⁶.

І навпаки, специфічним різновидом правових обмежень можна вважати «зменшення» правових стимулів, тобто позбавлення прав шляхом установаження додаткових обов'язків, заборон, покарань, позбавлення пільг. Отже, як звуження правових обмежень виступає загалом правовим стимулом, так і зменшення правового стимулювання призводить, своєю чергою, до збільшення обмежуючих засобів.

По-четверте, парність правових стимулів та обмежень виявляється ще й у тому, що вони є специфічними методами правового регулювання суспільних відносин та узагальнюючими категоріями науки теорії держави і права.

Поняття «метод» означає спосіб, прийом здійснення наукового або практичного дослідження. Найуніверсальнішими методами правового регулювання є заохочення та примус. Заохочення – це метод позитивного впливу на особу з метою схилити її до пев-

них дій, які відповідають її волі та розширюють межі її дій. Примус – це своєрідний негативний вплив на особу з метою схилити її діяти певним чином, обмежуючи її свободу вибору. Ці методи застосовуються різними регуляторами суспільної свідомості такими як мораль, звичай, релігія, соціальні та правові норми⁷.

В механізмі правового регулювання суспільних відносин методи заохочення та примусу втілюються в двох узагальнюючих категоріях – правові стимули та правові обмеження. Заохочення, як метод правового регулювання, лежить в основі правового стимулу, є його фундаментом, суттю та специфічним важелем. Співвідношення правових обмежень і примусу в принципі таке саме. Звідси випливає, що співвідношення правових стимулів та обмежень у механізмі правового регулювання відображає загальну проблему застосування методів заохочення та примусу в регулюванні суспільних відносин⁸.

Деякі автори ототожнюють правове стимулювання з методами, способами правового регулювання, або навіть із функціями права, але це не зовсім так. Оскільки правові стимули та обмеження є сукупністю правових засобів, які є ширшими за обсягом, ніж методи правового регулювання за змістом. Метод правового регулювання може виступати як суто стимулюючий або суто обмежуючий. Різновидом стимулюючих правових засобів виступають рекомендаційний та заохочувальний методи, безпосереднє призначення яких полягає в тому, щоб впливати на вольові вчинки членів суспільства, відповідні сучасним правовідносинам⁹. Наприклад, традиційний диспозитивний та заохочувальний метод є стимулюючими за характером і можуть вважатися правовими стимулами. Імперативний метод, як владний примусовий, негативний спосіб впливу, є складовою частиною правового обмеження.

Таке співвідношення доводить, що правові стимули та правові обмеження є узагальнюючими категоріями науки теорії держави та права. Вони виступають як «родові» стосовно «видових» – імперативного, диспозитивного та заохочувального методів правового регулювання. Але, узагальнюючи різні правові засоби, правові стимули та обмеження зовсім не підмінюють їх, а певною мірою уніфікують та інтегрують. Так, наприклад, категорія «суб'єктивне право» втілюється в конкретних правах на життя, здоров'я, особисту недоторканність, освіту, працю та соціальне забезпечення, а юридичним виразом правових стимулів та обмежень виступають пільги, заохочення, імунітети, надбавки. Звідси випливає, що правовий стимул – це така ж сама абстракція, як і суб'єктивне право, але більш узагальнена. Отже, правовий стимул не може існувати окремо, він обов'язково має бути втіленим у конкретних поняттях – пільги, заохочення або дозвіл та інших.

Те ж саме стосується й правових обмежень. У правовій системі немає більш загальної правової категорії, яка б містила всі необхідні обмежуючі правові засоби для ефективної дії механізму правового регулювання суспільних відносин. Правове обмеження інтегрує різні правові засоби, які покликані стримати негативну та протиправну поведінку осіб. Воно є абстракцією, яка конкретизується в обов'язках, заборонах і покаранні, а останні своєю чергою втілюються в правозастосовчих приписах та актах. Візьмемо за приклад Конституцію України, яка не просто передбачає обов'язки, але й конкретизує їх, відповідно: сплачувати податки, поважати державні символи та ін.

На діалектичну єдність правових стимулів та обмежень указують також й їх функції – основні напрямки дії на суспільні відносини.

Функції правових стимулів та обмежень полягає в розвитку соціальних зв'язків, створенні сприятливих умов для задоволення інтересів суб'єктів, їх охороні та захисті конституційного ладу, правопорядку в суспільстві, життя та здоров'я населення, прав, свобод і законних інтересів, відкриває простір для ініціативи та сприяє соціальнокорисній діяльності.

Ще однією функцією правових стимулів та обмежень є соціальний контроль, який полягає в координації діяльності фізичних і юридичних осіб шляхом визначення в нормативних актах дій, у яких заінтересована держава.

Виховна функція правових стимулів та обмежень передбачає формування високого рівня правової культури та правової свідомості, що є запорукою побудови України як демократичної та правової держави¹⁰.

Отже, правові стимули та обмеження, впливаючи на свідомість суб'єктів, певним чином взаємодіють один з одним. Мотиваційний вплив права проявляється не лише в

соціальнокорисній поведінці, яку воно спричиняє, а й у запобіганні та відшкодуванні наслідків негативних і протиправних дій осіб. Поєднання ж протилежних мотивацій відбувається якраз у праві¹¹. Доцільно розглядати правові стимули й правові обмеження разом, оскільки вони є парними й діалектично пов'язаними категоріями науки теорії держави та права, які спільно з іншими елементами механізму правового регулювання впорядковують суспільні відносини.

Таким чином, правові стимули та обмеження є парними діалектично пов'язаними категоріями науки теорії держави та права. Саме тому вони впливають на розвиток суспільних відносин з обох сторін: стимулюють їх постійний розвиток і запобігають негативним наслідкам. Адже суспільство рухається вперед, і правовідносини змінюються, а правові стимули та обмеження стають їхньою рушійною силою, яка не дає їм застаріти.

¹ Философия: Учебник / Под. ред. В.Н. Лавриненко. – М., 2002. – С. 102-103.

² Васильев А.М. Диалектическая связь категорий общей теории право // Советское государство и право. – 1974. – № 5. – С.18.

³ Г.В.Ф. Гегель. Наука логики. – М., 1971. – Т. 2. – С. 63.

⁴ Баранов В.М. Поощрительные нормы советского социалистического права. – Саратов, 1978. – С. 3.

⁵ Конституція України // Відомості Верховної Ради. – № 4. – С. 15.

⁶ Звечаровский И.Э. Уголовно-правовые нормы, поощряющие посткриминальное поведение личности. – Иркутск, 1999. – С. 37.

⁷ Киселева О.М. Поощрение как метод правового регулирования. Автореф. дисс...канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С.25.

⁸ Кудрявцев В.Н., Никитинский В.И., Самоценко И.С., Глазырин В.В. Эффективность правовых норм. – М., 1980. – С. 102.

⁹ Горшенев В.М. Способы и организационные формы регулирования в социалистическом обществе. – М., 1987. – С. 87.

¹⁰ Теория государства и права: Учебник / Под ред. Матузов Н.И., Малько А.В. – М., 2000. – С. 737.

¹¹ Петражицкий Л.И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб., 1907. – Т. 2. – С. 644.

Отримано 22. 11.2007.

Резюме

В статье рассматриваются правовые стимулы и правовые ограничения как парные категории науки теории государства и права. Автор доказывает их парность на основе определенных положений их взаимодействия.

Н. Ю. КОВАЛЕНКО

*Наталія Юрїївна Коваленко, старший викладач
Чернівецького торговельно-економічного інституту
Київського національного торговельно-економічного університету*

ФОРМУВАННЯ ПРАВОСВІДОМОСТІ І ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ СТУДЕНТІВ НЕЮРИДИЧНИХ ВИЩИХ НАВЧАЛЬНИХ ЗАКЛАДІВ

Перетворення, що відбулися в Україні та в інших країнах пострадянського простору, вплинули на свідомість молодих людей взагалі і правосвідомість зокрема. Радикальні зміни правового буття дуже відчутно вплинули на розуміння та сприйняття молоддю

права, законодавства, прав і свобод людини й громадянина, ставленні до правотворчої і правозастосовчої практики, готовності застосовувати набуті правові знання.

В такій ситуації значно зростає інтерес до дослідження проблеми формування правової культури й правосвідомості молоді на сучасному етапі, яка вимагає комплексного підходу до його розв'язання в усіх ланках навчально-виховного процесу.

Тому нагальним є оновлення змісту освіти, впровадження нових пріоритетних напрямів, основних шляхів реформування, нових підходів, виховних систем, форм і методів навчання й виховання та пошуку шляхів і засобів їх реалізації, які б відповідали сучасним потребам особи й суспільства.

Сьогодні необхідно досягти, щоб кожен випускник неюридичних вищих навчальних закладів, незалежно від того, яку професію він набув, оволодів правовою культурою, чітко усвідомлював соціальну цінність права та його роль, умів користуватись ним. Важливо виробити таку особистісну та професійну позицію студента, яка б допомогла йому приймати компетентні самостійні рішення у будь-якій ситуації.

Проблема формування правосвідомості та правової культури студентів належить до недостатньо розроблених, оскільки раніше не ставилася мета дослідити питання сформованості правосвідомості та правової культури майбутніх вчителів, лікарів, інженерів, психологів, економістів, фізиків тощо, їхньої готовності жити й працювати у правовій, демократичній державі.

Різні аспекти проблеми правосвідомості й правової культури молоді досліджували в наукових працях В. Д. Бабкін, В. А. Бурмістров, М. П. Вербицький, В. В. Головченко, А. І. Долгова, О. О. Зорченко, А. К. Івлєв, Л. М. Корнієнко, В. О. Котюк, Г. І. Маркова, Г. І. Неліп, М. І. Неліп, В. В. Оксамитний, П. М. Рабинович, О. С. Саломаткін та інші.

Також зроблено ряд досліджень, присвячених вивченню педагогічних умов формування й розвитку правової культури студентів у вищих навчальних закладах (М. К. Подберезський, М. І. Городиський, І. О. Дьомін).

Метою даної статті є з'ясування окремих аспектів формування правосвідомості та правової культури студентів неюридичних вищих навчальних закладів.

Зростання ролі суб'єктивного фактора у формуванні правосвідомості студентів може активніше проявлятися в оволодінні кожною особою правовими знаннями, що дають змогу об'єктивно розібратися у відповідній ситуації. Студенти не просто репродукують у своїх діях те, що моделюється у правових нормах, а оцінюють, переосмислюють їх у свідомості і співвідносять зі своїми поглядами на правове, обов'язкове, необхідне. В аспекті правової підготовки студентів необхідно виокремити напрямок формування комплексу специфічних особливостей: формування правових переконань (проміжна мета), формування мотивів і навичок правомірної соціально активної поведінки (кінцева мета).

Своєрідність цього процесу полягає в тому, що правосвідомість ніби покладається на вже сформовані потреби, нахили, навички, інтереси, цінності, поглинає їх і набуває власних правових цінностей. Слід звернути увагу на те, щоб кожний студент оволодів не тільки вмінням здійснювати правовиховний вплив на інших, а й виробив у собі здатність зберігати його протягом тривалого часу. Адже більша частина суспільних відносин регулюється саме через правовідносини.

В наш час вивчення правосвідомості студентської молоді об'єктивно вимагає комплексного використання психоаналітичного й культурологічного підходів. Це дає змогу розглядати студентську молодь не тільки як особливу вікову категорію, правосвідомість якої характеризується певними психофізіологічними особливостями, а й як частину соціальної структури суспільства, яка має загальні і специфічні матеріальні та духовні потреби й інтереси, світоглядні уявлення й переконання, які багато в чому визначають відмінні риси її правосвідомості.

Правосвідомість студентської молоді ми можемо визначити як інтегративне, стійке особистісне утворення, яке включає системні знання про право, емоційно-оцінювальне ставлення до правових явищ і правопорядку, правову настановленість і виражається у свідомому, добровільному виконанні правових норм.

Отже, формування правосвідомості студентської молоді має ґрунтуватися на роз'ясненні призначення й сенсу правових настанов, що сприятиме глибокому усвідомленню студентами їхньої ролі, соціального значення, доцільності й необхідності дотримання.

З'ясуванню змісту процесу формування правосвідомості студентської молоді сприяє вивчення найважливіших структурних елементів, інтегрованих у правосвідомості, як і у свідомості взагалі: інтелектуального, емоційного, діяльнісного.

Слід зазначити, що прищепленню правосвідомості студентам сприяє вироблення наукового світогляду. Патріотичні почуття, громадянська позиція, формування почуття відповідальності, набуття професійних умінь, тобто набутий світогляд, виконує функцію фундаменту правосвідомості студентів.

Правосвідомість студентської молоді є поєднанням рис колективної й індивідуальної правосвідомості.

Як різновид колективної (групової) правосвідомості, правосвідомість студентської молоді є сукупністю рис суспільної правосвідомості притаманних молоді як спеціальній соціально-демографічній групі.

Одночасно правосвідомість студентської молоді є невіддільною від індивідуальної правосвідомості молоді людини (студента), оскільки за критерієм якісної змістовності правосвідомість завжди є індивідуальною. На індивідуальну правосвідомість найсуттєвіший вплив здійснюють особисті моральні якості особи та обставини її життєдіяльності.

Оскільки правосвідомість студентської молоді є відносно самостійним утворенням, що займає особливе місце у структурі правосвідомості, то для з'ясування її сутності нам необхідно розкрити її загальні та специфічні ознаки.

Загальні ознаки правосвідомості студентської молоді – це ознаки, які притаманні правосвідомості взагалі, а саме:

- 1) основним об'єктом відображення є правові явища суспільного життя;
- 2) наявність духовного начала;
- 3) зв'язок з іншими видами свідомості (моральною, політичною, релігійною, філософською);
- 4) підпорядкування загальним для всіх видів правосвідомості закономірностям формування та функціонування;
- 5) наявність власного категоріально-понятійного апарату;
- 6) нормативність;
- 7) наявність психологічної сторони тощо.

Але правосвідомість студентської молоді має свої відмінні особливості, які дозволяють виокремити її як особливий суб'єкт-носії правосвідомості:

– студентство за складом є специфічною групою, тому що об'єднує представників різних прошарків суспільства;

– студенти являють собою резерв спеціалістів та інтелігенції;

– студентство є соціальною групою невиробничого характеру;

– воно займає конкретне місце в системі соціальних відносин суспільства;

– ця група виконує певні соціальні функції;

– студентство має непрямий стосунок до системи матеріального та духовного виробництва, хоча іноді такий стосунок може набути безпосереднього характеру. Але внаслідок інтеграції ВНЗ, науки й виробництва студенти стають своєрідною діяльнісною групою, яка бере безпосередню участь у матеріальному й духовному виробництві.

Правова свідомість за своїм змістом значно вужча за правову культуру, є її компонентом. Тому правова свідомість і правова культура співвідносяться між собою як частина й ціле.

Правову культуру студентів можна визначити як поєднання інтелектуально-вольових і морально-психологічних складових, які узгоджено взаємодіють і проявляються у правосвідомості, розумінні та почуттях, навичках і звичках, що регулюють власну поведінку у визначенні правомірної мети, правомірних шляхів та засобів її досягнення, справедливості, відповідальності, нетерпимості до правопорушень, усвідомленій потребі у правовій самоосвіті.

Процес формування правової культури досить складний, діалектичним, управління яким визначається низкою факторів та умов.

Формування правової культури студента полягає в усвідомленні культури як прогресу творчої діяльності й визнанні її як специфічного способу людської діяльності, що реалізується в ідеях культуроцентристської концепції освіти, особистісно-діяльнісного підходу, гуманізації та гуманітаризації освіти.

Рівень формування правової культури – це не тільки знання й розуміння необхідності виконання правових приписів, а й ступінь сформованого ставлення до закону як до цінності, котра визначає демократичне суспільство. Яку цінність суб'єкт права обере, який інтерес перемаже, чи спрацює вольовий механізм припинення протиправного спонукання – все це буде проявом правової підготовки суб'єкта. Відомо, що особу формує середовище – всі відносини, зв'язки, явища, з якими вона стикається. Акцентуючи увагу на формах, засобах, можливих методах впливу, необхідно важливе місце приділити роз'яснювальній роботі, поглибленню правових знань, розширенню правового світогляду студента. Певний обсяг конкретних правових знань дасть змогу виробити у свідомості особи загальне уявлення про право, закон та здатність для об'єктивної оцінки поведінки, цілісних узагальнень у галузі права.

Знання правових приписів, конкретні правові уявлення є основою для усвідомлення всього комплексу правовідносин. Стрижнем виховання правової культури є вивчення основних понять про державу і право, механізм діяльності держави, основних галузей права, засоби забезпечення законності та правопорядку.

Значну роль при формуванні правової культури відіграють твори мистецтва з відповідною тематикою, література правознавчого характеру. Ця художня сфера предметно й наочно допоможе усвідомити значення права. Особливо слід акцентувати увагу на емоційних відчуттях, які виникають при перегляді кінофільмів та читанні літератури, залишаючи в уяві образ позитивного чи негативного. Під впливом побаченого і прочитаного відкриваються великі можливості для формування правового переконання.

Отже, критеріями й показниками сформованості правової культури студентської молоді неюридичних вищих навчальних закладів можуть слугувати:

- інтелектуальний (когнітивний) рівень – рівень знання і розуміння студентами основних правових понять і норм, оскільки без визначеного мінімуму правових знань, вмінь та навичок стає неможливим формування високої загальної культури особи фахівця, тобто висока загальна культура фахівця припускає наявність мінімально необхідних, але достатніх для майбутньої професійної діяльності правових знань;

- оцінний – показує адекватність оцінки явищ правової дійсності з позиції законності, справедливості, доцільності;

- емоційний рівень – тобто здатність зазнавати позитивні або негативні емоції з приводу явищ правової дійсності;

- мотиваційно-ціннісний – припускає сформульованість гуманістичних життєвих заasad, потребу в правовому вдосконаленні й морально-ціннісну мотивацію в процесі засвоєння правових знань; формує ставлення до права й до закону як до цінностей демократичного суспільства;

- вольовий рівень – прагнення і внутрішня готовність студентів до розвитку правової культури й здатності проявити духовний імунітет до вчинення правопорушень;

- рівень розвитку вмінь і навичок студента у застосуванні правової термінології, роботі з юридичною літературою, в теоретичному аналізі правової ситуації, складанню правової документації;

- поведінковий (регулятивний) – спрямовує діяльність індивіда на творчий розвиток стимулювання його професійної активності; законність, активність, результативність, діяльність у застосуванні правових норм.

Доречно зауважити, що технологія формування правової культури студента представлена послідовною системою взаємопов'язаних дій викладачів і студентів на основі інструментально-дидактичних засобів. Діяльність викладача охоплює моніторинг стану правової культури студентів; аналіз і добір змісту правового матеріалу, організацію цілісного навчально-виховного процесу за допомогою активних форм і методів, навчання студентів методам аналізу динамічно мінливих законодавчих актів.

Динаміка правосвідомості й правової культури взагалі і студентської молоді зокрема відображає соціально-політичні, соціально-економічні ситуації, що склалися в державі в цілому й по регіонах.

За даними українських соціологів, причинами зниження правової культури є:

- недосконалість законів – 39, 45 %;
- відсутність правового виховання – 35, 64 %;
- втрата владою авторитету – 30, 62 %;
- зростання цін і безробіття – 47, 75 %;
- незнання громадянами законів своєї держави – 20, 42 %¹.

В результаті проведеного анкетування для визначення сформованості правосвідомості та правової культури серед студентської молоді неюридичних ВНЗ м. Чернівці, рівень оволодіння знаннями законодавства студентами оцінений як достатній – у 7,8 %, не зовсім достатній – 52,2 %, недостатній – 36,7 %.

Молоді люди погоджуються з тим, що теоретично правові знання потрібні, але практичний інтерес демонструє тільки незначна частина молоді. Результати проведеного А. А. Абдумоминовим опитування показують, що тільки 13,45% учнів постійно цікавляться правовими питаннями². Більша частина молодих людей вважають правову інформацію нецікавою.

Наші спостереження показують, що до правової інформації студенти переважно звертаються не з цікавості, а в міру необхідності. Хоча 85,4 % з них вважають, що на їхню поведінку впливають здобуті ними знання правових норм.

В. І. Царенко при визначенні правосвідомості військовослужбовців зазначив, що постійно потрібні правові знання 65 % військовослужбовцям, бувають необхідні – 35 %, а 98 % опитаних респондентів бажають поглибити свої правові знання³.

Основними джерелами інформації у студентів м. Чернівці насамперед є засоби масової інформації – 87 %; отримують інформацію зі спеціалізованої літератури – 27 %, від батьків та родичів – 22 %, від товариства – 24 %, від працівників правоохоронних органів – 22 %.

Л. В. Твердохліб при проведенні досліджень серед учнів старших класів навчальних закладів нового типу (коледжів, ліцеїв) м. Луганська та області, міст Вінниці, Дніпропетровська, Луцька, Миколаєва, Харкова, Херсона, з'ясувала, що, навпаки, 83 % учнів отримують інформацію про право саме від учителів, а також з бесід, що організовуються у школі, з читання книг, перегляду телепередач і кінофільмів. А от під час обговорення правових питань у сім'ях, у бесідах з близькими учні засвоюють негативне ставлення до права на користь інших видів соціальних норм⁴.

Пріоритет серед галузей права, до яких студенти неюридичних ВНЗ м. Чернівці проявляють цікавість, становлять трудове право (35 %), кримінальне право (30 %), адміністративне право (19 %), сімейне право (14 %), цивільне право (14 %), не цікавляться ніякими галузями права 8 %.

Отже, підводячи підсумки вищесказаного, можемо зробити певні висновки.

На жаль, необхідно констатувати, що тільки незначна частина молодих людей показує високий рівень правової поінформованості, що виражається у вільному володінні юридичною термінологією, слідкуванні за поточним вітчизняним законодавством та практикою його застосування, знанні своїх прав та обов'язків. Проте більшість опитаних молодих людей мають середній та низький рівень правових знань. Це проявляється у засвоєнні основних юридичних понять на неналежному рівні, невмінні виокремити істотні й неістотні ознаки правових явищ, у слабкому уявленні про поточне законодавство, недостатній поінформованості про зміст правових актів міжнародних органів і організацій, безграмотність у сфері використання прав і свобод. Крім того, правові знання значної частини молодих людей мають абстрактний характер, що означає відірваність теоретичних правових знань від життя, невміння їх застосовувати в конкретних життєвих ситуаціях. Правові знання молодих людей характеризуються фрагментарністю, суперечливістю й несистемністю.

Як основний інститут формування правосвідомості й правової культури має виступати загальноосвітня та професійна школа, оскільки вона охоплює практично всі про-

шарки й соціальні групи української молоді. Система освіти є тим соціальним інститутом, через який держава повинна здійснювати свою молодіжну політику стосовно формування правової культури молодого покоління.

Оскільки формування правосвідомості й правової культури студентів постає нагальним державним завданням, то вирішення цієї проблеми насамперед передбачає цілий комплекс заходів з боку держави, а саме: організаційне, фінансове, кадрове забезпечення тощо. Але для досягнення поставлених завдань в першу чергу необхідні кардинальні зміни правової реальності, вдосконалення чинного законодавства, створення науково обґрунтованої концепції нормотворчості.

¹ Кравченко А. А. Правове виховання нової генерації студентства // Всебічний розвиток особистості студента. – Ірпінь, 2001. – С. 378.

² Абдумоминов А. А. Формирование правосознания работников органов внутренних дел: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Академия Министерства внутренних дел России. – М., 1995. – С. 101.

³ Царенко В.І. Структура і рівень правосвідомості військовослужбовців строкової служби прикордонних військ України / Національна академія прикордонних військ України ім. Б. Хмельницького. Збірник наукових праць. – Хмельницький, 2000. – № 10, ч. 2. – С. 384.

⁴ Твердохліб Л. В. Формування правової культури старшокласників у навчальних закладах нового типу: Монографія / МВС України, Луган. акад. внутр. справ ім. 10-річчя незал. України; [Відп. ред. канд. пед. наук, доц. О. О. Міхно]. – Луганськ, 2003. – С. 87.

Отримано 29.11.2007

Резюме

В статье исследуются отдельные факторы формирования правосознания и правовой культуры студентов высших учебных заведений Украины. Акцентируется внимание на рассмотрении структурных компонентов правовой культуры студентов; раскрытии специфики правосознания студентов через призму общественного и индивидуального правосознания; определении критериев формирования правосознания и правовой культуры студентов. Обосновывается необходимость формирования у студентов уважения к праву и закону.

А. І. ЛУЦЬКИЙ

Андрій Іванович Луцький, здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ ПРАВОВОЇ КУЛЬТУРИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ ДЕРЖАВОТВОРЕННЯ

Побудова правової держави, забезпечення поступового руху демократичним шляхом розвитку, коли на перший план висувається функція захисту прав та інтересів громадян, можлива за однієї обов'язкової умови – підвищення правової культури населення. Саме ці положення доводять *актуальність піднятої автором проблематики*.

Правова культура – один із найважливіших інструментів суспільних перетворень. Вона поєднує соціальні ідеали й практику, моральні, психологічні й правові цінності з практичною корисною діяльністю задля втілення у життя вимог законності. Однак рівень її ще низький, про що свідчить правовий нігілізм, факти порушення закону.

Правова культура тісно пов'язана із загальною культурою народу, базується на її основних засадах, є відображенням рівня її розвитку.

Є три види правової культури: суспільства, особи і професійної групи.

Правова культура суспільства – це всі цінності, які створюються людством у галузі права. Вона включає саме право, правосвідомість, правові відносини, стан законності,

рівень удосконалення законотворчої і правозастосовчої, а також іншої правової діяльності. Правова культура суспільства – це соціальне явище, яке охоплює систему елементів юридичної надбудови в їх реальному функціонуванні в напрямі прогресивного розвитку суспільства, кожного індивіда як соціально активної особи.

Правова культура особи – це, передусім, ступінь оволодіння правом використання правових знань у соціальній діяльності особи. Рівень і характер оволодіння правом службовою особою включає в себе не тільки духовне, а й практичне оволодіння правом, дуже важливе для успішної реалізації правових норм.

Правова культура особи зводиться до такої її діяльності, яка відповідає прогресивним спрямуванням суспільства у правовій сфері і завдяки якій постійно відбувається збагачення самої особи.

Дуже актуальні питання становлення й розвитку професійної правової культури, що визначається як одна із форм правової культури суспільства виступає у вигляді системи правових поглядів, знань, почуттів, ціннісних орієнтацій та інших структурних утворень правової культури тієї спільноти людей, які професійно займаються юридичною діяльністю, що потребує спеціальної освіти і практичної підготовки.

Кожний напрям юридичної діяльності вносить свою специфіку в правову культуру її представників, виступає основою формування особливого виду правової культури, характерного для представників тих чи інших юридичних спеціальностей. Рамки професійної правової культури розширюються передусім за рахунок заміщення багатьох посад юристами¹.

Формування демократичної правової держави неможливе без звернень до здобутків світової культури і правової зокрема.

У більшості вітчизняних наукових праць культура розглядається як система правових цінностей, що відповідають рівню досягнутого суспільного прогресу і виражають у правовій формі режим прав і свобод людини та громадянина, інші найважливіші соціальні цінності. Право – одна з основних культурних цінностей і найважливіше досягнення цивілізації. Воно виступає однією з форм культури, способом її функціонування і розвитку.

Виховання правової культури пов'язане з правовою соціалізацією особистості, тобто становленням її соціально значущих рис, засвоєнням нею правових цінностей, норм, установок, вироблених суспільством².

Правова культура особистості регулює її поведінку в правовій сфері, орієнтуючи на правомірну поведінку. Аналізуючи правову культуру, слід підходити з позицій її рівня та глибини розуміння правових явищ, а також оволодіння ними. Виокремлюють щоденний, професійний (спеціальний) і теоретичний рівні правової культури.

Щоденний рівень правової культури обмежений повсякденними рамками життя людей при їх зіткненні з правовими явищами. Щоденна правова культура зупиняється на поверхні таких явищ, її узагальнення не є глибокими. За її допомогою не можна правильно осмислити й оцінити всі сторони правової практики.

Професійний рівень правової культури складається в осіб, що спеціально займаються правовою діяльністю – юристів. При щоденному, безпосередньому зіткненні з правовими явищами у них виробляється професійний рівень названої культури, їй властивий більш високий ступінь знання та розуміння правових явищ у відповідній сфері професійної діяльності. Разом з тим кожна юридична професія має свою специфіку, що зумовлює її особливості професійної правової культури різних її представників. Професійна правова культура окремих осіб та соціальних груп у різних сферах правової діяльності має певну специфіку й потребує аналізу та вивчення.

Оскільки право виступає культурним феноменом, будучи частиною загальнолюдської культури, правова культура становить цілісний правовий космос, що охоплює всі правові сфери суспільного життя. Суть культури саме у сприянні впорядкованості суспільного розвитку.

Виходячи з цього, В.С. Нерсисянц, наприклад, вважає, що правову культуру можна умовно назвати «другою природою» («другою натурою»), причому ця «друга природа» – не механічна добудова до базової, «першої природи», а є культурною трансформацією,

культуризацією і культивуацією всієї (єдиної) природи окремих людей і народів. Отже, право, за висловом ученого, – це не культурний плід на дикому дереві, а плід окультуреного дерева³.

Правова культура юриста – це ступінь психологічного осмислення змісту позитивного права, еволюції всіх його джерел у співвідношенні частки й цілого, раціональної власної професійної діяльності та вмиле утримання (регулювання) фахової гармонії у правовому полі.

Правова культура юриста охоплює такі компоненти: правову еволюцію, знання джерел позитивного права і правової культури, категорії – частина й ціле, почуттєве й раціональне, гармонійність юридичної практики.

Якщо виходити з того, що правова культура юриста є смисловою цілісністю, тоді частинами виступатимуть окремі дії юриста та невикористаний його потенціал. Це означає, що юристу важливо усвідомити власні вияви частин правової культури, зрозуміти, що досягнути правове буття можна за умови усвідомлення цілісності правової культури. Але таке усвідомлення передбачає правильність вибору методів правового пізнання. Одним із таких методів є самоорганізація юриста.

Правова культура функціонує як єдність почуттєвого й раціонального у професійній діяльності юриста. Тобто почуттєве й раціональне визначають зміст і рівень правової культури юриста. Так, правове почуття є результатом правової свідомості або її дією, зовнішньою оболонкою. Адекватну правову орієнтацію юриста позначає взаємозумовленість почуттєвого й раціонального⁴.

Правову культуру юрист не повинен використовувати як інструмент маніпулювання правовими нормами. Це може завдати шкоди розвитку державної системи. Правова культура юриста відображає як позитивне, так і природне право, співвідношення між цими феноменами культури, стиль і культуру праці, ставлення до громадян, захист їхніх законних інтересів тощо. Його правова культура діє співдружно, відображаючи рівень, умови існування тих чи інших суспільств, етапи розвитку цивілізації. При цьому сліпе імпортування чужої культури, на думку А. Венгерова, ні в якому разі недопустиме.

Хоча правова культура юриста безпосередньо зумовлена позитивним правом, однак її джерелом є природні закони, вимоги суспільного життя. Кожен правник може обирати для себе джерело власної правової культури, що відповідно чинить вплив на якість, ступінь правової культури. Проте недоцільно вважати єдиним джерелом правової культури юриста правову догму, оскільки в цьому випадку матимемо юридичний позитивізм правової культури, який не завжди дає ефективні результати.

Активний вплив на правову культуру юриста чинять психологічні цінності права. У тоталітарних суспільствах загальнолюдські правові вартості не знайшли свого застосування. У радянський час юристи були позбавлені права. Світові правові системи пішли далеко вперед, а в Україні все ще проявляється юридичний позитивізм, який гальмує утвердження загальноосвітніх правових цінностей. Ще часто юридична практика маневрує правовими нормами, що негативно впливає на загальний стан правопорядку. Отже, правова культура формується на основі визнаних загальнолюдських правових цінностей, доведених наукою й перевірених практикою.

Правова культура юриста забезпечує дію його волі, яку дано йому від природи. Воля до свободи, на думку Л. Петрової, є абсолютною й фундаментальною основою людських прав, порушення яких стає руйнацією справедливості як природного феномена⁵. Зрозуміло, що воля як психічна категорія має межу свого вияву чи розвитку, тобто вольовий характер юриста може не мати прикладної дії. Оскільки воля може бути скерована не тільки на добро, а й на зло, то її потрібно регулювати.

Якщо правник володіє високим рівнем правової культури, то це гарантує його волі свободу, оскільки сама культура вже контролює його дії. Тоді дія свободи волевиявлення юриста спрямовується на творчість у професійній діяльності, нестандартне розв'язання правових проблем, що має велике суспільне значення.

Правова культура юриста сприяє об'єктивному розв'язанню юридичних конфліктів, які доволі часто трапляються у професійній діяльності. Під юридичним конфліктом В. Кудрявцев розуміє суперечливість права, певне протиріччя суб'єктів права у зв'яз-

ку з застосуванням, порушенням чи тлумаченням правових норм⁶. Йдеться про піднесення рівня культури правового спілкування між різними суб'єктами права. Наразі важливим є не змагання «інтелектів», а, насамперед, об'єктивність реалізації права. Важливо дійти консенсусу з метою утвердження справедливості.

Правова культура юриста, безумовно, спрямована на збереження і примноження культурної цінності права. Адже творча діяльність, духовно-інтелектуальні здібності юриста сприяють розвиткові чинної правової системи. Зрозуміло, тут не обійтися без здобутків інших видів культур, діалогу між ними. Потрібні юридична творчість, широкий діапазон знань, універсальна спільна творчість, оскільки перебування тільки на позиціях юридичного позитивізму означає деформацію правової культури. Культурна цінність права полягає передусім у постійному «окультуренні права», насиченні його новим культурним змістом, культурними тенденціями.

Отже, принцип діалогу культур віддзеркалює правову культуру юриста, використання національних, світових культурних традицій з метою демократизації правовідносин між різними народами, піднесення рівня правової ерудиції у національних питаннях⁷.

¹ Гавриленко Г. Правова держава і правова культура // Право України. – 1993. – №1. – С. 139.

² Білий П. Правова держава і правова культура, взаємозв'язок та результативність // Право України. – 1997. – С. 77.

³ Нерсесянц В.С. Філософія права. Учебник для вузов. – М., 1997. – С. 652.

⁴ Сливка С.С. Правнична деонтологія. – К., 1999. – С. 334.

⁵ Петрова Л.В. О естественном и позитивном праве // Государство и право. – 1995. – №2. – С. 132.

⁶ Кудрявцев В.Н. Юридический конфликт // Государство и право. – 1995. – №9. – С. 130.

⁷ Сливка С.С. Юридична деонтологія. – К., 2001. – С. 303.

Отримано 8.11.2007

Резюме

В статті характеризуються сутність і значення поняття «правовая культура». Особеного уваги потребують питання психологічних аспектів, що складають правову культуру в цілому. Даня тема актуальна особливо сьогодні, коли ведуться дискусії і роздуми про майбутнє нашої держави.

О. В. БАТАНОВ

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

ПРОБЛЕМИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ В КОНТЕКСТІ РЕАЛІЗАЦІЇ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

Визнання та становлення в Україні місцевого самоврядування, глибокі соціально-економічні й політичні перетворення в суспільстві, проголошення принципу верховенства права як керівної ідеї організації та діяльності будь-яких публічно-владних структур і формування на цій основі нової демократичної державності безпосередньо пов'язані з виробленням і практичною реалізацією принципово нових підходів до прав і свобод людини і громадянина, до вирішення як загальнодержавних, так і регіональних і місцевих проблем у даній сфері.

Саме місцеве самоврядування значною мірою фіксує в собі політичні, економічні, духовно-моральні цінності та соціальні досягнення розвитку демократичного суспільства. Також на цьому рівні організації публічної влади відбувається діалектичне поєднання волі законодавця з конкретними інтересами місцевого населення, яке стає не лише первинним суб'єктом локальних конституційно-правових відносин, а й основним суб'єктом управлінських, адміністративно-правових відносин, що є однією з характерних рис місцевого самоврядування.

На наш погляд, наукове осмислення проблем реалізації принципу верховенства права у місцевому самоврядуванні дає змогу дослідити цінність людської особистості, проаналізувати людину, її життя, права і свободи, честь і гідність у контексті сучасного конституціоналізму та місцевого самоврядування як ціннісної детермінанти демократичного розвитку суспільства і держави. Адже *теорія і практика конституціоналізму є най-послідовнішою реалізацією принципу верховенства права*. За цих умов Конституції відводиться роль Основного Закону в державі, а вся правотворча діяльність має конституційні межі. Цим пояснюється й те, що конституціоналізм як найвище вираження верховенства права має слугувати відмежуванню соціальних інститутів влади від деформаційних зрушень, пов'язаних із її захопленням та узурпацією.

Прихильність до принципу верховенства права сьогодні підтверджується всім цивілізованим людством. Цей принцип знаходить своє відображення у міжнародних правових актах. Так, Копенгагенська нарада з безпеки та співробітництва в Європі у Заключеному документі визначила, що 35 держав, які входять до НБСЄ, заявляють про свої наміри підтримувати й висувати принципи справедливості, які утворюють основу верховенства права. Всі держави без винятку одностайно визнали, що *верховенство права означає набагато більше, аніж просто формальну законність*. Воно означає і справедливість, засновану на визнанні та повному прийнятті вищої цінності людської особистості, гарантованої інститутами, які забезпечують рамки її найповнішого вираження¹.

Саме ця ідея пронизує всі міжнародні стандарти місцевого самоврядування. Закріплення основних принципів, форм і методів здійснення муніципальної діяльності на міждержавному та міжконтинентальному рівні за допомогою рамкових норм міжнародного права, свідчить про важливість інституту місцевого самоврядування не тільки в національному, але й у міжнародному аспекті, що характеризується актуалізацією й глобалізацією предметів правового регулювання. Причому, в деяких з них безпосередньо зазначається, що міждержавні угоди, які укладаються у сфері місцевого самоврядування, прямо зумовлені прагненням досягнення «сильнішої єдності» між державами (Преамбула Європейської Хартії місцевого самоврядування), стверджується, що вони приймаються зі спеціальною метою – «бути для всіх націй стандартом, якого слід прагнути, намагаючись досягти демократичнішого процесу, поліпшуючи, таким чином, добробут свого населення» (Преамбула Всесвітньої Декларації місцевого самоврядування) або зазначається, що метою їх ухвалення є «сприяння економічному та соціальному прогресу прикордонних регіонів і зміцненню солідарності, яка об'єднує народи Європи» (Преамбула Європейської рамкової конвенції про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями).

Європейська хартія місцевого самоврядування, – найважливіший для України міжнародний документ у сфері місцевої демократії, – розцінюється більшістю вітчизняних експертів як «найважливіший європейський документ для будівництва в Україні демократичної держави»², «еталон у вирішенні питань місцевого значення для всіх країн-членів європейської співдружності»³, «один з результатів інтеграційних процесів, що проходять у Західній Європі»⁴ та «правовий простір муніципальної діяльності на сучасному етапі демократичного реформування»⁵.

Невипадково, Україна, як країна-член Ради Європи, позиціонує себе державою для якої євроінтеграція визнана одним із основних напрямків зовнішньої політики. Тому абсолютно закономірним є видання Указу Президента України «Про затвердження Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу» (1998 р.), у якій основою регіональної інтеграції проголошується Європейська Хартія місцевого самоврядування, інші відповідні правові акти Європейського Союзу та Ради Європи. Зазначається, що Україні необхідно підвищувати відповідність своєї законодавчої бази праву Європейського Союзу, принципам верховенства права, а також будувати життєздатну демократичну державу.

Принципи та напрями державної політики у сфері місцевого самоврядування у контексті євроінтеграційних процесів закріплювалися в Засадах державної політики України в галузі прав людини (1999 р.) та Концепції Програми законодавчого забезпечення розвитку місцевого самоврядування (2002 р.).

На цьому тлі дивно видається ситуація, коли у числі принципів місцевого самоврядування, передбачених у чинному Законі України «Про місцеве самоврядування в Україні», такі принципи як *верховенство права, гуманізм, визнання людини, її прав і свобод найвищою соціальною цінністю та основної мети місцевого самоврядування взагалі не згадуються*. Водночас, у першому в історії України Законі «Про місцеві Ради народних депутатів та місцеве і регіональне самоврядування» (1990 р.) закріплювався принцип захисту прав, свобод і законних інтересів громадян, соціальної справедливості. Принципи верховенства права, демократизму і законності, гуманізму й соціальної справедливості, пріоритету прав та свобод людини і громадянина передбачено й у Законі «Про службу в органах місцевого самоврядування» (2001 р.).

Також принципи верховенства права, визнання людини, її прав та свобод найвищими цінностями закріплюються як основні принципи адміністративного судочинства, засад діяльності місцевих державних адміністрацій, Кабінету Міністрів України, комітетів Верховної Ради України, Збройних Сил України тощо.

Такий стан «вибіркової» нормативної регламентації принципу верховенства права в Україні є свідченням не тільки певної непослідовності вітчизняного законодавця. *Відсутність означеного принципу в переліку загальних засад організації та діяльності місцевого самоврядування є вельми симптоматичним в аспекті ставлення української держави до місцевого самоврядування в цілому*. Так, наприклад, незважаючи на категоричність положень Зasad державної політики України в галузі прав людини, жодне з

яких «не може тлумачитися всупереч правам і основним свободам людини», українська муніципальна громадськість була свідком брутальних порушень прав людини з боку державної влади та її прагнення в імперативному порядку «забезпечити керованість» місцевим самоврядуванням та «нормалізувати життєдіяльність» деяких територіальних громад⁶, наприклад під час подій у м. Мукачевому у 2003 р. Роками самою державою з сумом констатовувався «дефіцит законодавчого регулювання щодо місцевого самоврядування»⁷, «хаотичність» його розвитку⁸, з трибун міжнародних конференцій визнавалося, що законодавство про місцеве самоврядування «викликає більше запитань, аніж відповідей»⁹, при цьому, як це не парадоксально, прогресивні муніципальні ініціативи, зокрема утворення Конгресу місцевих та регіональних влад України, розглядалися як «аванс довіри»¹⁰, а термін «права людини» у фундаментальних державних програмних документах про місцеве самоврядування навіть не згадувався¹¹.

Нове бачення сучасної людини у контексті становлення інститутів локальної демократії та інституціоналізації муніципальної влади, насамперед, детермінує формування „людиноцентристської» ідеології публічної влади, її переорієнтацію на вирішення суто людських проблем – по суті проблем місцевого значення. Адже людиноцентризм, верховенство права, гуманістична спрямованість влади – основний вектор діяльності органів та посадових осіб місцевого самоврядування. Тому *верховенство права та гуманізм мають стати своєрідними суперпринципами місцевого самоврядування*, що має знайти своє закріплення у чинному законодавстві.

Лише в умовах послідовної та всебічної реалізації принципу верховенства прав і свобод людини й громадянина у місцевому самоврядуванні даний демократичний інститут відіграватиме значну роль у поєднанні в єдине ціле інтересів держави, суспільства та особистості, оскільки основний сенс і сутність місцевого самоврядування полягають у тому, щоб на рівні кожної окремо взятої особистості, здійснювати гармонізацію прав та свобод людини і громадянина з інтересами держави та суспільства. Саме така спрямованість місцевого самоврядування відповідає ідеям сучасної демократичної правової соціальної держави, вищою цінністю якої є людина, її права та свободи.

Перед сучасною українською державою постає важливе завдання – утворення, насамперед за допомогою законодавства, умов для прояву громадських, самодіяльних начал у територіальному вимірі. Саме умов, а не рамок, оскільки такі прояви можливі лише за наявності спільного інтересу та свободи участі. У цьому сенсі місцеве самоврядування – ідеальна сфера, де стає можливим подолання взаємного відчуження, соціальної самотності людей. Будь-яка людина потребує ідентифікації, ототожнення себе із певною суспільною групою. Територіальна спільність, у певному сенсі сусідство, відкриває для цього широкі горизонти й водночас не вимагає від особистості тоталітарного підпорядкування групі, внаслідок чого місцеве самоврядування й виступає найбільш найближчим до людини рівнем організації публічної влади, однією з тих засад, які покладено в основу громадської єдності та найкращою лабораторією для вирішення більшості соціально-економічних, проблем.

Водночас, питання про рівень і якість життя людини – це не тільки соціально-економічне, а й політичне питання. Воно чинить глибокий ідеологічний вплив на суспільну свідомість, демонструючи переваги тієї чи іншої соціально-економічної системи. Історичний досвід свідчить про те, що найшвидше й успішніше розвиваються ті системи, в яких утворені найкращі можливості для розвитку й застосування творчих сил людини та де створено умови для саморозвитку суспільства та особистості. В умовах демократії держава не повинна відігравати роль доброчинця, а людина – прохача, бо їй належить мати можливість забезпечувати свій добробут особистою працею та підприємливістю¹².

У зв'язку з цим, *дослідження прав людини в контексті місцевого самоврядування, так само, як і концептуалізація місцевого самоврядування крізь призму верховенства права, є одним із найважливіших завдань юридичної науки*. Це має не тільки науково-теоретичну, а й, насамперед, практичну значущість: і з точки зору розвитку законодавства, і в плані вирішення конкретних питань формування реального місцевого самоврядування та становлення муніципальної влади, утворення ефективних механізмів забезпечення прав людини за місцем проживання.

Як свідчить світовий досвід, питання про права людини набуває особливої актуальності на переломних етапах розвитку людства. Саме на одному з таких етапів перебуває наша країна. Останнє десятиліття ХХ ст. – початок ХХІ ст. характеризується перманентними змінами в політичній та економічній системах українського суспільства, появою та визнанням у суспільному й державному житті якісно нових і докорінною трансформацією старих інституцій, визнанням місцевого самоврядування, розширенням діапазону та вдосконаленням механізмів захисту прав та свобод людини, бурхливим і продуктивним у порівнянні з попередніми десятиріччями законотворчим процесом тощо.

Це зумовлено як загальносвітовими тенденціями соціалізації, демократизації та інтернаціоналізації правових систем, так і внутрішньою орієнтацією на побудову соціально-правової, демократичної держави та формування громадянського суспільства в Україні. Аксиоматично, що однією з перших сходинок до будівництва такої держави та формування громадянського суспільства і є місцеве самоврядування та щільно пов'язана з ним проблема прав людини, причому не лише визнання та закріплення каталогу цих прав, а й передусім їх реалізація та захист.

Докорінні зміни політико-ідеологічних уявлень та державної політики у галузі прав людини, розвиток, збагачення та зміцнення гарантій прав і свобод кожної людини знаходяться в руслі стратегічної лінії утвердження в Україні реальної демократії на основі активної та дієвої участі громадян, їхніх асоціацій, територіальних громад у вирішенні питань як місцевого, так і загальнодержавного значення. Адже визнання державною владою прав людини та місцевого самоврядування – не абстрактний факт, не умоглядне твердження, а офіційна акція, яка знаходить своє підтвердження у функціях держави, її політичному курсі та правовій політиці, публічних заявах посадових осіб щодо прихильності до відповідної ідеології, в тому числі й муніципальної ідеології. Наприклад, такі міжнародні документи як Європейська хартія місцевого самоврядування (1985 р.) та Всесвітня декларація місцевого самоврядування (1985 р.), спрямовують держави, які прагнуть бути демократичними, на захист і зміцнення незалежності місцевої влади, на котрих збудована вся споруда «нової Європи». Держави-члени Ради Європи, які підписали Європейську хартію місцевого самоврядування, вважають, що право громадян брати участь в управлінні суспільними справами належить до загальних для всіх держав демократичних приписів, і це право безпосередньо може бути здійснено саме на місцевому рівні.

Важливість проблеми реалізації принципу верховенства права у місцевому самоврядуванні зумовлена, по-перше, затвердженням в Україні демократичних засад суспільного життя та зростанням політичної активності населення; по-друге, переходом України до ринкових відносин, які передбачають широке використання особистої свободи та творчої ініціативи; по-третє, посиленням особистої відповідальності та усвідомленого ставлення людини до результатів своєї діяльності, пов'язане розумінням того, що вона є господарем своєї долі і творцем особистого щастя; по-четверте, сучасний етап розвитку країни пов'язаний з формуванням громадянського суспільства та соціально-правової держави як найважливіших суспільно-правових «вимірів», які не лише відображають механізми захисту прав людини, а й утворюють реальну можливість самим громадянам брати активну участь у забезпеченні та самозахисті своїх прав і свобод, у тому числі й через інститути місцевого самоврядування; по-п'яте, принцип верховенства права, як і інші демократичні принципи, є джерелом юридичної та політичної нормотворчості, в тому числі у сфері місцевого самоврядування. Розчиняючись у політико-правовій свідомості, він визначає зміст правових та політичних норм в контексті гуманістичних ідеалів, які найбільшою мірою відповідають потребам та інтересам жителів сіл, селищ, міст; по-шосте, цей принцип лежить в основі тлумачення (у тому числі й офіційного) положень законів, якщо влада заінтересована в побудові соціально-правової демократичної держави; по-сьоме, принцип верховенства права є критерієм оцінки тих чи інших акцій органів держави або інститутів громадянського суспільства, в тому числі й місцевого самоврядування, з точки зору ефективності вирішення ними гуманітарних проблем тощо.

Гуманістичний характер місцевого самоврядування та його органічний зв'язок з принципом верховенства прав та свобод людини і громадянина безперечний. Такий

зв'язок дає змогу деяким ученим виокремлювати у якості самостійної статусної (модусної) характеристики особистості (жителя) як члена територіальної громади, наділеної специфічними муніципальними правами та свободами¹³. Такими правами та свободами є права, котрі забезпечують реальні можливості кожному жителю брати участь у вирішенні питань місцевого значення, зокрема в управлінні комунальною власністю, використовувати всі матеріальні та духовні надбання, що розподіляються за територіальним принципом, відчувати всі позитивні наслідки діяльності органів місцевого самоврядування, спрямовані на реальне забезпечення прав та свобод, життєвих потреб і інтересів людини. Тобто, по суті, йдеться про реалізацію принципу верховенства права на локальному рівні.

Виокремлення в системі прав і свобод людини і громадянина групи муніципальних прав і свобод цілком закономірно викликає запитання: які відмінності є між конституційно-правовим статусом людини і громадянина та правовим статусом особистості у місцевому самоврядуванні, коли й на якій стадії правореалізації загальний конституційно-правовий статус трансформується у правовий статус особистості як первинного індивідуального суб'єкта місцевого самоврядування, коли конституційні права та свободи людини і громадянина, «спускаючись» на локальний рівень, видозмінюються на права особистості у сфері місцевого самоврядування.

На наш погляд, різниця цих двох статусів особистості полягає у відмінностях публічно-правового зв'язку людини з владою, державою, суспільством або іншим суб'єктом суспільних відносин у які вона вступає, територіальними межами прояву її життєво важливих функцій, джерелом прав і свобод, які зумовлюють ці статуси тощо. *Якщо держава має справи з громадянами, іноземцями, особами без громадянства, біженцями, то місцеве самоврядування – з жителями.* Стратегічний момент у розумінні цієї проблеми полягає в еволюції загального конституційного правового статусу людини в місцевому самоврядуванні. На рівні територіальних громад цілком змінюється система координат, яка панує в державі щодо прав людини. З рівня «громадянин – держава» права людини переходять на рівень «житель – орган місцевого самоврядування» та трансформуються у муніципальні права особистості¹⁴.

Ще одним важливим моментом, який ілюструє відмінність між загальним конституційним статусом людини і громадянина та правовим статусом особистості у місцевому самоврядуванні, є *суттєва модифікація у муніципально-правових відносинах сутності та змісту взаємозв'язку між такими парними категоріями як «влада» та «свобода»*. В умовах реального місцевого самоврядування та реалізації принципу верховенства права на локальному рівні вони переходять у зовсім іншу «площину», уточнюються та утворюють якісно нову муніципально-правову конструкцію – «муніципальна влада» та «муніципальна свобода».

У механізмі реального місцевого самоврядування, з одного боку, суб'єкт муніципальної влади – територіальна громада, а з іншого – носій прав та свобод у місцевому самоврядуванні, – збігаються. Така органічна єдність, а іноді – збіг, не властиві навіть найдемократичнішим відносинам між державою та суспільством (людиною, громадянином).

Тому лише муніципальна влада є найефективнішим засобом реалізації муніципальних прав та свобод, а самі муніципальні права та свободи, за умовою їх всебічного визнання, чіткої регламентації та забезпечення, виступають як гарантія стабільності місцевого самоврядування та реалізації в ньому принципу верховенства права.

Резюмуючи, зазначимо, що верховенство права у місцевому самоврядуванні, інтерпретоване як пріоритетність у житті територіальної громади та діяльності органів і посадових осіб місцевого самоврядування насамперед прав людини, проявляється головним чином у таких рисах державного та місцевого життя:

- закріплення на конституційному рівні та інших законах, насамперед про місцеве самоврядування, а також на локальному рівні, зокрема у статутах територіальних громад, основних прав і свобод людини;

- панування як у державному, так і в місцевому житті таких норм, котрі виражають не лише інтереси людини як громадянина держави, а й як жителя села, селища або міста,

втілюючи при цьому загальнолюдські цінності – насамперед права і свободи та ідеали локальної демократії;

– врегулювання відносин між територіальними громадами та державою на основі принципу передбаченого Європейською хартією місцевого самоврядування: «Органи місцевого самоврядування в межах закону мають повне право вільно вирішувати будь-яке питання, не вилучене зі сфери їхньої компетенції і вирішення якого не доручене жодному іншому органу», тобто «дозволено все, що не заборонено»;

– встановлення чіткої процедури юридичної відповідальності органів та посадових осіб місцевого самоврядування у процесі вирішення питань місцевого значення перед територіальними громадами.

¹ Мур Дж. Н. Верховенство права: обзор // Верховенство права. Сборник. Пер. с англ. – М., 1992. – С. 7-8.

² Рубцов В. Імплементация Європейської хартії місцевого самоврядування та громадянське суспільство // Європейська хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні. Наук.-практ. пос. / За ред. М.О. Пухтинського, В.В. Толкованова. – К., 2003. – С. 186.

³ Медведчук В. Місцеве самоврядування і як його доцільно організувати в Україні // Урядовий кур'єр. – 1995. – 28 грудня.

⁴ Пухтинський М. Прийняття в Україні головних засад Європейської Хартії про місцеве самоврядування // Юридический вестник. – 1995. – № 1. – С. 139.

⁵ Лаврик В. Удаляемся от Хартии, пытаемся... присоединиться к ней? // Голос Украины. – 1996. – 26 января.

⁶ Про забезпечення керованості місцевими органами влади у місті Ялті та нормалізації життєдіяльності міста: Указ Президента України від 30 січня 1998 р. // Голос України. – 1998. – 3 лютого; Про забезпечення керованості процесами життєдіяльності міста Василькова Київської області: Указ Президента України від 23 лютого 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – 26 лютого; Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян та нормалізації життєдіяльності міста Мукачевого Закарпатської області: Указ Президента України від 25 грудня 2003 р. // Воля. – 2004. – січень. – № 1-2.

⁷ Рекомендації парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування: Схвалено Постановою Верховної ради України від 5 червня 2003 р. // Голос України. – 2003. – 4 липня.

⁸ Шляхи розвитку місцевого самоврядування: Виступ Президента України Л.Д. Кучми на муніципальних слуханнях «Житлова реформа – першочергове завдання місцевого і регіонального розвитку» 26 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 вересня.

⁹ Катусхева З. Местное самоуправление: от противостояния к сотрудничеству. Выступление на международной конференции «Децентрализация и развитие местного самоуправления» (28–29 ноября, Москва) // Голос Украины. – 2003. – 18 декабря.

¹⁰ Виступ Президента України Л.Д. Кучми на урочистому засіданні Конгресу місцевих та регіональних влад України з нагоди Дня місцевого самоврядування в Україні, 5 грудня 2002 р. // Конгрес місцевих та регіональних влад України – консолідація заради майбутнього місцевого самоврядування: Збірн. документів і матеріалів (квітень 2002 р. – листопад 2003 р.) / За заг. ред. В.М. Тихонова. – К., 2003. – С. 95-96.

¹¹ Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 р. // Управління сучасним містом. – 2001. – № 7–9(3). – С. 148-153.

¹² Права человека: Учеб. пособие / Под общ. ред. А.Д. Гусева и Я.С. Яскевича. – Мн., 2002. – С. 201.

¹³ Баймуратов М.О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: Зб. наук. праць. – О., 1997. – С. 96-101; Гараджаев Д., Куранин В. Защита прав граждан как членов территориального коллектива // Юридический вестник. – 1995. – № 2. – С. 91-93; Литвиненко І.Л. Особливості муніципально-правового статусу людини і громадянина в Україні // Держава і право. – К., 2000. – Вип. 8. – С. 175–182; Хоменець Р. Особливості правового статусу фізичних осіб як суб'єктів місцевого самоврядування // Право України. – 2001. – № 11. – С. 36-38 та ін.

¹⁴ Баймуратов М.О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: Зб. наук. праць. – Одеса, 1997. – С. 98; Краснов М.А. Введение в муниципальное право. – М., 1993. – С. 11.

Отримано 20. 11. 2007

Резюме

В статті аналізуються особливості реалізації принципу верховенства права в містному самоуправленні в Україні. Обраховується увага на проблеми становлення в Україні муніципальних прав личности. Делается вывод, о необходимости законодательного закрепления и последовательной реализации принципа верховенства права как одного из основоположных принципов местного самоуправления.

Н. М. БАТАНОВА

Наталія Миколаївна Батанова, кандидат юридичних наук, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

КОНСТИТУЦІЙНІ ДЕЛІКТИ В УКРАЇНІ: ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ

За нових політико-правових умов актуалізується вивчення проблематики конституційно-правової відповідальності як важливої гарантії охорони Конституції України, правопорядку, суспільних та особистих інтересів.

Необхідною передумовою ефективною реалізації конституційно-правової відповідальності є чітке закріплення на законодавчому рівні ознак тих суспільно небезпечних діянь, за вчинення яких вона може наставати, – юридичних складів конституційних деліктів.

Актуальність дослідження теоретичних і практичних проблем конституційних деліктів в Україні зумовлена, з одного боку, необхідністю створення цілісної теорії конституційного делікту як самостійного виду правопорушення та підстави конституційно-правової відповідальності, з іншого – потребою вдосконалення чинного конституційно-деліктного законодавства, а також – орієнтацією України на світові досягнення розвинутих демократій з метою врахування позитивного досвіду щодо інституту конституційно-правової відповідальності.

Для повнішого з'ясування правової природи конституційних деліктів, слід здійснити їх класифікацію за відповідними критеріями. Адже тільки логічно правильна, науково обґрунтована класифікація дає змогу відобразити закономірності розвитку об'єктів, що класифікуються, з'ясувати їхні взаємозв'язки та є підставою для узагальнювальних висновків і пропозицій. Оскільки будь-яка класифікація є не лише засобом систематизації, але й передумовою наукового аналізу об'єкта, що вивчається, то в її основу мають бути покладені найсуттєвіші ознаки – критерії класифікації, які мають об'єктивний характер і сприяють впорядкуванню матеріалу відповідно до його внутрішнього зв'язку.

На жаль, до останнього часу в Україні відсутні дослідження, присвячені класифікації конституційних деліктів. Натомість російськими вченими-конституціоналістами (Л.В. Забровською, В.Й. Лучіним, Ф.С. Скіфським, А.О. Кондрашевим) уже зроблено певні кроки в дослідженні цієї проблеми. Зокрема, Ф.С. Скіфський пропонує класифікувати конституційні правопорушення за формами законності; за характером і ступенем суспільної небезпечності; за об'єктом; за суб'єктом посягання. Досить сумнівною є його класифікація конституційних правопорушень на «суто конституційні» та «складно конституційні»¹. Так, некоректно вважати смертну кару видом відповідальності, яка застосовується за вчинення «складного» конституційного правопорушення лише на тій підставі, що вона згадана в Конституції Російської Федерації².

В.Й. Лучин стверджує, що відмежування конституційних деліктів доцільно проводити відповідно до їхніх основних об'єктів, з урахуванням специфіки різних сфер конституційного регулювання. Виходячи з цього, він виокремлює конституційні делікти у сферах: основ конституційного ладу; прав і свобод людини і громадянина; федеративного

устрою; інституційної організації і функціонування державної влади; місцевого самоврядування; зміни і перегляду Конституції Російської Федерації³.

Спробу надати розгорнуту класифікацію конституційно-правових деліктів було зроблено Л.В. Забровською. Залежно від об'єктів посягання конституційно-правових деліктів вона розрізняє їх у сферах: основ конституційного ладу; функціонування інститутів безпосередньої та представницької демократії; прав і свобод людини і громадянина; федеративних відносин; відносин між суб'єктами; організації та функціонування органів державної влади Російської Федерації й органів державної влади суб'єктів Російської Федерації; відносин, які складаються між федеральними органами державної влади й органами державної влади суб'єктів федерації РФ; місцевого самоврядування. Залежно від суб'єктів, які вчинили конституційно-правові делікти, вона виокремлює конституційно-правові порушення, які вчиняються: державними органами; посадовими особами; громадянами, іноземними громадянами; особами без громадянства; недержавними органами та їхніми об'єднаннями. Критерієм класифікації конституційних деліктів, вважає цей автор, може бути також об'єктивна сторона (спосіб вчинення конституційно-правових деліктів). В такому випадку конституційно-правовий делікт полягатиме у прийнятті нормативно-правового акта, який порушує норми конституційного права; винесенні правозастосовчого акта, який порушує норми конституційного права; вчинення дії (бездіяльності), яка не відповідає нормам конституційного права. Також, на думку Л.В. Забровської, критерієм класифікації може бути й форма вини (суб'єктивна сторона) конституційно-правового порушення. Проте дану класифікацію доцільно проводити тільки щодо конституційних деліктів, вчинених індивідуальними суб'єктами. Такі делікти вона пропонує поділити на дві основні групи: конституційно-правові делікти, вчинені з прямим і непрямим умислом і необережні конституційно-правові делікти (вчинені за рахунок неадекватності або через недбалість)⁴.

На думку А.О. Кондрашева, делікти в конституційному праві слід класифікувати, враховуючи види об'єктів правовідносин, які охороняються нормами конституційного права на конституційні делікти: 1) спрямовані проти вільного здійснення політичних і інших прав громадян, свободи їх об'єднання в громадські рухи та партії; 2) спрямовані проти основ організації органів державної влади і місцевого самоврядування; 3) які стосуються функціонування системи правових норм; 4) які ставлять за мету викривити волевиявлення громадян на виборах і референдумах; 5) у сфері федеративних відносин, коли посягають на єдність і територіальну цілісність; 6) які порушують загальні правила організації та діяльності посадових осіб, наділених особливим конституційно-правовим статусом (судді, прокурори); 7) спрямовані проти реалізації прав фізичних осіб, отримання спеціального конституційно-правового статусу (біженця, вимушеного переселенця, громадянина)⁵.

На підставі аналізу як загальних, так і специфічних ознак конституційного делікту, можна дійти висновку, що класифікація конституційних деліктів може здійснюватися за різними критеріями залежно від мети такої класифікації та її практичного значення.

На нашу думку, **критеріями класифікації конституційних деліктів** можуть бути: 1) об'єкти конституційних деліктів; 2) суб'єктний склад конституційних деліктів; 3) об'єктивна сторона конституційних деліктів; 4) суб'єктивна сторона конституційних деліктів; 5) спосіб вчинення конституційних деліктів; 6) ступінь суспільної небезпечності конституційних деліктів; 7) закріплення складів конституційних деліктів у конституційному законодавстві України; 8) інстанція конституційно-правової відповідальності тощо.

Найбільше значення для з'ясування правової природи конституційних деліктів та їх систематизації в конституційному законодавстві мають класифікації конституційних деліктів за їхнім **об'єктивним і суб'єктивним складом**.

Об'єктом конституційного делікту є суспільно-політичні цінності, що охороняються нормами конституційного права, проти яких спрямоване суспільно небезпечне діяння і яким воно може заподіяти або заподіює шкоду. Найкраще класифікувати об'єкти конституційних деліктів за основними інститутами конституційного права. Відповідно можна виокремити цінності, які охороняються нормами інституту: 1) основ конституційного

ладу України; 2) прав і свобод людини і громадянина; 3) форм безпосередньої демократії; 4) організації та функціонування державної влади; 5) місцевого самоврядування.

Підтвердження цієї позиції знаходимо у В.Ф. Погорілка та В.Л. Федоренка, які вважають, що конституційно-правова відповідальність диференціюється за інститутами конституційного права. Будучи функціональним інститутом конституційного права, інститут конституційно-правової відповідальності «обслуговує» предметні інститути конституційного права. У цьому проявляється дуалістична функція конституційно-правової відповідальності – конституційно-правова відповідальність є водночас і функціональним інститутом конституційного права і складовим елементом всіх предметних інститутів конституційного права⁶.

Отже, за **об'єктами**, тобто залежно від виду цінностей, проти яких спрямовано суспільно небезпечне діяння і яким воно може заподіяти або заподіює шкоду, можна виокремити конституційні делікти у сферах: 1) основ конституційного ладу України; 2) прав і свобод людини і громадянина; 3) безпосередньої демократії; 4) організації та функціонування державної влади; 5) місцевого самоврядування. Класифікація конституційних деліктів за об'єктом складом може бути використана під час розробки закону про конституційно-правову відповідальність, а в подальшому і для побудови майбутніх глав конституційно-деліктного кодексу.

Для кращого виявлення системних властивостей конституційних деліктів і розкриття їхньої субстанціональної природи слід здійснити їх наукову класифікацію за суб'єктом складом. Слід зазначити, що в юридичній літературі неодноразово робилися спроби наукової класифікації суб'єктів як конституційного права, так і конституційно-правової відповідальності. Зокрема, В.Я. Бойцов уперше застосував комплексний, системний підхід у дослідженні суб'єктів державного права⁷.

Більшість дослідників конституційного права поділяють суб'єкти конституційно-правової відповідальності на індивідуальні й колективні⁸. Так, В.Й. Лучин до індивідуальних суб'єктів відносить громадян, іноземців та осіб без громадянства, а також посадових осіб; до колективних – органи державної влади, суспільні об'єднання⁹. О.О. Куцафін вважає індивідуальними суб'єктами: громадян; депутатів усіх представницьких органів державної влади і місцевого самоврядування та посадових осіб. Колективними суб'єктами, які мають колективну деліктоздатність, є органи державної влади; органи місцевого самоврядування; об'єднання громадян та інші соціальні утворення (комітети й комісії представницьких органів, виборчі комісії тощо)¹⁰.

На нашу думку, поділ системи суб'єктів конституційно-правової відповідальності на індивідуальні та колективні не дає можливості провести класифікацію, яка б враховувала соціальну природу учасників суспільних відносин, які володіють конституційною правосуб'єктністю. Він не сповна охоплює реальне коло суб'єктів конституційних деліктів, нівелюючи громадян і посадових осіб, які володіють неоднаковим за змістом і значенням статусом, не враховує специфіки їхніх відносин у зв'язку з відповідальністю, не враховує такого особливого суб'єкта конституційно-правової відповідальності як держава, й тому не може бути обраний як критерій їх класифікації.

Вважаємо, що найкраще класифікувати суб'єкти конституційних деліктів за їхньою соціальною природою як учасників відносин конституційно-правової відповідальності. Відповідно до цього, за **суб'єктом складом** конституційні делікти можна класифікувати на конституційні делікти: 1) держави; 2) органів державної влади; 3) органів місцевого самоврядування; 4) об'єднань громадян; 5) виборчих комісій; 6) посадових осіб органів державної влади і органів місцевого самоврядування; 7) депутатів представницьких органів державної влади і органів місцевого самоврядування; 8) кандидатів на пост Президента України, кандидатів у народні депутати, кандидатів на посаду сільського, селищного, міського голови, кандидатів у депутати Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад; 9) офіційних спостерігачів; 10) представників засобів масової інформації; 11) людини і громадянина та ін.

Визначення системи суб'єктів конституційних деліктів має не лише теоретичне, а й, передусім, практичне значення. На нашу думку, необхідна й можлива конкретизація суб'єктів конституційно-правової відповідальності в конституційному законодавстві,

що зробить застосування цього конституційно-правового інституту реальнішим. Подібна практика діє в зарубіжних країнах. Так, у Польщі суб'єкти конституційно-правової відповідальності чітко зазначені в ст. 198 Конституції Республіки Польща та в Законі Республіки Польща «Про Державний Трибунал» 1982 р.¹¹

Також конституційні делікти можна класифікувати за **елементами об'єктивної сторони** складу конституційних деліктів на: 1) активні (вчинені у формі дії); 2) пасивні (вчинені у формі бездіяльності) та 3) змішані (можуть бути вчинені як у формі дії, так і бездіяльності).

За **елементами суб'єктивної сторони** розрізняють: 1) умисні конституційні делікти; 2) необережні конституційні делікти та 3) змішані конституційні делікти (які можуть бути вчинені як умисно, так і необережно).

Ще одним критерієм класифікації конституційних деліктів є **спосіб вчинення конституційних деліктів**. Відповідно розрізняють конституційні делікти вчинені шляхом: 1) порушення конституційно-правової норми; 2) невиконання або неналежного виконання суб'єктом конституційного делікту обов'язку; 3) зловживання правом.

Залежно від значущості цінностей, які стали безпосереднім об'єктом посягання конституційного делікту, можна здійснити класифікацію конституційних деліктів за ступенем їхньої суспільної небезпечності – на конституційні делікти з більшим і меншим ступенем суспільної небезпечності. Проте слід мати на увазі, що цей показник залежить також від тяжкості спричиненої шкоди, форми вини, мотивації, способу вчинення конституційного делікту, особи правопорушника тощо. Класифікація за даним критерієм допоможе з'ясувати місце конкретного конституційного делікту в їхній системі конституційних деліктів.

За **закріпленням складів конституційних деліктів у чинному конституційному законодавстві України** їх можна класифікувати на такі, юридичні склади яких закріплені: 1) Конституцією України; 2) законами України; 3) нормативно-правовими актами органів і посадових осіб державної влади 4) нормативно-правовими актами органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Однією з проблем реалізації конституційно-правової відповідальності є проблема інстанції конституційно-правової відповідальності (суб'єкта юрисдикції). Хтось повинен констатувати настання конституційно-правової відповідальності щодо відповідного суб'єкта. В іншому випадку неможливо притягнути до конституційно-правової відповідальності. Якщо інстанція відповідальності (суб'єкт юрисдикції) не встановлена – немає й самої відповідальності. У зв'язку з цим при закріпленні конституційно-правової відповідальності мають бути чітко зазначені не лише суб'єкт відповідальності, підстава, санкції, але й обов'язково – інстанція¹².

Коло суб'єктів, які мають повноваження розглядати справи про конституційні делікти, тобто бути інстанцією конституційно-правової відповідальності велике. Ними можуть бути: Президент України; Верховна Рада України; місцеві ради, суди; виборці; територіальна громада; Міністерство юстиції України; Центральна виборча комісія, територіальна, дільнична виборча комісії; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади з питань громадянства та підпорядковані йому органи; спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції та ін.

Особливістю конституційно-правової відповідальності є те, що унікальним суб'єктом її застосування є народ, який має природне право виступати проти будь-яких форм узурпацій влади й неконституційних форм примусу. Для забезпечення конституційної законності, як зазначається в літературі, важливо вичерпно перелічити випадки права народу на опір незаконній владі, щоб запобігти вільному тлумаченню конституційної норми, відповідно до якої народ є єдиним джерелом влади¹³.

Конституційно-правова відповідальність – це, перш за все, відповідальність органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їх посадових осіб перед народом за неналежну реалізацію тих владних повноважень, які народ, як єдине джерело влади, їм передав, реальна гарантія проти надмірної концентрації влади та зловживання нею. Найчіткіше це виражається у сфері місцевого самоврядування. Закон України «Про місцеве самоврядування» не лише закріпив у ст. 4 серед основних принципів місцевого

самоврядування й принцип підзвітності та відповідальності перед територіальними громадами їхніх органів і посадових осіб, а й передбачив у ч. 2 ст. 75 можливість територіальної громади як первинного суб'єкта місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень у будь-який час достроково припинити повноваження органів і посадових осіб місцевого самоврядування, якщо вони порушують Конституцію або закони України, обмежують права і свободи громадян, не забезпечують здійснення наданих їм законом повноважень. Так, відповідно до ч. 3 ст. 78 Закону не менш як одна десята частина громадян, що проживають на відповідній території і мають право голосу можуть порушити питання про дострокове припинення повноважень сільської, селищної, міської, районної в місті ради за рішенням місцевого референдуму. Також на вимогу не менш як однієї десятої частини громадян, що проживають на відповідній території й мають право голосу сільська, селищна, міська рада повинна прийняти рішення про проведення місцевого референдуму щодо дострокового припинення повноважень сільського, селищного, міського голови (ч. 4 ст. 79 Закону). Відповідно до ч. 2 ст. 80 Закону загальні збори громадян, які утворили відповідний орган самоорганізації населення, можуть прийняти рішення про дострокове припинення його повноважень. Також виборці можуть відкликати депутата місцевої ради у передбачених законом випадках.

Отже, за **інстанцією конституційно-правової відповідальності**, тобто суб'єктом, який має повноваження розглядати справи про конституційні делікти виокремлюють конституційні делікти, справи про вчинення яких розглядають 1) Президент України; 2) Верховна Рада України; 3) місцеві ради; 4) суди; 5) виборці; 6) територіальна громада; 7) Міністерство юстиції України; 8) виборчі комісії; 9) спеціально уповноважений центральний орган виконавчої влади у справах міграції та ін.

Досвід зарубіжних країн переконує, що для ефективної реалізації конституційно-правової відповідальності необхідна активна участь у процесі притягнення до неї Конституційного Суду або ж створення спеціального органу, правомочного притягати до конституційно-правової відповідальності органи державної влади та їхніх посадових осіб за вчинені ними конституційні делікти (наприклад Державний Трибунал в Польщі¹⁴). З цього приводу слід погодитися з Л.Т. Кривенко, що створення цілісного, завершеного механізму конституційної відповідальності потребує конституювання та організації спеціального судового органу, який би вирішував справи щодо порушення конституції та інших актів конституційного права суб'єктами конституційно-правових відносин. Таким органом, вважає вона може бути Державний Суд України¹⁵.

Цікаво, що народним депутатом України В.Л. Сівковичем було внесено на розгляд Верховної Ради України проект Закону України «Про Державний трибунал України» №3361 від 10 квітня 2003 р. У ст. 1 законопроекту визначався статус Державного трибуналу України як спеціального органу судової влади, який здійснює юрисдикцію у сфері конституційної та кримінальної відповідальності відповідних суб'єктів, визначених Конституцією України та цим Законом. У ст. 2 визначалося коло суб'єктів, які за винне порушення обов'язку діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (конституційний делікт або злочин), несуть конституційну та/або кримінальну відповідальність перед Державним трибуналом України: 1) Президент України; 2) Голова Верховної Ради України, народні депутати України, Голова та інші члени Рахункової палати України; 3) Прем'єр-міністр України, члени Кабінету Міністрів України, Голова Національного банку України, члени Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення, Голова Антимонопольного комітету України, Голова Фонду державного майна України, Голова державного комітету телебачення і радіомовлення України, Генеральний прокурор України; 4) керівники центральних органів виконавчої влади, які відповідно до Конституції України призначаються Президентом України, голови обласних державних адміністрацій та Київської і Севастопольської міських державних адміністрацій.

За діяння, яке є конституційним деліктом, Державний трибунал України може призначити стягнення у вигляді усунення з поста (усунення з посади, дострокового припинення повноважень) з позбавленням права у майбутньому бути обраним (призначеним) на ці пости (посади, обраним народним депутатом України) на строк від двох до десяти

років. Додатково до зазначених осіб може бути призначено стягнення у вигляді позбавлення державних нагород і почесних звань України (ч. 2–3 ст. 49).

Н.М. Колосова пропонує розмежувати процес притягнення суб'єктів правовідносин до конституційної відповідальності на два етапи, в кожному з яких діяв би самостійний орган, який приймав рішення. Один з них на першому етапі визначає наявність або відсутність в діях (бездіяльності) суб'єкта права складу конституційного делікту, інший – вирішує питання про застосування до нього конкретної міри конституційної відповідальності. В цьому контексті обґрунтовується пропозиція про можливість заснування спеціального державного органу, який би брав участь у процесі притягнення органів державної влади, посадових осіб до конституційної відповідальності¹⁶.

Наведена класифікація конституційних деліктів може бути доповнена й іншими критеріями, що допоможуть поглибити основні знання про різноманітність їх юридичної природи. Коло класифікаційних рядів можна розширювати, але обрані критерії видаються оптимальними для того, щоб дослідити конституційні делікти в усій їхній повноті й багатоманітності.

¹ Скифский Ф.С. Конституционные правонарушения: Дисс. ... канд. юрид. наук. – Тюмень, 1998. – С. 42–46.

² Там само. – С. 84.

³ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 294.

⁴ Забровская Л.В. Конституционно-правовые деликты: Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2003. – С. 163.

⁵ Кондрашев А.А. Конституционно-правовая ответственность в Российской Федерации. – М., 2006. – С. 90.

⁶ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.: Т. 1. / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2006. – С. 522.

⁷ Бойцов В.Я. Теоретические вопросы системы субъектов государственного права СССР: Автореф. дисс. ... д-ра. юрид. наук. – Свердловск, 1972. – 55 с.

⁸ Колосова Н.М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. – М., 2000. – С. 67.

⁹ Лучин В.О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М., 2002. – С. 399.

¹⁰ Кутафин О.Е. Предмет конституционного права. – М., 2001. – С. 420.

¹¹ Виатр. Ежи Дж. Конституционная ответственность в Польше после 1989 года // Конституционное право: Восточноевропейское обозрение. – 1996. – №2. – С. 12–13.

¹² Виноградов В.А. Проблемы охраны (защиты) Конституции Российской Федерации и конституционно-правовая ответственность // Конституционное и муниципальное право. – 2003. – № 1. – С. 2.

¹³ Боброва Н.А. Конституционная ответственность как элемент конституционного строя // Закон и право. – 2003. – № 9. – С. 29.

¹⁴ Prawo konstytucyjne Rzeczypospolitej Polskiej / Pod red. P. Sarneckiego. – Warszawa, 2004. – S. 376–377.

¹⁵ Кривенко Л.Т. Верховна Рада України // Органи державної влади України: Монографія / За ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2002. – С. 74.

¹⁶ Колосова Н.М. Теория конституционной ответственности: природа, особенности, структура: Автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – М., 2006. – С. 16.

Отримано 31. 01. 2008

Резюме

В статье исследуются проблемы классификации конституционных деликтов в Украине. Выделяются критерии классификации конституционных деликтов, акцентируется внимание на необходимости создания специализированного органа, который мог бы стать инстанцией конституционно-правовой ответственности.

Н. В. БРОВЧЕНКО

*Наталія Володимирівна Бровченко, магістр
журналістики*

МІСЦЕ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ У СТРУКТУРІ МЕХАНІЗМУ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Дослідження механізму конституційно-правового регулювання та визначення місця юридичних фактів у ньому набуває особливої актуальності та є витребуваними в процесі розвитку української державності.

Вивчення механізму правового регулювання привертає увагу вчених тривалий час, хоча є малодослідженим, особливо в галузі конституційного права. Глибокий інтерес для розробки цієї проблеми становлять праці російських учених, а саме: С.С. Алексєєва, В.Б. Ісакова, І.П. Слободянюка, Є.В. Макогона, М.М. Марченка, С.А. Комарова, А.І. Бобильова, О.В. Малька, В.М. Хропанюка, та ін в галузі теорії держави і права. Проте розглядаючи стан розробки проблеми визначення юридичних фактів як складового елемента у структурі механізму конституційно-правового регулювання, що є самостійною проблемою, ми маємо акцентувати увагу на тому, що вона перебуває на початковій стадії дослідження, і комплексного вивчення її ще не проводилось. Серед українських учених, які певним чином торкались означеної проблематики можна назвати: Г.В. Кикоть, А.М. Колодій, В.В. Кравченко, А.Ю. Олійник, В.Ф. Погорілко, Е.В. Супрунюк, О.Ю. Тодика, Ю.М. Тодика, В.Л. Федоренко, О.Ф. Фрицький, Ю.С. Шемшученко, Г.М. Чувакова.

Та перш ніж досліджувати й аналізувати місце юридичних фактів у структурі механізму конституційно-правового регулювання необхідно простежити процес еволюції загальнотеоретичного поняття вказаної дефініції.

У працях С.С. Алексєєва заявлено, що категорія «механізм правового регулювання» визначена для показу моменту руху, функціонування правової форми. Але згодом цю категорію стали вживати й в іншому значенні – як «механізм правотворчості», «юридичний механізм управління» тощо.

На думку І.П. Слободянюка й Є.В. Макогона, в даний час поняття «механізм правового регулювання» застосовується як спосіб функціонування й система засобів впливу, як юридична надбудова в системному «задіяному» вигляді¹.

Поняття «механізм правового регулювання» – похідне від поняття правового регулювання. С.С. Алексєєв визначає правове регулювання як здійснюваний за допомогою системи правових засобів (юридичних норм, правовідносин, індивідуальних розпоряджень та ін.) результативний, нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини з метою їх упорядкування, охорони, розвитку відповідно до суспільних потреб². Як бачимо, С.С. Алексєєв розглядає правове регулювання через правовий вплив. Хоча ми вважаємо, що поняття «механізм правового регулювання» є вужчим ніж поняття «механізм правового впливу». Поняття «вплив» за обсягом є помітно ширшим, ніж поняття «регулювання», як зауважує М.М. Марченко, тому що вплив охоплює як регулювання за допомогою певної правової норми, так і інші правові засоби й форми впливу на поведінку людей³. На думку С.А. Комарова, в механізм правового впливу варто включити поряд із механізмом правового регулювання правову свідомість, правову культуру, правові принципи, правотворчий процес⁴.

На нашу думку відмінність правового впливу від правового регулювання полягає в тому, що правовий вплив є частиною соціального впливу. Як культурна й інформаційна цінність, право визначає напрямки людської діяльності, вводить її в загальні рамки цивілізованих суспільних відносин. Саме в цьому сенсі «правовий вплив» є категорією істотно ширшою, ніж «правове регулювання суспільних відносин». Особливість правового регулювання полягає в здійсненні державою за допомогою видання загальнообов'язкових норм поведінки⁵. Тут виявляється мистецтво правотворчих органів, їхнє вміння враховувати реальні можливості і передбачати наслідки.

Однак рівень механізму правового регулювання залежить не тільки від стану законодавства, – вважає А.І. Бобильов⁶, – важливо й реалізувати на практиці прийняті закони. Тому гостро постає питання про механізм реалізації норм права. На нашу думку, це – одна з вагомих проблем, зокрема конституційного права України, у вирішенні якої повинен бути заінтересований кожен член суспільства.

О.В. Малько⁷ вказує, що мета механізму правового регулювання – забезпечення безперешкодного руху інтересів суб'єктів до цінностей, тобто гарантованість їх справедливого задоволення. Виходячи з цього, він визначає механізм правового регулювання як систему правових засобів, організованих найбільш послідовним чином задля подолання перешкод, що стоять на шляху задоволення інтересів суб'єктів права. В.М. Хропанюк⁸ дає коротше поняття механізму правового регулювання: це система правових засобів, за допомогою яких здійснюється впорядкованість суспільних відносин відповідно до цілей і завдань правової держави.

Аналізуючи викладене, вважаємо, що для механізму правового регулювання характерною є сукупність і єдність правових засобів, за допомогою яких держава здійснює правовий вплив на суспільні відносини в бажаному для неї напрямку.

У механізмі правового регулювання С.С. Алексєєв⁹ виокремлює структуру правового регулювання, яка характеризується, насамперед, методами та способами регулювання. Кожної галузі права властивий свій метод або поєднання методів правового регулювання. У теорії правового регулювання, на його думку, прийнято виокремлювати два методи правового впливу: 1) децентралізоване регулювання, побудоване на координації цілей та інтересів у суспільних відносинах і застосовуване у сфері галузей приватноправового характеру; 2) централізоване, імперативне регулювання, що базується на відносинах субординації між учасниками суспільних відносин і використовуване в суспільно-правових галузях. Способи правового регулювання – шляхи юридичного впливу, виражені в юридичних нормах та інших елементах правової системи.

У теорії держави і права вчені виокремлюють такі способи правового регулювання: а) дозвіл – надання особам права на свої власні активні дії; б) заборону – покладання на осіб обов'язку утримуватися від дій визначеного роду; в) позитивне зобов'язання – покладання на осіб обов'язку активної поведінки (щось зробити, передати, сплатити і т.д.)¹⁰. В.В. Лазарев¹¹ називає ті ж самі способи правового регулювання, але в трохи іншій послідовності: а) позитивне зобов'язання; б) дозвіл; в) заборона. Притому він уточнює, що метод – це сукупність юридичних способів правового регулювання, а способи – це є своєрідний «будівельний матеріал», «юридична речовина» складова методу.

Особливість же конституційно-правового регулювання полягає в тому, що воно є фундаментом для всього механізму правового регулювання, визначає його основні принципи, зміст і загальну спрямованість. Визначаючи стратегію галузевого регулювання, воно вказує на об'єктивно обумовлені тенденції розвитку суспільних явищ; маючи комплексний характер, забезпечує єдність всього механізму правового регулювання, інтегруючи всі галузі сучасного українського права. Взагалі конституційне право використовує досить широкий арсенал засобів, способів, форм впливу на суспільні відносини, адже до предмета правового регулювання входять різноманітні за своїми особливостями суспільні відносини.

Як уже зауважувалось, в загальній теорії права в системі методів правового регулювання розрізняють заборону, владний наказ, уповноважування, диспозитивний і рекомендаційний методи. Що ж до Конституції, то в системі методів конституційного регулювання, поряд із заборонами, владними приписами тощо, використовується й метод констатації того порядку речей, що вже склався (системи державних органів, національно-державного устрою тощо), що зумовлюється установчими властивостями Основного Закону. Будь-яких конкретних обов'язків на суб'єктів відповідні конституційні норми не покладають, але саме з таких обов'язків виходить усе конституційне регулювання. Всі інші методи, які є інструментом реалізації завдань і цілей, закріплених у Конституції, визначаються інтересами збереження, розвитку і вдосконалення цих відносин. Законодавчі акти, які видаються на основі Конституції, мають розвивати, доповнювати, конкретизувати її положення, надавати їм детальну визначеність, що особливо важливо в про-

цесі правозастосування. Проте це не позбавляє Конституцію та її норми характеру норми прямої дії¹². Вказана позиція досить цікава й має право на існування, та ми вважаємо за доцільне приєднатись до думки В.Ф. Погорілка й В.Л. Федоренка¹³, які вважають, що методи конституційного права нині продовжують зберігати імперативний характер, що зумовлюється визнанням домінування в конституційно-правових відносинах двох основних суб'єктів, наділених абсолютним суверенітетом – Українського народу й української держави. Всі інші суб'єкти конституційного права прямо чи опосередковано перебувають у стані субординації з цими суб'єктами й залежать від народного чи державного суверенітету. Тож для сучасного конституційного права, вважають науковці, властиве органічне поєднання двох основних методів правового регулювання – субординаційного та координаційного, із домінуванням імперативного. Такої ж думки дотримуються й інші вчені¹⁴, обґрунтовуючи превалююче значення імперативного методу тим, що конституційно-правові зв'язки – це в основному владні відносини, які базуються на владі й підпорядкуванні суб'єктів правових зв'язків, на їхній субординації.

Істотне значення для розуміння правового регулювання має також його предмет, або сфера правового регулювання. Предметом правового регулювання є різноманітні суспільні відносини, що об'єктивно, за своєю природою, можуть піддаватися нормативно-організаційному впливу.

До сфери правового регулювання входять різні групи суспільних відносин:

- 1) відносини людей при обміні цінностями;
- 2) відносини з владного управління суспільством;
- 3) відносини із забезпечення правопорядку, які виникають з порушення правил, що регламентують поведінку людей у двох вищевказаних сферах.

Сфера правового регулювання не є незмінною і постійною, вона може розширюватися за рахунок появи нових відносин (відносини у сфері екології) чи статися за рахунок відмовлення від використання права в тих чи інших галузях суспільних відносин. Від змісту й характеру предмета багато в чому залежать особливості змісту правового регулювання, а звідси й особливості структури права. Ними можуть бути майнові, земельні, управлінські, організаційні та ін. відносини¹⁵.

В.В. Лазарев¹⁶ уточнює питання про сферу та межі правового регулювання. Він зауважує, що їх правильне визначення необхідне для того, аби вилучити використання юридичних інструментів у сферах взаємодії людей, коли потрібні інші засоби соціальної регуляції.

Що ж стосується предмета саме конституційного права, тут спостерігається певна двоїстість відносин. З одного боку це суспільні відносини, пов'язані з визначенням конституційних засад суспільного ладу, правового статусу особи, системи органів державної влади, норми конституційного права діють на них опосередковано; остаточно й детально їх регулювання здійснюється за нормами інших галузей права. З іншого боку, суспільні відносини, які складаються в процесі організації та діяльності представницьких органів державної влади, здійсненні різних форм народовладдя, регулюються безпосередньо нормами конституційного права. Наприклад, Конституція України закріплює й визначає основні засади соціальної, економічної, політичної системи, хоча ці норми є основоположними для всіх галузей права. Хоча ці норми є вихідними як для самого конституційного права, так і для всього законодавства країни в цілому, вони зазнають безпосередню реалізацію за рахунок норм інших галузей права, які їх конкретніше деталізують. Отже, конституційно-правові відносини, які виникають при реалізації конституційних норм про суспільний лад, про основні засади правового статусу особи, про основні засади організації всієї системи органів державної влади начебто розчиняються в адміністративних, фінансових, цивільних та інших правовідносинах. Проте варто зазначити, що такі конституційно-правові відносини існують і стимулюють виникнення усіх інших правовідносин, які складаються на основі реалізації даної групи норм конституційного права. Саме в цьому й полягає специфіка предмета конституційно-правового регулювання. Відносини ж, які складаються при здійсненні суспільно-політичних прав громадян, різних форм народовладдя, порядку проведення виборів, діяльність органів державної влади, взаємовідносинах депутатів з виборцями, тобто всі відносини,

які виникають у даному випадку, безпосередньо регулюються нормами конституційного права. Тут ми бачимо юридичні факти в конституційному праві в чистому вигляді.

Норми конституційного права передбачають особливе коло явищ реальної дійсності, з яким пов'язуються визначені правові наслідки, тобто ми вважаємо, що всі юридичні факти в конституційному праві так чи інакше пов'язані зі здійсненням безпосереднього народовладдя.

Зі сказаного можна зробити висновок, що поняття механізму правового регулювання дозволяє:

– не тільки зібрати разом явища правової дійсності – норми, правовідносини, юридичні акти та ін., що беруть участь у правовому впливі, – й оскаржити їх як цілісність, але й представити їх у діяльному, системно-впливовому вигляді, що характеризує результативність правового регулювання;

– висвітлити у зв'язку з цим специфічні функції, що виконують ті чи інші юридичні явища в правовій системі, показати їхній зв'язок між собою і взаємодію.

Розглянута позиція розуміння механізму правового регулювання як сукупності правових засобів, використовуваних у процесі правового регулювання суспільних відносин, є дискусійною, на думку В.М. Сирих¹⁷. Свої погляди він обґрунтовує тим, що один з основних принципів наукового аналізу складних систем, механізмів вимагає розглядати досліджуваній об'єкт, явище у взаємозв'язку, взаємодії його складових частин. Тільки за такого підходу можна установити, наскільки ефективно діють компоненти, які їхні функції й наскільки результативно є робота механізму в цілому як єдиного цілісного утворення. Вивчення ж будови механізму на рівні його складових частин є неповним. Тому, щоб одержати правильні уявлення про механізм правового регулювання, його здатності виступати в цій ролі, варто розглядати якомога повніше всі його компоненти, а також узяти їх у взаємозв'язку і взаємодії. За таких методологічних вимог механізм правового регулювання можна розглядати як складну систему, що складається з правових засобів, суб'єктів, що здійснюють правове регулювання або правову діяльність, і юридично значущих результатів їхньої діяльності. При цьому єдиний механізм правового регулювання, згідно зі стадіями правового регулювання підрозділяється на три компоненти: механізм правотворчості, механізм реалізації норм права та механізм державного примусу.

Кожен механізм діє на своїй стадії правового регулювання – правотворчості, правозастосуванні й застосуванні юридичної відповідальності – й характеризується специфічними, тільки йому властивими правовими засобами. Таким чином, механізм правового регулювання – складне явище, що вимагає подальшого поглибленого вивчення. Особливість же конституційного регулювання полягає в тому, що воно є фундаментом, базою всього механізму правового регулювання, визначаючи його основні принципи, основний зміст і загальну спрямованість. Передбачаючи стратегію галузевого регулювання, воно вказує на об'єктивно зумовлені тенденції розвитку суспільних явищ; притаманний йому комплексний характер, забезпечує єдність усього механізму правового регулювання, інтегруючи всі галузі права.

Розглядаючи структуру механізму правового регулювання ми зробимо спробу визначити місце юридичних фактів у ній.

На думку М.Г. Александрова¹⁸, ланками, тобто структурою механізму правового регулювання є: 1) установлення правового статусу особи; 2) додання відомим видам життєвих фактів значення юридичних фактів; 3) установлення моделей правовідносин; 4) установлення мір правової охорони і юридичної відповідальності.

У відповідності зі стадіями правового регулювання С.С. Алексєєв¹⁹ виділяє три основних елементи (ланки) у механізмі правового регулювання: 1) юридичні норми; 2) правові відносини; 3) акти реалізації прав і обов'язків.

Факультативним елементом є акти застосування права.

Таке уявлення про структуру механізму правового регулювання досить поширене, але не єдине, бо є й інші точки зору. На нашу ж думку, дана структура потребує ширшого підходу, особливо на другій стадії – правових відносин, у сенсі розширення структури й виокремлення юридичних фактів як самостійного елемента.

О.В. Малько виокремлює такі основні стадії й елементи правового регулювання: 1) норма права; 2) юридичний факт або фактичний склад з таким вирішальним фактом, як організаційно-виконавчий правозастосовчий акт; 3) правовідношення; 4) акти реалізації прав та обов'язків; 5) охоронний правозастосовчий акт (факультативний елемент)²⁰. Ця структура видається нам вже більш вдалою та не зовсім досконалою.

Цікавою є позиція, якої дотримуються А.М. Колодій та А.Ю. Олійник²¹. Серед юридичних елементів механізму реалізації прав та обов'язків людини і громадянина визначають:

- правові норми та нормативно-правові акти;
- юридичні факти;
- права, свободи та обов'язки;
- індивідуально-правові документи;
- форми й методи організації здійснення прав і обов'язків.

Найбільш вдалою, на нашу думку є позиція Ю.С. Шемшученка²², який вважає, що серед складових механізму правового регулювання необхідно виокремити:

- норми права;
- юридичні факти;
- власне правові відносини;
- акти реалізації прав та обов'язків суб'єктів суспільних відносин;
- правові санкції щодо порушників норм права.

Однак, варто зауважити, що деякі дослідники не визнають за юридичними фактами статусу самостійного елемента механізму правового регулювання, гадаючи, що значення юридичних фактів зводиться до того, щоб забезпечити перехід від однієї стадії правового регулювання до іншої. «Сам по собі юридичний факт, – пише, наприклад, Ю.І. Гревцов, – є життєвою обставиною, з якою норма права пов'язує виникнення, зміну або припинення правовідношення. Отже, юридичний факт – необхідна передумова правового відношення й не більше»²³.

На противагу цьому ми приєднуємося до думки вчених, які вважають, що юридичні факти виконують у механізмі правового регулювання ряд самостійних завдань. «Розуміння юридичних фактів лише як передумови руху правовідносини, – вважає С.І. Реутов, – збіднює їхнє справжнє значення – найважливішої складової частини механізму правового регулювання»²⁴.

Самостійність юридичних фактів у механізмі правового регулювання, на думку В.Б. Ісакова, визначається тим, що вони пов'язані не тільки з правовідносинами, а й з іншими елементами механізму правового регулювання. Правильне закріплення юридичних фактів у гіпотезах юридичних норм – одне із завдань, що стоять перед правотворчими органами при розробці нормативно-правових актів. Повне, точне й достовірне встановлення юридичних фактів – необхідна передумова для застосування правових норм²⁵.

Роль юридичних фактів у механізмі правового регулювання, на нашу думку, не вичерпується утворенням, зміною й припиненням правовідносин. Ми вважаємо, що установлення видів життєвих фактів (або групи таких фактів), які мають юридичні наслідки, є самостійним елементом в механізмі конституційно-правового регулювання, оскільки від правильного визначення юридичних фактів залежить ефективність застосування норм права.

Підсумовуючи викладене, ми дійшли висновку, що юридичні факти займають окреме місце в структурі конституційно-правового механізму реалізації норм права і є самостійним її елементом, оскільки визначення юридичних фактів, правильне відображення в гіпотезах правових норм сприятиме найбільшому практичному ефекту в процесі розробки та реалізації українського законодавства. Ґрунтовне ж дослідження структури механізму правового регулювання, з'ясування його елементів і їхньої ролі в механізмі конституційно-правового регулювання – важливий крок до правильної й ефективної реалізації конституційних норм права.

¹ Теория государства и права: Учебник для вузов. / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2000. – С. 337.

- ² Алексеев С.С. Теория права. – М., 1994. – С. 145.
- ³ Общая теория государства и права. Академический курс. Т. 2. / Под ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 435.
- ⁴ Комаров С.А. Общая теория государства и права в схемах и определениях. – М., 1997. – С. 60.
- ⁵ Теория государства и права: Учебник для вузов / Под ред. М.М. Рассолова, В.О. Лучина, Б.С. Эбзеева. – М., 2000. – С. 337.
- ⁶ Бобылев А.И. Механизм правового влияния на общественные отношения // Государство и право. – 1999. – № 5. – С. 106.
- ⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 625.
- ⁸ Хропанюк В.Н. Теория государства и права. Учебное пособие для высших учебных заведений / Под ред. проф. В.Г. Стрекозова. – М., 1995. – С. 341-342.
- ⁹ Алексеев С.С. Вказана праця – С. 146.
- ¹⁰ Там само. – С. 157.
- ¹¹ Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 136.
- ¹² Эбзеев Б.С. Конституция. Правовое государство. Конституционный суд. – М., 1996. – С. 4.
- ¹³ Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л. Конституційне право України. – К., 2006. – С. 38.
- ¹⁴ Тодыка Ю.Н., Тодыка О.Ю. Конституционное право Украины. – Х., 2003. – С. 13.
- ¹⁵ Хропанюк В.Н. Вказана праця – С. 342-343.
- ¹⁶ Общая теория государства и права / Под ред. В.В. Лазарева. – М., 1996. – С. 342-343.
- ¹⁷ Сырых В.М. Теория государства и права. Учебник для вузов. – М., 1998. – С. 146.
- ¹⁸ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М., 1955. – С. 542-545.
- ¹⁹ Алексеев С.С. Вказана праця – С. 364-365.
- ²⁰ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И. Матузова и А.В. Малько. – М., 1997. – С. 627.
- ²¹ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2003. – С. 238.
- ²² Шемшученко Ю.С. Правове регулювання // Великий енциклопедичний словник / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 981.
- ²³ Гревцов Ю.И. Проблемы теории правового отношения. – Л., 1981. – С. 73.
- ²⁴ Реутов С.И. Юридические факты в семейном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1976. – С. 5.
- ²⁵ Исаков В.Б. Юридические факты в советском праве. – М., 1984. – С. 56.

Отримано 4.02.2008

Резюме

В статье анализируются проблемы юридических фактов в конституционном праве, их места и роли в механизме конституционно-правового регулирования. Рассматривая дискуссионные вопросы современной юридической теории, делается вывод о том, что юридические факты занимают отдельное место в структуре конституционно-правового механизма реализации норм права и являются его самостоятельным элементом.

В. В. ЗАЙКА

Володимир Вікторович Заїка, головний консультант Служби державних нагород та геральдики Секретаріату Президента України, аспірант Національного університету державної податкової служби України

КЛАСИФІКАЦІЙНА ХАРАКТЕРИСТИКА ДЕРЖАВНИХ НАГОРОД УКРАЇНИ

Державні нагороди – загальноприйнята в світі форма заохочення (відзначення) окремих осіб, визнання їхніх заслуг перед державою і суспільством. В Україні, як і в усіх інших суверенних державах, існує власна система державних нагород, яка відображає

особливості історії, культури й суспільно-політичного устрою країни. Відзначення державними нагородами України – конституційна прерогатива Глави держави, яким, згідно з Конституцією України, прийнятою у 1996 р., є Президент України.

Становлення України як незалежної держави і розвал СРСР внесли зміни в систему державних нагород України, кількісного збільшення її видів. Нагороди, а тим більше державні, є найважливішим, універсальним і специфічним інструментом державної влади, що застосовуються для регулювання практично всіх сфер життя, а також як засіб впливу на міждержавні відносини (нагородження іноземних громадян). А тому різноманітність державних нагород у сучасній Україні потребує їх наукової класифікації. Вона необхідна для встановлення типових відмінностей у правовому статусі державних нагород, їхніх різних видів і форм, для обґрунтування й формулювання на цій теоретичній базі пропозицій про вдосконалення й розвиток системи державних нагород України. Окрім того, невироблення класифікації нагород, відсутність науково-обґрунтованої характеристики її ознак ускладнює сприйняття системи державних нагород України як рядовими громадянами, так і працівниками міністерств і відомств, у тому числі – Службою державних нагород та геральдики Секретаріату Президента України, Комісією державних нагород та геральдики при Президентові України.

Найбільш поширеною класифікацією, відображеною в законодавстві й вибудованою в історико-правовому плані, на наш погляд, є класифікація за видами державних нагород. Існують різні підходи вчених до визначення основ класифікації державних нагород. С.С.Каринський вважає ордени, медалі і почесні звання *формою нагородження*¹. М.В.Молодцов дає званню Героя Соціалістичної Праці, орденам, медалям і почесним званням різну оцінку, визначає їх як форми заохочення, як форми відзначення, як міри заохочення, і як види заохочення². В.М.Баранов розглядає звання Героя Радянського Союзу, Героя Соціалістичної Праці, ордени, медалі й почесні звання як окремі групи способів державного заохочення і як об'єкти заохочувальних правовідносин³. Оскільки всі автори даних класифікацій зазначають зовнішнє вираження нагород, тобто мова йде про форму державних нагород, яка, на наш погляд, і слугує основою для законодавчого формування системи державних нагород і теоретичного поділу їх на види. Тому, відповідно до даних класифікацій можемо виокремити й основні форми державних нагород, які існують в Україні.

• **Нагородні звання** – державні нагороди, які за своєю суттю не обов'язково повинні мати матеріальне вираження, але завжди об'єктивовані в певному почесному найменуванні нагороджених осіб. До них відносять звання Героя України; почесні звання за галузями економіки або професіями. Почесні звання мають два основні різновиди: «народний», «заслужений».

• **Ордени** – державні нагороди високого рівня, матеріалізовані в орденських знаках для носіння на одязі. О.Кузнєцов зазначає, що найпоширенішою формою орденського знака залишається хрест, доповненням до нього є зірка⁴. В Україні до окремих орденів, для постійного носіння на одязі додається також мініатюра ордену. Наукова література визначає «орден» як відзнаку, державну нагороду за особливі заслуги⁵; вищу відзнаку, якою глава держави може нагороджувати за особливі, видатні заслуги перед державою (військові, політичні, господарські та в галузі науки, культури й мистецтва) своїх та іноземних громадян⁶ ...

• **Нагородні медалі** – державні нагороди, матеріалізовані в знаках для носіння на одязі, знаходяться на нижчому ступені в ієрархії державних нагород, ніж ордени. Юридична література визначає медаль як знак, що карбується чи відливається з металу або виготовляється з інших матеріалів, круглої, рідше – овальної, а також багатокутної форми (т. з. плакетки) із зображенням якоїсь події або особи – переважно з метою їх увічнення. Має дві сторони, з яких одна – лицьова (у нумізматичних описах – аверс), а друга – зворотна – реверс. На першій вміщене головне зображення та його назва, на другій, як правило, дається текст про призначення медалі, іноді з використанням символів, алегорій тощо⁷. Нагородні медалі можуть мати декілька різновидів: медалі; ювілейні медалі; медаль до ордену, державної премії.

• **Нагородна зброя** – державна нагорода у вигляді вогнепальної або холодної зброї. Головним чином, нагороджуються працівники правоохоронних та військових органів. Особливе місце в системі державних нагород посідає відзнака «Іменна вогнепальна зброя» (пістолет моделі «Форт-12»).

• **Нагрудні знаки** – державні нагороди, що вручаються особам, яким присвоєно почесні звання України.

Державні премії – державні нагороди, які переважно виражені в грошовій формі, застосовуються для визнання заслуг нагородженої особи. Державні премії мають два основні різновиди: «Національна премія», «Державна премія»;

• **Документальні або «паперові» нагороди** – державні нагороди, які мають документальну форму та об'єктивоване вираження в нагородному документі і, як правило, не мають знаків для носіння на одязі: почесна грамота; подяка.

Форми державних нагород різноманітні, і заборони на введення нових форм у законодавстві України немає. Класифікація державних нагород за формами має пряме відношення до побудови системи (ієрархії) державних нагород. В імператорській Росії державні нагороди були формалізовані в два основні види (хоча юридично їх було більше): ордени, медалі й відзнаки. В СРСР були прийняті форми державних нагород трьох основних видів: ордени і звання героїв, присвоєння яких здійснювалося з врученням вищого ордена держави; медалі й відзнаки; почесні звання за професіями.

Головним чином дана система була прийнята за основу й в Україні, але, зрозуміло, з власними підходами. Сучасна нагородна система України складається з двох категорій державних нагород, які розміщені в систематичному порядку.

1) Нагороди, встановлення яких провадиться законами України:

- звання Герой України;
- орден;
- медаль;
- відзнака «Іменна вогнепальна зброя»;
- почесне звання;
- державна премія.

2) Нагороди, засновані тільки указами Президента України:

- президентські відзнаки⁸.

Всі державні нагороди зазначаються в тому порядку, який відображає їхнє місце в ціннісній ієрархії державних нагород України – як всієї нагородної системи, так і відповідних нагородних категорій і їхніх підрозділах.

Ордени вважаються вищими і менш масовими нагородами, ніж медалі⁹. Як правило, якщо в системі державних нагород засновані ордени, вони характерно визнаються вищими державними нагородами. Наприклад, орден Держави, який може бути вручений особі лише в разі присвоєння їй найвищого ступеня відзнаки в Україні – звання Герой України.

Практично в усіх цивілізованих країнах система найвищих відзнак (орденів) має багатоступеневий характер. Наприклад, найвища нагорода Франції – орден Почесного Легіону (заснований у 1802 р.) має 5 ступенів, федеральна нагорода Німеччини «Орден за заслуги» (1951 р.) – 8 ступенів, датській орден «Даннеборг» (1671 р.) – 5 ступенів, аргентинський «Орден Визволителя Сан-Мартін» (1957 р.) – 6 ступенів. Причому нагородження цими орденами провадиться відповідно до заслуг особи та її рангу й статусу в державі. Найвищим ступенем цих орденів нагороджуються лише голови суверенних держав, і винятків тут ніяких не робиться¹⁰.

В нагородній системі України встановлено 6 орденів¹¹:

- орден князя Ярослава Мудрого п'яти ступенів;
- орден «За заслуги» трьох ступенів;
- орден Богдана Хмельницького трьох ступенів;
- орден «За мужність» трьох ступенів;
- орден княгині Ольги трьох ступенів;
- орден Данила Галицького.

Для медалей характерно, що вони, на відміну від орденів, більш засвідчували про участь їхніх власників у тих чи інших військових кампаніях, окремих боях (як правило, медалі мали написи, які пояснювали, за що вони видані), чим про ступінь заслуг¹².

У більшості країн медалями нагороджують головним чином за військові заслуги. В деяких державах засновані медалі, якими нагороджуються окремі особи за видатні досягнення в галузі сільського господарства, промисловості, за заслуги в галузі мистецтва, літератури¹³. В СРСР нагородні медалі передбачалися для нагородження громадян за військові подвиги, видатні трудові відзнаки, героїські й самовіддані вчинки при рятуванні людей, охороні громадського порядку і т.п.¹⁴.

В Україні засновано 5 медалей:

- медаль «За військову службу Україні»;
- медаль «За бездоганну службу» трьох ступенів;
- медаль «Захиснику Вітчизни»¹⁵;
- медаль «За працю і звитягу»¹⁶;
- ювілейна медаль «60 років визволення України від фашистських загарбників»¹⁷.

Ордени й медалі можуть поділятися на дві групи: «діючі», – нагородження якими провадиться постійно (вся система орденів України і більшості медалей); «сплячі», – нагородження якими не провадиться в мирний час, оскільки вони передбачені для нагородження за заслуги в період війни з іншими державами (більшість орденів і медалей, які були встановлені за часів Радянського Союзу в період Великої Вітчизняної війни). «Сплячі» ордени, як правило, розміщуються в самому кінці традиційної ціннісної ієрархії орденів, але завжди вище діючих медалей.

Нагородні звання (за винятком почесних звань) визнаються значнішими, за всі інші нагороди, хоча їхнє співвідношення за законодавством із орденами залишається завжди достатньо тісним. У системі державних нагород звання Герой України розміщується вище за всі інші державні нагороди, як найвища державна нагорода України, яка присвоюється громадянам за здійснення визначних героїських вчинків або трудових досягнень, а також довічно змінює їхній правовий статус. Громадяни, відзначені званням Герой України, мають особливі пільги й переваги матеріального й морального характеру. Звання Герой України, як нагорода найвищого ступеня відзнаки, була запозиченою з нагородної системи СРСР. В СРСР становище Героя Радянського Союзу і Героя Соціалістичної Праці було іншим: ці звання, окрім того, що вважалися вищими ступенями відзнаки, але й водночас із присвоєнням їх, нагородженому вручався вищий орден держави – орден Леніна, що прирівнювало ці звання за статусом до найвищого радянського ордена. В цьому плані певна схожість із радянською системою проглядається і в Україні, але ситуація у правовому забезпеченні певним чином різниться. За законодавством України особі, удостоєній звання Герой України, вручається орден «Золота Зірка» або орден Держави, які не належать до встановленої системи орденів і можуть вважатися найвищими орденами держави лише тому, що вручення їх провадиться тільки за умови присвоєння найвищої державної нагороди – звання Герой України¹⁸. Якщо розглядати їх з іншої позиції, ці ордени можуть також вважатися й законодавчими атрибутами звання Герой України, як такі, що не входять до системи орденів.

Почесні звання за галузями економіки та професіями в ієрархії державних нагород традиційно розміщуються нижче звання героя, орденів, медалей. Іще нижче в нинішній системі державних нагород знаходяться державні премії й президентські відзнаки. А тому статус цих нагород завжди буде значно нижчий.

Почесні звання в усі часи мають високий престиж і визнання громадян. Встановлюються вони з метою відзначення високого професійного рівня працівників і фахівців різних сфер життя і є прикладом прямого запозичення з нагородної системи СРСР разом із званням героя.

В нагородній системі України на даний час встановлено 38 почесних звань¹⁹, які охоплюють всі провідні галузі економіки та соціально-культурної сфери. Вони поділяються на дві категорії – зі ступенем «народний» і, – «заслужений». Всі почесні звання зі ступенем «заслужений» рівнозначні між собою, крім тих, що мають ступені «народ-

ний». Почесні звання зі ступенем «народний» є вищими ступенями стосовно аналогічних почесних звань, що мають ступені «заслужений»²⁰. Наприклад, почесне звання «Народний артист України»; «Народний архітектор України»; «Народний вчитель України»; «Народний художник України» є вищим ступенем відповідного почесного звання «Заслужений артист України»; «Заслужений архітектор України»; «Заслужений вчитель України»; «Заслужений художник України»²¹.

До числа професій і галузей професійної діяльності, претенденти яких можуть бути удостоєні почесних звань України, належать наступні (розміщені згідно із Законом України, в алфавітному порядку): *артист, архітектор, будівельник, винахідник, вчитель, діяч мистецтв, діяч науки і техніки, донор, економіст, енергетик, журналіст, лікар, лісівник, майстер народної творчості, машинобудівник, металург, метролог, працівник ветеринарної медицини, працівник культури, працівник освіти, працівник охорони здоров'я, працівник промисловості, працівник транспорту, працівник сільського господарства, працівник соціальної сфери, працівник сфери послуг, працівник фармації, працівник фізичної культури і спорту, природоохоронець, раціоналізатор, художник, шахтар, юрист*. Замикає цей список звання «Мати-героїня».

Сьогодні більшість почесних звань не зовсім відповідають новітнім реаліям життя. В умовах, коли в Україні відмирають не тільки професії, а цілі галузі господарства, виникають сумніви щодо необхідності встановлення нових почесних звань, адресованих для відзначення за професійним принципом. Звичайно, установа нових почесних звань, залежно від спеціалізації або професії працівників, спричинює різке збільшення кількості почесних звань, значно переобтяжує встановлений Законом України перелік почесних звань²², і знижується соціальний престиж інституту почесних звань як складової частини системи державних нагород України. Тому почесні звання за своїм принципом мають відповідати загальнодержавному характеру поширення державних нагород.

Державні премії України – одна з форм стимулювання державою розвитку науки і техніки, літератури, мистецтва та архітектури, широкого заохочення творчої праці вчених, інженерів, новаторів виробництва, діячів культури²³. В ієрархії державних нагород премії розміщуються вище лише президентських відзнак, але, як і почесні звання, також мають високий суспільний престиж і визнання громадськості.

В Україні встановлено 5 державних премій²⁴, які поділяються на дві категорії: «Національна премія» і «Державна премія». В систематичному порядку вони розміщуються таким чином:

- 1) *Національна премія імені Тараса Шевченка;*
- 2) *Державна премія України в галузі науки і техніки;*
- 3) *Державна премія України в галузі архітектури;*
- 4) *Державна премія України імені Олександра Довженка;*
- 5) *Державна премія України в галузі освіти.*

Присвоєння певної державної премії визначається характером і ступенем заслуг особи, на яку вона номінується. Статус «Національної премії» є дещо вищим за «Державні премії», який передусім відображений місцем її розміщення всередині нагородної підсистеми державних нагород, визначеною номінацією заслуг і базується на чітко встановленій кількості щорічних присуджень (до десяти Національних премій²⁵). Статус інших державних премій рівнозначний між ними.

У кожній країні є своя номінація відзнак, у деяких існує рівень державних нагород, в інших – президентських відзнак, є й такі, де нагороди окремих міністерств і навіть федеральних земель мають високий суспільний статус²⁶.

Президентські відзнаки, як вид державних нагород, засновано лише за часів незалежності України, й ці нагороди раніше були характерними лише нагородним системам іноземних держав. Це нетиповий вид державної нагороди, яка засновується Главою держави з метою вдосконалення чинної системи державних нагород, незалежно від волі парламенту як головного суб'єкта встановлення державних нагород. Умови й порядок нагородження цими відзнаками, як і іншими державними нагородами, регулюється указами Президента²⁷.

Президентські відзнаки, на наш погляд, доповнюють систему державних нагород, продовжуючи донизу традиційну ієрархію державних нагород, але порушують традиційні схеми побудови системи державних нагород. Оскільки форми президентських відзнак законодавчо не визначені, вони можуть бути різноманітні, й заборони на введення нових форм або відтворення ними вже встановлених державних нагород у вітчизняному законодавстві немає. А тому можуть бути засновані як у формі почесних грамот, подяк, вітальних листів («паперових нагород»), так і у формі орденських знаків, медалей і нагрудних знаків. Подібні законодавчі рішення, зрозуміло, не можуть бути визнані неправомірними, але, на наш погляд, дещо ігнорують нагородні традиції, які створювалися десятиліттями, оскільки утворюють певну правову колізію в питаннях функціонування нагородної системи України. В цьому форматі напрошується питання: чи можливе існування одночасно двох, законодавчо визначених систем державних нагород? Якщо система президентських відзнак тільки доповнюватиме наявну систему державних нагород, а не дублюватиме її призначення, таке існування можливе. Наприклад, відомчі заохочувальні відзнаки, які не входять до системи державних нагород, мають нижчий статус, оскільки встановлюються центральними органами державної влади, але системно її доповнюють.

Іноді статус президентських відзнак може цілком збігатися зі статусом інших державних нагород. Наприклад, відзнака Президента України – медаль «За працю і звитягу» і медаль «Захиснику Вітчизни» або «За військову службу Україні», які засновані Законом України, надаються різним категоріям осіб за різні заслуги, але передбачають однакові правові наслідки.

На жаль, вимоги про співвідношення статусу державних нагород стосовно статусу інших нагород не закріплено вітчизняним законодавством, хоча ця вимога має безпосередній стосунок до статусу державних нагород України, їх державному захисту. Тому даний недолік у нинішній системі державних нагород, безумовно, має бути нормативно вирішений шляхом внесення змін до законодавства України.

¹ Див.: Каринський С.С. Поощрения за успешный труд по советскому праву. – М., 1961. – С. 46-48.

² Див.: Молодцов М.В. Поощрения за успехи в труде. – М., 1977. – С. 4-7.

³ Див.: Баранов В.М. Правовые формы поощрения в развитии социалистическом обществе: сущность, назначение, эффективность. – Саратов, 1975. – С. 27-31.

⁴ Див.: Кузнецов А.А. Энциклопедия русских наград. – М., 2001. – С. 31.

⁵ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2002. – Т.4. – С. 314.

⁶ Див.: Похлебкин В.В. Словарь международной символики и эмблематики. – 3-е изд. – М., 1995. – С. 289.

⁷ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2002. – Т. 4 – С. 314.

⁸ Див.: Стаття 3 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

⁹ Див.: Дуров В.А. Русские награды XVIII – начала XX в. – М., 1997. – С. 25; Кузнецов А.А. Ордена и медали России. – М., 1985. – С. 5.

¹⁰ Див.: Пам'ятки України: історія та культура. Спеціальний випуск. – 1995. - № 2. – С. 39.

¹¹ Див.: Стаття 7 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

¹² Див.: Шепелёв Л.Е. Титулы, мундиры и ордена Российской империи. – М., 2005. – С. 376-377.

¹³ Див.: Мурашев Г.А. Титулы, чины, награды / Г.А.Мурашев. – 3-е изд. – СПб., 2003. – С. 200.

¹⁴ Там само. – С. 199.

¹⁵ Див.: Стаття 8 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

¹⁶ Див.: Указ Президента України від 16 травня 2001 року № 310 «Про встановлення відзнаки Президента України – медалі «За працю і звитягу».

¹⁷ Див.: Указ Президента України від 17 вересня 2004 року № 1095 «Про встановлення відзнаки Президента України – медалі «60 років визволення України від фашистських загарбників».

¹⁸ Див.: Стаття 6-7 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

¹⁹ Там само. – Ст. 10.

²⁰ Див.: Пункт 4 Положення про почесні звання України, затвердженого Указом Президента України від 29 червня 2001 року № 476.

²¹ Там само.

²² Див.: Стаття 10 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

²³ Див.: Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С.Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2002. – Т.2. – С.158.

²⁴ Див.: Стаття 11 Закону України від 16 березня 2000 року № 1549-III «Про державні нагороди України».

²⁵ Див.: Пункт 3 Положення про Національну премію України імені Тараса Шевченка, затвердженого Указом Президента України від 10 жовтня 2001 року № 950; Пункт 1 Указу Президента України від 8 березня 2005 року № 452 «Про Національну премію України імені Тараса Шевченка».

²⁶ Див.: Українська фалеристика: 3 історії нагородної спадщини: У 2 кн. / Д.Табачник, В.Бузало, В.Воронін та ін. – Кн. 1. – К., 2004. – С. 10.

²⁷ Там само. – Ст. 4.

Отримано 3. 03. 2008

Резюме

В статье рассматривается классификационная характеристика государственных наград. Сделана попытка проанализировать выстроенную современную систему государственных наград и выявить возможные пути ее совершенствования.

Д. Д. КОССЕ

Дмитро Дмитрович Коссе, кандидат юридичних наук, доцент кафедри Миколаївського державного гуманітарного університету ім. Петра Могили

МІСЦЕ ПРАВОВОГО РЕЖИМУ ОПОДАТКУВАННЯ ОФШОРНОЇ ТЕРИТОРІЇ У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ ЕКОНОМІЧНИХ ВІДНОСИН

Економічний розвиток країн у теперішньому столітті створює передумови для формування різних за змістом умов оподаткування для здійснення господарської діяльності. Зумовлено це тим, що окремі держави або групи держав хочуть визначати (спрямовувати) та коригувати економічну політику суб'єктів господарювання в світовій економіці та на своїй території.

У зв'язку з цим виникає й функціонує багато особливих режимів оподаткування суб'єктів господарської діяльності. В усякому разі кожна держава, що створює особливі правові режими оподаткування на своїй території, деякою мірою намагається здійснювати прозоре та ефективне правове регулювання процесу їх створення, функціонування та розвитку.

При цьому режим, що створюється державою для національних суб'єктів права в тій чи іншій сфері і який діє на всій території держави, називається **загальним правовим режимом**. Якщо ж нормою права буде встановлено інше, але в той же час однакове коло суб'єктивних прав і юридичних обов'язків національних та іноземних суб'єктів права стосовно того ж об'єкта правового регулювання, в цьому випадку виникає новий вид правового режиму – *спеціальний*.

Тобто це *«особливий порядок правового регулювання визначених суспільних відносин*, що встановлюється стосовно *конкретного кола* суб'єктів чи сфери їхньої діяльності й *відрізняється* від загального режиму *або пільговою, або обмежувальною спрямованістю регулювання*, зумовленою публічним інтересом, виявляючись у всіх елементах його механізму, зокрема через гарантії, пільги, форми державної підтримки, обмеження, заборони й додаткові підстави юридичної відповідальності»¹. *Спеціальний режим господарської (економічної) діяльності* складається, як правило, з пільгового митного, податкового, валютно-фінансового й організаційно-правового режиму.

В основі виникнення спеціальних правових режимів оподаткування лежить принцип податкового суверенітету держави, на основі якого формується *національна податкова система*, що відрізняється від інших своїми специфічними підходами і методами регулювання. Ці підходи можуть бути найрізноманітнішими, починаючи з відсутності взагалі системи стягування податків, до складної системи сплати, обчислення податків і строгого державного обліку господарської діяльності.

Тому всі країни світу можна умовно розділити на три великі групи, що відрізняються за рівнем оподаткування й державного контролю за комерційною діяльністю².

Перша група – це традиційні високорозвинені промислові країни, де податок на прибуток, наприклад, може досягати 40-50%, а діяльність суб'єктів господарювання чітко регламентована. До таких країн, зокрема, слід віднести США, ФРН, Францію, Японію.

Друга група – це безподаткові країни (або адміністративні території), де максимально спрощено порядок реєстрації юридичних осіб і значно знижені (чи відсутні) загальноприйняті податки. Ця група країн забезпечує конфіденційність фінансової інформації, відсутність юридичних зобов'язань щодо сплати податків у країні їхнього резидентства (Монако, Гонконг тощо).

Третя група – це країни (або адміністративні території) з пільговим оподаткуванням, де стягуються загальноприйняті податки, але одночасно діє й система податкових пільг, зумовлених специфікою внутрішнього податкового законодавства й податкових угод. Це, насамперед, Швейцарія, Ліхтенштейн, Люксембург, Мальта³.

Крім того, може діяти пільговий режим оподаткування в *окремих регіонах країни*, що покликаний стимулювати підприємницьку діяльність, залучення інвестицій у національну економіку, а також розвиток експорту. У рамках окремої держави внаслідок цього виникають так звані *спеціальні (вільні) економічні зони*, що мають спеціальний (особливий, пільговий) правовий режим оподаткування на своїх територіях.

Таким чином, здійснення діяльності у ВЕЗ характеризується особливим правовим режимом здійснення підприємницької діяльності. У всіх чинних ВЕЗ цей режим поширюється лише на тих суб'єктів, що виконують вимоги, встановлені законодавством для відповідної зони і є її учасниками (*суб'єктами*). Тому не зовсім точним є твердження про те, що особливий правовий режим поширюється на всю територію. Він поширюється лише на тих суб'єктів господарювання, що відповідають усім визначеним законодавством вимогам. Але при цьому однією з обов'язкових вимог до учасників зони є ознака належності до відповідної території (фактично чи формально).

Особливу роль у сфері оподаткування при цьому відводять *особливим сервісним спеціальним економічним зонам – офшорним*. Звичайно, як такої окремої території в державі, що зветься офшорною зоною не існує. Хоча бувають і винятки, наприклад Центр міжнародного бізнесу «Інгушетія» у Російській Федерації⁴.

Для більш детального розуміння сутності і значення офшорних зон серед особливих режимів оподаткування необхідно зупинитися на поняттях *«офшорний бізнес»* (фінансово-економічна діяльність), *«офшорна зона»* і *«офшорна компанія»*. Офшорний бізнес поставлено на перше місце, оскільки він визначає суть, зміст процесів, що відбуваються, і через нього будуть визначені інші поняття.

Почати слід з розгляду того, як тлумачаться ці поняття в сучасній вітчизняній економічній літературі. Аналіз джерел показав, що нерідко автори вводять і вживають термін «офшор», що застосовується ними як у значенні офшорна зона, так і для характеристики процесів, що відбуваються в ній.

Зокрема, в економічному довіднику А. Амбарцумова та С. Стерлигова «1000 термінів ринкової економіки»⁵, зазначено: «офшор – це термін, що застосовується для характеристики світових фінансових центрів, а також для деяких видів банківських операцій».

Інше, повніше визначення цього терміна можна знайти у «Великому енциклопедичному словнику»⁶: Офшор (англ. *off shore*) – території, що надають пільговий режим (зниження податків, звільнення від валютного контролю тощо) для фінансово-кредитних операцій з іноземними учасниками в іноземній валюті.

Однак суть розглянутих явищ точніше й докладніше розкривається тими економістами, що оперують поняттями «офшорна зона», «офшорна компанія» та «офшорна діяльність». «В економічній і юридичній літературі найчастіше під «офшорною діяльністю» мається на увазі діяльність фірм і компаній поза юрисдикцією будь-якої держави (території), а під «міжнародними офшорними центрами» – центри, у яких учасники фінансово-кредитних операцій не є резидентами держави, на території якої укладаються й виконуються угоди. При цьому учасники зазначених операцій користуються особливим правовим і податковим статусом»⁷. З аналогічних позицій офшорні зони розглядаються іншими дослідниками, що бачать в них особливий клас вільних економічних зон, які мають свою основну відмінність у тім, що «зареєстровані в них підприємства не мають права здійснювати будь-яку виробничу діяльність»⁸. Як інші важливі характеристики надаються: заборона офшорним компаніям ведення діяльності на території країни

реєстрації, високий (часто абсолютний) рівень банківської таємниці, а також мінімальне державне регулювання.

Офшорна компанія – це термін, що характеризує особливий організаційно-юридичний статус підприємства й забезпечує йому максимальне зниження податкових витрат.

Але, навіть опрацювавши досить велику кількість бібліографії, дуже важко сформулювати чітке визначення офшор-компанії. Тому розглянемо лише її основні ознаки, сукупність яких і дає підставу віднести компанію до офшорної:

– такий статус, звичайно, пов'язаний з вимогою здійснення господарських операцій за межами юрисдикції офшорної компанії, тобто офшорна компанія позбавляється права укладати угоди з мешканцями зони і резидентами⁹;

– звичайно має особливий правовий режим оподаткування;

– щорічно вносить фіксований збір за застосування такого статусу.

Саме перша ознака визначає по суті компанію як офшорну. Пільговий правовий режим оподаткування, як правило, виражається у звільненні від сплати всіх традиційних податків (або деяких) цілком чи у виплаті цих податків за зниженою (часто фіксованою) ставкою. Цей статус звичайно зберігається в компанії за умови третьої ознаки – оплати щорічного фіксованого збору.

При цьому «типова офшорна юрисдикція надає для іноземних інвесторів стандартний комплекс можливостей. У нього входять реєстрація нерезидентних і звільнених компаній, а також офшорних структур інших типів. В офшорній юрисдикції, як правило, широко доступні послуги номінальних власників, секретарів (агентів) компаній, номінальних директорів»⁹.

Тепер з'ясуємо, що ж розуміється під офшорним бізнесом. Так у розділі 28А Податкового законодавства Кіпру, вказано: офшорний бізнес є законною діяльністю, що здійснюється за межами території Кіпру та який має джерела доходу поза межами території Кіпру¹⁰. Тому, взявши за основу таке визначення і доповнивши його сучасним змістом, під **офшорним бізнесом будемо розуміти** – бізнес, що здійснюється за межами даної юрисдикції (країни), що має закордонні стосовно неї джерела доходу й тому підлягає в ній пільговому оподаткуванню.

При цьому юрисдикція (державна, наприклад, Кіпр, Люксембург) чи визначена відособлена (залежна) територія (Співдружність Багамських островів, суб'єкти федерації в США (штат Делавер), Республіка Інгушетія в Російській Федерації, м. Кампіоне в Італії) *про яку вказано в даному визначенні буде офшорною зоною, а компанії й інші підприємства, що зареєстровані на її території і втягнуті в зазначену діяльність, зуться офшорними.*

Таким чином, багато держав із другої й третьої груп перелічених вище, можна віднести до офшорних зон. У деяких державах першої групи найбільш відособлені (самокеровані) території можуть також ставати офшорними. Але при цьому значення має не територіальний, а функціональний аспект існування. Тобто необхідно звертатися до поняття й ознак офшорного бізнесу й офшорної компанії.

Необхідно також враховувати, що згідно із законодавством в Україні можуть створюватися такі зони, але вони повинні мати в більшому ступені банківсько-страхову спрямованість. До речі, це єдиний тип СЕЗ, що існує в Україні згідно із законодавством, але не реалізований і не створений дотепер на практиці.

Таким чином, у світовій практиці, існують відносно альтернативні правові режими оподаткування суб'єктів господарювання. Але кожна держава має різні концептуальні підходи до вирішення такої важливої справи як створення ефективного правового режиму оподаткування. Різними державами обираються різні правові способи й методи обчислення і стягнення загальнообов'язкових платежів.

Вибір, напевно, залежить від податкової політики держави й реальних цілей створення особливого правового режиму. Бо якщо ця політика незадовільна, податки вищі, ніж у сусідніх державах, інвестиції не будуть вкладатися в такі зони. Це означає, що ефективний правовий режим не з'явиться, а буде існувати лише формально, не маючи впливу на розвиток та зростання економіки держави.

Необхідно також використовувати закордонний досвід становлення та застосування особливих правових режимів. Але тут варто мати на увазі, що звернення до закордонної практики створення та функціонування правових режимів малопродуктивне в плані дидактичному, особливо якщо все зводиться до спроб вийти на ту чи іншу технічну формулу типу «якщо це, тоді потрібно те».

Незліченні нюанси в характері стартових проблем, психології людей, структур економіки й законодавства роблять *невідтвореними деталі будь-якого закордонного досвіду*.

Інша справа – концептуальна сутність програм, напрацьованих у світі. Зараз саме вони мають першочергове значення, і з цього погляду, звернення до закордонного досвіду вже не тільки доцільне, а й просто необхідне.

¹ Крупа Л. К вопросу о юридическом содержании понятия специальный правовой режим // Предпринимательство. Хозяйство. Право. – 2001. – № 2. – С. 12.

² Горбунов А.Р. Оффшорный бизнес и создание компаний за рубежом / Под ред. Р.Т. Юлдашева. – М. 1997. – 160 с. – С.11.

³ Козырин А. Н. Налоговое право зарубежных стран: вопросы теории и практики. – М., 1993. – 246 с. – С. 69.

⁴ Федеральный Закон РФ «О Центре международного Бизнеса «Ингушетия» от 30.01.96 № 16-ФЗ // Собрание Законодательства РФ. – 05.02.96 – № 6. – ст. 491

⁵ Амбарцумов А. и Стерлигов С. 1000 терминов рыночной экономики. – М., 1993. – 195 с.

⁶ Большой энциклопедический словарь. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1998. – 1456 с.

⁷ Игнатов В.Г., Бутов В.И. Свободные экономические зоны. – М., 1997. – 192 с.

⁸ Данько Т.П., Окрут З.М. Свободные экономические зоны: Учебное пособие // РЭА им. Г.В. Плеханова. – М., 1998. – 168 с.

⁹ Оффшорные фирмы в международном бизнесе: принципы, схемы, методы. – М., 1997. – 368 с.

¹⁰ Даукаев И.М. как создать собственную компанию в зонах льготного налогообложения. – М., 1995. – 162 с.

Отримано 8.10.2007

Резюме

В статье рассматриваются вопросы, связанные с определением правовых режимов налогообложения на оффшорных территориях, элементы содержания, признаки такого режима, правовое отношение некоторых государств к применению особого правового режима налогообложения на таких территориях. Автор обосновывает необходимость и значение таких территорий в мировом экономическом пространстве, определяет понятия оффшорной территории, оффшорной зоны, оффшорного предприятия, делает сравнительный анализ наиболее распространенных из них.

О. М. СОЛОДКА

Олена Маркіянівна Солодка, науковий співробітник Інституту захисту інформації

ОКРЕМІ АСПЕКТИ ПРАВОВОГО ЗМІСТУ ПОНЯТТЯ «ІНФОРМАЦІЙНА БЕЗПЕКА»

Інтеграція в міжнародний інформаційний простір і взагалі динамічний процес інформатизації, притаманний сучасному суспільству, мають як позитивні, так і негативні наслідки, що вимагає створення комплексної системи забезпечення інформаційної безпеки, невід'ємну частину якої становить правова регламентація основоположних понять і категорій.

Безпека – атрибутивний стан будь-якої системи. На всі без винятку системи впливають зовнішні та внутрішні (внутрішньосистемні) дії. Серед усього спектра дій є такі, що спричиняють зниження якості функціонування систем. Це, як правило, призводить до певної шкоди, а в деяких випадках і до загибелі системи¹. Проте в даному визначенні не враховані соціальні аспекти, адже безпека є атрибутом і соціальної системи, що передбачає її сталий, цілісний і відносно самостійний стан. Він виникає не природно, а в результаті діяльності цієї системи, яка має бути спрямована на забезпечення рівноваги. Отже, безпека є результатом соціальної діяльності з її забезпечення, наприклад діяльності держави. Стан безпеки не є статичним, а перебуває в динаміці, яку зумовлюють різноманітність і суперечливість держави й суспільства.

Феномен інформаційної безпеки досліджувало широке коло вітчизняних науковців, а саме: В. М. Богуш, М. М. Галамба, В. М. Желіховський, Б. А. Кормич, В. А. Ліпкан, Ю. Є. Максименко, О. К. Юдін та інші, проте на сьогодні поняття «інформаційна безпека» має чимало визначень (лише в законодавчих актах і науковій літературі їх налічується 16), що є результатом розширення даного поняття, різними підходами до його розуміння, а також відсутністю єдиного визначення поняття «інформаційна безпека» у національному законодавстві України².

Завдання статті – аналіз нормативно-правових актів національного законодавства України, які регулюють відносини у сфері забезпечення інформаційної безпеки з метою розкриття сутності нормативного визначення поняття «інформаційна безпека», а також дослідити основоположні засади наукових досліджень у даній сфері.

Інформаційна безпека в загальній системі національної безпеки України посідає особливе місце, адже інформація в сучасному світі, зазнаючи постійних якісних і кількісних змін, є найціннішим глобальним ресурсом, а інформаційні відносини є невід'ємною складовою будь-яких процесів у державі. Водночас зростає уразливість сучасного інформаційного суспільства від недостовірної інформації, її несвоєчасного надходження, загалом злочинів в інформаційній сфері. Виходячи з того, що посягання на інформаційну сферу може завдати значної шкоди життєво важливим інтересам держави, забезпечення інформаційної безпеки є одним із пріоритетних напрямів державної політики.

За сучасних умов, коли передові інформаційні технології швидкими темпами впроваджуються в усі сфери діяльності суспільства, коли відбувається формування інформаційного суспільства, питання інформаційної безпеки набувають особливого значення.

В інформаційному праві інформаційна безпека – це одна із сторін розгляду інформаційних відносин у межах інформаційного законодавства з позицій захисту життєво важливих інтересів особистості, суспільства, держави й акцентування уваги на загрозах цим інтересам і на механізмах усунення або запобігання таким загрозам правовими методами³.

У науковій літературі поняття «безпека» найчастіше ототожнюється зі станом захищеності певних інтересів у відповідній сфері⁴.

Національні інтереси в інформаційній сфері – це суспільно визнані й законодавчо закріплені життєво важливі інформаційні потреби особи, суспільства, держави, забезпечення яких гарантує стабільне існування, всебічний розвиток особи та суспільства, ефективне функціонування держави.

Категорія національних інтересів в інформаційній сфері цілком узгоджується з іншою категорією – національною безпекою, і співвідноситься між собою за схемою «частина» і «ціле». При цьому слід брати до уваги, що інформаційна складова не може існувати поза цілями загальної національної безпеки, так само, як і національна безпека не буде всеосяжною без інформаційної безпеки⁵.

А отже, інформаційна безпека – це стан захищеності національних інтересів в інформаційній сфері.

На національному рівні інформаційна безпека держави розглядається як система заходів, спрямованих на запобігання несанкціонованого доступу до інформації, її модифікації й порушення цілісності.

Як уже зазначалось, науковий підхід до тлумачення поняття «інформаційна безпека» не є однозначним.

Так, О. Баранов дає визначення інформаційної безпеки як стану захищеності життєво важливих інтересів особистості, суспільства й держави, за якого зводиться до мінімуму заподіяння збитків через неповноту, несвоєчасність і недостовірність інформації, через негативний інформаційний вплив, негативні наслідки функціонування інформаційних технологій, а також через несанкціоноване поширення інформації⁶.

На думку М. М. Галамби, інформаційна безпека держави – це стан її інформаційної захищеності, за якої спеціальні інформаційні операції, акти зовнішньої інформаційної агресії, інформаційний тероризм, незаконне зняття інформації (за допомогою спеціальних технічних засобів) та комп'ютерні злочини не завдають суттєвої шкоди національним інтересам⁷.

О. К. Юдін, В. М. Богуш вважають, що в найзагальнішому вигляді інформаційна безпека – це стан захищеності інформаційного середовища суспільства, який забезпечує його формування, використання і розвиток в інтересах громадян, організації, держави⁸.

Важливість з'ясування сутності поняття «інформаційна безпека» випливає з того, що воно зазначене в Конституції України (ст. 17): «захист суверенітету і територіальної цілісності України, забезпечення її ... інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу», а значить в нормативно-правовому аспекті має конституційний статус⁹.

Правову основу інформаційної безпеки України становлять Конституція України, закони України «Про основи національної безпеки України», «Про державну таємницю», «Про захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», «Про Національну систему конфіденційного зв'язку», «Про Раду Національної безпеки і оборони України», «Про інформацію», «Про друковані засоби масової інформації (пресу) в Україні», «Про телебачення і радіомовлення», «Про національний архівний фонд та архівні установи», «Про інформаційні агентства», «Про зв'язок», «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації», «Про захист суспільної моралі», «Про телекомунікації», інші закони, міжнародні договори, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, а також видані на виконання законів інші нормативно-правові акти.

Свого часу сутність інформаційної безпеки України у контексті інформаційної діяльності було визначено на законодавчому рівні у Концепції (основах державної політики) національної безпеки України. Відповідно до цього нормативного акта, інформаційна безпека України включає: вжиття комплексних заходів щодо захисту свого інформаційного простору та входження України у світовий інформаційний простір; виявлення та усунення причин інформаційної дискримінації України; усунення негативних чинників порушення інформаційного простору, інформаційної експансії з боку інших держав; розробку і впровадження необхідних засобів та режимів отримання, зберігання, поширення і використання суспільно значущої інформації, створення розвинутої інфраструктури в інформаційній сфері¹⁰.

У Законі України «Про основи національної безпеки» (з прийняттям якого втратила чинність Концепція національної безпеки України) поняття «інформаційна безпека» не знаходить свого відображення, проте у ст. 1 цього Закону визначається поняття «національна безпека», а саме, як «... захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечуються сталий розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних і потенційних загроз національним інтересам» та розмежовуються сфери національної безпеки: безпека у зовнішньополітичній сфері, у сфері державної безпеки, у війсьній сфері та сфері безпеки державного кордону України, у внутрішньополітичній, економічній, соціальній та гуманітарній сферах, у науково-технологічній, екологічній сферах тощо¹¹.

Стратегія національної безпеки України закріплює забезпечення інформаційної безпеки як складову державної політики національної безпеки, підкріплюючи конституційне положення про те, що забезпечення інформаційної безпеки є реалізацією одного з життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішніх і внутрішніх загроз¹².

Отже, як видно з викладеного, інформаційна безпека України є складовою національної безпеки України, а національна безпека, як і її складові, базуються на такому явищі, як суверенітет.

Поняття «суверенітет» розглядається у двох аспектах: всередині держави – це верховенство та повнота державної влади в усіх її вимірах, а в зовнішніх зносинах – це незалежність і рівноправність держави.

Законом України «Про основи національної безпеки» інформаційне середовище визнано об'єктом національної безпеки, а забезпечення інформаційного суверенітету України – одним із основних напрямів державної політики з питань національної безпеки в інформаційній сфері¹³.

Закон України «Про інформацію» розглядає поняття «інформаційний суверенітет», проте не подає чіткого тлумачення його змісту. Так, ст. 53, 54 цього Закону встановлюють, що «основою інформаційного суверенітету України є національні інформаційні ресурси, до яких входить вся належна їй інформація, незалежно від змісту, форм, часу і місця створення. Україна самостійно формує інформаційні ресурси на своїй території і вільно розпоряджається ними, за винятком випадків, передбачених законами і міжнародними договорами». Таким чином, Закон України «Про інформацію» розглядає інформаційний суверенітет як невід'ємне право держави самостійно формувати й вільно розпоряджатися інформацією, яка знаходиться в її власності, за винятком випадків, передбачених законами і міжнародними договорами¹⁴.

Проте, В. Б. Хлевицький зазначає, що «в такому випадку мова йде не про суверенітет, а про реалізацію права власності держави на певні види майна та майнових прав»¹⁵.

На думку автора, інформаційний суверенітет – це невід'ємне право людини, суспільства, держави на реалізацію національної інформаційної політики відповідно до чинного національного законодавства та міжнародного права всередині держави, а також незалежність і рівноправність у входженні у світовий інформаційний простір.

Відсутність у національному законодавстві чіткого визначення поняття «інформаційний суверенітет» є однією з причин появи опозиційної теорії про те, що «національна безпека становить цілісний екзистенціальний феномен, а відтак не може бути репрезентована сукупністю корелятивно пов'язаних складових (економічна, інформаційна, політична безпека тощо...), а отже доцільно казати про національну безпеку в інформаційній сфері, екологічній та ін.»¹⁶.

Подібне твердження висловлює В. Я. Рубан, розглядаючи інформаційну безпеку як єдність концептуальних, теоретичних і технічних основ забезпечення на інформаційному рівні безпеки всіх сфер державної і суспільної діяльності (політичної, економічної, соціальної, військової, духовної та ін.), а також сфер формування, циркулювання, накопичення і використання інформації¹⁷.

Відтак, складність розгляду поняття «інформаційна безпека» полягає і у тому, що існує два аспекти вивчення інформаційної безпеки у контексті національної безпеки, а саме як самостійного елемента національної безпеки, так і невід'ємної складової будь-якої іншої безпеки – економічної, екологічної, політичної тощо.

Якщо розглядати інформаційну безпеку як стан захищеності, то одразу ж виникає питання захищеності від чого? Тобто – питання загроз. Загрози інформаційній безпеці перелічені у Законі України «Про основи національної безпеки», а саме:

- прояви обмеження свободи слова та доступу громадян до інформації;
- поширення засобами масової інформації культу насильства, жорстокості, порнографії;
- комп'ютерна злочинність і комп'ютерний тероризм;
- розголошення інформації, яка становить державну та іншу, передбачену законом, таємницю, а також конфіденційної інформації, що є власністю держави або спрямована на забезпечення потреб і національних інтересів суспільства й держави;
- намагання маніпулювати суспільною свідомістю, зокрема шляхом поширення недостовірної, неповної або упередженої інформації¹⁸.

На думку В. Д. Гавловського¹⁹, перелік загроз, визначений законодавцем у Законі України «Про основи національної безпеки» дає можливість стверджувати про ро-

змінення інформаційної безпеки не як безпеки інформації в технічному аспекті, а як ширше поняття, що дещо суперечить поняттю «інформаційна безпека» у Законі України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р., відповідно до якого, інформаційна безпека – це комплекс нормативних документів з усіх аспектів використання засобів обчислювальної техніки для оброблення та зберігання інформації обмеженого доступу; комплекс державних стандартів із документування, супроводження, використання, сертифікаційних випробувань програмних засобів захисту інформації; банк засобів діагностики, локалізації й профілактики комп'ютерних вірусів, нові технології захисту інформації з використанням спектральних методів, високо надійні криптографічні методи захисту інформації тощо²⁰.

Проте В. С. Цимбалюк вважає²¹, що у Концепції Національної програми інформатизації інформаційна безпека на законодавчому рівні знайшла юридичне вираження виключно щодо інформатизації (формування інформаційного суспільства), під чим розуміються суспільні відносини щодо створення і підтримання в належному стані режиму нормального функціонування відповідної автоматизованої (комп'ютеризованої) інформаційної системи, систем телекомунікації; комплекс організаційно, правових та інженерно-технологічних (технічних і програмно-математичних) заходів щодо охорони, захисту, запобігання й подолання природних, техногенних і соціогенних загроз, реалізація яких може порушити чи припинити життєдіяльність конкретної соціо-технічної інформаційної системи.

На нашу думку, у Концепції Національної програми інформатизації сутність поняття «інформаційна безпека» виражена як невід'ємна частина політичної, економічної, оборонної та інших складових національної безпеки. Об'єктами інформаційної безпеки є інформаційні ресурси, канали інформаційного обміну й телекомунікації, механізми забезпечення функціонування телекомунікаційних систем і мереж та інші елементи інформаційної інфраструктури країни.

Отже, незважаючи на те, що в національному законодавстві України поняття «інформаційна безпека» в нормативно-правовому аспекті має конституційний статус – «захист суверенітету й територіальної цілісності України, забезпечення її ... інформаційної безпеки є найважливішими функціями держави, справою всього Українського народу» та надалі знаходить свій розвиток як у законах України, так і в галузевих нормативно-правових документах, проте залишається предметом дискусій як серед законодавців, так і серед науковців, знаходячи своє відображення лише у взаємозв'язку з поняттям «національна безпека». Хоча Конституцією України як найвищим законодавчим актом нашої держави не передбачено охоплення правового поняття «інформаційна безпека» правовим поняттям «національна безпека»

Загалом аналіз чинного законодавства в інформаційній сфері свідчить, що сутність поняття «інформаційна безпека» великою мірою зводиться до поняття «захист інформації в інформаційно-телекомунікаційних системах», хоча дане поняття відображає суто технічну складову, представляючи взаємопов'язану сукупність організаційних та інженерно-технічних заходів, засобів і методів захисту інформації.

Відсутність однозначного визначення в національному нормативному полі поняття «інформаційна безпека», що породжує двоякий підхід до вивчення інформаційної безпеки – у контексті національної безпеки, а саме як самостійного її елемента, так і невід'ємної складової будь-якої іншої безпеки – економічної, політичної тощо – ускладнюють процедуру однозначної правової ідентифікації поняття «інформаційна безпека», проте вважаємо, що з наукової позиції не буде хибним стверджувати: «інформаційна безпека» – це самостійна інтегральна національної безпеки, складовими якої, відповідно, є інформаційна безпека в економічній, політичній, військовій сфері тощо.

¹ Баранов О. А. Інформаційне право України: стан, проблеми, перспективи. – К., 2005. – 137 с.

² Галамба М. М. Інформаційна безпека України: поняття, сутність та загрози // Юрид. журнал «Юстиніан». – № 12. – 2006; Кормич Б. А. Інформаційна безпека: організаційно-правові основи // Навч. посібник. – К., 2004. – 384 с; Ліпкан В. А., Максименко Ю. Є., Желіховський В. М. Інформаційна безпека України в умовах євроінтеграції // Навч. посібник. – К., 2006. – 279 с; Юдін О. К., Богуш В. М. Інформаційна безпека держави. – Х., 2005. – 576 с.

- ³ Юдін О. К., Богуш В. М. Вказана праця.
- ⁴ Галамба М. М. Вказана праця; Кормич Б. А. Вказана праця; Лінкан В. А., Максименко Ю. С., Желіховський В. М. Вказана праця; Юдін О. К., Богуш В. М. Вказана праця.
- ⁵ Галамба М. М. Вказана праця.
- ⁶ Баранов О. А. Вказана праця.
- ⁷ Галамба М. М. Вказана праця.
- ⁸ Юдін О. К., Богуш В. М. Вказана праця.
- ⁹ Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- ¹⁰ Закон України «Про Концепцію національної безпеки України» від 16.01.1997 року №3/97-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 10. – Ст.85.
- ¹¹ Закон України «Про основи національної безпеки» від № // Відомості Верховної Ради. – № 39. – Ст. 351.
- ¹² Стратегія національної безпеки України, затверджена Указом Президента України від 12 лютого 2007 року № 105/2007 // Офіційний сайт Президента України – www.president.gov.ua
- ¹³ Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 3.
- ¹⁴ Закон України «Про інформацію» від 2.09.1992 року № 2658-ХІІ ВР // Відомості Верховної Ради. – 1992. – № 48. – Ст. 650.
- ¹⁵ Хлевницький В. Б. Інформаційна безпека як одна із основних складових національної безпеки України // Журнал «Україна-НАТО», Бюлетень №1(7).
- ¹⁶ Рубан В. Я. Інформаційна безпека України: сутність та проблеми // Стратегічна панорама, 1998. № 3–4. – С. 174.
- ¹⁷ Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 30.
- ¹⁸ Гавловський В. Д. Інформаційна безпека: захист інформації в автоматизованих системах (організаційно-правовий аспект) // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Вип. 4. – 2004.
- ¹⁹ Закон України «Про Концепцію Національної програми інформатизації» від 4 лютого 1998 р. № 75/98-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 27-28. – Ст. 182.
- ²⁰ Цимбалюк В. С. Окремі питання щодо визначення категорії «інформаційна безпека» у нормативно-правовому аспекті // Правове, нормативне та метрологічне забезпечення системи захисту інформації в Україні. – Вип. 8. – 2004.

Отримано 11.02.2008

Резюме

В статье рассматриваются особенности нормативного закрепления в законодательстве Украины понятия «информационная безопасность». Автор основывает два подхода к изучению понятия «информационная безопасность», а именно, как составляющей национальной безопасности, так и части всех других видов безопасности – политической, экономической, военной и т. п.

І. В. СПІВАК

*Ірина Вікторівна Співак, старший викладач
Національного технічного Університету України
«КПІ»*

МИТНИЙ КОНТРОЛЬ ЯК РІЗНОВИД ДЕРЖАВНОГО КОНТРОЛЮ

В умовах глобалізації інтеграція України у світову економіку вимагає визначення стратегічних пріоритетів у зовнішньоекономічній політиці держави, а також забезпечення економічної (в тому числі й зовнішньоекономічної) та митної безпеки як важливих складових національної безпеки. Захист митних інтересів держави, що забезпечують і зовнішньоекономічну безпеку (підвищення конкурентоздатності національної економіки; заохочення до ефективної зовнішньоекономічної співпраці; забезпечення збалансованості структури зовнішньої торгівлі та інші), і митну безпеку України (збільшен-

ня транзитної привабливості країни; створення сприятливих умов для збільшення товарообігу та пасажиропотоку через митний кордон України; організація ефективної боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил та ін.) потребує реалізації комплексу заходів для вдосконалення системи державного управління на всіх рівнях. Елементом, який завершує логічний ряд процесу управління¹, В.А. Юсупов називає контроль: «Кожне рішення, кожна дія у сфері державного управління закінчується контролем за її виконанням»². О.Ф. Андрійко зазначає, що державний контроль є важливою функцією державного управління, органічно пов'язаною з іншими управлінськими функціями³. При цьому, на думку В.Б. Авер'янова, «...маючи самостійне значення при здійсненні державного управління, контроль є допоміжним елементом, стадією реалізації кожної управлінської функції»⁴.

Контроль, як самостійна функція державного управління, спрямований на своєчасне внесення коректив в управлінську діяльність, отримання необхідної інформації про реальний стан справ у тій чи іншій сфері державного управління, виявлення порушень і відхилень від установлених державою норм і правил, а також прийняття відповідних (адекватних) управлінських рішень⁵. Акцентуючи увагу на функціональній природі контролю, В.А. Юсупов зазначав, що контроль є джерелом прийняття нового рішення, нового циклу управління, отже, у цій функції є велика потенційна можливість реформування дійсності⁶. Цю точку зору обстоюють також В.Б. Авер'янов, Ю.А. Тихомиров та інші науковці. Видається справедливою теза стосовно того, що контроль є джерелом прийняття управлінського рішення.

Одержана, в процесі здійснення контролю, інформація про стан контрольованого об'єкта, наявність певних відхилень від установлених державою норм і правил забезпечує зворотній зв'язок в управлінні. На основі цієї інформації уповноважений суб'єкт приймає управлінське рішення щодо застосування відповідних примусових заходів з метою усунення виявлених відхилень і забезпечення законності, здійснюючи тим самим відповідний вплив на об'єкт управління. Оскільки законність з позиції права характеризує діяльність суб'єктів суспільних відносин з огляду на відповідність або невідповідність чинному законодавству⁷, то державний контроль є засобом її забезпечення, який виявляється в управлінській роботі уповноважених суб'єктів, здійснюваної в формах і порядку, визначених нормативно-правовими актами.

Контроль, як одна з функцій управління у сфері митної справи, спрямований на виявлення й усунення відхилень (девіацій) у функціонуванні митної системи від установлених нормативно-правових вимог. Він виступає найважливішою гарантією встановлення (й підтримання) режиму законності в митній справі⁸.

Контроль у сфері державного управління є «...дієвим засобом ефективного функціонування державних органів, підприємств, установ та організацій»⁹, інструментом перевірки дотримання ними «...чинного фінансового й податкового законодавства ...»¹⁰, а також митного законодавства.

Контроль у сфері державного управління здійснюють як органи загальної компетенції, так і спеціальні органи контролю, в тому числі й митні, які згідно з Положенням «Про Державну митну Службу України є центральним органом виконавчої влади зі спеціальним статусом»¹¹.

Адміністративна діяльність митних органів є державно-владною і має на меті забезпечення реалізації прав і законних інтересів громадян та суб'єктів ЗЕД, пов'язаних з переміщенням через митний кордон товарів, предметів і транспортних засобів; забезпечення раціональної й ефективної роботи об'єктів, що перебувають під їхнім управлінським впливом, точне й неухильне виконання вимог митного законодавства тощо. Митні органи виконують завдання (тобто конкретно визначені дії) економічного, регуляторного, правоохоронного та контрольного характеру. В ст. 11 Митного кодексу України (далі МКУ) зазначається, що, реалізуючи митну політику України, митні органи виконують 14 основних завдань¹². Вивчення цього переліку дає можливість дійти висновку, що, по-перше, одним з основних завдань митних органів є контроль, а, по-друге, вбачається доцільним його скорочення з огляду на те, що «п. 1) виконання та контроль за додержанням законодавства України з питань митної справи» охоплює за змістом і

«п. 2) захист економічних інтересів України», і «п. 6) здійснення митного контролю та митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон України», і «п. 8) здійснення спільно з іншими уповноваженими органами державної влади заходів щодо захисту інтересів споживачів товарів і додержання учасниками зовнішньоекономічних зв'язків державних інтересів на зовнішньому ринку».

Оскільки контроль з боку спеціалізованих контролюючих органів є важливим засобом забезпечення законності й дисципліни в державному управлінні, то йому, як волевій управлінській діяльності, притаманні адміністративно-правові методи регулювання. В теорії адміністративного права визначено, що процес контрольної діяльності має певну послідовність і охоплює такі стадії: 1) вибір об'єкта контролю, встановлення мети та засобів його здійснення; 2) перевірка, ревізія або спостереження, які дають змогу з'ясувати фактичний стан справ; 3) аналіз шляхом зіставлення фактичного становища з рішеннями, оцінка результатів; 4) прийняття рішення за підсумками контролю, інформування відповідних органів, скерування їм пропозицій і рекомендацій; 5) виконання рішення, яке прийняте за результатами контролю¹³.

Зміст контролю – це перевірка відповідності стану підконтрольного об'єкта положенням, регламентованим нормативно-правовими актами.

Як об'єкт державного управління митна справа – це спрямована на реалізацію митної політики діяльність митних органів щодо визначення порядку переміщення через митний кордон товарів і транспортних засобів; митного регулювання, пов'язаного з встановленням та справлянням податків і зборів; визначення процедур митного контролю та оформлення; боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил.

Провідне місце в системі інструментів митної справи посідає митний контроль, який являє собою, згідно з оновленою Кіотською конвенцією (Загальний додаток, гл. 2 та 6) сукупність заходів, що здійснюється митною службою з метою забезпечення дотримання митного законодавства.

Контроль за дотриманням митного законодавства і міжнародно-правових актів у галузі митної справи, тобто митний контроль, не можна ототожнювати з державним контролем у галузі митної справи, який є ширшим за обсягом, включаючи, крім першого (зовнішнього), ще й внутрішній – державний контроль у сфері управління митною справою, тобто контроль за виконавською дисципліною в Державній Митній службі України, за дотриманням чинного законодавства, діяльністю в межах законодавчо визначених повноважень, а також за самим процесом надання управлінських послуг, забезпеченням прав і свобод громадян¹⁴.

Отже, контрольна діяльність держави, спрямована на реалізацію митної політики, виявляється як контроль, здійснюваний державною адміністрацією, в процесі якого митні органи стають суб'єктом контрольної діяльності (зовнішній контроль); та контроль за діяльністю державної адміністрації, в процесі якого митні органи самі стають об'єктом контролю (внутрішній контроль).

Реалізуючи державну митну політику в межах своєї компетенції, митні органи здійснюють митну справу з метою забезпечення однієї з найважливіших складових національної безпеки – митної безпеки України шляхом прийняття управлінських рішень на протидію можливим небезпекам, загрозам, викликам, впливам та ризикам у митній галузі.

Оскільки забезпечення митної безпеки залежить значною мірою від ефективності митного контролю, як провідного інструменту митної справи, то важливого значення набувають визначення, нормативні дефініції, правова регламентація митного контролю, а відтак сформульоване Дигестам Юстиніана положення, що «право може і повинно бути визначеним», не втрагало своєї актуальності і в наш час.

Пункт 19 ст.11 МК РФ визначає митний контроль як сукупність заходів, здійснюваних митними органами з метою забезпечення митного законодавства Російської Федерації¹⁵.

Ідентичним є визначення митного контролю, що подається в п. 1.35 ст. 8 МК Республіки Беларусь: митний контроль – сукупність заходів, здійснюваних митними органами з метою забезпечення митного законодавства.¹⁶ В п. 16 ст. 37 МК Придністровсь-

кої Молдавської Республіки (далі – ПМР): митний контроль визначається як сукупність заходів, здійснюваних митними органами з метою забезпечення законодавства ПМР з митної справи, а також законодавства і міжнародних договорів ПМР, контроль за виконанням яких покладено на митні органи ПМР¹⁷.

В МК Європейського Союзу (далі ЄС) розмежовується митний контроль і митний нагляд. Митний контроль визначається в п. 14 ст. 4 Кодексу як особливі інформаційні заходи для забезпечення дотримання митних правил, а в разі необхідності – й інших приписів щодо товарів під митним наглядом, зокрема догляд товарів, перевірка наявності й дійсності документів, контроль бухгалтерій підприємства чи інших документів, що мають при собі особи, тощо¹⁸. Із п. 13 п.4 МК ЄС випливає, що за своїм змістом поняття «митний нагляд» є за обсягом ширшим, ніж наведене, оскільки охоплює й інші процедури, здійснювані щодо переміщуваних через митний кордон товарів: митне оформлення, стягнення митних платежів, ведення митної статистики.

Визначення поняття митного контролю шляхом переліку його форм є характерним для багатьох Європейських країн. Наприклад, згідно з п. «о» ст. 3 МК Румунії митний контроль – це виконання митними органами таких заходів, як перевірка товарів, наявності та встановлення ідентичності документів, обліково-фінансових звітів, документів суб'єктів переміщення, транспортних засобів; багажу, вантажів, переміщуваних особами, їхніх особистих речей; провадження адміністративного розслідування та інші подібні дії з метою забезпечення дотримання митних правил і норм, застосовуваних до вантажів під митним наглядом¹⁹.

Пунктом 15 ст. 1 МКУ 2002 р. митний контроль визначається як сукупність заходів, що здійснюються митними органами в межах своєї компетенції з метою забезпечення додержання норм цього кодексу, законів та інших нормативно-правових актів з питань митної справи, міжнародних договорів України, укладених в установленому законом порядку²⁰.

Незважаючи на те, що при формулюванні поданих вище визначень поняття «митний контроль» використано різні підходи, обидва визначення не позбавлені недоліків. Так, визначення митного контролю через перелік його форм є, по-перше, дуже громіздким (а якість нормативно-правових актів визначається, в тому числі, чіткістю та стислістю зазначених в них дефініцій). По-друге, точність визначення теж піддається сумніву, оскільки навіть така деталізація не дає змогу охопити всі можливі заходи, свідченням чого є закінчення дефініції у п. «о»: «... та інші подібні дії з метою забезпечення дотримання митних правил та норм...»

На противагу цьому, наведене, наприклад, в п.15 ст. 1 МКУ визначення митного контролю є досить стислим, але й воно має недоліки. І саме стислість у визначенні є одночасно як його достоїнством, так і його недоліком, оскільки чим складнішим є певне правове явище, категорія (саме таким є – митний контроль), тим проблематичніше відобразити в стислом визначенні всі його характеристики, важливі елементи. А тому стисле визначення, слугуючи певним орієнтиром у предметі, має утворити разом із взаємопов'язаними дефініціями понятійний ряд. Оскільки в МКУ визначення митного контролю подається у вузькому розумінні, якому притаманні певні засоби, методи, мета здійснення, то видається доцільним нормативне закріплення цього положення й визначення митного контролю як сукупності перевірочних заходів, здійснюваних митними органами на засадах вибіркової з метою забезпечення митного законодавства України. Закінчення цієї дефініції саме словами «забезпечення митного законодавства України» видається доцільним з огляду на те, що, по-перше, митне законодавство регулює відносини, що виникають у зв'язку з державним управлінням митною службою як системою митних органів (предмет адміністративного регулювання) і відносини, що виникають під час переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон (предмет безпосереднього митного впливу), а, по-друге, згідно зі ст. 9 Конституції України ратифіковані Україною чинні міжнародні договори є частиною національного законодавства²¹. Стосовно ж унормування принципу вибіркової митного контролю, то реалізація його дасть можливість «... поступово перейти до здійснення контрольних операцій на рівні

практики роботи органів ... митного контролю Європейського Союзу»²². Що ж стосується засад вибірковості, то тут слід розуміти вибірковість форм митного контролю та об'єктів (те, на що спрямовані перевірочні заходи), бо «... не може існувати поняття «вибірковість митного контролю» (він завжди стовідсотковий), а існує «вибірковість форм митного контролю»²³.

Контрольна функція митних органів виявляється постійно, незалежно від категорій та кількості переміщуваних товарів, видів транспортних засобів, а також осіб, що їх переміщують.

Виходячи з мети та завдань митного контролю, можна визначити його об'єкти, тобто те, на що спрямовані відповідні перевірочні заходи:

– товари (наприклад, сира нафта, нафтопродукти – 2709, 2710, 2711 та ін.) транспортні засоби, які переміщуються через митний кордон України;

– транспортні засоби, за допомогою яких нафта й нафтопродукти переміщуються через митний кордон України (відповідно до ст. 110 МКУ 2002 р. переміщення під митним контролем здійснюється шляхом перевезення залізничним, автомобільним, морським та річковим транспортом, а також і трубопровідним);

– документи, які містять відомості про товари й транспортні засоби^{24,25}. Залежно від напрямку руху товарів розрізняють митний контроль імпортованих товарів (ввозяться на територію України), експортних (вивозяться з території України) й транзитних (переміщуються через митну територію України).

З урахуванням важливих характеристик товарів, що впливають на здійснення контролю, виділяють митний контроль валюти та валютних цінностей; об'єктів інтелектуальної власності, енергоносіїв тощо.

Залежно від ступеню взаємодії митних органів суміжних держав у процесі здійснення митного контролю слід вирізняти такі його різновиди: 1) односторонній, який здійснюють, як правило, митні органи однієї з держав; 2) двосторонній, за якого огляд проводиться окремо митними органами кожної з суміжних країн; 3) спільний (сумісний), здійснюваний одночасно митними органами декількох суміжних держав.

За кількістю разів переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон протягом певного періоду часу виділяють первинний і вторинний контроль.

С.І. Пахомов, використовуючи, як критерій класифікації правовий режим об'єкта митного контролю, виділяє три його види: звичайний, спрощений, спеціальний²⁶. Аналогічну класифікацію пропонує і П. М. Шеремета²⁷.

Порядок здійснення митного контролю визначається їх видом, наприклад, митний контроль морських суден, залізничних транспортних засобів, автомобілів.

Різноманітність товарів, предметів, транспортних засобів, переміщуваних через митний кордон України, зумовлює широкий спектр форм митного контролю та необхідність виробити чіткий механізм застосування тих чи інших контрольних заходів з огляду на конкурентний об'єкт контролю.

Останнім часом використовується поняття «фактичний контроль»²⁸, під яким розуміється комплекс заходів, спрямованих на визначення фактичних показників кількості, якості й відповідності найменувань енергоносіїв, заявлених у вантажній митній декларації, найменуванням енергоносіїв, що переміщуються через митний кордон, шляхом перевірки документів, показників приладів, використання технічних засобів митного контролю, проведення контрольних замірів, відбору проб енергоносіїв, отримання відомостей, у тому числі із застосуванням митних лабораторій. Метою фактичного контролю є запобігання несанкціонованому доступу до вимірювальних приладів, обмін наявної кількості енергоносіїв та якості енергоносіїв. Отже, використовуючи такий критерій як ступінь доступу посадових осіб митних органів до об'єкта митного контролю, можна класифікувати його як фактичний і документальний.

Такої ж думки дотримується й О.М. Гопжин, поділяючи митний контроль залежно від форм здійснення на перевірку необхідних для митних цілей документів на товари і транспортні засоби (документальний) і на огляд товарів і транспортних засобів; догляд товарів і транспортних засобів (фактичний контроль)²⁹. При здійсненні документального митного контролю вивчаються документи на товари і транспортні засоби (митні до-

кументи – ВМД, транспортні документи – наприклад, залізнична накладна (ЦІМ), комерційні (наприклад, рахунок – фактура) з метою встановлення їх відповідності нормам митного законодавства, правильності оформлення наявності всіх реквізитів автентичності, перевірки зазначених в них відомостей на предмет достовірності тощо.

Всі названі види митного контролю не є взаємозамінними, але можуть доповнювати один одного, наприклад під час проведення підакцизних товарів, у тому числі нафтопродуктів, при зміні морського транспорту на залізничний можуть поєднуватися різні види митного контролю.

¹ Юсупов В.А. Право и государственное управление: административно-правовой аспект проблемы. – Казань, 1976. – С. 204.

² Гаращук В.М. Контроль та нагляд у державному управлінні: Навч. посібник. – Х., 1999. – С. 8.

³ Андрійко О.Ф. Організаційно-правові проблеми державного контролю у сфері виконавчої влади: Автореф. дис. д-ра юрид. наук.: 12.00.07 / НАН України ін-т держави і права ім. Корещького. – К., 1999. – С. 18.

⁴ Державне управління та адміністративне право в сучасній Україні: актуальні проблеми реформування / За заг. ред. В.Б. Авер'янова, І.Б. Коліушко. – К., 1999. – С. 28.

⁵ Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи /Цветков В.В. та ін. – К., 1998. – С. 212.

⁶ Юсупов В.А. Право и советское государственное управление: адм.-правовой аспект проблемы. – Казань, 1976. – С. 204.

⁷ Матузов Н.И., Малько А.В. Теория государства и права. – М., 2004. – С. 408-417.

⁸ Новиков А.Б. Контроль в системе управления таможенным делом в РФ: дис. к. юрид. наук: 12.00.02. – СПб., 1999. – С. 4.

⁹ Советское административное право: учебник / Под. ред. Р.С. Павловского. – К., 1986. – С. 230.

¹⁰ Реформування державного управління в Україні.: проблеми і перспективи /Цветков В.В. та ін. – К., 1998. – С. 214.

¹¹ Указ Президента України від 24.08.2000 р. № 1022/2000 // Офіційний вісник України. – 2000. – № 35. – Ст. 1477.

¹² Митний кодекс України // ВВР України. – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.

¹³ Кивалов С.В. Средства осуществления таможенной политики Украины: учебное пособие. – Одесса, 1995. – С. 7.

¹⁴ Реформування державного управління в Україні: Проблеми і перспективи / Цветков В.В. та інші. – К., 1998. – С. 219.

¹⁵ ТК РФ с постанейними матеріалами Международной конвенции об управлении и гармонизации таможенных процедур в редакции Протокола 1999 года / Под. ред. Л.А. Лозбенко. – М., 2004. – 656 с.

¹⁶ ТК Республики Беларусь. Официальное издание: – Минск, 2007. – 277 с.

¹⁷ Таможенный кодекс Приднестровской Молдавской Республики: Нормативное издание. – Тирасполь, 2006. – 477 с.

¹⁸ Митний кодекс Європейського Союзу від 12 жовтня 1992 р. / Пер. з англ. // Official journal of the European Communities. – 1992. – Vol. 35. – 19 oct. – P. 1-50.

¹⁹ Customs Code of Romania n. 180/1 Aug. 1997 <http://www.wcoomd.org>.

²⁰ Митне законодавство України: Збірник нормативно-правових актів. – К., 2007. – 424 с.

²¹ Конституція України. – К., 2007. – 48 с.

²² Про спрощення технології здійснення прикордонного та митного контролю: Наказ Держкомкордон України та Держмитслужби України від 21.05.2003 р. № 299 / 344 // Мит. газ. – 2003. – № 13 (186). – С. 3.

²³ Габричидзе Б.Н. Практика применения Таможенного кодекса Российской Федерации. – М., 1998. – С. 279.

²⁴ Перелік документів, необхідних для здійснення митного контролю та митного оформлення товарів транзиту, що переміщуються через митний кордон України, затверджений Постановою КМУ від 01.02.2006 р. № 80. – К., 2007. – С. 329-330.

²⁵ Наказ Енергетичної регіональної митниці № 124 від 27.09.2005 р. – Митний кодекс України з постанейними матеріалами / За ред. Осипова С.К. – Донецьк, 2005. – 775 с.

²⁶ Пахомов С.І. Митний контроль як засіб забезпечення митної справи України (адміністративно-правовий аспект): дис. к. юрид. наук. – Одеса, 1997. – С. 114.

²⁷ Шеремета П.М. Правове регулювання митної діяльності: Автореф. дис. к.ю.н.: 12.00.07 / ОДЮА. – Одеса, 1999. – С. 9.

²⁸ Про затвердження Порядку митного контролю та митного оформлення енергоносіїв, що переміщуються через митний кордон України морським та річковим транспортом: Наказ Держмитслужби України від 29.02.2000 р. № 117 // Офіційний вісник України. – 200. – № 18. – Ст. 579.

²⁹ Ганжин О.М. Таможенное оформление морских грузов / Под. ред. Пашка П.В. – К., 2003. – 195 с.

Отримано 18. 12. 2007

Резюме

Данная статья имеет целью раскрыть юридическую природу таможенного контроля и его специфику как разновидности государственного контроля, а также дать определения понятия «таможенный контроль» на основе таможенного законодательства Украины, Российской Федерации, Приднестровской Молдавской Республики, Республики Беларусь, Румынии и Евросоюза, а также приводится классификация таможенного контроля.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

О. І. МАЦЕГОРІН

Олександр Ілліч Мацегорін, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Київського університету права НАН України

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА ПРИРОДА ПРАВА НА ЖИТТЯ

У будь-якому суспільстві найбільшим благом визнається й, поза сумнівами, завжди визнаватиметься життя. Кожна розсудлива людина, опираючись на власний і суспільний досвід, прекрасно розуміє, що всі наявні цінності, взяті в сукупності, поступаються перед цим одним неперевершеним і прекрасним благом. Лише завдячуючи життю ми здатні сприймати і пізнавати навколишній світ, його різноманітні предмети, явища, процеси, а також самих себе¹. Коли до нашого слуху долітає спів пташок, на дотик відчуваємо подих вітру, а поглядом ловимо ніжну посмішку матері, то навіть на рівні підсвідомості можна збагнути незаперечну цінність життя, поза яким ніхто й ніщо не може отримати своє буття.

Феномен життя людини вивчається різними науками: філософією, теологією, медициною, психологією, правознавством соціологією та іншими. Для юриспруденції {лат. *juris prudentia*, від *jus (juris)* – право і *prudentia* – знання, наука}, як знання права у значенні юридичної науки, так і сфери практичної юридичної діяльності категорія «людське життя» є однією із пріоритетних². Стаття 3 Конституції України проголошує життя людини вищою соціальною цінністю³. Вперше в історії українського цивільного законодавства новим Цивільним кодексом України (введений у дію з 1 січня 2004 р.) офіційно право на життя визнано особистим немайновим правом кожної людини, а також встановлено низку гарантій щодо його реалізації та захисту.

Розгляд проблеми про право людини на життя здійснювався з найдавніших часів розвитку суспільства. Варто наголосити, що вже в античні часи визнавалася актуальність цього питання, його непересічна важливість як для окремої людини, так і держави в цілому. В умовах розвитку постсоціалістичних суспільно-економічних відносин в Україні проблема системного підходу в дослідженні цивільного права на життя набуває особливої гостроти у зв'язку з вивільненням громадянина з-під тотальної залежності від держави.

В основу радянської правової доктрини було покладено поняття життя, сформульоване Фрідріхом Енгельсом: «Життя – це спосіб існування білкових тіл, і цей спосіб існування за своєю суттю полягає у постійному самооновленні хімічних складових частин цих тіл»⁴. Відтак сутність процесу життя визначалась в безперервному й одночасному створенні та руйнуванні всього живого, асиміляції й дисиміляції. Виходячи з наведеного, під правом на життя мала розумітися визначена законом можливість постійного способу існування організмів як сукупності білкових тіл.

Перегляд теоретичних положень щодо поняття «життя» та «права на життя» знайшов своє вираження в процесі новітньої цивільно-правової кодифікації⁵. Зміни, що відбулися в Україні впродовж останніх років, дали змогу критично оцінити доктринальні та цивільно-правові підходи в загальноосвітньому контексті щодо найважливішого немайнового права людини – права на життя.

Перша спроба проаналізувати стан особистих немайнових прав громадянина в СРСР була зроблена К.Флейшиц⁶. Автор намагався якомога делікатніше оминати гострі кути, порівнюючи радянське цивільне законодавство з аналогічним законодавством капіталістичних держав. Наукова робота була видана друком у 1941 р. під грифом «для службового користування», що унеможливило широкий доступ читачів до її змісту.

В подальшому Основи цивільного законодавства Союзу РСР та союзних республік (1961 р.) вперше започаткували правове регулювання особистих немайнових прав. Відповідно до ст. 7 зазначених Основ проголошувався цивільно-правовий захист честі та гідності громадян. Законодавче регулювання особистих немайнових відносин скасувало заборону радянським режимом на проведення наукових досліджень, з цього часу бере свій початок розробка цивільно-правових проблем регулювання та охорони немайнових прав особистості⁷.

Активний теоретичний пошук спричинив дискусію про характер і межі цивільно-правового регулювання особистих немайнових відносин. Було висловлено думку, що цивільне право може визначати лише механізм захисту особистих немайнових відносин на випадок їх протиправного порушення. Сутність правового захисту зводилася до визначення підстав і правил застосування цивільних санкцій⁸. Однак ця думка не дістала широкої підтримки й викликала заперечення. Сьогодні ця недооцінка можливостей оптимального регулювання цивільним правом особистих немайнових прав є достатньо очевидною. Норми нового Цивільного кодексу України унормовують не лише захист цих прав, а й позитивне регулювання, тобто визначають конкретний зміст прав уповноваженої особи та кореспондуючих їм обов'язків зобов'язаного суб'єкта.

Оскільки особисті немайнові права нерозривно пов'язані з фізичною особою, вони не можуть відчужуватися іншій особі: адже людина, природно, не може одночасно мати два права на власне життя. Надзвичайно складним і дискусійним завжди було саме поняття життя. Тому не видається дивним той факт, що досі в літературі відсутнє загально-визнане поняття «життя», адже навряд чи можна поставити врівень із ним іншу дійсність з таким колосальним набором вимірів, властивостей і сутностей. Законодавчого визначення поняття життя також немає. Всі відомі дефініції, як правило, сходяться на тому, що життя є тривалим процесом фізичного, соціального та духовного функціонування людини як комплексного біосоціального організму.

Під життям А. Н. Головистикова розуміє такий біологічно зумовлений, соціально-інтегративний, тривалий у часі і просторі процес саморегуляції, який здійснюється на основі багаторівневої системи вищого ступеня складності, результатом якого є існування людини⁹. Дане визначення, на наш погляд, вдало поєднує біологічний і соціальний компоненти, наголошуючи що життя – це природний феномен, який виявляється у можливостях людини реалізовувати біологічні, соціальні й духовні потреби індивідуального й колективного характеру. Можна сказати, що життя – це індивідуальне функціонування людини у приватній та публічній сферах.

Загально-правові засади права на життя знайшли своє відображення у низці міжнародно-правових документів, зокрема в: Загальній декларації прав людини від 10 грудня 1948 р., Конвенції про захист прав і основних свобод людини від 4 листопада 1950 р., Міжнародному пакті про економічні, соціальні і культурні права від 16 грудня 1966 р., Міжнародному пакті про громадянські та політичні права від 16 грудня 1966 р., Конвенції Співдружності Незалежних Держав про права та основні свободи людини від 26 травня 1995 р. та інших.

Відповідно до ст. 27 Конституції України кожна людина має невід'ємне право на життя, ніхто не може бути свавільно позбавлений життя. Характерною особливістю виникнення права на життя є те, що людина не може набути його на власний розсуд, оскільки народжується не за законами держави, а за законами природи. Народження людини – це надзвичайна за своїм значенням подія, яка за цивільним законодавством кваліфікується як юридичний факт.

У сучасному розумінні право на життя – це особисте немайнове природне право кожної людини на власне життя, яке виникає при народженні. Природне право на життя будь-якої людини здійснюється на свій розсуд, однак активне життя може відбутися

лише між народженням і смертю шляхом реалізації своїх прав та обов'язків. Абсолютне особисте право на життя містить в собі майбутнє право на відтворення і безкінечне продовження життя нащадків. Воно в концентрованій формі виражає смисл і мету життя людей на землі, всі сили нинішніх поколінь спрямовуються на естафету буття прийдешніх поколінь.

Право на життя є багатоаспектним комплексом правових можливостей людини, до складу якого входить право на народження, право на збереження життя народженої дитини, право на розпорядження життям, право давати життя іншим особам. Тому, на наш погляд, важливе значення має встановлення моменту виникнення та припинення права на життя.

На думку окремих вчених, останнім часом досить часто висувається теза про те, що право на життя виникає у зачатой, але ще не народженої дитини. Такі концепції мають своїм підґрунтям медико-біологічне та християнсько-етичне розуміння самого поняття життя. Адже загальновідома біблійна заповідь «не вбий» поширює заборону на вчинення не лише вбивства чи самогубства, а й також позбавлення життя дитини на стадії внутріутробного розвитку.

Окремі передумови такого підходу щодо розуміння часу виникнення права на життя містяться також у нормах чинного цивільного законодавства. Так, відповідно до положень ч. 2 ст. 25 ЦК України, охороняються інтереси зачатой, але ще не народженої дитини: спадкоємцями за законом визнаються як діти, зачаті спадкодавцем за життя, так і народжені після його смерті. ЦК України у ст. 1261 ЦК України закріплює правило, за яким зачатая за життя спадкодавця й народжена після його смерті дитина буде визнаватися рідною дитиною спадкодавця, якщо народиться не пізніше десятимісячного строку після відкриття спадщини¹⁰.

Перелічені можливості щодо нормативного регулювання та охорони інтересів зачатой дитини поширюються тільки на інтереси як окрему правову категорію, а не право на особисте життя в цілому з усіма його складовими компонентами. Момент виникнення особистого немайнового права на життя, як комплекс правових можливостей людини, визначається відповідно Закону України «Про охорону дитинства» (ст. 6), в якому сформульовано положення: «кожна дитина має право на життя з моменту визначення її живонародженою та життєздатною за критеріями Всесвітньої організації охорони здоров'я». Саме тому слід вважати, що особисте (відділене від материнського) право на життя як складовий компонент цивільної правоздатності фізичної особи виникає з моменту народження (ч. 2 ст. 25 ЦК України).

Ще одним аргументом на користь наведеного твердження слугує закріплене право на штучне переривання вагітності на розсуд жінки, якщо строк вагітності не перевищує дванадцяти тижнів (ч. 6 ст. 281 ЦК України). Виходячи з цього, зародок людини не наділяється правом на життя, інакше проведення абортів дістало б юридичну кваліфікацію вбивства.

Чинне законодавство України, визнаючи право на життя після народження, не регулює питання, пов'язаного з захистом прав людського ембріона. Ембріональне існування людини – це важливе за своїм гуманітарним і моральним значенням явище, яке потребує вирішення низки теоретичних і правових проблем. Передусім, це визначення змісту й меж законодавчого врегулювання інтересів зачатой, але ще не народженої дитини. В теорії цивільного права є концепція, за якою не народжена на світ дитина, розглядається як майбутній суб'єкт права. Тому належним чином юридично врегульована охорона прав та інтересів майбутньої дитини є способом збереження суб'єктивних прав на випадок її народження⁸. Відтак, юридичне ставлення до статусу ембріона в нашій державі має будуватися на основі визнання того факту, що ембріон не частина організму матері, а форма генетичного існування нового життя.

Право на життя є основою людської гідності. Життя розглядається як єдине і неподільне особисте благо, яке фізична особа має право захищати від протиправних посягань будь-якими способами, що прямо не заборонені законом. До них належать, наприклад, такі способи самозахисту як необхідна оборона та крайня необхідність, які можна застосувати у випадках реальної та невідвортної загрози заподіяння шкоди здоров'ю або спричинення смерті.

Наступною складовою права на життя є можливість проведення медичних, наукових та інших дослідів щодо повнолітньої дієздатної фізичної особи (ч. 3 ст. 281 ЦК України). Застосування зазначених дослідів чи експериментів допускається тільки за умови повної й достовірної інформованості щодо можливого успіху або ризику для здоров'я та життя, а також добровільної згоди особи, якій вони пропонуються. Слід додати, що положеннями ст. 45 «Основ законодавства України про охорону здоров'я» імперативним приписом заборонено проводити науково-дослідні експерименти на хворих, ув'язнених або військовополонених, а також лікувальні експерименти на тих пацієнтах, захворювання яких не має безпосереднього зв'язку з процедурою та метою дослідів.

Відповідно до ст. 28 Конституції України, заборонено без вільної згоди надавати до-рослу людину медичним, науковим чи іншим дослідів. Крім того, організатор експерименту не має права залучати до дослідів як добровольців осіб, які перебувають від нього в певній залежності – службовій, трудовій чи особистій. Із числа піддослідних осіб підлягають обов'язковому виключенню вагітні жінки, смертельно хворі особи, які не здатні дати усвідомлену згоду на медичний експеримент, крім випадків, коли таке втручання необхідне для рятування життя пацієнта.

Незаконне проведення дослідів на людині карається відповідно до ст. 142 Кримінального кодексу України і передбачає покарання шляхом накладення штрафу до двохсот неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох місяців, або обмеженням волі на строк до чотирьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років, або обмеження волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років¹¹.

ЦК України (ч. 4 ст. 281) закріплює положення, яке забороняє будь-кому задовольнити прохання фізичної особи про припинення життя. Коли йдеться про смерть, то слід мати на увазі, що фізична особа має право тільки на природну (біологічну) смерть. Біологічна смерть неминуха внаслідок поступового старіння органів і систем людського тіла, й ніякі медичні засоби і методики не можуть врятувати від фатуму, знову відродити людину до нового життя. На відміну від біологічної клінічна смерть передбачає можливість відновлення життєдіяльності шляхом реанімування, повернення людини до життя. У зв'язку з цим вітчизняним законодавством введена абсолютна заборона на евтаназію.

Останнім часом юристів, медиків, психологів і суспільство в цілому все гостріше турбує проблема евтаназії. Однак ні лікарі, ні інші особи не вправі вчиняти дії, спрямовані на припинення життя людини, якщо вже немає ніякої надії на її рятунок від смерті. Під евтаназією розуміється будь-яка дія, спрямована на припинення життя людини за її власним проханням у разі нестерпних і жорстоких страждань, і виконана незаінтересованою особою. Дієздатні дорослі люди, які терплять жорстокі муки та нестерпні страждання, мають право після підписання під так звану Цюріхську декларацію, прийнятою на міжнародному симпозиумі Світової федерації «Право померти» від 14 жовтня 1998 р. на отримання медичної допомоги з метою покінчити з життям, якщо їхня вимога є усвідомленою й добровільною.

Важливою складовою права особи на життя є право на репродуктивне його відтворення. Повнолітня жінка має право за медичними показаннями на штучне запліднення та перенесення зародка в її організм шляхом використання репродуктивних методик та технологій (ч. 7 ст. 281 ЦК України).

Проведення зазначених дій регулюється «Основами законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1993р., Постановою Кабінету Міністрів України «Про порядок штучного переривання вагітності від 12 до 28 тижнів» від 12 листопада 1993 р., а також наказом Міністерства охорони здоров'я України від 4 лютого 1997 р., яким затверджена інструкція «Про умови і порядок застосування штучного запліднення та імплантації ембріона».

Застосування штучного запліднення й імплантації ембріона проводиться тільки за згодою дієздатної жінки за умови згоди подружжя, забезпечення анонімності донора і

збереження лікарської таємниці. Правом на застосування штучного запліднення й імплантацію ембріона користується тільки повнолітня жінка. Разом з тим максимальний вік жінки, якій здійснюється штучне запліднення, обмежений 40 роками. Подружжя мають право на інформацію про результати медико-генетичного обстеження донора, його зовнішніх даних, віку, національності тощо.

На сьогоднішній день актуальною є проблема зародженого матеріалу, який не використаний заінтересованою стороною. Від заінтересованої в штучному заплідненні жінки лікарі отримують більше, ніж одну яйцеклітину і всі вони запліднюються відповідно до чинних правил репродуктивних технологій. Жінці трансформуються дві чи більше запліднених яйцеклітини, а решта, як свідчить практика, можуть бути залишені в лабораторії для дослідження. На цьому етапі постає питання про вирішення їхньої подальшої долі.

Законом передбачено, що заінтересована в штучному заплідненні особа до початку процесу запліднення повинна зробити письмову заяву про те, що зайвий зародковий матеріал, який не буде використовуватися заінтересованими особами в заплідненні може бути запропонований лікарем або медичними центрами іншим парам на безоплатній основі. При цьому обов'язковою умовою є збереження анонімності й відсутність комерційної вигоди.

У разі відсутності зазначеної заяви заплідненні яйцеклітини зберігаються протягом п'яти років в очікуванні майбутнього можливого їх використання, Після закінчення встановленого строку зберігання репродуктивні матеріали можуть використовуватися для проведення наукових досліджень, в іншому разі підлягають знищенню.

Отже порівняльно-правовий аналіз положень Конституції України та норм українського цивільного законодавства дозволяє зробити висновок, що головним, фундаментальним правом людини є право на життя, оскільки за відсутністю життя всі інші права фізичної особи втрачають будь-який сенс. Цивільно-правове закріплення особистого немайнового права на життя зумовлено самим існуванням людини, дане природне право проголошено на міжнародному рівні. Відповідно до ст. 3 Конституції України, життя людини є вищою соціальною цінністю. Зміст абсолютного особистого права на життя багатоаспектний, найважливішою складовою якого слід визнати майбутнє право на відтворення і безкінечне продовження життя нащадків.

¹ Вселенная, жизнь, разум / Под ред. Н.С.Кардашева и В.И.Мороза. – 6-е изд., доп. – М., 1987. – С. 136.

² Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 1998. – Т. 6. – С. 491.

³ Конституція України // Відомості Верховної Ради України, 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁴ Краткий философский словарь / Под ред. М.Розенталя, П.Юдина. – М., 1955. – С. 139.

⁵ Кодифікація приватного (цивільного) права України/ За ред. проф. А.Довгерта. – К., 2000. – С. 154-159.

⁶ Флейшиц Е.А. Личные неимущественные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран // Ученые записки ВИЮН. – Выпуск VI. – М., 1941.

⁷ Иоффе О.С. Личные неимущественные права в системе советского гражданского права // Советское государство и право. – 1966. – № 7; Придворов М. Захист честі та гідності за цивільним законодавством // Радянське право. – 1965. – № 7.

⁸ Иоффе О.С. Там же. – С. 51-56.

⁹ Головистикова А.Н. Конституционно-правовая охрана жизни человека в Российской Федерации // Дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 2004. – С. 13.

¹⁰ Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 ч. / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К., 2004. – Ч. 1 – С. 378.

¹¹ Кримінальний кодекс України: Чинне законодавство зі змінами та доповненнями станом на 15 травня 2006 р.: (відповідає офіц. текстові). – К., 2006. – 176 с. – (Кодекси України).

Отримано 21. 01.2008

Резюме

В работе анализируется феномен жизни человека, особенности гражданско-правового регулирования субъективного права на жизнь, содержание этого права. Переосмыслены и теоретически обоснованы составные права на частую жизнь в контексте естественного права, а также определены основные тенденции и закономерности современного развития права человека на жизнь.

Г. П. ТИМЧЕНКО

Геннадій Петрович Тимченко, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ПОДАННЯ ПОЗОВУ І ПОРУШЕННЯ СПРАВИ В СУДІ З ОГЛЯДУ
НА ПРИНЦИПИ ЦИВІЛЬНОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА**

Одне з найважливіших місць у законотворчій і науковій діяльності займають проблеми реалізації принципів цивільного процесуального права на різних стадіях процесу, і зокрема при поданні позову й порушенні справи в суді. Ці питання певним чином пов'язані або мають тісний взаємозв'язок з іншими предметами наукових досліджень. Так, найбільшу увагу цій проблематиці приділяли стосовно правової природи права на звернення до суду за захистом, його взаємозв'язку з такими юридичними категоріями як право на судовий захист і право на подання позову, а також найактуальнішим питанням судового захисту в цілому. Про це свідчать праці М.А. Гурвича, О.П. Клейнмана, А.О. Добровольського, С.О. Іванової, В.І. Тертишнікова, М.Й. Штефана, С.Я. Фурси та інших.

Отже, на сьогодні можна очікувати розвитку отриманих знань, їх переломлення у різноманітних напрямках наукового пошуку. Проте будь-які конструкції цивільного процесуального права, в тому числі пов'язані з початком процесуальної діяльності суду та сторін, проходячи певні етапи свого розвитку, дають плідну основу для перегляду значення й сутності багатьох, здавалося б, ustalених положень, зокрема, права на подання позову, умов його реалізації, для іншого погляду на законодавче вирішення проблем належної юрисдикції, процедур прийняття позову та ін. Тому метою цієї статті є аналіз теоретичних і практичних проблем, пов'язаних з поданням позову й порушенням справи в суді з урахуванням дії принципів процесуального права, спроба вирішення тих колізій, котрі виникли в судовій практиці у зв'язку з введенням в дію нового ЦПК України.

Серед безлічі різних прав, котрими наділені суб'єкти правовідносин, особливе місце займає право на звернення до суду за захистом. Це право традиційно розглядається в науці як один з елементів, котрі характеризують зміст принципу диспозитивності, оскільки відмітною особливістю цивільного судочинства є те, що воно виникає й руйнується, як правило, за волею заінтересованих осіб¹. Реалізація цього права починається з моменту звернення особи до суду з відповідною заявою, на основі котрої порушується справа. З цього моменту виникає і співвідносний праву на звернення до суду обов'язок суду прийняти подану йому з дотриманням відомих вимог позовну заяву (ст. 119 ЦПК).

В рамках початого нами дослідження окремої уваги потребують питання, пов'язані з визначенням суб'єктного складу такого звернення, або іншими словами – осіб, які мають право подавати позов. Стаття 3 ЦПК надає право звернення до суду будь-якій особі на захист своїх порушених, невизнаних чи оспорюваних прав, свобод чи інтересів. У випадках, встановлених законом, до суду можуть звертатися органи й особи, котрим надане право захищати права, свободи й інтереси інших осіб, або державні чи суспільні інтереси.

Стаття 118 ЦПК передбачає, що позов пред'являється шляхом подання позовної заяви до суду першої інстанції, де заява реєструється, оформлюється й передається судді в порядку черговості. Ця норма є новелою цивільного процесуального законодавства. ЦПК 1963 р. не містив подібних положень, що давало суддям великий простір для маніпулювання позовними заявами, які до них надходили. За свідченням С. Я. Фурси, такі недоліки мали негативні наслідки – особа, котра передала заяву судді, могла місяцями чекати повідомлення від суду про слухання справи; на практиці мали місце такі випадки, коли судді починали вживати заходів щодо підготовки справи лише після того, як про хід справи вже надійшло кілька запитів, а справа у канцелярію на реєстрацію передавалася набагато пізніше². Тому вельми позитивно слід оцінити нововведення ЦПК, яке встановлює процедуру надходження до суду заяви, її фіксування й передавання судді в порядку черговості. Це означає невтручання суддів у діловодство й усуває їхній вплив на вирішення питань, пов'язаних із фіксацією позовних заяв, які надійшли. Крім того, згідно зі ст. 122 ЦПК суддя починає провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої та оформленої в порядку, встановленому цим Кодексом.

Питання про порушення провадження у справі або про відмову в цьому суддя має вирішити не пізніше десяти днів від дня надходження заяви до суду. Але вирішення цього питання передусім визначене існуванням певних юридичних фактів або їх відсутністю. В процесуальній науці ці юридичні факти як обов'язкові елементи порушення цивільної справи дістали назву передумов права на подання позову³, яку різні автори поділяють на загальні та спеціальні, позитивні й негативні, об'єктивні та суб'єктивні⁴.

На наш погляд, з урахуванням реалій сьогодення (необмеженість юрисдикції суду і конституційне право кожного на судовий захист) концепція передумов права на подання позову вимагає дещо іншого обґрунтування, нового підходу й навіть повного переосмислення. Правильно підмітив К. І. Комісаров, що теорія передпосилок права на позов може створити хибну уяву, нібито можливість звернення з позовом до суду є справою дуже складною⁵. Виходить, що для реалізації свого права є необхідною наявність цілого ряду факторів – передумов цього права. Мабуть, виходячи з цього, дехто з учених намітив інший напрям у дослідженні цього питання. Приміром, В. В. Ярков, говорить, що при порушенні цивільної справи слід перевіряти умови виникнення права на звернення до суду. До цих умов він причислив процесуальну правоздатність і підвідомчість справ судам⁶. Можна погодитися з запропонованим варіантом вирішення проблеми лише з тим застереженням, що правильніше все ж говорити про умови реалізації, а не виникнення права на подання позову.

Одною з перших необхідних передумов права на подання позову в юридичній літературі звичайно вказують цивільну процесуальну правоздатність⁷. Ця юридична категорія неодноразово ставала предметом дослідження вчених, хоча ставлення до неї законодавця є не зовсім ясним (скажімо, Статут цивільного судочинства 1864 р. такого терміна як «цивільна процесуальна правоздатність» взагалі не вживав). Сучасне процесуальне законодавство виходить із того, що здатність мати цивільні процесуальні права та обов'язки сторони, третьої особи, заявника, заінтересованої особи (цивільна процесуальна правоздатність) властива всім фізичним і юридичним особам (ст. 28).

Правоздатність – це спроможність особи, точніше кажучи, її необумовлена, абстрактна можливість реалізувати своє право. Особи, які володіють загальною (цивільною) правоздатністю, вже мають абстрактну здатність звернутися до суду за захистом своїх прав. Ця здатність вже «вкладена» в цивільну правоздатність в момент виникнення права, внаслідок чого вона не може бути ширшою за цивільну правоздатність, оскільки не можна вимагати більше, ніж маєш спочатку.

Ця теза є підтвердженням того, що виділення цивільної процесуальної правоздатності як самостійної позбавлене сенсу. Не випадково М. Б. Зейдер писав: якщо правоздатність взагалі – це здатність громадян і юридичних осіб володіти правами й виконувати обов'язки, то правоздатність у процесі – це здатність цих осіб у спеціальній галузі – в цивільному процесуальному праві. Єдине, за чим їх можна відрізнити – це за змістом правоздатності, тобто за колом прав та обов'язків, які дозволяють учасникам матеріаль-

них цивільних відносин виступати в певному процесуальному «амплуа». У зв'язку з цим пропонуємо вилучити з ЦПК ст. 28, яка визначає цивільну процесуальну правоздатність як таку, що не має самостійного значення і є похідною від загальної (цивільної) правоздатності.

Другою передумовою⁸ або умовою реалізації права на звернення за судовим захистом, права на подання позову⁹, межею реалізації цього права, як правило, називають юрисдикцію суду¹⁰. В усіх випадках, насправді йдеться про рамки, обсяги судового захисту, їх законодавче регулювання, встановлення чітко окреслених повноважень суду та інших правозастосовчих органів щодо розгляду і вирішення цивільних справ. Норми, які розмежовують юрисдикцію різних судів, містяться в багатьох законодавчих актах (ст. 12 ГПК, ст. 15 ЦПК, ст. 17 КАС України).

На неясність і нечіткість визначення правил про юрисдикцію судів уже звертали увагу в юридичній літературі. Свого часу Ю. К. Осипов, аналізуючи правила про підвідомчість з точки зору забезпечення дії принципу доступності правосуддя, писав, що сперечання про підвідомчість обмежують право громадян на порушення справ, перешкоджають найшвидшому захисту їхніх прав та інтересів. Тому в житті суспільства вони становлять небажане явище й мають бути зведені до мінімуму¹¹.

Представники сучасної процесуальної науки, зокрема С. Я. Фурса, продовжують докласти значних зусиль для вирішення наявної проблеми невизначеності судової юрисдикції, розмежуванню в цьому зв'язку компетенції судів загальної юрисдикції і спеціалізованих судів, виробленню єдиних критеріїв такого розмежування. Автор справедливо зауважила, що спроби визначення компетенції суду щодо розгляду цивільних справ за ознаками, сформульованими у ст. 15 ЦПК, наштовхуються на необхідність встановити, які ж конкретно правовідносини можуть розглядатися в порядку цивільного судочинства. Згодом вчена дійшла висновку, що перелік таких правовідносин є не тільки приблизним, а й необмеженим¹².

Слід погодитися з такою постановкою проблеми, тим більше, що її наявність створює певні труднощі для заінтересованих осіб в отриманні судового захисту. Тому необхідно встановити правила, що визначають юрисдикцію судів, більш зрозумілі для осіб, які звертаються до суду. Пропонуємо ст. 15 ЦПК назвати «Цивільні справи, які підлягають розгляду в судах» і викласти її у відповідній редакції: «До юрисдикції судів належать будь-які справи, за винятком тих, котрі віднесені законодавством України до ведення Конституційного Суду України, адміністративних або господарських судів, інших органів несудової юрисдикції, або передбачені міжнародними договорами. Обов'язок довести, що справа підлягає розгляду в суді іншої юрисдикції, покладається на суд, який прийняв заяву. Правила, встановлені цією статтею, не підлягають змінам і доповненням іншими нормативними актами».

П. 1 ч. 2 ст. 122 ЦПК встановлює, що суддя відмовляє в порушенні провадження у справі, якщо заява не підлягає розгляду в судах у порядку цивільного судочинства. Які ж наслідки настають при визнанні конкретної справи такою, що її розгляд не належить до цивільного судочинства? Стаття 206 ЦПК передбачає наслідки такого визнання і встановлює, що суд має повідомити заявникові, до юрисдикції якого суду віднесено розгляд його справи. Але що ж робити на стадії порушення цивільної справи? Скласти нову позовну заяву й намагатися без помилок визначити суд, котрий має належну юрисдикцію?

В. М. Жуйков, бачачи на практиці, з якими проблемами стикаються учасники процесу, як варіант вирішення наведеного питання запропонував: при встановленні невідомості справи на стадіях порушення справи або судового розгляду не тільки відмовляти у прийнятті заяви і зупиняти провадження у справі, а й за згодою сторін передавати справу відповідному суду належної підвідомчості¹³. Цю пропозицію можна взяти за основу, лише доповнити її певними уточненнями. При встановленні того, що справа не підлягає розглядові в порядку цивільного судочинства, суд повинен не тільки повідомити заявнику, до юрисдикції якого суду (С. Я. Фурса слушно помітила, що точніше буде «юрисдикційного органу») віднесено його справу, а й зафіксувати це у винесеній ухвалі, в котрій вказати на її обов'язковий характер для інших юрисдикцій.

З проблемою визначення належної юрисдикції пов'язані й питання висування вимог, не захищених законом, інакше кажучи, вимог, які мають не правовий характер. Це питання набуває особливої актуальності у світлі закріплення необмеженої юрисдикції суду.

Провести розмежування вимог на правові й неправові є складною проблемою. Гадаємо, що в даному випадку необхідна попередня кваліфікація спірного відношення, оскільки тільки вона дозволить вирішити питання стосовно характеру пред'явленої вимоги. Тобто, якщо з норми права, котра підлягає застосуванню, не випливає можливість пред'явлення відповідної вимоги, то виходить, що вимога має неправовий характер. Такий підхід сприятиме й реалізації принципу безпосередності цивільного процесуального права, оскільки дія цього принципу виявляється в обов'язку судді при ознайомленні з поданим позовом і перевірці його на відповідність формальним вимогам закону особисто сприймати доказування фактів, з наявністю чи відсутністю котрих закон пов'язує рішення питання про можливість порушення провадження у справі.

Одним із питань, котрі неодмінно виникають при розгляді права на подання позову й порушення цивільної справи, є встановлення факту заінтересованості особи, яка звернулася до суду за захистом, моменту виникнення, наслідків наявності чи відсутності такої заінтересованості. Хоча законодавець, конструюючи ст. 3 ЦПК, і не вказує на заінтересованість особи, яка звертається до суду за захистом.

Основою заінтересованості особи є об'єктивний інтерес. Саме він зумовлює можливість особи звернутися до суду за захистом своїх прав. Відповідно до ст. 60 ЦПК кожна сторона повинна доказати ті обставини, на котрі вона посилається як на підставу своїх вимог і заперечень, тобто доказуванню підлягають факти належності особи, яка звернулася до суду, суб'єктивного матеріального права чи інтересу, а також факти їх порушення. Безперечно, такі факти здатні підтвердити наявність об'єктивного інтересу особи в судовому захисті, але, як відмічав свого часу І. А. Жеруоліс, найповніше вони можуть бути встановлені лише за результатами судового розгляду¹⁴.

На нашу думку, в даному випадку таке категоричне твердження навряд чи повністю виправдане. Звичайно, не варто брати під сумнів, що саме в ході судового розгляду з найбільшою вірогідністю встановлюється приналежність позивачеві конкретного суб'єктивного права, факт його порушення, невизнання чи оспорювання. Для цього закон, власне, і передбачає стадію судового розгляду. Але, як ми уявляємо, це не означає, що неможливо встановити (чи зробити хоча б проміжні висновки) матеріально-правовий інтерес суб'єкта до судового розгляду. Вважаємо, що одним з можливих варіантів є розгляд питання про наявність матеріально-правового інтересу у позивача на стадії підготовки справи до судового розгляду (можливо, при проведенні попереднього судового засідання), де у позивача буде реальна можливість доказати наявність такого інтересу. У зв'язку з цим слід внести доповнення до ст. 205 ЦПК і передбачити як одну з підстав припинення провадження у справі відсутність матеріально-правового інтересу у особи, яка звернулася до суду за захистом.

У рамках розглядуваної проблеми становлять інтерес і питання термінологічного характеру. Ст. 122 ЦПК містить положення про відмову в порушенні провадження у справі. На думку вчених, це формулювання не відповідає дійсності і створює хибні уяви про позбавлення права на судовий захист. За альтернативу пропонується взяти досвід і практику Європейського Суду, котрий визнає скарги неприйнятними¹⁵.

Звернення до практики Європейського Суду, поза всяким сумнівом, само по собі є позитивним моментом. Однак навряд чи можна досягти значного успіху шляхом перейменування ст. 122 ЦПК. Суддя, як відомо, протягом десяти днів має вирішити питання про порушення провадження у справі. До цього вирішення процесуальна діяльність власне й не розпочинається. Тому не можна погодитися з думкою Д. Д. Луспеника, котрий пропонує закріпити процедуру попереднього розгляду заяв помічником (консультантом) судді з правом повернення поданих позовних заяв¹⁶.

Ми не дарма підкреслили момент початку процесуальної діяльності. Досудові процедури більше ніж будь-які інші потребують детального правового регулювання, щоб уникнути зловживань або помилок. Певна річ, суддям вигідна система «фільтрів», які б

із лавини справ різної спрямованості і характеру, яка до суддів надходить, пропускали тільки належні. Для чого ж тоді потрібні суди, як не для вирішення правових спорів, захисту прав, свобод і інтересів осіб, котрі до них звертаються? Не варто надавати великого значення підставам відмови в порушенні провадження у справі, вони є і будуть, виконуючи лише деякі специфічні функції. Нарешті, дії, котрі повинні виконувати самі судді й від котрих, тим більше, залежить доля спору, не можна перекладати на їхніх помічників чи консультантів.

Як уже було нами відмічено, суддя порушує провадження у цивільній справі не інакше як на підставі заяви, поданої і оформленої в порядку, встановленому ЦПК. Якщо ж мали місце порушення форми і змісту позовної заяви, то набирають сили інститути залишення позовної заяви без руху і повернення заяви (ст. 139 ЦПК 1963 р., ст. 121 ЦПК 2004 р.).

Нове цивільне процесуальне законодавство дещо модернізувало норми, присвячені інститутові залишення позовної заяви без руху. Якщо ч. 2 ст. 139 ЦПК 1963 р. передбачала, що позовна заява вважається поданою в день першого подання її до суду тільки в разі виконання заявником відповідно до вказівок судді всіх перелічених в законі вимог, то ч. 2 ст. 121 ЦПК 2004 р. вже говорить про виконання вимог, вказаних в ухвалі суду, тобто конкретних вказівок судді. Уявляється, що таке доповнення закону цілком виправдане й «вигідне» для заявника, котрий отримує ухвалу суду, яка враховує всі виявлені недоліки позовної заяви, хоча для суддів це є додатковим навантаженням, пов'язаним з більш точним дослідженням заяв.

Новий ЦПК (на відміну від ЦПК 1963 р.) не передбачає можливість оскарження ухвали суду про залишення позовної заяви без руху. Хоча, як відмічає С. Я. Фурса, недоліки заяви – справжні чи уявні – спричиняють перешкоду подальшому руху справи¹⁷. Цілком погоджуючись з думкою процесуаліста, зауважимо тільки, що внаслідок неможливості оскарження провадження у справі не розпочалося, подана заява застигла без руху, немає ніякого її розвитку, нехай навіть у результаті деяких помилок заявника. У зв'язку з викладеним ми пропонуємо передбачити в ЦПК України можливість оскарження ухвали про залишення позовної заяви без руху.

Повернення позовної заяви – це новела цивільного процесуального законодавства. Зупинимось детальніше на деяких підставах повернення позовної заяви, вказаних у законі. Цивільне процесуальне законодавство допускає повернення позовної заяви за проханням позивача до винесення ухвали суду про порушення провадження у справі. Виправданним видається і відсутність обов'язку досягнути згоди відповідача на повернення заяви позивачу, оскільки суд ще не порушив провадження у справі й тому відповідач не належить до числа суб'єктів процесуального правовідношення, яке виникло між позивачем і судом. Однак розвинути це положення законодавець не визнав за потрібне. Він передбачає залишення позову без розгляду у випадку подання позивачем заяви про це (п. 5 ч. 1 ст. 207 ЦПК). Безумовно, що наявність такого права не тільки розширює коло можливостей позивача, а й сприяє найбільшій реалізації диспозитивності в цивільному процесі. Разом з тим, при закріпленні прав позивача необхідно враховувати й інтереси відповідача, третіх осіб, які заявляють самостійні вимоги стосовно предмета спору, інтереси котрих можуть також постраждати від розпорядчої дії позивача, встановити гарантії від можливих зловживань правом позивачем.

Підставою для повернення позовної заяви є і її подання недієздатною особою. Як свідчить Д. Д. Луспенік, на практиці дану обставину важко встановити при надходженні до суду позовної заяви, хіба що заявник додасть до неї документ про власну недієздатність. Навіть якщо позовна заява складена безладно, то це є тільки підставою для залишення її без руху, а не повернення позовної заяви¹⁸. Подібні наслідки мають настати й при поданні заяви від імені позивача особою, котра не має повноважень на ведення справи (п. 3 ч. 3 ст. 121 ЦПК). Ці обставини можуть бути усунені й без повернення позовної заяви, оскільки належать скоріше до формальної сторони процесу. Такого висновку дійшли інші вчені-процесуалісти¹⁹. У зв'язку з викладеним пропонуємо вилучити з ЦПК такі підстави для повернення позовної заяви: подання позовної заяви

недїездатною особою (п. 2 ч. 3 ст. 121) і подання заяви особою, котра не має повноважень на ведення справи (п. 3 ч. 3 ст. 121).

Якщо позовна заява відповідає вимогам, поставленим до форми і змісту, відсутні підстави для відмови в порушенні провадження у справі – виходить, слід постановити ухвалу про початок процесуальної діяльності у справі, з чим пов'язуються строки виконання суддями підготовчих дій у справі і строки проведення судового розгляду.

На нашу думку, незважаючи на явно позитивні тенденції розвитку законодавства стосовно даного питання, все ж вбачається деякий дисбаланс, пов'язаний насамперед з тим, що строки відлічуються не від дати надходження заяви до суду, а від дня порушення провадження у справі, хоча в цьому питанні законодавець є непослідовним. Достатньо подивитися на положення ст. 281 ЦПК. Тому вважаємо, що для реальної оцінки ситуації, яка складається в судах, необхідно орієнтуватися на дату надходження позовних заяв до суду, що не тільки сприятиме ретельнішому і оперативнішому виконанню суддями своїх обов'язків, а й дає успільству можливість оцінити роботу судової влади в цілому. А це, своєю чергою, пов'язано з реалізацією принципів гласності, доступності судового захисту. В цьому зв'язку пропонуємо встановити однаковий порядок обчислення строків підготовки й розгляду справ для всіх категорій цивільних справ, а саме з дня надходження заяви до суду.

Проведене нами дослідження проблем подання позову та порушення справи у суді дає підстави для формулювання певних висновків і перспектив подальших розвідок у даному напрямі. По-перше, право на судовий захист виявляється через закріплення можливості (права) звернутися до суду за захистом. По-друге, конкретизація процедури звернення до суду передбачає вирішення на законодавчому рівні проблем, пов'язаних з: визначенням належної юрисдикції; висуванням вимог, не захищених законом; встановленням матеріально-правового інтересу суб'єкта у справі до судового розгляду; «відшліфуванням» інститутів зашишення позовної заяви без руху та її повернення; визначенням порядку обчислення строків підготовки й розгляду справ для всіх категорій цивільних справ та ін.

¹ Андрушко А. В. Принцип диспозитивності цивільного процесуального права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2002. – С. 9.

² Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Цивільний процесуальний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2 т. / За заг. ред. С. Я. Фурси. – К., 2006. – С. 393.

³ Кройтор В. А. Гражданский процесс. – Х., 2002. – С. 109.

⁴ Гражданский процесс / Под ред. В. В. Комарова. – Х., 2001. – С. 275-278; Луспенік Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Х., 2006. – С. 22-92 та інші.

⁵ Комиссаров К. И. Право на иск и прекращение производства по делу // Сб. учен. труд. Свердлов. юрид. ин-та. – Вып. 9. – Свердловск, 1969. – С. 7-8.

⁶ Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992. – С. 102.

⁷ Луспенік Д. Д. Розгляд цивільних справ судом першої інстанції. – Х., 2006. – С. 22.

⁸ Кожухарь А. Н. Право на судебную защиту в исковом производстве. – Кишинев, 1989. – С. 55.

⁹ Пушкарь Е. Г. Конституционное право на судебную защиту. – Львов, 1982. – С. 29-30; Ярков В. В. Юридические факты в механизме реализации норм гражданского процессуального права. – Екатеринбург, 1992. – С. 103, 134.

¹⁰ Розова М. Ю. Обращение за судебной защитой по советскому гражданскому процессуальному праву: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Свердловск, 1983. – С. 8.

¹¹ Курс советского гражданского процессуального права / Отв. ред. А. А. Мельников. – Т. 2. – М., 1981. – С. 16.

¹² Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Вказана праця – С. 86-87.

¹³ Жуйков В. М. Судебная защита прав граждан и юридических лиц. – М., 1997. – С. 300.

¹⁴ Жеруолис И. А. Сущность советского гражданского процесса. – Вильнюс, 1969. – С. 117.

¹⁵ Туманова Л. В. Некоторые вопросы обеспечения права на справедливое судебное разбирательство // Современная доктрина гражданского, арбитражного процесса и исполнительного производства: теория и практика. – Краснодар-СПб., 2004. – С. 52.

¹⁶ Луспенік Д. Д. Вказана праця. – С. 19-20.

¹⁷ Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Вказана праця. – С. 405.

¹⁸ Луспенік Д. Д. Вказана праця. – С. 87-88.

¹⁹ Фурса С. Я., Фурса Є. І., Щербак С. В. Вказана праця. – С. 407-408.

Отримано 24.01.2008

Резюме

В роботі предпринята попытка исследования теоретических и практических аспектов проблемы предъявления иска и возбуждения гражданского дела в суде. Автор приходит к выводу о необходимости совершенствования рассматриваемых процедур с учетом действия принципов гражданского процессуального права.

О. В. ЗВЕРЄВА

Олена Володимирівна Зверєва, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Донецького університету економіки та права

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВ СПОЖИВАЧІВ У СФЕРІ ТОРГІВЛІ ОРГАНІЗОВАНОЮ МЕРЕЖЕЮ ПРОДАВЦІВ

Специфічність законодавства про захист прав споживачів полягає в тому, що крім Закону України «Про захист прав споживачів» (далі Закон), який регламентує відносини між суб'єктом господарювання та споживачем, діяльність суб'єктів господарювання сфери торгівлі й послуг регламентується багатьма нормативно-правовими актами, мета яких полягає також у забезпеченні прав споживачів. Детально регламентуючи діяльність суб'єкта господарювання щодо надання послуг споживачам (торговельна діяльність теж є різновидом обслуговування споживача – торговельного)¹, кожний із цих нормативно-правових актів конкретизує й деталізує положення Закону щодо визначеного виду діяльності. Тому особливої актуальності набуває їх узгодженість.

У радянський період питання захисту прав споживачів у сфері роздрібною торгівлі розглядалися в окремих роботах Л.Б.Гальперіна, Г.Ф.Дерев'янка, Е.В.Кулагіна, К.Б.Ярошенка, Е.С.Суханова. Тепер досліджуються окремі права споживачів у рамках цивільного права, у роботах В.С.Белих, Л.Іваненко, Л. Миколаєва, І. Боровської, А.А.Осетинської та інших науковців. Однак з розвитком нових форм і методів торгівлі вимагають додаткової розробки питання правового регулювання торгівлі організованою мережею продавців з метою забезпечення прав споживачів.

Мета статті – обґрунтування необхідності внесення змін у названий вище Закон.

Особливої уваги сьогодні вимагає регламентація таких форм торгівлі, як продаж на замовлення і вдома у споживача, продаж за зразками і каталогами і продаж товарів організованою мережею продавців. З огляду на значну поширеність останнім часом таких форм торгівлі і недосконалість чинного законодавства, варто підкреслити необхідність удосконалення законодавства з метою забезпечення прав споживачів. Оскільки це неможливо зробити тільки в рамках Закону, варто приділити увагу спеціальним Правилам такого продажу.

Правила продажу товарів на замовлення і вдома у покупців затверджені Наказом Міністерства зовнішньоекономічних зв'язків і торгівлі України від 29.03.1999р. № 199.² Згідно з правилами, роздрібною торгівлю непродовольчими товарами на замовлення і вдома у споживача можуть здійснювати всі суб'єкти господарювання сфери торгівлі на території України, незалежно від форм власності.

Зупинимося на різновиді купівлі-продажу на замовлення – продажу організованою мережею продавців (networks). Ця форма добре відома у світі. Якщо продаж за катало-

гаами властивий торгівлі недорогими товарами, то дана форма, навпаки, – дорогими виробами всесвітньо відомих фірм, таких, як Mary Kay, що торгує косметичними товарами, Fuller – чистильними засобами, Rainbow – пілососами, Zepet – посудом. Завдяки репутації цих фірм, високій якості їхніх товарів і турботі про клієнтів, останні стають постійними споживачами цієї продукції. Як правило, у роздрібному продажі більшість видів згаданих товарів придбати неможливо, вони є тільки на складах агентів (дистриб'юторів) цих фірм. Слід зазначити, що звичайної збутової мережі в даному випадку немає. Установлено постійний зв'язок між виробником, оптовиком та індивідуальним дистриб'ютором. І всі вони є частиною замкнутої товаропровідної мережі. Її організує й, по суті, керує нею сам виробник: встановлює оптові й роздрібні ціни, рівень рентабельності, прибуток для кожного учасника цього ланцюга. Покупець замовляє річ у дистриб'ютора або за каталогами, які йому регулярно доставляють, або за зразком, показаним під час демонстрації на виставці чи по телевізору. Дистриб'ютор збирає замовлення, направляє їх постачальникові, від якого потім розподіляє товар покупцеві. Оплата речі відбувається в момент доставки товару покупцеві³.

Звичайно підкреслюють, що турбота про репутацію фірми, що діє на ринку сприяє особливій еластичності договорів купівлі-продажу та взагалі всіх умов угоди, до всебічної турботи про інтереси клієнта, що запобігає виникненню суперечностей між сторонами. Умови існування товаропровідної мережі цілком залежать від довіри клієнтів, коли випадкові клієнти майже виключені. І все це усуває потребу в магазинах у загальноприйнятому розумінні, а прибуток дистриб'юторів цілком залежить від кількості клієнтів і числа зроблених ними покупок⁴. Правовою підставою для таких договорів є умови, розроблені Європейською федерацією товариств безпосередньої торгівлі (FEDSA) і Директивою ЄС № 577 1985 р.,⁵ відповідно до якої покупець має право повернути товар протягом 7 днів без будь-яких фінансових утрат за тими лише підставами, що не продумав необхідність покупки речі або незадоволений умовами її експлуатації.

Згадана Європейська федерація була створена в 1968 р. 341 фірмою з 20 європейських країн. Членство у федерації саме собою означає високу якість виробленої ними продукції, а також особливі права покупців, що, як правило, ширші, ніж представлені національним законодавством⁶.

Більш високою ступінню цього виду торгівлі є так звана «пірамідална» купівля-продаж, ознакою якої є велика «скритність» угод, нерідко супроводжувана франшизою. При «пірамідалному» купівлі-продажу дистриб'ютор і покупець пов'язані один з одним системою взаємних організаційних і фінансових зобов'язань. Сутність їхня така: на визначеному рівні дистриб'ютор шукає і знаходить серед своїх друзів, родичів або знайомих осіб, що бажають бути продавцями визначених товарів. На цьому рівні він створює групу з декількох (іноді кількох десятків) осіб, з якими співпрацює в продажу товарів їхнім клієнтам. Своєю чергою, «завербовані» в такий спосіб дистриб'ютори можуть або навіть повинні шукати ще інших осіб, готових брати участь у просуванні на ринок і продажу цих же товарів. Так створюється своєрідна піраміда, або начебто стовбур з відгалуженнями. Спрощуючи, можна уявити собі картину в такий спосіб: на вершині піраміди є особа (підприємець), що засновує свою діяльність шляхом укладання договору з виробником на продаж вироблених ним товарів, наприклад косметики й інших товарів «Амвей». Ця особа купує товари «Амвей», оплачує їх, але має своїм завданням знайти дистриб'юторів, котрі мають знайти наступну ланку дистриб'юторів, для яких первісний покупець стає спонсором. У підніжжі піраміди опиняється пересічний громадянин-покупець, який здобуває річ для власних потреб і оплачує роздрібну ціну товару. Якщо в роздрібну ціну вкладений прибуток для дистриб'юторів усіх вищих ступенів піраміди, – в законності й обгрунтованості визначення роздрібною ціною виникають великі сумніви. Всі учасники «пірамідалного» торговельного підприємства одержують заохочувальні пункти від кількості укладених угод, їхньої вартості, величини загального торговельного обороту, кількості знайдених клієнтів і т.ін. Від цих показників вони одержують додаткову винагороду, беруть участь у розподілі прибутку підприємства і т.п.⁷ Договір купівлі-продажу в такий ситуації укладається між фірмою, представленою дистриб'ютором як її уповноваженим, і покупцем.

У літературі різних країн беруть під сумнів законність подібного продажу. Так, у Франції заборонений т.зв. «лавинний продаж», за якого покупцеві надається знижка, якщо він знайде інших покупців на ідентичний товар. Такі дії кваліфікуються як шахрайство⁸. Що ж до «пірамідального» продажу, то в цій країні він заборонений Законом від 5 листопада 1973 року, заміненого на Закон від 23 червня 1989 р.

У нашій країні аналізовані види торгівлі мають чимале поширення, хоча їхнє законодавче врегулювання не можна визнати вдалим. З викладеного видно, що в торгівлі організованою мережею продавців (іншими словами, це так званий «мережевий маркетинг») бере участь якась особа, назвемо її дистриб'ютором, що найчастіше не є суб'єктом підприємницької діяльності, а отже, не є стороною договору роздрібною купівлі-продажу, не має ніяких обов'язків і не несе ніякої відповідальності перед споживачем*. У даному випадку видається необхідним урахувати законодавство ЄС. Розроблені Європарламентом на початку 2005 р. нові правила рекламної торгівлі, що увійшли в основу Директиви про нечесну торговельну практику (The Unfair Commercial Practices Directive) визначають 28 видів незаконної рекламної діяльності. Поза законом у ЄС виявляються: розсилання спаму, агресивна реклама, візити агентів, мережевий маркетинг і т.п.⁹ Звідси постає питання: чи треба залишати «мережевий маркетинг» у рамках закону з погляду гармонізації законодавства України з законодавством ЄС? Напевно – ні.

Крім того, необхідно зупинитися на регламентації відносин, що виникають із дистриб'ютором, тому що він не несе ніякої відповідальності перед споживачем і в Законі не згадується взагалі. Ймовірно, в даному випадку українському законодавцеві варто сприйняти досвід регулювання даного питання в Болгарії, як країні, що з 01.01.2007р. вступила до ЄС і приводить своє законодавство у відповідність до директив ЄС. Так, ст. 77 Закону «Про захист споживачів» встановлює обов'язок дистриб'ютора сприяти з відповідною турботою тому, щоб своїми діями дотримуватися обов'язків загальної безпеки про надання інформації стосовно товару як відомої йому, так і тієї, яку він повинен був знати як торговець. При цьому, дистриб'ютором є будь-яка особа, котра бере участь у реалізації товару. І її діяльність не впливає на характеристики й безпеку товару. В рамках своєї діяльності дистриб'ютор бере участь у забезпеченні безпеки товару шляхом: надання інформації про ризики, пов'язані з уживанням товару; надає документи, що підтверджують походження товару; співпрацює з виробниками й контрольними органами у вживанні ними заходів для запобігання ризиків. У випадку, якщо дистриб'юторові відомо або має бути відомо, що товари, які реалізуються або вводяться ним в обіг, можуть мати ризики для споживача, на нього покладається обов'язок повідомити про це відповідні контролюючі органи і вжити заходів до вилучення таких товарів з обороту (ст. 79)¹⁰. Очевидно слід ввести в Закон поняття дистриб'ютора й покласти на нього обов'язки забезпечення безпеки товарів, уведених ним в оборот, а також передбачити відповідальність за невиконання покладених обов'язків.

Ймовірно, регламентація досліджуваних відносин передбачається вищезгаданими ст. 12 і 13 Закону, втім однозначно відповісти на це питання складно. Видається, що основним недоліком зазначених статей є їхня декларативність. Згідно п. 2, продавець (виконавець) зобов'язаний надати документ, що підтверджує факт купівлі в якому, зокрема, має бути вказане його найменування і місцезнаходження, інакше – настає відповідальність, передбачена ст. 15, 23 Закону. На практиці ж виникає справедливе питання: до кого споживач ставитиме вимоги й до кого органи Держспоживстандарту будуть застосовувати передбачені законом санкції, якщо не відомі ні найменування ні місцезнаходження продавця (виробника)? Тобто в даному випадку ми стикаємося з цілковитою відсутністю реальної можливості захисту споживачем своїх прав.

Даний висновок підтверджується практикою роботи Держспоживстандарту, що одержує скарги від споживача про обманні дії продавця, при цьому споживач, у кращо-

* В цьому випадку також постає питання про законність такої діяльності з погляду податкового законодавства. Здається, що тут ідеться здебільшого про незаконну підприємницьку діяльність без реєстрації такого дистриб'ютора як суб'єкта і без оформлення хоч якої-небудь угоди. Однак норми податкового законодавства не є предметом нашого дослідження, тому не будемо спинятися на цьому, а лише позначимо, що таке питання наявне в практиці.

му випадку, може назвати тільки прізвище приватного підприємця й номер телефону який він бачить на телеекрані, однак за такими даними немає реальної можливості знайти порушника-продавця, а тим більше – притягти його до відповідальності. Безумовно, вирішити дану проблему тільки в рамках Закону неможливо. Варто внести зміни в Закон України «Про рекламу» і зобов'язати розповсюджувача реклами вказувати в рекламному матеріалі місцезнаходження продавця, його найменування, орган що зареєстрував продавця, й номер реєстраційного свідоцтва. Крім того, аналізовані статті мають ряд істотних недоліків. Розглянемо досвід регулювання подібних відносин у Болгарії.

Так, згідно з п.2 ст.43 розділу 1 глави 4 Закону Болгарії «Про захист споживачів», торговцем є всяка юридична або фізична особа, котра укладає угоди поза торговельним приміщенням при здійсненні своєї професійної діяльності, а також будь-яка інша особа, уповноважена робити такі угоди від імені й на користь торговця. При цьому під договорами, укладеними поза торговельним об'єктом, розуміються договори, укладені на робочому місці споживача, вдома у споживача або вдома у іншого споживача, а також у дорозі*. Розділ 2 глави 4 регламентує продаж на відстані, під якою розуміється будь-який договір, за яким придбання товару, роботи або послуги здійснюється без фізичного контакту між споживачем і продавцем, виробником, виконавцем. При цьому особливу увагу варто звернути на ст. 51, що встановлює заборону на продаж таким способом лікарських засобів, харчових добавок, гомеопатичних та інших продуктів з лікувальним ефектом. Подібний продаж дуже поширений в Україні, наприклад – через телемагазин.

Гадаємо, ці норми мають бути сприйняті українським законодавцем. Насамперед, варто дати визначення й окреслити коло відносин, що підпадають під визначення торгівлі «поза торговельними й офісними приміщеннями» і торгівлі «на відстані», а також накласти заборону на реалізацію на відстані лікарських засобів, харчових добавок, гомеопатичних та інших продуктів з лікувальним ефектом.

Це тим необхідніше, що з положень ст. 13 Закону зовсім не видно, на які види торгівлі або надання послуг поширюється її дія. П. 1.6. встановлює, що положення даної статті не застосовуються до угод, укладених на аукціоні, якщо участь у ньому можлива і без використання дистанційного зв'язку, з чого можна припустити, що дана стаття регламентує купівлю-продаж, наприклад, через телемагазин або з використанням інтернету. Звісно, в сучасному світі складно дати вичерпний перелік договорів на відстані, однак слід навести хоча б зразковий перелік. Наведений висновок зумовлюється тим, що в даному випадку мова йде про регламентацію відносин із споживачем-непрофесіоналом, юридично й економічно найчастіше – з необізнаною особою. Тим більше, що подібний досвід є. Наприклад, у Болгарії до таких договорів віднесені договори з використанням різних засобів комунікації на відстані: адресні й неадресні друковані матеріали; стандартний лист; реклама у пресі з купоном на замовлення товару або послуги; каталог; телефон (як з участю, так і без участі людини); радіо; телевізор; відеотелефон; відеотекст; комп'ютер; електронна пошта; інтернет; факс, а також зазначено, що можуть бути використані будь-які інші засоби, за допомогою яких можна укласти договір на відстані. При цьому регламентацією даного виду договорів охоплюються також укладені з іноземним контрагентом.

Отже, проведений аналіз допоміг сформулювати певні пропозиції.

1. У Законі необхідно встановити обов'язки та відповідальність дистриб'ютора перед споживачем за якість товарів.

2. У ст. 12 та 13 Закону варто дати визначення й окреслити коло відносин, що підпадають під визначення торгівлі «поза торговельними й офісними приміщеннями» й торгівлі «на відстані», а також встановити заборону на реалізацію на відстані лікарських засобів, харчових добавок, гомеопатичних та інших продуктів з лікувальним ефектом.

3. Узгодити положення ст. 12 та 13 Закону і «Правил торгівлі на ходу і вдома у покупця».

* Тобто охоплюються угоди, укладені побіжно чи вдома у споживача. Однак болгарський закон дещо розширює сферу своєї діяльності, зокрема на завершення угоди вдома у іншого споживача.

4. Сприйняти Директиву про нечесну торговельну практику (The Unfair Commercial Practices Directive) установивши заборону на торгівлю організованою мережею продавців («мережевий маркетинг»).

¹ Гражданско-правовое регулирование отношений по удовлетворению потребностей граждан / Под ред. В.П.Грибанова, З.Чешки. – М., 1989. – С.15-25

² Правилами продажи товаров на заказ и дома у покупателей: Приказ Министерства внешнеэкономических связей и торговли Украины от 21.04.1999г. № 199.

³ *Момот И.* Из рук в руки / Зеркало недели. – № 36 (615), 22.09.2006

⁴ АПК-Информ On-line 24.10.2003 07:51

⁵ ОВ L 372, 31.12.1985г., с. 31.

⁶ См.: Chalmer's Sale of Goods. – London, 1981. – Vol. 18. – P. 117-119.

⁷ *Амджад Санад Тумалла Сауд.* Договір купівлі-продажу у міжнародному приватному праві: Дис. ... к.ю.н. – К., 2002.

⁸ См.: *Calais-Auloy J.* Consumer Legislation in France. – N-J., Melbourne, 1981. – P. 100-101.

⁹ *Малкова И.* Сетевой маркетинг – преступление // Бизнес. – 2005. – № 9. – С. 14.

¹⁰ Защита на потребителите 2 14 04 (3. издание) поредица джобни издания, 2007. – 215 с.

Отримано 7.12.2007

Резюме

Статья посвящена исследованию вопросов обеспечения прав потребителей в сфере торговли организованной сетью продавцов, как одной из сравнительно новых форм торговли в Украине, с целью выработки рекомендаций по совершенствованию действующего законодательства на основе изучения зарубежного опыта.

Т. С. КИВАЛОВА

Тетяна Сергіївна Ківалова, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії

КОНЦЕПТУАЛЬНІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ТА СИСТЕМИ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ ВІДШКОДУВАННЯ ШКОДИ ЗА ЦИВІЛЬНИМ ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Передбачена ст. 16 ЦК України можливість отримати відшкодування завданої майнової та немайнової (моральної) шкоди для учасників цивільних відносин є одним із важливих засобів захисту їхніх цивільних прав та інтересів. Таке відшкодування шкоди можливе як за договірних відносин, так і за відсутності останніх. При цьому можливість отримати відшкодування «недоговірної» шкоди, тобто шкоди, завданої порушенням не договору, а абсолютних цивільних прав, має навіть більше значення, оскільки йдеться про більш універсальний захист прав та інтересів учасників цивільних відносин. Враховуючи ту обставину, що концепція регулювання відповідних відносин у процесі останньої кодифікації цивільного законодавства в Україні зазнала певних змін, доцільно звернутися до розгляду її основних рис і характеру втілення у нормах ЦК України.

Протягом останніх десятиріч до розгляду загальних проблем зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, неодноразово зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці (А.М. Белякова¹, Д.В. Боброва², А.І. Загорулько³, О.С. Йоффе⁴, М.С. Малєїн⁵, В.П. Маслов⁶, С.Д. Русу⁷, В.Т. Смирнов і О. А. Собчак⁸, М.Я Шимінова⁹, К.К. Яічков¹⁰ та ін.). Разом із тим, сучасна вітчизняна концепція зобов'язань відшкодування шкоди залишається практично недослідженою. Це дає підставу зробити висновок, що проблеми правового регулювання відносин відшкодування шкоди є актуальними з теоретичної та практичної точок зору і заслуговують на спеціальний науковий аналіз.

Приступаючи до розгляду цього питання, слід зазначити, що ЦК України не містить визначення зобов'язань відшкодування шкоди. Натомість ст. 1166 ЦК України вказує на головні права та обов'язки учасників відповідних цивільних відносин, встановлюючи, що «майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала». Слід зауважити, що аналогічний підхід передбачений у цивільних кодексах багатьох інших колишніх радянських республік. Наприклад, хоча ст. 992 ЦК Грузії розділу третього «Деліктні зобов'язання» називається «Поняття», а отже мала б містити дефініцію зазначених зобов'язань, у її змісті такого визначення немає. Натомість описується зміст відповідних правовідносин: «Особа, яка завдала іншій особі шкоду проти-правними, умисними або необережними діями, зобов'язана відшкодувати їй цю шкоду». Схожі, але детальніші характеристики деліктних зобов'язань містять й інші цивільні кодекси. Так, ст. 917 ЦК Республіки Казахстан передбачає, що «...шкода майнова і (або) немайнова, завдана неправомірними діями (бездіяльністю) майновим чи немайновим благам і правам громадян і юридичних осіб, підлягає відшкодуванню особою, яка завдала шкоду в повному обсязі», пункт 1 ст. 1064 ЦК Російської Федерації встановлює, що «...шкода, завдана особі або майну громадянина, а також шкода, завдана майну юридичної особи, підлягає відшкодуванню в повному обсязі особою, яка завдала шкоду».

У літературі пропонувалися різні визначення зобов'язань відшкодування шкоди (хоча їх при цьому іноді називали й «зобов'язаннями із завдання шкоди»). Зокрема, їх визначали як «цивільно-правові зобов'язання, в яких потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди) повного відшкодування протиправно заподіяної шкоди шляхом надання відповідного майна в натурі або відшкодування збитків»¹¹. Пропонувалося також визначення таких зобов'язань, як правовідношення, що виникає внаслідок протиправного завдання шкоди, у зв'язку з чим потерпіла сторона (кредитор) має право вимагати від правопорушника, який завдав шкоди (боржника), виконання його обов'язку відшкодувати завдану шкоду¹². Інші автори зазначали, що «за зобов'язаннями із відшкодування шкоди особа, яка завдала шкоди неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також майну фізичної або юридичної особи, зобов'язана її відшкодувати, а потерпілий має право на відшкодування завданої шкоди у повному обсязі»¹³. Деякі науковці робили уточнення щодо суб'єктного складу зазначених зобов'язань, підкреслюючи, що це «... цивільне правовідношення, в якому одна сторона (потерпіла) має право вимагати відшкодування заподіяної їй шкоди в повному обсязі, а інша сторона (боржник) зобов'язана відшкодувати шкоду, заподіяну потерпілому її діями або діями осіб, за яких боржник в силу закону несе відповідальність»¹⁴. Аналогічні за сутністю визначення зобов'язань, які виникають внаслідок завдання шкоди, пропонувалися науковцями інших країн. Наприклад, відомий російський правознавець професор С.М. Корнєєв також визначав згадані зобов'язання через вказівку на основні права та обов'язки його учасників, вказуючи, що «... в силу зобов'язань унаслідок завдання шкоди особа, яка завдала шкоду особі або майну іншої особи (фізичної або юридичної) зобов'язана відшкодувати завдану шкоду в повному обсязі, а потерпіла особа має право вимагати, щоб заподіяна їй шкода була відшкодована»¹⁵.

Аналіз цих та інших визначень дає підстави для висновку, що в сучасній цивільно-стичній літературі зберігається тенденція до «описового», недостатньо чіткого визначення вказаних зобов'язань, що заважає введенню у визначення зобов'язань вказівки на їх сутність.

Отже, спробуємо дати більш точне визначення зобов'язань відшкодування шкоди, використовуючи такий прийом як врахування характерних рис останніх. Ними є наступні властивості:

1) зобов'язання відшкодування шкоди, як і кожен цивільно-правові зобов'язання, є правовідносинами, тобто, сукупністю юридичних прав та обов'язків учасників цивільних відносин, між якими встановлюється правовий зв'язок;

2) це зобов'язання недоговірні, тобто, правовідносини не існують, поки не трапиться юридичний факт (завдання шкоди), що породжує відповідні цивільні права та обов'язки;

3) визначальним є сам факт завдання шкоди, тоді як правомірність чи неправомірність дій, винність особи, яка завдала шкоду, тощо є обставинами факультативними: вони можуть мати, а можуть і не мати юридичного значення (наприклад, не має значення вина заподіювача шкоди у випадках, передбачених ст.1173-1176, 1178, 1181, 1184, 1187 ЦК України);

4) уповноваженим суб'єктом зазначених зобов'язань (кредитором, потерпілим) є особа, якій безпосередньо завдана шкода. Але кредиторами можуть бути також інші особи, вказані в законі (непрацездатні утриманці потерпілого тощо – ст. 1200 ЦК України). Зобов'язаним суб'єктом (боржником) є той, хто безпосередньо завдав шкоду. Але боржниками можуть бути й інші учасники цивільних відносин, вказані у законі (роботодавці, підприємницькі товариства, кооперативи – ст. 1172 ЦК України; держава, АРК, органи місцевого самоврядування – ст. 1172-1175 ЦК України, держава – 1176 ЦК України; батьки чи усиновлювачі або опікун чи інша фізична особа, яка на правових підставах здійснює виховання малолітньої особи, яка завдала шкоду, навчальний заклад тощо, – ст. 1178, 1181 ЦК України);

5) об'єктом зобов'язання відшкодування шкоди є абсолютні права, що належать суб'єкту цивільних відносин (право на життя та здоров'я, речові права тощо), яким завдана шкода;

6) змістом зазначених зобов'язань є право кредитора (потерпілого) на відшкодування шкоди, забезпечене встановленим законом обов'язком боржника відшкодувати завдану шкоду.

З врахуванням названих властивостей зобов'язань відшкодування шкоди їх можна визначити як недоговірні правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди, в яких кредитор (особа, якій завдана шкода, або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб'єкта, вказаного у законі) відшкодування завданої шкоди у повному обсязі.

Оскільки підстави виникнення конкретних зобов'язань відшкодування шкоди залежать від особливостей завдання шкоди, об'єкта, якому завдано шкоди, тощо, істотне практичне значення має встановлення видових особливостей правовідносин відшкодування шкоди.

В юридичній літературі пропонувалися різні класифікації зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди. Так, свого часу набула поширення класифікація зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, у залежності від об'єкта, якому завдано шкоди. Відповідно до цього критерію розрізняли зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди особистого характеру (шкода, завдана життю і здоров'ю фізичної особи) і зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди майну фізичної або юридичної особи¹⁶.

Проте така класифікація вже застаріла, оскільки згідно з сучасною концепцією вітчизняного права цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини. Отже, розрізнення лише таких об'єктів, як життя і здоров'я фізичної особи та майно фізичної або юридичної особи, що могло вважатися виправданим раніше, тепер є недостатнім. Адже при такій класифікації зобов'язань виникає питання, куди мають бути віднесені правовідносини відшкодування шкоди, завданої іншим благам особистого характеру (крім життя і здоров'я) фізичної особи; шкоди, завданої немайновим правам юридичної особи тощо.

Інша класифікація зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди, мала своїм критерієм врахування особливостей суб'єктів, які завдали шкоду. Це давало можливість розрізняти зобов'язання із заподіяння шкоди, неправомірними діями суб'єктів цивільного права й зобов'язання із заподіяння шкоди, завданої неправомірними діями державних органів та їхніх посадових осіб у сфері адміністративного управління, а також незаконними діями органів дізнання, попереднього слідства, прокуратури і суду¹⁷.

Однак, така класифікація, своєю чергою, не враховує всі різновиди суб'єктів цивільних відносин, які можуть виступати в якості особи, що завдала шкоду, та боржника в зазначених зобов'язаннях.

Пропонувався й більш детальний поділ зазначених зобов'язань на види.

Так, Д. В. Боброва із врахуванням особливостей суб'єктів, які завдали шкоду, виокремлювала такі види зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди (називаючи їх «відповідальністю за заподіяну шкоду»): 1) відповідальність організації за шкоду, заподіяну з вини її службових осіб; 2) відповідальність за шкоду, заподіяну діями державних громадських організацій, а також їх службових осіб; 3) відповідальність за шкоду, заподіяну правоохоронними органами; 4) відповідальність за шкоду, заподіяну джерелом підвищеної небезпеки; 5) відповідальність за шкоду, заподіяну неповнолітніми, недієздатними і громадянами, нездатними розуміти значення своїх дій; 6) відповідальність за шкоду, спільно заподіяну кількома особами; 7) зобов'язання відшкодування шкоди потерпілим, які є специфічними суб'єктами (неповнолітнім, громадянам, які не підлягають соціальному страхуванню, тощо)¹⁸.

Помітного поширення набув «двоступінчатий» поділ, при якому первісним пропонується вважати розрізнення двох груп зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди: 1) загальний або ж генеральний делікт, який визначає загальні засади відповідальності за завдання позадоговірної шкоди (відшкодування шкоди у повному обсязі; визнання самого факту завдання шкоди протиправним, якщо інше не передбачено у законі; закріплення складу цивільного правопорушення, який слугує підставою деліктного зобов'язання, у загальній нормі про деліктні зобов'язання тощо); 2) спеціальні делікти, які мають відмінні риси, що відображають особливості окремих складів правопорушень. Сфера застосування спеціальних деліктів чітко визначена, вони застосовуються у випадках, прямо вказаних у законі. Таким чином, вимоги загальної норми про відшкодування шкоди специфічно інтерпретуються у спеціальних деліктах. Якщо спеціальний делікт відсутній, завжди застосовується загальна норма. На такій основі пропонувалося розрізнити наступні спеціальні види деліктних зобов'язань: 1) завдання шкоди незаконними діями державних та громадських організацій, а також посадових осіб (актами влади); 2) завдання шкоди діяльністю джерела підвищеної небезпеки; 3) завдання шкоди службовою особою у зв'язку з виконанням нею її трудових (службових) обов'язків; 4) завдання шкоди неповнолітніми особами і особами, які визнані недієздатними¹⁹.

Деякі вітчизняні автори звертали увагу на те, що практично у всіх класифікаціях більшою чи меншою мірою приймався до уваги такий критерій як специфіка суб'єкту, діями чи бездіяльністю якого заподіяно шкоду. Із врахуванням цієї обставини пропонувалося проводити поділ спеціальних деліктів на окремі види: 1) у залежності від суб'єкту, що заподіяв шкоду, на делікти із загальним суб'єктом і делікти зі спеціальним суб'єктом (зайняття певної посади, виконання якихось спеціальних функцій, обсяг дієздатності тощо); 2) у залежності від суб'єкту відшкодування на зобов'язання, у яких боржником є той, хто заподіяв шкоду, і зобов'язання, у яких боржником є інша особа, на яку вказує закон (ст. 1172, 1178 ЦК України та ін.); 3) у залежності від об'єкту, якому завдано шкоди, на зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди здоров'ю (§ 2 глави 82 ЦК України); зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди майну (частина 1 ст. 1166, ст. 1191 ЦК України); зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди іншим немайновим благам, внаслідок чого в потерпілого виникає право на відшкодування моральної шкоди (ст. 1167 ЦК України). При цьому пропонувалися й більш детальні класифікації спеціальних деліктів²⁰.

На цьому тлі вирізнялася позиція О.А. Красавчикова, який пропонував розрізнити не загальний і спеціальний делікти, а загальну та спеціальну частину зобов'язань відшкодування шкоди, використовуючи надалі для поділу спеціальної частини зазначеного інституту комбіновані критерії. За допомогою останніх він диференціював зобов'язання відшкодування шкоди таким чином: 1) зобов'язання із особливостями суб'єктного складу, внаслідок якого відповідальність за завдання шкоди незаконними діями службової особи покладається на відповідну організацію (але не на саму службову особу або поса-

дову особу цієї організації); 2) зобов'язання із особливостями суб'єктного складу, внаслідок чого відповідальність перед потерпілим за шкоду, завдану державними органами, несе держава, а не той, хто завдав шкоди, і не організація, в якій він працює (завдання шкоди незаконними діями державних або громадських організацій та їх службових осіб, службовими особами правоохоронних органів, суду, прокуратури тощо); 3) зобов'язання, де суб'єктами відповідальності є не той, хто заподіяв шкоду, котрий, разом із тим, є «неофіційною особою» (особи, що визнані недієздатними, малолітні, у певних випадках – неповнолітні тощо); 4) зобов'язання, що мають особливості засобів завдання шкоди (завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки тощо); 5) зобов'язання, що мають особливості об'єктів правової охорони (завдання шкоди життю, здоров'ю, майну тощо)²¹. Цю позицію підтримували й деякі вітчизняні науковці, уточнюючи при цьому, що йдеться не про відповідальність (тут і далі підкреслено мною – Т.К.) за завдання шкоди, а про відшкодування шкоди²².

Запропоновані класифікації, безумовно, являють інтерес. Проте, їх недоліком, на нашу думку, є відсутність повної та послідовної системи критеріїв поділу. Крім того, практично усі наведені позиції не повною мірою відповідають концепції ЦК України з цього питання. Так, якщо у раніше чинному цивільному законодавстві йшлося про «відповідальність» за завдання шкоди (ст. 440 – 443, 445 – 452, 456 – 457, 461 ЦК УРСР 1963 р.), то у ЦК України термін «відповідальність» використовується лише у ст. 1166, 1167, 1194, а в решті норм глави 82 ЦК України йдеться про «відшкодування шкоди». (Тут варто відзначити відмінність концепції у цій галузі ЦК України та ЦК Російської Федерації. У останньому глава 59 «Зобов'язання внаслідок завдання шкоди» зберегла традиційний для радянського цивільного законодавства підхід, згідно якому в переважній більшості випадків обов'язок відшкодування шкоди є відповідальністю: ст. 1064, 1068–1080 ЦК РФ, фактично ототожнюючи категорії «цивільно-правова відповідальність» та «зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди»)²³.

Звідси випливає той важливий висновок, що відносини, які регулюються нормами глави 82 ЦК України, не можуть класифікуватися, як раніше, лише у залежності від видів «правопорушення», поділятися на «види відповідальності», на генеральний і спеціальний делікт тощо.

Відповідні зобов'язання охоплюють відносини відшкодування і тієї шкоди, яка виникла в результаті правопорушення, і тієї, яка завдана правомірними діями. При цьому визначальним фактором є не характер і вид правопорушення, а сам факт виникнення шкоди у потерпілого, який слугує підставою виникнення у нього права на відшкодування цієї шкоди. На такий підхід орієнтує й найменування глави 82 ЦК України. Тим, що вона називається «Відшкодування шкоди», загострюється увага саме на меті встановлення зобов'язань – відшкодуванні шкоди. Факт завдання шкоди виступає підставою виникнення відповідних правовідносин, але при цьому в більшості випадків не має істотного значення його характеристика як правомірної чи неправомірної поведінки, події тощо.

Викладене вище дає підстави для перегляду підходу до класифікації зазначених зобов'язань з врахуванням тієї тези, що визначальним моментом у їхньому виникненні є факт завдання шкоди. Завдання майнової або моральної шкоди іншій особі є підставою виникнення цивільних прав і обов'язків (частина 2 ст. 11 ЦК України), які складають зміст зобов'язань відшкодування шкоди.

Слід зазначити, що деякі науковці пропонували поділяти зобов'язання завдання шкоди на ті, що виникають внаслідок завдання шкоди протиправними діями, і ті, що виникають внаслідок завдання шкоди правомірними діями²⁴. Проте, при такому підході, не зважаючи на усі його позитивні якості, не враховується та обставина, що шкода може бути результатом не лише дій суб'єктів права, але й виникати внаслідок подій, дії складних юридичних фактів тощо. Крім того, тут не враховується, що у законодавстві йдеться не про «зобов'язання завдання шкоди», а про «зобов'язання відшкодування шкоди», що також вимагає певного зміщення акцентів.

Із врахуванням зроблених уточнень, на нашу думку, первісним (основним) поділом зобов'язань відшкодування шкоди має бути розділення їх на:

1) правовідносини, що виникають внаслідок завдання шкоди не протиправним поведінням (подією, правомірною поведінкою того, хто завдав шкоди, або самого потерпілого). Правовідносини, що виникають при цьому, є відносинами цивільно-правового захисту;

2) правовідносини, що виникають внаслідок правопорушення (протиправної поведінки або ж делікту в точному значенні цього терміно-поняття). За своєю сутністю такі правовідносини є цивільно-правовою недоговорною відповідальністю.

Потім, уже з врахуванням такого поділу може відбуватися подальша диференціація зобов'язань відшкодування шкоди у залежності від обрання того чи іншого критерію.

Так, з урахуванням чинника виникнення шкоди зобов'язання відшкодування шкоди, завданої не протиправним поведінням, можуть бути підрозділені на:

1) ті, що виникли внаслідок подій (непереборна сила);

2) ті, що виникли внаслідок правомірних дій самого потерпілого (рятування здоров'я, життя або майна іншої особи, тощо);

3) ті, що виникли внаслідок правомірної поведінки (дії або бездіяльності) інших осіб (внаслідок необхідної оборони, крайньої необхідності тощо).

У свою чергу, зобов'язання відшкодування шкоди, завданої неправомірною поведінкою, поділяються на відповідальність за загальні делікти (правопорушення) і відповідальність за спеціальні делікти.

Загальні підстави відповідальності за завдану майнову або моральну шкоду (генеральний делікт) визначені у ст. 1166 та 1167 ЦК України. Зі змісту згаданих норм випливає, що такими підставами (за загальним правилом, винятки з якого встановлюються у законі) є:

1) наявність шкоди;

2) протиправність поведінки особи, яка завдала шкоду;

3) причинний зв'язок між протиправною поведінкою порушника і шкодою, яка виникла;

4) вина особи, яка завдала шкоду.

Відповідальність за спеціальні делікти також диференціюється за різними критеріями, якими, на нашу думку, зокрема, можуть бути:

1) суб'єкт, що завдав шкоду;

2) об'єкт, котрому завдано шкоди;

3) особливості поведінки, діяльності або об'єктів, якими завдано шкоду;

4) суб'єкт, що відшкодовує шкоду;

З врахуванням названих критеріїв наступна класифікація відповідальності за спеціальні делікти (зобов'язань відшкодування протиправно завданої шкоди) може виглядати, як видається, таким чином:

1. У залежності від суб'єкту, що завдав шкоду:

1.1. Завдання шкоди деліктоздатною фізичною або юридичною особою (ст. 1166–1169, 1171 ЦК України);

1.2. Завдання шкоди неделіктоздатною фізичною особою (ст. 1178, 1181, 1184, 1186 ЦК України);

1.3. Завдання шкоди фізичною особою з обмеженою деліктоздатністю (ст. 1179, 1180, 1182, 1183 ЦК України);

1.4. Завдання шкоди державою, органом державної влади, органом влади АРК або органом місцевого самоврядування (ст. 1170, 1173, 1175 ЦК України);

1.5. Завдання шкоди посадовою або службовою особою органу державної влади, органу влади АРК або органу місцевого самоврядування (ст. 1174 ЦК України);

1.6. Завдання шкоди органом дізнання, попереднього (досудового) слідства, прокуратури або суду (ст. 1176 ЦК України);

1.7. Завдання шкоди працівником юридичної або фізичної особи, малолітня особа, недієздатна особа тощо (ст. 1172 ЦК України).

2. У залежності від об'єкту, якому завдано шкоди:

2.1. Завдання шкоди життю або здоров'ю фізичної особи (§ 2 глави 82 ЦК України);

2.2. Завдання шкоди іншим немайновим благам (ст. 1167 ЦК України);

2.3. Завдання шкоди майну (ст. 1192 ЦК України).

3. У залежності від особливостей поведінки, діяльності або об'єктів, якими завдано шкоду:

3.1. Завдання шкоди при здійсненні права на самозахист та при діях у стані крайньої необхідності (ст. 1169, 1171 ЦК України);

3.2. Завдання шкоди у результаті нормотворчої діяльності (ст. 1170, 1175 ЦК України); (джерело підвищеної небезпеки, виготовлення або продаж неякісних товарів тощо).

3.3. Завдання шкоди злочином (ст. 1177 ЦК України);

3.4. Завдання шкоди джерелом підвищеної небезпеки (ст. 1187, 1188 ЦК України);

3.5. Завдання ядерної шкоди (ст. 1189 ЦК України);

3.6. Завдання шкоди спільно кількома особами (ст. 1190 ЦК України);

3.7. Завдання шкоди особою, яка застрахувала свою цивільну відповідальність (ст. 1194 ЦК України);

3.8. Завдання шкоди внаслідок недоліків товарів, робіт (послуг) (§ 3 глави 82 ЦК України).

4. У залежності від суб'єкту, на якого покладається обов'язок відшкодування шкоди:

4.1. Відшкодування шкоди, особою, яка її завдала (ст. 1166 ЦК України);

4.2. Відшкодування шкоди особою, з якою той, хто завдав шкоду знаходиться у трудових або службових відносинах (ст. 1172, 1174 ЦК України);

4.3. Відшкодування шкоди особою, яка мала здійснювати нагляд за неділіктоздатною особою (ст. 1178, 1181, 1184 ЦК України);

4.4. Відшкодування шкоди батьками, позбавленими батьківських прав (ст. 1183 ЦК України);

4.5. Відшкодування шкоди державою (ст. 1170, 1176, 1177 ЦК України);

4.6. Відшкодування шкоди АРК або органом місцевого самоврядування (ст. 1173, 1174, 1175 ЦК України);

4.7. Відшкодування шкоди володільцем джерела підвищеної небезпеки (ст. 1187 ЦК України);

4.8. Відшкодування шкоди продавцем або виготовлювачем товару, виконавцем робіт (послуг) (§ 3 глави 82 ЦК України).

Може виникнути питання, чи виправдані такі детальні класифікації зобов'язань відшкодування шкоди з точки зору практичної. На нашу думку, доцільність таких детальних розділень зазначених (так само як і інших) зобов'язань, якраз, у першу чергу, і зумовлена потребами практики. Адже вони не лише дають змогу всебічної характеристики певного виду правовідносин, але й дозволяють більш точно з'ясувати характер та обсяг додаткового нормативного матеріалу щодо конкретного випадку завдання шкоди, встановити перелік документів, необхідних для подачі позову тощо. Іншими словами метою класифікації в даному випадку є не лише теоретичний інтерес, але й задоволення потреб юристів-практиків.

Запропоновані класифікації, звичайно, не претендують на вичерпність, оскільки можуть бути запропоновані і додаткові критерії, і названі додатково інші специфічні випадки завдання шкоди та відповідальності за відповідні правопорушення. Однак тут викладене авторське бачення проблеми системи, поділу та групування зобов'язань відшкодування шкоди, яке ґрунтується, передусім, на аналізі відповідних положень глави 82 ЦК України, і може бути поштовхом для дискусії у цій галузі.

¹ *Белякова А.М.* Возмещение причиненного вреда. Отдельные вопросы. – М., 1972.– 104 с.

² *Боброва Д.В.* Права граждан на возмещение вреда. – К., 1990.– 120 с.

³ *Загорулько А.И.* Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. – Х., 1996. – 112 с.

⁴ *Иоффе О.С.* Обязательства по возмещению вреда. – Л., 1951. – 107 с.

⁵ *Малеин Н.С.* Возмещение вреда, причиненного личности. – М., 1965.– 229 с.

⁶ *Маслов В.Ф.* Обязательства из причинения вреда: Учебное пособие. – Х., 1961. – 103 с.

⁷ *Русу С.Д.* Делікти в цивільному праві України: Навчальний посібник. – Хмельницький, 2001. – 164 с.

- ⁸ Смирнов В.Т., Собчак А.А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. – Л., 1983. – 152 с.
- ⁹ Шиминова М.А. Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. – М., 1979. – 184 с.
- ¹⁰ Яичков К.К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья. – М., 1964. – 168 с.
- ¹¹ Цивільне право України: Академічний курс: Підручник: У двох томах / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 2. Особлива частина. – К., 2003. – С. 322.
- ¹² Цивільне право України: Підручник: У 2 т. /Борисова В.І., Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І.Борисової, І.В. Спасибо–Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – К., 2004. – Т. 2. – С.478-479.
- ¹³ Цивільне право України: Навч. посібник / За ред. Р.О.Стефанчука. – К., 2004.– С. 373.
- ¹⁴ Отраднова О.А. Проблемные вопросы понятия классификации обязательств из нанесения вреда (Гл. 82 ГК Украины) //Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч». – К., 2006. – С. 276.
- ¹⁵ Гражданское право. В 2-х томах. Том 2. Полутом 2. Учебник. – Изд. 2-е / Под ред. Е.А.Суханова. – М., 2000. – С. 363.
- ¹⁶ Малейн Н.С. Возмещение вреда, причиненного личности. – М., 1965. – С. 11-12.
- ¹⁷ Загоруйко А.И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. – Х., 1996. – С. 32 – 34.
- ¹⁸ Цивільне право України: Підручник: У 2 кн. / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнєцової. – К., 2002. – Т.2.– С. 505-560.
- ¹⁹ Иоффе О.С. Вказана праця. – С. 803 – 819; Смирнов В.Т., Собчак А.А. Вказана праця. – С.31; Русу С.Д. Вказана праця. – С. 23-27.
- ²⁰ Калетнік І.Г. Зобов'язання відшкодування шкоди, завданої службовими особами митних органів, у системі деликтних зобов'язань за новим Цивільним кодексом України // Актуальні проблеми держави і права. Зб. наук. праць. – Вип. 23. – Одеса, 2004. – С. 64–69.
- ²¹ Советское гражданское право. Учебник. В 2-х томах. Т.2. / Под ред. О.А. Красавчикова. – 3-е изд. – М., 1985. – С. 351-352.
- ²² Красько И.Е. Некоторые теоретические проблемы института возмещения вреда // Актуальные проблемы формирования правового государства: Краткие тезисы докладов и науч. сообщ. респ. науч. конф. 24-26 октября 1990г. – Х., 1990. – С. 118-119.
- ²³ Ярошенко К.Б. Обязательства вследствие причинения вреда (глава 59). В кн.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая. (Принята Государственной Думой 22 декабря 1996 г.). Текст, комментарии, алфавитно–предметный указатель/ Под ред. О.М. Козырь, А.Л. Маковского, С.А. Хохлова. – М., 1996. – С. 579-584.
- ²⁴ Отраднова О.А. Проблемные вопросы понятия классификации обязательств из нанесения вреда (Гл. 82 ГК Украины) // Збірник тез доповідей учасників Міжнародної науково-практичної конференції «Розвиток цивільного законодавства України: шляхи подолання кодифікаційних протиріч». – К., 2006. – С. 278.

Отримано 13. 03. 2008

Резюме

В статье анализируются понятие и система обязательств возмещения вреда по гражданскому законодательству Украины. Автор обосновывает свое видение сущности обязательств возмещения вреда и предлагает определение их понятия. Рассматриваются также принципиальные основы построения обязательств возмещения вреда и в соответствии с ними проводится системно-структурный анализ последних.

В. А. КУРІБЛО

*Володимир Анатолійович Курібло, здобувач
Інституту економіко-правових досліджень НАН
України*

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ВЛАСНОСТІ В КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

В кожній державі одним із центральних правових інститутів є інститут права власності, регламентація якого багата в чому визначає характер регулювання інших інститутів права. Ось чому в сучасній правовій літературі цьому питанню приділяється особлива увага. Проблемам відносин власності були присвячені праці О.В. Дзери, Я.М. Шевченко, В.К. Мамотова, Р.М. Мінченко, М.В. Абрамова та інших дослідників. Однак деякі проблеми, пов'язані з правом власності, досі не знайшли свого остаточного вирішення. Не має чіткої відповіді, наприклад, питання про право власності в капітальному будівництві, яке становить інтерес як з теоретичного так і з практичного погляду. Хоча, правильне вирішення цього питання має важливе значення для вдосконалення господарсько-правового регулювання відносин власності та зобов'язальних відносин у капітальному будівництві. Ця проблема набуває актуальності також з урахуванням того, що чинне господарське законодавство України в регулюванні даного питання доволі суперечливе й не однозначне.

Ці питання і є метою дослідження, бо потребують детального розгляду й вирішення, без якого може негативно вплинути на нормальне існування, розвиток та реалізацію суб'єктами господарювання своїх прав.

Згідно ст. 876 Цивільного кодексу України (далі – ЦК України) «власником об'єкта будівництва або результату інших робіт є замовник, якщо інше не передбачено договором». Більшість теоретиків права та спеціалістів-господарників, розкриваючи зміст цієї статті, зводять його, як правило, до визначення ризиків випадкової загибелі або пошкодження¹. Однак таке вузьке трактування норми права не розкриває її істинного змісту. Чинним господарським законодавством України встановлено, що власник володіє, користується й розпоряджається своїм майном на власний розсуд (ст. 319 ЦК України). Тобто, замовник або підрядник, крім ризиків випадкової загибелі або пошкодження об'єкта будівництва, має доволі широкий спектр прав, що реалізуються ним на власний розсуд. І ці права є суттєвою ознакою, що відрізняє право власності від інших майнових прав. Він володіє річчю, використовує її на власний розсуд та може розпорядитися нею. Обмежує замовника (підрядника) в його діях стосовно об'єкта будівництва ст. 319 ЦК України, яка встановлює, обмеження на реалізацію права власності замовником (підрядником). Останній, виступаючи власником об'єкта будівництва, не може використовувати його на шкоду правам, свободам та інтересам громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Так, ще В. Хвостов зазначав: «Право власності є найбільшою повною владою на річ, яка взагалі допускається правом. Однак і її в принципі не можна визнати безмежною. Обмеження завжди існують»⁴. Однак практичне застосування цієї норми права доволі спірне. І тим більше, не може обмежити кредиторів боржника – замовника (підрядника) в їхнім праві накладати арешт і звернути стягнення на його майно, в тому числі і об'єкт будівництва. У ст. 64 Закону України «Про виконавче провадження» дійсно закріплена можливість звернення стягнення на майно боржника – юридичної особи яке належить йому на праві власності або закріплене за ним іншим шляхом⁵. Кажучи про право власності в капітальному будівництві, необхідно також брати до уваги положення ч. 3 ст. 331 ГК України, де закріплено, що до завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, обладнання й т.п., які були використані в процесі цього будівництва (створення майна), тобто до завершення будівництва такі матеріали (як такі, що були використані в процесі

будівництва, так і ті, що не були ще використані) належать власнику. Власником матеріалів, за загальним правилом є підрядник, а у випадках, передбачених договором, замовник. І якщо керуватися логікою Р.М. Мінченко⁶, та ототожнювати в капітальному будівництві поняття «об'єкт капітального будівництва» і «будівельні матеріали та обладнання», то за загальним правилом, а не як виняток, власником об'єкта будівництва або результату інших будівельних робіт має бути підрядник. Це дає підряднику (замовнику) необмежені можливості стосовно об'єкта капітального будівництва як будівельних матеріалів і обладнання, що є рухомим майном; а третім особам, як зазначалося вище, можливість звернути стягнення на нього. Бо встановлення права власності на рухоме майно (на відміну від нерухомого) не потребує ні введення в експлуатацію, ні державної реєстрації. З іншого боку, аналіз чинного господарського законодавства дає підставу казати про те, що об'єкт капітального будівництва розглядається як результат роботи, виконаної підрядником. Таким чином, слідкуючи за логікою законодавця, можна стверджувати, що будівельні матеріали та обладнання стають об'єктом будівництва з моменту їх фактичного використання підрядником. І в міру виконання будівельно-монтажних робіт зі створення об'єкта капітального будівництва матеріали стають нерухомістю, набуваючи при цьому відповідні ознаки, які своєю чергою дають змогу «встановити планку», яка розмежовує рухоме та нерухоме майно, та може бути використана для всіх об'єктів нерухомості⁷. Враховуючи, що об'єкт капітального будівництва є об'єктом нерухомості, реалізація замовником (підрядником) прав щодо нього без введення в експлуатацію та реєстрації права власності доволі проблематична. Однак звертає на себе увагу абз.2 ч. 3 ст. 331 ЦК України, який, з одного боку, підтверджує висновки про об'єкт будівництва як про нерухоме майно, а з іншого боку, закріплює, що особа, яка є власником будівельних матеріалів, може укласти договір щодо об'єкта незавершеного будівництва, право власності, на який реєструється органом, здійснюючим державну реєстрацію прав на нерухоме майно, за умови надання документів що, підтверджують право власності або користування земельною ділянкою для створення об'єкта нерухомого майна, проектно-кошторисної документації, а також документів, які містять опис об'єкта незавершеного будівництва. Відповідно до ст. 318 Господарського кодексу України (далі – ГК України)⁸ обов'язок надати будівельний майданчик покладено на замовника. З правом власності (правом користування) на земельну ділянку пов'язують будівництво об'єкта нерухомості також Закони України «Про засади містобудування»⁹, «Про планування та забудову територій»¹⁰, і деякі інші нормативні акти. Однак, з іншого боку, по-перше, той же Закон України «Про планування та забудову територій» в ст. 24 передбачає й інші варіанти забудови земельної ділянки; по-друге, той же законодавець, (ст. 331 ЦК України) пов'язує реєстрацію права власності на об'єкт незавершеного будівництва з особою, котра надала будівельні матеріали, а це як правило підрядник. Крім того, ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмеження»¹¹ визначає, що право власності на об'єкти незавершеного будівництва реєструється на підставі рішень судів.

З викладеного слід зробити певні висновки: необхідно безпосередньо в Господарському кодексі України закріплювати норми, які б регулювали відносини права власності в капітальному будівництві з метою запобігання застосуванню неузгоджених між собою норм Цивільного кодексу України. Або, як мінімум, внутрішнього узгодження норм ЦК України. Підрядник справді має нести відповідальність за збереження об'єкта будівництва, іншого результату робіт, однак наділення його додатковими правами власника слід вважати надлишковим. Чинне господарське законодавство України, регулюючи питання власності в капітальному будівництві, має виходити з основних принципів права: рівність, справедливість, розумність, такою ж мірою захищати інтереси як Замовника, так і Підрядника. В даному випадку йдеться про необхідність чіткого законодавчого закріплення моменту виникнення об'єкта капітального будівництва та визнання і реєстрації його як об'єкта нерухомості, без зміщення понять «об'єкт капітального будівництва» і «будівельні матеріали», при збереженні їх зв'язку. Це слід було б зробити наступним шляхом.

«Власником матеріалів, обладнання і т.п. до їх використання підрядником в створенні об'єкта капітального будівництва або результату інших робіт є особа що їх надала.

Власником об'єкта капітального будівництва або результату інших робіт у капітальному будівництві є замовник, якщо інше не передбачено законом або договором. Підрядник зобов'язаний вживати всіх необхідних заходів для утримання та забезпечення збереження об'єкта капітального будівництва або результату інших робіт, а також несе відповідальність за втрату або пошкодження цього майна до його передачі замовнику, якщо інше не передбачено законом або договором». Такий підхід дозволить покласти на підрядника (замовника) відповідні ризики, розділивши при цьому «об'єкт капітального будівництва» і «будівельні матеріали», а з іншого боку не дозволить вільно реалізувати права власника майна. Однак реалізація зазначених положень багато в чому потребує внесення змін і до ст. 331 ЦК України, в якій абз. 2 ч.3 слід було б викласти таким способом: «У разі необхідності заінтересована особа, на підставі рішення суду має право зареєструвати право власності на об'єкт незавершеного будівництва».

¹ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

² Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар: У 2-х ч / За заг. ред. Я.М.Шевченко. – К., 2004. – Ч. 2. – 962 с.

³ Безсмертна Н. Співвідношення понять «право власності» та «здійснення права власності» // Права України. – 2003. – № 11. – С. 103-105.

⁴ Хвостов В.М. Система римського права: Учебник. – М., 1996. – 320 с.

⁵ Виконавче провадження: законодавство та судова практика // Бюлетень законодавства та юридичної практики України. – 2003. – № 9. – С. 56-59.

⁶ Гражданский кодекс Украины: Комментарий. – Т. 2. – Х., 2004. – 458 с.

⁷ Абрамова М.В. К вопросу о понятии недвижимого имущества // Юрист. – 2002. – № 4. – С. 10-14.

⁸ Господарський кодекс України від 16.01.2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18-22. – Ст. 144.

⁹ Закон України від 16.11.1992 р. № 2780-ХІІ «Про основи містобудування» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

¹⁰ Закон України від 20.04.2000 р. № 1699-ІІІ «Про планування і забудову територій» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 250.

¹¹ Закон України від 01.07.2004 р. № 1952-ІV «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 51. – Ст. 553.

Отримано 18.10.2007

Резюме

На базе действующего законодательства Украины рассмотрены проблемы права собственности в капитальном строительстве, являющегося наименее изученным феноменом, представляющим интерес как с теоретической, так и с практической точки зрения. Раскрыто значение правильного разрешения указанного вопроса в усовершенствовании хозяйственно-правового регулирования отношений собственности и обязательственных отношений в капитальном строительстве. Статья содержит предложения о внесении изменений в действующее хозяйственное законодательство Украины.

Є. С. ХОРОШАЄВ

Євген Сергійович Хорошаєв, суддя Третейського суду при Українському національному комітеті Міжнародної торгової палати

ЗАПРОВАДЖЕННЯ ПОДАТКУ НА НЕРУХОМЕ МАЙНО В УКРАЇНІ

Податок на нерухоме майно (далі – ПН) існує майже в 130 країнах світу. Він є стабільним і прозорим джерелом наповнення бюджету, а простота його обчислення та

автоматична індексація залежно від рівня інфляції та коливання ринкових цін на нерухомість роблять ПН одним із найефективніших обов'язкових платежів на користь держави. Більше того, він є соціально справедливим, оскільки максимально адаптований до рівня платоспроможності власника майна, спонукаючи його раціонально управляти активами. Априорі податок на нерухоме майно є місцевим і формує суттєву частку доходів бюджету нижчого рівня, що сприяє розвитку демократії через підвищення рівня відповідальності чиновників, ефективності управління, якості надання суспільних послуг. Так, наприклад, у деяких штатах Австралії доходи від нього становлять більш як 90% місцевого бюджету, а в штаті Нью-Йорк (окрім міста Нью-Йорк) – 43% (2004).

Вивчення досвіду функціонування ПН в інших державах з метою уникнення прорахунків та врахування недоліків у процесі його адміністрування є надзвичайно важливою і актуальною проблемою дослідження, яка поставала перед багатьма вченими, серед котрих яких необхідно назвати Р. Альфано (R. Alfano), Дж. Оуенса (J. Owens), Ф. Сільви (F. Silva), О. Конеллана (O. Connellan) тощо. Надбанням вітчизняної науки є праці Я. Литвиненка, П. Мельника, Г. Мостового, А. Нонко.

Саме дослідження суті податку на нерухомість та аналіз переваг і недоліків його основних положень, закладених у проекті Податкового Кодексу України, і є метою цієї статті.

Враховуючи загальносвітові тенденції переходу від неокейнсіанської до неоліберальної моделі розвитку й пов'язане з цим зменшення ставок основних бюджетонаповнюючих обов'язкових платежів, особливо актуального значення набуває проблема трансформації фіскальної системи України з метою реалізації потенційних можливостей у забезпеченні стабільного економічного зростання та сприяння сталому соціально-економічному розвитку в довготривалій перспективі.

Практика переконує, що сформована податкова політика не змогла наростити свою ефективність шляхом мобілізації її можливостей та ресурсів і стати надійним джерелом підтримки прогресивних починань незалежної держави, а щорічне збільшення обсягів фіскальних надходжень зумовлене тільки загальним зростанням національної економіки. У зв'язку з цим активізується пошук такого балансу функціонування податкової системи, за яких вона, з одного боку, гарантувала б стабільний рівень доходів бюджету для розв'язання нагальних завдань країни, а з іншого – сприяла б розвитку підприємництва. За таких умов запровадження нового ефективного й справедливого обов'язкового платежу з метою недопущення зниження фінансування соціальних програм за браком коштів постає вкрай необхідним й привабливим. Податок на нерухомість має наступні переваги:

- у короткостроковій перспективі є фіксованим і найменше спотворює економічні стимули;

- виступає надійним інструментом боротьби з тіньовою економікою;
- здатний певною мірою вилучати монопольну ренту;
- при диференційованому оподаткуванні стимулює розвиток регіонів тощо.

Проте його адміністрування пов'язане і з певними труднощами. Перш за все, йдеться про визначення ринкової вартості об'єкта податку, що в більшості країн світу виступає базою оподаткування, й методики оцінки економіко-технічного стану майна. Ці проблеми стоять дуже гостро. Наприклад, в США за оцінкою Бюро з нерухомості (Office of real property service) штату Нью – Йорк, тільки 2/3 місцевих юрисдикцій розробили реальну методику оцінки нерухомості, яка базується на ринковій вартості активів¹.

В будь-якій державі є основні умови ефективного функціонування податку на нерухомість.

1) Відновлення балансу відповідальності між загальнодержавним і місцевим урядом за наповнення їхніх бюджетів. Уряди на місцях у деяких державах світу, в тому числі й в Україні, не зацікавлені у підвищенні рівня власних надходжень, оскільки їхні видатки можуть бути профінансовані із загальнодержавного бюджету шляхом надання трансфертів. Запровадження нового податку неодмінно призведе до зростання місцевих доходів. Проте, якщо не буде визначено коло осіб, які мають нести відповідальність за його ефективне функціонування, а урядам нижчого рівня буде дозволено запроваджувати низькі ефективні ставки оподаткування з метою збереження «старого» рівня фіскаль-

ного навантаження на економічних суб'єктів, то така політика призведе тільки до зростання бюджетних витрат, пов'язаних з адмініструванням згаданого обов'язкового платежу. Одним із шляхів вирішення цієї дилеми можуть стати ліквідація автоматичних трансфертів органам місцевого самоврядування при зниженні доходів, запровадження суто цільової допомоги з одночасним введенням моделі компліментарного фінансування соціальних програм і програм розвитку за прикладом функціонування Структурних фондів та Фонду Згуртування ЄС. Також необхідно законодавчо закріпити рівень мінімальної та максимальної ставок оподаткування, перелік пільг і преференцій, які можуть надаватися місцевими урядами платникам податку, а також строки проведення переоцінки майна. Окремі із запропонованих положень запроваджені в законодавчому полі Республіки Боснія й Герцеговина, Сербії, Російської федерації тощо. Так, наприклад, в Росії існує податок на майно організацій, який належить до регіональних обов'язкових платежів, і податок на майно фізичних осіб, що належить до місцевих податків. Податковим Кодексом Російської Федерації встановлені граничні ставки оподаткування, в діапазоні між якими відповідні органи влади мають право самостійно визначати розмір платежу. Вони також необмежені у питанні надання пільг із його сплати. Об'єктом податку виступає нерухоме (рухоме) майно, крім земельних ділянок та інших об'єктів природокористування й такого, яке належить на праві господарського відання чи оперативного управління федеральним органам виконавчої влади та використовується у військових потребах. Податкова база – це середньорічна вартість нерухомості, розрахована за залишковою вартістю. Максимальна ставка податку на майно організацій становить 2,2% вартості активів. Також запроваджено диференційоване оподаткування залежно від категорій платників податку чи майна².

2) Залежність преференцій зі сплати податку на нерухомість не від розміру особистого доходу платника, а виключно від типу й кількості майна, яким він володіє. Однак, за таких обставин може виникнути проблема оподаткування незаможних громадян, котрі отримали, наприклад, у спадок коштовну нерухомість. Запровадження відповідного відсотку доходу сім'ї, який іде на оплату комунальних послуг, теж не вирішує справу по суті. Відповідно до Цивільного Кодексу України (статті 319, 322) хоча власник і розпоряджається майном на власний розсуд, він зобов'язаний його утримувати. Тому надання будь-яких пільг особам з низьким рівнем доходу щодо сплати ПН є неприйнятним і призводить до зниження ефективності функціонування й до викривлення самої суті обов'язкового платежу. Єдиним джерелом соціальної справедливості має стати прогресивна система оподаткування майна. Так в Італії ставка податку становить 23% від вартості майна до 100 тис. євро та 33% на суму, що її перевищує. Податок на приріст капіталу не сплачується за умови володіння нерухомістю більше як 5 років. Але покупець зобов'язаний, придбавши майно сплатити 10% від його договірної вартості у вигляді обов'язкового платежу³. Разом з тим, треба уникати надмірного оподаткування майна, оскільки в умовах нестабільних економік така політика може призвести до тінізації ринку нерухомості й затримання його розвитку. Як приклад оптимальної початкової моделі майнового оподаткування для держав, які тільки запроваджують податок на нерухомість, можна навести систему нарахування й стягнення ПН у Чехії. Розмір оподаткування є дуже незначним порівняно з іншими державами і обчислюється виходячи не з ринкової вартості майна, а з його кількості. Базисні ставки податку – 1 крона за 1 кв.м. житла, 4 крони за 1 кв.м. гаража та 0,1 крони за кв.м. земельної ділянки, помножені на коефіцієнт 1,2 та ще раз збільшені на законодавчо встановлений коефіцієнт для кожного міста, розмір якого залежить від кількості населення (наприклад, для Праги він дорівнює 5,0)⁴.

3) Вирішення наступних завдань:

– розробка простої, не перевантаженої деталізованою інформацією та процесуально спрощеної методики оцінки об'єктів оподаткування, яка базувалася б на ринковій, «справедливій» ціні нерухомості;

– забезпечення постійності оновлення наявної інформації;

– інтегрування системи оподаткування майна в загальну фіскальну модель країни й максимальне використання наявних людських і фінансових ресурсів з метою підвищення ефективності її функціонування.

В Україні згідно з проектом Податкового кодексу розділ VI (далі – ПК), прийнятим в другому читанні 14 травня 2002 р.⁵, передбачається запровадження податку на майно в розмірі 1% від оціночної вартості, платниками якого визнаються власники земельних ділянок, паїв, землекористувачі (крім орендарів), власники будівель і споруд, крім будівель і споруд, переданих у фінансовий лізинг, та орендарі будівель і споруд, одержаних у фінансовий лізинг. Базою оподаткування земельних ділянок є їх державна грошова оцінка, яка щорічно індексується, а також площа земельної ділянки. Проте, землі сільськогосподарського призначення оподатковуватимуться за ставкою 0,1% від оціночної вартості гектара ріллі, сіножатей (пасовищ) та 0,03% – для багаторічних насаджень. Крім того, якщо земельні ділянки зайняті житловим фондом, гаражно-будівельними, дачно-будівельними та садівничими кооперативами, індивідуальними гаражами й дачами громадян, товариствами для зберігання особистих транспортних засобів громадян, а також, якщо земельні ділянки, надані для потреб сільськогосподарського виробництва, водного та лісового господарства, зайняті виробничими, культурно-побутовими та господарськими будівлями й спорудами, то ставка податку становить 0,03% оціночної вартості земельної ділянки. Будівлі та споруди, розташовані на землях, територіях та об'єктах природоохоронного, оздоровчого та рекреаційного призначення, оподатковуватимуться за ставкою у 0,15%. Проте, за умови надання перелічених земельних ділянок в оренду, фіскальне навантаження на власників нерухомості зростає до 1%. Обов'язкові платежі до бюджету на самовільно зайняті земельні ділянки справляються в десятикратному розмірі.

Окремі середні ставки податку встановлюються за право володіння земельними ділянками, грошову оцінку яких не проведено. Вони коливаються від 3,93 копійок за кв. м. до 55,02 копійок – залежно від чисельності мешканців у конкретно визначеному населеному пункті. Крім того, запроваджуються збільшувані коефіцієнти для міст обласного підпорядкування, Києва, Сімферополя, Севастополя, а також населених пунктів, віднесених Кабінетом Міністрів України до курортних. Право на встановлення та затвердження ставок податку на землю мають відповідні сільські, селищні, міські ради. Однак затверджені граничні ставки податку не можуть більше як у 2 рази перевищувати середні (стаття 6012) з урахуванням коригуючих коефіцієнтів.

Відповідно до проекту ПК не є об'єктами оподаткування будівлі, які перебувають у власності держави, територіальних громад, релігійних організацій, за умови використання зазначених будівель як місця провадження релігійної діяльності, установ та організацій іноземних держав, які користуються дипломатичним імунітетом і привілеями згідно з міжнародними договорами України; будівлі, що знаходяться в зонах відчуження та безумовного відселення; будівлі, які не введено в експлуатацію протягом звітного податкового періоду, а також будівлі багатоквартирного житлового фонду (включаючи гуртожитки), одноквартирного житлового фонду в сільській місцевості, які перебувають на балансі юридичних осіб і щодо яких прийнято рішення про передачу у власність територіальних громад або їхню спільну власність. Однак, якщо перелічені будівлі, крім тих, які знаходяться в зоні відчуження, використовуються з метою отримання прибутку, то вони оподатковуються на загальних засадах.

З метою оподаткування середня вартість одиниці виміру площі будівлі встановлюється органами місцевого самоврядування за методикою оцінки, яка затверджується Кабінетом Міністрів України, й переглядається не рідше одного разу на 5 років й не частіше одного разу на 3 роки. Ограни місцевого самоврядування також наділені правом самостійно встановлювати ставку податку на будівлі та споруди, проте, вона не може бути нижчою за 0,5 і вищою за 1% бази оподаткування. Така практика цілком відповідає світовим тенденціям у галузі майнового оподаткування.

Також не є об'єктом оподаткування споруди, що перебувають у власності держави, територіальних громад (крім випадків, коли такі споруди закріплені за підприємствами на праві повного господарського відання, передані іншим особам у користування на умовах оренди чи за будь-яких інших умов), неприбуткових організацій (крім випадків, коли споруди використовуються для одержання доходів), установ та організацій іноземних держав, які користуються дипломатичним імунітетом і привілеями, згідно з міжнародними договорами України, а також споруди, що знаходяться в зонах відчуження та

безумовного обов'язкового відселення, визначених законодавством України, які використовуються як об'єкти природоохоронного призначення, в тому числі об'єкти з утилізації виробничих відходів та відходів життєдіяльності фізичних осіб; пенітенціарними установами та їхніми підприємствами відповідно до встановлених законодавством України цілей; для потреб дитячих дошкільних закладів, закладів середньої, середньої професійної освіти та підвищення кваліфікації працівників, безоплатних пунктів медичного обстеження, профілактики й допомоги працівникам, безоплатних спортивних залів і майданчиків для фізичного оздоровлення та психологічної реабілітації працівників (крім будинків відпочинку, туристичних баз тощо), будинків культури в сільській місцевості та об'єктів житлово-комунального господарства, що перебувають на балансі та утримуються за рахунок платника податку.

Базою оподаткування споруди є її балансова вартість, яка для цілей оподаткування не може бути меншою за 50% первісної балансової вартості з урахуванням амортизації. Ставка оподаткування та механізм її встановлення такі самі, як і при оподаткуванні будівель.

ПК передбачається щорічна індексація вартості будівель і споруд на рівень інфляції, якщо він у попередньому податковому році дорівнював або перевищив 110 процентів.

До основних пільг зі сплати податку на майно відносять звільнення від оподаткування земельних ділянок заповідників, дослідних господарств, науково-дослідних установ і навчальних закладів сільськогосподарського профілю та професійно-технічних училищ, які є резидентами; органів державної влади та місцевого самоврядування, дитячих оздоровчих закладів, громадських організації інвалідів, релігійних і благодійних організацій, що не займаються підприємницькою діяльністю.

Згідно з проектом ПК з метою уточнення бази оподаткування будівель і споруд, що перебувають у власності фізичних осіб, орган державної податкової служби має право самостійно встановлювати базу оподаткування будівлі або споруди на підставі її зовнішнього огляду. Проте треба зазначити, що оцінка майна не є функцією фіскальних служб. Вона здійснюється виключно спеціально уповноваженими особами – оцінщиками, до кваліфікації котрих висуваються вимоги Законом України «Про оцінку майна, майнових прав та професійну оціночну діяльність в Україні» від 12.07.2001 року N 2658-III зі змінами та доповненнями, який регламентує порядок оцінки майна та оформлення її результатів. Таким чином, необхідно законодавчо передбачити право фіскальних органів залучати до роботи як спеціалістів оцінщиків, праця котрих оплачуватиметься за рахунок бюджету та у відповідності до встановлених Кабінетом Міністрів України нормативів, або має бути створене спеціалізоване управління в структурі ДПА.

Незважаючи на те, що деякі норми ефективного функціонування податку на майно знайшли своє відображення в проекті Податкового кодексу України, він потребує подальшого доопрацювання. По-перше, дефініція «майно», під яким згідно з статтею 1013 ПК розуміються матеріальні та нематеріальні об'єкти, які можуть бути предметами володіння, користування або розпорядження, представлена дуже абстрактно. Наприклад, у США його види чітко класифіковані. Виділяють дві основні групи: нерухомість і особиста власність. До першої відносять землю, будівлі й споруди. Другу групу становлять машини й устаткування, матеріально-технічні запаси, меблі й коштовності, врожай і худоба тощо. Проект Податкового кодексу тлумачить «нерухоме майно» таким чином: «земельна ділянка і все, що пов'язане з нею й розташоване на ній, зокрема будівлі й споруди, тобто об'єкти, переміщення яких без істотної шкоди для їх призначення є неможливим». На нашу думку, таке визначення взагалі є некоректним з ряду причин:

1) до нерухомості, окрім земельних ділянок, відносяться водойми, ріки, гори, у деяких випадках – дороги, повітряні й морські судна тощо. Проте порядок їх оподаткування в розділі VI ПК не прописаний;

2) словосполучення «все, що пов'язане з нею й розташоване на ній» незрозуміле, адже квіти, наприклад, чи врожай, теж пов'язані із землею й розташовані на ній, проте вони не є нерухомим майном;

3) слово «зокрема» уточнює, але не узагальнює поняття, тому залишається неясним, що, окрім будівель і споруд, законодавець відносить до нерухомого майна;

Таблиця 1. Інформаційна форма з податку на нерухомість (майно)

Найменування майна: ЖИТЛОВИЙ ФОНД (квартири й будинки)						
Місце розташування	Приватна повна, сумісна чи часткова власність	Загальна площа, що знаходиться в особистій власності	Рік придбання	Первинний або вторинний ринок	Цільове використання	Інша додаткова інформація (кількість прописаних людей; поверх/поверховість, матеріал, з якого побудований будинок тощо)
Найменування майна: ПРИРОДНІ УГІДДЯ						
Місце розташування	Приватна повна, сумісна чи часткова власність	Загальна площа, що знаходиться в особистій власності	Рік придбання	Первинний або вторинний ринок	Цільове використання	Інша додаткова інформація (кількість об'єктів нерухомості, розташовані на ній, врожайність, характеристика покладів природних ресурсів тощо)
Найменування майна: НЕЖИТЛОВИЙ ФОНД (офіси, ресторани, склади тощо)						
Місце розташування	Приватна повна, сумісна чи часткова власність	Загальна площа, що знаходиться в особистій власності	Рік придбання	Первинний або вторинний ринок	Цільове використання	Інша додаткова інформація (кількість прописаних людей; поверх/поверховість, матеріал, з якого побудований будинок тощо)

4) також не визначено що є «істотною шкодою».

Саме тому ми пропонуємо під «нерухомим майном» розуміти природні угіддя та об'єкти власності, переміщення яких без втрати якісних або функціональних властивостей, знецінення та зміни призначення, є неможливим.

По-друге, встановлення розміру оподаткування має залежати від типу нерухомості та періоду її використання. Також необхідно запровадити зональне диференціювання оподаткування майна (не тільки землі), яке знаходиться в місті та периферії, шляхом встановлення коригуючих коефіцієнтів (як підвищуючих, так і понижуючих), розмір яких залежатиме від кількості мешканців у визначеному населеному пункті та рівня економічного розвитку регіону.

По-третє, ставка податку має залежати від розміру, місця розташування та загальної кількості майна, яке знаходиться у володінні платника податку, а також від його функціонального призначення й фактичного використання. Наприклад, якщо людина не прописана у квартирі або житловому будинку, але є його власником, то ставка оподаткування даного об'єкта має подвоюватися. Загалом, оподаткування житлової нерухомості залишається найгострішим питанням у будь-якій країні. Так, у Франції ставка податку на продаж майна становить 25% від суми продажу житлової нерухомості, зменшеної на 72%, але не більш як 76 тис. євро, або на 60%, якщо це комерційна нерухомість, вартість якої перевищує 15 тис. євро. Додатково за умов перевищення вартості майна нерезидента межі в 785 тис. євро, в тому числі враховуючи суми на банківських рахунках, сплачується податок на багатство від 0,55 до 1,8%. Якщо активами володіли менше як 2 роки, то замість податку на приріст капіталу сплачується індивідуальний прибутковий податок за прогресивною шкалою, верхня межа якої становить 40%.

По-четверте, оскільки урядовці так і не дійшли остаточної згоди, хто саме має вести реєстр майна прав власності на нерухоме майно (БТІ, управління земельних ресурсів, місцеві адміністрації чи окрема новостворена установа), а також не узгодили механізм взаємодії цих інституцій з ДПІ, пропонуємо до вирішення означеного питання запровадити просту інформаційну форму, яку кожен громадянин України, котрий досяг 18 років, буде зобов'язаний щороку надавати до районної податкової інспекції (Табл.1).

Така форма надасть можливість об'єктивно й оперативно визначати й контролювати правильність нарахування розміру обов'язкового платежу, який має сплачуватися платником на користь держави.

Також для збору додаткових даних про квартиру (будинок) з метою оцінки її ринкової вартості у пункті «Загальні відомості про будинок» технічного паспорту, що є складовою частиною Свідоцтва про право власності, необхідно вказувати рік його здачі в ек-

сплуатацію та проведення останнього капітального ремонту. При розвинутому ринку нерухомості Свідоцтва про право власності постійно оновлюються і в загальній базі буде присутня найсвіжіша інформація, що дозволить фіскальним органам уточнювати й самостійно виправляти дані в анкеті суб'єкта податку з метою точнішої калькуляції реальної вартості майна та, відповідно, недопущення зниження суми зобов'язання.

ПК передбачено право фіскальних органів арештовувати майно осіб, які ухиляються від сплати обов'язкового платежу, й конфіскувати його з метою подальшої реалізації через відкриті аукціони. Проте останні позбавлені можливості отримати додатковий строк понад визначений законодавством, протягом якого вони мали б право розрахуватися з бюджетом за фіскальними зобов'язаннями й додатково сплатити, наприклад, подвійну облікову ставку національного банку за весь час, протягом якого такі порушники були «кредитовані» зі сплати податку на майно, й повернути собі активи у натурі.

Крім того, існує необхідність у створенні окремої служби, яка допомагала б незможним громадянам та особам похилого віку, які не здатні утримувати майно, що знаходиться в їхній приватній власності, щонайшвидше його реалізувати, помінати або на найбільш вигідних для них умовах (наприклад, за рахунок звільнення від сплати комунальних платежів) переуступити на користь держави.

Прогресивною видається позиція урядів деяких країн (США, Канади) переглядати ставки податку на майно щороку, виходячи з передбачуваних бюджетних витрат і величини наявної бази оподаткування, адже за таких умов фіскальна політика є найгнучкішою й здатна максимально швидко пристосовуватися до зміни економічних реалій.

Таким чином, ПН є дієвим інструментом подолання дефіциту місцевих бюджетів і, водночас, раціонального управління активами самими власниками нерухомості. Він характеризується високим ступенем соціальної справедливості, а отже, даний обов'язковий платіж сприйматиметься платниками скоріше позитивно, ніж негативно, що мінімізує ризик тінізації ринку нерухомості та ухилення від оподаткування. Закладені в проекті Податкового Кодексу України положення майнового оподаткування певною мірою враховують основні принципи його ефективного функціонування. Проте невирішеними залишаються окремі проблеми (встановлення коригуючих коефіцієнтів, оновлення наявної інформаційної бази, запровадження прогресивності в оподаткуванні тощо), які істотно впливатимуть на податкові доходи бюджету та на взаємовідносини фіскальних органів з платниками податку. Врахування вищезазначених питань при запровадженні податку на нерухомість допоможе зберегти баланс інтересів держави й суб'єктів господарювання, що є однією з основних умов стабільного розвитку й росту економіки країни.

¹ www.osc.state.ny.us/localgov/datanstat/annreport/06annreport.pdf

² Полный сборник кодексов Российской Федерации / Со вступ. Статьей Б. Грызлова. – М., 2005. – 1064 с.;

³ www.property-tax-portal.co.uk/international_property_tax_essentials.shtml#6;

⁴ www.prague.tv/articles/realestate/property-taxes-in-the-czech-republic;

⁵ www.rada.kiev.ua/zakon/PR1/4skl/3/0900/0935.htm

Отримано 6.12.2007

Резюме

Статья посвящена отдельным вопросам введения налога на недвижимость в Украине с учётом опыта его функционирования и администрирования в других странах, а также анализа преимуществ и недостатков данного вида налогообложения.

ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, професор, в.о. ректора та завідувач сектора права інтелектуальної власності Київського університету права НАН України

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ДОБРЕ ВІДОМИХ ЗНАКІВ В УКРАЇНІ

Активізація підприємницької діяльності в Україні в контексті розвитку ринкових відносин, розширення сфери та обсягів матеріального виробництва, зміни в соціально-економічному устрої держави зумовили запровадження ринкових механізмів в економіці країни. Їх проявом стало посилення конкурентної боротьби між суб'єктами господарювання, які функціонують в одній чи суміжних галузях промисловості. Під впливом зазначених факторів за останні роки стрімко зросла роль спеціальних ідентифікуючих позначень, які використовуються виробниками для індивідуалізації себе та результатів своєї діяльності – засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Цей важливий інститут права інтелектуальної власності складають торговельні марки, географічні зазначення та комерційні (фірмові) найменування.

Торговельні марки, яких у світі зареєстровано більш як 33 млн., і щорічно їх кількість збільшується, є одним із найважливіших інструментів ведення господарської діяльності. Реклама знайомить нас із різними торговельними марками, які у свідомості споживачів поєднуються з чітким уявленням про виробника. Тому не дивно, що практично всім відомі такі торговельні марки як “Sony”, “Kodak”, “Coca-Cola”, “McDonald’s”, “Rolls-Royce”, “Smirnoff”, “yahoo”, “Toyota” тощо. Таких марок, які є добре відомими або загальновідомими, у світі налічується близько сотні. Взагалі умовний термін *добре відомий* або *загальновідомий* застосовується в законодавстві багатьох країн світу. Національне українське законодавство не містить таких визначень. Хоча охорона прав на добре відомі знаки є особливо актуальною.

Всесвітня організація інтелектуальної власності в своєму меморандумі¹ зазначила про те, що національні відомства з охорони торговельних марок часто стикаються з проблемою того, що так звані “пірати” у зазначеній сфері подають на реєстрацію знаки значно раніше за їхніх законних власників. Власники торговельних марок з високою репутацією не мають можливості зареєструвати їх в усіх країнах і для всіх класів товарів та послуг. Поки власник такої марки з’ясує для себе необхідність зареєструвати її в тій чи іншій країні або розповсюдити міжнародну реєстрацію, далекоглядні національні підприємці вже реєструють тотожну або схожу торговельну марку на ім’я свого підприємства й починають його використовувати. В результаті виникає колізія права особи, котра першою подала заявку на реєстрацію торговельної марки й одержала на неї право на території, і права власника добре відомого знака, який має охоронятися на території відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції по охороні промислової власності без реєстрації².

Для визнання торговельної марки добре відомою необхідно брати до уваги досить велику кількість факторів, які мають бути доведені особою, стосовно якої ця марка стала добре відомою на визначеній території. В деяких країнах є спеціальні реєстри добре відомих марок і поповнюються вони за рішенням компетентних органів, уповноважених визнавати торговельні марки добре відомими. Охорона добре відомих торговельних марок і практичні питання охорони добре відомих торговельних марок залишаються проблемними. Аналіз законодавства країн-членів ЄС свідчить, що ці країни не передбачають окремої процедури надання торговельній марці статусу добре відомої. На цей час є декілька країн, у яких передбачена спеціальна процедура визнання знака добре відомим. Зокрема це Російська Федерація і Китай. Кожна держава-учасниця Паризької конвенції визначає для себе найбільш прийнятний шлях для забезпечення охорони прав на знаки, які на їхніх територіях набули відомості, беручи до уваги «обізнаність відповідного сектора широкого загалу про цей знак, у тому числі відомість на території, яка була отримана в результаті просування товарного знака» (ст. 16 (2) Угоди ТРІПС)³. Угода ТРІПС указує напрямок, у якому необхідно шукати докази про добру відомість знака, але не дає відповіді, які з них мають бути враховані при визнанні знака таким.

Для зазначення добре відомого знака в міжнародній практиці використовуються такі терміни, як «відомі», «знамениті», «знаки, що мають високу репутацію», «широко відомі», «добре відомі», «відомі багатьом» тощо. Ці терміни вказують на зміст знака, який має одержати правову охорону відповідно до ст.6 bis Паризької конвенції, відомий більшій частині населення й асоціюється з певними товарами або послугами.

Охорона прав на добре відомий знак в Україні здійснюється згідно з ст. 6 bis Паризької конвенції. Так, знак може бути визнано добре відомим в Україні як у судовому порядку, так і в адміністративному, а саме - Апеляційною палатою (ст. 25 Закону). Апеляційна палата визнає знак добре відомим у порядку, встановленому МОН України, а рішення Апеляційної палати щодо визнання знака добре відомим в Україні може бути оскаржене в судовому порядку.

Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності затверджено Наказом Міністерства освіти і науки України від 15.04.2005 № 228 Порядок, розроблений відповідно до Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг", Паризької конвенції про охорону промислової власності від 20 березня 1883 р., яка є чинною в Україні з 25 грудня 1991 р., Положення про Міністерство освіти і науки України, затвердженого Указом Президента України від 7 червня 2000 р. № 773/2000, Положення про Державний департамент інтелектуальної власності, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 20 червня 2000 р. № 997, визначає порядок визнання знака для товарів і послуг добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності.

Як свідчить аналіз практики розгляду апеляційною палатою заяв про визнання знака добре відомим, в Україні до 2007 р. було подано 41 заяву про визнання знака добре відомим у нашій країні, з них визнано добре відомими – 18, відмовлено – 4, та 6 було відкликано на підставі клопотання і заявника, інші знаходяться на розгляді

Стосовно факторів, які беруться до уваги при визнанні знака добре відомим в Україні, то це ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого використання знака; тривалість, обсяг і географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламу чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів та/або послуг, щодо яких знак застосовується; тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним; свідчення успішного обстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами; цінність, що асоціюється зі знаком.

Законодавство України не дає визначення добре відомої торговельної марки, зміст статусу такої марки зрозумілий із встановлених Законом факторів, які в кожному конкретному випадку є доречними при визначенні тієї чи іншої марки добре відомою. Будь-яка «знаменита» марка завжди буде добре відомою. Тому поняття «знаменита» й «добре

відома” торговельна марка – поняття досить відносні, на практиці неможливо забезпечити досить точну диференціацію між цими категоріями позначень. Чим вища репутація торговельної марки, чим вища її комерційна цінність, тим ширший має бути обсяг її охорони.

Відповідно до ст. 6 bis Паризької конвенції знак може стати добре відомим у державі-учасниці Паризької конвенції ще до його реєстрації, а іноді й до його використання там. Така відомість знака може бути підставою для визнання недійсною реєстрації позначення, що є відтворенням, імітацією або перекладом такого знака. Конфлікт між знаком, який, на думку його власника, став на визначену дату добре відомим у державі-учасниці Паризької конвенції відносно відповідних товарів і/або послуг у більшості випадків є підставою для подання щодо визнання знака добре відомим.

Частина 2 ст. 495 ЦК України визначає, що майнові права інтелектуальної власності на торговельну марку належать особі, торговельну марку якої визнано в установленому законом порядку добре відомою. Частиною 3 ст. 494 ЦК України встановлено, що набуття права інтелектуальної власності на торговельну марку, яка визнана в установленому порядку добре відомою, не вимагає засвідчення свідоцтвом. Також законодавство України передбачає, що право інтелектуальної власності на торговельну марку може виникнути не тільки з факта державної реєстрації позначення, яке придатне для вирізнання товарів (послуг), що виробляються (надаються) однією особою, від товарів (послуг), що виробляються (надаються) іншими особами (ст. 492 ЦК України), а з факту визнання такого позначення - добре відомим.

ЦК України (ст.495) передбачає, що особі, торговельна марка якої визначена добре відомою, належать майнові права інтелектуальної власності, тобто право використовувати торговельну марку; виключне право дозволяти використовувати торговельну марку; виключне право перешкоджати неправомірному використанню торговельної марки, в тому числі забороняти таке використання.

Особа, торговельна марка якої визнана добре відомою, може передавати будь-якій особі право інтелектуальної власності на знак повністю або стосовно частини зазначених товарів і послуг, на підставі договору або дати будь-якій особі дозвіл (видати ліцензію) на використання знака на підставі ліцензійного договору. Однак чи може бути передано іншій особі право на добре відому торговельну марку, яка не зареєстрована в Україні, і яким чином можна здійснити таку передачу права; чи буде зберігатись статус добре відомої торговельної марки, зареєстрованої в установленому порядку при передачі права на неї іншій особі. Так, ст. 6 bis Паризької конвенції встановлює необхідність визначення добре відомості торговельної марки стосовно конкретної особи, питання щодо передачі права на добре відому торговельну марку і збереження її статусу при такій передачі викликає сумнів. Надання дозволу на використання добре відомої торговельної марки, яка не зареєстрована в Україні, є сьогодні проблематичним.

Правова охорона добре відомої марки поширюється на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомого знака, і його інтересам, імовірно, буде завдано шкоди таким використанням. Положення пункту 4 ст. 25 Закону України цілком відповідає положенню частини 3 ст. 16 Угоди ТРІПС. Однак, цим положенням розширюється дія статті 6 bis Паризької конвенції й закладаються правові основи для охорони добре відомих знаків для товарів, що не конкурують (не споріднених з тими, для яких знак визнано добре відомим). Таке поширення охорони передбачено Угодою ТРІПС тільки в разі, якщо торговельна марка зареєстрована. Вітчизняне законодавство не містить такого обмеження, тому незареєстрованому в Україні позначенню, що визнане добре відомим, надаються надто широкі права.

Визнання торговельної марки або незареєстрованого позначення добре відомим вимагає визначення відповідного сектора суспільства, для якого торговельна марка або позначення, що фактично використовується як торговельна марка, але не має правової охорони в Україні, стала відомою. Іншими словами, визначення доречного кола споживачів, які знають і використовують товар і/або, маркований цими торговельними марками чи

позначеннями, або просто знають їх, незалежно від того, чи використовують товар і/або послугу. Таке коло споживачів можна розглядати як фактичних і/або потенційних споживачів товарів і/або послуг того виду, щодо яких застосовується торговельна марка або позначення; і/або особи, які беруть участь у забезпеченні каналів розповсюдження товарів і/або послуг, щодо яких застосовується торговельна марка або позначення; і/або особи, які в своїй діловій практиці використовують або можуть використовувати товари і/або послуги, щодо яких використовується торговельна марка або позначення, й можуть включати, зокрема, імпортерів, розповсюджувачів оптових партій товарів, власників ліцензій, які заінтересовані або готові у своїй діловій практиці використовувати товари і/або користуватися послугами, щодо яких застосовується торговельна марка або позначення.

Власник торговельної марки або іншого позначення, яке використовується як торговельна марка, але не зареєстрована в Україні й, на його думку, є добре відомою (відомим) в Україні, може звернутися з поданням про визнання його торговельної марки (позначення) добре відомою в Україні, зокрема з метою заперечення проти відмови у наданні правової охорони його торговельній марці на тій підставі, що вона є тотожною або схожою настільки, що її можна сплутати з торговельною маркою, раніше зареєстрованою або заявленою на реєстрацію в Україні на ім'я іншої особи щодо таких самих або споріднених товарів і/або послуг; заперечення проти реєстрації на ім'я іншої особи позначення і/або використання такого позначення на тій підставі, що воно схоже настільки, що можна сплутати із його торговельною маркою або позначенням, яке використовується як торговельна марка, але не зареєстрована в Україні, щодо таких самих або споріднених товарів і/або послуг; перешкоди використанню зареєстрованої в установленому порядку на ім'я іншої особи торговельної марки, яка є тотожною або схожою настільки, що її можна сплутати з його торговельною маркою або позначенням, яке використовується як торговельна марка, але не зареєстрована в Україні, щодо таких самих або споріднених товарів, і таке використання завдає шкоди репутації його торговельній марці і/або вводить в оману споживачів; перешкоди використанню зареєстрованої в установленому порядку на ім'я іншої особи торговельної марки, яка є тотожною або схожою настільки, що її можна сплутати з його торговельною маркою щодо неспоріднених товарів, якщо таке використання вказуватиме на зв'язок між власником добре відомої марки та його інтересам може бути завдана шкода таким використанням.

Торговельна марка, яка визнана добре відомою в Україні, за умови, що дата, на яку така торговельна марка визначена добре відомою в нашій державі, є більш ранньою по відношенню до дати пріоритету зареєстрованої торговельної марки іншої особи або позначення іншої особи, що заявлено на реєстрацію, або дати початку використання торговельної марки або будь-якого позначення іншої особи, що використовується для індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності (географічне зазначення, комерційне (фірмове) найменування, доменне ім'я тощо), може бути підставою для відмови у реєстрації позначенню іншої особи, яке є тотожним або схожим настільки, що його можна сплутати з такою торговельною маркою; для визнання недійсним відповідно до ст. 19 Закону свідцтва України на торговельну марку іншої особи; для заборони іншій особі використовувати торговельну марку або будь-яке інше позначення, що використовується для індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності, тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати з добре відомою торговельною маркою, яка використовується для таких самих або споріднених товарів і/або послуг для заборони іншій особі використовувати торговельну марку або будь-яке інше позначення, що використовується для індивідуалізації суб'єктів підприємницької діяльності, тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати з добре відомою торговельною маркою, яка використовується для неспоріднених товарів, якщо таке використання вказуватиме на зв'язок між власником добре відомої марки, і його інтересам може бути завдана шкода таким використанням.

Особа, яка вважає, що її торговельна марка або позначення, що фактично використовується як торговельна марка, але не має правової охорони в Україні, може надати, зокрема, відомості про інтенсивність використання торговельної марки (позначення) в Україні, включаючи використання в мережі Інтернет. Такі відомості можуть, містити фак-

тичні дані про: перелік регіонів України із зазначенням населених пунктів, у яких здійснювалася реалізація товарів і/або послуг, стосовно яких застосовується торговельна марка (позначення); обсяг реалізації таких товарів і/або послуг; середню, за період використання торговельної марки (позначення), кількість споживачів товарів і/або послуг; коло споживачів і їхню специфіку залежно від характеру товарів і/або послуг; способи використання знака (в тому числі експонування товарів на виставках, ярмарках, зокрема міжнародних і/або національних, використання в рекламі). При цьому можуть надаватися відомості про кількість відвідувачів виставки, ярмарки, площі виставочних павільйонів і т. ін.; способи рекламування маркованих товарів у різних засобах інформації, включаючи Інтернет, та про кількість споживачів такої реклами; витрати на рекламування, зокрема фінансові документи (звіти) щодо витрат на рекламу; положення виробника на ринку у відповідному секторі економіки; обсяги експорту (імпорту) товарів, щодо яких застосовується знак; відомості про використання знака в сусідніх державах, зокрема тих, де поширена мова, якою користуються в Україні, в державах, які користуються такими ж засобами інформації (каналами телебачення, газетами й журналами), або в державах, що мають давні економічні й торговельні зв'язки з Україною.

Для визначення добре відомості торговельної марки (позначення) має вагу також і тривалість її інтенсивного використання в Україні. Відомості про це й ступінь її визнання визначеним колом споживачів можуть бути надані власником такої торговельної марки за результатами опитування споживачів, а також соціологічних досліджень, здійснених спеціалізованими незалежними організаціями.

Важливим фактором, який впливає на прийняття рішення про добре відомість торговельної марки, є її комерційна цінність, яка прямо залежить від її рейтингу в тій чи іншій державі і включає рейтинг маркованого нею товару серед таких самих або подібних товарів інших виробників. Найбільш об'єктивно комерційна цінність встановлюється з урахуванням обсягів продажу і витрат на рекламу. Існують різні методики визначення вартості торговельної марки й організації, які спеціалізуються на такій оцінці. Ці методики досить об'єктивні, оскільки вартість знака в багатьох країнах є зараз самостійною позицією в балансі підприємства.

На цей час в Україні вже напрацьована певна практика визнання торговельної марки добре відомою як у суді, так і в Апеляційній палаті Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України. Так, при визначенні добре відомості торговельної марки (позначення) беруться до уваги всі доречні докази. Наявність усіх відомостей, що підтверджують усі або декілька (або навіть один) із зазначених у Законі України доречних факторів, які впливають на визнання торговельної марки добре відомою, не є обов'язковою умовою для її визнання. Ці відомості можуть розглядатися й оцінюватися - кожна окремо або всі разом.

Якщо вітчизняне законодавство у сфері охорони торговельних марок має чіткі положення щодо охорони добре відомих торговельних марок, то залишаються деякі питання, котрі потребують подальшого врегулювання. Так, торговельну марку слід вважати добре відомою в Україні, якщо вона відома певному колу населення України, незалежно від методів і засобів досягнення такої відомості. Зокрема права на торговельну марку належать власникові, під яким розуміється володілець відповідного свідоцтва на торговельну марку, володілець міжнародної реєстрації, особа, торговельну марку якої визнано, згідно з цим Законом добре відомою в Україні, або особа, якій це право передане чи перейшло відповідно до закону.

Порушенням прав на торговельну марку є використання її без згоди власника, якщо інше не передбачене Законом: торговельної марки, права на яку зареєстровані, стосовно товарів і/або послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги; торговельної марки, яка визнана в установленому порядку добре відомою в Україні, стосовно товарів і/або послуг, для таких самих або споріднених із тими, для яких ця торговельна марка визнана добре відомою в Україні; торговельної марки, права на яку зареєстровані і яка в установленому порядку визнана добре відомою в Україні стосовно товарів і/або послуг, що не споріднені з тими, для яких ця торговельна марка визнана добре

відомою в Україні, якщо використання цієї торговельної марки іншою особою стосовно таких товарів і/або послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником прав на добре відому торговельну марку і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням; позначення, схожого із торговельною маркою, права на яку зареєстровані, або яка визнана в установленому порядку добре відомою в Україні, стосовно наведених у свідоцтві товарів і/або послуг чи стосовно товарів і/або послуг, для яких ця торговельна марка визнана добре відомою в Україні, якщо внаслідок такого використання ці позначення і торговельну марку можна сплутати; позначення, схожого з торговельною маркою, права на яку зареєстровані або яка визнана в установленому порядку добре відомою в Україні, стосовно товарів і/або послуг, споріднених з наведеними у свідоцтві чи стосовно товарів і/або послуг, для яких ця торговельна марка визнана добре відомою в Україні, якщо внаслідок такого використання можна ввести в оману щодо особи, яка виробляє товари чи надає послуги, або ці позначення й торговельну марку можна сплутати.

Резюмуючи викладене вище можна зробити наступні висновки. Так, необхідність захисту загальновідомих торговельних марок визнається практично в усіх країнах світу, про що свідчить регіональне й національне законодавство, судові прецеденти й рішення адміністративних органів, що займаються охороною таких знаків. У цьому контексті для теорії й практики визначення загальновідомих торговельних марок мають Спільні рекомендації щодо положення із захисту загальновідомих знаків ВОІВ (1999р.), в яких сформульовано основні фактори щодо наявності або відсутності загальновідомості марки. Ці фактори законодавчо закріплені у ст.25 Закону України "Про охорону прав на знаки для товарів і послуг". Разом з тим, на практиці залишається відкритим питання нормативно-правового врегулювання на національному та міжнародному рівнях.

Також потребують свого дослідження й чіткого правового врегулювання проблеми співвідношення загальновідомих торговельних марок і доменних імен різних рівнів, географічних зазначень, знаків колишнього СРСР. Необхідно внесення загальновідомих марок до спеціального переліку загальновідомих торговельних марок на національному, регіональному й міжнародному рівнях та передбачити видачу національного й міжнародного свідоцтва на загальновідому торговельну марку.

¹ Меморандум Міжнародного бюро ВОІВ "Захист добре відомих знаків: результати дослідження, що проведене Міжнародним бюро, та перспективи покращення існуючого становища" (підготовлений Міжнародним бюро ВОІВ для роботи Комітету експертів по загальновідомим знакам, перше засідання якого проходило в Женеві 13-16 листопада 1995р.)

² Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС) Система світової торгівлі ГАТТ)СОТ в документах. – К., 2000. – 598 с.

³ Український шлях до визнання знака добре відомим // Світ інтелектуальної власності. – 2008. – №9 (11 березня).

Отримано 12.03.2008

Резюме

В статье на основе комплексного анализа теоретических и практических вопросов правового регулирования общеизвестных торговых марок в Украине, анализа национального и зарубежного законодательства в этой сфере, а также правоприменительной практики даются рекомендации по оптимизации охраны прав на общеизвестные торговые марки.

Я. Г. ВОРОНІН

Якіє Геннадійович Воронін, аспірант Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ВИНАХОДУ В ВІТЧИЗНЯНІЙ ЦИВІЛІСТИЧНІЙ НАУЦІ

З того часу, як людство розпочало створювати інтелектуально місткі об'єкти, перед нами постала потреба врегулювання порядку правової охорони прав на винаходи, як основного засобу дієвості та розвитку винахідництва. Багато науковців, практиків і теоретиків досліджували питання про якнайточніше визначення поняття винаходу, яке б передавало зміст і суть цього поняття в найлаконічнішій формі.

У даний час це питання не вичерпало себе й залишається дискусійним, оскільки законодавство жодної з держав світу не надало якісно нового та якомога вичерпнішого розкриття поняття винаходу.

Проаналізувавши роботи таких відомих дослідників у сфері інтелектуальної власності як О.Д. Святоцький, Ю.Л. Бошицький, О.П. Сергєєв, В.А. Дозорцев, О.О. Пиленко та інших науковців, які присвятили своє життя дослідженню питання прав інтелектуальної власності на винаходи, автор даної статті дійшов висновку, що визначення поняття винаходу, яке містить національне законодавство в даний час, є, з одного боку, найбільш наближеним до визначення цього неосяжного об'єкта, а, з іншого боку, неповна конструкція цього визначення може безпідставно розширити коло об'єктів, які насправді можуть вважатися винаходами.

Деякі науковці¹ вважали, що не слід надавати визначенню поняття винаходу великої практичної ваги, оскільки практичне значення такої формули все-таки залишається другорядним. Але треба визнати при цьому, що розкриття поняття винаходу може виграти, якщо його різні частини будуть зведені до одної лаконічної й завершеної формули.

Патентне законодавство України дає формально-логічне визначення поняття винаходу. Так згідно ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»² винаходом є результат інтелектуальної діяльності людини в будь-якій сфері технології.

Як відомо, винахід може бути створений внаслідок обізнаності винахідника у відповідній сфері технології, який має творчу наснагу й діяльність якого стимулюється такими моральними чинниками як переконання бути корисним суспільству, одержати визнання у відповідному колі та самореалізуватися, а також матеріальні чинники, які стимулюють винахідника до одержання достойної винагороди за результати його інтелектуально-творчої діяльності.

При цьому слід зауважити, що визначення, вказане у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі в Україні», застосовується лише з 2003 р.

До цих змін винаходом вважалось технологічне (технічне) вирішення, що відповідає умовам патентоздатності (новизні, винахідницькому рівню й промисловій придатності).

Критерії визначення умов патентоздатності винаходів зазначаються у ст. 7 цього Закону, відповідно до якої винахід відповідає умовам патентоздатності, якщо він є новим, має винахідницький рівень і є промислово придатним.

Винахід визнається новим, якщо він не є частиною рівня техніки. Об'єкти, що є частиною рівня техніки, для визначення новизни винаходу мають бути враховані лише окремо.

Винахід має винахідницький рівень, якщо для фахівця він не є очевидним, тобто не випливає явно з рівня техніки та вважається промислово придатним, якщо його може бути використано у промисловості або в іншій сфері діяльності.

Таким чином законодавець свідомо поділив поняття винаходу та умови патентоздатності. Подібний підхід заслуговує підтримки як узгоджений зі світовою патентною

практикою, що здебільшого, акцентує увагу не на будь-яких ознаках об'єкта охорони, а лише на тих, наявність котрих необхідна для надання охорони.

Разом з цим у спеціальній літературі застосовується також поняття охороноздатності винаходу, яке означає, що не кожному винаходові надається правова охорона. Так охороноздатним може вважатися винахід, який відповідає умовам патентоздатності, не суперечить публічному порядку, принципам гуманності й моралі та право інтелектуальної власності на який засвідчується патентом.

Усе це дає змогу по-новому розглянути саме поняття винаходу й розділити поняття винаходу, патентоздатності та охороноздатності. Спираючись на поняття, сформульоване у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі», можна зробити висновок, що поряд із винаходами, яким надається правова охорона, існують і такі винаходи, яким з тих чи інших причин охорона державою не гарантується. Іншими словами, цілком правомірно говорити про родові поняття винаходу як об'єктивно існуюче явище, яке в загальному вигляді можна визначити як творче технічне вирішення задачі. Винаходом може бути будь-який досягнутий людиною творчий результат, суть якого полягає в знаходженні конкретних технічних засобів вирішення задачі, що виникла у сфері практичної діяльності.

Питання про те, чи охороняється даний результат державою, а якщо охороняється, то в якій формі, лежить уже в іншій площині й сам по собі не відіграє вирішальної ролі в об'єктивному визнанні того чи іншого об'єкта винаходом. Одні винаходи, які відповідають передбаченим законом вимогам, стають в установленому порядку офіційно визнаними об'єктами охорони; інші винаходи, які таким вимогам не відповідають, охороною не користуються, однак при цьому не перестають бути винаходами. Наприклад такі технічні рішення, які не містять об'єктивної новизни, хоча і є результатом самостійної творчої роботи; рішення, які суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності та моралі.

Висновок про те, що з позиції чинного законодавства правомірним є виокремлення загального родового поняття винаходу, як творчого технічного розв'язання задачі, що охоплює собою, як захищені, так і незахищені винаходи, має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення³.

На думку В.Д. Базилевича, винахід – це нове оригінальне технічне рішення, що стосується певного продукту (пристрою, речовини, штаму мікроорганізму, культури клітин рослин і тварин) або способу (процесу здійснення дій над матеріальними об'єктами за допомогою матеріальних засобів), здатне забезпечити позитивний ефект⁴. Цікаво з'ясувати, що вкладається в поняття «технічне рішення». Для цього звернемося до радянської юридичної літератури. Критерій «технічне рішення» задачі традиційно розглядався як комплексний⁵. Одна з вимог відповідності цьому критерію полягає в тому, що винахід має не просто ставити задачу, а й указувати конкретні шляхи її вирішення. При цьому задача вважалася вирішеною, якщо пропозиція:

- 1) містила вказівку на технічні засоби її вирішення;
- 2) розкривала принципово важливі моменти (основну схему);
- 3) була виконуваною, тобто придатною для використання.

Друга вимога, виведена з критерію «технічне рішення», полягала в тому, що вирішення задачі має бути технічним. При цьому зовсім не обов'язково, щоб задача стосувалася галузі техніки. Акцент робився не на самій задачі, а на суті її вирішення. Іншими словами, за допомогою винаходу могла вирішуватись будь-яка практична задача в галузі техніки, сільського господарства, культури, освіти тощо, але виключно технічними, а не іншими засобами (економічними, організаційними).

Що можна вважати технічним вирішенням задачі, розкривалося через поняття «об'єкт винаходу». До числа об'єктів винаходів, тобто можливих технічних вирішень, належали обладнання, засоби, речовини, а також застосування відомих засобів і речовин за новим призначенням. Таким чином, винаходом як технічним вирішенням задачі могло бути визнано лише конкретне здійснене рішення, запропоноване у вигляді обладнання, засобу, речовини, або пропозиція щодо застосування цих об'єктів за новим призначенням⁶.

Поряд із цим аспектом патентоспроможності існує й чіткий перелік згідно п. 3 ст. 6 Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі в Україні» об'єктів технологій, які не можуть бути винаходом, це:

- *відкриття, наукові теорії та математичні методи;*
- *методи організації та управління господарством;*
- *плани, умовні позначення, розклади, правила;*
- *методи виконання розумових операцій;*
- *комп'ютерні програми;*
- *результати художнього конструювання;*
- *топографії інтегральних мікросхем;*
- *сорти рослин і породи тварин тощо.*

Своєю чергою правова охорона не поширюється на такі технології, як біологічні в своїй основі процеси відтворення рослин і тварин, що не належать до числа небіологічних та мікробіологічних процесів; топографії інтегральних мікросхем; результати художнього конструювання.

Не надається правова охорона винаходам, що суперечать суспільним інтересам, принципам гуманності й моралі (наприклад зброя масового знищення, процеси клонування людини, процеси змінювання через зародкову лінію генетичної totoжності людини, використання людських ембріонів для промислових або комерційних цілей тощо).

У будь-якому випадку винахід слід вважати винаходом, якщо внаслідок кваліфікаційної експертизи встановлена його відповідність умовам патентоздатності. Такий висновок автор статті робить, виходячи з того, що кожний винахід є результатом інтелектуальної творчої діяльності людини, але не кожний результат інтелектуальної діяльності людини є винаходом. Тому, щоб об'єкт технології вважався винаходом, необхідно, щоб він відповідав певним критеріям, за якими б стало зрозуміло, що людина дійсно зробила винахід.

Слід пам'ятати, що умови патентоздатності є критерієм підтвердження унікальності й неочевидності винаходу, новаторським кроком, які, своєю чергою, й відрізняють винахід від інших об'єктів інтелектуальної власності.

У своїх роботах Ю.Л. Бошицький дає визначення винаходу як технічне або технологічне вирішення практичної задачі в будь-якій галузі промисловості або іншій сфері суспільно корисної діяльності людини, що відповідає визначенням законодавством умовам надання правової охорони компетентним державним органом⁷.

Деякі автори вважають винахід інтелектуальним продуктом⁸ і відповідно використовуючи уявлення відомого польського вченого логіка Т. Катабринського, який є засновником наукового напрямку праксеології, дають таке визначення винаходу крізь призму поняття інтелектуального продукту – це продукт творчих розумових зусиль, втілений на матеріальному носії, що має змістовне значення для певного інтелектуально підготовленого кола.

Загально визнано, що винаходи визначають розвиток науково-технічного прогресу та є основою інновацій, впровадження яких забезпечує економічне зростання й поліпшення добробуту суспільства. Пристрої, речовини та способи виробництва, які втілюють принципово нові наукові знання, часто стають основою формування нових галузей і нових ринків, ініціюють похідні, вторинні відкриття, сприяючи таким чином зростанню кількості інновацій і створенню передумов для впровадження провідних науково-технічних нововведень наступного циклу⁹.

Слід зазначити, що патентна система є не єдиною системою охорони винаходів. Але, безумовно, є пріоритетною. Всі країни, що надають правову охорону винаходам (а всього їх більш як 140), роблять це саме за допомогою патентів. Хоча є кілька країн, у яких є й інші способи охорони.

Основна мета визначення умов патентоздатності винаходу є виокремлення його серед інших здобутків, які хоча й створені внаслідок розумової діяльності людини, але не є в об'єктивному значенні новими, або не є очевидними. Своєю чергою, основною метою охороноздатності винаходу є забезпечення прогресу в галузі промислових технологій та забезпечення таких умов охорони прав власників об'єктів інтелектуальної влас-

ності на винаходи, які, окрім свого безпосереднього призначення щодо охорони прав на винаходи, виконували б також функції стимулювання та заохочення технічних вдосконалень.

Резюмуючи викладене вище, автор вважає за необхідне запропонувати дефініцію поняття винаходу, яка найбільш наближена до об'єктивної необхідності та змісту. Зокрема, винахід – це результат інтелектуальної творчої діяльності людини в будь-якій сфері технологій, який є новим, має винахідницький рівень та є промислово придатним.

Окремо слід зауважити, що Цивільний кодекс України не містить в собі визначення поняття винаходу. На думку автора, саме в Цивільному кодексі України, який визначає основи цивільного законодавства країни та основи права інтелектуальної власності на винаходи, має міститися таке визначення.

¹Пилленко А.А. Право изобретателя. – М., 2001. – 688 с. – С. 235.

² Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» від 15 грудня 1993 року N 3687-ХІІ, із змінами і доповненнями.

³ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в РФ: Учебник. – М., 2007. – С. 408-410.

⁴ Базилевич В. Д. Интеллектуальная собственность: Підручник. – К., 2006. – С.146-147.

⁵ Кузнецов Ю. М. Патентознаводство та авторське право: Підручник. – К., 2005. – С. 208.

⁶ Сергеев А. П. Вказана праця.

⁸ Базилевич В. Д. Вказана праця.

⁷ Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: 36. Наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К., 2004. – 548 с.

⁷ Там само.

Отримано 12.03.2008

Резюме

В статье автор рассматривает проблематику определения понятия изобретение и практическое его значение для правоприменительной практики.

П. А. КАЛЕНИЧЕНКО

Павло Анатолійович Калениченко, аспірант Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім.В.М.Корецького НАН України

ПРОБЛЕМА СУБ'ЄКТНОСТІ ЗАХИСТУ АВТОРСЬКОГО І СУМІЖНИХ ПРАВ У МУЗИЧНОМУ ШОУ-БІЗНЕСІ УКРАЇНИ

У вітчизняній музичній індустрії особливо гостро стоїть питання захисту авторського та суміжних прав. Численні проблеми, з якими стикаються учасники судових процесів із захисту прав гравців музичного ринку, потребують детального аналізу й послідовного вирішення. Проте першим і, напевно, найголовнішим є питання суб'єктності захисту авторського й суміжних прав, особливо враховуючи специфіку здійснення авторського й суміжних прав у музичному шоу-бізнесі, що полягає, зокрема, й у значній ролі ліцензіатів і вторинних суб'єктів прав. Тож метою даної статті є аналіз проблем суб'єктності в разі захисту авторського й суміжних прав.

Музичний шоу-бізнес України як сфера авторських правовідносин не може існувати без забезпечення надійного захисту авторського й суміжних прав. Тож проблеми правозахисту потребують ретельного дослідження, й передусім слід розмежувати поняття „охорона” й „захист” авторського та суміжних прав.

Науковці В.С. і Р.В. Дроб'язки вказують, що „під охороною розуміють встановлення всієї системи правових норм, спрямованих на дотримання прав авторів, суб'єктів суміжних прав та їхніх правонаступників. Тоді як *захист* – це сукупність заходів, метою яких є відновлення й визнання цих прав у разі їх порушення”¹. „Охороною є встановлення загального правового режиму, а захистом – ті засоби, що вживаються у випадках, коли цивільні права порушено чи оспорено”, – стверджує Е.П. Гаврилов².

А.П. Сергєєв зазначає, що „захистом авторського чи суміжних прав є сукупність засобів, спрямованих на відновлення чи визнання авторського й суміжних прав і захист інтересів їхніх володільців у разі їх порушення чи оспорення”³.

Відтак порушення авторського чи суміжних прав неодмінно передують їх захистові, на відміну від охорони прав. Правомочність захисту іманентна будь-якому виключному праву, зокрема й авторському та суміжним правам. Її відчуження поза переходом самого права є неможливим. Тож цілком слушною є думка Вищого господарського суду України, що „включення до договору про передачу виключних прав умов, що обмежують права особи, якій вони передаються, стосовно їх захисту, суперечить законодавству”⁴.

Проте в контексті захисту авторського й суміжних прав постає питання: хто є тим суб'єктом, що має право застосувати весь інструментарій захисту авторського й суміжних прав (специфічних авторсько-правових способів захисту). Це питання є принциповим для музичної індустрії, адже у сфері музичного шоу-бізнесу України чи не більшість суб'єктів ринку є саме ліцензіатами (виключними чи невиключними, рідше одиничними), а не суб'єктами авторського чи суміжних прав. Н.Ф. Дикарева зазначала, що „належним позивачем у справах про порушення авторських прав на підставі статті 49 Закону РФ „Про авторське право і суміжні права” (аналог ст. 52 вітчизняного Закону⁵ – примітка наша) є власник суміжних прав. Користувач, який отримав за авторським договором майнові права на невиключній основі, в разі подання позову до суду про захист авторських прав на підставі ст. 49 вказаного Закону визнається неналежним позивачем”⁶. Згідно з нормою ч. 1 ст. 432 Цивільного кодексу України⁷ кожна особа має право звернутися до суду за захистом свого права інтелектуальної власності. Ця загальна норма деталізується в ч. 1 ст. 52 Закону України „Про авторське право і суміжні права”, де стверджується, що „за захистом свого авторського права і (або) суміжних прав суб'єкти авторського права та суміжних прав мають право звертатися в установленому порядку до суду та інших органів відповідно до їхньої компетенції”. Саме суб'єктам авторського чи суміжних прав надається позов, що передбачає специфічні авторсько-правові способи захисту авторського чи суміжних прав.

Показовим у цьому плані є рішення Вищого господарського суду України, яким залишено без задоволення касаційну скаргу малого науково-виробничого підприємства фірми „Б” на постанову Харківського апеляційного господарського суду на підставі того, що позивачеві було передано лише невиключне авторське право, а відтак позивач не був суб'єктом авторського права⁸.

Дослідження питання захисту прав ліцензіатів потребує деякого порівняльного аналізу майнових інтересів суб'єктів прав і ліцензіатів. Майнові інтереси суб'єктів авторського й суміжних прав пов'язані передусім із забезпеченням виключного характеру своїх прав, а також одержанням якомога більшого зиску від використання або надання прав на використання своїх об'єктів авторського чи відповідно суміжних прав. Майнові інтереси ліцензіатів полягають в одержанні права використання об'єктів та, як і в суб'єктів авторського й суміжних прав, – в одержанні вигоди.

Проте ліцензіати мають ще один майновий інтерес, сумісний з інтересом суб'єктів авторського й суміжних прав щодо забезпечення виключного характеру своїх прав. Ідеться про інтерес ліцензіатів стосовно утримання всіх третіх осіб від неправомірного використання об'єктів, право на використання яких надано відповідним ліцензіатам. Цей інтерес є цілком природним, адже, укладаючи ліцензійний договір з ліцензіаром, сплачуючи винагороду останньому за використання об'єктів авторського чи суміжних прав, ліцензіати прагнуть одержувати зиск від використання об'єктів, щодо яких надається ліцензія. Одержання ж зиску унеможливується (або принаймні вигода істотно знижується) в разі неправомірного використання об'єкта авторського чи суміжних прав

третіми особами на ліцензійній території й протягом ліцензійного строку без укладення з ліцензіаром відповідного договору і без сплати йому певної винагороди. Порушники авторського чи суміжних прав, не зазнаючи належних витрат стосовно додержання умов ліцензії, натомість протиправно одержують вигоду й тим самим зменшують доходи ліцензіата, створюють недобросовісну конкуренцію правомірному використанню об'єкта. Відтак, порушники авторського чи суміжних прав порушують не лише права суб'єкта прав, а й майнові інтереси відповідних ліцензіатів.

Проте, якщо тільки суб'єкти авторського й суміжних прав управомочені подавати позови з метою захисту своїх прав до всіх третіх осіб, використовуючи авторсько-правові способи захисту, які ж позови надаються ліцензіатам? Безперечно, це передусім позови, що випливають із відносин ліцензіата й ліцензіара, зокрема щодо недотримання останнім умов ліцензійних договорів тощо. Норма абз. третього ч. 1 ст. 1114 Цивільного кодексу України вказує на *право ліцензіата на звернення до суду за захистом свого права*. Слід припустити, що в даному випадку йдеться про можливість подання позову тільки до ліцензіара, адже жодні інші положення закону не дають підстав вважати, що ліцензіат має право подавати позови *ergo omnes*.

Для з'ясування даного питання ми звертались і до Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України. На наш запит Департамент надав відповідь, що пізніше публікувалася й на його офіційній веб-сторінці. Там висловлена така позиція: суб'єкт невиключного авторського права може звернутися до суду за захистом лише своїх *інтересів* у разі порушення авторського права на об'єкт, на використання якого йому надано ліцензію. Звертатися до суду за захистом свого авторського права може лише суб'єкт авторського права⁹.

Під інтересом ліцензіата, очевидно, слід розуміти охоронюваний законом інтерес, що Конституційним Судом України визначено як прагнення до користування конкретним матеріальним і/або нематеріальним благом, як зумовлений загальним змістом об'єктивного й прямо не опосередкований у суб'єктивному праві простий легітимний дозвіл, що є самостійним об'єктом судового захисту та інших засобів правової охорони з метою задоволення індивідуальних і колективних потреб, які не суперечать Конституції й законам України, суспільним інтересам, справедливості, добросовісності, розумності та іншим загальноправовим засадам¹⁰.

Для захисту свого охоронюваного законом інтересу ліцензіатові надаються способи, передбачені Цивільним кодексом України, іншим законом або договором. Втім, способи авторсько-правового захисту для ліцензіата недоступні, що ще можливо зрозуміти у випадку захисту свого інтересу невиключним або одиничним ліцензіатом. Але титул виключного ліцензіата протягом ліцензійного строку, на ліцензійній території та в межах наданої ліцензії за правовим змістом не надто відрізняється від титулу суб'єкта відповідного права. Адже навіть суб'єкт авторського або суміжних прав не має права використовувати або дозволяти третім особам використовувати об'єкт, права на використання якого надані в межах виключної ліцензії ліцензіатові. Тож позбавлення виключного ліцензіата правових можливостей застосовувати специфічні авторсько-правові способи захисту, на наш погляд, є не лише невиправданим, а й шкодить розвитку українського музичного шоу-бізнесу й потурає правопорушенням у сфері авторського й суміжних прав.

Низка правових систем передбачає право виключних ліцензіатів подавати позови, використовуючи авторсько-правові способи захисту. Так, нормою ст. 101 Закону „Про авторське право, промислові зразки й патенти” Великої Британії передбачено, що „виключний ліцензіат має, за винятком випадків, що належать до суб'єкта авторського права, ті самі права й засоби судового захисту стосовно питань, що виникають після надання ліцензії, як тоді, коли б ліцензія була відчуженням”¹¹.

Гадаємо, подібна юридична фікція цілком доречна й для вітчизняного законодавства й могла би суттєво вдосконалити правовий захист ліцензіатів в Україні. Тож для виправлення вказаної прогалини до ст. 52 Закону України „Про авторське право і суміжні права” слід додати абзац наступного змісту: „Виключні ліцензіати для захисту своїх інтересів від протиправних посягань будь-якої третьої особи мають право використову-

вати способи цивільно-правового захисту авторського права і суміжних прав, наданих їм у межах виключної ліцензії, а також способи забезпечення позову й доказів у справах про порушення авторського права і суміжних прав, що надаються суб'єктам авторського права і суміжних прав". Таке положення цілком відповідало би й актам європейського комунітарного законодавства, адже положення ст. 4 Директиви Європейського Парламенту і Ради від 29 жовтня 2004 р. щодо захисту прав інтелектуальної власності визначають, що особами, уповноваженими вимагати застосування заходів, процедур і засобів, указаних у Директиві, визнаються, крім суб'єктів відповідних прав, й інші особи, уповноважені використовувати об'єкти цих прав, зокрема ліцензіати¹².

Суб'єктом захисту авторського й суміжних прав є й організація колективного управління, що управляє відповідними правами. Захист прав, управління якими здійснює організація колективного управління, є однією з її функцій, а отже й вагомою складовою діяльності такої організації. Проте процесуальне право організації колективного управління подавати позови про захист авторського або суміжних прав відповідних суб'єктів викликає певні сумніви. Гіпотеза норми п. г) ч. 1 ст. 49 Закону України „Про авторське право і суміжні права” передбачає такі умови звернення організації колективного управління до суду за захистом прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав: по-перше, для захисту організацією колективного управління прав суб'єктів авторського чи суміжних прав, останні повинні надати такій організації повноваження щодо управління їхніми правами; по-друге, статутом організації колективного управління мають передбачатися її повноваження на звернення до суду за захистом прав суб'єктів авторського чи суміжних прав; і, по-третє, суб'єкти авторського або суміжних прав, які передали організації колективного управління права в управління, мусять доручити такій організації захищати їхні права.

Очевидно, вказане доручення слід розуміти лише в матеріально-правовому контексті, оскільки представниками в цивільному або господарському процесі можуть бути тільки фізичні особи. Тож організації колективного управління можуть виступати в процесі в ролі позивачів. Проте в такому разі в процесі неодмінно виникне питання, чий же саме права порушено, адже організація колективного управління не є суб'єктом авторського чи суміжних прав, а є лише представником останнього. Тому є ризик визнання організації колективного управління неналежним позивачем у разі її звернення до суду з позовом про захист порушеного авторського чи суміжних прав.

Втім, практика господарського судочинства звертає увагу лише на обсяг повноважень цієї організації згідно з договорами, укладеними цією організацією та суб'єктом авторського чи суміжних прав. Якщо в організації колективного управління відсутні повноваження на управління майновими правами суб'єкта відповідного права, зокрема, щодо конкретного твору, суди відмовляють у задоволенні позову цієї організації¹³.

Прикметною є справа, що розглядалася Вищим господарським судом України за касаційною скаргою ДП „УААСП” до Театру, в якій Вищий господарський суд України скасував рішення господарського суду першої інстанції та постанову господарського суду апеляційної інстанції, встановивши, що, за наявності в організації колективного управління договорів з авторами на управління їхніми майновими правами, вони мають право на звернення до суду з позовами про відшкодування збитків (матеріальної шкоди), включаючи упущену вигоду або стягнення отриманого порушником доходу й тоді, коли з порушником авторського права не укладено будь-якої угоди. При тому Вищий господарський суд України, викладаючи тезу свого рішення в Оглядовому листі „Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)” від 06 травня 2005 р.¹⁴, кваліфікував організацію колективного управління як суб'єкта авторського права, що безперечно викликає неабиякий подив. Проте все ж, гадаємо, така кваліфікація не є типовою, адже в іншій постанові Вищого господарського суду України позивач (ДП „УААСП”) кваліфікується як суб'єкт авторського права на підставі договорів про передання прав на музичні твори ДП „УААСП” „з виключним правом укладення договорів з переуступки цих прав на території України”¹⁵. Тож слід констатувати, що організації колективного управління дове-

лось виступити в нехарактерній для себе ролі суб'єкта авторського права й одержати права на музичні твори не в управління, а в порядку правонаступництва.

Проблемою є й те, що низка організацій колективного управління (а саме уповноважені державою організації колективного управління) управляють правами не лише суб'єктів, котрі доручили їм управляти своїми правами, а й правами всіх суб'єктів відповідних прав у силу Закону. Тож такі організації повинні були б мати можливість захищати права й суб'єктів, які не передали їм права в управління й не можуть доручити таким організаціям здійснювати відповідний захист прав.

Таким чином, якщо надавати організаціям колективного управління право захищати авторське або суміжні права відповідних суб'єктів (а практична необхідність у цьому, на наш погляд, існує), то слід у п. г) ч. 1 ст. 49 Закону України „Про авторське право і суміжні права” чітко встановити юридичну фікцію прирівнювання організації колективного управління для цілей захисту прав до суб'єкта, правами якого така організація управляє, а уповноваженим організаціям колективного управління надати право захищати права суб'єктів авторського й суміжних прав і без належного їх уповноваження відповідними суб'єктами, встановивши обов'язок організації колективного управління перераховувати стягнуті з відповідача кошти на користь відповідного суб'єкта авторського чи суміжних прав за вирахуванням обґрунтованих витрат організації колективного управління на захист прав суб'єкта авторського чи суміжних прав.

Свою чергою для вирішення проблеми захисту майнових прав виключних ліцензіатів до ст. 52 Закону України „Про авторське право і суміжні права” слід додати такий абзац: „Виключні ліцензіати для захисту своїх інтересів від протиправних посягань будь-якої третьою особою мають право використовувати способи цивільно-правового захисту авторського права й суміжних прав, наданих їм у межах виключної ліцензії, а також способи забезпечення позову й доказів у справах про порушення авторського права й суміжних прав, що надаються суб'єктам авторського права й суміжних прав”.

Передусім із цими питанням пов'язані й перспективи подальших досліджень захисту авторського й суміжних прав у музичному шоу-бізнесі України.

¹ Дроб'язко В.С., Дроб'язко Р.В. Право інтелектуальної власності: Навч. посібник. – К., 2004. – С. 253.

² Комментарий к закону об авторском праве и смежных правах: Судебная практика / Э.П. Гаврилов. – М., 2002. – С. 308.

³ Сергеев А.П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учебник. Изд. 2-е, перераб. и доп. – М., 2001. – С. 365.

⁴ Рекомендації Президії Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності” від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 // Система Ліга-Закон.

⁵ Закон України „Про авторське право і суміжні права” від 23 грудня 1993 р. № 3792-ХІІ // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13 (29.03.94). – С. 64.

⁶ Дикарева Н.Ф. Процессуальные особенности рассмотрения и разрешения дел о защите авторских прав: Автореф. дис. ...канд. юр. наук: 12.00.15 / Московская гос. юр. академия. – М., 2003. – С. 13.

⁷ Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 березня. – № 45-46.

⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 14 березня 2006 р. № 16/125-05 // http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1207095.html (доступ 7 серп. 2006 р.).

⁹ Лист Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України № 16-12/2830 від 17 червня 2005 р. „Щодо надання роз'яснення захисту невиключних авторських прав” // Архів СП ТОВ „Київ-Євростар”.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 50 народних депутатів України щодо офіційного тлумачення окремих положень частини першої статті 4 Цивільного процесуального кодексу України (справа про охоронюваний законом інтерес) від 1 грудня 2004 року № 18-рп/2004 // Офіційний вісник України від 31.12.2004 р. – № 50. – С. 67. – Ст. 3288.

¹¹ Подшибихин Л.И. Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам: Германия, Соединенное Королевство, Франция. – М., 2002. – С. 160.

¹² Directive 2004/48/EC of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights // [http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R\(01\):EN:HTML](http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=CELEX:32004L0048R(01):EN:HTML) (доступ 5 груд. 2006 р.).

¹³ Рекомендації Президії Вищого господарського суду України „Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із захистом прав інтелектуальної власності” від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 // Система Ліга-Закон.

¹⁴ Оглядний лист Вищого господарського суду України „Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об’єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)” від 06.05.2005 р. № 01-8/784 // Система Ліга-Закон.

¹⁵ Постанова Вищого господарського суду України від 15 листопада 2005 р. № 12/1 / http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1097830.html (доступ 7 серп. 2006 р.).

Отримано 5. 03. 2008

Резюме

В статті розглядаються правові проблеми захисту прав виключальних, єдиничних і невиключальних ліцензіатів. Автором обґрунтовується ідея надання виключальним ліцензіатам авторсько-правового інструментарія захисту їх прав, характерного для суб’єктів авторського права і сусідніх прав.

М. В. КОВАЛЬОВА

Марина Вікторівна Ковальова, аспірантка Закарпатського державного університету

ДЕЯКІ ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПРАВ ВИНАХІДНИКІВ В УКРАЇНІ

Одним із найважливіших показників ефективності патентного законодавства є гарантованість і захищеність прав і законних інтересів винахідників. Стимулювання винахідництва набуває дедалі більшого значення, оскільки від того, наскільки високий інтелектуальний потенціал суспільства залежить успіх науково-технічного розвитку. Дана стаття присвячена визначенню прав винахідників з метою активізації творчої діяльності громадян, створення дієвих і ефективних механізмів охорони прав винахідників і попередження порушень їхніх прав.

Розглядаючи права винахідника, передусім слід зазначити, хто ж є винахідником насправді. Винахідником можна вважати того, хто подав ідеї, відображені потім у формулі. Може змінюватися й склад винахідників, але при цьому винахідниками мають право називатися ті, хто вніс поправки саме стосовно формули винаходу, а не налагодження виробництва. Деякі винаходи мають єдиного винахідника – того, хто вніс ідею й відобразив її у формулі.

Винахідницька діяльність – процес складний, почасти навіть тернистий, від створення винаходу до виникнення комерційного продукту. На цьому шляху набуття прав на винахід (один із об’єктів інтелектуальної власності) є ключовим моментом, адже патент на винахід, у разі його реалізації, дає можливість повернути всі витрачені на його створення кошти та ще й отримати прибуток, може стати корисним у залученні інвестора або у двобій з конкурентами¹.

Патентна система охорони прав на винаходи України зорієнтована забезпечити дотримання прав, які закріплені в нормативно-правових актах промислової власності. Положення про права та обов’язки винахідників мають важливе значення в пошуківній інноваційній діяльності держави, спрямованій на піднесення української економіки.

Перед тим як розглянути проблеми, що існують у цій сфері необхідно визначити, які саме права належать винахідникам. Насамперед, винахідникам та авторам промислових зразків як творцям відповідних об’єктів належать особисті немайнові права на створені

ними об'єкти. Особисті немайнові права не мають економічного змісту, не піддаються вартісній оцінці. Особистим немайновим правом винахідника є насамперед право авторства, яке передбачає можливість винахідника вимагати визнання його творцем об'єкта промислової власності, коли є факт досягнення того чи іншого творчого результату певною конкретною особою.

Право авторства є абсолютним, оскільки воно закріплює обов'язок усіх інших осіб не порушувати його. Тобто інші особи повинні поважати той факт, що автор є творцем відповідного винаходу. Право авторства є виключним – воно може належати лише винахідникові, тісно пов'язане з його особою, а тому є невідчужуваним і охороняється безстроково.

До особистих немайнових прав належить також право на ім'я, тобто право винахідника на присвоєння свого імені створеному ним винаходу. Зокрема це зазначено в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», де передбачено, що винахідникові належить право авторства, яке є невід'ємним особистим правом і охороняється безстроково. Ім'я справжнього автора обов'язково зазначається в заявці на видачу патенту, незалежно від того, хто б не виступив як заявник, а також у самому патенті.

Майновим правом винахідника є право на винагороду. Таке право виникає у творця службового винаходу. Право на винагороду мають також винахідники, створені об'єкти яких охороняються авторськими свідоцтвами, виданими за часів існування СРСР.

Відповідно до законодавства України майновими правами винахідника є:

- право на використання винаходу;
- виключне право дозволяти використання винаходу;
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу;
- інші права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Власникові патенту на винахід належать:

- право власності на винахід;
- виключне право на використання винаходу;
- право забороняти іншим особам використовувати винахід без його дозволу, за винятком випадків, коли таке використання не визнається законодавством порушенням прав власника патенту;

– право опублікувати в офіційному бюлетені патентного відомства України «Промислова власність» заяву про надання будь-якій особі дозволу на використання винаходу (право видачі «відкритої ліцензії») та право на відкликання цієї заяви;

– право порушувати судові справи проти несанкціонованого використання винаходу й вимагати від порушника відшкодування заподіяних збитків.

Передусім винахідникові належить матеріальне право на патент – це право уповноваженої особи при дотриманні ряду умов забезпечити собі виняткову можливість використовувати даний результат творчості відповідно до правового режиму патентної охорони або передати це право іншій особі, а також усунути всіх третіх осіб від реалізації розглянутого права. Зауважимо, що реалізація розглянутого права спрямовується на використання результату творчості відповідно до правового режиму патентної охорони. Автор вважає що, передача розглянутого права іншій особі – це вже є для неї правом використання результату творчості, незважаючи на те, що патент на розглянутому етапі ще не виданий. Виходячи з наведеного вище, автор вважає об'єктом матеріального права не сам результат творчості, а майбутнє виключне право використання цього результату творчості відповідно до правового режиму патентної охорони. При цьому об'єкт права – те благо, з приводу якого це право виникає. Відповідно, об'єктом виключного права використання розробки є, безумовно, сама розробка (нематеріальний результат творчості). А це виключне право, своєю чергою, є об'єктом права на патент, тому що це право виникає саме з приводу блага, що полягає в забезпеченні можливості винятково використовувати дану розробку відповідно до правового режиму патентної охорони.

Як зазначає В.А. Дозорцев, у п. 5 ст. ЦК РФ (таке саме положення міститься у ст. 11 ЦК України) допущена неточність, коли до підстав виникнення цивільних прав віднесено створення винаходів. Створення винаходу безпосередньо породжує тільки адміністративне, але не цивільне право².

Цікавою є думка А. А. Піленка. У своїй праці "Право винахідника" він запропонував розрізняти "право на патент" і "право з патенту". Щодо першого права він писав: "Зміст права на патент полягає в можливості вимагати, щоб даний орган держави за даних умов (суб'єктивних, об'єктивних і формальних) учинив дану дію (видав патент)". Він намагався довести, що на до патентній стадії цивільного права не існує. Це твердження викликало гостру дискусію щодо визначення прав винахідників³.

Створення винаходу спільною творчою працею кількох фізичних осіб потрібно відрізняти від створення одного й того самого винаходу двома чи більше особами незалежно одна від одної. На думку В.М. Коссака, таке розмежування має важливе юридичне значення. Винахідники, які створили винахід спільною творчою працею, мають рівні права на одержання патенту. Якщо ж один і той самий винахід створили двоє чи більше осіб незалежно одна від одної, то застосовується право першого заявника: право на одержання патенту буде мати та особа, заявка якої має більш ранню дату подання до Установи або, якщо заявлено пріоритет, то більш ранню дату пріоритету, за умови, що вказана заявка не вважається відкликаною, не відкликана або за якою не прийнято рішення про відмову у видачі патенту⁴.

Сьогодні держава повинна створювати умови винахідникові у сфері реалізації ним своїх прав.

Під час набуття ним своїх прав, тобто оформлення прав на винаходи шляхом подання належним чином оформленої заявки до Укрпатенту. В Україні діє система пільг винахідникам, які одноособово подають заявку до Установи, затверджена постановою Кабінету Міністрів України від 23 грудня 2004р. № 1716. Передбачені пільги за продовження та поновлення строків, за проведення кваліфікаційної експертизи заявки та ін.

Підтримання чинності патенту. Наприклад, у разі звернення до суду щодо захисту своїх прав винахідники (спадкоємці винахідників) звільняються від сплати державного мита. Це передбачено декретом Кабінету міністрів України від 21 січня 1993 року № 7-93.

Використання винаходів. Використанням визнається: виготовлення, пропонування для продажу, запровадження в господарській обіг, застосування або введення чи зберігання в зазначених цілях продукту, що охороняється патентом. Закон України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі» передбачає надання винахідникам і особам, що їх використовують, пільгових умов оподаткування та кредитування.

Надання інформаційної й правової допомоги. Для отримання правової консультації винахідник може звернутися до філії ДП «Український інститут промислової власності» «Українського центру інноватики та патентно-інформаційних послуг».

Важливу роль у сфері охорони прав винахідників відіграє Державний департамент інтелектуальної власності, який останнім часом займається зменшенням строків розгляду заявок, вдосконаленням технологій проведення експертизи заявок та впровадженням інтерактивних довідково-інформаційних систем у мережі Інтернет.

У зарубіжних країнах держава є могутнім спонсором інноваційної діяльності, постійно вдосконалює систему стимулювання винахідництва, засновану на використанні патентної форми правової охорони винаходів. При цьому важливо зауважити, що програми державної підтримки винахідництва ґрунтуються на використанні механізму економічної заінтересованості в науково-технічному розвитку й прискоренні впровадження його досягнень у виробництво. Створення такого механізму в нашій країні послужило би надійною базою для подолання економічної кризи й подальшого піднесення економіки.

Як бачимо, в Україні діє система охорони прав інтелектуальної власності, яка відповідає світовим стандартам. Але є й проблеми, які необхідно вирішувати.

1. Наближення до законодавства Євросоюзу у сфері охорони промислової власності, а саме у сфері: попередження порушень прав винахідників, непрямого використання винаходів, ліцензування, перехресного ліцензування, тощо.

2. Запровадження податкових пільг не тільки для винахідників, а й для підприємців, які будуть використовувати винахід. Наприклад, надання пільгових кредитів.

3. Створення послідовного механізму щодо забезпечення охорони прав винахідників на основі чинних нормативно-правових актів з метою їх активного використання.

4. Сприяння створенню надійних і дієвих механізмів захисту прав винахідників як на території України, так і за кордоном.

Метою всіх цих заходів є користь, яку можна отримати від належної охорони прав винахідників, рівень якої неоднаковий у різних країнах. Країни, які вміють застосовувати новітні технології, отримувати прибутки від ліцензій на запатентовані винаходи, перебивають витрати на патентування. З іншого боку, технологічно відсталі країни дорого оплачують ціну за запатентовану продукцію та ліцензування, не маючи шансів отримати прибуток від патентування.

Свобода підприємництва, перетворення форм власності й перехід до ринкових відносин змінили порядок охорони прав винахідників у нашій країні. Патентний закон встановив єдину форму охорони – патент як механізм правової охорони, що стимулює винахідництво, збільшує прибуток і забезпечує охорону винаходу від конкурентів на довгі роки.

¹ Марченко С. Від заявника до винахідника – разом// Інтелектуальна власність. – 2007. – № 8. – С. 2.

² Дозорцев В.А. Интеллектуальные права: Понятие. Система. Задачи кодификации. – М., 2005. – С. 43.

³ Пиленко А.А. Право изобретателя. – М., 2001. – С. 642.

⁴ Коссак В.М., Якубівський І.С. Право інтелектуальної власності: Підручник. – К., 2007. – С. 40.

Отримано 5.03. 2008

Резюме

В правовом регулюванні творчої діяльності важливу роль грають права і обов'язки людини. Зміст цих прав і гарантії залежать в першу чергу від соціального ладу і економічного розвитку держави. Характерною рисою сучасності є перехід України на інноваційний рівень розвитку, який включає в себе радикальну трансформацію економіки з метою інтенсифікації творчості людей і захисту їх авторських прав.

П. Ф. НЕМЕШ

Петро Федорович Немеш, аспірант Закарпатського державного університету

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК НА ПРИКЛАДІ КРАЇН ЄС

Інтеграція України до ЄС та входження до європейського економічного простору, розгортання взаємовигідного співробітництва, сприяння економічному розвитку та забезпечення економічної безпеки України, є можливістю України зайняти відповідне місце у світовому розподілі праці та створити умови для власного розвитку й поліпшення добробуту громадян.

Для досягнення цієї мети Україна має забезпечити виконання дуже жорстких вимог, закріплених в офіційних документах ЄС, які умовно можна поділити на дві основні групи: по-перше, країни, що мають намір стати повноправними членами ЄС, повинні мати дієздатну ринкову економіку, бути спроможними витримувати конкуренцію, брати повноцінну участь у ринкових перетвореннях у рамках спільного ринку ЄС; по-друге, ці країни мають дотримуватися правил і регулюючих принципів, встановлених у рамках ЄС.

Дуже важливу роль у пристосуванні до нового економічного середовища відіграє охорона прав на об'єкти інтелектуальної власності, зокрема, комерційних позначень, які є необхідним інструментом забезпечення конкурентоздатності галузей економіки, окремих виробництв і товарів.

Питання охорони комерційних позначень, до яких належить торговельна марка, з кожним роком набуває все більшої вагомості. Торговельна марка (знак для товарів і послуг) з давніх часів увійшла в повсякденне життя кожної людини, яка бере участь у процесі купівлі-продажу, і є невід'ємним елементом ринкових відносин та здорової конкуренції. Виконуючи функцію індивідуалізації товарів і послуг суб'єктів підприємницької діяльності, гарантуючи якість цих товарів і послуг, торговельні марки мають велике економічне значення для їхніх власників і стали одним із найцінніших об'єктів виключних прав.

Для забезпечення вільного обігу товарів та вільної конкуренції в межах спільного ринку перед Європейським співтовариством постала необхідність гармонізації національних законодавств у рамках Європейського Союзу, зокрема щодо торговельних марок, які є найвпливовішим елементом функціонування спільного ринку.

З 1989 р. діє Директива ЄЕС № 89/104 по гармонізації національних законодавств про товарні знаки (далі – Директива), яка не потребує встановлення однакових процедур реєстрації торговельних марок, визнання їх недійсними в адміністративному та судовому порядкух, але вимагає однакових у всіх державах-учасниках ЄС умов надання прав і продовження їхньої дії.

Основні положення цього документа були розроблені на основі закону Бенілюксу про охорону прав на торговельні марки й відображали практику розгляду спорів щодо торговельних марок у судах, які в основу своїх рішень покладали асоціативність знаків і можливість введення в оману споживачів щодо виробників товарів і/або послуг, до яких застосовуються знаки.

У ст. 2 Директиви визначено, що товарний знак може бути представлений будь-яким позначенням, яке може бути виконане графічно, «особливо слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, цифри, форму товарів або їх упаковку». Умовою охорони таких позначень як знаків є їхня здатність відрізнити товари або послуги одного виробника від однорідних товарів і/або послуг іншого виробника. Наведений перелік не є вичерпним. Основним є те, що позначення, яке реєструється як торговельна марка, має бути представлено графічно й візуально сприйматися споживачами.

Слід зауважити, що таке формулювання відповідає визначенню частини 1 ст. 15 розділу II Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (ТРИПС), прийнятої Світовою Організацією торгівлі.

Аналіз законів ряду провідних країн Європейського Союзу щодо торговельних марок дає можливість встановити спільні риси щодо визначення торговельних марок. Так, Закон Німеччини «Про реформу законодавства про торговельні марки» (25 жовтня 1994 р.) вказує, що «як торговельна марка можуть охоронятися всі позначення, зокрема, слова, включаючи особисті імена, малюнки, літери, числа, акустичні сигнали, тривимірні зображення, включаючи форму товару або його упаковку, а також інші властивості зовнішнього вигляду, включаючи колір або поєднання кольорів, що можуть відрізнити товари або послуги одного підприємства від товарів або послуг іншого підприємства» (частина 1 параграфу 3 розділу 1 частини 2 названого вище Закону).

В новому Законі Іспанії поняття знака не відрізняється від запропонованого Директивою. Французьке законодавство важливою умовою охорони позначення як торговельної марки встановлює можливість до «графічного відтворення». В ході подальшого застосування права на торговельну марку й повідомлення суспільства про виникнення цього права, такий підхід здається виправданим. Але можливість тільки візуального сприйняття торговельної марки дещо звужує обсяг правової охорони на знак. Цей закон визначає три категорії позначень, що можуть бути зареєстровані як знаки. Це – найменування, звукові та зображувальні позначення, форми та колір. Так, під найменуваннями слід вважати позначення, яке може бути написане, прочитане і почуте. Звукові позначення – це як звуки та музичні фрази. Звуки визначаються як шуми будь-якого поход-

ження і не можуть бути виражені нотами (наприклад, ричання лева для відомого кінематографічного підприємства, шум води, що ллється, тощо). Труднощі виникають у графічному відтворенні таких позначень. Так, шум може бути відтворено у вигляді характеристик, представлених кривими та числами, хоча таке графічне відтворення незрозуміле для більшості громадян, для яких зрозумілішим є описове представлення шуму. Стосовно музичних фраз, то з їх графічним представленням труднощів не виникає, вони можуть бути показані графічно – нотами. Зображувальні позначення французьким законодавством визначаються як малюнки, етикетки, печатки, клема, рельєфи, голограми, логотипи, синтетичні зображення; форми, зокрема товарів чи їхньої упаковки, або форми, що характеризують послугу; розташування, комбінація або поєднання кольорів та їх відтінки тощо.

Підкреслимо, що схожий підхід до визначення торговельної марки існує у Великобританії. За законодавством цієї країни як знаки розглядаються всі позначення, що можуть бути представлені графічно і мають можливість відрізнити товари або послуги одного підприємства від таких же інших підприємств.

Відповідно до ст. 5 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» (далі – Закон) об'єктом знака є словесні, зображувальні, об'ємні та інші позначення або їхні комбінації, виконані в будь-якому кольорі чи в поєднанні кольорів. Формулювання українського законодавства в цілому охоплюють позначення, визначені Директивою, які можуть бути торговельною маркою. Проте перелік позначень, що може бути знаком для товарів та послуг, не охоплює всіх можливих позначень, прийнятих світовою спільнотою для реєстрації їх в якості знака. У визначенні знака необхідно вказати на можливість його графічного відтворення, що надасть можливість чіткіше встановити коло позначень, які можуть бути зареєстровані в якості знака для товарів та послуг.

Директива встановлює абсолютні підстави для відмови в реєстрації торговельної марки, якщо вона не може бути представлена у графічному вигляді, не має розрізняльної здатності, складається лише з позначень, що використовуються в торгівлі для зазначення виду, якості, кількості, призначення, географічного походження або часу виготовлення товарів або надання послуги, або інших характеристик товарів. Також, якщо торговельна марка є загальнозживаним символом, або складається лише з форми, зумовленої характером самих товарів, або форми товарів, необхідної для отримання технічного результату, або форми, яка надає певної цінності товару; суперечить державній політиці та ustalеним принципам моралі. Це стосується й можливості введення в оману споживача щодо характеру, якості або географічного походження товарів або послуг. Застосування позначення може бути заборонене, якщо марка є релігійним символом або містить знак високого символічного значення тощо.

В українському законодавстві не всі зазначені підстави для відмови у реєстрації знайшли своє втілення. Так, національне законодавство не містить підстави для відмови в наданні правової охорони знакам, що тотожні або схожі настільки, що їх можна сплутати з релігійними символами або іншими знаками, які можуть розглядатися як знак високого символічного значення. Аналіз практики реєстрації знаків для товарів і послуг вказує також на необхідність законодавчо визначити, що не можуть бути зареєстровані позначення, ідентичні назвам фармакологічних продуктів, виключні права на які не можуть належати окремій особі. Також при реєстрації торговельної марки або при визнанні реєстрації недійсною необхідно брати до уваги докази щодо набуття розрізняльної здатності знака, і вони мають розглядатись і оцінюватись Апеляційним органом або експертизою. Наявність такої норми в законодавстві України необхідна.

Директива встановлює додаткові підстави для відмови від реєстрації знаків, які стосуються наявності пріоритетних прав (ст.4). Так, знак не може бути зареєстрований, якщо він ідентичний «старшому знаку» і товари та послуги, щодо яких будуть використовуватись такі знаки, також тотожні. Також реєстрація не може бути здійснена у випадку схожості знака з вже зареєстрованим або заявленим на реєстрацію знаком настільки, що їх можна сплутати. При цьому товари і послуги, щодо яких використовується знак, тотожні або подібні й існує можливість введення в оману споживача у зв'язку з наявністю асоціації зі знаком, що має більш ранній пріоритет. Директива встановлює можливість

для країн-членів ЄС передбачати в національних законодавствах надання згоди власника попереднього знака або іншого попереднього права на реєстрацію схожого знака (ч. 5 ст. 4).

Відповідно до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не можуть бути зареєстровані позначення, які є оманливими або такими, що можуть ввести в оману щодо товару, послуги або особи, яка виробляє товар або надає послугу (абз. 5 ч. 2 ст. 6). В ч. 4 ст. 16 встановлено, що передача права власності на знак не допускається, якщо вона може стати причиною введення в оману споживача щодо товару й послуги або щодо особи, яка виготовляє товар чи надає послугу. Через відсутність достатньої вітчизняної практики щодо застосування цієї норми незрозуміло, який орган і за якими фактами може визнати, що реєстрація або передача права вводить в оману. Міжнародний досвід показує, що факт введення в оману споживача або можливість такого введення відносно товару або особи, яка його виробляє, встановлюється тільки в судовому порядку за позовом особи, яка може довести такий факт.

Директива надає власникам добре відомих знаків право забороняти третім особам використання схожих до ступеню змішування знаків для маркування навіть неоднорідних товарів. Такий підхід цілком узгоджується з положеннями Угоди ТРІПС. Так, Угода ТРІПС встановлює, що при визначенні знака добре відомим необхідно брати до уваги відомість такого знака для відповідного сектора споживачів, що є наслідком його реклами.

У Великобританії статус добре відомого знака в якості відносної підстави для відмови в наданні правової охорони й визначається як «попередній знак» тобто знак, що має більш ранні права. Так, власнику добре відомого знака надається право подавати позов проти реєстрації ідентичного знака на ім'я третьої особи для неоднорідних товарів, припиняючи тим самим можливість «ослаблення», «розмивання» добре відомого знака.

Стосовно Закону Німеччини «Про реформу законодавства про торговельні марки», то він визнає правову охорону на торговельну марку в разі доброї відомості знака відповідно до змісту ст. 6 bis Паризької конвенції по охороні промислової власності. Тобто не можуть бути зареєстровані торговельні марки, якщо вони тотожні або схожі з добре відомим знаком. Однак є можливість надання й розгляду доказів щодо відомості знака, передбачена під час розгляду заперечень заінтересованих осіб проти реєстрації знаків, що передбачена процедурою реєстрації знаків у Відомстві, так і після реєстрації знаків – у судовому порядку.

У ст. 16 Кодексу інтелектуальної власності Франції є вказівка як на добре відомі знаки, так і на знамениті. Добре відомі знаки – це знаки, що відомі більшій частині ділових кіл, пов'язаних з виробництвом і торгівлею товарів, маркованих таким знаком. Знамениті знаки – це знаки, що відомі значній більшості споживачів як у Франції, так і за її межами. Такі знаки мають самостійну цінність, незалежно від того, відносно яких товарів вони використовуються.

Рішення щодо доброї відомості або знаменитості знака може бути винесено тільки після судового розгляду, в процесі якого розглядаються всі доводи сторін і встановлюється схожість або ідентичність позначень сторін, що сперечаються. Статус добре відомого знака визначається на дату розгляду спору. Такий підхід ґрунтується на тому, що придбана відомість знака може з часом зникнути.

Короткий аналіз законодавства країн ЄС свідчить, що ці країни не передбачають окремої процедури надання знаку статусу добре відомого. Законодавство Російської Федерації й Китаю передбачають спеціальну процедуру визнання знака добре відомим. Так, в Китаї передбачене надання власникові добре відомого знака відповідного сертифікату, внесення відомостей про цей знак у національний реєстр добре відомих знаків та публікація знака. Статус добре відомого знака надається за результатами розгляду відповідної заявки власників, які вважають, що їхній знак набув відповідної репутації. За подання заявки сплачується мито, а компетентним органом, який визначає знак добре відомим, є Відомство.

В ст. 6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» вказано, що не можуть бути зареєстровані як знаки позначення, які є тотожними або схожими

настільки, що їх можна сплутати зі знаками інших осіб, якщо ці знаки охороняються без реєстрації на підставі міжнародних договорів, учасником яких є Україна. Йдеться про ст. 6 bis Паризької конвенції і знаки, зареєстровані відповідно до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків та Протоколу щодо неї. Для забезпечення дієвої охорони добре відомих знаків цієї вказівки замало. Важливо встановити законодавчо також можливість визнання недійсною реєстрацію знака в будь-який час, якщо така реєстрація була здійснена недобросовісно.

З точки зору практичного застосування, важливим є положення Директиви щодо вичерпання прав на знак. Так, частиною 1 ст. 7 Директиви встановлено, що товарний знак не повинен надавати власникові права забороняти його застосування у зв'язку з товарами, які було випущено на ринок у товаристві під цим знаком власником або за його згодою. При цьому положення цієї частини не можуть бути застосовані, якщо існують правомірні підстави для заперечення власником подальшої комерціалізації товарів, якщо стан товарів після випуску їх на ринок змінюється або погіршується.

Детально розкриває це положення Закон Німеччини, за яким власник знака або комерційного найменування не має права заборонити третій особі використовувати знак або фірмове найменування для товарів, що під цим знаком або комерційним найменуванням власником або за його згодою були введені в обіг у межах держави, або в одній із країн-учасниць європейського співтовариства або в іншій країні-учасниці угоди про європейський економічний простір. Актуальним залишається питання недобросовісного подання заявок на реєстрацію знаків агентами або представниками власників знаків, коли національний представник, який на підставі дистрибуторського договору веде діяльність по розповсюдженню продукції, виробленої іноземним виробником, без дозволу власника знака реєструє цей знак на своє ім'я, використовуючи його для маркування продукції, яка не має ніякого стосунку до іноземного виробника. Реєстрація таких знаків у Німеччині визнається недійсною, а власникові знака, якщо є докази комерційного використання таких знаків, сплачуються збитки.

Аналіз законодавства деяких країн Європейського Союзу дає можливість стверджувати, що процедура надання прав на знаки передбачає обов'язкову публікацію відомостей про подані на реєстрацію позначення до реєстрації їх у реєстрі або одразу після реєстрації. Відомства повинні проводити експертизу заявки на відповідність формальним вимогам і розглядати позначення з урахуванням абсолютних підстав для відмови у наданні правової охорони. Передбачається й термін для надання заперечень третіх осіб проти реєстрації й після публікації відомостей про позначення, що заявляється на реєстрацію, а відомства приймають остаточне рішення про реєстрацію позначення з урахуванням поданих заперечень.

Процедура реєстрації дозволяє враховувати пріоритетні права третіх осіб і тим самим уникнути численних спорів, що можуть виникнути після реєстрації знака. Така реєстрація передбачена й щодо знака Співтовариства у Відомстві по гармонізації внутрішнього ринку.

¹ Інтелектуальна власність в Україні : проблеми теорії і практики. Збірник наук. праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2002. – С.424.

² Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони. Збірник наук. праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2004. – С. 548.

³ Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні / За ред. Я.М. Шевченко. – К., 2005. – С 456.

Отримано 13.03.2008

Резюме

В статье рассмотрены наиболее характерные проблемы правовой охраны торговых марок на примере ряда стран Европейского Союза. На основе методов сравнительного правоведения в анализируемой области даются предложения по усовершенствованию национального законодательства.

Т. О. ТРЕТЯК

*Тарас Олексійович Третяк, асистент кафедри
юридичного факультету Київського національ-
ного університету імені Тараса Шевченка*

ПРАВОВІ АСПЕКТИ ДОСТУПУ ДО МАТЕРІАЛІВ ОЦІНКИ ВПЛИВУ НА НАВКОЛИШНЄ ПРИРОДНЕ СЕРЕДОВИЩЕ

Матеріали оцінки впливу на навколишнє середовище (далі – ОВНС) слугують засобом, гарантією й елементом процедури реалізації права на участь в обговоренні та внесення пропозицій до матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища (п. “б” ч. 1 ст. 9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 1991 № 1264-ХІІ¹) (далі – права на участь у громадських слуханнях).

Істотний вплив матеріалів ОВНС на процес реалізації права на екологічну безпеку та інших екологічних прав зумовив значну увагу до цього інституту в юридичній літературі. Правова природа ОВНС, її місце в механізмі правового регулювання досліджувалися в роботах В.І. Андрійцева², який здійснив аналіз співвідношення ОВНС та екологічної експертизи.

Досить влучними оцінками та висновками щодо процедури проведення ОВНС у порівнянні з аналогічними процедурами в інших країнах характеризується робота С.В. Калиновського³.

Дослідженню питань співвідношення екологічної експертизи та ОВНС присвятили свої роботи також Ю.Р. Храмова⁴. Різним аспектам ОВНС присвячені підручники з екологічного права.

Вказані вище роботи характеризуються великою науковою цінністю, проте в них не дістали аналізу питання щодо можливості надання громадськості матеріалів ОВНС для проведення громадської екологічної експертизи чи для ознайомлення. Аналізу цього та ряду інших питань здійснення державної екологічної експертизи та ОВНС і присвячена ця робота.

Практичне значення матеріалів ОВНС як елемента процедури проведення екологічної експертизи та гарантії права громадян на екологічну безпеку, поряд з іншим, полягає в можливості визнати висновок державної екологічної експертизи недійсним і таким чином зупинити реалізацію будь-якого проекту.

Законодавче підтвердження цей висновок знаходить в наступних положеннях чинного законодавства. Відповідно до абзацу 4 ч. 1 ст. 8 Закону України “Про інвестиційну діяльність” від 18 вересня 1991 р. № 1560-ХІІ⁵. “*Інвестор у випадках і порядку, встановлених законодавством України, зобов’язаний: ... одержати позитивний комплексний висновок державної експертизи щодо додержання в інвестиційних програмах і проектах будівництва чинних нормативів з питань санітарного і епідемічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності будинків і споруд, а також архітектурних вимог*”. Згідно з абзацом 2 ч. 2 ст. 15 Закону України “Про інвестиційну діяльність”: “*Дер-*

жасвна експертиза інвестиційних програм і проектів будівництва виконується комплексно спеціалізованою державною організацією, яка утворюється і діє у порядку, встановленому Кабінетом Міністрів України. Порядок проведення державної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва визначається Кабінетом Міністрів України”.

Абзацом 1 п. 7 Порядку затвердження інвестиційних програм і проектів будівництва та проведення їх комплексної державної експертизи, затвердженого Постановою Кабінету Міністрів України від 11 квітня 2002 р. № 483⁶ (далі – порядок затвердження інвестиційних програм) закріплено правило, згідно з яким: *“Інвестиційні програми і проекти будівництва незалежно від джерел фінансування підлягають обов’язковій комплексній державній експертизі у повному обсязі, крім об’єктів, затвердження проектів будівництва яких не потребує висновку комплексної державної експертизи. Перелік таких об’єктів встановлюється Мінбудом відповідно до законодавства”.*

Складовою комплексної, державної, інвестиційної експертизи інвестиційних програм і проектів будівництва є державна екологічна експертиза (абзац 3 п. 8 Порядку затвердження інвестиційних програм). Підставою визнання висновку державної екологічної експертизи недійсним в судовому порядку є: *“... порушення вимог законодавства про проведення державної екологічної експертизи ...”* (п. 1 ст. 45 Закону України “Про екологічну експертизу” від 9 лютого 1995 р. № 45/95-ВР⁷).

Проведення громадських слухань і громадської екологічної експертизи й надання екологічної інформації включено до процедури проведення державної екологічної експертизи. Це не означає, що проведення громадської екологічної експертизи, громадських слухань чи реалізація права на екологічну інформацію не можлива поза процедурою державної екологічної експертизи. Проте, деякі заходи, які реалізуються в процесі проведення державної екологічної експертизи є засобами забезпечення права громадян на екологічну інформацію і права на проведення громадської екологічної експертизи чи права на участь у громадських слуханнях.

Як ілюстрацію вище висловленої тези можна навести положення ч. 1 ст. 10 Закону України “Про екологічну експертизу”, згідно з яким: *“Замовники екологічної експертизи об’єктів, що в процесі реалізації (будівництва, експлуатації тощо) можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, зобов’язані оголосити через засоби масової інформації про проведення екологічної експертизи у спеціальній Заяві про екологічні наслідки діяльності”.*

Оголошення заявки про екологічні наслідки діяльності є засобом забезпечення права громадян на екологічну інформацію, участь у громадських слуханнях та права на проведення громадської екологічної експертизи. З іншого боку порушення цих правил практично означає порушення порядку проведення державної екологічної експертизи, що відповідно до п. 1 ст. 45 Закону України “Про екологічну експертизу” є підставою для визнання висновку державної екологічної експертизи недійсним. Це, своєю чергою, може призвести до блокування реалізації відповідного проекту будівництва.

В судовій практиці виникло питання про те, чи зобов’язаний замовник державної екологічної експертизи надавати матеріали ОВНС громадським організаціям для проведення громадської екологічної експертизи чи інших форм участі громадськості у прийнятті еколого-значущих рішень? Зупинимося на його аналізі докладніше.

Позиція судової практики з цього питання є такою. Матеріали ОВНС є частиною проектної документації на будівництво⁸. Проектна документація на будівництво містить інформацію, яка є об’єктами інтелектуальної власності. Відповідно до ч. 3 ст. 426 ЦК: *“Використання об’єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволити використання об’єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом”.*

Окрім того, на думку деяких судів, перелік відомостей, які становлять екологічну інформацію, міститься у ч. 1 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” від 25 червня 2001 р. № 1264-ХІІ. Відсутність у цьому переліку вказівки на проектну документацію, свідчить про її неналежність до екологічної інформації. Це, своєю чергою означає, що на матеріали ОВНС не поширюється передбачене

п. “д” ч. 1 ст. 21 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” право вільного доступу до екологічної інформації⁹.

Звернемося до вивчення законодавства Європейського Союзу з цього питання. Екологічне інформування в ЄС регламентується Директивою № 2003/4/ЄС від 28 червня 2003 р. “Про публічний доступ до екологічної інформації та скасування Директиви 90/313/ЄС” (далі – Директива № 2003/4/ЄС)¹⁰.

Пунктом “е” ч. 1 ст. 4 Директиви № 2003/4/ЄС державам-членам надано право впроваджувати правила, за якими у вимозі про надання екологічної інформації може бути відмовлено за умови, якщо така інформація становить об’єкт інтелектуальної власності.

Дещо пом’якшує це правило положення ч. 4 ст. 4 Директиви № 2003/4/ЄС, згідно з якою: “Екологічна інформація, яка знаходиться у державних органів і яку вимагає заявник, повинна бути надана в частині яку можливо відокремити від іншої інформації, згаданої в п. b та е ч. 1 ...”.

Не дає однозначної відповіді на питання про можливість оприлюднення матеріалів ОВНС і Директива ЄС “Про оцінку впливів від певних публічних чи приватних проєктів на довкілля” від 27 червня 1985 р. № 85/337/ЕЕС (далі – Директива № 85/337/ЕЕС)¹¹. Додатком 3 цієї директиви визначено перелік відомостей, надання яких замовник проєкту повинен забезпечити для проведення оцінки впливу на навколишнє середовище (ч. 1 ст. 5 Директиви № 85/337/ЕЕС). Цей перелік є детальнішим у порівнянні з переліком вимог, які має містити заява про екологічні наслідки діяльності за законодавством України (ст. 35 Закону України “Про екологічну експертизу”). В ряді випадків заяви про екологічні наслідки діяльності в Україні містять досить детальний перелік відомостей, який задовольняє навіть вимоги ч. 1 ст. 5 та додатку 3 Директиви № 85/337/ЕЕС¹².

Таким чином, чинне законодавство ЄС не містить чіткого положення про можливість чи неможливість поширення матеріалів ОВНС для проведення громадської екологічної експертизи та інших форм участі громадськості у прийнятті еколого-значущих рішень. Проте воно закріплює досить ефективний принцип вирішення таких проблем. Цей принцип, як було показано вище, зводиться до закріплення обов’язку уповноважених суб’єктів надати екологічну інформацію, якщо вона може бути відокремлена від інформації, що становить об’єкт права інтелектуальної власності. Таким чином, встановлюється механізм реалізації права на екологічну інформацію без шкоди для права інтелектуальної власності.

Питання конкретних механізмів досягнення реалізації цього принципу законодавство ЄС відносить до компетенції держав-членів.

З метою дослідження чинного законодавства України з цього питання розділимо випадки запиту для отримання матеріалів ОВНС на: запити з метою проведення громадської екологічної експертизи й запити з метою їх використання для реалізації інших форм участі громадськості у прийнятті еколого-значущих рішень. Розглянемо докладніше ці два випадки.

Звернення з метою отримання матеріалів ОВНС для проведення громадської екологічної експертизи. Пунктом “є” ч. 1 ст. 9 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” кожному громадянину України надано право на: “участь ... у проведенні громадської екологічної експертизи ...”. Пунктом “г” ч. 1 ст. 21 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” громадським організаціям надано право на проведення громадської екологічної експертизи. Ці права реалізуються шляхом участі в дослідженні об’єктів громадської екологічної експертизи. Відповідно до ч. 1 ст. 7 Закону України “Про екологічну експертизу” від 9 лютого 1995 р. № 45/95¹³: “Об’єктами екологічної експертизи є проєкти законодавчих та інших нормативно-правових актів, передпроектні, проєктні матеріали, документація по впровадженню нової техніки, технологій, матеріалів, речовин, продукції, реалізація яких може призвести до порушення екологічних нормативів, негативного впливу на стан навколишнього природного середовища”. Серед форм екологічної експертизи ч. 1 ст. 12 Закону України “Про екологічну експертизу” визначає громадську екологічну експертизу.

Таким чином, передпроектні та проєктні матеріали є об’єктами громадської екологічної експертизи. Об’єктом цієї експертизи є проєктна і передпроектна документація

(ч. 1 ст. 7 Закону України “Про екологічну експертизу”), це свідчить про поширення права громадських організацій і громадян, які беруть участь у проведенні громадської екологічної експертизи на отримання матеріалів ОВНС.

Хибним видається посилання на положення ч. 3 ст. 426 ЦК як на підставу для відмови у наданні матеріалів ОВНС для проведення громадської екологічної експертизи. Це пояснюється тим, що відповідно до ч. 3 ст. 426 ЦК: *“Використання об’єкта права інтелектуальної власності іншою особою здійснюється з дозволу особи, яка має виключне право дозволяти використання об’єкта права інтелектуальної власності, крім випадків правомірного використання без такого дозволу, передбачених цим Кодексом та іншим законом”*. Законом, який дозволяє здійснювати використання об’єкта права інтелектуальної власності без дозволу його власника є вище наведені ч. 1 ст. 7; ч. 1 ст. 12 Закону України “Про екологічну експертизу”; “є” ч. 1 ст. 9; п. п. “г” і “д” ч. 1 ст. 21 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”.

Відсутність вказівки на матеріали ОВНС серед переліку відомостей, які становлять екологічну інформацію передбаченого ч. 1 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, також не може служити підставою для відмови у наданні матеріалів ОВНС для проведення громадської екологічної експертизи, адже матеріали ОВНС є джерелом екологічної інформації, а ч. 1 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” містить перелік не джерел, а відомостей, які становлять екологічну інформацію. Безумовно, що значна частина відомостей, передбачених ч. 1 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, міститься в матеріалах ОВНС.

Перелік джерел екологічної інформації міститься у ч. 2 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища”, згідно з якою: *“Основними джерелами такої інформації є дані моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстри, автоматизовані бази даних, архіви, а також довідки, що видаються уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, окремими посадовими особами”*.

Аналіз даного положення свідчить про закріплення у ньому невичерпного переліку джерел екологічної інформації. Про це свідчить вказівка на те, що *“Основними джерелами такої інформації є ...”*. Той факт, що джерела перелічені у ч. 2 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” є основними, передбачає наявність інших джерел, які належать до неосновних.

При цьому, не можна не відзначити, що відсутність серед переліку джерел екологічної інформації перерахованих у ч. 2 ст. 25 Закону України “Про охорону навколишнього природного середовища” матеріалів ОВНС призводить до порушення прав громадян на участь у проведенні громадської екологічної експертизи, а також право вдаватися до інших форм участі громадськості у прийнятті еколого-значущих рішень.

На жаль, відсутні матеріали серед переліку джерел екологічної інформації й у проекті Екологічного кодексу України (далі – проект ЕК)¹⁴ (ч. 2 ст. 13 проекту ЕК). Тому з метою вдосконалення чинного законодавства у частині правового регулювання реалізації права громадян на екологічну інформацію, на проведення громадської екологічної експертизи та реалізації права на участь у прийнятті еколого-значущих рішень в інших формах, необхідно положення ч. 2 ст. 13 Проекту ЕК викласти в такій редакції:

“2. Основними джерелами екологічної інформації є: дані державного моніторингу довкілля, кадастрів природних ресурсів, реєстрів, автоматизованих банків даних, архівів, матеріалів оцінки впливу на навколишнє середовище, а також довідки, що видаються на запит юридичних чи фізичних осіб уповноваженими на те органами державної влади, органами місцевого самоврядування, громадськими організаціями, посадовими особами”.

По-друге, положення ч. 1 ст. 7; ч. 1 ст. 12 Закону України “Про екологічну експертизу”, які визначають проектні матеріали як об’єкти громадської екологічної експертизи містяться в законі, прийнятому пізніше, аніж Закон України “Про охорону навколишнього природного середовища”. Саме останній містить ст. 25, яка прямо не закріплює матеріали ОВНС серед джерел екологічної інформації.

Таким чином, державні органи та інші суб'єкти зобов'язані надавати матеріали ОВНС для проведення у встановленому порядку громадської екологічної експертизи. Відмова їм у наданні цих матеріалів означатиме порушення передбаченого пунктом "є" ч. 1 ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" права на "участь ... у проведенні громадської екологічної експертизи ...". Ненадання цих матеріалів громадським організаціям також порушує належне їм право на проведення громадської екологічної експертизи ("г" ч. 1 ст. 21 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища").

Звернення з метою отримання матеріалів ОВНС для проведення інших форм участі громадськості у прийнятті еколого-значимих рішень.

Більшість авторів до ознак ОВНС відносять виконання функції засобу залучення громадськості до процесу прийняття рішень з еколого-значущих питань¹⁵. Деякі автори висловлювали думку про необхідність доведення до відома громадськості проекту будівництва чи окремих його частин¹⁶; надати громадськості право на перевірку достовірності звіту ОВНС¹⁷.

Підґрунтям вирішення цього питання має слугувати призначення матеріалів ОВНС. Відповідно до п. 1.1 ДБН А.2.2-1-2003 Проектування. Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє природне середовище (ОВНС) при проектуванні і зведенні підприємств, будинків і споруд, затвердженого Наказом Держбуду України від 15 грудня 2003 року № 214 (далі - ДБН А.2.2-1-2003): "Метою ОВНС є визначення доцільності і прийнятності планованої діяльності та обґрунтування економічних, технічних, організаційних, санітарних, державно-правових та інших заходів щодо забезпечення безпеки навколишнього середовища." Ні п. 1.1, ні будь-який інший пункт ДБН А.2.2-1-2003 не обмежує суб'єктного складу осіб, які беруть участь у цьому процесі, лише державними органами. Пунктом "а" ч. 1 ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" громадянам надано право на: "... безпечне для ... життя та здоров'я навколишнє природне середовище" Пунктами "б" і "є" ч. 1 ст. 9 цього закону визначаються шляхи забезпечення цього права. До них, поряд з іншим, належать: "... участь в обговоренні та внесення пропозицій ... матеріалів щодо розміщення, будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан навколишнього природного середовища, внесення пропозицій до органів державної влади та органів місцевого самоврядування, юридичних осіб, що беруть участь у прийнятті рішень з цих питань" (п. "б" ч. 1 ст. 9) та "... участь у публічних слуханнях або відкритих засіданнях з питань впливу запланованої діяльності на навколишнє природне середовище на стадіях розміщення, проектування, будівництва і реконструкції об'єктів та у проведенні громадської екологічної експертизи" (п. "є" ч. 1 ст. 9).

Таким чином, системне тлумачення положень п. 1.1 ДБН А.2.2-1-2003 і п. п. "а", "б", "є" ч. 1 ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища" засвідчує, що метою матеріалів ОВНС, поряд з іншим, є визначення доцільності і прийнятності планованої діяльності в тому числі і за участі громадськості, а також обґрунтування економічних, технічних, організаційних, санітарних, державно-правових та інших заходів щодо забезпечення безпеки навколишнього середовища громадян. При цьому всі вказані заходи можуть здійснюватися за допомогою обговорення чи громадської експертизи матеріалів ОВНС.

Матеріали ОВНС покликані охопити всі передбачені проектом відповідного будівництва заходи забезпечення екологічної безпеки. Крім того, ці заходи описуються без технічних деталей, які мають бути сконцентровані в інших розділах проекту. Цим буде забезпечено, з одного боку, права громадян, передбачені п. п. "б" і "є" ч. 1 ст. 9 Закону України "Про охорону навколишнього природного середовища", а з іншого буде вжито достатніх заходів для захисту права інтелектуальної власності розробників проекту, оскільки інші його частини, де і містяться конструктивні особливості проекту залишаться недоступними для широкого кола осіб.

Якщо ж у процесі державної екологічної експертизи виникне потреба уточнити ту чи іншу особливість технічного характеру, то державні експерти завжди зможуть звернутися до інших розділів проекту.

Аналіз матеріалів ОВНС свідчить про відсутність у них інформації, яка могла б служити об'єктом інтелектуальної власності¹⁸. Відмова у їх наданні суттєво ускладнить реалізацію проведення громадської екологічної експертизи та інших форм участі громадськості у процесі прийняття еколого-значущих рішень. Тому встановлювати право суб'єктів інтелектуальної власності відмовляти у наданні матеріалів ОВНС є невиправданим.

Підсумовуючи викладене у цій роботі, необхідно акцентувати увагу на наступних висновках.

1. Замовник екологічної експертизи за чинним законодавством України зобов'язаний надавати матеріали ОВНС як для проведення громадської екологічної експертизи, так і для проведення інших форм участі громадян у прийнятті еколого значущих рішень.

2. Матеріали ОВНС покликані охопити всі передбачені проектом відповідного будівництва заходи забезпечення екологічної безпеки. При чому, ці заходи описуються без їх технічних деталей, які мають бути сконцентровані в інших розділах проекту.

3. Аналіз матеріалів ОВНС свідчить про відсутність у них інформації, яка могла б служити об'єктом інтелектуальної власності. Відмова у їх наданні суттєво ускладнить реалізацію проведення громадської екологічної експертизи та інших форм участі громадськості у процесі прийняття еколого-значущих рішень. Тому встановлювати право суб'єктів інтелектуальної власності відмовляти у наданні матеріалів ОВНС є невиправданим.

¹ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

² Див.: *Андрейцев В. І.* Екологічне право: Курс лекцій: Навч посібник для юрид. фак. вузів. – К., 1996. – С. 95; *Екологічна експертиза: право і практика / В. І. Андрейцев, М. А. Пустовойт, С. В. Калиновський та ін.; За ред. В. І. Андрейцева, М. А. Пустовойта.* – К., 1992. – С. 16–24; *Андрейцев В. І.* Теоретические проблемы правового обеспечения эффективности экологической экспертизы. – 12.00.06. – Автореф. ... докт. дис. – Х., 1992. – С. 22 – 23;

³ Див.: *Калиновський С.В.* Оцінка впливу і екологічна експертиза – сьогодні і завтра // Рідна приroda. – 2000. – № 1. – С. 16 – 24.

⁴ Див.: *Храмова Ю.Р.* Правовые проблемы осуществления экологической экспертизы в России: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06. – М., 2000. – С. 26.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 47. – Ст. 646.

⁶ Урядовий кур'єр. – 2002. – 29 травня. - № 96.

⁷ Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

⁸ Див.: абзац 1 преамбули ДБН А.2.2-1-2003. Проектування. Склад і зміст матеріалів оцінки впливів на навколишнє середовища (ОВНС) при проектуванні і будівництві підприємств, будинків і споруд. Основні положення проектування., затвержені Наказом Держбуду від 15 грудня 2003 року № 214 // Інформаційний бюлетень Держбуду. – 2003. – № 12; *Калиновський С.В., Хоренжская І.В.* Підвищення ролі ОВНС в аспекті прийняття рішень. Розвиток законодавчої бази // Матеріали науково-практичної конференції “Оцінка впливу об'єктів будівництва на навколишнє середовище (ОВНС). Безпека навколишнього природного, соціального, техногенного середовища” (28 травня – 1 червня 2001 р., м. Ялта, Крим); “Екзогенні процеси та проблеми інженерного захисту берегів морів і водосховищ” (4–8 червня 2001 р., м. Ялта, Крим). – К., 2001. – С. 20; *Слободяник С.Е.* Оценка воздействия на окружающую среду в инвестиционном процессе строительства // Матеріали науково-практичної конференції “Оцінка впливу об'єктів будівництва на навколишнє середовище (ОВНС). Безпека навколишнього природного, соціального, техногенного середовища” (28 травня – 1 червня 2001 р., м. Ялта, Крим); “Екзогенні процеси та проблеми інженерного захисту берегів морів і водосховищ” (4–8 червня 2001 р., м. Ялта, Крим). – К., 2001. – С. 22.

⁹ Див.: Рішення Господарського суду міста Києва від 28 жовтня 2004 року у справі за позовом БФ “ЕкоПраво-Львів” до Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, ДП “Д” про визнання недійсним висновку № 191 Державної екологічної експертизи щодо робочого проекту “Створення глибоководного суднового ходу Дунай-Чорне море на українській ділянці дельти I етап” та зобов'язання надати документи ОВНС I етапу робочого проекту “Створення глибоководного суднового ходу Дунай-Чорне море на українській ділянці дельти” // Архів Господарського суду міста Києва. – 2005. – Справа № 44/191.

¹⁰ Official Journal. – L 41/26. – 14/02/2003. – P. 0056 – 0058.

¹¹ Official Journal. – L 175. – 05/07/1985. – P. 0040 – 0048.

¹² Див.: Заява про екологічні наслідки створення суднового ходу Дунай-Чорне море на українській ділянці дельти // *Голос України*. – 2004. – 20 січня. – № 10 (3260). – С. 14-15.

¹³ *Відомості Верховної Ради України*. – 1995. – № 8. – Ст. 54.

¹⁴ Проект Екологічного кодексу України від 20 лютого 2004 р. реєстраційний № 5170, внесений народними депутатами України А.Толстоуховим, Г.Руденком, Ю.Соломатиним, К.Ситником, А.Грязєвим, С.Гавришем, Р.Богатирьовою, К.Вашук, Ю.Павленком.

¹⁵ Див.: *Абрамов И.Б., Чунихин В.Г.* Развитие основных концептуальных подходов к разработке ДБН А.2.2-1-95 в его новой редакции // Матеріали науково-практичної конференції “Оцінка впливу об’єктів будівництва на навколишнє середовище (ОВНС). Безпека навколишнього природного, соціального, техногенного середовища” (28 травня – 1 червня 2001 р., м. Ялта, Крим); “Екзогенні процеси та проблеми інженерного захисту берегів морів і водосховищ” (4-8 червня 2001 р., м. Ялта, Крим). – К., 2001. – С. 3, 6, 7, 11; *Калиновський С.В., Хоренжся І.В.* – С. 21; *Чунхин В.Г., Абрамов И.Б.* Основные концептуальные подходы к разработке ДБН А.2.2-1-95 и его новой редакции // Тези конференції “Оцінка впливу об’єктів будівництва на навколишнє середовище (ОВНС). Аналіз та проведення природоохоронних заходів згідно з ДБН А.2.2-1-95” (23-27 травня 2000 р., м. Ялта) та другої міжнародної науково-практичної конференції “Інженерний захист територій і об’єктів у зв’язку з розвитком небезпечних геологічних процесів” (29 травня – 2 червня 2000 р., м. Ялта). – К., 2000. – С. 8-9; *Абрамов И.Б.* Краткий обзор действующего нормативного документа по ОВНС в Украине // Тези конференції “Оцінка впливу об’єктів будівництва на навколишнє середовище (ОВНС). Аналіз та проведення природоохоронних заходів згідно з ДБН А.2.2-1-95” (23-27 травня 2000 р., м. Ялта) та другої міжнародної науково-практичної конференції “Інженерний захист територій і об’єктів у зв’язку з розвитком небезпечних геологічних процесів” (29 травня – 2 червня 2000 р., м. Ялта). – К., 2000. – С. 17, 18.

¹⁶ Див.: *Боголюбов С.А.* Экологическое право: Учебник для вузов. – М., 1999. – С. 119; *Адаменко Я.О.* Оцінка впливів техногенно-небезпечних об’єктів на навколишнє середовище: науково-теоретичні основи, практична реалізація: Автореф. дис. ... д-ра техн. наук: 21.06.01 / Івано-Франківський національний технічний університет нафти і газу. – Івано-Франківськ, 2006. – С. 18.

¹⁷ Див.: *Штайнер А., Мартокакова Г., Гузиова С.* Справочник по управлению в области охраны окружающей среды. – Братислава, 2003. – С. 115.

¹⁸ Див.: Робочий проект “Будівництво автомобільної дороги від ... площі до ... по вул. ..., вул. ..., та вул.” Том 1.9 “Оцінка впливу на навколишнє середовище (ОВНС)”. – Замовник КК “Київавтодор”. – Ген проектувальник ВАТ “Київпроект” Ін-т “Київвнжпроект”. – 2003. // Поточний архів Мінприроди. – 2007. – реєстраційний № 010223; Проект “Проведення пошукової оцінки та розвідки М. і К. родовищ зернистих фосфоритів Здолбунівської ділянки в Рівненській області на 1996–1998 роки” розділ “Оцінка впливу на навколишнє середовище (ОВНС)” // Поточний архів Мінприроди. – 2007.

Отримано 22.11.2007

Резюме

Работа посвящена анализу вопросов соотношения защиты прав на участие в общественных слушаниях и общественной экологической экспертизе с правами интеллектуальной собственности сквозь призму юридических особенностей материалов оценки воздействия на окружающую среду как части проекта на строительство объекта.

О. О. КВАША

Оксана Олександрівна Кваша, кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ОСОБЛИВОСТІ КВАЛІФІКАЦІЇ ЗЛОЧИНІВ, ВЧИНЕНИХ ЗА ПОПЕРЕДНЬОЮ ЗМОВОЮ ГРУПОЮ ОСІБ

Серед проблем, що стоять перед Україною на сучасному етапі складних економічних і політичних перетворень, однією з найважливіших є проблема боротьби зі злочинністю та її окремими видами. Забезпечення законності і правопорядку в суспільстві, своєчасне запобігання злочинам та їх припинення, оперативне і повне розкриття є найважливішим завданням побудови правової держави в Україні. Останніми роками в нашій державі стабільно високим залишається рівень групової злочинності. Так, згідно Звіту „Про зареєстровані злочини і результати роботи на території України за 12 місяців 2005 року” у групі вчинили злочини 54 197 особи, у 2006 році – 41 647 особи. Такі дані викликають серйозне занепокоєння, адже вчинення злочину не одноособово, а у співучасті, значно підвищує суспільну небезпечність скоєного, оскільки в процесі групового вчинення злочину об’єднуються зусилля кількох осіб з метою досягнення єдиного злочинного результату. Слід погодитися із І.І. Карпецем, що будь-який груповий злочин дає в руки злочинців більші можливості, ніж учинення злочину поодинці¹.

До групових форм злочинності науковці справедливо відносять злочини, що вчиняються групами осіб та групами осіб за попередньою змовою². Отже, ефективність боротьби з груповими формами злочинної діяльності насамперед залежить від ступеня досконалості такого інституту кримінального права як співучасть у злочині. Згідно зі ст. 28 КК України співучасть у злочині можлива у таких формах як група осіб без попередньої змови, група осіб за попередньою змовою, організована група й злочинна організація. Якщо розглядати групову злочинність, то немає сумнівів, що злочин, вчинений групою осіб за попередньою змовою являє собою більшу небезпеку, ніж злочин, вчинений групою без попередньої змови. Недарма ще за часів китайського середньовічного права для того, щоб злочин було визнано груповим, необхідно було, щоб мало місце попереднє складання його плану, в іншому випадку, навіть якщо його було вчинено групою осіб, вважали, що мав місце збіг дій його учасників, а не груповий злочин³. У ст. 28 КК України визначено поняття групи осіб за попередньою змовою як спільне вчинення злочину декількома особами (двома або більше), які заздалегідь, тобто до початку злочину, домовилися про спільне його вчинення. Ключовою ознакою даної форми співучасті у злочині є обов’язкова наявність попередньої змови, яка повинна мати місце до моменту, коли один зі співучасників почав виконувати об’єктивну сторону злочину.

Суспільну небезпеку вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб враховано законодавцем: по-перше, таке вчинення є кваліфікуючою ознакою в багатьох статтях КК (ст.ст. 115, 144, 146, 149, 185-192 та ін.), по-друге, визнається обтяжуючою обставиною при призначенні покарання (п. 2 ч.1 ст. 67). У науці кримінального права, однак,

немає уніфікованого розуміння змісту кваліфікуючої ознаки „вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” у нормах Особливої частини КК України. Так, ще у 1972 р. український науковець П.С. Матишевський, досліджуючи злочини проти власності, категорично стверджував, що розкрадання повинно кваліфікуватися за ознакою вчинення його за попередньою змовою групою осіб лише тоді, коли ці особи брали безпосередню участь у його виконанні⁴. Такий підхід був обумовлений зокрема й роз’ясненнями Пленуму Верховного Суду України, які є чинними й сьогодні. А саме, в абз.1 п.25 постанови Пленуму Верховного Суду України від 25 грудня 1992 р. №12 «Про судову практику у справах про корисливі злочини проти приватної власності» роз’яснюється, що „крадіжку, грабіж, розбій, шахрайство і вимагательства належить кваліфікувати як здійснені за попереднім зговором групою осіб тоді, коли за домовленістю, яка виникла до початку вчинення відповідного злочину, в ньому брали участь як співвиконавці дві й більше особи”⁵. Відповідно науковці наполягали, що дана кваліфікуюча ознака передбачає тільки співвиконавство⁶, а в іншому випадку слід посилатись на відповідну норму Загальної частини КК.

Подібний підхід простежується і при коментуванні вченими кваліфікованого складу злочину – „умисне вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб” (п.12 ч.2 ст. 115 КК України). Наявність попередньої змови на умисне позбавлення життя потерпілого в межах групи, на думку вчених, зумовлює „більш широке розуміння співвиконавства при вчиненні такою групою умисного вбивства”⁷; а також передбачає як „традиційний характер взаємодії між співвиконавцями, так і ускладнений характер такої взаємодії”⁸. Таке розуміння співвиконавства обумовлене, очевидно, роз’ясненнями Постанови Пленуму Верховного суду України „Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” від 7.02.2003 р., де зміст розглядуваної кваліфікуючої ознаки є наступним: в позбавленні потерпілого життя брали участь декілька осіб (дві і більше), які заздальгедь, тобто до початку злочину, домовились про спільне його виконання⁹. Очевидно, що такий підхід не відповідає законодавчому визначенню „групи осіб за попередньою змовою”, в якому йдеться про спільне вчинення злочину (ч.2 ст. 28 КК України). Відповідно дана постанова надто широко тлумачить і поняття співвиконавства при вчиненні умисного вбивства за попередньою змовою групою осіб, наприклад: „усунення перешкод, що в конкретній ситуації заважають іншій особі заподіяти потерпілому смерть або істотно ускладнюють це”, „ведення спостереження за потерпілим, іншими особами чи обстановкою безпосередньо перед убивством”. Очевидно, що наведені дії охоплюються не функціями виконавця злочину, а характеризують роль у злочині пособника згідно із законодавчим визначення у ч.5 ст. 27 КК України.

Проте є досить багато прибічників позиції щодо тлумачення змісту кваліфікуючої ознаки складу злочину „за попередньою змовою групою осіб” у нормах Особливої частини КК як співвиконавства. Найпоследовнішим з них є Р.Р. Галіакбаров, який груповим злочином визнає лише такий, де кожний учасник умисно, узгоджено з іншими, спільно, у повному обсязі або частково здійснює виконання єдиного для всіх учасників злочину¹⁰. Таким чином, поняття групового злочину не охоплює поняття складної співучасті (з розподілом ролей), що, відповідно, в подальшому призводить до висновку: „в процесі кваліфікації групових розкрадань слід чітко розмежовувати їх із співучастю в розкраданні”¹¹. Отже, для Р.Р. Галіакбарова груповий злочин – це виключно злочин, у якому всі учасники беруть участь як співвиконавці. Одним із положень викладеної концепції є таке: на відміну від складної співучасті (співучасті з розподілом ролей) інша форма – співвиконавство – регламентується спеціальними нормами в межах Особливої частини, які формулюють правила, що поширюються не на всі, а лише на деякі персоніфіковані законодавцем види злочинів¹². Тобто, по суті, вчені намагаються вивести групу осіб, яка вказується в Особливій частині КК, за межі співучасті у злочині, з чим не можна погодитися.

Традиційно у теорії кримінального права, а також згідно зі ст. 27 КК України співучасть можлива у простій формі (співвиконавство) і складній (з розподілом ролей). Тому за цією концепцією груповий злочин не дорівнює поняттю співучасті у злочині загалом, оскільки охоплює лише одну з її форм – співвиконавство. Аналіз кримінально-правової

літератури з цієї проблеми дає підставу говорити про широке коло прибічників позиції Р.Р. Галіакбарова: В.М. Биков, А.Ф. Зелінський, І.Г. Погребняк, М.С. Уткін, О.М. Царгородцев, М.Д. Шаргородський та інші.

Слід зазначити, що і сучасній кримінально-правовій науці України притаманна наведена позиція щодо змісту кваліфікуючої ознаки „вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”: у випадку співучасті з розподілом ролей така ознака не може бути інкримінована співучасникам злочину, а може бути інкримінована лише за наявності кількох виконавців злочину¹³. Узагальнення на підтримку саме такого розуміння даної ознаки наводить С.Д. Шапченко: а) визнання „декількох осіб” співучасниками будь-якого виду не може бути специфічною ознакою того різновиду співучасті, про який ідеться в ч.2 ст. 28, – це загальна (родова) ознака співучасті взагалі; б) і в ч.1, і в ч.2 ст. 28 вживається таке поняття як „група осіб”, і за правилами законодавчої техніки воно матиме однаковий зміст; в) визнання злочину таким, що вчинений за попередньою змовою групою осіб, лише тоді, коли в цьому брали участь принаймні два співвиконавці, є домінуючим для правозастосовчої практики і теорії кримінального права¹⁴.

Проте є й інша точка зору серед науковців щодо змісту кваліфікуючої ознаки „вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб”. Сучасні українські дослідники проблем співучасті у злочині наголошують, що злочинна група, яка діє за попередньою змовою, можлива як у співвиконавстві, так і у формі співучасті з розподілом ролей¹⁵. Притаманна така позиція й російській кримінально-правовій науці, в якій досить часто критикується позиція вчених, що виводять співвиконавство за межі співучасті¹⁶, та вказується, що необхідно піти від наявних фікцій і визнати, що група осіб за попереднім зговором (тих, що завчасно домовилися) здійснюється і шляхом співвиконавства, і шляхом розподілу ролей¹⁷.

Досить чітко й однозначно висловлюється з цього питання у своєму дослідженні український науковець Д.П. Альошин: „разом із тим вважаємо, що вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб припускає можливість розподілу ролей між співучасниками, зокрема, таким чином, що безпосереднє посягання на об’єкт кримінально-правової охорони може здійснюватися одним виконавцем”¹⁸. Дана позиція відображена і в одному з Науково-практичних коментарів до ст. 185 Кримінального кодексу України: співучасники можуть бути співвиконавцями, а можуть виконувати різні ролі.¹⁹ Цікаво, що КК Латвії визнає лише співучасть у власному розумінні слова (в теорії кримінального права вона іменується складною співучастю)²⁰.

На наше переконання, слід підтримати саме останню позицію, адже визначення такої форми співучасті у злочині як „група осіб за попередньою змовою” міститься у ст. 28 Загальної частини КК, де йдеться про спільне вчинення злочину, а не лише „виконання”. Тоді як при першому підході „ставився знак рівняння між спільним вчиненням і спільним виконанням діяння”²¹. Вказані положення ст. 28 КК є універсальними для кримінального закону, адже, за влучним висловом Ф.Г. Бурчака, „в Загальну частину кодексу внесені положення, котрі являють собою узагальнену характеристику однотипної за своєю природою злочинної діяльності, в разі їх поєднання з диспозиціями конкретних статей Особливої частини органічно входять у систему ознак їхніх складів...”²². П.Ф. Тельнов також висловив позицію, яку ми цілком поділяємо, про те, що в статтях Кримінального кодексу, які встановлюють караність групових злочинів, немає обмеження кола учасників групи залежно від виконуваних ними ролей у попередньо узгодженій злочинній діяльності”²³. На наш погляд, у Постанові Пленуму Верховного суду України „Про судову практику в справах про злочини проти життя та здоров’я особи” надто широко і таким, що спотворює зміст ч. 2 ст. 27 КК, є визнання співвиконавством випадків, коли „особи, котрі хоча й не вчинювали дій, якими безпосередньо була заподіяна смерть потерпілому, але, будучи об’єднаними з іншими співвиконавцями вбивства єдиним умислом, спрямованим на позбавлення життя потерпілого, виконали хоча б частину того обсягу дій, які група вважала необхідним для реалізації цього умислу”. Наголосимо, що згідно ч. 2 ст. 27 КК виконавцем (співвиконавцем) є співучасник, який своїми діями безпосередньо виконав повністю або хоча б частково (у якійсь частині) об’єктивну сторону злочину. Ми не заперечуємо того факту, що наведені дії слід кваліфікувати за ознакою

„вчинення вбивства за попередньою змовою групою осіб”, однак не слід намагатись останнє поняття звязати до поняття співвиконавства. Адже суспільна небезпека групових злочинів полягає не в тому, що злочинці спільно виконують об’єктивну сторону вчиненого злочину, а в тому, що злочин вчиняється спільно об’єднаними зусиллями співучасників, незалежно від тієї ролі, яку виконує кожен із них – однорідності їх чи різнорідності. Подібна точка зору на зміст кваліфікованого складу злочину „вбивство, вчинене за попередньою змовою групою осіб” міститься і у Науково-практичному коментарі Кримінального кодексу України за загальною редакцією В.В. Сташиса, В.Я. Тація: таке вбивство може бути вчинене як співвиконавцями, так і з розподілом ролей²⁴. Очевидно, що спільність умислу не охоплюється поняттям „спільність виконання”.

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 вчинено спільними, поєднаними, взаємно доповнюючими 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 має причинний зв’язок з дією кожного співучасника”²⁵. Всі перелічені ознаки притаманні як групі, в якій всі є співвиконавцями, так і групі з розподілом ролей. Погоджуючись з наведеною тезою, зазначимо, що розподіл ролей у злочинній групі жодною мірою не знижує рівень її суспільної небезпечності, а навпаки – підвищує ефективність досягнення злочинного результату. Особливо це стосується злочинів, при здійсненні яких має місце організуюча чи керівна роль організатора злочину. Організатор завжди надає злочині більшій суспільній небезпечності, адже злагоджені злочинні дії, організовані й керовані, значно підвищують ефективність досягнення злочинного результату. Даний вид співучасті характерний саме для злочинів, що вчиняються за попередньою змовою. Зокрема, дані наукових досліджень свідчать, що серед усіх злочинів, вчинених у співучасті, в яких було виявлено організатора, 75% вчинено групами за попередньою змовою. Цей показник пояснюється й тим, що істотна більшість злочинів, які вчинюються групами осіб, здійснюється у формі співучасті за попередньою змовою²⁶. Науковці справедливо зауважують, що попередня змова, реально забезпечена відповідною поведінкою співучасників у процесі підготовки й виконання злочину, а також суб’єктивний фактор зумовлюють і пояснюють можливість групового злочину у вигляді співучасті у вузькому сенсі²⁷.

Отже, слід визнати, що автори позиції, яка нами критикується, суттєво перебільшують роль об’єктивних ознак співучасті у злочині й недооцінюють суб’єктивні. Тут поняття „безпосередність” вчинення злочину немов „затьмарює” собою ознаку „спільності” при співучасті²⁸. Тоді як, на наш погляд, саме спільність дій, яка має об’єктивно-суб’єктивний характер²⁹, зумовлює той факт, що вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою визнається обтяжуючою в багатьох складах злочину в Особливій частині КК України. Крім того, чимала більшість науковців, характеризуючи ознаку „спільності” з об’єктивної сторони, розкривають її через причинний зв’язок між діями кожного і „єдиним, неподільним злочинним результатом”³⁰. Так, П.Гришаєв та Г.Крігер ще півстоліття тому зазначали, що про спільність дій можна говорити лише в тих випадках, коли злочинний результат перебуває в причинному зв’язку з діями кожного співучасника”³¹. У сучасній юридичній науці вчені пропонують передбачити у Кримінально-процесуальному кодексі серед обставин, які підлягають доведенню у справах про злочини, вчинені у співучасті, – „спільність дій осіб, що беруть участь у злочині, характер і ступінь участі кожного з них у вчиненні злочину, наявність причинного зв’язку між діями кожного співучасника і загальними для них злочинними наслідками”³². Отже, і при вчиненні злочину у такій формі співучасті як група осіб за попередньою змовою за наявності розподілу ролей слід визнавати наявність причинного зв’язку між діями кожного співучасника і злочинним результатом.

Слід погодитись із Л.М. Позументовим у тому, що співучасть за попереднім зговором має місце тоді, коли учасники домовляються про спільне вчинення злочину, в результаті чого для них спрощується вчинення злочину³³. Отже, саме таке спрощення вчи-

нення злочину і є однією з ознак, що зумовлюють підвищену суспільну небезпечність такої кваліфікуючої ознаки як вчинення злочину групою осіб за попередньою змовою. На наш погляд, розподіл при цьому ролей не тільки не зменшує рівень суспільної небезпечності порівняно з діянням співвиконавців, а й підвищує його за рахунок розподілу функцій. Слід погодитись із А.А. Арутюновим у тому, що, оскільки співучасть як система являє собою певну цілісність, злочинний результат спричинює не виконавець, а система (співучасть) у цілому³⁴.

Отже, узагальнимо аргументи щодо помилковості тлумачення змісту кваліфікуючої ознаки „вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” в Особливій частині КК України виключно як співвиконавства. По-перше, таке тлумачення даної ознаки передбачає підміну поняття „спільне вчинення злочину” поняттям „спільне виконання злочину”, що зовсім не одне й те саме. По-друге, з одного боку, у ч. 2 ст. 28 КК поняття „вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб” не обмежене спільним виконанням злочину (про таке виконання йдеться у ч.1 ст. 28 КК при визначенні групи осіб без попередньої змови). З іншого боку, поняття виконання злочину при тлумаченні даної ознаки щодо окремих складів злочину (наприклад, умисне вбивство) вимушено розширюється, охоплюючи собою дії, які характеризують роль іншого співучасника (наприклад, пособника). По-третє, для всіх форм співучасті є характерною наявність причинного зв'язку між діями кожного зі співучасників (незалежно від виконуваних ролей) і спільним злочинним наслідком. По-четверте, вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб з розподілом ролей підвищує суспільну небезпеку вчиненого, можливо, навіть більшою мірою, ніж у разі просто спільного виконання злочину за попередньою змовою (особливо, за наявності організатора (керівника) злочину). Тому, на наш погляд, формулюючи кваліфікований склад групових злочинів законодавець врахував підвищену небезпеку не спільності безпосереднього виконання розкрадання, умисного вбивства чи інших злочинів, а спільності дій у вчиненні злочину загалом.

¹ Карпец И.И. Индивидуализация наказания. – М., 1961. – С. 71.

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. 4.

³ Кычанов Е.И. Основы средневекового китайского права. – М., 1986. – С. 58.

⁴ Матышевский П.С. Уголовно-правовая охрана социалистической собственности в Украинской ССР. – К., 1972. – С. 130-131.

⁵ Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (2-е вид., змін. і доп.). – К., 2007. – С. 217.

⁶ Владимирцов В.А., Ляпунов Ю.И. Ответственность за корыстные посягательства на социалистическую собственность. – М., 1986. – С.174-175.

⁷ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – С.244.

⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2006. – С.227.

⁹ Постанови Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах (2-е вид., змін. і доп.). – К., 2007. – С. 274.

¹⁰ Галиакбаров Р.Р. Квалификация групповых преступлений. – М., 1980. – С. 6.

¹¹ Там само. – С. 41.

¹² Галиакбаров Р.Р. Групповое преступление. Постоянные и переменные признаки. – Свердловск, 1973. – С.29.

¹³ Львіна О.В. Кримінально-правова характеристика кваліфікуючих ознак корисливих злочинів проти власності: Автореф.дис... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Київ. нац. ун-т ім. Т. Шевченка. – К., 2007. – С. 9.

¹⁴ Шапченко С.Д. Співучасть у злочині: постатейний коментар до розділу VI Загальної частини Кримінального кодексу України // Законодавства України. Науково-практичні коментарі. – 2003. – № 9. – С.87-88; Шапченко С.Д. Деякі питання тлумачення та застосування статті 28 Кримінального кодексу України // Законодавства України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 3. – С. 119-120.

¹⁵ Жаровська Г.П. Співучасть у злочині за кримінальним правом України: Автореф.дис... к-та юрид. наук: 12.00.08 / Ін-т дер. і права. – К., 2004. – С. 9.

- ¹⁶ Афиногенов С.В. Соучастие в преступлении (понятие, виды и формы). – Автореф. дис. к.ю.н. – М., 1991. – С. 24.
- ¹⁷ Афиногенов С.Ю. Вказана праця. – С. 11; Козлов А.П. Соучастие: традиции и реальность. – Спб., 2001. – С. 243.
- ¹⁸ Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – С.100.
- ¹⁹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С.503.
- ²⁰ Хавронюк М.І. Кримінальне законодавство України та інших держав континентальної Європи: порівняльний аналіз, проблеми гармонізації. – К., 2006. – С.236.
- ²¹ Тельнов П.Ф. Ответственность за соучастие в преступлении. – М., 1974. – С. 127-128.
- ²² Бурчак Ф.Г. Соучастие: социальные, криминологические и правовые проблемы. – К., 1986. – С. 94–95.
- ²³ Тельнов П.Ф. Кто отвечает за соучастие в преступлении. – М., 1981. – С. 66.
- ²⁴ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / За заг ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К., 2003. – С. 357.
- ²⁵ Шнейдер М.А. Соучастие в преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1958. – С. 7.
- ²⁶ Кваша О.О. Организатор злочину. Кримінально-правове та криминологічне дослідження. – К., 2003. – С. 30–31.
- ²⁷ Ушаков А.В. Групповое преступление и смежные с ним формы преступной деятельности. – Калинин, 1978. – С. 33.
- ²⁸ Альошин Д.П. Кримінальна відповідальність за розкрадання, вчинені у співучасті: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.08. – Х., 2002. – С. 95.
- ²⁹ Грищук В.К. Кримінальне право України: Загальна частина. – К., 2006. – С. 325.
- ³⁰ Ярмыш Н.Н. Теоретические проблемы причинно-следственной связи в уголовном праве (фило-софско-правовой анализ). – Х., 2003. – С. 340.
- ³¹ Гришаев П.И. Кригер Г.А. Соучастие по уголовному праву. – М., 1959. – С. 49.
- ³² Белоусов И.В. Предмет доказывания по делам о преступлениях, совершенных в соучастии. – Автореф. дис. к.ю.н. – Воронеж, 2003. – С. 14–15.
- ³³ Прокументов Л.М. Групповая преступность несовершеннолетних и основные направления ее предупреждения. – Томск, 2001. – С. 78.
- ³⁴ Арутюнов А.А. Системный подход к общей теории соучастия в преступлении // Право и политика. – 2001. – № 10. – С. 69.

Отримано 3.12.2007

Резюме

В статье анализируются дискуссионные вопросы квалификации преступлений по квалифицирующему признаку «совершение преступления группой лиц по предварительному соглашению». Сторонники одного подхода рассматривают данный признак исключительно как соисполнительство, другие ученые настаивают на том, что может иметь место и распределение ролей. В статье обобщены аргументы в пользу квалификации по признаку «совершение преступления группой лиц по предварительному соглашению» как преступлений, совершенных соисполнителями, так и преступлений, совершенных с распределением ролей.

С. Р. БАГІРОВ

Сергій Рамізович Багіров, кандидат юридичних наук, доцент Інституту права при Гуманітарному університеті "ЗІДМУ" (м. Запоріжжя)

КАТУВАННЯ ЗА ОБТЯЖУЮЧИХ ОБСТАВИН: ЮРИДИЧНИЙ АНАЛІЗ

Злочини проти життя та здоров'я особи завжди були у центрі уваги теоретиків кримінального права. Питання щодо кваліфікації цих діянь, криміналізації, меж караності

тощо досліджувалися в різні часи такими науковцями, як С.В. Бородин, П.А. Дубовець, М.І. Загородніков, І.А. Ісмаїлов, Е.П. Побігайло, Б. Сариев, М.Д. Шаргородський та ін.

Проте дослідження названих юристів стосувалися насамперед вивчення злочинів, котрі завдають тілесних ушкоджень, побоїв та мордування. Кримінальна відповідальність за катування була невідома радянському законодавству, що зумовило відсутність наукових досліджень цього злочину.

26 січня 1987 р. УРСР ратифікувала із застереженнями Конвенцію ООН проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (Конвенція від 10 грудня 1984 р., надалі – Конвенція). В подальшому застереження були зняті, й Конвенція сповна поширила свою чинність на території України.

На виконання вимог цієї Конвенції, а також ст. 28 Конституції України у Кримінальному кодексі України 2001 р. було передбачено відповідну норму, що встановлює відповідальність за катування – ст. 127 КК України. Проте юридичний аналіз згаданої норми, а також вивчення науково-практичних коментарів до неї, виявляє низку суперечливих моментів у розумінні деяких ознак складу злочину, а також кваліфікуючих обставин. Тому метою пропонованої статті є висвітлення й критичне осмислення як конститутивних, так і кваліфікуючих ознак складу цього злочину.

Первісна редакція ст. 127 КК України була такою:

“Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, карається позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років”.

Законом України від 12 січня 2005 р. “Про внесення змін до деяких законодавчих актів України (щодо посилення правового захисту громадян та запровадження механізмів реалізації конституційних прав громадян на підприємницьку діяльність, особисту недоторканність, безпеку, повагу до гідності особи, правову допомогу, захист)”, ст. 127 КК України викладено в іншій редакції:

“Стаття 127. Катування

1. Катування, тобто умисне заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення або інших насильницьких дій з метою спонукати потерпілого або іншу особу вчинити дії, що суперечать їх волі, в тому числі отримати від нього або іншої особи інформацію, свідчення або визнання, покарати за його дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, або залякування його або інших осіб –

карається позбавленням волі на строк від трьох до п’яти років.

2. Ті самі дії, вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб, – караються позбавленням волі на строк від п’яти до десяти років.

3. Дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівниками правоохоронних органів, –

караються позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

4. Дії, передбачені частиною третьою цієї статті, якщо вони призвели до загибелі людини, –

караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п’ятнадцяти років або довічним позбавленням волі”.

Отже, стаття 127 КК України зазнала таких змін.

Передусім, було уточнено основний склад злочину вказівкою приблизного переліку дій, що суперечать волі потерпілого або іншої особи і які вимагає суб’єкт злочину від останніх. До таких дій, зокрема, належать отримання інформації, свідчень або визнань (ч. 1 ст. 127 КК).

По-друге, окрім мети спонукання потерпілого чи іншої особи вчинити дії, що суперечать їхній волі, передбачено ще два різновиди мети вчинення цього злочину: мета по-

карати за його дії, які він скоїв або у скоєнні яких підозрюється, а також мета залякування його або інших осіб.

У статті 1 Конвенції роз'яснюється зміст терміна “каткування”. Під ним розуміють будь-яку дію, якою будь-якій особі навмисне заподіюються сильний біль або страждання, фізичне чи моральне, щоб отримати від неї або від третьої особи відомості чи визнання, *покарати її за дії, які вчинила вона або третя особа чи у вчиненні яких вона підозрюється*, а також *залякати* чи примусити її або третю особу, чи з будь-якої причини, що ґрунтується на дискримінації будь-якого виду, коли такий біль або страждання заподіюються державними посадовими особами чи іншими офіційними особами, чи з їхнього підбурювання, чи з їхнього відома, чи за їхньої мовчазної згоди. В цей термін не включаються біль або страждання, що виникли внаслідок лише законних санкцій, невіддільні від цих санкцій чи спричиняються ними випадково.

Як бачимо, законодавець здійснив спробу узгодити розуміння каткування у національному законодавстві з деякими елементами його конвенціональної дефініції.

У науково-практичних коментарях до КК та спеціальній літературі зазначається, що основним безпосереднім об'єктом цього злочину є здоров'я особи, а додатковим обов'язковим – воля, честь і гідність особи¹. Проте, на нашу думку, питання щодо об'єкта цього злочину не може вирішуватися так просто, оскільки в багатьох випадках дії винного можуть бути спрямовані не на заподіяння шкоди здоров'ю потерпілого, а на заподіяння особливих моральних страждань. Ототожнення моральних страждань та шкоди здоров'ю, на наш погляд, є некоректним. Хоча стан здоров'я і морально-психологічний стан особи можуть бути пов'язані (відомо, що сильне психічне потрясіння може завдати і смерть), але здоров'я особи може мати вияв у матеріальному світі, тоді як моральність належить до світу ідей, отже це – явища з різних “систем координат”. Крім цього, фізична шкода може завдатися особі, яка є близьким родичем тієї особи, яку примушують вчинити дії, що суперечать її волі. Наприклад, у процесі вчинення групою осіб вимагання великої суми грошей у банкіра, останнього вдома прикували наручником до радіатора й у нього на очах гвалтували його 18-річну доньку (про цей випадок писали в одному з номерів газети “Уголовное дело”).

Крім цього, додатковим об'єктом злочину можуть бути не тільки воля, честь та гідність особи, а й інтереси правосуддя тощо. У будь-якому разі, вважаємо, що проблема об'єкта каткування потребує окремого дослідження.

Визначення об'єктивної сторони цього злочину також становить неабияку складність. Поширена думка, що за конструкцією об'єктивної сторони каткування є злочином з матеріальним складом. Для об'єктивної сторони каткування характерні такі ознаки:

1) дії у вигляді: а) нанесення побоїв; б) мучення; в) інші насильницькі дії;

2) наслідків у вигляді: а) фізичного болю; б) фізичних страждань; в) моральних страждань;

3) причинного зв'язку між зазначеними діями та наслідками.

При цьому існує певна невідповідність у юридичній оцінці конструкції об'єктивної сторони злочинів, передбачених ст. ст. 126 та 127 КК України. Так, злочин, передбачений ст. 126 КК – побої та мордування – вважається закінченим з моменту завдання удару, побоїв, вчинення інших насильницьких дій². Пов'язавши момент закінчення злочину з моментом вчинення передбаченої законом суспільно небезпечної дії, коментатори статті визнали цей склад злочину формальним. Момент закінчення злочину, передбаченого ст. 127 КК, науковці пов'язали з моментом настання наслідків – заподіяння фізичного болю, фізичних або моральних страждань. Проте давайте поставимо запитання: чи може існувати удар або побої, які не завдають фізичного болю? Відповідь очевидна. Інше запитання: чи може існувати злочин проти особи, який не завдає фізичних, або, принаймні, моральних страждань потерпілому? Мабуть, і не треба відповідати. Але якщо кожний злочин проти особи завдає потерпілому певних фізичних або моральних страждань, фізичний біль, то чи є взагалі потреба постійно вказувати на такі наслідки у диспозиції кримінально-правової норми? Тоді кримінальний закон став би переповненим зайвими повтореннями, які не мають жодного смислового навантаження. Наприклад, диспозиція ч. 1 ст. 152 КК України була б приблизно такою: звалтування, тобто

умисне заподіяння фізичних або моральних страждань шляхом статевого зносин з застосуванням фізичного насильства, погрози його застосування або з використанням безпорадного стану потерпілої особи. Якщо подібне формулювання “ріже очі”, то чому ми нормально сприймаємо “катування, тобто умисне заподіяння фізичного болю ... шляхом нанесення побоїв”?

З цього можна зробити такі висновки: або діяння, передбачене ст. 126 КК, є злочином з матеріальним складом, або законодавець необґрунтовано включив до складу злочину певні наслідки діяння, передбаченого ст. 127 КК.

Ще одне непорозуміння виявляється у результаті філологічного тлумачення такого поняття як “мучення”. Згідно ч. 1 ст. 127 КК, катуванням визнається “умисне заподіяння фізичного болю або фізичного чи морального страждання шляхом нанесення побоїв, мучення ...”. Під “мученням” пропонують розуміти дії, пов’язані з тривалим позбавленням людини їжі, пиття чи тепла, утриманням її в шкідливих для здоров’я умовах тощо³. Але це не визначення поняття “мучення”, а приблизний перелік дій, які можуть вважатися такими, що завдають мук. Слово “мучення”, “мучитися” великий тлумачний словник української мови визначає як “заснавати мук, терпіти фізичні або моральні страждання”⁴. У підсумку виникає уразлива з точки зору логіки ситуація: катуванням визнається *заподіяння фізичних або моральних страждань шляхом фізичних або моральних страждань*. Тобто, описова диспозиція кримінально-правової норми містить приховану тавтологію. Взагалі терміни “мучення”, “мордування”, “фізичні страждання” є хоча і синонімічними, але такими, що мають різне значення, тому науковці вважають доцільним зберегти їх для позначення відмінних понять⁵.

Викладене змушує замислитися над змістом термінів “мучення”, “мордування”, катування” та про їх співвідношення одне з одним, що також потребує самостійного вивчення.

У порівняльно-правовому плані зауважимо, що не всі кримінальні кодекси країн СНД передбачають відповідальність за катування. Так, наприклад, КК РФ встановлює відповідальність за побої та мордування в окремих статтях: ст. 116 КК РФ – побої, ст. 117 КК РФ – мордування. Як відомо, український законодавець об’єднує побої та мордування в одну статтю (у попередньому КК УРСР 1960 р. це була ст. 107, у чинному – ст. 126 КК України). У цій статті частина друга лише називає мордування як одну з кваліфікуючих ознак побоїв, але не розкриває змісту цього поняття. Російський законодавець, навпаки, роз’яснює зміст терміна “мордування”. На думку російських юристів, мордування полягає в заподіянні фізичних або психічних страждань шляхом систематичного нанесення побоїв або іншими насильницькими діями, якщо це не призвело до тяжких або середньої тяжкості тілесних ушкоджень. При цьому законодавець передбачив катування як одну з кваліфікуючих цього злочину. Пункт “д” ч. 2 ст. 117 КК РФ передбачає відповідальність за мордування із застосуванням катування; зміст поняття “катування” при цьому не розкривається.

Перейдемо до юридичного аналізу обставин, які обтяжують відповідальність за катування.

Законодавець передбачив дві особливо кваліфікуючі обставини, що обтяжують відповідальність за злочин, передбачений ст. 127 КК. На цих обставинах ми пропонуємо зосередити особливу увагу, тому що буквально тлумачення відповідних частин ст. 127 КК викликає багато запитань.

Згідно ч. 3 ст. 127 КК, дії, передбачені частиною першою або другою цієї статті, якщо вони вчинені працівниками правоохоронних органів, караються позбавленням волі на строк від десяти до п’ятнадцяти років.

На думку законодавця, якщо катування здійснюється працівником правоохоронного органу, це істотно збільшує суспільну небезпеку вчиненого. Відповідно до сталих теоретичних уявлень, йдеться про злочин, вчинюваний спеціальним суб’єктом. Проте ми відразу можемо уявити, принаймні, дві різні ситуації:

1) катування здійснюється працівником правоохоронного органу щодо особи, яка є учасником кримінального процесу, і ці дії тісно пов’язані з його (працівника правоохоронного органу) службовою діяльністю;

2) каткування може бути вчинене працівником правоохоронного органу за ситуації, яка жодним чином не пов'язана з його службовим статусом і повноваженнями, а викликана, наприклад, особистими неприязними стосунками з певною особою та подальшим конфліктом, що виник у зв'язку з такими стосунками.

Звідси випливає висновок, що, з огляду на теперішню конструкцію ч. 3 ст. 127 КК та її буквально тлумачення, обидві наведені вище ситуації потрапляють під дію ч. 3 ст. 127 КК. Тобто, лише факт вчинення каткування з боку працівника правоохоронних органів, не зважаючи на відсутність використання останнім свого статусу представника влади й на особливості причин та умов вчинення цього діяння, завжди перетворюватиме злочин на особливо тяжкий (санкція від 10 до 15 років позбавлення волі)? З такою позицією законодавця важко погодитися.

Проте це ще не всі питання, які викликає така редакція ч. 3 ст. 127 КК. Описуючи кваліфікуючу ознаку злочину, законодавець чомусь використав множину й замість ознаки вчинення таких дій *працівником* правоохоронного органу застосував термінологічний зворот *працівниками правоохоронних органів*. Тому, якщо вдатися до буквального тлумачення цієї кваліфікуючої ознаки, тоді треба визнати, що відповідальність за цією частиною ст. 127 КК настане лише в тому разі, якщо каткування одночасно вчинили двоє або більше працівників правоохоронного органу (або різних правоохоронних органів), котрі діяли як співучасники. Тому вчинення каткування однією особою, яка є працівником правоохоронного органу, не тягне відповідальності за ч. 3 ст. 127 КК.

З огляду на таке розуміння кваліфікуючої ознаки “вчинення дій працівниками правоохоронних органів” чи не найбільше коло запитань і проблем викликає чинна редакція частини четвертої ст. 127 КК.

Частина 4 ст. 127 КК передбачає відповідальність за такі діяння та наслідки: дії, передбачені частиною третьою цієї статті, якщо вони призвели до загибелі людини, караються позбавленням волі на строк від дванадцяти до п'ятнадцяти років або довічним позбавленням волі.

Наведена ч. 4 ст. 127 КК містить норму, тип якої є достатньо поширеним у сучасному кримінальному законодавстві. Це так званий злочин, кваліфікований тяжкими наслідками, або злочин з похідними наслідками.

У юридичній літературі названо такі ознаки злочинів з похідними наслідками.

По-перше, це злочини з двома (або більше) безпосередніми об'єктами. У цих злочинах додатковий об'єкт завжди є обов'язковим. У складах злочинів з похідними наслідками може вказуватися як один з таких об'єктів, так і декілька, кожному з них шкода може бути заподіяна рівною мірою. У цьому зв'язку дані делікти можуть бути або двооб'єктними або поліоб'єктними⁶. Так, у ч. 4 ст. 127 КК передбачено такий обов'язковий додатковий безпосередній об'єкт як життя потерпілої особи.

По-друге, об'єктивна сторона цих злочинів охоплює два різновиди наслідків: основний (проміжний) і додатковий (похідний). З урахуванням особливостей співвідношення проміжного й похідного наслідків у науці зроблено висновок, що один із них зумовлює настання іншого; вони настають послідовно один за одним у результаті одного й того ж злочинного діяння⁷.

Основним наслідком каткування у літературі вважається заподіяння сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання. Похідним наслідком, передбаченим ч. 4 ст. 127 КК, є смерть потерпілої особи. Законодавець, можливо, врахував висловлені науковцями зауваження щодо тлумачення поняття “загибель людей” як такого, що охоплює смерть двох або більше потерпілих⁸, і використав термінологічний зворот “загибель людини”.

По-третє, суб'єктивна сторона злочинів з похідними наслідками є ускладненою, оскільки найчастіше становить гетерогенне психічне ставлення до діяння та його наслідків (до діяння – умисел, до наслідків – необережність). Аналізуючи суб'єктивну сторону злочину, передбаченого ч. 4 ст. 127 КК, можна зробити висновок, що діяння – каткування – завжди вчиняється умисно. Винна особа усвідомлює суспільну небезпеку вчинюваних дій, передбачає, що в результаті її дій потерпілий зазнає сильного фізичного болю або фізичного чи морального страждання і бажає завдати такого болю або таких страждань.

Психічне ставлення особи до наслідку у вигляді смерті потерпілого має бути завжди необережним. Якщо ставлення до загибелі людини було умисним, то все вчинене треба кваліфікувати як умисне вбивство.

Законодавча конструкція ч. 4 ст. 127 КК є такою, що у якості дій, що викликають наслідок у вигляді загибелі людини, зазначені “дії, передбачені частиною третьою цієї статті”. Перед цим ми з’ясували, що ч. 3 ст. 127 КК передбачає відповідальність за катування, вчинене працівниками правоохоронних органів, тобто, катування лише у формі співучасті. Таким чином, вказівку законодавця на дії, передбачені частиною третьою цієї статті, треба розуміти лише як катування, вчинене двома або більше працівниками правоохоронних органів. Якщо в результаті такої форми поведінки настане наслідок у вигляді загибелі потерпілої особи, то вчинене може кваліфікуватися за ч. 4 ст. 127 КК. Водночас вчинення катування, через яке настала смерть потерпілого, лише одним працівником правоохоронного органу, не може кваліфікуватися як за ч. 4, так і за ч. 3 ст. 127 КК. Якщо психічне ставлення до смерті потерпілого було необережним, то дії такого працівника правоохоронного органу треба кваліфікувати за сукупністю злочинів: ч. 1 ст. 127 КК та ч. 1 ст. 119 КК.

І, нарешті, вважаємо за потрібне привернути увагу до надмірно суворої санкції за діяння, передбачене ч. 4 ст. 127 КК України: позбавлення волі від дванадцяти до п’ятнадцяти років або довічне позбавлення волі.

Відомо, що довічне позбавлення волі передбачається законодавцем насамперед за умисне позбавлення життя потерпілої особи. Принаймні таку тенденцію караності можна простежити у кримінальному законодавстві України. Тому постає запитання: на якій підставі законодавець передбачив довічне позбавлення волі за настання наслідку, психічне ставлення до якого з боку винного завжди є необережним? Таке законодавче рішення дуже важко визнати обгрунтованим. Видається, що встановлюючи такі види та розміри покарання, законодавець керувався насамперед емоціями, а не науковими досягненнями доктрини кримінального права щодо караності злочинів з огляду на суспільну небезпеку вчиненого.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-тє вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 287; Довгань О. В. Катування: кримінально-правова характеристика складу злочину // Кримінально-правова охорона життя та здоров’я особи: Матеріали наук. конф. – К.-Х., 2004. – С. 107.

² Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. 3-є вид., переробл. та доповн. / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 277.

³ Там само. – С. 287-279.

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ-Ірпінь, 2004. – С. 546.

⁵ Тростюк З. А. Понятійний апарат Особливої частини Кримінального кодексу України: Монографія. – К., 2003. – С. 78.

⁶ Шевченко С. В. Злочини з похідними наслідками в кримінальному праві: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12. 00. 08 / Національна юридична академія імені Ярослава Мудрого. – Х., 2002. – С. 4.

⁷ Там само. – С. 9.

⁸ Навроцький В. О. ”Загибель людей” як вид злочинних наслідків проблеми встановлення змісту та кваліфікації // Кримінально-правова охорона життя та здоров’я особи: Матеріали наук.-практ. конф. – К.-Х., 2004. – С. 47.

Отримано 24.10.2007

Резюме

В данній статті здійснений юридический анализ признаков составов преступлений, содержащихся в ст. 127 УК Украины, предусматривающей ответственность за пытки. Особое внимание уделено отягчающим обстоятельствам, предусмотренным ч.ч. 3 и 4 ст. 127 УК. Осуществлено критическое осмысление конститутивных признаков состава преступления, приводятся размышления и замечания относительно особенностей законодательного описания признаков рассматриваемого преступления.

В. В. АРХІПОВ

Віктор Віталійович Архіпов, кандидат технічних наук, судовий експерт

**ОСОБЛИВОСТІ ПРОВЕДЕННЯ СУДОВО-ТОВАРОЗНАВЧИХ ДОСЛІДЖЕНЬ
ПАРФЮМЕРНО-КОСМЕТИЧНИХ ТОВАРІВ ЗА УХВАЛАМИ
ТА ПОСТАНОВАМИ СУДОВИХ І СЛІДЧИХ ОРГАНІВ**

Широке використання можливостей судово-товарознавчої експертизи у розкритті, розслідуванні й запобіганні злочинам на основі сучасних досягнень науки покликане всіляко сприяти підвищенню ефективності діяльності правоохоронних органів.

При судовому розгляді кримінальних і цивільних справ часто виникає необхідність у застосуванні спеціальних пізнань у галузі товарознавства, а також у судово-товарознавчій експертизі парфюмерно-косметичних товарів.

Такі експертизи призначаються при розгляді різних категорій справ, а саме: про розкрадання державного і особистого майна, контрабанду, пошкодження об'єктів тощо.

Однак дослідження цих об'єктів при проведенні судово-товарознавчих експертиз ускладнюється тим, що для вирішення низки питань не створено відповідних рекомендацій і методик.

Деякі питання експертизи парфюмерно – косметичних товарів досліджувалися в працях С.А. Вілкової¹, М.А. Ніколаєвої², А.Ф. Шепелева, І.А. Печенезької³, але не було наведено методик, які б ураховували особливості й правовий аспект судово-товарознавчих експертиз.

Залежно від характеру питань, що вирішуються в ході експертизи, застосовуються різні методи і експертні дослідження.

При цьому широко використовується органолептичний метод дослідження – визначення об'єктів за кольором, зовнішнім виглядом та ін. Цей метод простий у застосуванні, не вимагає спеціального устаткування, проводиться швидко, практично за будь-яких умов. Крім того, об'єкт не руйнується під час дослідження.

Однак цей метод має істотний недолік – залежність від індивідуального сприйняття експерта, в результаті чого він може мати суб'єктивний характер⁴.

Щоб уникнути цього, застосовуються лабораторні методи дослідження, що включають фізико-механічні, хімічні, мікробіологічні та інші методи дослідження, які застосовуються для визначення стійкості запаху, прозорості, умовної міцності, густини, однорідності маси за певних умов.

У разі, якщо на розв'язання судово-товарознавчої експертизи ставляться питання, що вимагають встановлення фактичного стану об'єктів на момент факту, що здійснився, дослідження слід проводити відповідно до цих питань з обов'язковою вказівкою умов збереження на момент проведення експертизи, тобто температури повітря, вологості, інтенсивності аерації, впливу прямих сонячних променів, віддаленості опалювальних приладів, стану упакування.

Парфюмерно-косметичні товари належить зберігати в сухому провітрюваному приміщенні при температурі від +6 до +25°C, з відносною вологістю повітря не більше 70%, на певній відстані від опалювальних приладів і впливу прямого сонячного світла.

Гарантійні строки збереження в належних умовах – в межах від 12 до 15 місяців від дати вироблення.

Із закінченням гарантійних строків зберігання об'єкти стають непридатними до вживання, ступінь зниження їхньої якості становить 100%.

Парфюмерно-косметичну продукцію розфасовують спочатку в скляні, фарфорові, керамічні, пластмасові флакони чи банки, металеві, скляні балони з розпилювачами, металеві або пластмасові туби.

Вторинною тарою може бути футляр із напівкартону. Парфумерні чи косметичні набори, які комплектуються з двох і більше предметів, упаковуються в художньо оформлені коробки, на які наноситься літографічна печатка з реквізитами маркування. На флакони і банки наклеюється художньо оформлена етикетка.

Найменування виробу вказується на лицьовій стороні етикетки, інші позначення – на зворотному боці етикетки або на футлярі чи на дні коробки.

Відповідно до вимог науково-технічної документації у маркування входять такі реквізити:

- назва виробу;
- найменування підприємства, його місцезнаходження, товарний знак;
- місяць і рік виготовлення;
- найменування групи виробу;
- ємність (мл) або маса (г).

При органолептичних методах дослідження особливу увагу слід звертати на:

- зовнішній вигляд тари і вмісту;
- однорідність вмісту;
- наявність помутніння чи осаду;
- ступінь заповнювання тари вмістом;
- колір вмісту;
- запах вмісту.

Особливостями дослідження об'єктів з наявністю дефектів причинного характеру, зокрема дефектів, що виникли через вплив гарячої або холодної води, є необхідність дослідження їх у просушеному вигляді для того, щоб установити фактичний стан об'єктів, ступінь зниження їхньої якості.

При дослідженні об'єктів з наявністю дефектів, що виникли в результаті впливу вогню, необхідно використовувати нормативно-технічну документацію, що застосовується при проведенні пожежно-технічної експертизи, де класифікація й тлумачення дефектів мають тлумачення дефектів, трохи відмінне від товарознавчого.

Зовнішній вигляд парфумерних товарів визначається переглядом флаконів у прохідному світлі електричної лампи потужністю 40 Вт на відстані 20 см від лампи і 40 см від спостерігача при перевертанні флаконів пробкою вниз.

При дослідженні парфюмерно-косметичних товарів з наявністю незаповнення флаконів вмістом слід зазначити, що флакони з плічками мусять бути заповнені вмістом до плічок, у флаконах без плічок має бути повітряний простір не більш як 4% ємності флакона.

При дослідженні парфюмерно-косметичних товарів з наявністю незаповнення балонів вмістом необхідно провести зважування балонів на лабораторних вагах з наявністю відповідних термінів таврування, зіставляючи фактичні дані з даними маркування товаровиробника на балоні.

При дослідженні косметичних товарів із в'язким вмістом, його неоднорідність визначається засобом нанесення вмісту тонким шаром на предметне скло за допомогою шпателя.

Неоднорідність вмісту косметичних товарів, запакованих у туби, визначається вищеписаним методом при витягуванні вмісту з хвостової частини туби шляхом її розгерметизації.

Найхарактерніші дефекти, що трапляються при дослідженні парфюмерно-косметичних товарів органолептичним методом, докладно описані нижче.

При вирішенні питань, пов'язаних з фізико-хімічними показниками, необхідно використовувати чинну науково-технічну документацію і здійснювати комплексні дослідження поданих об'єктів, підключаючи фахівців необхідного профілю.

Парфумерна рідина має бути однорідною й прозорою. Невелике помутніння чи осад, які допустимі за температури нижче 5°C, мають зникнути з підвищенням температури до 18-20°C. Необхідно, щоб колір і запах виробів відповідали контрольним зразкам, які зберігаються на підприємствах-виробниках. Міцність спиртового розчину залежить від рецептури й визначається технічними вимогами для кожного найменування виробу.

Парфумерні вироби випускаються одним сортом.

Якість парфумерно-косметичних товарів має відповідати затвердженим технічним і медичним нормативам протягом гарантійного строку зберігання. Мінімальний гарантійний строк зберігання парфумерно-косметичних товарів – 12 місяців після дати їх виготовлення.

Парфумерні товари повинні мати приємний запах і зберігати його протягом певного часу, передбаченого технічними вимогами. Косметичні товари мають бути ефективними і сприятливо впливати на стан шкіри, волосся, порожнини рота й т. ін.

Рецептура всіх косметичних засобів має містити тільки компоненти, які дозволені Міністерством охорони здоров'я України, й не справляють негативного впливу на організм людини.

За детального дослідження парфумерно-косметичних товарів слід об'єктивно класифікувати наявність і характер дефектів:

- а) виробничого характеру;
- б) невиробничого характеру, які, своєю чергою, поділяються на такі групи:
 - 1) ті, що виникають у результаті експлуатації;
 - 2) ті, що виникають у результаті впливу різних факторів – причинні.

При дослідженні об'єктів парфумерно-косметичного асортименту необхідно ретельно класифікувати дефекти виробничого чи невиробничого характеру, а також фактори, в результаті яких вони виникли.

Проводячи судово-товарознавчу експертизу парфумерно-косметичних товарів з наявністю дефектів виробничого характеру експерт використовує науково-технічну документацію, в якій докладно викладені й класифіковані дефекти виробничого характеру, методика відбору проб, методи органолептичних і лабораторних досліджень кожної групи об'єктів.

Класифікація дефектів упакування парфумерно-косметичних товарів така.

Парфумерні й косметичні засоби, упаковані у скляні чи пластмасові флакони:

- 1) дефекти механічного характеру (риски, відколи, подряпини поверхневі або наскрізні тріщини у вигляді зламаних ліній);
- 2) тріщини, відколи, подряпини, риски, порушення цілісності гвинтонарізного ковпачка;
- 3) флакон не заповнений до повної місткості (нижче рівня плічок) у результаті використання або випару;
- 4) неоднорідність вмісту флакона, на дні наявний осад;
- 5) сторонні включення;
- 6) помутніння вмісту;
- 7) зміна кольору вмісту;
- 8) різкий нехарактерний запах .

Парфумерно-косметичні товари в аерозольному упакуванні (балони, флакони):

- 1) дефекти механічного характеру (риски, відколи, подряпини, деформація, а для скляної тари - тріщини);
- 2) корозія металевих деталей;
- 3) випадання, розчинення декоративного покриття через проникнення вмісту на поверхню;
- 4) порушення герметичності балона;
- 5) відсутність тиску всередині балона (флакона), при натисканні на голівку розпилювача рідина не подається навіть за очевидної наявності вмісту;
- 6) балони не заповнені вмістом або частково заповнені .

Косметичні засоби з компактним вмістом:

- 1) забруднення загального характеру футляра і вмісту;
- 2) дефекти механічного характеру (потертості, риски, відколи, подряпини, тріщини футляра);
- 3) випадання, бій дзеркала;
- 4) випадання стрижня, що скріплює кришку з основою;
- 5) зсування корпусу і кришки відносно одне одного;

- 6) відсутність фіксації замка;
 - 7) випадання декоративних накладок на кришці футляра;
 - 8) порушення компактності вмісту.
- Помада губна:
- 1) забруднення пенала і вмісту;
 - 2) деформації механічного характеру (потертості, риси, відколи, подряпини, тріщини, порушення цілісності пенала);
 - 3) деформації олівця губної помади;
 - 4) олівець губної помади зламаний;
 - 5) не працює механізм подання олівця;
 - 6) ствердіння (розм'якшення), старіння маси олівця;
 - 7) різкий нехарактерний запах вмісту.
- Туш для вій (бросматик):
- 1) дефекти механічного характеру (потертості, риси, подряпини, тріщини, порушення цілісності корпусу);
 - 2) забруднення поверхні корпусу вмістом;
 - 3) скривлення стрижня зі спіраллю;
 - 4) спіраль для нанесення туші випала із стрижня й залишилася всередині балона;
 - 5) балон не заповнений вмістом;
 - 6) ствердіння, старіння маси;
 - 7) різкий нехарактерний запах вмісту.
- Лак для нігтів:
- 1) забруднення флакона вмістом;
 - 2) дефекти механічного характеру (потертості, риси, відколи, подряпини, тріщини флакона);
 - 3) віялоподібне розщеплення щетини пензлика;
 - 4) випадання стрижня з пензликом із ковпачка;
 - 5) відсутність пензлика і стрижня;
 - 6) відсутній вміст на якусь частину флакона у результаті використання чи висихання;
 - 7) потертості етикетки, відсутність етикетки чи маркувальних написів на флаконі .
- Косметичні товари, упаковані в туби:
- 1) загальне забруднення, забруднення флакона вмістом;
 - 2) дефекти механічного характеру (потертості, риси, відколи, подряпини, тріщини флакона);
 - 3) вміст витікає з хвостової частини туби в результаті порушення герметичності;
 - 4) нерівномірне фарбування туби, нечіткий шрифт;
 - 5) вміст туби частково чи цілком використаний;
 - 6) неоднорідність маси, зміна кольору, різкий нехарактерний запах вмісту, бродіння вмісту;
 - 7) викристалювання води, затвердіння маси в результаті старіння.
- Мило туалетне:
- 1) наявність на поверхні бруска темних плям і крапок;
 - 2) відбитки фарби з обгортки на поверхні бруска;
 - 3) обгортка забруднена, порвана;
 - 4) деформація бруска;
 - 5) наліт солей на поверхні бруска.
- Класифікація дефектів, що виникли в результаті впливу вогню:
- обуглювання;
 - задимлення;
 - сліди оплавлень;
 - сліди горіння у вигляді наскрізних прогарів;
 - глибоке максимальне вигоряння;
 - сліди кіптяви;
 - сліди впливу теплового випромінювання;
 - осадження твердих часток, диму;

- зміна кольору фарбування;
- обвуглювання без подальшого горіння.

Класифікація дефектів, що виникли в результаті впливу гарячої чи холодної води:

– порушення первинного і вторинного упакування в результаті впливу води (висохлі плями й розводи бурого кольору), значна деформація упакування, плями солі, що поступають, сліди цвілі;

- зміна кольору вмісту;
- зміна запаху вмісту;
- зміна консистенції вмісту .

Початкова вартість об'єктів, що подаються на дослідження (парфюмерно-косметичних товарів), встановлюється за методом аналога продажу. Використовувати прайс-листи недоцільно, тому що вони не можуть дати повний опис товарних характеристик, необхідних для правильного визначення початкової вартості взуття. В умовах ринкових відносин і ринкової торгівлі експертом встановлюється початкова ринкова вартість поданих об'єктів (парфюмерно-косметичних товарів), з використанням зазначеного методу аналога продажу. Проводячи судові товарознавчі експертизи, перед експертом в ухвалах і постановомах ставляться питання щодо визначення початкової вартості як на момент проведення експертизи, так і на момент вчинення злочину або в інший необхідний момент.

Дійсна залишкова вартість досліджуваних об'єктів встановлюється в процентному відношенні до початкової вартості.

Фактори, що знижують якість об'єкта, визначають такі види зносу: фізичний, моральний (функціональний), зовнішній.

Дефекти, що знижують споживчі властивості об'єктів товарознавчої експертизи, а відтак, й їхню вартість, класифікуються за багатьма ознаками: місцем розташування, ступенем впливу на якість (малозначні, значні, допустимі, критичні, недопустимі), причинами виникнення в результаті різноманітних негативних факторів, стадією виникнення (сировинні, виробничі й невиробничі, експлуатаційні), можливостями усунення, умовами виявлення (явні й приховані).

При встановленні ступеня заподіяного матеріального збитку в результаті впливу води чи вологи всі об'єкти з дефектами причинного характеру необхідно досліджувати тільки в просушеному вигляді, щоб установити їх фактичний ступінь зниження якості в тих випадках, коли на вирішення експертизи поставлені питання, що вимагають встановлення фактичного стану об'єкта на момент факту, що відбувся, про що слід зробити особливу помітку в дослідницькій частині висновків експертизи .

Запропоновану методику судово-товарознавчого дослідження парфюмерно-косметичних товарів розроблено на основі нормативно-технічної документації, спеціальної літератури, а також узагальнення матеріалів, які використовуються при судово-товарознавчих експертизах даних видів об'єктів у судовій та експертній практиці.

Використання її в експертній практиці при проведенні судово-товарознавчих експертиз дасть змогу послідовно, з використанням наукових методів проводити судово-товарознавчі експертизи даних видів об'єктів, а також установлювати початкову вартість, ступінь зниження якості в результаті наявності дефектів, природного й морального зносу, залишкову вартість і визначати суми заподіяного матеріального збитку.

¹ *Вилкова С.А.* Экспертиза потребительских товаров: Учебник. – М., 2007. – 252 с.

² *Николаева М.А.* Товарная экспертиза: Учебное пособие. – М., 2007. – 320 с.

³ *Шепеляв А.Ф., Печенежская И.А.* Товароведение и экспертиза непродовольственных товаров: Учебное пособие. – М., 2003. – 672 с.

⁴ *Шепеляв А.Ф., Печенежская И.А., Иваненко Т.Е.* Товароведение и экспертиза парфюмерно-косметических товаров / Серия «Ученики. Учебные пособия». – Ростов-на-Дону, 2002. – 224 с.

Отримано 16. 01. 2008

Резюме

В статті описано порядок і особливості проведення судово-товароведчих експертиз парфумерно-косметических товарів по определениям і постановленням судових і слідствених органів.

Л. Г. КОЗЛЮК

*Людмила Григорівна Козлюк, аспірантка
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

**ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА СТАТЕВИХ ЗЛОЧИНІВ,
ЯКІ ВЧИНЯЮТЬСЯ ЩОДО НЕПОВНОЛІТНІХ**

Правильне вирішення питання про об'єкт того чи іншого злочину має важливе теоретичне і практичне значення. Саме об'єкт дає змогу розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежуванню його від суміжних суспільно небезпечних посягань¹. Отже, вкрай важливим є визначення об'єкта статевих злочинів, що посягають на нормальний розвиток неповнолітніх.

Проблему визначення об'єкта злочину, в тому числі статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, досліджували в різні часи такі вчені як А.Н. Трайнін, В.Я. Тацій, А.А. Піонтковський, Б.С. Никифоров, І.П. Лановенко, О.Я. Светлов, С.С. Яценко, Ю.В. Александров, С.Ф. Денисов, Н.Д. Дурманов, О.М. Костенко, Н.І. Зогородников, В.М. Кудрявцев, Е.А. Фролов, А.В. Пешковська, А.Н. Красиков, А.П. Шеремет, М.Й. Коржанський, Я.М. Яковлев, С.Я. Лихова, О.О. Дудоров та інші.

Незважаючи на численні наукові дослідження даної проблеми, у кримінальному праві тривають дискусії серед науковців щодо сутності поняття "об'єкт злочину": по суті, виокремилось чотири основні позиції, які на сучасному етапі обговорюються, дістають нову аргументацію. Отже, сприйняття, підтримка того чи іншого підходу щодо об'єкта злочину загалом є необхідною передумовою визначення об'єкта статевих злочинів, у тому числі щодо неповнолітніх. Слід зауважити, що законодавець у кримінальному кодексі не завжди вказує на безпосередній об'єкт злочину, тому для визначення того чи іншого об'єкта потрібен детальний аналіз певного складу злочину. Все це зумовлює відсутність у сучасній юридичній науці універсального розуміння об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, а наявні визначення надто узагальнені або недослатньо відображають досліджуване поняття. Все це зумовлює важливість проблеми статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх. Відповідно метою статті є з'ясування основних підходів до об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, відповідальність за які передбачена розділом IV Особливої частини КК України. В даному розділі розміщені кваліфікуючі та особливо кваліфікуючі склади злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх та малолітніх осіб: звалтування (ч. 3 і 4 ст. 152); насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом (ч. 2 і 3 ст. 153); статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості (ст. 155); розбещення неповнолітніх (ст. 156).

Аналіз наукової літератури дає підстави констатувати, що в теорії кримінального права найбільш поширеним є розуміння об'єкта злочину як суспільних відносин², цінностей, інтересів чи благ³, порядку суспільних відносин⁴, правових відносин⁵, крім того існують й інші позиції.

У дореволюційній юридичній науці об'єктом злочину визнавали суспільні відносини⁶. Згодом одним із перших учених, хто розвинув цю концепцію у 1924 р., був

А.А. Піонтковський, який зазначав, що суспільні відносини є загальним об'єктом, на який посягає будь-який злочин, передбачений кримінальним законом⁷. Така позиція активно розвивалась і в радянський період⁸. Слушно зауважує Я.М. Брайнін, що в усіх випадках безпосереднім об'єктом злочину є суспільні відносини, і завдання полягає в тому, щоб вірно, на підставі ознак, зазначених в кримінальному законі, встановити його⁹.

Слід відмітити, що наведена вище позиція стосовно об'єкта злочину не втрачає прихильників і в сучасній теорії кримінального права. Зокрема, в одному з підручників кримінального права для студентів вищих навчальних закладів, зазначається що об'єктом злочину є ті суспільні відносини, на які посягає злочин, завдаючи їм певної шкоди, і які поставлені під охорону закону про кримінальну відповідальність¹⁰. Виокремлюються також структурні елементи цих відносин, до яких належать: 1) суб'єкти відносин; 2) предмет з приводу якого існують відносини; 3) соціальний зв'язок як зміст відносин.

Поряд із цим, нагадаємо, що одним із перших ґрунтовно дослідив проблему об'єкта злочину радянський учений Б.С. Никифоров. У своєму монографічному дослідженні науковець визначив структурні елементи суспільних відносин, виокремив безпосередній об'єкт злочину і здійснив поділ об'єктів на види¹¹. Однак у даній праці Б.С. Никифорова було допущено цілий ряд принципових неточностей, які критикувалися іншими науковцями. Так, розглядаючи структуру суспільних відносин, Б.С. Никифоров вважав її складовими частинами: 1) учасників суспільних відносин; 2) відносини між його учасниками; 3) умови нормальної реалізації відносин¹².

Однак В.Я. Тацій не погоджується з Б.С. Никифоровим у тому, що до складу суспільних відносин доцільно включати «різного роду обставини», процеси й різноманітні предмети матеріального й нематеріального походження – знаряддя і засоби праці, її предмет і продукцію, різного роду документи, відомості та інше, тобто те, що їм органічно не належить (умови існування, реалізації). Безумовно, як пише вчений, умови життя, існування чогось, у тому числі й самих суспільних відносин, лежать за межами предмета і не входять до нього як складова частина¹³.

Отже, з вище викладеного можна зробити висновок, що визначення об'єкта злочину як суспільних відносин у науці кримінального права не є досконалим, тому не усуває дискусій. Слід погодитися з відомим ученим А.Н. Трайніним, який стверджував, що визначення об'єктом злочину суспільних відносин не вирішує проблему об'єкта, тому що „по суті, вона лише тут починається, бо для вирішення найважливіших для судової практики питань – питань кваліфікації – необхідним є вивчення об'єкта як елемента складу конкретного злочинного діяння”¹⁴.

Однією з найбільш відомих у кримінально-правовій науці є також ціннісна теорія об'єкта злочину, основою якої є „концепція блага як об'єкта злочину”. Ще у дореволюційний період вчені зауважували, що злочин – це „порушення норм, тобто абстрактної заборони або веління закону, водночас необхідно руйнує ті реальні блага або інтереси, для яких ці блага існують”¹⁵. На сучасному етапі прибічником цієї теорії є відомий науковець Є.В. Фесенко. Під цінностями учений розуміє різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі й саму людину, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Найважливіші з таких цінностей охороняються кримінальним правом і тому будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти цих найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяти або заподіює їм шкоду. До таких цінностей Є.В. Фесенко відносить потерпілого, його права та інтереси, соціальні зв'язки, а також матеріальні (предмети) й нематеріальні блага¹⁶.

Розглядаючи поняття об'єкта злочину, А.В. Пашковська стверджує, що об'єктом злочину є охоронювані кримінальним законом соціально значущі цінності, інтереси, блага, на які посягає особа, котра скоює злочин, і яким у результаті вчиненого суспільно небезпечного діяння заподіяно або може бути заподіяно істотна шкода¹⁷.

Однак і наведена ціннісна концепція об'єкта злочину зазнає критики. Зокрема, М.Й. Коржанський, апелюючи до представника ціннісної концепції об'єкта злочину С.Б. Гавриша, додає, що „не можна зрозуміти, який зміст він вкладає у терміни „життя”, „здоров'я”: медичний, біофізіологічний як функціонування органів тіла людини чи

суспільно-громадський як забезпечену суспільством і державою можливість жити і користуватися благами життя". Адже „життя” і „здоров'я” для лікаря зовсім не те, що для судді. У цьому суспільно-громадському розумінні „життя” і „здоров'я” як забезпечені особі (громадянинові) можливості жити, перебувати в живому стані, користуватися життям та здоров'ям і є суспільні відносини¹⁸.

Заслуговує на увагу також концепція, прибічником якої виступає українська вчена С.Я. Лихова, згідно з якою об'єктом злочину є лише ті суспільні відносини, які врегульовані нормами права – правовідносини; окремі елементи правовідносин (права, свободи, цінності, блага, сама людина) не можуть виступати як самостійні об'єкти злочину¹⁹. Підтримує цю концепцію й О.М. Готін²⁰. Такий підхід, на нашу думку, вартий підтримки, адже акцентує увагу на тому, що об'єкт злочину визначають лише ті відносини, які порушують норми права.

Різноманіття поглядів щодо об'єкта злочину і їх дискусійність, свідчить про невирішеність даної проблеми серед науковців, а також про необхідність пошуку оптимального визначення об'єкта злочину. Проте в науці кримінального права України, на наше переконання, вже зроблений правильний крок у цьому напрямі. Зокрема, видається найбільш змістовним визначення об'єкта злочину, яке дає відомий український учений О.М. Костенко: „сутність усіх злочинів полягає не в тому, що вони посягають на безпеку суспільства, тобто є суспільно небезпечними, а в тому, що вони є проявом сваволі і посягають на встановлений у суспільстві порядок, необхідний для безпеки людства. Таким чином, загальним об'єктом будь-яких злочинів є не суспільна безпека, а закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення безпеки кожного з них”²¹. Слід підтримати цю концепцію, адже з логіки речей зрозумілим є те, що злочин посягає не просто на суспільні відносини, а на порядок цих відносин, тобто порушує той стан, коли все відбувається відповідно до встановлених правил (вимог). З наведеної вище позиції О.М. Костенка випливає, що особи, які порушують порядок відносин між людьми, завжди проявляють сваволю. З цим слід погодитись, адже такі особи сприймають реальну дійсність у спотвореному вигляді й тому роблять свавільні вчинки, тим самим порушуючи упорядкованість відносин між людьми.

Слід зауважити, що статеві злочини в кримінальному законі розміщені у розділі IV Особливої частини, в якості об'єкта передбачають статеву свободу особистості (згвалтування, насильницьке задоволення статевої пристрасті неприродним способом, примушування до вступу в статевий зв'язок) або статеву недоторканість неповнолітніх (статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості, й розбещення неповнолітніх)²².

Важливим для характеристики статевих злочинів є родовий об'єкт, що узагальнює статеві відносини між людьми, передбачені КК України. У радянський період такі вчені як Ю.К. Сущенко, Б.О. Бліндер під родовим об'єктом статевих злочинів визначали уклад у галузі статевих відносин²³. Така позиція щодо родового об'єкта знаходить підтримку й серед вітчизняних учених. Зокрема, М.Й. Коржанський зазначає, що родовим об'єктом статевих злочинів є чинний у демократичному суспільстві уклад у галузі статевих відносин. Науковець висуває такі норми-вимоги до вказаного укладу:

- 1) статеві зносини допускаються тільки між особами різної статі, кожна з яких досягла певного віку та фізичної і психічної зрілості;
- 2) статеві зносини виникають і ґрунтуються на підставі взаємної поваги, добровільності й рівноправності;
- 3) переважаючою формою статевих стосунків є шлюб²⁴.

Заслуговує на увагу й позиція А.П. Шеремета, який пише «Усі статеві злочини, незважаючи на їхні суттєві відмінності у ступені суспільної небезпеки і за характером дії, посягають на один родовий об'єкт, яким є уклад статевих відносин, що ґрунтуються на нормах статевої моралі»²⁵.

Проте, на нашу думку, для забезпечення кримінально-правової охорони статевих відносин, доцільно було б формулювати родовий об'єкт статевих злочинів як встановлений порядок статевих відносин між людьми, що визначає їх статеву свободу чи статеву недоторканість. Недоречно тлумачити родовий об'єкт статевих злочинів через поняття «уклад», оскільки семантичне значення цього терміна: «порядок, що склався»²⁶.

Тоді як термін «порядок» означає «додержання правил та норм поведінки»²⁷. Останнє є більш прийнятним для кримінально-правових наук, тому що ґрунтовніше розкриває суспільну небезпечність статевих злочинів, підкреслюючи, що вони порушують встановлені норми поведінки у статевих відносинах. Таким чином вважаємо, що запропоноване визначення за своєю суттю насамперед передбачає дотримання норм статевих відносин між людьми, незалежно від того, чи це є норми права чи моралі.

Важливе значення для розуміння сутності злочинного діяння має безпосередній об'єкт злочину, тому що він є обов'язковою ознакою складу злочину, що становить підґрунтя для побудови структури злочинів. Слід зауважити, що статеві злочини проти неповнолітніх посягають на кілька об'єктів, тому необхідним є встановлення безпосереднього об'єкта посягання, який і розкриватиме зміст злочину. Як відомо, у теорії кримінального права існує класифікація безпосереднього об'єкта злочину „за горизонталлю”. Відповідно до цього критерію виділяється основний (головний) та додатковий об'єкти. Основний безпосередній об'єкт визначає місце відповідної кримінально-правової норми в системі Особливої частини КК України, та дає можливість правильно визначити норму, за якою потрібно кваліфікувати злочин. Додатковий безпосередній об'єкт поділяється на обов'язковий, який страждає завжди при вчиненні суспільно небезпечного діяння, та факультативний, який при вчиненні злочину може існувати з основним, або бути відсутнім.

У науці кримінального права є кілька позицій щодо визначення безпосереднього об'єкта статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх. Так, Ю.В. Александров безпосереднім об'єктом злочину, що вчиняється проти неповнолітніх, визначає статево недоторканість неповнолітньої чи малолітньої особи²⁸. На нашу думку, така позиція недостатньо відображає те коло відносин, на яке посягають досліджувані нами злочини, адже цей підхід занадто узагальнений, оскільки не відображає всієї реальної шкоди, яка заподіюється неповнолітнім унаслідок вчинення щодо них статевих злочинів. Такий підхід ученого не враховує моральний, фізичний стан неповнолітніх.

Досить розгорнуте визначення безпосереднього об'єкта аналізованих злочинів дано в науково-практичному коментарі Кримінального кодексу за редакцією В.Г. Гончаренка та П.П. Андрушка: «прийнятий у суспільстві уклад сексуальних відносин у тій його частині, що передбачає статево недоторканість особи та нормальний психофізичний розвиток такої особи»²⁹. Слід зауважити, що, коментуючи ст. 156 КК «Розбещення неповнолітніх», науковці визначають безпосередній об'єкт як прийнятий у суспільстві уклад щодо відносин, пов'язаний із статевим вихованням молоді, спрямованих на нормальний розвиток неповнолітніх, на формування їхніх поглядів у сфері сексуальної культури та поведінки відповідно до вимог цивілізованого суспільства³⁰. Проте слід вказати на неточність такого підходу, а саме на те, що автори згаданого науково-практичного коментаря КК України не вказують на статево недоторканість як складову об'єкта злочину, передбаченого у ст. 156 КК України.

Автори іншого науково-практичного коментаря Кримінального кодексу України за редакцією М.І. Мельника, М.І. Хавронюка безпосереднім об'єктом злочинів, передбачених ч.3 і ч.4 ст.152; ч.2 і ч.3 ст. 153 та ст.156 Особливої частини КК України, визначають статево недоторканість, а також нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх. Щодо ст.155 «Статеві зносини з особою, яка не досягла статевої зрілості» КК України запропоновано основним об'єктом злочину вважати нормальний фізичний, психічний і соціальний розвиток неповнолітніх, а також статево недоторканість особи³¹. Така позиція є вдалою, оскільки досить детально визначає порядок статевих відносин, який порушується внаслідок вчинення статевих злочинів щодо неповнолітніх. У наведеному коментарі до КК України слушно зазначено, що досліджувані злочини впливають і на нормальний розвиток неповнолітніх. Цей факт підкреслює у своїй роботі відомий радянський учений О.М. Ігнатов, який пише, що всі статеві злочини проти неповнолітніх посягають на нормальний фізичний і духовний розвиток неповнолітніх³².

Слід погодитись із позиціями тих учених, які кваліфікують безпосередній об'єкт статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, як статево недоторканість і фізичний, психічний та духовний розвиток неповнолітніх. Даний підхід оптимально

відображає той порядок відносин, який порушується злочинами, що досліджуються у даній статті. На підтвердження зазначеної позиції наведемо такі аргументи: по-перше, ранні статеві зв'язки спричиняють шкоду здоров'ю, а особливо, коли жертвою є малолітня особа, у таких випадках порушується нормальний розвиток її організму³³; по-друге, як свідчить практика, більшість неповнолітніх щодо яких були вчинені статеві злочини, отримують психічну травму³⁴; по-третє завдані в результаті статевих злочинів травми неповнолітнім порушують їхні нормальні життєві зв'язки, оскільки вони відчують себе безпорадними й неповноцінними членами суспільства, що в результаті негативно впливає на їх соціалізацію.

Враховуючи вище викладене, доцільно визначити безпосередній об'єкт статевих злочинів, виходячи з «горизонтальної» класифікації безпосереднього об'єкта злочину. Основним безпосереднім об'єктом статевих злочинів, що вчиняються проти неповнолітніх, є статева недоторканість; додатковим обов'язковим об'єктом – фізичний, психічний і моральний розвиток неповнолітніх; додатковим факультативним – здоров'я неповнолітніх.

Отже, очевидним є те, що вчинені статеві злочини щодо неповнолітніх, поряд зі статевою недоторканістю завжди порушують їх фізичний, психічний і моральний розвиток, а це в свою чергу, негативно впливає на формування здорового суспільства у державі.

Таким чином, правильне визначення об'єкта статевих злочинів щодо неповнолітніх сприятиме вирішенню складної в кримінологічній науці проблеми соціальної сутності й суспільної небезпечності осіб, які вчиняють статеві злочини щодо неповнолітніх.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти/ За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2003. – С. 89.

² Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Х., 1994. – С. 76.

³ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1 Учение о преступлении / Г.С. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др. / Под. ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 1999. – Т. 1. – С. 202.

⁴ Костенко О.М. Роль доктрини в кримінальному праві // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Матеріали міжвузівської наукової конференції (30 січня – 2 лютого 2000 р., м. Косів) – К., 2000. – С. 27-28.

⁵ Лихова С. Я. Злочини проти громадських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): автореферат на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія, кримінально-виконавче право. – К., 2006. – С.11; Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК): Монографія. – К., 2006. – С. 77-78.

⁶ Кистяковській А.О. Элементарный учебникъ общаго уголовного права съ подробнымъ изложениемъ началъ русскаго уголовного законодательства. Часть общая. – К., 1891. – С.236; Русское уголовное право. Общая часть. Выпуск 1 / Пусторослев П.П. – 2-е изд. испр. – Юрьев, 1912. – С. 256.

⁷ Пионтковский А.А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву. / Курс советского уголовного права. Общая часть. – М., 1961. – С. 129-130.

⁸ Глистин В.К. Проблема уголовно-правовой охраны общественных отношений (объект и квалификация преступлений). – Ленинград, 1979. – 128 с.; Тацій В.Я. Об'єкт і предмет преступлення по советскому уголовному праву: Учебное пособие. – Х., 1982. – 100 с.

⁹ Брагин Я.М. Основні питання загального вчення про склад злочину. – К., 1964 – С. 68.

¹⁰ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти/ За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2003. – С. 90.

¹¹ Никифоров Б.С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 229 с.

¹² Там само. – С. 29-106.

¹³ Тацій В.Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Х., 1994. – С. 6.

¹⁴ Трайнин А.Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 176.

¹⁵ Учебник русского уголовного права: Общая и особенная части / Белогриц-Котляревский Л.С. – К., 1903. – С. 161.

¹⁶ Фесенко С.В. Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6. – С. 75-78.

- ¹⁷ Курс уголовного права. Общая часть. Том 1 Учение о преступлении / Г.С. Борзенков, В.С. Комиссаров, Н.Е. Крылова и др. / Под ред. Н.Ф. Кузнецовой и И.М. Тяжковой. – М., 1999. – Т. 1. – С. 202.
- ¹⁸ Коржанський М.Й. Предмет і об'єкт злочину: Монографія. – Д., 2005. – С. 6.
- ¹⁹ Лихова С.Я. Злочини у сфері реалізації громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина (Розділ V Особливої частини КК): Монографія. – К., 2006. – С. 77-78.
- ²⁰ Готін О. М. Випуск або реалізація недоброякісної продукції в умовах ринкової економіки: проблеми кримінальної відповідальності. – Луганськ, 2004. – 288 с.
- ²¹ Костенко О.М. Роль доктрини в кримінальному праві// Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Матеріали міжвузівської наукової конференції (30 січня – 2 лютого 2000р., м. Косів). – К., 2000. – С.27-28.
- ²² Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. професорів М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К.-Х., 2003. – С. 81.
- ²³ Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи. – Ужгород, 2005. – С. 10.
- ²⁴ Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів: Навчальний посібник. – вид. 3-ге, доповн. та переробл. – К., 2007. – С. 176.
- ²⁵ Сущенко Ю.К. Ответственность за половые преступления против несовершеннолетних по советскому уголовному праву: Автореферат дис...канд. юрид. наук. – Саратов, 1967. – С.9; Блиндер Б.А. Уголовно-правовая охрана свободы и достоинства женщины. – Ташкент, 1970. – С. 14.
- ²⁶ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В.Т. Бусел. – Ірпінь, 2002. – С. 1290.
- ²⁷ Новий тлумачний словник української мови / Уклад. В. Яременко, О. Сліпушко. – К., 2007. – С. 819.
- ²⁸ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України / За ред. С.С. Яценка. – К., 2002. – С. 371.
- ²⁹ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. У 3-х кн. / За заг. ред. Гончаренка В.Г., Андрушка П.П. – К., 2005. – С. 147.
- ³⁰ Там само. – С. 149.
- ³¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 3-те вид., переробл. та доповн. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2005. – С. 341.
- ³² Игнатов А.Н. Квалификация половых преступлений. – М., 1974. – С. 9.
- ³³ Шеремет А.П. Злочини проти статевої свободи. – Ужгород, 2005. – С. 103.
- ³⁴ Кримінальна справа Рожнятівського районного суду Івано-Франківської області № 1-19/2006.

Отримано 10. 12. 2007

Резюме

В статье рассматриваются дискуссионные позиции ученых относительно объекта преступления в уголовном праве. Автором приведены аргументы в пользу порядка общественных отношений как объекта преступления. Соответственно основным непосредственным объектом половых преступлений относительно несовершеннолетних определена половая неприкосновенность; дополнительным обязательным непосредственным объектом – физическое, психическое и духовное развитие несовершеннолетних; дополнительным факультативным – здоровье несовершеннолетних.

ТАМИР МУАФФАК ЗИЯД

*Тамир Муаффақ Зияд, аспірант Інститута
держави та права ім. В. М. Корецького НАН
України*

**ПОЛИТИКО-ПРАВОВІЙ І СОЦІАЛЬНО-ЕКОНОМІЧЕСЬКІЙ ПІСЛІДСТВІЙ
ПРИМЕНЕННЯ САНКЦІЙ К ІРАКУ**

Применение международно-правовых санкций к государству-правонарушителю составляет в настоящее время одну из наиболее острых и жизненно важных для каждого суверенного государства политико-правовых ситуаций. Каждый случай применения таких санкций вызывает много политических споров, порождает острые дискуссии в международно-правовой литературе. В течение 90-х годов прошлого века мир стал свидетелем, а некоторые государства и непосредственными участниками применения международной организацией таких санкций к суверенному государству – Ираку. Участие Организации Объединенных Наций в пресечении противоправного нападения весной 1990 г. Ирака на соседнее суверенное государство Кувейт стало важной крупномасштабной акцией ООН по применению принудительных мер к государству-правонарушителю в порядке, предусмотренном Уставом ООН. Несмотря на то, что вопросы международно-правовых санкций исследуются или затрагиваются в работах таких известных ученых как Д.Б. Левин, Г.И. Тункин, Л.А. Моджорян, П.М. Курис, Е.А. Шибяева, Ю.М. Колосов, В.А. Мазов, Т.Н. Нешатаева, В.А. Василенко, И.И. Лукашук, Р. Хиггинс, Д. Шеффер, Р. Хилл, Б. Уркварт, политико-правовые и социально-экономические последствия их применения не всегда привлекают достаточное внимание представителей доктрины международного права различных стран. Целью данной статьи является анализ таких последствий для народа Ирака и третьих стран.

Принудительные меры, включая экономические санкции, были применены к Ираку в соответствии с резолюцией Совета Безопасности 661(1990) от 6 августа 1990 г. Режим санкций действовал на протяжении почти тринадцати лет до его отмены резолюцией Совета Безопасности 1483 (2003) в мае 2003 г. и нанес тяжелейший ущерб стране и народу Ирака. Следует специально отметить, что политической и научной общественностью он характеризовался как беспрецедентный и крайне разрушительный по его социально-экономическим последствиям.

В специальном докладе, подготовленном специалистами ООН, отмечается, что в период до наложения санкций социально-экономические показатели Ирака были достаточно высокими. Валовой национальный продукт (ВНП) в 1989 г. был на уровне 75,5 млрд. долларов США для населения численностью 18,3 млн. человек. Рост валового национального продукта составлял в среднем 10,4% с 1974 г. до 1980 г. Таким образом, к 1988 г. ВНП на душу насчитывал \$3510. Экономический рост в середине 70-х годов положительно воздействовал на инфраструктуру страны. В секторе продовольствия Ирак имел один из самых высоких показателей на душу населения. Страна также имела возможность импортировать больше продовольствия. В секторе здравоохранения, согласно данным ВОЗ, здравоохранение до 1991 г., было достигнуто приблизительно 97%

для городского населения и 78% для сельских районов. Правительство Ирака, согласно данным ООН, было способно достигнуть существенного сокращения детской смертности с 1960 по 1990 год. В секторе образования правительство, согласно данным ЮНИСЕФ, сделало значительные инвестиции в детский фонд в период с середины 1970 г. до 1990 г. Согласно данным ЮНЕСКО, образовательная политика включала условия медицинской поддержки для студентов. К 1989 г. посещение школ и учебных заведений было на уровне 75% (согласно Отчету по Человеческому Развитию 1991 г. средний для всех развивающихся стран – 70%). г.). Неграмотность к 1987 г. была уменьшена на 20%¹.

После введения санкций ситуация резко изменилась. Резкий спад промышленного производства в стране, обусловленный режимом санкций, повлиял на все стороны жизни. Катастрофически упал уровень жизни – среднемесячная зарплата в стране составляет \$5–15; десятилетие назад средняя зарплата составляла около \$400. Значительная часть инженеров и научных работников была вынуждена оставить свои профессиональные занятия и заниматься мелкой торговлей. В результате экономических трудностей, связанных с санкциями, на протяжении десяти лет от болезней и недоедания умерло большое количество людей. По данным Министерства здравоохранения Ирака в апреле 2001 г. около 9000 человек погибло от болезней, вызванных недостаточным уходом и нехваткой лекарств. Можно утверждать, что гуманитарные программы ООН часто не достигали своей цели (в частности это касается широко известной программы «Нефть в обмен на продовольствие»).

Организация Объединённых Наций констатировала, что вследствие санкций иракский валовой национальный продукт уменьшился почти на две трети в 1991 г., в результате 85% спада в производстве нефти и опустошении индустриальных секторов экономики. Сельскохозяйственный рост стал неустойчивым, а производство продукции практически прекратилось, доход на душу населения упал с 3416 американских долларов в 1984 г. до 450 в 1995 г.

Это ухудшение в экономике страны привело к увеличению смертности от 50 чел/100000 в 1989 г. до 117/100000 в 1997 г. Обзор ЮНИСЕФ – детского фонда ООН, обнаружил драматическое увеличение смертности детей. «Смертность детей в возрасте до 5 лет повысилась от 56 смертных случаев на 1000 новорожденных в период с 1984 по 1989 гг., до 131 смертного случая на 1000 новорожденных в период с 1994 по 1999 гг. Младенческая смертность возросла от 47 случаев на 1000 новорожденных в период 1984–1989 гг. до 108 в период 1994–99 гг.»². (Среднее число согласно Отчету по Человеческому Развитию 1991 г., для развивающихся стран – 76 смертельных случаев на 1000 новорожденных). Количество случаев рождения ребенка с низким весом (менее 2,5 кг) повысилось от 4% в 1990 г. до почти четверти из зарегистрированных рождений в 1997 г., главным образом из-за материнского недоедания. Международная федерация красного креста и красного полумесяца полагает, что целых 70% иракских женщин переносят различные формы анемии.

Согласно данным западных наблюдателей, с введением санкции в 1990 г. больше миллиона иракских детей умерло. Соединенные Штаты Америки ответственны за каждый смертельный случай и страдания иракского населения. В программе новостей CBS «60 минут» в мае 1996 г., американскому госсекретарю Мадлен Олбрайт сказали, что уже умерло полмиллиона иракских детей. Это число больше, чем количество детей, погибших в Хиросиме. Ее спросили: «Стоит ли это всего?» Она ответила: «Мы думаем, что цена достижения поставленной цели, стоит этого». Разрушающие последствия экономических санкций усугубляли бедствия населения страны и разруху национальной экономики, вызванные жесточайшими воздушными бомбардировками Ирака силами коалиции и последующим действием введенного на территории Ирака режима военной оккупации страны. От воздушных атак самолетов США на города и промышленные центры Ирака, включая беспорядочные бомбовые атаки на Багдад, погибло не менее 8 тыс. гражданского населения (по некоторым источникам, более 15 тыс.). В этой связи правозащитные организации в Соединенных Штатах Америки обвиняли высшее военное командование в администрации президента Дж. Буша в нарушении принципов и норм гуманитарного

міжнародного права і воєнних преступлень. Огромний і непоправимий ушкод здоров'ю населенню, в том числі і дітям, нанесли застосування військами США і Великої Британії в широких масштабах добре відомого обіднього ура. Уже відчуваються наслідки такого застосування. Обідній ура залишив неприємний відбиток на іракське населення і спричинив огромний ушкод здоров'ю людей. Число ракових образень серед молодих людей і дітей в південній Іраці різко зросло.

Як відомо застосування обіднього ура є порушенням норм міжнародного гуманітарного права. Комісія по правах людини Організації Об'єднаних Націй осудила застосування обіднього ура як зброї «масового або неконтрольованого знищення».

Слід відзначити і негативні наслідки режиму санкцій для третіх країн. Згідно ст. 50 Статуту ООН в разі примусових заходів, здійснюваних Радой Безпеки, будь-яка держава (не тільки член ООН), перед якою встануть спеціальні економічні проблеми, виниклі в зв'язку з виконанням вищевказаних заходів, має право консультироваться з Радой Безпеки стосовно рішення таких проблем. Згідно цієї статті декілька держав намагалися отримати компенсацію за втрати, які вони або їх компанії отримали через санкції, накладені на Ірак. Але їх спроби залишилися невдачливими. Масштабні переміщення людей, а також режим санкцій, введений Радой Безпеки, стали причиною економічних і інших проблем в багатьох країнах. Крім того скорочення робочої емігрантів і витрати, пов'язані з поверненням на батьківщину, переселенням, зменшенню витрат на існування, ці країни відчувають нестачу нафти, а також проблеми, пов'язані з зменшенням експорту нафти з Іраку і Кувейту, який становив більше ніж 4 млн. барелів в день – 7% світового споживання. Згідно Всесвітньому Економічному Дослідженню, проведеному ООН в 1991 р., зупинка експорту і наслідуюча їй ринкова спекуляція стали причиною «подвоєння і зменшення цін на нафту, а також наслідуючим шоком для економіки багатьох країн». Як відзначено вище, країни, які зіткнулися з особливими економічними проблемами, викликаними застосуванням примусових заходів, введених Радой Безпеки, можуть консультироваться з Радой стосовно рішення їх проблем. Внаслідок цього 21 держава звернулася до Ради – вперше в історії ООН таке число держав здійснило подібний крок. Це Бангладеш, Чехословаччина, Індія, Ліван, Мавританія, Пакистан і багато інших. Констатувавши складність правових ситуацій, виникаючих в результаті застосування примусових заходів до держави-порушителя І.І. Лукашук³ підкреслював: «Наступна проблема санкцій – ушкод, спричиняємими ними третім державам, страждаючим від переривання зв'язків з державою проти якої санкції наведені. Не залишила виключення і ситуація, склалася в стосунку Іраку. Проблема компенсації державам, постраждавшим від санкцій, накладених на Ірак, стала однією з складніших, з якими довелося мати справу міжнародній спільноті»⁴. Ситуацію ускладнило те обставина, що спеціально для даного випадку Рада Безпеки ввела новий порядок відшкодування ушкод.

Так, Іорданія, яка до вторгнення мала тісне економічне співробітництво з Іраком, була буквально потрясена накладенням санкцій, і тому однією з перших, згідно ст. 50 Статуту ООН, звернулася до Комісії по санкціях для розгляду цього випадку і впливу з боку Ради. А 18 вересня 1990 р. Комітет звернувся до країн з проханням про негайну допомогу, а 24 вересня, покладаючись на рекомендації Комітету, Рада Безпеки звернулася до Генерального Секретаря з проханням взяти на себе рішення іорданських проблем, направив туди спеціальних представителів в період з 10 по 15 жовтня (S/2193S). Приймаючи во увазі, що інші країни також відчувають труднощі, Рада Безпеки в своїй резолюції 669 (1990) поручила Комісії по санкціях розглянути прохання про співробітництво і розробити рекомендації Раді для подальших дій. А 27 вересня Комісія прийняла рішення про створення відкритої робочої групи по цьому питанню. Іменно об цій проблемі Генеральний секретар ООН Бутрос Галі заявив на надзвичайній зустрічі Комітету по «питанням компенсації, проведеної 14/01/1994: «Це – фактично безпрецедентна схема.

Первый раз в истории международное сообщество должно нести ответственность само, обеспечивая управление компенсационными требованиями к жертвам войны, принимая относительно их решения и выплату компенсации». Проблема, тем не менее, как сказал Генеральный секретарь ООН еще в своем докладе от 2-ого мая 1991 г., заключается в том, что Комитет по вопросам компенсации не рассматривается как судебное учреждение или арбитражная палата, перед которыми выступают стороны. Генеральный секретарь признал, что Комиссия является политическим органом. Правила Управляющего Совета этой Комиссии не разрешают Ираку быть представленным в нем, отстранив Ирак от участия в его процедурах и не давая Ираку права на возражение или даже апеллирование. Деятельность Комиссии по санкциям лишь осложнила проблему компенсаций. Учреждение Советом Безопасности Комиссии, которая не является ни согласительным органом, ни органом судебным, а скорее органом административным или даже политическим, является беспрецедентным в международно-правовой практике. Роль участия Ирака в Комиссии была сведена к его обязанности получать отчеты Комиссии о сумме компенсаций. Таким образом, статус и процедура Комиссии не соответствовали практике, принятой в международных компенсационных процедурах. По существу, это было попыткой применения административного права к суверенному государству, беспрецедентного в истории разрешения международных споров, игнорирующей принципов равенства и равных возможностей участвующих сторон. Таким образом, можно утверждать, что проблема реализации прав потерпевших от санкций государств на компенсацию не нашла удовлетворительного решения.

В более широком плане практика применения санкций к Ираку при несоблюдении требований ст. 50 Устава ООН⁵ создала плохой прецедент в сфере санкционной деятельности Совета Безопасности, что несомненно отрицательно скажется на эффективности санкций, которые могут быть применены в дальнейшем. Совет подтвердил ответственность Ирака за любой вред или убытки, которые стали следствием вторжения в Кувейт и его оккупации, включая убытки, причиненные иностранным гражданам, компаниям и правительствам, вред, причиненный окружающей среде, и истощения природных ресурсов. Для урегулирования вопросов ответственности был создан специальный Компенсационный Фонд и еще один вспомогательный орган Совета Безопасности ООН – Комиссия по компенсациям (ЮНКК), которая должна была рассматривать иски об удовлетворении претензий. На ее рассмотрение поступило 2,6 млн. исков от более чем 100 стран на общую сумму \$160 млрд. Из годовой прибыли Ирака от программы «Нефть за продовольствие» 25 процентов («25 центов из каждого доллара») ежегодно направлялись на покрытие этих претензий. В Комиссии по компенсациям Ирак был лишен процессуальной правоспособности - за ним признавалась только обязанность платить, без права оспаривания. Само собой, все заявления Ирака об отказе от внешнего долга, образовавшегося до 2 августа 1990 г., лишались законной силы, и его долговые обязательства, в том числе и обязательства перед Кувейтом, которые стали одним из поводов войны, подлежали «урегулированию с помощью обычных механизмов» (пп. 16, 17 резолюции 687 (1991) Совета Безопасности ООН)⁶.

Общий вывод очевиден: реальная ситуация в Ираке после введения санкций свидетельствовала о том, что их последствия далеки от целей, которые преследуются при их введении. Практика применения санкций к Ираку стала новым подтверждением высказываемого в международно-правовой литературе утверждения о том, что современный механизм применения санкции в системе ООН и содержание принимаемых в этой связи резолюций Совета Безопасности не всегда сбалансировано отражают социальное распределение тягот и лишений, причиняемых санкционным режимом.

¹ Док. ООН А/46/10.

² Док. ООН А/48/403 от 14 марта 1994 г.

³ Док. ООН А/50/60 от 3 января 1995 г.

⁴ *Курис П. М.* Международные правонарушения и ответственность государства. – Вильнюс, 1973. – С. 85.

⁵ Док. ООН А/53/1 от 27 августа 1998 г.

⁶ Василенко В. А. Международно-правовые санкции. – К., 1982. – С. 34.

Отримано 12.11. 2007

Резюме

Стаття посвячена аналізу політико-правових і соціально-економічних наслідків застосування санкцій к Іраку. Автор прийшов до висновку, що практика застосування санкцій к Іраку показала, що вони не завжди досягають своїх цілей і зазвичай призводять к руйнівним соціально-економічним наслідкам для населення держави, по відношенню к котрому вони застосовуються.

А. О. ФІЛІП'ЄВ

*Артем Олександрович Філіп'єв, викладач
Національного університету «Острозька академія»*

ВИЗНАЧЕННЯ КОНСТИТУЦІЙНОСТІ ІНОЗЕМНОГО ПРАВА В ПРОЦЕСІ ЙОГО ЗАСТОСУВАННЯ УКРАЇНСЬКИМИ СУДАМИ

Реалії сучасного світу – глобалізація, соціально-економічна та культурна інтеграція – надзвичайно актуалізують проблему застосування національними судами норм права іноземних держав. Фактично іноземний елемент, що характеризує дедалі більшу кількість приватних правовідносин, майже завжди призводить до необхідності тією чи іншою мірою звертатися до норм іншої, ненаціональної правової системи. Тому перед судами, в тому числі й українськими, постає цілий спектр проблем, пов'язаних із тим, яким чином застосувати «чужу» для них норму права? І якщо механізми правозастосування національних норм є чітко розробленими й визначеними, то із застосуванням норм іноземних ситуація дещо складніша, особливо в Україні, яка, довго перебуваючи в складі тоталітарної держави, знаходилась в ситуації досить жорсткої ізоляції. З цієї причини в українській науці міжнародного приватного права тема застосування іноземного права недостатньо опрацьована, а практика застосування таких норм, навіть після більш ніж 16 років незалежності, залишається досить суперечною.

В той же час одним із найскладніших аспектів проблеми застосування іноземної правової норми є ситуація, за якої суд стикається з нормою іноземного права, зміст якої суперечить конституційним нормам іноземної держави. Судова практика багатьох європейських держав, а також Росії, вже стикалася із подібною проблемою, відтак європейські та російські дослідники детально аналізують перспективи її розв'язання¹. Проте в Україні подібні дослідження зовсім відсутні. В даній статті ми намагатимемося принаймні окреслити можливі варіанти розв'язання згаданої проблеми неконституційності іноземного права й визначити, які з цих варіантів можуть бути прийнятними для українських реалій.

Варто також відзначити, що на даний час судова практика, в цій сфері в Україні відсутня. Однак, це не зменшує актуальність проблеми, адже збільшення правовідносин з участю іноземного елемента й подальша інтеграція нашої держави в світові глобалізаційні процеси невідворотно переведуть її з площини теорії в площину практики. В силу цього наука міжнародного приватного права вже тепер має бути готовою задовольнити інтереси практики у виборі можливих варіантів вирішення цієї проблеми.

Таким чином, загалом доктрина міжнародного приватного права передбачає, що в процесі тлумачення іноземного права органу, що застосовує іноземну правову норму необхідно встановити певне коло питань: 1) походження норми від належного суб'єкта; 2) прийняття норми у відповідному порядку; 3) закріплення норми в належному порядку; 4) забезпеченість норми санкціями та процесуальними механізмами².

Крім того теоретично вирішення перших трьох із цих питань (що стосується четвертого питання, то воно спрямоване на виявлення дієвості норми, бо, якщо суд встановить той факт, що норма не забезпечена процесуальними механізмами та санкціями, то це означає, що правова норма як така не діє й фактично не може бути реально застосована) пов'язано з такою сферою правозастосування, яка в Україні існує в формі конституційного судочинства. В більшості країн ситуація є аналогічною. Однак проблеми б не було, якби ця форма діяльності не передбачала як особливого процесуального порядку її здійснення, так і наділення для цього особливими повноваженнями. Отже, проблема постає такою: чи в праві суд у процесі застосування іноземного права здійснювати ревізію її конституційності? І якщо він має таке право, то за яких умов?

У відповідь на дане питання в літературі висувається три основні концепції. Відповідно до першої, суддя безумовно зобов'язаний перед тим, як з'ясувати зміст іноземного права, звернутися до конституції відповідної держави й перевірити відповідність норми припису конституції тієї чи іншої країни. Що ж до другої концепції, то вона, навпаки, заперечує право суду переглядати конституційність іноземної правової норми, спираючись на те, що якщо право діє, воно має бути застосоване³. Остання, третя концепція надає право суду перевіряти конституційність іноземного права лише в тому разі, якщо таке право має сам іноземний суд, оскільки, застосовуючи іноземне право, національний суд має діяти так, як діяв би іноземний⁴.

Природно, для України із її ще досить низьким рівнем застосування іноземного права, дана проблема має більше теоретичний, аніж практичний характер. Проте можна сміливо прогнозувати, що подальший розвиток правозастосування сприятиме, щоб із площини теорії вона перейшла в площину практики. На підтвердження цього можна навести досвід таких країн, як Німеччина та Великобританія, де суди вже неодноразово стикалися з проблемами застосування неконституційних норм іноземного права (в літературі описується практика, пов'язана з виявленою судами цих країн неконституційністю окремих норм сімейного законодавства Італії)⁵. Причому варто зазначити, що практика вирішення цієї проблеми обома цими країнами відрізняється, оскільки німецькі суди визнавали норми італійського сімейного права неконституційними на тій підставі, що італійські суди мають таке право, натомість англійські суди відмовляли у визнанні норм іноземного права неконституційними на тій підставі, що такі дії виходять за межі їхньої компетенції.

Отже, спробуємо розібратися з цією проблемою для того, щоб запропонувати модель, якою могли б користуватись українські національні суди у випадку виникнення такої потреби. Для того, щоб краще зрозуміти зміст проблеми, нам слід з'ясувати, які моделі конституційного судочинства існують в сучасному світі. Перша передбачає, що контроль за конституційністю нормативно-правових актів здійснюють звичайні суди загальної юрисдикції. Така система успішно діє, наприклад, в США, де суди звичайної юрисдикції за два століття здійснення конституційного контролю фактично створили нову, «живу» конституцію. Особливість системи, що діє в Сполучених Штатах, полягає в тому, що питання неконституційності так чи інакше розглядають усі федеральні суди, а Верховний Суд володіє правом остаточного рішення⁶. Подібна система існує в Естонії, оскільки там Верховний Суд є не тільки вищим судом, що розглядає в касаційному порядку судові рішення, а й судом конституційного нагляду. Спеціально для цього створена колегія судового нагляду⁷. Однак більшість країн континентальної Європи (в тому числі й Україна) пішли іншим шляхом – шляхом створення спеціального органу конституційного контролю, що перевіряє нормативні акти на їх відповідність конституції країни. Такі суди діють у більшості країн – сусідів України: Молдові, Польщі, Словачії, Румунії, Росії і т.д. Діяльність цих судів заснована на їхньому монопольному праві конституційного контролю за нормативними актами, що діють на території держави. Їхнє головне функціональне призначення полягає в гарантуванні верховенства конституції як основного закону держави в системі національних правових актів⁸. Іншими словами, вони покликані забезпечувати верховенство основного закону⁹.

Особливою є система, яка діє у Великобританії: там конституційний контроль як такий не здійснюється взагалі¹⁰. Це пов'язують передусім із уявленнями про те, що носієм

верховного суверенітету в країні є парламент, як представницький орган, а тому перевіряти прийняті ним статuti просто неможливо¹¹ (можливо, з подібних міркувань англійські суди відмовляються перевіряти й конституційність іноземного права).

Отже, в процесі перевірки конституційності нормативного акта орган конституційного контролю фактично перевіряє три основних пункти: 1) відповідність змісту даного акта конституції; 2) прийняття та набрання чинності таким актом у передбаченому порядку; 3) наявність в органі, який прийняв такий акт, відповідних повноважень. Подібним чином трактує це й Закон України «Про Конституційний Суд України», визнаючи ці три пункти підставами для визнання правових актів неконституційними (ст. 15)¹². Отже, значною мірою визнання будь-якого правового акта неконституційним – це, як зауважив колишній голова КСУ В.Скомороха, – складний діалектичний зв'язок, взаємозалежність права й політики¹³. Саме тому здійснення конституційного контролю вимагає від суду (судді) не лише надзвичайно високих моральних якостей, а й тонкого розуміння суспільно-політичних процесів, що, так чи інакше, мають місце в соціумі.

Однак, з іншого боку для того, щоб правильно застосувати іноземне право, вітчизняний суд повинен, нехай і в рамках національних процесуальних норм, діяти та мислити саме як іноземний суд. Ми вже зауважували, що саме така практика набуває дедалі ширшого визнання в усьому світі (вона дістала назву «теорія іноземного суду»¹⁴). Тому, серед аспектів, що їх має враховувати суд у процесі тлумачення норми іноземного права – її сучасне застосування; дійсність відповідно до конституції іноземної держави; її контекст; її тлумачення у світлі законів і прозастосовчої практики; аналіз норми при зіставленні з іншими поняттями права та іншими правовими системами; з'ясування її змісту в умовах іншої юридичної термінології та іншого юридичного мислення¹⁵. Однак застосувати норму, поставивши її у відповідний соціальний і культурний контекст (і виходячи з цього контексту), може далеко не кожний суддя¹⁶, причому це стосується навіть його національного права, не говорячи вже про іноземне.

Ми погоджуємося з тим, що застосування іноземного права є своєрідним наслідком відображення національною правовою системою об'єктивно наявних явищ навколишньої дійсності (наприклад клімату, зміни дня та ночі, території тощо)¹⁷, а тому в процесі застосування іноземного права суддя повинен максимально точно врахувати всі деталі правової дійсності іншої країни. Однак перевірка конституційності того чи іншого акта передбачає дещо більше ніж юридичний аналіз. Її наслідки мають не лише суто індивідуальну дію, а впливають на долі значно більшого числа осіб, оскільки торкаються питань нормативної дії того чи іншого правового акта. Саме в контексті конституційного правосуддя ми погоджуємося з думкою про те, що «слова і форми – ніщо, а жива практика – все!»¹⁸. І тому вважаємо, що до питання конституційності іноземної норми суд має підходити надзвичайно обережно. Оскільки законодавство України нічого не говорить із цього приводу (що, можливо, й не є його недоліком, оскільки поки що зовсім відсутня практика подібних відносин), то визначального характеру тут набувають доктринальні концепції, якими керуватиметься суд.

На наш погляд, розв'язання даної проблеми, принаймні для реалій нашої держави, має бути таким, щоб не допускати конституційного контролю українськими судами за нормами іноземного права. Ми вважаємо, що питання відповідності іноземного закону конституції є великою мірою питанням політичним, а тому суд не може перевіряти конституційність іноземного права, навіть якщо це дозволено в країні походження права¹⁹. Проте, це зовсім не означає, що він безумовно повинен застосовувати неконституційні норми іноземного права. Якщо неконституційність іноземного правового акта зафіксована правозастосовчою практикою іноземної держави (наприклад рішенням органу конституційного контролю), вітчизняний суд повинен відмовити в застосуванні такої норми. Крім того, у випадку, якщо норми конституції іноземної держави є нормами прямої дії, український суд має право застосувати саме ці норми всупереч нормам інших актів. Однак, якщо невідповідність конституції не є явною, а потребує відповідного аналізу й вивчення, український суд повинен відмовитись від цього.

Можна заперечувати, що така позиція потенційно заважає реалізації і захисту прав людини, оскільки може призвести до порушення прав, зафіксованих у конституції дер-

жави. Але ми з цим не погоджуємося, з тієї причини, що суд, і не здійснюючи функцію конституційного контролю, має достатньо способів захистити права людини й, в разі потреби, навіть відмовитися від застосування іноземного права.

¹ Див., напр., *Fentiman R. Foreign Law in English Courts.* – Oxford University Press, 1998; *Tadeusz Erecicki. Prawo obce w sNowym postkowaniu cywilnym.* – Warszawa, 1981; *Sofie Geeroms. Foreign law in civil litigation. A comparative and functional analysis.* – Oxford University press, 2004; *Толстых В.Л. Нормы иностранного права в международном частном праве Российской Федерации.* – СПб., 2006; *Тумохов Ю.А. Иностранное право в судебной практике.* – М., 2004.

² *Толстых В.Л.* Вказана праця – С. 173 (266 с.)

³ *Tadeusz Erecicki. Prawo obce w sNowym postkowaniu cywilnym.* – Warszawa, 1981. – P. 213.

⁴ *Fentiman R. Foreign Law in English Courts.* – Oxford University Press, 1998. – P. 309.

⁵ *Maik Martin. Constitutional review of foreign law in English and German courts. A comparative study* // <http://ouclf.iuscomp.org/articles/martin.shtml>

⁶ *Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1999. – С. 348.

⁷ Міжнародна конференція з проблем конституціоналізму та конституційної юстиції // *Право України.* – 2001. – № 1. – С. 25.

⁸ *Юдин Ю. Судебный конституционный контроль в развивающихся странах* // *Государство и право.* – 1993. – № 9. – С. 83

⁹ *Мартинюк Р.С. Реалізація принципу поділу влади в сучасній Україні: політико-правовий аналіз.* – Острог, 2007. – С. 233.

¹⁰ *Чиркин В.Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник.* – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 1999. – С. 376.

¹¹ Міжнародна конференція з проблем конституціоналізму та конституційної юстиції // *Право України.* – 2001. – № 1. – С. 26.

¹² Про Конституційний Суд України: Закон України від 16 жовтня 1996 р. // *Відомості Верховної Ради.* – 1996. – № 49. – Ст. 272.

¹³ *Скомороха В. Конституційне правосуддя – веління часу* // *Право України.* – 2001. – № 10. – С. 7.

¹⁴ *Maik Martin. Constitutional review of foreign law in English and German courts. A comparative study* // <http://ouclf.iuscomp.org/articles/martin.shtml>

¹⁵ *Fentiman R. Foreign Law in English Courts.* – Oxford University Press, 1998. – P. 309.

¹⁶ *Мережко А.А. Коллизионное право США.* – К., 2003. – С. 110.

¹⁷ *Рубанов А.А. Теоретические основы международного взаимодействия национальных правовых систем.* – М., 1984. – С. 13-19.

¹⁸ *Lawrence M. Friedman American Law in the 20th Century.* – New Haven, London, 2002. – P. 578.

¹⁹ *Tadeusz Erecicki. Prawo obce w sNowym postkowaniu cywilnym.* – Warszawa, 1981. – P. 213.

Отримано 23.01.2008

Резюме

В данной статье автор рассматривает проблему возможности осуществления проверки конституционности правовых норм иностранных государств, в случае применения этих норм национальными судами. Автор приходит к выводу, что хотя на данное время эта проблема для украинского судопроизводства не имеет острого практического значения, однако в будущем ее актуальность возрастет. Резюмируя, автор заключает, что в нынешних условиях украинским судам не следовало бы самостоятельно проверять конституционность иностранных правовых норм.

Р. Б. ШИШКА

Роман Богданович Шишка, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного та господарського права Київського міжнародного університету

РЕЦЕНЗІЯ

на кн.: Цивільний кодекс України: Науково-практичний коментар

(За загальною редакцією Є.О. Харитонова, О.І. Харитонової, Н.Ю. Голубевої.

– Київ: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – 740 с.)

Радикальні економічні й політичні перетворення в суверенній Україні мають сприяти побудові нової моделі господарської системи. Її фундамент становлять різні форми власності відповідних суб'єктів, їхні рівноправність і змагальність. Надзвичайно важливим елементом нового господарського механізму є ринок, який має перетворитися, в поєднанні з державним регулюванням, на активний інструмент, що сприяв би ефективній діяльності учасників суспільного виробництва. Серед засадничих нормативних актів, які становитимуть основу нової господарської системи, вирішальна роль належить цивільно-правовим законам. Законодавчі акти мають створити рівні умови для діяльності товаровиробників різних форм власності.

Сучасний політичний і соціально-економічний розвиток України позначається вдосконаленням законодавства, яким закріплено правове становище фізичних осіб, організацій та їхніх об'єднань і встановлюються гарантії реалізації й захисту їхніх прав і свобод, визначених Конституцією й іншими законами України.

На момент проголошення незалежності України цивільні відносини в нашій державі регулювалися численними законодавчими актами, виданими за часів існування СРСР та УРСР. Після проголошення незалежності законодавчі акти колишнього Союзу РСР зберегли чинність у тій частині, що не суперечила законодавству України, а законодавчі акти УРСР, серед яких центральне місце належить ЦК 1963 р., продовжували діяти практично в повному обсязі.

Оскільки ЦК 1963 р. ґрунтувався на застарілій правовій доктрині й не враховував необхідності регулювання товарно-грошових відносин в умовах ринку, виникла небезпека законодавчого вакууму в цій галузі, яку вже у перші роки після проголошення незалежності України було значною мірою подолано шляхом прийняття низки важливих законодавчих актів.

Загалом на початку 90-х рр. ХХ ст. в Україні прийнято значну кількість нормативних актів, покликаних регулювати цивільні відносини, торговельний обіг, господарську діяльність тощо. Загальна тенденція, відображена в них, полягала в поступовому поверненні до гуманістичних цінностей: правового забезпечення суверенітету особи, встановленні гарантій її прав; спробах зрівняти правове становище особи й держави, забезпечити для фізичної особи можливість вільно розпоряджатися своїми правами, крім випадків, прямо вказаних у законі, тощо.

Водночас недоліком законотворчості в Україні того часу був значною мірою її безсистемний характер. Тому в 1994 р. почалося розроблення нової концепції розвитку зако-

нодавства України, в основу якої покладено нові уявлення про право, що ґрунтувалися на ідеях громадянського суспільства та правової держави. Згідно з цією концепцією вирішити проблему вдосконалення цивільного законодавства могла тільки його кодифікація, що мала здійснюватися на підставі нової Конституції, будучи складовою конституційної реформи.

При підготовці проекту ЦК постала проблема вибору напрямів і зразків для наслідування. Зокрема, зазначалася доцільність використання ідей і модернізованих положень римського приватного права, що було першоджерелом багатьох західних кодифікацій, з урахуванням специфіки цивілізаційного й історичного розвитку України та національних особливостей українського права (Є.О. Харитонов).

Отже, важливим спеціальним засадничим законом у сфері цивільно-правового регулювання, прийнятим на основі й відповідно до Конституції, є Цивільний кодекс України (ЦК) – основний акт цивільного законодавства України.

Цивільний кодекс як галузевий кодифікований законодавчий акт покликаний забезпечити однотайність правового регулювання майнових та особистих немайнових правовідносин на всій території України. Відповідно до цього, Цивільний кодекс закріплює найважливіші положення цивільного законодавства, спрямованого на врегулювання всіх суспільних відносин, що становлять предмет цивільного права.

У коментарі до Цивільного кодексу України, підготовленого колективом викладачів кафедри цивільного права Одеської національної юридичної академії з участю провідних українських цивілістів і практичних працівників, пропонується тлумачення положень цього нормативного акта, якому належить чільне місце в усій системі права України.

Новий Цивільний кодекс України принципово відрізняється від Цивільного кодексу в редакції 1963 р. Цивільний Кодекс ґрунтується на приватноправовій концепції регулювання особистих немайнових і майнових відносин, що засновані на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності учасників в умовах переходу до ринкових відносин.

Новий Цивільний кодекс України містить чимало норм, які регулюють відносини, що не входили до сфери регулювання радянського цивільного права. Значною є кількість новел, що стосуються тих чи інших аспектів окремих інститутів цивільного права.

Авторський колектив, котрий підготував постатейний коментар до Цивільного кодексу України, на наш погляд, провів комплексний аналіз норм, що регулюють цивільні правовідносини в Україні.

За роки, що проминули з моменту прийняття Цивільного кодексу, вийшло вже декілька коментарів до ЦК України. Підкреслюючи важливість і ґрунтовність попередніх коментарів, доцільно зауважити, що представлений науково-практичний коментар, вирізняється лаконічним і змістовним викладом матеріалу. Зручний формат робить комфортнішим його використання юристами-практиками.

Запропонований коментар є важливим кроком на шляху впровадження положень нового Цивільного кодексу України в життя. В коментарі на основі наукового аналізу цивільного права та узагальнення судової практики наводиться постатейне тлумачення чинного ЦК України, а також інших актів законодавства. Видання розраховане на суддів, працівників прокуратури, працівників інших правоохоронних органів, адвокатів, спеціалістів юридичних служб підприємств та організацій усіх форм власності, науковців, викладачів, аспірантів і студентів юридичних вищих навчальних закладів.

Отримано 12.03.2008

М. М. СЕНЬКО

Микола Миколайович Сенько, кандидат юридичних наук, доцент Львівського державного університету внутрішніх справ

**РОЗВИТОК СУЧАСНОЇ НАУКИ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА
В РЕСПУБЛІЦІ ПОЛЬЩА**

Кримінальне право Республіки Польща має багату й давню історію. З-поміж його представників знаходимо імена всесвітньо відомих учених, які мали значний вплив на розвиток європейської та світової науки. Яскравий приклад – видатний польський криміналіст проф. Юліуш Макаревич (1872-1955), життєвий шлях якого тісно пов'язаний з Україною. Він народився в м. Самборі, що на Львівщині. Навчався в Ягелонському університеті в м. Кракові (1889–1894), з 1907 р. викладав в Університеті Яна Казімежа у Львові (після 1939 р. – Львівський державний університет імені Івана Франка), де й залишився працювати аж до 1954 р., незважаючи на зміни кордонів Польщі.

Важко переоцінити внесок Ю. Макаревича в науку кримінального права. Серед його заслуг – запровадження принципів суб'єктивізму, індивідуалізації покарання, врахування суспільної небезпечності діяння як ознаки злочину, новаторський підхід до підбурювання й пособництва. Заслугою Ю. Макаревича є також розвиток учення про підстави кримінальної відповідальності. Він вважав, що підставами кримінальної відповідальності є вина особи й водночас суспільна небезпечність її діяння. Концепції Ю. Макаревича в міжвоєнний період знайшли своє відображення в Кримінальних кодексах Данії, Швейцарії, Італії.

Ю. Макаревич є батьком Кримінального кодексу Польщі 1932 р., який цілком справедливо вважається найпрогресивнішим європейським кримінальним законом того часу і діяв у Польщі, незважаючи на зміну політичних орієнтирів після II Світової війни, аж до 1969 року. Кодекс ґрунтувався на положеннях класичної й соціологічної шкіл кримінального права. До його основних принципів слід віднести принцип рівності усіх перед законом, гуманізму, індивідуалізації кримінальної відповідальності та покарання тощо. Як наслідок впливу соціологічної школи, Кримінальний кодекс 1932 р. вперше у Польщі запроваджував інститут заходів безпеки.

Цей кодекс дістав високу оцінку в науковому середовищі тогочасної Європи, що свідчило про зрілість польської кримінально-правової думки. Він був першим, сучасним кодифікаційним актом міжвоєнної Європи.

Славні традиції науки кримінального права знаходять своє продовження, зокрема, в дослідженнях наукових працівників кафедри кримінально-порівняльного права Університету Марії Кюрі-Склодовської в Любліні. Ця кафедра існує з 1997 р. Її першим керівником був професор, доктор габілітований Анджей Вонсек. Сьогодні цю кафедру очолює професор, доктор габілітований Марек Мозгава. Крім нього, на кафедрі працюють доктор Магдалена Будин-Кулік, доктор Патриція Козловська-Каліш, доктор Марек Кулік. Діапазон їхніх досліджень є досить широким: це й аналіз чинного кримінального законодавства Республіки Польща на фоні регулювання правових систем іноземних держав та кримінального міжнародного права, відповідальність за іноземним кримінальним законодавством, давність притягнення до кримінальної відповідальності, кримінальна відповідальність за знищення майна, вбивство, дачу завідомо неправдивих показів, злочини проти сім'ї.

В особистому доробку професора М. Мозгави більш як 80 наукових праць. Серед його наукових інтересів проблеми кримінально-правової охорони тварин, незаконного позбавлення волі, кримінальної відповідальності за злочини проти життя та здоров'я, аспекти кримінально-правової боротьби з незаконною конкуренцією, охорони товарного

знака, а також окремі проблеми кримінально-виконавчого права та кримінології. Професор Марек Мозгава також бере участь у розробці проектів польського законодавства у сфері кримінального права. Він, зокрема, працює в Інституті справедливості при Міністерстві юстиції Республіки Польща, є членом кодифікаційної комісії, яка готує зміни до чинного Кримінального кодексу РП.

Кафедра ефективно працює не лише в напрямку проведення наукових досліджень, а й забезпечення навчального процесу. Результатом такої праці став, зокрема, підручник із Загальної частини кримінального права Республіки Польща, підготовлений науковими працівниками кафедри під редакцією професора М. Мозгави (2006 р.)¹.

В цьому підручнику викладені всі теми із Загальної частини кримінального права, які входять у програму вивчення цього курсу. Підручник складається з 4 частин. В першій частині – «Вступні відомості» – розкриті й охарактеризовані поняття кримінального права, його принципи, взаємозв'язок науки кримінального права з суміжними юридичними науками, основні етапи історичного розвитку кримінального права. В другій частині «Закон про кримінальну відповідальність» розглядаються джерела кримінального права, будова кримінально-правової норми, дія кримінального закону в часі, просторі, по колу осіб. Частина третя має назву «Наука про злочин». У ній розкриваються поняття й класифікація злочину, розглядаються елементи складу злочину, обставини, що виключають злочинність діяння, форми вчинення злочину та множинність злочинів. В останній, четвертій частині – «Наука про покарання і інші кримінально-правові заходи» – розглядаються поняття й система покарань, кримінально-правових заходів, принципи їх призначення, поняття, види й порядок застосування пробаційних заходів і заходів безпеки, поняття та порядок зняття і погашення судимості.

Цей підручник характерний тим, що викладені в ньому теоретичні положення враховують багату судову практику Верховного Суду Республіки Польща, апеляційних та місцевих судів, яка широким використанням авторами при викладенні матеріалу. Підручник написаний зрозумілою для студента мовою. Допомогти в засвоєнні матеріалу можуть також численні таблиці та схеми, без яких не обходиться розгляд жодної теми, а також статистичні дані щодо стану злочинності в Республіці Польща та в інших державах. Список рекомендованих джерел наприкінці кожного розділу, а також посилання, зроблені авторами, мають допомогти студентові при засвоєнні матеріалу та підготовці до практичних занять.

Доброю традицією на кафедрі стало також науково-практичне коментування кримінального законодавства. Так, у 2007 р. за редакцією професора М. Мозгави вийшло 2-ге видання Практичного коментаря до Кримінального кодексу Республіки Польща², підготовлене науковими працівниками кафедри.

Коментар містить досить детальний аналіз положень чинного кримінального закону. В ньому враховано погляди різних науковців. Разом із тим, як можна зробити висновок з аналізу його змісту, автори не ставили собі за мету вирішення теоретичних дискусій. Коментар до закону – не місце для цього. Вони показали існування цих дискусій і визначили їхній зміст. Взагалі, стиль і мова коментаря розраховані не лише на правника, а й на пересічного громадянина. Це сприяє правильному розумінню й застосуванню положень закону. В ньому враховано судову практику, наводяться рішення з конкретних справ Верховного Суду Республіки Польща та апеляційних судів. При цьому, особлива увага приділена найновішим рішенням. Крім того, наведено рішення, які були винесені під час дії попереднього Кримінального кодексу РП 1969 р. і не втратили своєї актуальності.

На початку кожного розділу автори наводять список рекомендованих джерел. При цьому представлена не вся бібліографія з відповідної проблематики, оскільки об'єми коментаря не дозволили б цього зробити, та й його призначення є дещо іншим. В списку джерел подані лише ті позиції, на які автори посилаються під час коментування положень відповідного розділу, а також які мають найвагоміше значення для з'ясування їхнього змісту.

Незважаючи на те, що коментар – колективна праця науковців, кожен із яких викладає свої погляди, авторам вдалося зберегти послідовність у тлумаченні кримінального

закону. Завдяки цьому коментар сприймається як одне ціле, як єдина праця. Велика заслуга в цьому і його редактора – професора М. Мозгави, який зумів об'єднати творчий колектив і правильно організувати його роботу.

Коментар може бути корисним для широкого кола осіб – науковців, практичних працівників, студентів, докторантів тощо.

В цілому, кафедра кримінально-порівняльного права Університету імені Марії Кюрі-Склодовської провела велику роботу. Можна сказати, що на основі цієї кафедри вже сформована досить оригінальна школа кримінального права, представники якої відомі не лише в Польщі, а й за її межами. Вважаємо, що це може бути прикладом для наслідування й в українських університетах. На завершення хотілося б побажати науковому колективу кафедри творчих успіхів, наснаги, нових цікавих та оригінальних ідей і подальшого наукового розвитку.

¹ Prawo karne materialne. Członkowie ogólna (praca zbiorowa). Pod red. prof., dr hab. M. Mozgawy, Kraków: Kantor wydawniczy Zakamycze, Wolters Kluwer Polska, 2006. – 468 s.

² Kodeks karny. Praktyczny komentarz (praca zbiorowa). Pod red. prof., dr hab. M. Mozgawy, Warszawa: Wolters Kluwer Polska, 2007. – 724 s

Отримано 4.03.2008

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат юридичних наук, професор, в.о. ректора Київського університету права НАН України

ПЕРШІ ЮРИДИЧНІ ЧИТАННЯ, ПРИСВЯЧЕНІ ТВОРЧОСТІ В. М. КОРЕЦЬКОГО

Останнім часом у Київському університеті права посилено увагу до проведення різних наукових заходів. Зокрема, це студентські конференції, дебати, круглі столи, які є важливою складовою учбового процесу. Орієнтир на якість освіти зобов'язує надавати якнайширші знання в галузі юриспруденції. Це відповідає завданням, які стоять перед вузом і, зокрема, принципам Болонського процесу.

Вперше в історії Університету запроваджено юридичні читання, присвячені творчості Володимира Михайловича Корецького – відомого вченого-правознавця, надзвичайно яскравої особистості радянської юриспруденції. Ці читання були організовані й проведені спільно з Інститутом держави і права, який носить його ім'я.

В. М. Корецький після закінчення в 1916 р. юридичного факультету Харківського університету був залишений при університеті і вже у 1920 р. став професором, завідував кафедрою історії права, а потім – кафедрою міжнародного права. У 1939 р. йому було присуджено вчений ступінь доктора юридичних наук.

Під час Великої Вітчизняної війни він працює професором Ташкентського юридичного інституту. А у травні 1944 р. повертається в Харківський юридичний інститут, де продовжує завідувати кафедрою міжнародного права.

З червня 1948 р. В. М. Корецького обрано академіком АН УРСР, у грудні того ж року – членом Президії Академії, а з 1949 р. він очолює сектор держави й права АН УРСР, який став інститутом держави і права.

В. М. Корецький – людина величезної наукової ерудиції, він успішно поєднував наукову й педагогічну діяльність із практичною роботою на різних високих державних посадах.

Був у складі делегацій на трьох сесіях Генеральної Асамблеї ООН як радник делегацій, брав участь у роботі Ради Безпеки ООН як представник від СРСР; був членом Комісії міжнародного права ООН від СРСР; брав участь у роботі Комісії з прав людини, у Женевській міжнародній конференції з вироблення додаткової конвенції про скасування рабства й работоргівлі. У 1958 і 1960 рр. очолював делегацію УРСР на конференціях ООН з морського права.

Як представник радянських громадських організацій В. М. Корецький брав участь у роботі 48-ї сесії Асоціації міжнародного права в Нью-Йорку (1958 р.) і XIV сесії асамблеї Всесвітньої федерації асоціації сприяння ООН (1959).

Він був членом головної редколегії Української радянської енциклопедії, президентом правової секції й членом правління Українського товариства дружби й культурних зв'язків із закордонними країнами. Автор численних праць, він умів розглядати фундаментальні проблеми сучасності, відрізнити новаторство від модних новинок.



Президія юридичних читань:

зліва направо – академік Ю.С. Шемшученко, професор Ю.Л. Бошицький, професор О. Чирич

В. М. Корецький надавав великого значення контактам із закордонними вченими, як блискучий лектор виступав у Гамбурзі, Бухаресті, Варшаві, Празі, Единбурзі, Лондоні, Будапешті. Мав багато учнів і послідовників.

Єдиний серед вчених-юристів у СРСР був удостоєний звання Героя Соцпраці.

Творча спадщина В. М. Корецького виходить за суто професійні рамки, бо його особистість, його роль у політичній житті, особливо в царині міжнародних відносин, незмірно ширші.

Він зробив значний внесок у розвиток юридичної науки, а насамперед – міжнародного приватного права, міжнародного публічного права та порівняльного правознавства.

Учений-енциклопедист, В. М. Корецький був не тільки автором глибоких за змістом і блискучих за формою викладу праць із загальної історії, міжнародного публічного та приватного права, господарського права, а й наставником кількох поколінь майбутніх юристів, активним учасником розробки норм радянського права, а після другої світової війни – й сучасного міжнародного права. Він являв собою зразок справжнього вченого, діяльність якого здійснювалася в тісній єдності наукових досліджень, педагогічної практики й активної участі у вирішенні актуальних проблем юридичного життя.

В. М. Корецький був одним із творців у середині 20-х років міжнародного господарського права як наукової галузі, видав підручник «Нариси міжнародного господарського права». Його фундаментальні монографічні праці в галузі міжнародного приватного права були написані на основі захищеної в 1939 р. докторської дисертації «Нариси англо-американської доктрини й практики міжнародного приватного права».

Погляди та ідеї В. М. Корецького багато в чому актуальні й сьогодні, оскільки він кваліфіковано визначив важливі проблеми міжнародного приватного права.

Юридичні читання в КУП НАН України – це перший науковий форум, присвячений творчій спадщині В. М. Корецького й осмисленню сучасних проблем розвитку права в нашій державі, по суті є спробою університету привернути увагу студентів-правників,

аспірантів, молодих науковців до особистості В.М. Корецького, його ідей, а також до проблем формування правової системи нашої незалежної, демократичної, правової й соціальної держави, яка обрала шлях послідовної розбудови в Україні громадянського суспільства – суспільства вільних і рівних людей, де цінуються права і свободи кожної людини, де панують розвинута відкрита економіка, дійсна демократія й верховенство права.

Сьогодні молодь і, зокрема, українське студентство повинні демонструвати високу академічну культуру в обстоюванні основних демократичних принципів і цінностей, захисті своїх конституційних прав і свобод, сприяти країні долати шлях до вільного демократичного розвитку й гідного захисту свого майбутнього.

Життя, творчість, ідеї В.М.Корецького є прикладом для сучасного юриста. Він був оточений високою повагою юридичної громадськості свого часу і керівництвом університету прагне донести цю повагу студентству. Тому планується проводити читання щорічно. Їхній формат із часом розшириться, будуть і премії ім. В. М. Корецького, перевидання його праць, тощо.

Матеріали читань будуть опубліковані в Часописі, на сайті, а також окремим збірником.

О. І. ХАРЧЕНКО

Ольга Ігорівна Харченко, референт Київського університету права НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ – СУЧАСНА ОСВІТА-2008

З 27 по 29 лютого 2008 р. в Києві проходила одна з найпрестижніших виставок України в сфері освіти «Сучасна освіта – 2008», в рамках якої взяло участь більш як 600 навчальних закладів різних рівнів акредитації і форм власності України та зарубіжних країн, обласні та міські управління освіти, науково-методичні центри, заклади післядипломної освіти, наукові установи, підприємства, комерційні структури й видавництва, які співпрацюють із системою освіти.

Тринадцята Міжнародна виставка «Сучасна освіта – 2008» є щорічним оглядом здобутків у галузі освіти. Провідні навчальні заклади демонструють на виставці свої досягнення.

Під час виставки проведено 69 різноманітних заходів: презентація інноваційних розробок, обмін досвідом щодо модернізації системи освіти відповідно до вимог Болонської конвенції, семінари, круглі столи, обговорення актуальних проблем навчально-виховного процесу.

Майже 260 учасників, серед яких був і Київський університет права НАН України, взяли участь у конкурсі з шести номінацій:

"Інформатика у вищій освіті";

"Школа майбутнього – стратегічний напрям розвитку освітнього середовища";

"Впровадження здобутків педагогічної науки в освітню практику";

"Модернізація позашкільної освіти";

"Створення та виробництво інноваційних засобів навчання";

"Найкращий дизайн виставкового стенду й реклама досягнень".

Близько семи тисяч відвідувачів побували на презентації професійних досягнень освітянських колективів, вищих навчальних закладів та наукових установ; познайомилися з успішним досвідом організації навчально-виховного процесу, сучасними науково-методичними розробками, інноваційними та інформаційними технологіями, авторськими проектами й новою навчальною літературою.

Під час проведення виставки студенти, школярі та молоді спеціалісти міста мали нагоду ознайомитися з нинішнім станом ринку праці, визначити спеціальності, на які нині



Керівники вузів Ю. Л. Бошицький та В. П. Качур зі студентами біля стенда Київського університету права

є найвищий попит, отримати інформації про заклади освіти, що готують фахівців з різних спеціальностей. Така широкомасштабна освітянська подія сприяла не тільки розв'язанню проблем сьогодення у навчанні та вихованні молоді, а й визначенню на майбутнє напрямів і шляхів подальшого реформування галузі освіти.

«Майбутнє нашої країни нерозривно пов'язане з освітою, наукою та виробництвом. І саме ця інноваційна тріада здатна тримати на собі потужну велику державу», – такими словами привітав учасників і гостей ювілейної виставки перший заступник міністра освіти і науки України О. П. Гребельник. «До того ж, – додав заступник міністра, – це хороша можливість ознайомитися з досягненнями сусідів, узяти краще».

На виставці було багато гостей із зарубіжних країн і СНД. Президент Академії педагогічних наук України академік В. Кремень пояснив інноваційно-технологічний напрям виставки: «У XXI столітті ми маємо жити й працювати за інноваційних умов. Тому потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової діяльності».

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років бере активну участь у виставці «Сучасна освіта». Наш ВУЗ має можливість презентувати найвагоміші творчі надбання та педагогічні інновації, ознайомлювати відвідувачів з взірцевим досвідом організації навчально-виховного процесу університету, авторськими проектами, новим поколінням навчальної літератури.

Приємно зазначити, що Перший заступник міністра О. П. Гребельник, з інтересом завітав до стенда Київського університету права НАН України й зауважив, що наш вуз був найяскравіше представлений серед усіх учасників цьогорічної виставки.

Окрім представників міністерства освіти і науки України, майбутніх абітурієнтів та їхніх батьків, стендом університету були зацікавлені й представники інших вузів.

Під час виставки кожен з учасників мав змогу показати свої здібності й досягнення.

Студенти КУП НАН України підготували цікаву презентаційну програму, в якій з великої сцени, детально розповіли про свій навчальний заклад і порадували глядачів виступом студентського самодіяльного колективу «Купава», східними танцями й чудовим вокалом.

Результати діяльності університету були високо оцінені й цьогорічним журі виставки. Завдяки самовідданій наполегливій праці викладачів і науковців Київського університету права було досягнуто значних успіхів у модернізації вищої юридичної освіти сучасного рівня.

Київський університет права НАН України був нагороджений:

1. Почесним знаком переможця в номінації *«Упровадження здобутків педагогічної науки в освітню практику»*.
2. Дипломом виставки *«За високі творчі досягнення в удосконаленні змісту навчально-виховного процесу»*
3. Дипломом виставки *«Творчий колектив „КУПАВА” за високі творчі досягнення в удосконаленні змісту навчально-виховного процесу»*.

ПОЧЕСНИЙ ГІСТЬ КУП НАН УКРАЇНИ – В. Ф. БОЙКО

4 березня 2008 р. Голова Верховного Суду України у відставці, член Національної конституційної ради, заступник голови Координаційної ради з питань судово-правової реформи при Президентові України, Заслужений юрист України **Бойко Віталій Федорович** виступив у Київському університеті права з доповіддю на тему: **«Судова реформа: проблеми і напрямки»**.

Цей виступ було організовано з ініціативи в.о. ректора КУП НАН України, професора Ю.Л. Бошицького та засновника Всеукраїнської правничої світлиці О.І. Мельниченка у проєкті «Визначні юристи сьогодення».

В.Ф.Бойко – відомий вітчизняний правник, один з найбільш шанованих в українському юридичному середовищі. Голова Верховного Суду України у відставці, професор Інституту права імені князя Володимира Великого Міжрегіональної Академії управління персоналом – В.Ф. Бойко – народився 30 вересня 1937 р. у с. Кропивна Ніжинського р-ну Чернігівської обл. У 1963 р. закінчив Харківський юридичний інститут. У 1992–1993 рр. працював завідувачем відділу оборони, національної безпеки, правопорядку і надзвичайних ситуацій Кабінету Міністрів України. У 1993–1994 рр. – Надзвичайний і Повноважний Посол України в Республіці Молдова. У грудні 1994 р. був обраний Головою Верховного Суду України й очолював його до виходу у відставку 24 жовтня 2002 р. З листопада 2000 р. до листопада 2004 р. – віце-президент Міжрегіональної Академії управління персоналом (МАУП), директор Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП. Із листопада 2004 р. – професор кафедри правоохоронної діяльності Інституту права імені князя Володимира Великого МАУП.

У своїй доповіді Віталій Федорович проаналізував стан судової реформи та перспективи розвитку українського правосуддя. Зокрема доповідачем було зазначено, що основними проблемами на судовій системі України є кадрові питання та недосконалість вітчизняного судоустрою. Шанованого юриста з увагою слухали як молодь – студенти КУП НАНУ, так і представники Верховного Суду України, Антимонопольного комітету України, Комітету з питань правосуддя Верховної Ради України.

В заходах взяли участь Голова Київського міжобласного апеляційного господарського суду М.Ф. Стахурський, Заступник Міністра юстиції України І.І. Ємельянова, представник Фонду молодих лідерів І.А. Шевченко, представники Верховного Суду Украї-



Відомі юристи України в Київському університеті права НАН України

ни – П.Ф. Карпечкін та І.Б. Шицький, перший заступник Голови Антимонопольного комітету України О.І. Мельниченко.

Інформцентр КУП НАНУ

МІЖНАРОДНА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ «ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ: ПРОБЛЕМИ ТА ПЕРСПЕКТИВИ РОЗВИТКУ»

27–30 січня 2008 р. Київський університет права НАН України за сприяння Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Міністерства юстиції України, Міністерства освіти й науки України, Антимонопольного комітету України провів у м. Косів 9-ту Міжнародну науково-практичну студентську конференцію на тему: «Законодавство України: сучасний стан та перспективи розвитку».

Відкрив конференцію в.о. ректора Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький, який привітав учасників з початком роботи, окреслив проблематику дискусії, яка планувалася на конференції, й наголосив, що залучення студентства до наукових досліджень є одним із пріоритетних напрямків сучасної діяльності Київського університету права НАН України та приєднання України до Болонської Конвенції. Участь у роботі конференції взяли О. М. Рихальська – головний спеціаліст Департаменту адміністративного права Міністерства юстиції України, О. І. Мельниченко, – перший заступник Голови Антимонопольного комітету України. В ході конференції відбулося обговорення сучасного стану та перспектив реформування законодавства в Україні, нової доктрини «Щита і Меча» в юриспруденції, змісту і значення інституту верховенства права в Україні, тенденції розвитку цивільного права за сучасних умов, шляхи розвитку правоутворення в умовах трансформації суспільних відносин, лінгвістичне тлумачення кримінального закону.



Приємне з корисним: на відпочинку після конференції

Міжнародна міжвузівська наукова конференція на практиці стала вагомим внеском у реалізацію концепції інтеграції юридичної науки й освіти. Творча активність наукової молоді стає гарантією розбудови правової держави й запорукою наукового збагачення проблем законодавства.

Учасники конференції констатували факт удосконалення чинного законодавства, розширення предмета правового впливу відповідно до суспільних потреб та об'єктивних умов, удосконалення способів правового регулювання. Однак, процес реалізації законодавчих положень у практиці сучасного державотворення й законотворення виявляє чимало проблем.

У зв'язку з цим перед юридичною наукою постають нові теоретичні питання. Зважаючи на це, учасники наукової конференції запропонували поглибити й розширити наукові дослідження проблем розвитку законодавства, залучити до процесу наукових пошуків на засадах координації вчених-правознавців Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України та викладачів і студентів інших вищих юридичних навчальних закладів. Доцільно вжити заходів для апробації наукових ідей розвитку законодавства в освітній роботі й пропаганді правових знань серед населення. Важливими напрямками теоретичних аспектів проблем законодавства вважати дослідження його ефективності, нормопроектної діяльності, співвідношення права та закону, вдосконалення правової системи суспільства, подолання правового нігілізму та підвищення рівня правосвідомості й правової культури населення.

Аналіз чинного земельного законодавства та сучасної практики рейдерських атак, спрямованих на вилучення земельних ділянок у власників земельних паїв, диктує об'єктивну потребу в розробці та прийнятті антирейдерського законодавства України у сфері земельних правовідносин. Доцільно розробити окремий закон, яким визначити заборонені форми, способи й процедури привласнення земельних ділянок, а також установити відповідальність за їх порушення. Вважати за доцільне внести певні зміни в за-

конодавстві: до Закону України «Про порядок відшкодування шкоди, завданої громадянину незаконними діями органів попереднього слідства, прокуратури та суду» щодо підстав і порядку відповідальності правоохоронних органів за протиправно завдану шкоду юридичній особі; доповнити Цивільний кодекс України статтею, в якій визначити умови та порядок цивільної відповідальності держави як суб'єкта цивільного права у випадках протиправного заподіяння шкоди фізичним і юридичним особам; до Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» унести доповнення стосовно визначення поняття «торговельна марка» з метою ідентифікації позначень, які придатні для вирізнання товарів і послуг, що виробляються й надаються суб'єктами підприємницької діяльності; до ст.11 Цивільного кодексу України, яка визначає підстави виникнення цивільних прав та обов'язків, внести зміни щодо закріплення науково обгрунтованої системи цивільно-правових юридичних фактів за критерієм вольового характеру учасників цивільного обігу. Поділ усіх підстав виникнення цивільних прав та обов'язків на діяння та події сприятиме одноставному застосуванню в юридичній практиці відповідних правових норм. Вважати обгрунтованими пропозиції щодо кримінального законодавства. А саме: характеризуючи осудність особи як одну з обов'язкових ознак загального суб'єкта злочину, доцільно розкривати проблему спеціальної (професійної) осудності, якою необхідно визнавати такий стан особи певної професії (зокрема, медичних працівників, службових осіб, осіб, які працюють із технікою), що здатна до адекватної поведінки в умовах нервово-психічних перевантажень; констатовано, що службові обов'язки можуть бути класифіковані за різними критеріями, виокремлення яких передусім, обумовлене законодавчою дефініцією поняття службової особи (примітка до ст. 364 КК України). Невиконання або неналежне виконання службовою особою того чи іншого виду службових обов'язків впливатиме на визнання відповідних суспільно небезпечних діянь службовою недбалістю, а отже на кваліфікацію за ст. 367 КК України; виявлені труднощі, з якими стикаються практичні працівники в процесі визначення відповідних предметів злочинів (особливо аналогів наркотичних засобів або психотропних речовин); Кримінальний кодекс України не можна розглядати єдиним джерелом кримінального права. До них доцільно відносити в цілому судовий прецедент і рішення Європейського Суду з прав людини, зокрема. Продовжити дослідження проблем законодавства у дисертаційних дослідженнях, монографічних роботах та в наукових публікаціях.

Інформцентр КУП НАНУ

ПРОДОВЖУЮТЬСЯ МАЙСТЕР-КЛАСИ У КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Поєднання фундаментальних теоретичних досліджень у галузі юриспруденції допомагає готувати фахівців-правознавців європейського рівня, відповідно до вимог сьогодення, в контексті принципів і засад Болонського процесу. Так, упровадження окремих вимог Болонського процесу в діяльності Київського університету права НАН України зумовило запровадження в університеті нової сучасної моделі навчання – майстер-класів провідних вітчизняних і зарубіжних учених та практиків у галузі правознавства.

Майстер-класи є однією з ефективних форм отримання нових знань поряд із традиційними формами навчання. Впровадження в навчальному процесі майстер-класів дає змогу поєднати активні форми навчання з використанням сучасних інформаційних технологій, індивідуальної роботи, набуттям і закріпленням практичних знань і навичок студентами.

19 лютого 2008 р. у приміщенні Київського університету права НАН України проведено майстер-клас професора Олександра Чирича – завідувача кафедри торговельного права юридичного факультету університету в м. Ніш (Сербія), заступника голови Міжнародного арбітражу Республіки Сербія.



Професор О. Чирич проводить майстер-клас

На майстер-клас зібралися студенти I, II і III курсів та викладачі університету, яких цікавить широке коло питань комерційного права.

По закінченні майстер-класу виникла жвава дискусія. Студентам цікаво було дізнатися, з якими ВНЗ співпрацює Державний університет м. Ніш, яке навантаження у студентів, чи входять студенти юридичного факультету до Європейської асоціації студентів-юристів тощо.

Завершився майстер-клас сербського вченого й педагога в Київському університеті права НАН України урочистим врученням йому подяки від університету за сприяння розвитку освітніх та наукових зв'язків між Київським університетом права НАН України і юридичними вузами Сербії.

Інформцентр КУП НАНУ

СТУДЕНТИ КУП НАНУ НА СЕСІЇ ЗАГАЛЬНИХ ЗБОРІВ НАН УКРАЇНИ

26 лютого 2008 р. відбулася сесія Загальних зборів Секції суспільних і гуманітарних наук НАН України, де з доповіддю «Політика і право: проблеми взаємодії» виступив почесний ректор КУП НАНУ, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік Ю. С. Шемшученко. Зі змістовними доповідями з різних проблемних питань розвитку економіки, права, політології та історії виступили відомі науковці. Підсумував виступи Голова Секції суспільних і гуманітарних наук, віце-президент НАН України, академік НАН України В. М. Литвин.

Провідні учені НАН України та представники органів державної влади в рамках проблеми «Виклики сучасності й український проект XXI століття», визначили, що перед Україною постали важливі завдання щодо наукового обґрунтування й практичного



Фото на згадку: студенти Київського університету права з Ю.С. Шемшученком, В.М. Литвином та Ю.Л. Бошицьким

втілення вітчизняного проекту, рішучого і всеосяжного реформування соціально-економічної, державно-політичної, освітньої й науково-технічної, інформаційної та культурної сфер життя суспільства, адекватного викликам глобальних змін, що відбуваються в сучасному світі, принципово новим можливостям і загрозам, які постали нині перед людством.

Незворотні процеси світової глобалізації, формування інформаційного, «знанневого» суспільства все більше стають викликом національному розвитку в його класичних, визначених історією формах. XXI ст. ставить у принципово нове становище економічне, соціальне та культурне життя націй, їхні політичні інститути, самі підвалини державного суверенітету як у системі міжнародних відносин, так і у внутрішній його сфері. В міжнародному житті затверджуються нові центри прийняття економічних і політичних рішень та реальної влади, здатні не тільки впливати на правила гри, а й формувати їх на глобальному рівні.

Виходячи з цього, ученими НАН України було поставлено за мету взяти участь у розробці:

- проекту Концепції державної правової політики захисту прав людини;
- розгорнутої Концепції гуманітарного розвитку України, сприяти формуванню на її основі Програми гуманітарного розвитку та затвердженню її вищими органами державної влади України;
- проекту Державної програми розвитку культури на 2008 р. і в подальшому;
- проектів нормативно-правових актів, спрямованих на захист і розвиток окремих напрямів гуманітарної сфери;
- науково обґрунтованих пропозицій щодо вдосконалення вітчизняного законодавства з питань діяльності засобів масової інформації, соціальної реклами;
- пропозицій щодо запровадження в Україні системи дієвої соціальної й гуманітарної експертизи проектів законодавчих і нормативних актів.

Інформцентр КУП НАНУ

СТУДЕНТИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НА ЗУСТРІЧІ З МІНІСТРОМ ЮСТИЦІЇ УКРАЇНИ

Нещодавно з ініціативи в.о. ректора Ю. Л. Бошицького студентський актив університету мав нагоду бути на зустрічі з Міністром юстиції України М. В. Оніщуком.

Для молодого покоління юристів поспілкуватися з талановитим юристом-ученим, автором більш як 140 наукових праць, монографій, наукових статей і публікацій з питань правового регулювання економічних відносин, реформування судоустрою та вдосконалення процесуального законодавства, безумовно, велика подія і честь.

М. В. Оніщук – один з найкращих юристів України – завжди підтримував Київський університет права НАН України.

Під час спілкування студенти університету розповіли міністрові про події, які відбуваються в житті університету й плани на майбутнє, а саме – проведення юридичних читань академіка В. М. Корецького. Студенти запросили Миколу Васильовича завітати до університету, щоб ознайомитися зі студентським життям і побутом.

В.о. ректора університету, зі свого боку, обговорив з М. В. Оніщуком шляхи можливої співпраці Міністерства юстиції та КУП НАН України. Зокрема це організація та проведення спільних науково-дослідницьких робіт у сфері правознавства, спільне видання наукової юридичної літератури, питання виробничої практики студентів денної форми навчання в підрозділах Міністерства. Особлива увага була приділена сприянню працевлаштування випускників університету в підрозділах Міністерства. М.В. Оніщук дав згоду виступити з лекціями перед студентами університету, провести майстер-класи у стінах Київського університету права.

На згадку про зустріч делегація КУП НАНУ презентувала гостю картину. Також було зроблено фото, яке завжди нагадуватиме студентам Київського університету права НАН України про цю історичну подію.

Інформцентр КУП НАНУ



Представники Київського університету права НАН України на зустрічі з М. В. Оніщуком

Вибори в Академії правових наук

Нещодавно в Харкові на щорічних зборах Академії правових наук України відбулися вибори дійсних членів-кореспондентів (академіків) та членів-кореспондентів АПрН України. Серед обраних були й наші шановні колеги – викладачі КУП НАНУ. Так,

по відділенню теорії та історії держави і права членом-кореспондентом АПрН України обрано доктора юридичних наук **Онщенко Наталію Миколаївну**;

по відділенню цивільно-правових наук членом-кореспондентом АПрН України обрано доктора юридичних наук **Хуторян Наталію Миколаївну**;

по відділенню екологічного, господарського та аграрного права дійсним членом (академіком) АПрН України обрано **Малишеву Наталію Рафаелівну**;

по відділенню кримінально-правових наук дійсним членом (академіком) АПрН обрано доктора юридичних наук **Костенка Олександра Миколайовича**.

Ректорат, професорсько-викладацький склад та студентство Київського університету права щиро вітають поважних науковців з цією визначною подією і зичить їм добра, благополуччя, творчої насаги та нових наукових звершень.

Вітаємо з присвоєнням вченого звання професора!

24 грудня 2007 р. рішенням Атестаційної колегії Міністерства освіти і науки України присвоєно вчене звання професора **Бошицькому Юрію Ладиславовичу** – в.о. ректора Київського університету права НАН України.

Редколегія Часопису, колективи Київського університету права та Інституту держави і права щиро вітають шановного Юрія Ладиславовича з цією подією і бажають подальших успіхів у науково-педагогічній діяльності.

ЮВІЛЕЙ ВІДОМОГО УКРАЇНСЬКОГО ВЧЕНОГО-ПРАВознавця ВОЛОДИМИРА ПЕТРОВИЧА НАГРЕБЕЛЬНОГО



23 січня 2008 р. свій 55-річний ювілей відзначив відомий український учений, кандидат юридичних наук, член-кореспондент Академії правових наук України, Заслужений юрист України, лауреат Державної премії України в галузі науки й техніки Володимир Петрович Нагребельний.

Володимир Петрович народився в селі Кирилівка Андрусівського району Житомирської області в селянській сім'ї. В 1972 р. закінчив Житомирський автомобільно-шляховий технікум; протягом 1972–1974 р.р. проходив дійсну військову службу в Збройних Силах СРСР.

В 1979 р. закінчив з відзнакою юридичний факультет Київського державного університету ім. Тараса Шевченка за спеціальністю «правознавство», після чого пов'язав свою долю з Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. Працював стажистом-дослідником, молодшим науковим співробітником, ученим сек-

ретарем Інституту, навчався в докторантурі. В 1984 р. захистив кандидатську дисертацію на тему «Організаційно-правові проблеми управління матеріально-технічним забезпеченням сільського господарства». У травні 1993 р. Президією НАН України призначений на посаду заступника директора Інституту з наукової роботи, яку обіймає й тепер. Від 1998 р. очолює Центр банківського права при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. У лютому 2002 р. обраний членом-кореспондентом Академії правових наук України і призначений ученим секретарем Відділення екологічного, господарського й аграрного права.

Основні напрямки наукових досліджень – проблеми адміністративного права й державного управління, фінансового, інвестиційного та банківського права. Опублікував більш як 200 наукових праць, у т.ч. 15 індивідуальних і колективних монографій, підручників, зокрема: «Управління розвитком матеріально-технічної бази агропромислового комплексу» (1981), «Управління матеріально-технічним забезпеченням сільського господарства» (1985), у співавторстві: «Малий бізнес: правовий статус і бухгалтерський облік підприємств» (1992), «Юридична пам'ятка учаснику зовнішньоекономічної діяльності в Україні» (1992), «Державне управління: теорія і практика» (1998), «Реформування державного управління в Україні: проблеми і перспективи» (1998), «Ресурсозбереження і енергозбереження: право і управління» (2002), «Банківський кредит» (2002) та ін.

В 1986 р. за цикл наукових робіт з проблем державного управління у сфері агропромислового комплексу Володимир Петрович удостоєний медалі з премією для молодих учених НАН України. В 2004 р. в числі авторського колективу шеститомної «Юридичної енциклопедії» став лауреатом Державної премії в галузі науки й техніки.

В публікаціях В. П. Нагребельного останніх років основна увага зосереджена на проблемах правового регулювання відносин у сфері економіки, аграрного та екологічного права, захисту й державної підтримки підприємництва, на питаннях законодавчого забезпечення діяльності органів виконавчої влади в умовах проведення адміністративної реформи в Україні.

Свої теоретичні висновки й практичні пропозиції В. П. Нагребельний реалізує у законотворчому процесі; бере участь у роботі Комітетів Верховної Ради України, робочих груп з підготовки відповідних законопроектів. Зокрема він брав участь у розробці законопроектів: «Про енергозбереження», «Про трубопровідний транспорт», «Про банківський кредит», «Про нафту і газ», «Про

альтернативні види рідкого й газового палива», «Про антарктичну діяльність» (керівник робочої групи), «Про наукову й науково-технічну діяльність», «Про арбітражний суд», «Про платіжні системи та переказ грошей в Україні», «Про захист економічної конкуренції», проектів Бюджетного й Податкового кодексів України та ін. У січні – жовтні 2002 р. здійснював наукове керівництво проектом «Адаптація законодавства України про енергетику до законодавства Європейського Союзу». Володимир Петрович постійно залучається до розробки інших матеріалів для органів законодавчої, виконавчої і судової влади України; бере участь у підготовці експертних науково-правових висновків, пропозицій і рекомендацій щодо проектів актів Президента України, Кабінету Міністрів України, деяких центральних органів виконавчої влади.

Свою дослідницьку роботу В. П. Нагребельний активно поєднує з науково-організаційною, педагогічною та науково-громадською діяльністю. Він є позаштатним консультантом Комітету Верховної Ради України з правової політики, членом Науково-консультативної ради при Вищому господарському суді України, членом Координаційної ради з пріоритетного напрямку розвитку науки й техніки «Наукові проблеми розбудови державності України», заступником головного редактора щорічника наукових праць «Правова держава», членом редакційної ради журналу «Малий і середній бізнес», редакційної колегії періодичного збірника наукових праць «Держава і право.

Здійснив підготовку кадрів вищої кваліфікації через аспірантуру Інституту, підготував 5 кандидатів наук.

За багаторічну активну участь у законодавчій діяльності та значний особистий внесок у розвиток юридичної науки, підготовку наукових кадрів Указом Президента України від 4 жовтня 1997 р. йому присвоєно почесне звання «Заслужений юрист України». В 1999 р. він нагороджений Почесною грамотою Кабінету Міністрів України, в 2000 р. – ювілейним Орденом «Різдво Христове 2000» II ступеня, в 2003 р. – Грамотою Верховної Ради України та Почесною грамотою Президії НАН України.

Шановний Володимире Петровичу, прийміть наші щирі вітання з нагоди Вашого ювілею. Зичимо Вам міцного здоров'я на довгі літа, сімейного благополуччя, творчої наснаги й нових наукових звершень на ниві юридичної науки.

*Ректорат Київського університету
права НАН України*

*Дирекція Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Редколегія «Часопису Київського
університету права»*



ЮВІЛЕЙ ВІДОМОГО ВЧЕНОГО ОЛЕКСІЯ СЕМЕНОВИЧА ОНИЩЕНКА

17 березня відзначив свій 75-річний ювілей вчений-філософ і культуролог, академік-секретар Відділення історії, філософії та права НАН України, генеральний директор Національної бібліотеки України імені В. І. Вернадського, Заслужений діяч науки і техніки України, академік НАН України, доктор філософських наук, професор Олексій Семенович Онищенко.

Олексій Семенович народився с. Рудка Гребінківського району Полтавської області. В 1956 р. він закінчив історико-філософський факультет Київського державного університету ім. Т. Г. Шевченка, а в 1962 р. – аспірантуру Інституту філософії АН УРСР.

Упродовж 1962–1978 рр. Олексій Семенович пройшов шлях від молодшого наукового співробітника до заступника директора з наукової роботи Інституту філософії АН УРСР, досліджував філософсько-соціологічні проблеми розвитку духовної культури, світогляду особи, способу життя, науково-технічної революції. У 1978–1991 рр. учений був директором Міжреспубліканського філіалу Академії суспільних на-

ук у м. Києві. Досліджував проблеми еволюції масової свідомості, соціології релігії, історії релігій в Україні, ролі святково-обрядової сфери в житті особи і суспільства.

З 1992 р. і понині О.С. Онищенко очолює Національну Бібліотеку України імені В.І. Вернадського (до 1996 р. – Центральна наукова бібліотека). Одночасно веде велику наукову і науково-організаційну роботу у Відділенні історії, філософії і права НАН України – спершу як заступник академіка-секретаря, а з 1998 р. – як академік-секретар. Його увага зосереджена на вивченні соціокультурних процесів, тенденцій формування в Україні інформаційного, громадянського суспільства. Він брав участь у розробці концепцій ідеології державотворення, розвитку гуманітарної сфери, реформи політичної системи, державної інформаційної політики. Під науковим керівництвом і за участю О. С. Онищенка підготовлено та видано чотири томи «Історії Національної академії наук України» та два томи «Історії національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського», п'ять томів «Національної бібліографії України». Реалізація розробленої ним концепції розвитку бібліотеки імені В.І. Вернадського сприяла перетворенню її на загальнодержавний науково-інформаційний комплекс.

Олексій Семенович є автором і співавтором більш як 300 наукових праць, у тому числі 17 монографій. Член численних наукових товариств і громадських організацій. Очолює редакційні колегії журналу «Бібліотечний вісник» і збірників наукових праць «Бібліотеки національних академій наук: проблеми функціонування, тенденції розвитку» та «Наукові праці Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського». Входить до редколегій наукових часописів «Вища освіта України», «Вісник НАН України», «Київська старовина», «Наука та наукознавство», «Східний світ» та ряду інших наукових видань.

У 1981 р. вчений нагороджений орденом «Знак Пошани», а в 1998 р. — відзнакою Президента України — орденом «За заслуги» 3-го ступеня.

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний Олексіє Семеновичу, з ювілеєм, зичимо міцного здоров'я, радості, безмежного щастя, злагоди й добробуту, творчої наснаги та прекрасного настрою на життєвих стежинах. Нехай Ваша творча енергія і життєлюбність, організаторський талант, відданість справі й надалі слугують розвитку Національної академії наук України.

З глибокою повагою до Вас,

*Ректорат Київського університету
права НАН України*

*Дирекція Інституту держави і права
ім. В.М. Корецького НАН України*

*Редколегія «Часопису Київського
університету права»*

РЕДАКЦІЙНІ ПОВІДОМЛЕННЯ

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Текст рукопису належить передавати до редакції часопису у двох примірниках українською мовою із зазначенням дати його написання, особистим підписом автора та резюме (російською мовою, 300–500 зн.), відомостями про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і домашній телефони, E-mail).

До тексту додаються: дискета з рукописом (Microsoft Word), рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4 (розмір 210 × 297 мм); параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються списком наприкінці статті.

– Розташування джерел у списку – згідно з порядком першого згадування джерела в тексті статті.

– Позначення виносок у тексті та списку – арабськими цифрами.

– Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання (видавництво вказувати не обов'язково).

– Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноски.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії не повертаємо.

Постановою ВАК України з 12.06.2002 р. «Часопис Київського університету права» внесено до списку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки».

Автори частково оплачують публікацію.

Приймання рукописів, квитанції на оплату:

Київський університет права НАН України

вул. Трьохсвятительська, 4, к. 517, **Тетяна Володимирівна**, тел.: 278-48-97.

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках часопису;

рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису