

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2008/2

Виходить
4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

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
Київського університету
права НАН України
(протокол № 4 від 12.06.08);
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 6 від 19.06.08)

ЗМІСТ

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Київський університет права НАН України – погляд у майбутнє	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Львова О.Л.</i> Виникнення та розвиток мусульманського права	9
<i>Макаренко Л.О.</i> Історичні передумови виникнення та розвитку англійського права	16
<i>Гавриленко О.А.</i> Становлення основ бюджетного права та бюджетний устрій північнопричорноморських держав античного часу ...	22
<i>Гладкий С.О.</i> Правове регулювання кооперації: авторитарна модель та її ліберальна альтернатива (історичний аспект)	28
<i>Малішев Б.В.</i> “Ядро правової системи”: до питання про визначення поняття	33
<i>Васянович О.А.</i> Правовий звичай у правових системах країн Африки та Мадагаскару	38
<i>Мацола М.І.</i> Розвиток державної та політичної влади в Україні: теоретико-правовий аспект	42
<i>Николина К. В.</i> Процедурні норми як різновид правових норм	49
<i>Сунегін С.О.</i> Сукупність статичних та динамічних елементів як характеристика формування та розвитку правових сімей сучасності	54
<i>Терещук М.М.</i> Республіканська форма правління в Україні: тенденції розвитку	58
<i>Павлов С.С.</i> Правова традиція та звичай: смислові межі понять	63
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Рудик П.А.</i> До питання нового статусу Президента України в контексті конституційних змін	69
<i>Голяк Л.В.</i> Несудові форми захисту прав людини (за участю інституту омбудсмана) в Україні та Польщі: порівняльний аналіз	74
<i>Мартинюк Р.С.</i> Аналіз функціональної природи інституту Президента в Україні	80
<i>Мельниченко О.В.</i> Шляхи вдосконалення парламентської виборчої системи України (1993–2008 рр.)	85
<i>Приходько Х.В.</i> Процесуальна форма муніципального управління в Україні: спроба концептуального аналізу	90
<i>Різник С.В.</i> Кабінет Міністрів України як організаційно-правова гарантія конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність	96
<i>Цоклан В.І.</i> Сучасні джерела конституційного права України та їх система: проблеми теорії та практики	100

Проблеми державного управління та адміністративне право

<i>Синкова О.М.</i> Правовідносини у сфері підзвітності: структура та елементи	107
<i>Пухтецька А.А.</i> Класифікація європейських принципів адміністративного права	112
<i>Єришова В.С.</i> Деякі питання адміністративно-правового регулювання охорони навколишнього природного середовища України, враховуючи досвід Європейського Союзу	120
<i>Павленко М.В.</i> Теоретичні проблеми дослідження банківського права	126

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Гелецька І.О.</i> До питання про правову природу договірної представництва	131
<i>Зверева О.В.</i> Право споживачів на належну якість	136
<i>Ківалова Т.С.</i> Виключення відповідальності та звільнення від відповідальності за завдання шкоди	140
<i>Городок Н.В.</i> Щодо окремих питань ліцензування будівельної діяльності	145
<i>Григор'єва В.В.</i> Витоки та становлення порядку розв'язання господарських спорів та винесення судового рішення на теренах України	149
<i>Ковальчук І.В.</i> Виникнення та становлення інституту усиновлення в Київській Русі	155
<i>Некрасова Т.В.</i> Щодо питання відповідності деяких норм вітчизняного законодавства до вимог СОТ	159
<i>Свиридова М.М.</i> Некомерційні організації: світовий досвід і рекомендації правового регулювання	165

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Бошицький Ю.Л.</i> Шляхи удосконалення правового регулювання деяких об'єктів інтелектуальної власності в Україні в умовах євроінтеграції	169
<i>Ващинець І.І.</i> Деякі питання юридичної природи виключних авторських прав	174
<i>Воронін Я.Г.</i> Деякі правові аспекти регулювання правовідносин зі створення службових винаходів	178
<i>Кириченко І.В.</i> Аналіз потенційних ризиків впливу окремих положень Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» на фармацевтичну галузь України	185
<i>Ковальова М.В.</i> Особливості цивільно-правового захисту винахідників у деяких країнах Євросоюзу	190
<i>Яшарова М.М.</i> Деякі питання загальної характеристики майнових прав на службові винаходи	194
<i>Андрусів У.Б.</i> Римська конвенція: переваги і прогалини правової охорони прав організацій мовлення	200

Кримінальне право та кримінологія

<i>Бринзанська О.В.</i> Досвід країн СНД у сфері регулювання кримінальної відповідальності за посягання на діяльність установ, що виконують покарання у виді обмеження та позбавлення волі	206
<i>Задоя К.П.</i> Кримінально-правова характеристика змісту діяння в основному складі перевищення влади або службових повноважень (ч. 1 ст. 365 КК України)	211
<i>Комаров С.В.</i> Юридичні підстави прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого	220
<i>Письменський С.О.</i> Умови зняття судимості та шляхи вдосконалення їх правового регулювання	225
<i>Писанова О.В.</i> Про потребу вдосконалення об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 210 Кримінального кодексу України	231
<i>Томчук І.О.</i> Кримінологічна характеристика особи хабародавця	236
<i>Ющенко Т.В.</i> Інститут професійної етики суддівського корпусу та його роль в реалізації судової функції Української держави	242

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Гладенко О.М.</i> Засновницькі договори як механізм еволюції права Європейського Союзу	247
<i>Тамір Муаффах Зіяд.</i> Вторгнення Іраку до Кувейту як підстава для накладення на нього міжнародно-правових санкцій	251

Рецензії

<i>Андрійко О.Ф.</i> Актуальні теоретичні і практичні правові аспекти інвестиційної діяльності в сільському господарстві України	257
<i>Гусарев С.Д., Калюжний Р.А., Тихомиров О.Д.</i> Історико-теоретичне дослідження законодавчої техніки в Україні	260

Наукова хроніка

<i>Товт М.М.</i> Київський університет права НАН України поглиблює міжнародні зв'язки	262
<i>Бошицький Ю.Л.</i> КУП НАНУ серед активних учасників українсько-угорських відносин	264
Нові партнерські зв'язки КУП НАНУ з вузами східних регіонів України	287
КУП НАНУ в роботі других цивільних читань з проблем права інтелектуальної власності, присвячених пам'яті О. А. Підпригори	268
<i>Носкова М.</i> Студенти КУП НАНУ на зустрічі з Ніною Карпачовою	270

Університетське життя

<i>Ващук О.М.</i> Київський університет права НАН України на Закарпатті	272
<i>Харченко О.І.</i> КУП НАНУ – лідер освітянських виставок	273
<i>Золотар О.І.</i> Здобутки студентського активу КУП НАНУ в першому півріччі 2008 р.	275
В КУП НАНУ пройшла чергова виставка живопису	278
Свято краси в КУП НАНУ	279
<i>Захаренко Г.Х., Пиличук О.</i> У здоровому тілі – здоровий дух: розвиток регбі в КУП НАНУ	281
Київський університет права НАН України вітає своїх випускників	283

Редакційні повідомлення	286
-------------------------------	-----

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, в.о. ректора Київського університету права НАН України, професор

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ – ПОГЛЯД У МАЙБУТНЄ

Процеси світової глобалізації, формування інформаційного суспільства, базованого на знаннях, стали викликом національному розвитку України. Принципово нові підходи до економічного, соціального та культурного життя української нації, її політичних інститутів, підвалин державного суверенітету, міжнародних зв'язків вимагають прийняття нових економічних і політичних рішень в інтересах розвитку країни. Особливо важлива роль у цьому контексті відводиться науці та освіті, зокрема юридичній.

Юридична освіта в Україні може мати вплив на суспільство лише за умови, що така освіта буде поєднуватися з розвитком у громадян правової культури. На національну юридичну освіту сьогодні має значний вплив і європейська юридична освіта, яка ґрунтується на базі правової доктрини, що сформувалася ще в епоху Просвітництва згідно з ідеєю природного права завдяки, зокрема, працям Ш.Монтеск'є, Дж.Локка, Ч.Беккарія та інших мислителів. Тому, щоб забезпечити європейську освіту на теренах України, слід імплементувати в українську правову систему, перш за все, європейську правову доктрину.

Вища юридична освіта в Україні, як частина правового виховання, є ключовим елементом у процесі формування правової свідомості та правової культури, які, в свою чергу, закладають підвалини верховенства права. Тому необхідним елементом у формуванні правосвідомості та правової культури є створення системи безперервної правової освіти й виховання. А якісна юридична освіта, як і освіта взагалі, з її проблемами організаційної, навчально-методичної перебудови та фінансування, має бути визнана політичним і соціальним пріоритетом розвитку держави і суспільства.

Актуальність такого підходу підтверджена, зокрема, фактом затвердження Постановою Кабінету Міністрів України у квітні 2001 р. «Програми розвитку юридичної освіти на період до 2005 року». Однак, на жаль, вона так і не була реалізована. Натомість у 2007 р. було схвалено Концепцію Державної програми розвитку освіти на 2006-2010 роки, відповідно до якої в Україні має бути здійснена реформа вищої освіти за Болонськими критеріями до 2010 р. Одним із принципів Болонського процесу є досить жорсткі вимоги до якості підготовки фахівців з вищою освітою. Перш за все, це державні вимоги, на підставі яких вищі навчальні заклади організовують навчально-виховний процес з урахуванням потреб та інтересів регіону й вищого навчального закладу. В цьому контексті якість освіти досягається виконанням державних вимог до кадрового, навчально-методичного, матеріально-технічного забезпечення навчального процесу, до організації практик, професійної підготовленості, підсумкової державної атестації тощо.

Відповідно вищу юридичну освіту належить спрямовувати на формування всебічно розвинутого спеціаліста, готового до виконання практичних завдань із захисту інтересів свого клієнта, прав і свобод людини та цінностей демократичного суспільства.

Підготовка фахівця-юриста – це формування не лише високого рівня інтелекту й глибоких знань з фаху, а й морально-етичне виховання майбутнього юриста, сприйняття індивідуальною свідомістю студента суспільних цінностей і реалізацію їх у практичній діяльності. Це залежить не тільки від об'єктивних відносин, що склалися в суспільстві, в сім'ї, а також великою мірою – від рівня освіченості, культури, особливостей стилю мислення й морально-психологічних властивостей самого студента.

Підготовка майбутнього фахівця-юриста має сенс тільки в контексті духовно-практичних кроків у напрямку самовиховання особистості, а системність викладання фахових і гуманітарних дисциплін повинна сприяти освіченості майбутніх юристів, їхній моральній досконалості, інтелігентності.

Зміст освіти в Київському університеті права НАН України передбачає не тільки надання фахових знань, а й знань про людину та суспільство, про навколишній світ, про стосунки між людьми. Наш університет, продовжуючи давні традиції, являє собою триединість ціннісних орієнтацій: навчання, дослідження й виховання.

Особливу роль у морально-етичній підготовці студента-юриста відіграє також удосконалення особистості, її духовне зростання. Культурологічні підходи до підготовки майбутніх юристів у КУП НАНУ передбачають, що тільки громадянин, який глибоко усвідомив державно-національні інтереси й національні цінності та загальнолюдські надбання, котрий уміє реалізувати свої знання, фахові навички та вміння в полікультурному просторі, має почуття патріотизму, національної свідомості, високі морально-професійні якості, зможе проводити практичну діяльність на належному рівні. Але фахівець-юрист – це не просто спеціаліст з високим рівнем інтелекту, гнучким розумом і глибокими знаннями. Його розум і знання у вищій школі мають виховати міцні гуманістичні орієнтири.

У контексті сказаного в університеті поступово збільшується роль практичного навчання шляхом часткової заміни на початкових курсах теоретично спрямованих занять розглядом реальних випадків правозастосування, проведення студентських дискусій та круглих столів, активного поширення імітаційних судових засідань та юридичних процедур регулятивного спрямування, активного стимулювання роботи юридичної клініки, обміну досвідом між студентами і визнаними фахівцями в галузі права.

Однак, залишаються ще питання, які, на мій погляд, потребують вирішення найближчим часом. Так, необхідно узагальнити курси теорії держави і права, філософії права та переглянути їх у частині зв'язку юриспруденції із іншими гуманітарними науками та суспільними процесами, підкреслюючи, перш за все, студентам бакалаврам роль права та юриста в суспільстві; посилення значення моральних засад юридичної освіти, а саме, розширення курсу юридичної деонтології. Також, є особливо важливою розробка навчальних програм із галузевих юридичних дисциплін з урахуванням реальних суспільних зв'язків та з обов'язковим наголосом на специфічній активній ролі юриста в них. Необхідно розробити та впровадити в учбовий процес курси із процедур альтернативного вирішення спорів, законодавчої та юридичної техніки, тактики ведення окремих юридичних процедур.

Сьогодні юридична професія залишається однією з найповажніших. Таке ставлення ґрунтується не на усвідомленні особливого місця фахівця-юриста, а на принадності усталеного іміджу правознавця та прибутковості діяльності. Престижним вважається не сама професія, а факт навчання особи у певному вищому юридичному закладі, що дає підстави стверджувати про певне високе соціальне й матеріальне становище як самого студента, так і його батьків. Це перешкоджає формуванню особистості майбутнього фахівця як юриста за переконанням, негативно позначається на професійних якостях такої особи і призводить до появи неконкурентноздатних кадрів, зменшення їх зайнятості, що може суттєво нівелювати призначення юридичної освіти.

На загальнодержавному рівні залишається проблемою відсутність освітнього стандарту для підготовки за напрямом «Право» на всіх освітніх рівнях. Нині основними критеріями для оцінювання суб'єктів юридичної освіти є кількість навчальних годин, примірний перелік базових дисциплін, кількість і якість науково-педагогічного персоналу, кількісні показники матеріального та методологічного забезпечення. Така система критеріїв не відповідає принципам об'єктивності та прозорості, що визначені Болонсь-

кою декларацією, а також не слугує виявленню якості освіти як її основного показника. Є надія, що поліпшення прозорості та об'єктивності вступного процесу можливе певною мірою завдяки запровадженню зовнішнього тестування з правознавства.

Беручи до уваги зазначені вище проблеми національної юридичної освіти, аналізуючи їх, у Київському університеті права НАН України здійснюється певна робота щодо модернізації та оптимізації надання юридичних освітніх послуг студентам. Перш за все, університет продовжує розвивати й поглиблювати концепцію поєднання вищої юридичної освіти і науки для підготовки висококваліфікованих правознавців, яка була озвучена ще в момент створення закладу й нині впроваджується у практику.

Для реалізації в цілому концепції інтеграції юридичної науки і освіти університет застосовує в своїй роботі все те позитивне, що поліпшує якість навчання. Це й новітні навчальні технології з використанням найсучаснішої техніки й мультимедійних систем, і комп'ютерне тестування, й можливості вивчення наукової і навчально-методичної літератури через систему Інтернет, і створення сучасної електронної бібліотеки. Прискореними темпами удосконалюється університетська бібліотека, фонд якої становить вже понад 100 тис. друкованих видань підручників, навчальних посібників, монографій. За останні два роки стало реальністю забезпечення кожного студента індивідуальними підручниками безкоштовно, є можливість у режимі читального залу користуватися книгами, опублікованими не лише в країнах СНД, а й у провідних вузах Європи.

Розуміючи потреби нашої країни в кваліфікованих юристах, університет дбає про розвиток системи дистанційного навчання, яке підвищить конкурентоздатність вітчизняного ринку освітніх послуг, збільшить доступність до них різних соціальних груп і категорій населення, створить передумови для прискорення розвитку всіх стратегічно важливих сфер нашого суспільства й полегшить повноцінне входження України у світовий інформаційний простір, зберігаючи при цьому високоякісний людський капітал. Це сповна відповідає вимогам Болонського процесу, й дистанційна форма навчання засновується на використанні як науково-викладацького потенціалу вузу, так і новітніх комп'ютерних технологій.

Особливим напрямком діяльності університету є залучення провідних вчених і практиків до роботи зі студентами. Мова йде про майстер-класи, які з 2007 р. вперше у сфері юридичної освіти України впроваджені в навчальний процес. Метою проведення майстер-класів є аналіз проблемних питань розвитку держави і права, міжнародного співробітництва та функціонування міжнародних організацій. Їх проводять провідні українські та зарубіжні науковці та практики-юристи. Лише за останній навчальний рік у вузі проведено цикл лекцій з проблем розвитку правової системи України та формування космічного права академіком НАН України, почесним ректором університету Ю.С. Шемшученком. Питання розвитку судової системи та її реформування були предметом виступу экс-голови Верховного Суду України В.Ф. Бойка, а спеціалізований курс «Права людини в діяльності ООН», прочитаний представником ООН А. Скурбаті, несений до навчального плану університету. Також залучені до майстер-класів професори О. Чирич зі Словенії, М. Мовчан з Канади, Б. Сабо з Угорщини, М. Вархола зі Словаччини, А. Петерфалві – Омбудсмен Парламенту Угорщини та інші.

З метою вдосконалення навчального процесу підвищена увага до розвитку наукових зв'язків із провідними юридичними вузами як України, так і Європи. Лише за останній рік підписані і почали реалізовуватися на практиці угоди про співробітництво з вузами Угорщини, Росії, Білорусії, Молдови, Словаччини. Постійно проводяться консультації щодо співпраці з провідними юридичними закладами Європи та Канади. Я впевнений, це допоможе поліпшити якість навчання, залучити іноземних викладачів до навчального процесу, студентам та аспірантам університету вивчати іноземне законодавство, досвід зарубіжної юриспруденції, створить умови щодо оприлюднення наукових ідей наших викладачів та студентів в іноземних наукових виданнях.

Пріоритети університету сьогодні спрямовані на максимальне сприяння всебічному розвитку студента-правознавця. З метою формування у тих студентів, які мають здібності щодо дослідницької, наукової роботи, була надана можливість за рахунок університету

брати участь у різних наукових конференціях, олімпіадах, науково-практичних семінарах не лише у вузах України, а й за кордоном.

Модернізація навчального процесу в університеті та його досягнення за останні два роки неодноразово були оцінені високими нагородами Міністерства освіти і науки. Так, на міжнародних виставках «Сучасна освіта в Україні», «Освіта і кар'єра» за 2007-2008 рр. університет отримав визнання в номінаціях «За модернізацію вищої освіти в контексті вимог Болонської конвенції»; «За високі творчі досягнення в удосконаленні змісту навчально-виховного процесу», почесне звання «Лідер сучасної освіти». Також за незалежними рейтингами зарубіжних інституцій, зокрема Кафедри ЮНЕСКО у 2007 р. університет посів 10-те місце серед 200 вузів України. Зрозуміло, що таке визнання зобов'язує до ефективнішої роботи й постійного вдосконалення всіх сфер нашої діяльності.

Повноцінному розвитку особистості студента-правознавця сприяє не тільки вивчення законів, а й спілкування з визнаними в державі фахівцями. Тому керівництво університету намагається постійно вдосконалювати співпрацю з провідними політиками, науковцями і юристами-практиками, з метою формування та реалізації триєдиного діалогу студент–науковець–практик. Водночас такі зв'язки дають можливість для організації проходження практик студентами у державних адміністраціях, судових і правоохоронних органах та в прокуратурі, що відповідає нинішнім стандартам освітньої діяльності.

Особлива увага в університеті приділяється підтримці студентського самоврядування, яке набуло помітного зростання за останній рік. Ми повинні сприяти розвитку студента, перш за все, як особистості. З цією метою в університеті введено посаду проректора з гуманітарної освіти та виховної роботи й проводиться постійна кропітка робота з виявлення та підтримки здібностей студентів, орієнтація їх у потрібному руслі. Вже є певні практичні досягнення в цьому напрямку, зокрема, започатковані й діють студентські наукові гуртки з теорії держави і права, цивільного права та права інтелектуальної власності, з підприємницького права; постійно враховуються фахові інтереси студентів; тому вперше в історії університету створена юридична клініка, мета якої не тільки сприяння поглибленню фахових знань, вироблення навичок практичної роботи, а й можливість бути корисними для тих незахищених верств населення району, міста й України, які потребують безкоштовних юридичних консультацій.

Практична діяльність студентів у юридичній клініці допомагає застосовувати здобуті в університеті теоретичні знання, усвідомити їхню цінність і значення та підтвердити свою правову грамотність у конкретних справах. Розвиваються навички аналітики, психології, швидкого реагування на ситуацію, вміння вислухати співбесідника. Студент-консультант надають правову допомогу клієнтам з конституційного, цивільного, трудового, житлового, земельного, сімейного права, здійснюють представництво їх інтересів у суді тощо. Ми сподіваємося, що ці знання допоможуть будувати відповідну кар'єру нашого студента в майбутньому.

Юридична клініка стала структурною одиницею Київського університету права НАН України і за студентами закріплені наставники з числа провідних викладачів, виділено зручне приміщення в центрі міста, а також сучасне технічне обладнання.

Одним із важливих аспектів формування юристів є наукова діяльність студентів. Її метою є пошук талановитої молоді й залучення її до наукових розробок вузу. Саме таким чином студенти отримують підготовку до вступу в аспірантуру та формується викладацький склад університету. Основними складовими наукової підготовки студентів є організація наукових гуртків студентів. Метою їхньої діяльності є обговорення важливих наукових проблем розвитку юриспруденції та формування вміння обстоювати власну наукову позицію; залучення студентів до написання наукових робіт, що виявилось у підготовці статей до юридичної енциклопедії, «Часопису Київського університету права» та наукових курсових робіт. Участь наших студентів за кошти вузу у наукових конференціях, конкурсах наукових робіт та олімпіадах передбачає їх підготовку до публічних виступів, формування власної наукової позиції та можливості переконання аудиторії.

Особливе значення для нашого університету мають щорічні наукові міжвузівські конференції, які проводяться в Косові Івано-Франківської області та в Ужгороді Закарпатської області. У процесі роботи конференції обговорюються важливі проблеми розвитку за-

конодавства, а результатом їх формування є практичні рекомендації та опублікування матеріалів конференцій. Значення таких зібрань важко переоцінити, адже вони забезпечують спілкування, дискусії, можливість пізнати одне одного та відкрити власний науковий інтерес, який буде покладено в основу майбутніх досліджень. Гостями таких конференцій є представники не лише наукових, а й державних установ. Також ці наукові форуми в зазначених регіонах країни дають можливість комплексного оздоровлення та відпочинку наших студентів.

З метою вдосконалення духовного та культурного розвитку студентської молоді активізовано театральну студію «ВЕРСІІ», танцювальний гурток, проект «Пізнай свій край», який включає у вихідні дні екскурсії до історичних пам'яток нашої батьківщини, проект «Інтелектуальна власність в Україні – перлини сучасного мистецтва для студентської молоді», завдяки якому живопис знаних майстрів пензля останні два роки постійно прикрашає стіни університету.

Поєднання підготовки високопрофесійного юриста та фізично розвинутої особи, що забезпечується наявністю спеціального спортивного обладнання у власному спортивному залі, проведення навчального процесу поєднується з реалізацією культурних студентських програм. Так, університет намагається враховувати спортивні інтереси студентів проводячи змагання з регбі, шахів, мініфутболу, армреслінгу, важкої атлетики. Це дозволяє реалізовувати мету повноцінного комплексного розвитку студента як особистості, громадянина й висококваліфікованого юриста. Сьогодні ми можемо пишатися тим, що перша в Україні команда студентського жіночого регбі, створена саме в КУП НАНУ, з 2007 р. займає перші місця на всеукраїнських та міжнародних турнірах, так само як і студенти-боксери.

Ректорат заохочує і підтримує різноманітні студентські заходи, які духовно збагачують молодь. Це, зокрема, художня самодіяльність, суботники, пізнавальні екскурсії та подорожі. Намагаємося постійно підтримувати творчу молодь, яка прагне до самореалізації. Започаткований нещодавно і вже проведений двічі конкурс «Міс університет» підтвердив, що наші студентки не тільки розумні і талановиті, але й надзвичайно вродливі.

Для стимулювання студентського ентузіазму за рахунок знайдених керівництвом університету спонсорських коштів запроваджено десять стипендій по 500 грн. які виділяються щороку десяти найуспішнішим студентам як за відмінне навчання, так і за активну громадську роботу.

Концепція розвитку Київського університету права передбачає створення регіональних відділень і в інших областях України. Вже більш як 10 років працює наш структурний підрозділ у Рівному, 6 років діє навчально-консультативний центр в Ужгороді, які за ці роки дали можливість здобути вищу юридичну освіту тисячам студентів.

Поглиблюється якість нашого науково-теоретичного щоквартальника – «Часопису Київського університету права». Зростає його популярність серед авторів. Постійно зростає редакційний портфель. А з кожним номером обсяг часопису збільшується. Поліпшується якість матеріалів, про що свідчать відгуки фахівців. Для розширення читачької аудиторії в журналі введено нові рубрики: «Студентська трибуна», «Наукова полеміка», «Популярний правознавчий лекторій», «Запитуйте – відповідаємо». Значно збільшилася кількість передплатників часопису.

Авторитет університету поступово зростає. Тому потрібно послідовно й комплексно приділяти увагу не тільки змістові та якості послуг, які ми надаємо, а також необхідно поліпшувати умови, в яких відбувається навчання студентів та робота викладачів. Саме тому масштабні роботи з реконструкції та оздоблення будівлі, приміщень і території університету, що розпочалися ще в липні 2006 р. і продовжуються зараз, дають надію на значно кращі умови для роботи колективу вузу. Це кропітка щоденна праця, однак керівництво робить все, щоб досягнення університету у сфері формування професійних юристів мали пристойний вияв.

За рекордно короткий час оновлені кафедри університету, відповідно до сучасних вимог та з урахуванням ергономіки переобладнано бібліотеку, оновлено аудиторії, кабінет криміналістики, комп'ютерний центр, спортивний і тренажерний зали, їдальню, гардероб тощо. Врешті-решт вчена рада університету отримала пристойне приміщення для

своїх засідань. Все це, на наше глибоке переконання, працює на позитивний імідж Київського університету права НАН України.

Завдяки ефективній праці ректорату й усього колективу університету, відкриваються нові можливості для створення вже найближчим часом невеликого, однак елітного юридичного вищого навчального закладу на взірєць Оксфордського університету, де викладатимуться найсучасніші юридичні дисципліни, які читатимуть провідні українські та зарубіжні фахівці, де буде можливість приділити увагу кожному студентові персонально, а випускникові – забезпечити працевлаштування. Це надасть допомогу і органам влади та управління, судовим та правоохоронним органам в отриманні підготовлених на високому теоретичному рівні молодих кадрів.

Все зазначене вище надає професорсько-викладацькому складові, проректорам, завідувачам кафедр, відділеннями та секторами університету, методистам та працівникам бібліотеки, всім структурним підрозділам вузу, як у базовому закладі, так і у відокремлених структурних підрозділах відчуття, що Київський університет права НАН України належним чином виконує своє призначення й виправдовує довіру Національної академії наук України та надії наших студентів і їхніх батьків.

Напередодні закінчення цього навчального року між адміністрацією та трудовим колективом було підписано новий колективний договір, який має глибоку соціальну спрямованість і враховує широке коло інтересів наших працівників. Керівництво вузу переконане, що заробітна плата викладача Київського університету права НАН України повинна бути гідною, і позбавити його від вимушеного «заробітчанства» одразу в кількох вузах міста.

Рух до кращого в університеті відбувається тому, що нам сприяють багато чесних і порядних людей, які дійсно бажать процвітання Україні, юридичній науці та освіті. Перш за все, це підтримка з боку Президії НАН України на чолі з академіком Б.Є. Патонем, Відділення філософії, історії і права на чолі з академіком О.С. Онищенком, керівництва МОН України та його структурних підрозділів, Управління освіти КМДА, Міністерства юстиції України, Антимонопольного комітету, Генеральної прокуратури, Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини тощо.

Ми щиро вдячні колективу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України і особисто академікові Ю.С.Шемшученку – почесному ректорові – за ідею створення нашого закладу, обґрунтування необхідності поєднання наукових досліджень в освітній діяльності та допомогу в її впровадженні.

Все це дає підставу для висновку про те, що Київський університет права стає прогресивним, сучасним навчальним закладом, який на високому теоретичному рівні, з використанням новітніх технологій навчання та новацій європейської юридичної освіти готує висококваліфікованих спеціалістів у сфері правознавства.

О. Л. ЛЬВОВА

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

ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТОК МУСУЛЬМАНСЬКОГО ПРАВА

На сьогодні актуальним є втілення демократичних процесів у більшості ісламських країн, а також визнання ряду загальноновизнаних прав людини, що знаходить своє відображення у відповідних правових документах, прийнятих мусульманськими державами (наприклад, Каїрська декларація прав людини в ісламі 1990 р., Арабська хартія прав людини 1994 р. та ін.). Хоча часто дія регіональних традицій і звичаїв виявляється суттєвою перешкодою для взаємоузгодження мусульманського права зі світовими стандартами. Ці суперечності також пов'язані зі своєрідною природою джерел мусульманського права, суттєво відмінних від природи джерел права в інших правових системах.

Ісламська концепція права базується, по-перше, на постулатах ісламу як релігії; по-друге, іслам – це система норм, що регулюють спосіб життя мусульманина в усіх її аспектах, у тому числі й правових. У зв'язку з цим в ісламі немає чіткого розмежування між правом, з одного боку, та релігією й мораллю – з іншого¹.

Основною відмінністю європейської та ісламської концепцій прав людини, як пише Хашматулла Бехруз, є те, що західна теорія природного права відшуковує витоки права в природі людей і вважає суб'єктивні природні права людини джерелом закону, але іслам, навпаки, джерелом прав і свобод людини визнає мусульманське право, засноване на релігійних нормах, відображених у Корані та Суні. Критерієм, покладеним в основу визначення природи єдиних для всіх прав і свобод, є воля Аллаха, виражена в шаріаті, яка не піддається впливу суб'єктивних інтересів і бажань².

Дана проблема займає чільне місце в юридичній літературі, зокрема, значна увага приділялася мусульманському праву в працях Х. Бехруза, Р. Давида, Н. Жданова, А. Массе, М. Марченко, Н. Оніщенко, А. Саїдова, Л. Сюкисяїнена, В. Чиркіна та інших видатних учених. Однак суспільні трансформаційні процеси, що відбуваються у світі на сучасному етапі, посилює актуальність і важливість даного питання, особливо з огляду на певні дискримінаційні елементи стосовно жінок і численні порушення прав людини в мусульманських країнах, особливо у сфері покарань. Тому перегляд історії виникнення і становлення мусульманського права у даній статті має допомогти зрозуміти природу особливостей шариату й відшукати шляхи зближення мусульманської правової системи з іншими, більш розвиненими та демократичними правовими системами світу.

Мусульманське право (найчастіше його називають терміном „шаріат”) – складова частина соціально-релігійного світогляду – ісламу (араб. – „покірність”), виникло в VI – X ст. ст. в епоху становлення феодального суспільства в Арабському халіфаті на Аравійському півострові. Створення цього вчення пов'язане з іменем Магомета (571–632 рр.) – вихідця з неможливої сім'ї. Він виступив проти племінного багатобожжя (яке на той час не сприяло єдності арабських племен) та оголосив себе пророком єдиного бога – Аллаха³.

До виникнення ісламу населення Аравійського півострова переважно складалося з арабів, які кочували безводною пустелею, жили в умовах первіснообщинного ладу й перебували на стадії розпаду. Особливо цей процес проходив у Мекці – торговельному центрі на шляху до Візантії. Мекка стояла ще на початку утворення держави, коли ламалися племінні перепони, руйнувався общинний лад, у суспільстві відчувалася гостра соціальна напруга. Усередині племен були створені асоціації багатіїв, бідняки також створювали свої асоціації взаємодопомоги на міжплемінному ґрунті. В одній із них брав участь і Магомет, який нерідко виступав у ролі судді по справам співплемінників. Він заявив, що до нього з'явився посланець єдиного бога, Аллаха, і навчив його жити по-новому.

Роль пророка Магомета в ісламській релігії, цивілізації та праві для мусульман є надзвичайною, тобто він вважається останнім пророком і посланцем Аллаха на землі, усе, що пов'язане з його особистістю, складає Суну і має безперечний, незрівнянний авторитет.

Магомет народився у Мекці, в торговельному місті в Західній Аравії, в 570 р. Дитинство його не було щасливим: він зовсім не знав свого батька Абдаллаха, а в шість років залишився без матері Аміні; потім через роки три-чотири помер його дід Абд аль-Муталіб. Тоді його взяв до себе дядько Абу Таліб.

Сім'я Магомета належала до аристократії Мекки, до племені курей, яке поділялося на десять родів. За своїм родоводом Магомет був пов'язаний із засновником міста. Незважаючи на своє знатне походження, він з юності вів трудове життя, на що є натяк у Корані: „Хіба не знайшов Він тебе сиротою – і дав притулок? І не знайшов тебе загубленим – і направив на шлях? І знайшов тебе бідним і заможним?” (93, 6-8).

Протягом певного часу разом зі своєю першою дружиною Хадиджею він займався торгівлею, потім став приділяти значну увагу молитвам і медитаціям. Зокрема, існує чимало мусульманських переказів про бесіди Магомета з християнськими монахами (Сергієм, Бахирою, Нестором). Це наштовхнуло його на роздуми про таємниці потойбічного світу. Коли йому було близько сорока років, він, за переказами, вперше почув поклик Аллаха, звернений до нього: „Читай! В ім'я Господа твого, який створив людину із згустку. Читай!”. Іншими словами, вважається, що близько 610 р. Магомет став отримувати божественні одкровення, після чого й розпочав пропаганду корінних релігійних та соціальних змін. Він передав одкровення Бога в аятах (віршах), які згодом склали звід релігійних, етичних і правових норм – Коран.

Загалом реакція жителів Мекки, в основному – курейшитів, співплемінників пророка, виявилася негативною та ворожою. Однак Магомет не залишав своєї місії й за тринадцять років в Мекці у нього створилося невелике коло його послідовників. Першою повірила в пророцтва Магомета його дружина, на багато років старша за нього і яка була його єдиною дружиною, доки була живою. Потім повірив, як свідчать перекази, його двоюрідний брат Алі, син Абу Таліба. Згодом ці близькі йому люди померли, й покинутий своєю сім'єю та своїм племенем, Магомет спробував знайти підтримку в Таїфі, але був вигнаний звідти. Лише завдяки заступництву одного курейшита він дістав можливість повернутися до Мекки⁴.

Подальша історія виникнення держави і шаріату пов'язана з військовими походами „правовірних” і особливо із завоюванням Мекки. Прихильники старої релігії та пов'язаних з нею порядків і звичаїв спробували чинити збройний опір діяльності Магомета, проте йому вдалося залучити до своєї релігії декілька кочових племен і за їхньої підтримки створити об'єднану суворою дисципліною 10-тисячну армію. За її допомогою Магомет розгромив своїх противників, був проголошений посланцем Аллаха, а потім – абсолютним правителем Аравійського півострова. Цей акт означав завершення тривалого процесу становлення державності у арабів Центральної та Східної Аравії, що розпочався ще задовго до виникнення общини „правовірних”. Відтак виник Халіфат – перша держава, заснована на ісламі. Магомет займав у халіфаті панівне становище: намісник Аллаха, засновник і єдиний тлумач нової релігії, законодавець своїх же законів і верховний суддя⁵.

Отже, початковим етапом у розвитку мусульманського права можна вважати період становлення ісламської держави Халіфат.

За переказами, Магомет не ставив за мету створення права у прямому значенні цього слова. Він навчав людей тому, як слід поводитися у життєвих ситуаціях. Скоріше, діючи як суддя у своїй общині, Магомет просто застосовував старозавітні настанови й норми звичаєвого права арабських племен, змінюючи їх в окремих випадках. Частина таких рішень знайшли своє відображення в Корані та Суні.

Невід'ємною частиною ісламу є **шаріат**, що походить від арабського слова „шари'а”, тобто „шлях праведного життя”. Це сукупність норм мусульманського права, релігійних та обрядових настанов і правил, які мали регламентувати не лише поведінку мусульман в усіх сферах суспільного та особистого життя, а й їхні думки та почуття. При цьому практично всі нормативні приписи походять з ідеї обов'язків людини перед Аллахом, а не з ідеї прав, свобод і гідності людини.

Так, шаріат містить чотири групи приписів; 1) норми, які фіксують релігійну догматику ісламу – це те, у що зобов'язаний вірити мусульманин; 2) норми, які закріплюють основи мусульманської моралі та етики; 3) норми, які регламентують відносини віруючих з Аллахом (порядок виконання основних релігійних обов'язків); 4) правила поведінки між мусульманами та немусульманами⁶.

Шаріат розвивався як суворо конфесіональне право. Особливо на початку шаріат загалом і власне його доктринально-нормативна частина („фікх”) увібрали в себе не тільки правові настанови, а й релігійну догматику і мораль. У результаті норми шаріату (правила, розпорядження), з одного боку, регулювали суспільні („людські”) відносини, а з іншою – визначали відносини мусульман з Аллахом („ібадат”). Введення в шаріат божественного провидіння і релігійно-етичного початку знайшло своє відображення у своєрідності розуміння права, а також в оцінці правомірної й неправомірної поведінки. Так, тісний зв'язок права з теологією ісламу полягає в установленні в шаріаті п'яти видів дій мусульманина, які доповнювались однаковою мірою правовим і морально-релігійним значеннями: обов'язкові, що рекомендуються, дозволені, покарання без застосування; заборонені й такі, що підлягають покаранню.

Норми, що містять також обов'язки, визначали все життя правдивого мусульманина (щоденне здійснення молитви, дотримання поста і правил поховання й та ін.). Важливо, що особливістю норм, які складають шаріат, є те, що вони застосовуються тільки до мусульман і у відносинах між мусульманами. Ранньому ісламу і шаріату були властиві норми, усталені ще від общинного ладу. Вони містили елементи колективізму, милосердя, піклування про калік. Але в шаріаті викладені також уявлення про безсилля людини перед богом, а отже диктують споглядальність і покірність. У Корані особливо підкреслювалася необхідність для мусульманина виявляти терпіння й упокорювання: "Терпіть, адже Аллах з терплячими". Таким же чином в шаріаті закріплювався обов'язок мусульманина підкорятися халіфу і державній владі: "Коріться Аллаху і коріться посланцю, і тим, що мають владу серед вас".

Однією з характерних рис середньовічного мусульманського права була його відносна цілісність. Разом із думками про єдиного бога – Аллаха – затвердилася ідея єдиного правового порядку, що має універсальний характер. Більш того, виникле спочатку на Аравійському півострові мусульманське право з розширенням кордонів халіфату поширювало свою дію на нові території.

Мусульманське право на перший план висувало не територіальний, а конфесіональний принцип. Мусульманин, перебуваючи в будь-якій іншій країні, повинен дотримуватися шаріату, берегти вірність ісламові. Поступово з поширенням ісламу і перетворенням його в одну з основних релігій світу шаріат став своєрідною світовою системою права.

Як конфесіональне право шаріат відрізнявся від канонічного права в країнах Європи тим, що він регулював не чітко визначені сфери суспільного та церковного життя, а виступав як всеосяжна нормативна система, що затвердилася в багатьох країнах Азії та Африки. Згодом норми шаріату вийшли далеко за межі Близького і Середнього Сходу, розповсюдилися на Середню Азію, на Північну, частково Східну і Західну Африку, на

ряд країн Південно-Східної Азії. Однак таке бурхливе поширення ісламу й шариату сприяло все більшому вияву в ньому місцевих особливостей і відмінностей при тлумаченні окремих правових інститутів і вирішень конкретних правових суперечок. Так, згодом, із появою і утвердженням двох основних напрямів в ісламі, відповідним чином стався розкол у шариаті, де поряд з ортодоксальним напрямом (сунізм) виник ще й шиїзм, який до теперішнього часу займає панівне становище в Ірані, а також частково в Лівані та Ємені незважаючи на те, що шиїти складають 10 % серед усіх мусульман. Протистояння цих напрямів знайшло своє відображення і в правових нормах, що стосуються різноманітних сфер життя держави і суспільства. Так, у шиїзмі передбачається правовий порядок передачі державної влади у спадок, зосередження світського й релігійного авторитету в руках духовних осіб – імамів, які вважаються безгрішними. Більш того, шиїти визнавали тільки ті перекази про пророка Магомета, які сягали часів останнього праведного халіфа Алі⁷.

Етап якісного розвитку мусульманського права хронологічно і об'єктивно відбувався у період правління династії Омейядів (661 – 750 рр.). У період їхнього правління відбулися найважливіші події в історії ісламу та ісламського права. Зокрема, в даний період, тобто за перші сто років свого існування, ісламська релігія поширилася на величезну територію від Атлантичного океану до Китаю. У цей період в Арабському халіфаті відбулися соціально-економічні зміни, що призвело до зміцнення феодальних відносин у народах, які його населяли. Постає необхідність удосконалення мусульманського права і розробки нових норм, які б адекватно відображали ситуацію, що склалася на той час. З'являються численні шиїтські та сунітські правові школи („мазхаби“), які справили величезний вплив на подальшу еволюцію мусульманського права⁸.

Отже, прихід до влади Омейядів супроводжувався розколом мусульман на угруповання сунітів та шиїтів. Кожна з цих груп мала свої погляди на питання верховної влади, керувалася власними критеріями. Кожна з них довіряла тільки тим правознавцям, які належали саме до їхньої групи, й заперечували думки інших. Тому досягнення одностайного рішення (іджма, наприклад) стало практично неможливим. Релігійно-політичний розкол мусульман став причиною такого теоретичного хаосу в ісламській ідеології, який виявився могутнім фактором виникнення різноманітних богословсько-правових шкіл-мазхабів. Такий стан підтверджує характеристика релігійно-правових напрямів мусульманського права.

Суніти – (від араб. „Ахль ас-Суна“) – „люди суні“. Це послідовники найчисленнішого напрямку в ісламі. На відміну від шиїтів суніти не визнають ідею про особливу природу Алі ібн Абу Таліба і права його потомків на імамат. Склалися також різноманітні відмінності в принципах юридичних рішень, у характері свят, у ставленні до іновірців тощо. Суніти особливий акцент роблять на дотриманні Суни (вчинкам та висловлюванням пророка Магомета), на вірності традиціям, на участі общини у виборі свого голови – халіфа. Сунізм як певний напрямок сформувався в XI ст. в ході боротьби з шиїзмом і в протистоянні йому.

Шиїти (від араб. „аш-ши'а“ – „адепти“, „прибічники“, „партія“) – „ті, хто тримає сторону Алі, зятя пророка Магомета“. Це група мусульман, що сформувалася після смерті пророка, прибічники якої визнавали законним спадкоємцем і духовним наступником пророка Магомета лише Абу Таліба та його нащадків (імами)⁹. Після вбивства Алі шиїти розпочали боротьбу за повернення духовної влади в сім'ю пророка, тобто нащадкам Алі, обгрунтовуючи їхнє право на владу кровною спорідненістю Алі з пророком та його особистими заслугами, а пізніше стали стверджувати, що сам пророк визначив Алі своїм духовним наступником. Розвиток політичних подій сприяв тому, що шиїти чимраз активніше зверталися до діяльності релігійних ідей. Із релігійно-політичного угруповання вони перетворилися на шиїтський рух з містичним уявленням про верховну владу, про імамів як носіїв „божественної субстанції“. Виходячи з божественної природи верховної влади, шиїти заперечували саму можливість обирання імама. Вони відстоювали принцип спадкування верховної влади в роду Алі, посилаючись на численні перекази та алегоричні тлумачення деяких положень Корану, де, нібито, вказується на Алі як наступника Магомета. Наростання невдоволеності у Халіфаті правлінням Омейядів сприяло тому,

що шийтський заклик до „богоугодного з роду Магомета” знайшов широку підтримку. Шийти оголосили Омейядів узурпаторами влади й наполягали на тому, що передача її законним спадкоємцям є шляхом до встановлення загального благоденства, до виконання божественних настанов. Таким чином, уособлення шийтів в окремих напрям ісламу та їхня нетерпимість до опонентів справили значний вплив на мусульманське право.

Розходження у питаннях права сунітів та шийтів зумовлені кількома основними причинами.

а) Хоча правова доктрина шийтів, як і сунітів, засновується, окрім Корану, на Суні, і перші вважають її авторитет також безсумнівним, однак визнають лише свої збірки хадісів, оскільки вважають, що Суна сунітів викривлює дійсну Суну, яка підтверджує дійсне право Алі на посаду халіфа.

б) Шийти тлумачать Коран відповідно до своїх принципів, не погоджуючись з будь-якими іншими тлумаченнями, ні з висновками інших, які спираються на хадіс, а вважають достовірними лише рішення своїх богословів.

в) Шийти не погоджуються з жодним із джерел мусульманського права, окрім Корану, не визнають нічиїх допоміжних джерел права, спираючись лише на свій варіант Суні, власні методи відшукування приписів і, звичайно ж, на сам Коран.

г) Вони не вважають „одностайне рішення” (іджму) джерелом мусульманського права. Таке їх ставлення до іджми викликано тим, що визнання її джерелом побічно вимагає визнання висловлювань не шийтів із числа послідовників. А шийти не визнають їхнього авторитету й релігії.

д) Шийти відмовляються від Кияса (висновки за аналогією), оскільки це джерело права являє собою самостійне рішення, право на яке, на їх думку, має лише Аллах, його посланець та шийтські авторитети.

Очевидно, що в силу зазначених причин фікх (право та юриспруденція) шийтів обмежився вузьким колом розглядуваних питань і був закритим для багатьох проблем, які вдало вирішувалися іншими напрямами ісламу, джерельна база яких є ширшою¹⁰.

Сунітська мусульмансько-правова політична теорія робить особливий акцент на тому, що влада глави держави не абсолютна: він не користується якими-небудь привілеями чи імунітетом, а так само, як і звичайний мусульманин, підкоряється нормам мусульманського права й може бути покараним за будь-який проступок. Тому, хоча він і здійснює верховну релігійну владу в державі, його повноваження позбавлені божественного характеру. Халіф як глава держави не наділений законодавчою владою і може вводити в оборот нові правові норми лише стільки, як муджтахид.

На відміну від сунітської концепції шийтське вчення наділяло імама абсолютною, майже божественною владою і ставило його над общиною. Його особистість оголошувалася священною. Імам вважався безгрішним. З питань, які не врегульовані Кораном і Суною, тільки його рішення мали силу закону, оскільки імамом може бути лише найвеличніший знавець мусульманського права, який досягнув волю Аллаха. Після зникнення останнього шийтського імама наприкінці IX ст. законодавчі функції, згідно з політичною теорією шийтів, перейшли до найвидатніших правознавців-муджтахидів, які виступали від імені „прихованого” імама¹¹.

Наприкінці правління Омейядів почали оформлюватися богословсько-правові тлумачі („мазхаби”), які дотримувалися певних правил формулювання норм мусульманського права з урахуванням загальних цілей та інтересів шаріату, закріплених Кораном і Суною, а також з урахуванням досвіду у вирішенні правових питань послідовниками пророка.

Отже, мусульманське право від середини XI ст. вже не було єдиним для арабських країн – воно розпалося на два основні напрями, які виникли одразу після смерті Магомета: сунітське та шийтське право. Кожен із цих напрямів має ряд шкіл. Найбільш відомими серед них є чотири сунітські школи: малікітів, заніфітів, шифіїтів та ханбалітів; три шийтські школи – джафаритська, ісмаїлітська та зейдитська.

Розвиток мусульманського права припинився, як вважає Рене Давид, у X ст., коли відпала можливість тлумачення. Це відбулося з випадкових причин, щоб запобігти кризі, яка загрожувала тоді мусульманському світові, й порушенню його єдності. Руйну-

вання халіфату Аббасидами і взяття Багдада монголами в 1258 р. посилили цю тенденцію самозбереження. У деяких прибічників мусульманського права виникає питання, чи варто зберігати перешкоди до розвитку мусульманського права, встановлені в той час, у всій їхній суворості? Вони не погоджуються, що ортодоксальність вимагає збереження всіх цих перешкод. Посилаючись на практику перших століть, вони показують, що засновники тлумачів завжди враховували особливі обставини й приділяли у своїй системі місце таким поняттям, як мета закону, суспільне благо, необхідність. Їм здається, що немає жодної небезпеки у поверненні сьогодні до цих принципів за умови, що будуть встановлені точні правила й суворі методи тлумачення, а знайдені таким шляхом рішення відповідатимуть вимогам суспільства й не суперечитимуть ортодоксальності. Основною небезпекою, що загрожує мусульманському праву, вони вважають не ризик розколу ісламу, як колись, а ризик, що це право, яке застигло у своїй непорушності, стане територією обов'язків суто ідеального характеру й суто теологічного значення, що цікавить лише деяких набожних учених, тоді як реальне життя управлятиметься законами, які все більше віддаляються від концепцій власне мусульманських¹².

Ця тенденція зберігається сьогодні у багатьох мусульманських країнах. Очевидно, що для пристосування мусульманського суспільства до сучасного життя надаватиметься перевага способам вирішення правових проблем, які постають поза мусульманським правом (звичаї, угоди, регламенти тощо), які, проте, не суперечуватимуть йому.

Після Другої світової війни деякі арабські держави (а іноді й не лише арабські) стали офіційно називатися ісламськими. На сьогодні мусульманське право діє у багатьох країнах – від Марокко на північному заході Африки до Фіджі в Океанії. У багатьох країнах конституції (АРЕ – 1971 р., Сирії – 1973 р., Пакистану – 1973 р., Ірану – 1979 р. та ін.) оголошують шариат джерелом законодавства. А в деяких державах у другій половині 70-х років навіть було оголошено про повернення до „мусульманського фундаменталізму”, тобто ревного дотримання всіх приписів шариату в тому вигляді, як вони були сформульовані за часів раннього Середньовіччя. Поновлювалося відрубання рук за крадіжку, смертна кара за перелюб, за побиття, а жінки позбавлялися політичних прав¹³.

Одночасно з активізацією ісламу пройшов процес ісламізації мусульманського права. Прийнята в 1979 р. та оновлена в 1989 р. Конституція Ісламської Республіки Іран проголосила, що все законодавство, в тому числі й кримінальне, має відповідати шариату, а суди у боротьбі зі злочинністю зобов'язані застосовувати встановлені ним засади покарання. Так, ст. 2 Конституції Ірану проголошує: Ісламська Республіка – це система правління, що заснована на вірі в: 1) єдиного Бога, в те, що він установлює закони шариату й що людина повинна підкорятися його волі; 2) божественні одкровення та їхню основоположну роль у тлумаченні законів; 3) Страшний Суд та його конструктивну роль у людському вдосконаленні на шляху до Бога.

У 1981 р. набув сили так званий закон про кисас, 199 статей якого повторюють положення традиційного мусульманського кримінального права (широке застосування смертної кари, покарання батогами, побиття камінням тощо)¹⁴.

У 1980 р. до єгипетської конституції, зокрема, було внесено зміни, за якими мусульманське право (а не лише його принципи) виступає основним джерелом права. А до конституції Сирії 1973 р. було внесено положення про те, що президентом країни може стати лише мусульманин. Це змушувало керівництво країн, які на той час стали на шлях соціалістичної орієнтації чи проводили антиімперіалістичну політику, звертатися до авторитету ісламу для роз'яснень та ідеологічного „освячення” своєї політики¹⁵.

Нині мусульманський світ усе ж намагається виходити за рамки власних вузько-релігійних догматів.

Так, 19 вересня 1981 р. в Парижі було прийнято Загальну ісламську декларацію прав людини. Хоча, як слушно підкреслює Н. В. Жданов, вона не має обов'язкового характеру, оскільки була прийнята неурядовою організацією. Декларація виходить із основних положень і принципів універсальних міжнародно-правових норм і не ставить перед державами завдання надати певні гарантії та імплементувати її положення до національного законодавства. Проголошені права та свободи за своїм змістом і можливостями тлумачення „прив'язані” до шариату, що надає цьому документу традиційного характеру

й підкреслює його невідповідність юридичній практиці у сфері прав людини в ряді країн – членів руху „ісламської солідарності”¹⁶.

5 серпня 1990 р. було прийнято Каїрську Декларацію прав людини в ісламі. Проте деякі її норми фактично закріплюють пріоритет шариату над природними правами та свободами людини. Так, ст. 22 Декларації визначає, що право на вільне вираження своєї думки насправді обмежує це право принципами шариату: „Кожен має право на вільне вираження своєї думки таким чином, щоб це не суперечило принципам шариату”. А ст. 25 вказує, що „ісламський шариат – єдине джерело для тлумачення чи пояснення будь-яких статей даної Декларації”¹⁷.

У 1994 р. Лігу арабських держав, створеною в 1945 р., було прийнято Арабську хартію прав людини, яка у подальшому мала стати правовою основою міжарабського співробітництва у цій галузі. Одним із найсуттєвіших недоліків Хартії є те, що в ній не встановлюються жодні обов’язки держав-учасниць щодо прийняття відповідних законодавчих чи інших заходів, які можуть стати необхідними для здійснення визнаних Хартією прав і свобод. Цьому імпонує твердження деяких спеціалістів, що арабські країни пішли на прийняття Хартії для використання її „як регіонального відмежування від спричиненого міжнародним співтовариством тиску”¹⁸.

Принцип демократичного устрою усе ж дістав неабияке поширення в арабському світі. Не випадково, до текстів конституцій багатьох арабських держав було внесено пункт про прихильність демократії. Владні діячі цих держав підкреслюють демократичний характер політичного устрою своїх країн, однак, вказують на те, що їм притаманні особливі форми розвитку демократії, які відповідають ісламським постулатам і в своїй основі є демократичними¹⁹.

Отже, в країнах ісламу відбуваються реформи, що спрямовані на розширення основ демократії в їхній політичній системі, захисту прав людини, а також створенні умов для рівноправної участі жінки в усіх сферах соціально-економічного та політичного життя.

¹ Жданов Н.В. Исламская концепция миропорядка. М., 1991. – С. 21.

² Хаїматулла Бехруз. Исламские традиции права. – Одеса., 2006. – С. 214-215.

³ Саидов А.Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности). – М., 2000. – С. 296.

⁴ Массэ А. Ислам. Очерк истории. Перевод с франц. – М., 1982. – С. 28-30; Хаїматулла Бехруз. Вказана праця. – С. 47-48.

⁵ Чиркин В.Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право (структура и основные институты) / Отв. ред. Л.Р. Сюкияйнен. – М., 1984. – С. 4-5; Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. В.В. Копейчикова. – К., 2000. – С. 279-280.

⁶ Теорія держави і права. Навч. посібник / За заг. ред. В.В. Копейчикова. – К. Юрінком Інтер, 2003. – С. 326.

⁷ История государства и права зарубежных стран / Под ред. Н.А. Крашенинковой и О.А. Жидкова. – Ч. 1. – М., 1997. – С. 417-420.

⁸ Хаїматулла Бехруз. Вказана праця. – С. 57.

⁹ Бибикова О. Мазхабы // Энциклопедия кругосвет, 14.12.2007. – <http://www.krugosvet.ru>.

¹⁰ Таїлов Р.З. Особенности развития мусульманского права в период правления династии Омейядов // Электронный журнал «Исследовано в России». – <http://zhurnal.ape.relarn.ru/articles/2004>.

¹¹ Сюкияйнен Л.Р. Концепции халифата и современно-правовое развитие зарубежного Востока // Ислам: проблемы идеологии, права, политики и экономики. Сб-к статей – М., 1985. – С. 144-145.

¹² Рене Давид. Основные правовые системы современности (сравнительное право) / Перевод с франц. – М., 1967. – С. 401-402.

¹³ Чиркин В.Е. Вказана праця. – С. 7; Саидов А.Х. Вказана праця. – С. 298 (основне правове системи сучасності). – М., 2000.

¹⁴ Саидов А.Х. Вказана праця. – С. 307.

¹⁵ Сюкияйнен Л.Р. Вказана праця. – С. 152-156. – М., 1985.

¹⁶ Жданов Н.В. Вказана праця. – С. 115. – М., 1991..

¹⁷ Каирская Декларация о правах человека в исламе // Центр інформації та документації кримських татар. – <http://www.cidct.org.ua/images>

¹⁸ Абашидзе А.Х., Ибрагим Ахмед Абдалла. Арабская хартия прав человека // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 196-200.

¹⁹ *Мелкумян Е.* Подходы арабо-мусульманского сообщества к процессам демократизации // Ислам в современном мире: внутрисударственный и международно-политический аспекты. Научный ежеквартальный альманах. – 5-6 выпуск. – 2006. – <http://www.islamnn.ru>.

Отримано 24.01.2008

Резюме

В статье кратко излагаются предпосылки и история возникновения мусульманского права, указывается на его божественное происхождение. Также рассматриваются современные тенденции развития демократии в мусульманских странах.

Л. О. МАКАРЕНКО

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

ІСТОРИЧНІ ПЕРЕДУМОВИ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ АНГЛІЙСЬКОГО ПРАВА

Стратегічний напрям сучасної Української держави – входження в європейський простір – вочевидь актуалізує проблему порівняльно-правових досліджень. Ці дослідження мають за мету піднести національну правову науку й освіту до рівня транснаціональних та уніфікувати їх. Цим самим забезпечується вимога збереження самобутності національного правового устрою не було нижчим за європейські та світові стандарти, до яких підійшло людство на початку ХХІ ст.

У сучасній українській юридичній літературі порівняльно-правові дослідження здійснюються головним чином під кутом зору неналежності України до тієї чи іншої правової сім'ї. Сьогодні вимагає досліджень, що мають своєю підставою транснаціональну правову науку, яка позитивно позначиться на якості порівняльно-правових узагальнень¹.

Проте сьогодні, в умовах глобалізаційних процесів, коли розвивається світова та європейська інтеграція, цікавими характеристиками правових сімей є загальні правові принципи – керівні начала та ідеї права. За їхньою допомогою можна не стільки (й це, мабуть, не основне завдання порівняльного правознавства і юридичної науки сьогодні) говорити про відмінності, скільки про особливості національних правових систем, а також визначити спільне, характерне для національних правових систем різних правових сімей.

Право є явищем світової цивілізації, в рамках якої сформувалися й діють численні національні правові системи. Правова своєрідність країн дає підставу говорити про їхню самобутність, специфіку й те, що кожна з них утворює власну національну правову систему. У сучасному світі налічується більш як 200 національних правових систем. До типології правових систем відомі різноманітні підходи. Сьогодні найчастіше використовуються підстави класифікації правових систем, які спираються головним чином на етнографічні, техніко-юридичні й релігійно-етичні ознаки права.

Англосаксонська правова сім'я, або система загального права, сформувалася багато століть тому в Англії і є найбільш поширеною у світі. До країн англосаксонської правової сім'ї відносять Англію та країни, що в минулому були її колоніями. Для цієї правової сім'ї характерний поділ права на загальне право та право справедливості.

Вчені-компаративісти, досліджуючи систему загального права, надають першочергового значення англійському праву як ідеологічній базі всіх правових систем, що нале-

жать до цієї сім'ї. Саме англійське право є тією правовою моделлю, яка сприймається протягом багатьох століть далеко за межами Англії.

Під впливом історичних та інших умов англійському праву завжди належало й належить досі центральне домінуюче місце в англосаксонській правовій сім'ї. Спочатку на території Англії основою соціального регулювання були традиції та звичаї племен і народностей, які її заселяли. Основним осередком суспільства в VI-XI століттях виступала громада, яка вела натуральне господарство. Територіально-політичні об'єднання місцевих племен використовували як джерело права судейники, що фіксували місцеві традиції та королівські укази. Тексти судейників були викладені англійською мовою.

Зокрема, найвідомішими пам'ятниками стародавньої англійської правової системи були так звані англосаксонські правди, а саме: «Правда» Етельберта (початок VII ст.), «Правда» Іне (кінець VII – початок VIII ст.), «Правда» Альфреда Великого (кінець IX ст.). Вони здебільшого обмежуються лише закріпленням або забезпеченням виконання стародавніх звичаїв. Їм зовсім не відоме розмежування матеріального і процесуального права, цивільного й кримінального, приватного й публічного. Вони стосуються не всієї Англії, а тільки деяких її частин, і скоріше, окремих племен і родів².

До норманського завоювання звичаї були панівними й обстоювання свого права було приватною справою сторін. «У разі відсутності скоєння злочину певною особою справа розбиралася звичайним щодо германських племен звинувачувальним порядком, публічним, усним, підпорядкованим вимогам формалізму щодо приведення доказів сторонами»³. У ролі суддів виступали всі повноправні жителі общини (сотні). Насправді право цього періоду залишалося архаїчним і не було повною мірою правом у сучасному розумінні (велика частина норм не входила до судейників і мала усний характер).

Сучасні історики наголошують, «що «Англія після норманського завоювання керувалася звичаєм. Кожен манор, кожне графство і, можливо, навіть кожна вілла мали свої правові звичаї. Більше того, повноваження королівського уряду також ґрунтувалися на звичаї. Для того, щоб у той час звичай був визнаний судовими органами, йому навіть не треба було мати особливу стародавність»⁴.

Норманське завоювання Англії прискорило розвиток права. Завойовники принесли з собою централізовану систему державної влади, писане право й королівські суди. Дослідники роз'яснюють, що архаїчне право англосаксів не відповідало потребам становлення феодальних стосунків, розвитку натурального господарства, стрімким економічним, соціальним і суспільним змінам, які почалися відразу після норманського завоювання. Зокрема, правові звичаї англосаксів застаріли ще в час правління Вільгельма Завойовника. Отже, історично зміцнюється нова система права, яка була введена норманами на противагу місцевим правовим звичаям англосаксів⁵.

Перші королівські судді в той час були найближчими придворними радниками, які подорожували країною, перевіряючи місцеву адміністрацію. Королівські суди під час своїх подорожей знайомилися з місцевими традиціями загального права в різних частинах країни. Проте вони бажали вирішувати справи державного значення, прагнули керуватися не традиційними правилами місцевих судів, а положеннями єдиного загальнодержавного правового канону. Зустрічаючись у Вестмінстері, вони поступово створювали такий правовий кодекс, добираючи, комбінуючи або модифікуючи відомі їм місцеві звичаї. Згодом було прийнято єдине законодавство, на яке почали посилалися як на «загальне право». Так сталося тому, що ці закони були єдині для всієї країни. Вони відрізнялися від місцевих законів, які в кожній конкретній місцевості мали свою специфіку. Поступово королівські суди набрали сили й позбавили місцеві суди багатьох повноважень⁶.

Значущість королівської юстиції посилювалася в результаті централізації країни, проведення норманами централізації країни. Вся система васальних зв'язків замикалася у монарха, якому присягали на вірність усі феодалі. Остаточо королівські суди закріпили своє становище в результаті реформ Генріха II, який «революціонізував систему права в Англії шляхом створення королівської юрисдикції та королівського права у кримінальних і цивільних справах, які підлягали місцевій і феодальній юрисдикції і регулювалися місцевим і феодальним правом»⁷.

Першу спробу узагальнити практику королівських судів зробив у 1189 р. головний суддя Англії Р. Гленвілл у трактаті «Про закони Англії». В середині XIII ст. загальне право досліджував відомий юрист Г. Брактон у праці «Про закони і звичаї Англії». Р. Гленвілл та Т. Брактон вважаються в Англії «великими класиками права».

Поступово юрисдикція королівських судів поширювалася й наприкінці Середньовіччя вони стали фактично єдиними органами, що здійснювали правосуддя. Виняток становили церковні суди, які розглядали спори, пов'язані зі шлюбом та дисциплінарними проступками священнослужителів.

До XIII ст. англійська феодальна монархія відзначалася сильною королівською владою і значною централізацією в системі управління. Всі прошарки населення – від феодалів до селян – почали протестувати проти сваволі й деспотизму королівської влади. Невдоволення населення ще більше загострилося через поразки Англії у війні з Францією. Цікаво, що в потужному рухові за обмеження королівської влади, який очолили феодалі, об'єдналися й церква, й міста, і, навіть, значна частина селянства. Справа в тому, що всі прошарки населення і стани потерпали від нещадних здирств і поборів бездарними королями, які програвали війну за французькі землі.

У 1215 р. барони, дрібне рицарство і міщани зі зброєю в руках підступили до королівської резиденції. Король змушений був піти на поступки й підписав запропоновану йому баронами Велику Хартію Вольностей. Вона містить права, привілеї й пожалування для вільного населення країни (духовенства, феодалів, міщан). Що ж до кріпаків (вілланів), тобто більшості населення Англії, то хартія їм не надавала особливих прав.

Велика Хартія Вольностей містила в собі статті, присвячені: обмеженню прав короля стосовно феодалів; забезпеченню особистої недоторканності вільних людей і забороні довільного застосування до них заходів покарання; обмеженню фінансових прав короля; підтвердженню прав і вольностей Лондона й інших міст. Отже, вона була юридичною основою опору королівській владі і склала умови для утворення парламенту⁸.

Після створення в Англії парламенту посилилося обмеження королівської влади. Спочатку він визначав лише розміри податків. З часом став вищим законодавчим органом країни. Щоправда, парламент скликався за волею короля, який міг і схвалити, й відхилити законопроекти. Король не міг видавати закони (статути) або змінювати їхні дії, але зберігав за собою право видавати ордонанси, що містили загальні норми. Відсутність обмежень між статутами й ордонансами давала змогу королю оминати статuti, а іноді й змінювати їх.

Уся система королівського судочинства й особливо вестмінстерські суди (Суд казначейства, Суд загальних тяжб і Суд королівської лави) відіграли важливу роль у процесі виникнення, становлення та розвитку тієї правової системи, яка дістала назву загального права у зв'язку з охопленням усієї території країни. Ці судові органи були органами, які породили це право і мали потребу в цьому праві.

Від XIII ст. зростає значення королівської юстиції й розпочинається процес становлення «права справедливості».

Звернення до королівських судів здійснювалося за особливою, дуже складною процедурою, яка передувала власне праву як сукупності формалізованих прав та обов'язків. Складність судових процедур була причиною глибшої розробки в теорії й на практиці норм процесуального права порівняно з нормами права матеріального. Англійські юристи дбали не стільки про вирішення справи, скільки про дотримання процедури проходження справи в суді. Внаслідок того, що правосуддя здійснювалося лише королівськими судами, які захищали тільки інтереси королівства, спори, що мали приватний характер, втратили значення, і разом із цим нівелювалося й поняття приватного права. Всі справи в судах тепер мали публічно-правовий характер.

Починаючи від XIV ст. загальне право піддається реформуванню. Як відомо з історії, в XIV-XV ст. в Англії відбуваються великі соціально-економічні зміни. Бурхливо розвиваються товарно-грошові відносини, ростуть міста, занепадає натуральне господарство. Виникає гостра потреба в тому, щоб суди йшли назустріч новим потребам населення. У цей час у виробничій та іншій економічній діяльності з'являється нова, невідома раніше форма відносин – контракти. Виникають нові різновиди деліктів і зло-

чинів. Юридична форма (система судових наказів) стала гальмувати розвиток права та правових відносин. А це, своєю чергою, не могло не позначитися на стані справ в економіці й соціальній сфері⁹.

Компетенція суду лорда-канцлера істотно розширилася. Для зручності і внаслідок неодноразового одержання поста лорда-канцлера духовними особами в його суді почалося використання правил канонічного і римського права (введення писемного закритого процесу). Проте, багато важив той факт, що в Англії XV-XVII ст. був досягнутий пік розвитку королівського абсолютизму. Для посилення своєї влади монархи нових династій Тюдорів і Стюартів послідовно розширювали королівську прерогативу й протидіяли спробам парламенту відстоювати компетенцію судів загального права. Як зазначають К. Цвайгерт і Х. Кетц, «то була епоха великого протистояння королів, що прагнули до абсолютної монархії, і парламенту. У цій суперечці римське право й знайшло симпатії правителів, оскільки лише воно давало можливість обґрунтувати легітимність політичних домагань і додати королівській волі абсолютний і юридично обов'язковий характер»¹⁰.

У 1616 р. рішенням парламенту були введені в дію певні правила діяльності суду лорда-канцлера, зокрема: юрисдикція суду лорда-канцлера не повинна розширюватися за рахунок загального права; суд лорда-канцлера здійснює юрисдикцію відповідно до прецедентів права справедливості; король не повинен використовувати свою владу для створення нових судів.

З 1621 р. палата лордів почала здійснювати контроль за діяльністю суду лорда-канцлера. У цей період до складу загального права увійшли цивільне і торгове право. Значущість загального права не бралася під сумнів в англійському суспільстві. Цьому сприяла й діяльність юристів, що об'єдналися в XIV ст. в декілька корпорацій, твердо відстоювали права своїх членів. Роль юристів-практиків і суддів була значною, з ними рахувалися й монархи. Юридична професія стала популярною й престижною тому, що англійська юриспруденція відштовхувалася від «сущого», а не від «належного», й використовувала ті положення, які не відрізнялися високим ступенем абстрактності, правило про те, що «право є там, де є його захист», якраз і було засноване на емпіричних засадах. Зокрема, корпоративні організації англійських юристів монополізували систему підготовки майбутніх правознавців і не мали потреби у створенні університетів, тому й боротьба з королівською прерогативою в окремі періоди набувала гострого характеру¹¹.

Після двірцевого перевороту 1688 р. в Англії (який дістав в англійській історіографії назву – «славної революції») парламент прийняв низку законодавчих актів, які містять найважливіші конституційні положення.

13 лютого 1688 р. ухвалюється особлива Декларація прав, перетворена незабаром на знаменитий «Білль про права», який став першим серед англійських конституційних законів аналізованого періоду. (В Англії нема єдиної писаної конституції. Умовно під англійською конституцією варто розуміти сукупність множини конституційних законів і різних неписаних угод – прецедентів, вироблених практичною діяльністю парламенту і кабінету міністрів).

Білль про права встановлював, що монарх не має права без згоди парламенту: припиняти дію законів і робити витяги з них; стягувати податки; утримувати постійне військо в мирний час у межах королівства.

Король, як і раніше, мав право оголошувати війну і командувати ополченням, скликати парламент і розпустити його. Він міг призначити єпископів, світських перів, надавати пенсії, мав змогу забезпечувати обрання в парламент угодних для нього осіб.

Білль про права 1689 р. закріпив два принципи: регулярне проведення парламентських виборів і заборону монарху приймати важливі державні рішення. По суті цей білль став першою конституцією буржуазної держави Вільгельм Оранський був першим монархом, який одержав корону від парламенту.

Подальші основи конституції були закладені «Актом про престолонаслідування» 1701 р. Встановлюючи порядок престолонаслідування, акт 1701 р. водночас увів обмеження прав короля в тому, що дійсними стали вважатися лише акти, підписані, крім короля, членом таємної ради, який вносив законопроект на розгляд парламенту.

Отже, в англійському праві утверджується принцип, що в питаннях державного управління «король не може чинити зла», відповідальність у випадку делікту покладається на відповідальність міністра. Зокрема, зростала політична роль міністрів, які своєю чергою, могли бути притягнуті парламентом до відповідальності. Цей акт поклав початок принципу відповідальності кабінету міністрів перед парламентом. Крім того, він зробив судову владу незалежною від короля й підлеглою парламентові¹².

Білль про права 1689 р. і Акт про престолонаслідування 1701 р. закріпили принцип верховенства парламенту в управлінні і сформулювали найважливіші інститути англійського державного права.

Отже, встановилася конституційна монархія, за якої обмеження влади корони було пропорційним посиленню влади парламенту.

Поділ влади забезпечував певний рівень буржуазної свободи, демократії й законності, сприяв підтриманню рівноваги між короною і парламентом, усував можливість відродження абсолютизму.

Після революційний розвиток англійського права відбувався по лінії пристосування старого феодального права до нового суспільного ладу. У Великобританії стало можливим і після революції зберегти значну частину форм старого феодального права, вкладаючи в нього буржуазний зміст, і, навіть, прямо підсовувати буржуазний зміст під феодальний зміст. Крім цього, у Великобританії в XVII–XIX ст. ст. було видано багато законів (статутів).

Незважаючи на зовнішні відмінності англосаксонського права від права інших народів (архаїчність, своєрідна термінологія, наявність інститутів, які не трапляються в інших системах права), воно будується на основних принципах буржуазного права. До таких принципів відносять, зокрема, необмежене право приватної власності, свободу договору, формальну рівність усіх перед законом тощо.

Певна своєрідність права Англії, США й деяких інших країн (в основному колишніх колоній Великобританії) дає можливість виокремити його в особливий тип.

Цей тип буржуазного права відрізняється від інших систем права капіталістичних держав своїми особливостями.

– Загальне право не зафіксоване в якомусь офіційному акті, а складається з величезного числа прецедентів, тобто судових рішень, які є обов'язковими для тождесних справ, що розглядаються іншими судами.

– Правові норми, сформульовані в судових рішеннях, могли бути загальними і спеціальними. Дія останніх обмежується або територією, або родом відносин, які вони регулюють, або окремою категорією судових рішень, для яких вони обов'язкові. Судові прецеденти є обов'язковими для нижчих судів, а також для судів рівних і однорідних із тими, які винесли рішення.

– Право Англії було характерним тим, що продовжували діяти чинні статути, видані ще в середині століття, хоча вони містили норми, які суперечать новим законам. Лише в деяких випадках англійські суди витягали на поверхню забуті закони й на їхній основі виносили рішення (через крайню жорстокість).

Наприкінці XVIII ст. і в першій половині XIX ст. англійський парламент видав ряд статутів, які присвячувалися окремим інститутам різних галузей права. Вони містять у собі основні норми права, які регулюють ці правовідносини і становлять собою своєрідну кодифікацію¹³.

У 1832, 1833 і 1852 роках сталися радикальні реформи й модернізація права. Донині англійське право розвивалося в процесуальних рамках, що були різними формами позовів. Звільнившись від цих процедурних оков, англійські юристи та їхні колеги на континенті не могли приділяти більше уваги матеріальному праву, на базі якого й стали віднині систематизувати рішення загального права.

У 1873 – 1875 р організації судів також була істотно модифікована. Акти про судовий устрій (Judicature acts) ліквідували формальну відмінність між судами загального права та канцлерськими судами справедливості. Всі англійські суди отримали право застосовувати й норми загального права, й норми права справедливості, на відміну від

раніше чинного положення, за яким потрібно було звертатися до суду загального права, щоб отримати рішення по загальному праву, і до канцлерського суду, щоб отримати рішення на підставі норм права справедливості¹⁴.

Отже, в результаті судової реформи формально були ліквідовані відмінності між загальним правом і правом справедливості. Парламент здійснив консолідацію норм матеріального і процесуального права.

Вступ Великобританії у війну ознаменувався прийняттям «Актом про захист королівства». Уряд на час воєнних дій дістав широкі повноваження щодо забезпечення безпеки та оборони держави.

Покарання, які визначались англійськими судами, характеризувалися надмірною жорстокістю. Застосовувалися смертна кара, заслання, каторжні роботи від трьох років і довічно, тюремне ув'язнення, тілесні покарання і штрафи.

В англійському суді коронний чиновник мав великі права: даючи настанови присяжним, він міг висловлювати свою думку про достатність або недостатність доказів, чим часто наперед вирішував характер майбутнього вердикту. Якщо суддя не погоджувався з думкою присяжних, він міг запропонувати їм переглянути рішення. Присяжних набирали із заможних верств.

Винесені коронними суддями вироки практично не можна було скасувати. Лише в 1907 р. було видано акт про кримінальну апеляцію. До цього право оскарження вироків вважалось у край складним через формальності, які важко було долати. Щодо справ сумарного провадження чинне положення залишилося без змін.

У період між Першою та Другою світовими війнами правова система не зазнала істотних змін. Було скасовано найбільш архаїчні норми, які обмежувала діяльність підприємців.

Статутне право поступово витісняло загальне. Але за останнім визнавалась презумпція його юридичної повноти. Якщо правовідносини не регулювалися законом або іншими нормативними актами, судді застосовували норми прецедентного права.

З другої половини ХІХ ст. починається новий етап у розвитку англійського загального права, який діє й тепер. Він пов'язаний з правовими реформами ХІХ ст. У цей період відбулася радикальна модернізація права в кількох напрямках.

– По-перше, в результаті проведених реформ починається формування і розвиток матеріального права. Донині англійське право розвивалося переважно як процесуальне. Юристи загального права починають приділяти велику увагу матеріальному праву, на основі якого здійснюється систематизація рішення загального права шляхом консолідації.

– По-друге, поступово загальне право звільняється від архаїчних рішень, з'явилася систематизована сукупність норм. Проте реформи ХІХ ст. не позбавили право традиційних особливостей, основою його розвитку як і раніше залишалася судова практика.

– По-третє, судова система була модернізована, було ліквідовано формальну відмінність між судами загального права та канцлерськими судами справедливості. Всі англійські судді отримали право застосовувати норми як загального права, так і права справедливості. Отже, відбувається злиття загального права і права справедливості в єдину систему.

– По-четверте, посилилася нормотворча і правотворча роль законодавства як джерела права та його реформування¹⁵.

Закони й регламенти набули великого масштабу та значення. Видання нормативних управлінських актів і їх застосування породили ряд нових проблем, викликавши безліч конфліктів між органами управління і громадянами. Разом із судами, що діють на основі загального права, з'явилося немало інших інстанцій, покликаних розглядати справи, породжені новими законами. Стало очевидним, що традиційні суди будуть захлеснуті потоком справ, якщо покласти лише на них вирішення цих нових суперечок. В Англії спрацювали чинники, які зумовили наявність у Франції та в інших країнах адміністративної юстиції. Отже, в Англії адміністративні суди не зведені в особливу ієрархічну судову систему.

Реформи XIX ст. не позбавили англійське право його традиційних рис. Вони не були адекватні кодифікуванню на французький лад. Англійське право як і раніше розвивалося судовою практикою. Законодавець відкрив судам нові можливості і надав їм нову орієнтацію, але не створив сам нового права.

¹ Дудченко В. В. Порівняльне право: предмет, функції та цілі // Держава і право. Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 29. – К., 2005. – С. 17.

² Порівняльне правознавство: Підручник / В.Д. Ткаченко, С.П. Погребняк, Д.В. Лук'янов; За ред. В.Д. Ткаченка. – Х., 2003. – С. 115-116.

³ Чельцов-Бебутов М. А. Курс уголовно-процессуального права. – СПб., 1995. – С. 296.

⁴ Правовий звичай як джерело українського права IX-XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка. – К., 2006. – С. 30.

⁵ Романов А. К. Правовая система Англии: Учеб. пособ. – М., 2002. – С. 61.

⁶ Бернхем В. Вступ до права та правової системи США. – К., 1999. – С. 45-46.

⁷ Берман Г. Западная традиция права: эпоха формирования / Пер. с англ. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 147.

⁸ Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб. / Під заг. ред. О. М. Джужи. – К., 2000. – С. 103-106.

⁹ Порівняльне правознавство: Підручник / В. Д. Ткаченко, С. П. Погребняк, Д. В. Лук'янов; За ред. В. Д. Ткаченка. – Х., 2003. – С. 123-124.

¹⁰ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2-х т. – М., 1998. – Т. 1. – С. 294.

¹¹ Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение: Учеб. пособие. – СПб., 2004. – С. 51-53.

¹² Історія держави і права зарубіжних країн: Навч. посіб. / Під заг. ред. О. М. Джужи. – К., 2000. – С. 192-193.

¹³ Там само. – С. 194-195.

¹⁴ Уолкер Р. Английская судебная система / Отв. ред. Ф. М. Решетников. – М., 1980. – С. 66-75.

¹⁵ Бехруз Хаиматулла. Вступ до порівняльного правознавства: Навч. посіб. – Одеса, 2002. – С. 140-141.

Отримано 24.01.2008

Резюме

Данная статья раскрывает некоторые исторические аспекты возникновения, становления и развития английского права. В силу исторических и других условий английское право всегда занимало и продолжает занимать центральное место в англосаксонской правовой семье. Акцентируется внимание на том, что право является явлением мировой цивилизации, в рамках которой сформировались и действуют многочисленные правовые системы.

О. А. ГАВРИЛЕНКО

Олександр Анатолійович Гавриленко, кандидат історичних наук, доцент, професор Харківського національного університету внутрішніх справ

СТАНОВЛЕННЯ ОСНОВ БЮДЖЕТНОГО ПРАВА ТА БЮДЖЕТНИЙ УСТРІЙ ПІВНІЧНОПРИЧОРНОМОРСЬКИХ ДЕРЖАВ АНТИЧНОГО ЧАСУ

Фінансові відносини супроводжують державу протягом усієї її історії, незалежно від етапу, типологічних та етнонаціональних особливостей. Безперечно, існували вони й в античних державах північнопонтійського регіону. Як і повсюдно, тут поступово форму-

ються основи фінансового права, як інституту права, покликаного регламентувати фінансову діяльність держави¹.

Нині під фінансовим правом розуміється самостійна галузь публічного права, сукупність юридичних норм, які регулюють суспільні відносини у процесі фінансової діяльності, тобто у сфері мобілізації, розподілу та використання централізованих і децентралізованих фондів коштів держави та органів місцевого самоврядування². необхідних для реалізації їхніх завдань. Звичайно, ні в якому разі не варто модернізувати правові уявлення населення античних держав. За часів античності ще не існувало ні фінансово-правової науки, якою б могли бути визначені відповідні дефініції, ні навіть загального розуміння фінансово-правових категорій. Хоча вже стосовно того періоду, як впливає із джерел, уже можна говорити про наявність сукупності правил, якими керувалися органи влади античних держав Північного Причорномор'я «при задоволенні державних потреб»³. У фінансово-правових відносинах уже від моменту їхнього виникнення почала виявлятися організаційна роль органів державної влади (громадянського самоврядування). Тому, як і нині, за своїм характером вони були владно-майновими. Ці відносини могли виникати і між державними фінансовими органами (фінансовими органами) та населенням, й між державою в цілому та її адміністративно-територіальними утвореннями.

Серед перших в античних державах Північного Причорномор'я зароджуються елементи одного з основних інститутів фінансового права – бюджетного права, під яким розуміється сукупність фінансово-правових норм, що регулюють фінансові відносини, які виникають у зв'язку з бюджетною діяльністю.

Незважаючи на значну увагу, яка приділялася вітчизняними та зарубіжними істориками вивченню матеріальної й нематеріальної культури населення північнопричорноморських держав античної доби, слід зауважити, що рівень дослідженості проблем становлення та розвитку бюджетного права цих держав у другій половині I тисячоліття до н.е., є очевидно недостатнім. І якщо праці фахівців-антикознавців В. Д. Блаватського, П. О. Каришковського, Е. І. Соломонік, В. І. Кадеєва, А. С. Русяєвої та ін. усе ж містять певну інформацію та низку цікавих умовиводів щодо бюджетних відносин у державах Північного Причорномор'я, то наявна юридична література досі має суттєві лакуни у висвітленні названої проблеми.

Як відомо, бюджет являє собою план формування та використання фінансових ресурсів для забезпечення завдань і функцій, які здійснюються органами державної влади⁴. І в античні часи, й тепер кожна держава має свою бюджетну систему, під якою нині розуміємо засновану на економічних відносинах, врегульовану правовими нормами сукупність видів бюджетів, які існують на території країни. Держава встановлює принципи її побудови з тим, щоб власний бюджет мала сама держава, її частини (якщо це федерація) і всі адміністративно-територіальні одиниці, тобто бюджетний устрій у державі визначається формою державного устрою і включає в себе організацію бюджетної системи, принципи її побудови, повноваження законодавчих і виконавчих органів державної влади, органів місцевого самоврядування та їхніх виконавчих органів. Бюджетно-правовими нормами встановлюються види бюджетів, які діють на території держави, їхнє місце в бюджетній системі, взаємозв'язок між ними та принципи функціонування⁵.

В античних державах Північного Причорномор'я, як і в інших державах грецького світу, основним джерелом права, нормами якого регулювалися відносини у бюджетній сфері, було звичаєве право. До нашого часу збереглися тексти деяких нормативно-правових актів, що регулювали відносини у сфері податкового права цих держав у перших сторіччях нашої ери⁶. Формального бюджету, який би ґрунтувався на попередньому розписі доходів і видатків, не було, хоча для деяких звичайних видатків постійно відраховувалися певні прибутки. Окрім того, народні збори також зазвичай створювали спеціальний фонд з якого бралися кошти на публікацію прийнятих рішень, на почесні вінки тощо⁷.

Бюджетну систему, яка діяла в античних державах Північного Причорномор'я, можна охарактеризувати як дворівневу: загальнодержавний бюджет і бюджети окремих міст і поселень, інших адміністративно-територіальних одиниць, які входили до складу держав. Бюджети держав склалися з двох основних частин: прибуткової й видаткової.

Прибутки скарбниці (προσδοοι) поділялися на звичайні (постійні) і надзвичайні (непостійні, одноразові).

Звичайні прибутки були частково прямими, частково непрямими⁸. До прямих належали: літургії⁹; надходження від державних маєтків, земель; податки, сплачувані метеками та вільновідпущениками; мита за ввіз та вивіз товару, а також ринкові оплати (за право торгівлі) й портові. До непрямих прибутків можна віднести судові мита, штрафи (τιμῆματα), грошові кошти, що надходили від конфіскації майна тощо¹⁰. Надзвичайні прибутки склалися з добровільних внесків і пожертвувань громадян та чужинців; майнового податку, який стягувався за надзвичайних умов із заможних громадян; воєнних трофеїв і контрибуцій.

Окрім того, негромадяни, постійно проживаючи на території античних держав Північного Причорномор'я, були зобов'язані сплачувати невелику пряму подать (μετοικιον). У другій половині I тис. до н.е. херсонеська громадянська община, яка була верховним власником землі, отримувала (принаймні з частини населення) ренту-податок, (імовірно, зерном), що не лише привласнювалася її соціальною верхівкою, а й ішла на розвиток Херсонеса, стимулюючи розквіт міста¹¹.

Витрати держав також поділялися на звичайні та надзвичайні. До звичайних (постійних) належали: оплата нижчих урядовців (писарів, глашатаїв, наглядачів); одноразові або регулярні виплати й допомоги громадянам, допомога сиротам полеглих воїнів (до досягнення ними повноліття); витрати на спорудження громадських будівель та оборонних споруд; витрати на карбування на кам'яних плитах народних постанов та інших державних документів; нагороди за старанну службу або особливі заслуги окремим особам (як громадянам, так і негромадянам) та цілим колегіям (вінки, статуї, грошові дарунки); витрати на культові урочистості, ігри з нагоди свят тощо¹² (щоправда, покриття саме цих видатків значною мірою здавна покладалося на найзаможніших громадян через літургії); витрати на військові потреби: виробництво зброї, будівництво кораблів, оборонних споруд, верфей, обладнання гаваней та ін.; витрати на громадські будівлі й споруди (храми, театри, службові приміщення, статуї тощо); оплата найманого війська (з часу його виникнення) тощо.

Північнопричорноморські поліси, які в другій половині V ст. до н.е. входили до складу Афіньського морського союзу¹³, й сплачували союзний податок – форос. До нашого часу збереглися унікальні документальні свідчення афінської експансії на Боспорі – списки афінського форосу. У списку за 425/424 рр., окрім Німфею, в ньому значилися також Гермонасса, Патрей, Кіммерій та інші міста Північного Причорномор'я.¹⁴

З листа римського імператора Марка Аврелія Коммода до «Ради та Народу херсонесців», датованого кінцем II ст. н.е., відомо про значні витрати херсонеської громади на утримання римського військового гарнізону¹⁵. Е. І. Соломонік, яка дослідила документ, зазначала, що серйозне втручання у фінансові справи міста, яке впливає зі змісту листа, слід розцінювати як важливий крок на шляху до повного підпорядкування Херсонеса Римові. В цей час римляни посилали спеціальних кураторів для здійснення контролю за фінансами міст¹⁶. Цього не уникли й інші північнопричорноморські держави¹⁷. Наприкінці II ст. до н.е. посилюється римський вплив на Ольвію, а Тіра входить до складу провінції Мьозії¹⁸.

Певну специфіку мала бюджетна система Боспорського царства. Визначити її, зокрема, за часів правління династії Спартоکیدів, стало можливим, насамперед, через нарративні джерела, деякі лапідарні пам'ятки права, а також опубліковані В. Д. Блаватським матеріали з історії сільського господарства та хлібної торгівлі Боспору¹⁹.

Як свідчать джерела, значні прибутки Боспорська держава отримувала від хлібної торгівлі. За словами Демосфена²⁰, цар Левкон I (389/8–349/8 рр. до н.е.) щорічно відправляв до Афін 400 000 медимнів (близько 16 700 т) хліба. Якщо взяти до уваги ціну медимну пшениці в Афінах, що у IV ст. до н.е. зазвичай становила 3-6 драхм, а іноді піднімалася значно вище цієї суми²¹, то виявиться, що вартість боспорського хліба, який відправлявся щорічно Левконом I, становила не менше як 333–400 талантів. Це цифра створює певне уявлення не лише про розміри обігу боспорської торгівлі, а також і про бюджет Боспорської держави у IV ст. до н.е. Однак, варто взяти до уваги, що хліб на

Боспорі мав коштувати значно дешевше, ніж в Аттиці, оскільки хлібна торгівля, як і всяка морська торгівля, приносила достатньо вагомий зиск. Свідчення Демосфена в його промові проти Лакріта²² показує, що гроші для торговельної операції, яка здійснювалася за допомогою рейсу корабля з Афін до Боспору й назад, давалися в борг під 22,5 або 30% – залежно від тривалості операції. Якщо вважати, що ціна хліба в Афінах сягала приблизно на 22,5–30 %²³ вище, ніж на Боспорі, то, на думку В. Д. Блаватського, за таких обставин боспорському правителю мало надходити від 230–266 до 250–300 талантів щорічного прибутку, тобто в середньому 260–270 талантів. Слід зауважити, що від цієї суми необхідно відняти, ймовірно, пов'язані з хлібною торгівлею накладні витрати (на транспорт, зберігання зерна тощо), облічити розміри яких для нас не видається можливим. Боспорським архонтам також приносили прибутки й ергастерії, де виготовлялася покрівельна черепиця, що належали їм²⁴.

Окрім перелічених джерел поповнення казни, боспорським правителям приносили прибутки мита з купців, які вивозили хліб із боспорських гаваней²⁵. Імовірно, таким же митом обкладалися й інші предмети вивозу. До них могли належати згадані Страбоном²⁶ раби, шкіри та інші товари кочівників. Полібієм також надійно засвідчено вивіз із Понту худоби²⁷.

Відомо також, що після утворення Боспорського царства експлуатація його населення та сусідніх територій, населених варварами, здійснювалася головним чином шляхом оподаткування. Вже наприкінці V – на початку IV ст. до н.е. у Боспорському царстві владною династією було встановлено натуральну (хлібну) ренту-податок або данину із союзників – форос (форос), який стягувався із залежного населення, а, можливо, збирався і з грецького населення підвладних міст²⁸. Очевидно, існували й інші джерела поповнення державної скарбниці. При цьому, однак, є підстави вважати, що жителі Пантікапея, згідно з інформацією, наданою Діодором, користувалися правом ателії (την ατιλειαν), тобто були звільнені від сплати мит²⁹.

Як зауважує В. Д. Блаватський, усі інші ресурси, взяті разом, навряд чи могли дати суму, яку можна було б порівняти з прибутками від хлібної торгівлі. Адже одержання боспорського хліба забезпечувалося працею величезної кількості виробників, незрівнянно більшої, ніж кількість робочих рук, зайнятих тоді в будь-якій іншій галузі господарства Боспору. Саме тому, очевидно, щорічні доходи боспорської держави навряд чи могли бути набагато більшими за 300–350 талантів³⁰.

Найбільшою статтею витрат, імовірно, було утримання найманої армії. Як показують знайдені у Пантікапеї написи³¹, найманцями тут служили аркадяни та синопейці. Докладніші відомості нам надає Діодор Сицилійський³². Його оповідь містить інформацію щодо складу армії Сатира, сина Перісада, 310/309 р. до н.е. До цієї армії входило 2000 еллінських і стільки ж фракійських найманців. Навряд чи можна сумніватися в тому, що еллінські найманці були гоплітами. Як відомо, плата гоплітам-найманцям звичайно коливалася від 4 оболов до однієї драхми щоденно³³. Виходячи з цього розрахунку, 2000 гоплітів мали одержувати на рік приблизно від 80 до 120 талантів. Судячи зі слів Фукидіда³⁴, фракійські пельтасти оплачувалися приблизно так само, як і гопліти: вони одержували по драхмі за день, хоча ця плата й уявлялася значною. Отже, можна гадати, що 2000 фракійських найманців на Боспорі також обходилися сумою від 80 до 120 талантів на рік. За таких обставин щорічні витрати Боспорської держави на утримання війська повинні були становити в середньому близько 200 талантів.

Іншою суттєвою статтею видатків, мабуть, було утримання флоту. Так, афінський декрет 346 р. до н.е. на честь Спартока і Перісада³⁵ свідчить, що боспорські правителі наймали афінян на службу як матросів. Якою була їхня платня, ми не знаємо навіть приблизно, оскільки жодне з джерел не згадує про кількість суден у боспорському флоті, а свідчення Страбона³⁶ про розміри пантікапейських доків, розрахованих на 30 кораблів, дає надто загальне уявлення. Адже ці доки слугували для будівництва і ремонту не лише військових, а й торговельних кораблів, як боспорських, так і іноземних.

Щодо складу боспорського флоту можемо зазначити, що в часи Левкона II до нього, очевидно, входили трієри, як це можна припустити з розповіді Полієна³⁷ про війну з гераклеотами. Дещо спрощене зображення такої трієри з двома таранами збереглося на

одній із плит пантікапейського некрополя³⁸. Кількість боспорських військових кораблів навряд чи могла бути дуже значною. Утримання екіпажу бойового корабля (трієри) обходилося досить дорого. Якщо виходити з того, що звичайна платня афінських моряків дорівнювала 3 оболам щодень³⁹ (хоча в Пантікапеї, ймовірно, морякам платили менше, ніж у центрі еллінської цивілізації), а екіпаж трієри складався з 200 чоловік, то витрати на утримання особового складу корабля сягало 100 драхм, тобто 1 міні на день. За таким розрахунком, на одну трієру доводилося витратити приблизно 6 талантів за рік, не враховуючи затрат (які визначали в межах від 40 до 60 мін за рік на одну трієру), необхідних⁴⁰ для відновлення снастей і для поточного ремонту корабля. Окрім того, варто зважати й на те, що судна, які приходили до стану остаточної непридатності, необхідно було замінити на нові, шойно збудовані.

З огляду на всі ці витрати, цілком слушно припустити, що боспорський флот навряд чи налічував більше як 20 трієр, і за будь-яких обставин навряд чи був значно більшим за цю цифру. В цьому припущенні немає нічого неймовірного, оскільки навіть досить сильна на морі⁴¹ припонтійська держава Гераклея, вочевидь не мала у своєму розпорядженні більшої кількості кораблів. За свідченням Псевдо-Аристотеля⁴², гераклеоти спорядили проти боспорських тиранів 40 кораблів, що, треба думати, перевершувало морські сили Боспору⁴³.

Окрім того, нам відома ще одна стаття видатків Боспорської держави, а саме – залучення на свій бік шляхом підкупу тих чи інших політичних діячів. Так, за свідченням Динарха,⁴⁴ афінський політичний діяч Демосфен щорічно одержував від боспорських тиранів по 1000 медимнів хліба. За вартістю медимна від 5 до 6 драхм ціна такого транспорту хліба, ймовірно, мала досягати 1 таланта. Нарешті, вочевидь, значні кошти витрачалися на утримання двору боспорських правителів, на храми, що споруджувалися ними, статуї, а також на оборонні споруди. Цінне свідчення щодо ресурсів Боспорської держави у I ст. до н.е. надано Страбоном. Він повідомляє, що жителі Херсонеса, а також азійських територій біля Синдики сплачували данину Мітридатові в розмірі 180 000 медимнів хліба та 200 талантів срібла⁴⁵. В. Д. Блаватський припускає, що землеробське населення платило податі натурою, грошові внески, напевно, повинні були надходити від торговців і власників ергастеріїв⁴⁶.

Отже, вже у другій половині I тис. до н.е. – на початку I тис. н.е. можемо констатувати наявність в античних державах Північного Причорномор'я достатньої розвиненої, складної й розгалуженої бюджетної системи. Попри певну примітивність бюджетних відносин, які регулювалися переважно нормами звичаєвого права, а в Боспорі – царськими розпорядженнями, рівень розвитку бюджетного права відповідав рівню розвитку античного суспільства й, незважаючи на певні особливості, правові засади регулювання бюджетних відносин північнопонтійських держав у своїй основі були подібними до основ їхнього регулювання в інших грецьких полісах, що існували у цей період.

¹ Головка О. М. Фінансова адміністрація Російської імперії в Україні (кінець XVIII – початок XX ст.): Історико-правове дослідження. Монографія. – Харків, 2005. – С. 9.

² Музика О. А. Фінансове право // Юридична енциклопедія. Т.6. Т-Я. – К., 2004. – С. 279.

³ Кранихвельд А. И. Лекции по финансовому праву, читанные в императорском Санкт-Петербургском университете в 1849 г. – Б.м., б.г. – С. 3.

⁴ Бюджетний кодекс України. – Ст. 2.

⁵ Фінансове право / Керівник авт. колективу і відп. ред. Л.К.Воронова. – Харків, 1998. – С. 127.

⁶ Гавриленко О. А. Правове регулювання стягнення податків та неподаткових платежів в античних державах Північного Причорномор'я // Вісник Національного університету внутрішніх справ. – 2003. – № 22. – С. 252-261.

⁷ Бузольт Г. Очерк государственных и правовых греческих древностей. – Харьков, 1890. – С. 244.

⁸ Латышев В. В. Очерк греческих древностей. Ч.1. Государственные и военные древности. – СПб., 1888. – С. 276.

⁹ Гавриленко О. А. Вказана праця. – С. 252-253.

¹⁰ Бузольт Г. Вказана праця. – С. 249.

¹¹ Зубар В. М., Линьова Є. А., Сон Н. О. Античний світ Північного Причорномор'я: Нариси історичного та соціально-економічного розвитку. – К., 1999. – С. 79.

- 12 Любкер Ф. Реальный словарь классических древностей. – СПб., 1885. – С. 711.
- 13 Карышковский П. О. Ольвия и Афинский союз // Материалы по археологии Северного Причерноморья. – 1959. – № 3. – С. 57-100; Виноградов Ю. Г. Синопа и Ольвия в V в. до н.э. // Вестник древней истории. – 1981. – № 2. – С. 70, 89; Русяева А. С., Русяева М. В. Ольвия Понтийская: Город счастья и печали. – К., 2004. – С. 77; Скржинская М. В. Скифия глазами эллинов. – СПб., 2001. – С. 141; Блаватская Т. В. Очерки политической истории Боспора в V-IV вв. до нашей эры. – М., 1959. – С. 69.
- 14 Граков Б. Н. Материалы по истории Скифии в греческих надписях Балканского полуострова и Малой Азии // Вестник древней истории. – 1939. – № 3. – С. 238; Берзин Э. Синдика, Боспор и Афины в последней четверти V в. до н.э. // Вестник древней истории. – 1958. – № 1. – С. 125.
- 15 Соломоник Э. И. Новые эпиграфические памятники Херсонеса. – К., 1964. – № 14. – С. 44.
- 16 Ранович А. Восточные провинции Римской империи в I-III вв. – М.-Л., 1949. – С. 46.
- 17 Соломоник Э. И. Вказана праця. – С. 45-46.
- 18 Фурманская А. И. Античный город Тира // Античный город. Сб. статей. – М., 1963. – С. 47.
- 19 Блаватский В. Д. Земледелие в античных государствах Северного Причерноморья. – М., 1953.
- 20 Demosth. Adv. Lept., 32.
- 21 Jarde A. Les cereales dans l'antiquite grecque. – Paris, 1925. – P. 79.
- 22 Demosth. Adv. Lacr., 10.
- 23 Тарн В. Эллинистическая цивилизация. – М., 1949. – С. 226.
- 24 Граков Б. Н. Эпиграфические документы царского черепичного завода в Пантикапее // Известия ГАИМК. – Вып. 104. – 1934. – С. 202 та наст.
- 25 Demosth. Adv. Lept., 32.
- 26 Strab. XI, 2, 3.
- 27 Polyb. IV, 38, 4.
- 28 Там само. – С. 137.
- 29 Diod. XX, 24.
- 30 Блаватский В. Д. Вказана праця. – С. 200.
- 31 Latyshev V. Inscriptiones antiquae orae septentrionalis Ponti Euxini graecae et latinae. Vol. 1. Ed. 2. – Petropoli, 1916. – № 482; Корпус боспорских надписей. – М.; Л., 1965. – № 131. – С. 130.
- 32 Diod. XX, 22.
- 33 Launey M. Recherches sur les armees hellenistiques. – Paris, 1950. – P. 758.
- 34 Thucyd. VII, 27, 2.
- 35 Граков Б. Н. Вказана праця. – № 3. – С. 241-242.
- 36 Strab. VII, 4, 4.
- 37 Polyae. Strat. VI, 9, 3.
- 38 Матковская Т. А. Камень, изливающий немую скорбь (Коллекция керченского лапидария). – Керчь, 2000. – С. 56-57.
- 39 Thucyd. VI, 31, 3; VIII, 45, 2.
- 40 Guiraud P. La propriete fonciere en Grece. – Paris, 1893. – P. 536.
- 41 Polyae. Strat. VI, 9, 4.
- 42 Ps.-Arist. Oecon. II, II, 8.
- 43 Polyae. Strat. VI, 9, 4.
- 44 Din. Adv. Demosth. 43.
- 45 Strab. VII, 4, 6.
- 46 Блаватский В. Д. Вказана праця. – С. 202.

Отримано 12.02.2008

Резюме

В статье на основе анализа нарративных источников выявлены основные черты бюджетной системы и бюджетного права античных государств Северного Причерноморья. Сделан вывод о том, что они определялись в первую очередь нормами обычного права. Обращено внимание на определенную специфику бюджетно-правовых отношений в Боспорском царстве.

С. О. ГЛАДКИЙ

Сергій Олександрович Гладкий, кандидат історичних наук, доцент Полтавського університету споживчої кооперації України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КООПЕРАЦІЇ: АВТОРИТАРНА МОДЕЛЬ ТА ЇЇ ЛІБЕРАЛЬНА АЛЬТЕРНАТИВА (ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ)

Кардинальні зрушення в царині правової ідеології сучасного українського суспільства, методологічне оновлення вітчизняної юридичної науки змушують шукати нові підходи й до вивчення історії права України. Потребує поглиблення теоретична основа історико-правових досліджень з урахуванням сучасного стану розробки загально-теоретичних проблем співвідношення права й закону, втілення в законодавстві фундаментальних прав людини, співвідношення приватного й публічного права, розвитку громадянського суспільства й ролі його інститутів у правотворенні та ін. Зазначене повною мірою стосується й вивчення історії кооперативного права. Поряд із працями відомих в Україні вчених – В. І. Семчика, Н. І. Титової та ін. – протягом останніх років з'явилася низка дисертаційних та інших праць з проблем кооперативного права. Проте загально-теоретичні аспекти історико-правового дослідження цих проблем розроблені недостатньо. Метою даної статті є аналіз типових підходів до правового регулювання кооперативних відносин у контексті історії взаємин кооперації з державою.

Правове регулювання кооперативних відносин як різновид соціального регулювання перебуває в тісному взаємозв'язку з державним регулюванням кооперації. Будучи суб'єктами економічної діяльності, кооперативні організації підлягають державному управлінню економікою, що являє собою організуючий і регулюючий вплив держави на економічну діяльність зазначених суб'єктів з метою її впорядкування та підвищення результативності¹. Держава регулює діяльність суб'єктів господарювання за допомогою інструментів економічного та правового характеру. Засоби, з яких складається механізм правового регулювання кооперативних відносин, в умовах ринкової економіки та утвердження принципу верховенства права відіграють провідну роль у регулюванні.

У царині кооперативної діяльності моделюванню за допомогою законодавчих і статутних норм підлягають принципи, форми, умови й порядок створення функціонування кооперативів, їх об'єднань, кооперативні (членські, організаційно-управлінські, виробничо-господарські, трудові та інші внутрішньокооперативні) відносини, відносини кооперативної власності й взаємовідносини кооперативів з державою². Кооперативні відносини завдяки своїм властивостям об'єктивно опиняються у сфері потенційного правового регулювання – вони є сталими, повторюваними, типовими, мають певну суспільну значущість у кожному конкретному соціумі і, як засвідчила практика, не можуть нормально розвиватися без правового регулювання. Усвідомлення носіями державної влади великого потенціалу кооперації для вирішення економічних і соціальних проблем суспільства, а також активність самих учасників кооперативного руху в процесі правоутворення приводить до включення кооперативних відносин до сфери законодавчого регулювання. На цей процес впливають й інші чинники, серед яких – стан загальної й правової культури учасників кооперативного руху й населення в цілому, рівень розвитку кооперативної ідеології й теорії кооперації тощо. В Західній Європі закони про кооперацію почали приймати з середини XIX ст., тоді як у Росії кооперативний закон було видано лише навесні 1917 р. Тимчасовим урядом².

Включення кооперативних відносин до сфери законодавчого регулювання не означає, що вплив, який здійснює держава на кооперацію, є однозначно позитивним. Вплив кооперативного законодавства на кооперативну систему, як сектор економіки і сферу громадського життя, може полягати в забезпеченні звичайного відтворення кооперативних відносин, їх стимулюванні, а також нерідко і в їх гальмуванні чи навіть блокуванні.

Саме такий досвід кооперація мала в недемократичних суспільствах. Зокрема, 20 березня 1919 р. РНК РСФРР видала декрет «Про споживчі комуни», яким споживчу кооперацію було одержавлено, що цілком зупинило її розвиток³. Тож проблема гарантування свободи економічної діяльності, оптимізації державного втручання в економіку і сферу приватно-правових відносин безпосередньо стосується кооперації й завжди була для неї актуальною.

Кооперативні відносини за своєю природою є приватно-правовими, оскільки вони засновані на кооперативному членстві (тобто членстві в громадському об'єднанні), яке зумовлює особливості організаційно-управлінських, майнових, трудових, господарських та інших відносин у кооперативі й надає комплексу зазначених відносин цілісності, системності⁴. Безумовно, відносини з участю кооперативних організацій регулюються нормами як приватного, так і публічного права. Проте суб'єктний склад, зміст та інші характерні риси кооперативних відносин свідчать про те, що їх регулювання повинно здійснюватися переважно на основі принципів приватного права. До їх числа в юридичній літературі відносять такі принципи: автономії, добровільності, юридичної рівності, диспозитивності, координації, загального дозволу, правового захисту приватного інтересу та ін.⁵ Зіставлення названих принципів приватного права з універсальними принципами кооперації виявляє суттєвий збіг їхнього змісту.

Всупереч доктринам праворозуміння, які існували в країнах західної демократії, радянські теоретики права заперечували приватне право на догоду праву публічному. В радянському правознавстві пріоритетною була нормативна концепція права як юридична основа «диктатури панівного класу». Як слушно зазначає В. М. Селіванов, у цій концепції не було й не могло бути місця для приватного права, головним джерелом становлення і розвитку якого є функціонуюче громадянське суспільство⁶. Отже, статус приватного права істотно залежить від державної ідеології й політичного режиму в країні.

Світовий досвід розвитку кооперативного руху і його взаємин із державою свідчить про існування широкого спектру моделей правового регулювання кооперативних відносин. Разом із тим у цьому спектрі можна визначити два полюси, що відображають протилежні підходи до розуміння кооперації й, відповідно, побудови її взаємин з владою. Під кутом зору характеру державного режиму, що є визначальним чинником у виборі підходу, можна умовно виокремити авторитарну й ліберальну модель регулювання кооперативних відносин.

Чинниками, що впливають на вибір (формування) моделі є, з одного боку, сутність кооперації, відображена в кооперативних принципах, її реальний стан і зумовлені ним потреби розвитку, та, з іншого боку, соціальна сутність держави, природа чинного в ній політичного режиму, інтереси політично домінантної частини населення. Рівень розвитку правової системи країни, типологічні особливості чинного права, специфіка історичного періоду також чинять вагомий вплив на формування тієї чи іншої моделі правового регулювання кооперації.

В умовах ліберального регулювання, як правило, немає політичних перешкод для врахування зарубіжного досвіду розвитку кооперації, що втілюються в закріпленні в законодавстві класичних принципів кооперації і є проявом відкритості суспільства. Авторитарній моделі зазвичай притаманні закритість, партикуляризм, вироблення власної системи принципів, що концептуально відрізняються від загальноновизнаних.

Під кутом зору типологічної природи права історія правового регулювання кооперації в Україні постає доволі строкатою навіть на досить короткому історичному проміжку. Наприкінці XIX – на початку XX століття кооперативи на етнічно українських землях Російської імперії існували в правовій системі «поліцейської» держави, що зберігала виразні риси феодальності. Короткий період діяльності Тимчасового уряду за ідеологічною спрямованістю правотворчості був часом остаточного утвердження буржуазного права. Встановлення радянської влади знаменувало собою рішучі кроки до формування «соціалістичного» права. Його складовою стало радянське кооперативне право (законодавство), серед найважливіших актів якого були закони СРСР років неп⁷.

У перехідних суспільствах, до яких є підстави віднести й радянську Україну 1920-х років, зазвичай мала місце боротьба тенденцій як вираження альтернативи суспільного

розвитку. Правовий зміст цієї альтернативи виразно виявляється при порівнянні авторитарної й ліберальної моделей правового регулювання кооперативних відносин. Таке порівняння в площині загальнотеоретичних характеристик зазначених моделей варто розпочати з'ясуванням відмінностей у загальних цілях правового регулювання.

Стратегічною метою правового регулювання кооперативних відносин є забезпечення необхідних правових умов для створення й функціонування кооперативів задля поліпшення економічного й соціального становища, задоволення інших потреб і захисту інтересів їхніх членів. Ця мета досягається шляхом вирішення таких завдань: а) закріплення правового статусу кооперативів відповідних видів; б) ефективного застосування властивих кооперативному праву методів і принципів демократичного управління; в) ефективного диференційованого правового регулювання відносин, які виникають у процесі створення й діяльності кооперативів; г) чіткого визначення меж і напрямів правозастосовчої діяльності органів управління кооперативів та їхніх об'єднань⁸.

Забезпечення, за допомогою комплексу юридичних засобів, сприятливих умов для розвитку кооперативного сектора багатокладної, ринкової економіки, реалізації суб'єктивних прав та обов'язків кооперативів та їхніх членів у сфері майнових, господарських, організаційно-управлінських й інших відносин, дотримання принципу автономії кооперативів є основним орієнтиром при правовому моделюванні кооперативних відносин на засадах ліберального підходу. Авторитарній моделі притаманне переважання охоронної спрямованості в регламентації кооперативних відносин, підпорядкованість правового регулювання завданням захисту інтересів передусім правлячої еліти. Визначення цілей правового регулювання здійснюється без урахування інтересів кооперативних організацій та їх членів. Самі цілі нерідко характеризуються надмірною ідеологізованістю.

Характеризуючи цілі правового регулювання кооперативних відносин слід урахувати, що цілепокладання спрямоване лише на передбачувані й бажані законодавцем результати правового регулювання. Поряд із прогнозованими результатами завжди мають місце й непрогнозовані. Можливість поточного корегування цілей правового регулювання надає ваги не лише кінцевим (перспективним), але й проміжним цілям, які, за певних умов, можуть стати кінцевими. Прикладом може слугувати кардинальне переосмислення лідером більшовиків В. І. Леніним ролі кооперації, що знайшло відображення в статті «Про кооперацію» і вплинуло, принаймні декларативно, на цілі правового регулювання кооперативних відносин, здійснюваного в роки непу. Варто зауважити, що з погляду синергетики взагалі не існує закономірностей, які визначають розвиток складних відкритих соціальних, у т.ч. державно-правових, систем незалежно від поглядів і переконань людей, їх зусиль і дій.

Цілі, які ставить перед собою держава, здійснюючи правове регулювання, разом з особливостями політичної й правової систем суспільства, рівнем розвитку його культури і, звичайно, характерними рисами регульованих відносин є визначальними при виборі юридичних засобів для здійснення правового регулювання. Як відомо, первинними способами впливу, покладеними в основу того чи іншого методу регулювання, є дозвіл, заборона й позитивне зобов'язування. Авторитарна й ліберальна моделі правового регулювання кооперативних відносин істотно відрізняються за способами й методами регулювання.

У правовому регулюванні кооперативних відносин на основі авторитарної моделі вагому роль відіграють заборона й позитивне зобов'язування, що негативно позначається на змісті й обсязі правового статусу суб'єктів кооперативних відносин і, як правило, пов'язане з надмірно ускладненою процедурою здійснення юридичних прав та обов'язків. Прикладом може слугувати процедура створення кооперативів у Російській імперії другої половини XIX ст. Заборонно-наказовий характер регулювання нерідко поєднується з прямим, цілеспрямованим і систематичним втручанням органів державної влади в діяльність кооперативів, як це було характерно для радянської України років «воєнного комунізму».

Правове регулювання на основі ліберальної моделі відводить першорядну роль дозолам, які дають можливість закріпити необхідний правовий статус кооперативних ор-

ганізацій і гарантувати реалізацію їхніх прав шляхом самостійного прийняття ними рішень щодо реалізації передбачених правовими нормами варіантів власної поведінки. Визначальну роль у такому регулюванні відіграє принцип диспозитивності, що зумовлює співвідношення в актах кооперативного законодавства норм різних видів (дозволяючих, забороняючих, зобов'язуючих).

Приватно-правова природа кооперативних відносин передбачає й відповідний метод їх регулювання. Він є приватно-правовим і передбачає диспозитивність, юридичну рівність суб'єктів права, їхню ініціативність у процесі формування та реалізації правовідносин. Імперативний метод регулювання як притаманний публічному праву стримує приватну ініціативу, а за певних умов спроможний призвести до повного нехтування правами особистості. Тому він не може застосовуватися до внутрішньокооперативних відносин у ліберальній моделі їх регулювання.

У попередні десятиліття розвитку юридичної науки мали місце спроби довести самостійний статус кооперативного права як галузі права і, відповідно, існування самобутнього методу правового регулювання кооперативних відносин. В юридичній літературі вживалися різні терміни для його позначення: метод кооперативної демократії; кооперативний або статутний метод правового регулювання; метод координації⁹. Основним аргументом прибічників такого підходу була безумовна добровільність членства в кооперативі та специфіка кооперативного самоврядування, що здійснюється на демократичних принципах.

У 1920-ті роки зміст «кооперативного методу» навіть правники розглядали переважно в контексті офіційної ідеології побудови соціалізму¹⁰. Зміна в ставленні комуністичної партії й радянської держави до кооперації, що намітилася вже в середині 1920-х років, поступово призвела до повної невідповідності методу регулювання кооперативних відносин його предмета. В регулюванні кооперації на передній план вийшли заборона й наказ. Наслідком була деформація кооперативних відносин, знищення одних і переродження інших видів кооперації.

Чинники, що визначають вибір законодавцем методу регулювання кооперативних відносин, позначаються відповідним чином на вирішенні іншого важливого питання – поєднання централізованого й децентралізованого регулювання цих відносин. У сфері кооперації поряд із централізованим регулюванням є потреба в широкому застосуванні таких видів децентралізованого регулювання, як координаційне й автономне. Нормативна основа правового регулювання кооперативних відносин включає не лише правові норми, встановлені державою, а й норми, прийняті органами управління кооперативів та їхніх об'єднань і санкціоновані державою. Органічне поєднання централізованого й децентралізованого регулювання на основі широкої свободи локальної нормотворчості є характерним для ліберальної моделі правового регулювання кооперативних відносин. Таке поєднання забезпечує функціонування кооперативів у рамках кооперативного законодавства з гарантуванням автономії при вирішенні внутрішніх питань на засадах демократичного управління й дотримання принципів кооперації. Ознакою авторитарної моделі є не виправдане, з огляду на сутність кооперації, домінування централізованого регулювання на основі обмеження можливостей статутної нормотворчості. Таке обмеження може здійснюватися шляхом застосування «нормальних» (типових за своєю природою) статутів, можливість відхилення від положень яких для засновників кооперативу державою декларується, але, водночас, ускладнюється за допомогою процедурних норм.

Отже, характерною рисою процесу формування нормативної основи правового регулювання кооперативних відносин, яке будується за ліберальною моделлю, є активна участь кооперативної громадськості в правотворчості. Щоправда, міра й характер цієї участі залежить не лише від державної політики. Істотно впливають на нормотворчий потенціал кооперативних організацій рівень економічного розвитку кооперації та її організаційна структура, стабільність кооперативних відносин (якої не було, наприклад, у перші десятиліття розвитку кооперативного руху в Україні в 60–80-ті роки XIX ст.), поширеність у суспільстві кооперативних ідей та «ідейність» самих кооператорів тощо. Якщо розглядати формування нормативної основи регулювання кооперативних відносин у контексті процесу правоутворення, то можна стверджувати, що саме рівень коопе-

ративної свідомості є тим чинником, який є визначальним для забезпечення нормативно-правового закріплення принципів кооперації.

Разом із тим слід враховувати, що результативність регулювання зумовлюється не лише якістю його нормативної основи. Очевидно, що в будь-якій моделі правове регулювання кооперації без чітко регламентованої законом правозастосовчої діяльності не може бути ефективним. Роль правозастосування є надмірною, коли, наприклад, установлена дозвільна система створення кооперативів, коли необґрунтовано ускладнено є процедура одержання кооперативними організаціями дозволів на здійснення окремих видів діяльності, доступу до ресурсів, що, безперечно, ускладнює реалізацію ними своєї правоздатності. Саме такими рисами характеризується правозастосування в авторитарній моделі правового регулювання кооперативних відносин. Підвищена роль правозастосування нерідко пов'язана з порушенням принципу законності. Відомо, що кооперативне будівництво перших років радянської влади характеризувалося тим, що практика випереджала закон – партійно-державні органи вживали практичних заходів щодо кооперації відповідно до ідеологічних настанов, які не мали нормативного закріплення і йшли всупереч із принципами кооперації, а законодавче оформлення фактичних змін відбувалося згодом.

Наявність у суспільстві режиму законності, повага до невід'ємних прав людини, відповідність інтересів і потреб учасників відносин, що піддаються правовій регламентації, її цілям, належна правова інформованість і достатньо високий рівень розвитку правової культури особи й суспільства є важливими й необхідними соціально-правовими передумовами правового регулювання, що здійснюється на основі ліберальної моделі.

Пошук нового праворозуміння, притаманний сучасному вітчизняному правознавству, передбачає усвідомлення необхідності відмежування права від закону, розуміння його взаємозв'язку із правами людини. Законодавство про кооперацію можна розглядати як складову механізму реалізації фундаментальних прав людини: права громадян на об'єднання; права власності й права на захист своєї власності; свободи економічної діяльності; свободи світогляду та ін. Отже, для створення кооперативу і його повноцінного функціонування згідно з фундаментальними принципами кооперації є необхідним цілий комплекс суб'єктивних прав.

С. С. Алексєєв підкреслює, що суб'єктивні права разом із відповідними гарантіями – «це свого роду активний, вузловий центр змісту права... До нього, цього активного, вузлового центру, стягуються всі нитки правового регулювання...»¹¹. Правовий статус кооперативних організацій та їхніх членів у разі його регламентації на основі ліберальної моделі має бути чітко і з дотриманням демократичних принципів закріплений у законодавстві та забезпечений різноманітними гарантіями (економічними, політичними, ідеологічними, правовими). Таким чином, практична, з погляду інтересів самих кооперативів та їхніх членів, відмінність між авторитарною й ліберальною моделями правового регулювання кооперації полягає, передусім, у змісті правового статусу кооперативу й окремого його члена. Відповідно, головною лінією в дослідженнях історії кооперативного права має бути генезис правового статусу кооперативів та їхніх об'єднань у контексті взаємин держави й громадянського суспільства.

Порівняння авторитарної й ліберальної моделей правового регулювання кооперації можна продовжити й на рівні окремих інститутів кооперативного права. Так, характерною є відмінність між аналізованими моделями в частині регламентації права членства в кооперативі. Принцип членства, навколо якого будуються норми інституту права членства, посідає серед організаційно-правових принципів кооперації чільне місце¹². Для ліберальної моделі притаманне добровільне й відкрите членство без будь-якої дискримінації, тоді як авторитарна модель виявляє себе через дискримінаційні підходи до правової регламентації відносин кооперативного членства. Радянська влада, як відомо, практикувала такі обмеження за класовою ознакою.

Ще більш показовими є відмінності між ліберальним і авторитарним підходами до регулювання кооперативного самоврядування, що є визначальною рисою кооперативу як самостійного й незалежного від держави об'єднання громадян. Слід зауважити, що в питаннях впливу на управлінські кооперативні відносини цілі авторитарного регулювання можуть досягатися не тільки правовими засобами (законодавчим закріпленням по-

рядку формування, складу та повноважень органів кооперативного самоврядування тощо), а й позаправовими. Прикладом може бути цілеспрямована «більшовизація», бюрократизація й одержавлення кооперативів за радянського режиму.

Таким чином, охарактеризовані нами авторитарна й ліберальна моделі правового регулювання кооперативних відносин мають між собою сутнісні відмінності. Проте з огляду на абстрактний, теоретичний характер цих моделей слід пам'ятати, що в умовах тієї чи іншої держави певного історичного періоду зазвичай має місце поєднання їхніх окремих елементів, особливо на «перехідних» етапах розвитку суспільства. Разом із тим, зазначені моделі, на наш погляд, можуть слугувати ефективним теоретико-методологічним інструментом осмислення історії кооперативного права.

¹ Державне регулювання економіки / С. М. Чистов, А. Є. Никифоров, Т. Ф. Куценко та ін. – К, 2005. – С. 17.

² О кооперативных товариществах и их союзах: Положение от 20 марта 1917 г. // Собрание узаконений и распоряжений правительства. – 1917. – Отд. I. – № 72. – Ст. 414.

³ О потребительских коммунах: Декрет СНК // СУ РСФСР. – 1919. – № 17. – Ст. 191.

⁴ Семчик В. И. Кооперация и право / АН УССР. Ин-т государства и права им. В. М. Корецкого; Отв. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1991. – С. 7.

⁵ Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – К., 1998. – С. 61.

⁶ Селіванов В. М. Право і влада суверенної України: методологічні аспекти. – Монографія. – К., 2002. – С. 347.

⁷ О потребительской кооперации: Постановление ЦИК от 20 мая 1924 г. // Вестник ЦИК, СНК и СТО Союза ССР. – 1924. – № 5. – Ст. 172; О жилищной кооперации: Постановление ЦИК от 19 августа 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – Отд. I. – № 5. – Ст. 60; О сельскохозяйственной кооперации: Постановление ЦИК от 22 августа 1924 г. // СЗ СССР. – 1924. – Отд. I. – № 5. – Ст. 61; та ін.

⁸ Кооперативне право: Підручник / За ред. чл.-кор. НАН України В. І. Семчика. – К., 1998. – С. 23.

⁹ Там само. – С. 25.

¹⁰ Штандель Э. Н. Курс советского кооперативного права. – Харьков, 1927. – С. 37.

¹¹ Алексеев С. С. Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – С. 283.

¹² Исмаилов Ш. М. Теоретические проблемы правового регулирования сельскохозяйственной кооперации. – Душанбе, 1990. – С. 66.

Отримано 17.03.2008

Резюме

В статье рассматриваются общетеоретические аспекты правового регулирования кооперативных отношений, подвергаются сравнительному анализу предлагаемые автором в качестве методологического инструмента изучения истории кооперативного права, авторитарная и либеральная модели этого регулирования.

Б. В. МАЛИШЕВ

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

“ЯДРО ПРАВОВОЇ СИСТЕМИ”: ДО ПИТАННЯ ПРО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ

Аналіз змісту авторефератів дисертацій на здобуття вченого звання у сфері права приводить нас до однозначного висновку про те, що одним із найпоширеніших методів наукового пізнання правової дійсності виступає системний підхід. У той же час кожний

метод набуває різних рівнів та аспектів свого застосування з огляду на специфіку об'єкта дослідження. Тому право, виступаючи в ролі об'єкта дослідження, безперечно надає системному методу значної специфіки, зумовленої характерними рисами самого права.

Методологічні особливості застосування системного методу при дослідженні правових явищ тільки нещодавно почали піддаватися науковому аналізу. Ця стаття є спробою висвітлити деякі аспекти системного підходу при його застосуванні в юридичній галузі знань, зокрема зосередитися на розв'язанні питання про те, чи є доцільним поміж компонентів правової системи виокремлювати основний компонент, так зване «ядро правової системи».

Для розкриття теми цієї статті необхідно з'ясувати розуміння значення деяких методологічних категорій. Коли ми ведемо мову про ядро правової системи, то рух нашого пізнання являє собою сходження від поняття з більшим обсягом до поняття з меншим обсягом. Виходячи з цього, спочатку з'ясуємо категорію «система», потім – «системний підхід», а далі – «правова система» та «ядро правової системи». Адже категорії «ядро правової системи» так чи інакше притаманні властивості категорій, більших за своїм логічним обсягом. Тому, з'ясовуючи їхні характеристики, ми таким чином одночасно з'ясовуємо й деякі аспекти такого явища як ядро правової системи.

Категорія «система» є центральною і найважливішою для системного підходу й для теорії систем загалом. Бібліографія ґрунтовних праць, присвячених різним питанням загальної теорії систем, налічує сотні найменувань, а оскільки практично жоден дослідник не може оминати своєю увагою питання визначення системи, нині існує величезна кількість варіантів визначення цієї категорії. Зокрема, станом на кінець 1970-х років у літературі налічувалося вже більш як 40 широковідомих варіантів підходів до розуміння категорії «система»¹.

У вітчизняних працях з філософії поширеною є думка про те, що під терміном «система» слід розуміти відокремлену цілісну множину елементів що взаємодіють². На наш погляд, це уявлення про системні утворення занадто спрощене. Тому тут більш точним нам видається твердження Д. Керімова³, який резонно наголошує на двох основних характерних ознаках системи: на її стійкому автономному функціонуванні та наявності між її складовими об'єктивних і закономірних зв'язків, які ґрунтуються на змістових ознаках цих складових.

Піком розробки системного підходу (як ґносеологічної форми загальної теорії систем) можна вважати 1960-початок 1980 років. Учені з різних країн намагалися з'ясувати сутність поняття «система» та визначити можливості застосування системного аналізу в різних галузях знань.

Хотілося б акцентувати увагу на деяких особливостях системних досліджень у сфері права: а) відсутність єдиного підходу до окремих ключових категорій і понять загальної теорії систем (типичним прикладом є тривала наукова дискусія з приводу змісту самого поняття «правова система» та її структури); б) поверхневий і занадто узагальнений характер вивчення системних проявів у правових явищах (так, наприклад, у солідній за обсягом колективній праці «Правова система соціалізму»⁴ або у монографії Л. Тіунової⁵ ми, на жаль, не знаходимо жодного завершеного дослідження конкретного правового явища за допомогою системного підходу); в) заперечення деякими вченими (наприклад В. Сирих⁶) самостійного характеру системного підходу та обґрунтування ними доволі скептичної точки зору на методологічний потенціал системного методу, з указівкою на вельми обмежену сферу його застосування у праві.

З приводу останнього зауважимо, що подібні скептичні погляди по-перше, часто виступають реакцією на явно помилкові висловлювання деяких прихильників системного підходу про його центральне місце у ґносеології, а по-друге, є наслідком ігнорування специфіки змісту самого системного підходу. Адже фактично він є цілим методологічним напрямком, а не окремим методом (ця думка неодноразово висловлювалася в літературі⁷).

У зв'язку з цим додамо, що під терміном «системний підхід», на нашу думку, слід розуміти *спеціально узгоджену та модифіковану для пізнання системних утворень сукупність методів (історичного, структурного, функціонального, аналізу, синтезу, моделювання, статистичного, кібернетичного).*

Не вдаючися до аналізу різних поглядів на проблемні питання теорії і практики системного підходу (хоча б через величезний масив наявної наукової літератури з цього приводу), з огляду на тему цієї статті вважаємо за доцільне перейти до прикладного рівня використання системного підходу у праві. У зв'язку з цим із самого початку з'ясуємо зміст поняття “правова система”.

Оскільки це поняття є похідним від поняття “система”, передусім зазначимо, що, на наш погляд, для досліджень у галузі права прийнятним є розуміння системи *які автономно функціонуючого результату взаємодії об'єктивно взаємозалежних явищ, який об'єднує їх і надає їм нових властивостей*.

Загальновизнане закріплення в науковому арсеналі теорії права категорії “правова система” стало основним наслідком спроб системного аналізу правових явищ.

Цю категорію тільки порівняно недавно (з початку 1980-х років) почали розробляти вітчизняні дослідники й чимало її аспектів іще не з'ясовані до кінця⁸. Така ж сама ситуація спостерігається і в англо-американській науці: хоча аналіз поняття “правова система” розпочався там значно раніше, а саме у 1940-х роках, проте тут і досі відсутній єдиний підхід як до визначення цього поняття (яке часто помилково ототожнюють із системністю права), так і до його структури⁹.

Втім із самого початку став очевидним величезний гносеологічний потенціал цієї категорії, адже вона надає надзвичайно багато додаткових можливостей для комплексного й цілісного дослідження правового життя всього суспільства.

Фундаментальність правової системи як методологічної категорії передав у своєму варіанті тлумачення цього поняття А. Колодій, який стверджує, що правова система розуміється як сукупність усіх взаємопов'язаних матеріальних і нематеріальних, об'єктивних і суб'єктивних, статичних і динамічних правових явищ, що функціонують у суспільстві з приводу створення, реалізації та охорони права¹⁰.

Зрозуміло, що, зважаючи на “масштабність” правової системи як явища, дослідники ще не дійшли єдиної думки щодо його структури.

Так, М. Матузов вважає, що правова система включає: право, правотворчість, правосуддя, юридичну практику, правозастосовчі акти, правовідносини, правові установи, законність, відповідальність, механізм правового регулювання, правосвідомість¹¹. О. Зайчук структуру цього поняття визначає таким чином: право, правосвідомість, правова діяльність¹². Інші вчені виокремлюють певні групи елементів правової системи: а) юридичні норми, принципи, інститути; б) сукупність правових установ; в) правові погляди, уявлення, ідеї, правова культура¹³. Іноді пропонується розрізняти структуру правової системи в статичному стані (юридичні норми, принципи, інститути; сукупність правових установ; сукупність правових ідей, уявлень про право) та в динамічному (правотворчість; реалізація права; правове мислення), виокремлюючи при цьому ідеологічний, нормативний та організаційний “зрізи” правової системи¹⁴. Своєю чергою, П. Рабінович зазначає, що правова система складається з усіх юридичних явищ певної держави, а саме – правових актів, правотворчості, видів і проявів правосвідомості та ін.¹⁵.

А. Саїдов цілком слушно вважає, що для з'ясування сутності правової системи ключовими є поняття “праворозуміння”, “правотворчість” і “правозастосування”¹⁶.

З питанням про структуру правової системи надзвичайно тісно пов'язана проблема визначення ядра правової системи.

Так, деякі вчені, розглядаючи структуру правової системи, цілком обґрунтовано вказують, що, оскільки складові компоненти правової системи є неоднаковими за своїм значенням і питомою вагою, то з цієї точки зору слід визнати, що саме право є епіцентром правової системи. Разом із цим право само по собі також є системою. Це – базова система в системі. Право домінує у правовій системі, відіграє в ній роль консолідуючого фактора, своєрідного “центру тяжіння”. Всі інші її елементи є по суті похідними від права. Своєю чергою, Конституція виступає правоутворюючим ядром¹⁷ і, таким чином, вона одночасно є і ядром всієї правової системи.

Д. Керімов також є прихильником тези про існування ядра правової системи. З цього приводу він, зокрема, пише, що система має ядро, навколо якого об'єднуються всі

інші її компоненти. Це ядро відіграє також роль скеровуючого, стимулюючого начала в організації та функціонуванні всієї системи й кожного її компонента. Таким ядром правової системи є конституція, на основі якої здійснюється правове регулювання суспільних відносин, вся правотворча і правореалізуюча діяльність держави¹⁸.

У літературі (О. Черкасова) висловлена думка про те, що ядром правової системи виступає домінуюче в ній праворозуміння, під яким розуміється єдність процесу науково-пізнавальної діяльності та логічний результат цього процесу у вигляді правових шкіл, доктрин¹⁹.

Така позиція видається нам необґрунтованою, оскільки ядро певної правової системи існує з моменту виникнення цієї правової системи, в той же час праворозуміння «у вигляді правових шкіл, доктрин» виникає лише на певному етапі розвитку цієї системи, а формування домінуючого праворозуміння займає, як правило, ще кілька століть. Таким чином, якщо дотримуватися позиції О. Черкасової, то виходить, що правова система може тривалий час функціонувати взагалі без ядра. Однак це суперечить самому поняттю ядра правової системи, під яким ми розуміємо скеровуючу основу всієї правової системи, тобто елемент, який фактично формує навколо себе решту структурних частин правової системи. Тобто певний компонент системи для того, щоб виконувати функцію її ядра, має існувати й активно діяти ще на самому початку зародження цієї правової системи. А домінуюче праворозуміння не відповідає цим вимогам.

Ще одним контраргументом думці О. Черкасової є той важливий момент, що праворозуміння за своєю природою є похідним від права. Тобто праворозуміння не може існувати без права, тоді як право без структурно оформленого праворозуміння (а тим більше – домінуючого в рамках певної правової системи) – може. Як наука є залежною від свого предмету, так і праворозуміння залежне від права. Безумовно, на сучасному етапі розвитку людства праворозуміння справляє значний вплив на право, але цей факт не змінює кардинально похідну роль праворозуміння стосовно права. Зміна права практично завжди вносить істотні корективи до праворозуміння, натомість зміна праворозуміння досить нечасто призводить до зміни права. Таким чином, праворозуміння а ргіогі не може виступати головним чинником, який визначає розвиток правової системи.

В той же час інші вчені, наприклад Л. Луць²⁰, заперечують тезу про те, що правова система має ядро, й таким чином по суті стверджують, що всі компоненти правової системи є однаковими за своєю цінністю та вагою для цієї системи.

Однак такий висновок суперечить постулатам загальної теорії систем, згідно з якими елемент не може бути описаний поза його функціональними характеристиками – з точки зору системи важливим є насамперед, не те, який субстрат елемента, а те, що робить, чому слугує елемент у рамках цілого. З такою функціональною характеристикою пов'язане уявлення про активність елемента в системі, причому цій активності часто надається вирішальне значення²¹.

Отже, кожна структурна частина будь-якої системи має різний рівень активності, тобто різний ступень інтенсивності власної взаємодії з іншими частинами. Тому цілком обґрунтованою видається теза про те, що у структурі правової системи завжди є компонент, який унаслідок свого найвищого рівня активності, яка має комплексний і всеосяжний у рамках цієї системи характер, зумовлює або відчутно впливає на функціонування всіх інших компонентів. Такий компонент слід назвати ядром цієї системи.

З викладеного випливає певний висновок. Людина є центром (ядром) соціальної системи. Своєю чергою, підсистемою соціальної системи є правова система. Основним компонентом правової системи є право, яке також є підсистемою відносно правової системи. Своєю чергою, ядром права є його панівне джерело (форма) права. Оскільки саме панівне джерело (форма) виступає квінтесенцією сутнісних ознак, аксіологічних і функціональних особливостей усієї правової системи в цілому. Таким чином, *панівне в рамках певної правової системи джерело (форма) права є ядром цієї правової системи*.

Зважаючи на вказане вище, ядром будь-якої правової системи, яка належить до романо-германської правової сім'ї, є Конституція як найвищий вираз панівного джерела (форми права) – закону. Ядром звичаєвого типу правової системи є правовий звичай, а ядром мусульманського типу правової системи є юридична доктрина. Своєю чергою, яд-

ром будь-якої правової системи, яка належить до англо-американського типу правової сім'ї, є судовий прецедент.

Як практичний доказ вищевказаного висновку розглянемо його на прикладі правової системи Англії. Тобто з'ясуємо, яким чином судовий прецедент відіграє центральну, ключову роль в англійській правовій системі і як ця роль проявляється в усіх основних сферах правової системи: правотворчості, правозастосуванні, праворозумінні.

Еволюція англійського права мала декілька етапів: а) формування королівськими судами загального права як шляхом уніфікації приписів звичаєвого права, так і шляхом створення нових норм права в процесі вирішення спорів; б) поглинання загальним правом місцевих звичаїв; в) вплив на загальне право з боку паралельних систем: торговельного та канонічного права, права справедливості; в) включення у загальне право норм торговельного та канонічного права; г) виникнення єдиного прецедентного права внаслідок об'єднання загального права з правом справедливості; г) прогресуюче зростання ролі законодавства, що змінило призначення судового прецеденту – якщо до цього він здебільшого установлював нове правило поведінки, то нині норма, що міститься в ньому, визначає порядок застосування положень статутів до типових ситуацій.

Таким чином, основним джерелом англійського права до XIX ст. була діяльність королівських судів і Суду канцлера. Зважаючи на те, що прецедентний розвиток права відбувається за принципом аналогії та шляхом наповнення старих форм новим змістом і характеризується послідовністю та наступництвом, вищенаведене пояснює, чому всі фундаментальні положення та принципи сучасного англійського права, його понятійний і термінологічний апарат закріплені у прецедентах.

Сфера дії доктрини прецедента поширюється на результати застосування суддями актів законодавства. Значні повноваження суддів у тлумаченні положень статутів при застосуванні їх при вирішенні конкретних спорів мають наслідком те, що саме судді визначають зміст і сферу дії норм статутів, оскільки їхні рішення набувають прецедентного характеру, які при виникненні схожих спорів розглядаються як обов'язковий приклад тлумачення неоднозначного положення статуту й тому фактично стають його частиною.

Судовий прецедент і доктрина його застосування зумовлюють особливий стиль мислення юристів, який характеризується зосередженням на процесуальних моментах, широким використанням аналогії, індукції, а також інтуїтивних засобів, що ґрунтуються на багатих традиціях англійського права.

Судовий прецедент детермінує особливе значення професійної правосвідомості англійського судді вищого суду: з одного боку, вона є визначальним чинником у правотворчій діяльності (у той час як у країнах романо-германської правової сім'ї провідне місце в цьому процесі займає науковий рівень правосвідомості), а з іншого – вона формує і юридичну науку, оскільки є одним з основних її постачальників нових ідей, конструкцій та понять. Тобто вплив судового прецеденту як соціального явища не обмежується механізмом правового регулювання, а й має особливе значення як для узагальнювальних теоретико-правових і філософських концепцій, так і для галузевих досліджень англійського права (які, власне, є коментарем до відповідних судових прецедентів).

Отже, викладеним доведено, що судовий прецедент дійсно є центральним (визначальним) компонентом правової системи Англії, що здійснює свій кардинальний вплив на всі основні сфери правової системи: правотворчість, правозастосування, праворозуміння.

Таким чином, слід вважати цілком обґрунтованою запропоновану нами вище тезу про те, що панівне в рамках певної правової системи джерело (форма) права є ядром цієї правової системи.

¹ Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. – М., 1978. – С. 103-118

² Аверьянов А. Н. Системное познание мира: Методологические проблемы. – М., 1985. – С. 43; Философский словарь / Под. ред. И.Т. Фролова.- М., 1981. – С. 329.

³ Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М., 1972. – С. 244-345.

⁴ Правовая система социализма. Кн. 1,2 / Под ред. А. М. Васильева. – М., 1986, 1987.

⁵ Тунова Л. Б. Системные связи правовой действительности: Методология и теория. – Спб, 1991.

- ⁶ Сырых В. М. Метод правовой науки: (Основные элементы, структура).- М., 1980. – С. 134.; Сырых В. М. Логические основания общей теории права. – Т.1. – М., 2000. – С. 452-467.
- ⁷ Афанасьев В. Г. Общество: системность, познание и управление. – М., 1981. – С. 36-37, 128, 140; Блауберг И. В., Юдин Э. Г. Становление и сущность системного подхода. – М., 1973. – С. 74
- ⁸ Колосова Н. М. Интегративная функция правовой системы: Автореф. дис... к.ю.н.: М., 1990. – С.6; Матузов Н. И. Правовая система и личность. – Саратов, 1987. – С. 9-10.
- ⁹ Зайчук О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). – К., 1992. – С. 6-10; Эволюция современного буржуазного государства и права. – К., 1991. – С. 160-163.
- ¹⁰ Колодій А. М. Конституція і розвиток принципів права України (методологічні питання): Автореф. дис... д.ю.н.. – К., 1999. – С. 24.
- ¹¹ Теория государства и права. Курс лекций / Под. ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М, 1997. – С. 159-161.
- ¹² Зайчук О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). – К., 1992. – С. 12.
- ¹³ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. М. Н. Марченко. – М., 1996. – С. 300.
- ¹⁴ Колосова Н. М. Интегративная функция правовой системы: Автореф. дис... к.ю.н.: М., 1990. – С.12; Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. Кн. 1 – М., 1986. – С. 39.
- ¹⁵ Рабинович П. М. Основы загалльної теорії права та держави. – К., 1994. – С. 94.
- ¹⁶ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение (основные правовые системы современности) – М., 2000. – С. 117.
- ¹⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова, А. В. Малько. – М., 2005. – С. 180, 182, 183.
- ¹⁸ Керимов Д. А. Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М. 2001. – С. 259.
- ¹⁹ Черкасова Е. В. Роль понимания права в формировании прецедентной практики: теоретико-правовое исследование: Автореф. дис.. к.ю.н.: 12.00.01. – М., 2006.
- ²⁰ Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) – К., 2003. – С. 44.
- ²¹ Блауберг И. В. Проблема целостности и системный подход. – М., 1997. – С. 251.

Отримано 15.11.2007

Резюме

Статья посвящена анализу некоторых аспектов применения системного подхода к исследованию правовых явлений. В частности, автор приходит к выводу о том, что каждая правовая система имеет свое ядро, которым выступает преобладающий источник (форма) права. Именно доминирующий источник (форма) права является квинтэссенцией основных признаков, аксиологических и функциональных особенностей всей правовой системы в целом. Исходя из этого, ядром любой правовой системы, которая относится к романо-германской правовой семье, является Конституция как наивысшее выражение преобладающего источника (формы) права – закона. Ядром обычной правовой системы есть правовая обычай, а ядром мусульманского типа правовой системы – юридическая доктрина. В свою очередь, ядром любой правовой системы, которая относится к англо-американскому типу правовой семьи, является судебный прецедент.

О. А. ВАСЯНОВИЧ

*Ольга Анатоліївна Васянович, аспірантка
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ПРАВОВИЙ ЗВИЧАЙ У ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ КРАЇН АФРИКИ ТА МАДАГАСКАРУ

Досить великий інтерес у науці останнім часом викликають проблеми, які стосуються різних аспектів порівняльного правознавства. Це зумовлено різноманітними процесами

ми глобалізаційного розвитку національних співтовариств у різних сферах, галузях і відносинах, зокрема в питаннях, пов'язаних з вивченням джерел права і, як окремої складової, – правового звичаю. Серед сучасників науки порівняльного правознавства можна виокремити Ю.А.Тихомирова, А.Х.Саїдова, М.Н.Марченка. Вітчизняну школу представляють такі відомі наукові діячі, як В.Д.Бабкін, О.В.Зайчук, Н.М.Онїщенко, О.Ф.Скакун та інші. Незважаючи на таке потужне правове закріплення, окремі аспекти цієї проблеми потребують додаткового вивчення та дослідження.

В пропонованій статті розглядаються питання, пов'язані з положенням правового звичаю у правотворчій діяльності країн Африки та Мадагаскару, питання впливу закордонного права на становлення та розвиток законодавства. В результаті особливого історичного розвитку нове право країн, що здобули незалежність внаслідок розпаду колоніальної системи, все ще зберігають елементи старого права – звичаєвого¹. Тому досить актуальними є питання віднесення того чи іншого звичаю до сучасної правотворчої діяльності вищезазначених країн, визначення їхнього місця.

Дотепер норми звичаю використовуються населенням Африки для врегулювання суспільних відносин. І саме зі звичаєм, як регулятором соціальних відносин, отождожують країни Африки.

Для правового звичаю Африки характерна наявність спільних юридичних принципів, процедур, інститутів та техніки². При вирішенні конфлікту основна увага приділяється примиренню сторін, а не з'ясуванню, хто правий. В африканському звичаєвому праві відсутній механізм примусу до виконання рішення, а той, на чию користь винесене рішення, з високою ймовірністю може відмовитися від виконання рішення. Як зазначає А.Х.Саїдов: «У традиційному праві правові та моральні норми нерозривно пов'язані, тому при вирішенні конфліктів населення керується принципами примирення».

Звичаї визначають обов'язки людини, а їх дотримання є добровільним, тоді як поняття суб'єктивного права не досить зрозуміле африканському звичаєвому праву. Саме з приходом європейських колонізаторів розпочинається розвиток права в Африці, оскільки традиції та община зупинили переростання звичаїв у розвинуту систему права, тоді як колонізатори потребували ефективних механізмів регулювання економічних відносин. У тих сферах, у яких правовий звичай зберігся, він кардинально відрізняється від європейського, мусульманського права, зокрема, в сімейних та зобов'язальних відносинах, у спадкуванні, у власності на землю тощо.

Слід наголосити на великих відмінностях між народами Африки, різноманітність їхніх звичаїв. На африканському континенті сьогодні налічується близько сорока незалежних держав³. Навіть племена, оселені поряд, можуть у цьому суттєво відрізнятися. У межах однієї африканської держави можуть проживати народи зовсім різного етнічного та лінгвістичного походження (наприклад, Кенія населена нілотами, нілохамітами, хамітами і банту).

У зв'язку з цим постає питання про існування єдиного африканського звичаєвого права. Існують найрізноманітніші погляди, але найбільш правильним є те, що африканське звичаєве право є єдиною субстанцією. Під нею розуміють сукупність загальних принципів, процедур, детально розроблених планів, характерних для переважної частини правових звичаїв Африки⁴.

З давніх давен традиційне право Африки піддавалося впливу різноманітних течій. Так, у сьомому столітті північна та західна частина підпадають під вплив мусульманського права, норми якого збігаються з нормами місцевого населення (через те, що малакїтська школа спирається на доісламський пласт правової культури Аравії⁵). Звичайно, ісламізація не позначена тотальним характером, вона відома в таких країнах, як Марокко, Туніс, але стикається зі світською традицією в Алжирі й нормами звичаєвого права в Малі, Нігері та інших країнах регіону. Відродження ісламу в останні десятиріччя, безумовно, відобразилося на його ролі як джерела права у згаданих вище країнах.

Інша ж картина постає, коли необхідно з'ясувати напрями впливу європейських правових систем на правові звичаї Африки. Правова акультация може проявлятися у наступних варіантах⁶:

Повний розрив – контакти можливі лише при колізії норм.

Співробітництво – застосування норм колоніального права поширюється на місцеве населення та колоністів однаковою мірою, а правові звичаї діють лише тоді, коли на даній території знаходиться лише корінне населення.

Відмежування – правовий звичай не має соціальної цінності й замінюється нормами країни-метрополії.

Інтеграція – звичаєве та колоніальне право поєднуються в єдину систему, що враховує реальний рівень правового розвитку регіону.

Як відомо, майже вся Африка була колонізована європейцями. У XIX столітті колоніальна влада – англійська, французька, португальська, бельгійська – намагалась впровадити в африканські країни право, яке діяло у метрополії. А.Е.Черноков зазначає, що основна маса колоніального права припала на сферу управління та судочинство. Кожна колоніальна держава нав'язувала своїм територіям власну правову модель: французьке право було введено у Французькій Африці та на Мадагаскарі, бельгійське – в Конго, португальське – в Анголі та Мозамбіку, Ліберія запозичила загальне право та деякі судові звичаї Англії та США і т. д.

Слід зауважити, що поряд із запровадженням власних правових інститутів, колонізатори проводили політику збереження тієї частини звичаєвого права та судочинства, яка, на їхню думку, не суперечила їхнім інтересам. В результаті цього виникла дуалістична система права. Вона включала право, запроваджене метрополіями, та звичаєве право. Перше охоплювало адміністративне, торгівельне, кримінальне право. Правові звичаї – землевласництво, сімейне та спадкове право – залишили в сфері дії звичаїв.

Не можна оминути й судову систему, яка внаслідок дії такої політики відчула й на собі дуалізм права. З одного боку, діяли колоніальні суди з європейськими суддями (право метрополій), з іншого боку, були організовані місцеві суди. Британська колоніальна адміністрація намагалася зберегти ці суди. Вирішенням справ у них займалися місцеві старішини; юрисдикція цих судів поширювалась на африканців. Рішення приймалися на основі правового звичаю території дії. Контроль за діяльністю місцевих судів здійснювали адміністративні чиновники, вони ж призначали та звільняли членів суду. В реальному житті, якщо традиційні суди застосовували тільки правовий звичай, то державні суди користувались як правовим звичаєм, так і сучасним правом⁷.

Крім того, активно застосовувались інші методи:

1) Нова інтерпретація звичаїв. Вона здійснювалась з метою гуманізації правових звичаїв (скасування кровної помсти та людських жертвоприношень).

2) Запис звичаїв. Колоніальна адміністрація вже на початку XX ст. почала здійснювати збір та уніфікацію звичаєвого права, що мало результатом до видання збірників правових звичаїв.

Саїдов А.Х. відмічає такі новації, що відбулися за період колонізації:

– суттєві зміни, пов'язані з відходом від традиційних способів врегулювання конфліктів, що відбувалися поступово (запровадження судової системи з елементами традиційності, а вже потім – повне її викорінення);

– сприйняття європейських норм суддями, які вели справи у місцевих судах;

– введення законів, які може й не відміняють правового звичаю, але все ж надають можливість регулювати свої правові відносини на основі буржуазного права;

– пряма заборона деяких звичаїв (про що вже зазначалося вище А.Є.Черноковим).

Танзанія пішла ще далі і вже майже завершила процес уніфікації звичаїв усіх танганільських племен⁸.

Як зазначає Н.М.Оніщенко, стан сучасного права країн Африки позначається специфікою розвитку цього регіону й тому серед ознак даної правової сім'ї виокремлює певні особливості⁹:

1) Домінуюче місце у системі джерел права-звичаїв і традицій, що мають, як правило, неписаний характер.

2) Звичаї і традиції являють собою синтез норм, міфів, моральних вимог, що склалися природним шляхом і визнані державою.

3) Звичаї і традиції регулюють, передусім, відносини груп чи спільнот, а не окремих індивідів.

4) Нормативні акти (писані закони) мають вторинне значення, хоча в наш час їхня питома вага поступово зростає.

5) Правовий прецедент не набуває певного значення як джерело права.

6) Юридична доктрина не відіграє суттєвої ролі в юридичному житті даних суспільств.

Тобто, право Африки зазнає інтенсивних, суттєвих змін, які спрямовані на впровадження нового права і, водночас, збереження старих звичаїв, традицій, про що також пише відомий науковець А.Х.Саїдов (відхід від традиційних методів врегулювання конфліктів, запровадження європейських норм у судоустрої, введення в дію законів, що не відмінюють африканського права, але й надають можливість врегулювати питання сучасними методами тощо).

Після здобуття незалежності, як зазначає А.Е.Черноков, право більшості африканських держав можна поділити на декілька типів.

Традиційне право, що застосовувалося місцевим населенням у доколоніальний період, зокрема й мусульманське право. В теперішні часи сфера дії його звужується під впливом інших правових систем.

Звичаєве право, що виникло в колоніальний період у результаті «редагування» звичаїв і, як наслідок, викривлення традиційного права.

Місцеве право, що являє собою різновид перевтілення традиційного права під впливом нормотворчої діяльності держави та її окремих органів.

Народне право, що сформувалося поза межами державних органів у містах та селах, що увібрали в себе ознаки різноманітних правових систем.

Як уже зазначалося, звичай є основним джерелом права у народів Африки. Правовий же звичай, який існує в Африці, не завжди повинен бути затверджений державою. Адже суспільство тут звикло до такої форми, як плем'я, рід. Крім того, право у народів Африки трактується досить широко. Наприклад, Г.В.Мальцев наводить такі його значення:

– звичай, традиційне звернення, звичка, внутрішнє переконання або технічна форма ремесла;

– спеціально встановлені правила племінних та родових зборів;

– рішення племінних і родових зборів, які діють на правах судів;

– накази осіб, що мають певний авторитет та перебувають при владі;

– традиційні норми та інститутути, так звані закони племен;

– загальні уявлення про справедливість, правду, рівність, істину, які мають бути відомі вождям та суддям і називаються «законами людства і бога»;

– визначені моральні послання стосовно прийнятих відносин між людьми;

– закони людської природи, що мають вищу моральну дію й тому вважаються порушеними не лише при діянні, але й при одній хибній думці¹⁰.

З вищеперелічених елементів традиційного праворозуміння, стає зрозумілим, що застосування романо-германських або інших понять до африканського права абсолютно не потрібне. Адже найрозвиненіші правові системи відштовхуються від величезної кількості писемних документів, а народи Африки або не мають своєї писемності (в цей час офіційними є мови метрополій), або ж недостатньо розвиненими, щоб дозволити собі створити систему нормативних актів, тим паче – звід законів. Саме в Африці правовий звичай наділено такими ознаками, за яких він застосовується в межах певної общини й має значення лише для окремого роду.

Оскільки традиційне право Африки є неписаним, воно засноване на передачі знань від покоління до покоління, і цей процес є постійним. Особливістю тлумачення правових звичаїв є те, що в ідеалі людина не є єдиним створінням, здатним тлумачити право шляхом будь-якої санкції: допомога духів додається до людської дії. Духи предків є оберегами міфів та звичаїв і здатні безпосередньо втручатися у справи шляхом наведення хвороби або інших бід. Людина може попросити їх про це¹¹.

Застосування правових звичаїв залежить від становища індивіда в системі роду. Африканські общини складаються з таких общин:

– велика сім'я з родством від одного предка, який іще живий;

– рід, що об'єднує спадкоємців покійного предка;

– клан, що об'єднує нащадків одного предка (живого чи мертвого) з міфічним предком, який часто є твариною або ж рослиною.

Тобто, така класифікація ще раз підтверджує відсутність суб'єктивного, особистого права. Те ж саме відбувається з режимом спадкування, який націлений на спадкування усього роду та забезпечення монолітності роду.

Різноманітні інститути правового звичаю дотепер зберігають свою значущість і застосовуються більшістю населення країн Африки та Мадагаскару. Через незвичність поглядів і положень, африканське право можна вважати таким, що зберегло свою самобутність і глибоку національну віру.

¹ *Сунатаев М.А.* Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития). – М., 1989. – 175 с. – С. 8.

² Порівняльне правознавство: Навч. посібник / О.О.Погрібний, І.М.Погрібний, О.В.Волошенко та ін. / За заг. ред. д-ра юрид. наук, проф., чл.-кор. АПН України О.Н.Ярмиша. – Х., 2006. – 296 с. – С. 80.

³ Порівняльне правознавство. Підручник для студентів юридичних спеціальностей вищих навчальних закладів / В.Д.Ткаченко, С.П.Погребняк, Д.В.Лук'янов; За ред. В.Д.Ткаченка. – Х., 2003. – 274 с. – С. 252.

⁴ *Сунатаев М.А.* Право в современной Африке (основные черты и тенденции развития). – М., 1989. – 175 с. – С. 11-19.

⁵ Черноков А. Э. Введение в сравнительное правоведение: Учебное пособие. – СПб., 2007. – 206 с. – С. 184.

⁶ Там само. – С. 184-187.

⁷ *Рулан Н.* Юридическая антропология. – М., 1999. – С. 197-198.

⁸ *Синицина И.Е.* Обычай и обычное право в современной Африке: История изучения. Кодексы обычного права. М., 1978. – 285 с. – С. 44-89..

⁹ Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В.Зайчука, Н.М.Оніщенко. – К., – 2006. – 688с. – С.606.

¹⁰ Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В.С.Нерсесянца. – М., 1999. – С. 107.

¹¹ *Рулан Н.* Вказана праця. – С. 59-60.

Отримано 26.02. 2008

Резюме

Данная статья исследует положение правового обычая в современных африканских государствах, рассматривает взгляды научных деятелей, даёт обоснованную оценку существования обычая как основного социального регулятора отношений.

М. І. МАЦОЛА

*Мар'яна Іванівна Мацола, здобувач Київського
університету права НАН України*

РОЗВИТОК ДЕРЖАВНОЇ ТА ПОЛІТИЧНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ: ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Державна та політична влади мають соціальний характер і перебувають під впливом різноманітних соціальних факторів, що зумовлюють специфіку їхнього розвитку та вдосконалення. Наукове юридичне дослідження теоретико-правових засад державної та політичної влади в умовах трансформації суспільних відносин на сьогодні потребує активізації вивчення перспектив розвитку державної та політичної влади в умовах посилення впливу соціальних факторів на розбудову державності та політичної системи в Україні. В сучасних умовах розвитку держави і права підвищується потреба в науково-

му переосмисленні сутності й цінності державної та політичної влади в контексті тенденцій їхнього розвитку. Вказане диктується перехідним трансформаційним періодом розвитку України, що потребує врахування тенденцій розвитку державної та політичної влади, з одного боку, як засобів впливу на суспільство, а з іншого, як соціальних інститутів, що є об'єктом впливу соціальних трансформацій.

Вченими обґрунтовано наголошується, що трансформаційний період, який нині переживає Україна, характеризується нестабільністю, пов'язаною з необхідністю ліквідації старих інститутів і створення на їхньому місці нових, ефективніших і здатних відповідати вимогам сучасного глобалізованого світу. Особливістю цього перехідного періоду розвитку суспільства та держави є перерозподіл владних функцій згідно з демократичними засадами поділу державної влади на законодавчу, виконавчу й судову¹, необхідність аналізу соціальних процесів розвитку перехідного суспільства як закономірного процесу².

Історія становлення наукового вивчення державної та політичної влади в контексті проблем і перспектив їхнього розвитку в юридичній літературі пов'язується із іменами таких учених як О. В. Батанов, О. С. Блінов, С. В. Бобровник, К. С. Гаджиев, Н. І. Глазунова, А. П. Заєць, М. С. Кельман, І. Ю. Козліхін, М. І. Козюбра, А. М. Колодій, О. Л. Копиленко, І. О. Кресіна, М. М. Марченко, О. Г. Мурашин, В. Ф. Погорілко, П. М. Рабинович, В. П. Самохвалов, В. М. Селіванов, В. М. Сирих, О. Ф. Скакун, Ю. С. Шемшученко та інші. Проте, в наукових роботах названих дослідників державна й політична влада має загальних характер, вивчається як на теоретичному рівні, так і на практичному в контексті вдосконалення її здійснення. Відсутність одностайності в їхніх поглядах не надає однозначної концептуальної відповіді щодо стану та перспектив їхнього розвитку в Україні. На гостроту проблеми дослідження державності, політичної системи та владарювання, на думку вчених, також впливають процеси глобалізації, реформування та реконструкція світового ринку, нового економічного простору, інформатизація суспільства тощо³.

Таким чином, на нашу думку, принциповим питанням в межах цієї наукової роботи є вивчення тенденцій розвитку державної та політичної влади в умовах перехідного етапу становлення державності в Україні. Вказане пов'язується нами з необхідністю в цій роботі дослідити певні аспекти влади, а саме:

1) на підставі аналізу поглядів науковців, державних діячів на проблему розвитку державності встановити характерні тенденції розвитку державно-правових інституцій та місця в них державної й політичної влади;

2) з'ясувати специфіку факторів, які впливають на розвиток державної та політичної влади, що зумовлюють зміст і специфіку функціонування вказаних різновидів соціальної влади;

3) встановити особливості суб'єктивних та об'єктивних факторів, які визначають тенденції розвитку державної та політичної влади.

На нашу думку, слушним є розуміння динаміки розвитку влади, що обґрунтована вченими як явище: котре виникає тоді коли з'являється нерівність у суспільстві, оскільки нерівність створює асиметрію впливу; зумовлене інформаційним матеріалом як основою для прийняття владних рішень⁴.

З огляду на вказану думку, можна зазначити, що поточний трансформаційний характер розвитку суспільних відносин, котрий характеризується посиленням соціальної нерівності, впливає на поширення інформації про зміст соціальної нерівності, що, своєю чергою, зумовлює необхідність корегування владного впливу. Окрім того, варто вказати й на зворотній зв'язок, коли саме розвиток влади зумовлює розвиток суспільних відносин (у тому числі й щодо подолання соціальних суперечностей). Абсолютно справедливо зазначається й вітчизняними вченими, що політичні події останніх років в Україні та в інших країнах, зокрема у Франції, Польщі, Угорщині тощо, переконливо свідчать, що розвиток політичної сфери знаходиться під значним впливом ситуацій в інших сферах суспільного буття. Це актуалізує дослідження кореляції між особливостями загально-суспільного та політичного розвитку, між розвитком суспільства та державою. Така актуалізація підвищує значущість прогнозування еволюції розвитку державно-політичних

інститутів, оскільки дає змогу розробити рекомендації щодо вдосконалення практичного інструментарію політичної дії⁵.

На нашу думку, справедливим є узагальнення значення влади як “засобу боротьби з хаосом, що зумовлено динамікою розвитку будь-якої організованої спільності людей”⁶. “Суспільство об’єктивно потребує влади. Саме влада протистоїть анархії, перешкоджає руйнівним діям, небезпечним для всього соціального організму. Авторитет, право, насилля – засоби, за допомогою яких влада має спроможність і можливість здійснювати свою волю, певним чином впливати на діяльність і поведінку людей”⁷. Влада – це завжди волюві відносини, зумовлені необхідністю збалансування різноманітних потреб та інтересів⁸.

Враховуючи вищевикладене, є підстава зазначити, що перспективи розвитку державної та політичної влади мають двоаспектний характер, а саме:

– з одного боку, державна та політична влада, як і будь-які інші соціальні явища, є об’єктом трансформації в контексті трансформації суспільства, впливу тенденцій глобалізації тощо;

– з іншого боку, державна та політична влада є засобами, за допомогою яких владний суб’єкт чинить вплив на суспільні відносини, корегуючи соціальні процеси розвитку й трансформації.

Таким чином, державна й політична влада найбільш чутливі до соціальних трансформацій, оскільки одночасно можуть мати характер як об’єктів соціальних перетворень, так і засобів, якими здійснюється вплив на розвиток держави, права, політичної системи суспільства тощо.

За сучасних умов розвитку як суспільства в цілому, так і державно-правових інституцій та політичної системи суспільства, зокрема, соціальні перетворення набувають характеру загального реформування, що здійснюється в контексті перехідного етапу розвитку держав так званого “радянського табору”. Побудова суверенної, незалежної, демократичної, правової соціальної держави в Україні⁹, перш за все потребує вдосконалення державної та політичної влади, що дає змогу: відобразити характер впливу на суспільство; закріпити інститути народовладдя; забезпечити ефективне функціонування політичної системи суспільства; розбудувати демократичні засади управління; ефективно впливати на життєдіяльність суспільства тощо.

Однак, на нашу думку, розвиток державної та політичної влади в Україні має складний характер, що потребує вирішення подвійного завдання:

– реформувати соціальні, в тому числі й державно-правові інституції, в контексті подолання адміністративно-командної системи управління та розвитку економіки, деідеологізації суспільного життя, що має внутрішній характер;

– реформувати різноманітні сфери життєдіяльності суспільства в контексті загальносвітових глобалізаційних тенденцій розвитку, активізації міжнародної інтеграції тощо, що має зовнішній характер.

Варто зауважити, що в юридичній літературі склалися різноманітні підходи щодо виявлення та аналізу похибок державної та політичної влади, з одного боку, та погляди, котрі характеризують тенденції розвитку вказаних різновидів соціальної влади. На нашу думку, як проблеми функціонування та розвитку державної та політичної влади, так і тенденції їхнього розвитку є взаємозв’язаними, оскільки визначають вади владарювання, що потребує відповідного вдосконалення. Так, на думку А. Г. Тиковенко, в контексті тенденцій розвитку державної та політичної влади посилюватиметься проблема авторитетності державної та політичної влади. Таким чином, характерною тенденцією буде загострення боротьби між різноманітними владними суб’єктами щодо підвищення авторитетності влади та виявлення похибок владарювання в опонентів¹⁰. Вважаємо, що вченим справедливо зауважена подальша структуризація (інституціоналізація) державної та політичної влади, що супроводжуватиметься виникненням нових засобів владної боротьби з метою забезпечення авторитетності влади.

М. І. Байтін обґрунтовано наголошує на тому, що вирішення цього питання пов’язане з необхідністю поєднання в характеристиках державної та політичної влади класових і загальносоціальних витоків. Це пояснюється тим, що будучи економічно зумовленою

владою (політичною та державною – М. М.) певного класу, вона разом з тим враховує інтереси всіх верств населення та їхнє прагнення не лише до класового, національного, релігійного протиборства, а й і до компромісу та злагоди, відображає реальну соціально-політичну структуру суспільства й тенденції його розвитку¹¹. Таким чином, ученим піднімається проблема соціального походження державної та політичної влади, в яких відображається специфіка розвитку суспільства. Окрім того, акцентується увага на такій тенденції розвитку суспільних відносин як поширення засобів пошуку компромісу, що є альтернативою для соціальної боротьби, відповідно й державна, й політична влади зазнають адекватної трансформації в контексті націленості на пошук соціального компромісу.

В сучасних літературних юридичних джерелах також звертається увага на тенденції розвитку державної та політичної влади. Так, державна влада на сучасному етапі розвитку суспільства характеризується певними тенденціями – це поширення та підвищення ролі методів морального й особливо матеріального стимулювання, що використовуються органами державної влади для впливу на інтереси людей, тим самим підкорюючи їх своїй волі; підвищення рівня правової організації здійснення державної влади; посилення значення економічних факторів у процесі розвитку державної влади; посилення соціальних суперечностей у сфері релігії, національності, громадянства тощо. А це потребує від влади, з одного боку – посилити свій авторитет, а з іншого, вимагає вироблення нових важелів забезпечення соціальної стабільності та безпеки; необхідності вироблення єдиної ідеології, за допомогою якої можливо підвищити її авторитетність і встановити тотожність між цілями державної влади та народними інтересами¹².

Своєю чергою, політична влада також характеризується наявністю власних тенденцій свого розвитку, що зумовлені “закономірностями розвитку політичної системи суспільства – тобто системи об’єктивних, стійких зв’язків, що регулярно повторюються й характеризують сутнісну єдність і динаміку політичних явищ на різноманітних етапах буття”.

а) Посилення суперечності між інтересами різноманітних суб’єктів політичної системи суспільства (політичні рухи, течії ліберального, консервативного та радикального спрямування та їхні різновиди).

б) Поширення демократичних інституцій, що надають змогу максимально забезпечити врахування громадської думки (громадські опитування, анкетування, “екзитполи”, висновки центрів соціологічних досліджень тощо);

в) Посилення “економічної інтеграції всіх елементів політичної системи суспільства, що зумовлює формування політичних партій відповідно до економічного розшарування населення. Реалізація політичної влади, що підтримується тими або іншими верствами населення (середнім класом, заможним класом, незаможним класом тощо)”¹³.

На думку вчених, окрім зазначених тенденцій розвитку державної та політичної влади, спостерігається посилення дисбалансу між публічністю політичної влади та фактичним “кулуарним” порядком прийняття відповідних владних рішень. Окрім того, відбувається процес переосмислення засад розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову в контексті “функціонального, інституційного та персонального розподілу державної влади”¹⁴.

Іншою проблемою розвитку державної влади є поєднання в ній “національної та державної єдності”, що передбачає посилення впливу національних потреб та інтересів на свідомість суб’єктів влади, котрі повинні, використовуючи важелі влади державної, здійснювати реалізацію національних інтересів і потреб¹⁵. Указане обґрунтовує посилення національних факторів, що знаходить свій прояв при формуванні владних органів, здійсненні державної політики, визначенні політичного курсу, офіційної державної політики тощо.

В свою чергу, К. С. Гаджиев виокремлює систему характерних аспектів трансформації державної та політичної влади. Вказане пов’язується з тим, що: а) політична влада набуває різновекторного характеру й перебуває під впливом різноманітних факторів, які диктують необхідність посилення її авторитетності, врівноваженості та послідовності здійснення; б) державна влада перебуває в умовах її перерозподілу як усередині

її інституційного прояву, так і ззовні, визначаючись посиленням ролі органів, що походять від самоврядування населення; в) посилюється обмеженість правом державної та політичної влади, що проявляється на рівні врегулювання правовими нормами статусу суб'єктів владних відносин, процесу здійснення влади, відповідальності за порушення інтересів інших суб'єктів тощо; г) влада набуває характеру публічності здійснення, що передбачає її обов'язок навести порядок тощо¹⁶.

На нашу думку, найбільш комплексним підходом до характеристики тенденцій розвитку державної та політичної влади, в тому числі й у межах теоретико-правового аспекту, надав В. Ф. Халіпов, який зазначає, що у XXI ст. влада набуває глобального багатоаспектного характеру, а це виявляється в якості: унікального життєвого феномена; багатогранного, глобального соціального явища; багатогранної сфери інтенсивної творчої, цілеспрямованої діяльності людини та соціальних груп; сфери різноманітних людських сил, навичок, талантів, інтересів, мистецтва та безкінечного вдосконалення; сфери задоволення амбіцій людей на владу; професійної діяльності, сфери можливої побудови кар'єри; джерела мудрості та професійних знань, сфери різноманітних ідей та уявлень про владарювання; багатовекторної сфери спілкування, взаємодії та співробітництва, партнерства та спільних дій. Вчений наголошує на одній із загальних тенденцій розвитку державної та політичної влади, що проявляється в багатоаспектності її розвитку, структуризації, вдосконаленні механізмів і методів здійснення, а також поглибленні взаємозв'язків з іншими соціальними інституціями, в тому числі з правом, конституцією, демократією, економікою, ідеологією, культурою тощо¹⁷.

Продовжуючи дослідження, вважаємо за необхідне встановити загальні тенденції розвитку суспільства, держави та права, що характеризуватиме тенденції розвитку державної та політичної влади.

В. І. Червонюк пов'язує подальший розвиток держави, політичної системи суспільства, державної та політичної влади з явищами глобалізації.

1) Корегує роль держави в політичній системі суспільства в напрямку послаблення значення та впливу держави на інших суб'єктів політичної системи суспільства, а також послаблення взаємозв'язку між всіма елементами політичної системи суспільства. Вченим обґрунтовується зростання ролі міжнародного капіталу та впливу транснаціональних корпорацій на державу та політичну систему суспільства, що загострює протистояння між національним та глобальним у розвитку державно-правових інституцій.

2) Впливає на стан демократії та політичної стабільності як всередині країни, так і в певному регіоні світу. Змістом цієї тенденції є посилення політичного протистояння прибічників "глобалізації", які обстоюють необхідність поглиблення міжнародної інтеграції, та прибічників "антиглобалізаційного руху", котрі наполягають на збереженні національних основ розвитку державності та права¹⁸.

Продовжуючи цю думку, В. В. Перська робить висновок, що процес глобалізації посилює кризові явища, в тому числі й у процесі здійснення державної влади. Вказане потребує винайдення консенсусу у здійсненні державної влади, що надасть змогу гармонізувати національні та інтеграційні інтереси¹⁹. Інші науковці зазначають, що розвиток державної влади: перебуватиме під посиленням впливом процесу глобалізації, що вимагатиме балансу національних інтересів та потреб міжнародної інтеграції²⁰; визначатиме в подальшому "еволюцію держави в нову форму політичної організації суспільства, що відповідатиме конструкції глобального політичного порядку"²¹; характеризуватиметься посиленням державної влади та її концентрацією²²; пов'язуватиметься з подальшим розвитком демократичних інститутів як альтернатив тоталітарно-авторитарному централізмові та анархістському децентралізмові, зокрема інститутів народовладдя, рівноправності, прав і свобод людини тощо²³; посилення соціальної орієнтації влади щодо забезпечення прожиткового рівня, соціальної рівності, зростання добробуту громадян²⁴; наближення до європейських стандартів²⁵. Своєю чергою, М. М. Марченко вважає, що характерними тенденціями розвитку державної влади є:

– переосмислення теорії розподілу влад, відповідно до чого відбуватимуться зміни в системі державної влади, а саме: кадрові, організаційні, інституційні тощо;

– посилення протистояння між органами державної влади²⁶.

Окрім того, досить часто в літературних джерелах зазначається про деякі тенденції розвитку державної та політичної влади й надається їхня характеристика. На нашу думку, вказані погляди потребують узагальнення та аналізу, що надасть змогу сформулювати цілісне бачення вказаної проблеми, на підставі чого можливо буде сформулювати єдині висновки. Так, характерними тенденціями розвитку державної та політичної влади є:

1) подальше поглиблення процесу перерозподілу влади між суб'єктами: як між органами політичних утворень, так і між органами державної влади за вертикальним та горизонтальним принципом²⁷;

2) інституційне розгалуження політичної системи суспільства та держави, що відповідно впливатиме на перерозподіл (дроблення) владних повноважень²⁸;

3) подальше подолання “номенклатурного принципу формування інститутів влади”; перерозподіл владних повноважень на користь органів виконавчої влади; посилення впливу політичних партій і рухів на державну владу та суспільство; спостерігатиметься подальша “закритість” політичної системи суспільства; інтенсифікація прийняття владних рішень відповідно до проблем розвитку суспільства та держави²⁹;

4) подальша еволюція розвитку державної влади в контексті посилення системних зв'язків, взаємодії соціального середовища та державної влади, впровадження нових параметрів її якісної визначеності тощо³⁰;

5) подальша структуризація суб'єктів влади, що буде заснована на зменшенні відносин підпорядкування та поширенні відносин координації між органами влади; вироблення засобів кадрового формування органів влади, щодо забезпечення їх професійності та компетентності, а також протидії проникненню осіб до складу суб'єктів владарювання, що мають “кримінальне минуле”, сумнівну репутацію³¹;

6) все більше базування здійснення влади на коаліційних засадах, основою яких є винайдення “соціально-політичного консенсусу”. Це характерне для постсоціалістичних суспільств, що потребує поширення політичного погодження (договору) в умовах зародження та розвитку ринкових відносин, посилення соціальних конфліктів, конфронтації суспільного життя тощо³²;

7) посилення засобів соціального та політичного контролю за ефективністю влади – тобто за її результативністю, за виконанням нею тих функцій, які покладаються на владу більшістю населення³³.

Підсумовуючи вищевказані підходи до визначення й характеристики тенденцій розвитку державної та політичної влади, можна зробити висновок про те, що розвиток як політичної, так і державної влади матиме і об'єктивний характер, зумовлений специфікою розвитку суспільства, держави, політики держави тощо, і суб'єктивний характер, що буде зумовлений посиленням боротьби за можливість здійснювати владу через зіткнення різноманітних особистісних інтересів в економічній, соціальній, міжнародній сферах.

Таким чином, усі фактори, що визначатимуть розвиток державної та політичної влади матимуть соціальний характер, проте можуть поділятися на: *об'єктивні фактори*, серед яких можливо виокремити структуризацію суспільства, ускладнення суспільних відносин, поширення тенденцій глобалізації та міжнародної інтеграції, геополітизації, а також політизація, економізація владних відносин; *суб'єктивні фактори*, до яких належать посилення інституту лобізму відносно прийняття владних рішень; подальше поєднання публічних владних і приватних економічних інтересів; перерозподіл об'єктів власності та сфер впливу в економічній сфері тощо.

Враховуючи вказані підходи до характеристики розвитку державної та політичної влади і звертаючи увагу на їхню дискусійність, гадаємо, що, розвиток як державної, так і політичної влади пов'язуватиметься із загальними тенденціями розвитку самого суспільства, а це визначатиме їхній реформаторський характер, посилення інтеграційних процесів з іншими соціальними інститутами, багатовекторність, посилення комунікаційних зв'язків та націленість на реформування інших соціальних інститутів.

¹ *Політика*, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: Монографія / За ред. І. О. Кресіної. – К., 2006. – С. 5.

- ² Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодици. – Х., 2003. – С. 39.
- ³ Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодици. – Х., 2003. – С. 3.
- ⁴ Пучковский А. Д. Власть в политике: практическое пособие по теме курса «Политология». – Гомель, 1997. – С. 4.
- ⁵ Держава і громадянське суспільство в Україні: проблеми взаємодії: Монографія / За ред. І. О. Кресіної – К., 2007. – С. 39.
- ⁶ Влада // www.vuzlib.net
- ⁷ Політична влада // www.refine.org.ua
- ⁸ Політична влада // www.djerelo.com
- ⁹ Конституція України від 28.06.1996 р. // ВВРУ. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- ¹⁰ Тиковенко А. Г. Теоретические проблемы государственной власти: Автореф дисс. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01 / БГУ. – Мн., 1993. – С. 10-12.
- ¹¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2001. – С. 46.
- ¹² Теория государства и права. Ученик для юридических ВУЗов и факультетов // Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М., 1998. – С. 130-136.
- ¹³ Теория государства и права. Ученик для юридических ВУЗов и факультетов // Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М., 1998. – С. 75-76.
- ¹⁴ Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов / Под общей ред. проф. В. С. Нерсесянца. – М., 1999. – С. 517-519; 576-577.
- ¹⁵ Федяй И. В. Проблема власти в истории русской философии (конец XIX - начала XX вв.). Автореф. дисс. ... докт. филос. наук 09.00.03. – М., 2007. – С. 16.
- ¹⁶ Гаджиев К. С. Политическая философия. – М., 1999. – С. 264.
- ¹⁷ Халипов В. Ф. Введение в науку о власти. – М., 1995. – С. 19-21.
- ¹⁸ Червонюк В. И. Теория государства и права: Учебник. – М., 2006. – С. 683-687.
- ¹⁹ Перская В. В. Глобализация и государство. – М., 2005. – С. 23.
- ²⁰ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 344.
- ²¹ Блинов А. С. Национальное государство в условиях глобализации: контуры построения политико-правовой модели формирующегося глобального порядка. – М., 2003. – С. 22.
- ²² Конституційно-правові засади становлення української державності / За ред. акад. НАН України В. Я. Тація, акад. АПрН України Ю. М. Тодици. – Х., 2003. – С. 305.
- ²³ Фрицький О. Ф. Конституційне право України. Підручник. – К., 2002. – С. 130.
- ²⁴ Лукашева Е. А. Социальное государство и защита прав граждан в условиях рыночных отношений // Социальное государство и защита прав человека. – М., 1994. – С. 7.
- ²⁵ Політика, право і влада в контексті трансформаційних процесів в Україні: Монографія / За ред. І. О. Кресіної. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 197.
- ²⁶ Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. Учебник. – М., 2005. – С. 309-311.
- ²⁷ Гофман Л. Я., Шестопал Е. Б. Политическая психология. – Ростов-на-Дону, 1996. – С. 63.
- ²⁸ Общая теория права: Учебное пособие / С. Г. Дробязко, В. С. Козлов. – Мн., 2003. – С. 102.
- ²⁹ Головистикова А. Н., Дмитриев Ю. А. Проблемы теории государства и права: Учебник. – М., 2005. – С. 314.
- ³⁰ Ладиченко В. Системні параметри державної влади // Юридична Україна. – 2007. – № 8. – С. 7-9.
- ³¹ Социология власти и авторитета / Л. С. Аникин, В. И. Бегинин, Г. В. Дыльнов, М. Б. Аракчеева. – Саратов, 1994. – С. 8-9.
- ³² Тиковенко А. Г. Смена парадигмы государственной власти: история и современность // Философия социального действия и перспективы демократии: тезисы докл. Междунар. науч.-практ. конф. Секция 26 Эволюция политической власти в период социальной нестабильности. – Минск, 1994. – С. 20.
- ³³ Основы политической науки: учеб. пособие для высш. учеб. заведений. Ч.1. – М., 1993. – С. 121.

Отримано 15.05.2008

Резюме

В работе исследованы основные аспекты развития государственной и политической власти в Украине. Выясняется специфика факторов, которые влияют на функционирование власти, а также объективных и субъективных факторов, определяющих тенденции развития политической и государственной власти.

К. В. НИКОЛИНА

*Катерина Валеріївна Николина, аспірантка
Київського університету права НАН України*

ПРОЦЕДУРНІ НОРМИ ЯК РІЗНОВИД ПРАВОВИХ НОРМ

Право на сучасному етапі становлення й розвитку України як демократичної і правової держави постає одним з основних регуляторів суспільних відносин. Важливе значення правового регулювання не викликає сумнівів, однак чимраз частіше виникають питання стосовно вдосконалення ефективності дії нормативних приписів. Виникає нагальна потреба створення реального й дієвого процедурного механізму реалізації правових норм, який би зміг забезпечити гарантоване здійснення прав і свобод особи в умовах правової держави.

В зв'язку з цим актуальним видається питання теоретичного дослідження юридичної процедури, яка, власне, й виступає специфічним елементом правового регулювання й покликана забезпечити втілення в життя приписів законодавчих актів. У юридичній літературі поки що немає однозначного розуміння місця процедури у праві. Вона, як правило, або ототожнюється з юридичним процесом, або розглядається як його структурний елемент. На нашу ж думку, ці правові категорії є самостійними й основною підставою для їх розмежування виступає характер основного правовідношення (регулятивне чи охоронне), на реалізацію якого вони й спрямовані.

Обґрунтування самостійності поняття правової процедури у зв'язку з сучасною теоретичною та практичною моделлю системи права та системи законодавства дають підставу говорити також про певну самостійність процедурних норм, ставити питання про необхідність наукового дослідження різних аспектів розуміння їх ознак, структури, видів, місця в системі інших правових норм. Ці питання досі ще не знайшли у вітчизняній юридичній літературі цілісного та ґрунтовного розгляду. В українській правовій науці можливість виокремлення процедурних норм як окремого виду норм права передбачається лише в працях деяких представників галузевих наук, не говорячи вже про відсутність визначення вказаного поняття. Саме це й зумовило вибір теми даної публікації та обґрунтує її актуальність.

Слід зазначити, що правова наука певною мірою досліджувала окремі аспекти зазначеної проблеми, проте, як правило, розглядаючи лише процесуальні норми як форми викладення порядку реалізації всіх матеріальних норм. До числа дослідників вказаного питання в радянський період належать В. М. Горшеньов, Н. Б. Гуревич, П. Е. Недбайло, П. М. Рабінович, Н. Г. Саліщева, М. С. Строгович та інші науковці. Пізніше розробці теорії процесуальних норм були присвячені праці С. С. Алексєєва, М. І. Байтіна, О. Г. Лук'янової, А. В. Малько, Н. І. Матузова, В. Н. Протасова та інших.

На даному етапі питання дослідження процедурно-процесуальних правових форм набуває значної актуальності, оскільки розуміння процесуальних норм не відповідає сучасному рівню теоретичного розвитку права. Саме тому виникає потреба перегляду загальноправових положень про сутність і роль процесуально-правових приписів у правовому регулюванні й, відповідно, виокремлення процедурних норм як різновиду правових, які виступають зовнішньою формою (нормативною моделлю) юридичної процедури.

Враховуючи окреслену теоретико-правову проблему, мета даної публікації полягає у виявленні сутності та ролі норм правової процедури, а також визначення їхнього місця в системі правових норм.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі загальноприйнятим вважається поділ правових норм на матеріальні та процесуальні залежно від функцій, які вони виконують. Так, на думку П.М. Рабіновича, норма матеріального права є первинним регулятором суспільних відносин, вона лише називає права, обов'язки, заборони. Процесуальні ж норми, встановлюють порядок, процедуру здійснення прав або виконання обов'язків, передбачених у матеріальних нормах¹.

Аналогічну позицію висловлює О.Ф. Скакун, виокремлюючи матеріальні та процесуальні норми права за критерієм субординації в правовому регулюванні. Норми процесуального права походять від норм матеріального права: процесуальні норми регулюють вже не фактичні, а юридичні зв'язки, що склалися в соціально-правовій сфері, у правовідносинах, викликаються до життя потребою реалізації норм матеріального права. Крім того автор вказує, що всі розпорядження процесуальних норм мають процедурний характер, тобто визначають найдоцільніший порядок здійснення правотворчої, правозастосувальної, правоохоронної, установчої і контрольно-наглядової діяльності держави. Багато розпоряджень процесуальних норм визначають порядок організації органів держави і здійснення ними своєї компетенції².

В сутності, цей же підхід викладається авторами Юридичної енциклопедії, в якій матеріальне право визначається як нормативна основа регулювання суспільних відносин у всьому їх комплексі, а процесуальне право є формою реалізації норм матеріального права³.

Очевидно, що такий підхід до класифікації норм права можна сприймати лише з точки зору широкого розуміння юридичного процесу. На нашу ж думку, він не враховує існування якісної відмінності між поняттями *процес* і *процедура* в праві. А це, своєю чергою, означає необгрунтоване розширення змісту процесуально-правових норм, фактично охоплення ними правил юридичної процедури.

В російській правовій науці з приводу поділу правових норм існують і інші точки зору. Досить цікавою є позиція В.С. Аракчєєва, який впевнений, що оскільки юридичний процес і процедура не тотожні поняття, то й відповідні норми мають різну юридичну природу. Зокрема, процесуальні норми забезпечують реалізацію охоронних матеріальних норм, а процедурно-правові – сприяють втіленню матеріальних регулятивних норм. Процедурно-правові норми виступають відносно самостійними елементом механізму правового регулювання. Вони спрямовані на реалізацію матеріальних норм, без яких їхнє існування безглузде. Однак це все ж таки самостійний правовий інститут, що має власний об'єкт регулятивного впливу, здійснює самостійну правову функцію, спрямований на досягнення мети, не характерної для інших видів норм права, регулює поведінку суб'єктів властивими лише для них способами⁴. Таким чином, В. С. Аракчєєв не відносить процедурно-правові норми ані до матеріальних, ані до процесуальних норм права.

Але, як слушно вказує В. Н. Протасов, у даному підході не береться до уваги принципівий, загальноприйнятій поділ усіх правових явищ на матеріальні або процесуальні⁵. Автор у даному підході фактично різницю між основними нормами та процедурними (тобто службовими) розглядає як підставу для розмежування матеріальних та процедурних норм. До того ж, у викладеній позиції не наведено чітких критеріїв відмежування процедурних норм, від інших видів норм соціальної або технічної процедури.

Проте, аналізуючи цю точку зору, варто вказати на позитивні надбання зазначеної позиції. Зокрема, В. С. Аракчєєв проводить відмежування юридичної процедури від юридичного процесу, слушно вказавши на те, що вони мають різну зовнішню форму вираження. А саме: якщо процес у праві врегульований процесуальними нормами, то процедура – відповідно, – процедурними.

Така позиція частково прийнята окремими вітчизняними науковцями, й показовим у даному випадку можна вважати адміністративну галузь права. Існує думка, що правозастосовча природа адміністративного процесу зумовлює поділ норм про спосіб вчинення дій на матеріальні процедурні та процесуальні процедурні. Причому, автор стверджує, що до матеріального права слід відносити частину норм, які регулюють процедури, не пов'язані з правозастосуванням, а норми позитивної процесуальної процедури мають бути в складі процесуального права⁶.

Окрім цього, варто звернути увагу на той факт, що поряд із нещодавно прийнятим Кодексом адміністративного судочинства, робочою групою при Міністерстві юстиції України з участю співробітників Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України розроблено проект Адміністративно-процедурного кодексу. Це зайвий раз свідчить про існування специфічних особливостей процедурних норм, які дозволяють виокремлювати їх серед інших правових. Хоча стосовно доцільності кодифікації їх в окремо-

му нормативному акті можна сперечатися. І, насамперед, через те, що норми процедури за своїм характером є матеріальними, й, на відміну від процесуальних норм, вони не можуть бути відокремлені від приписів, порядок реалізації яких ними встановлюється.

Ближчими до істини, на наш погляд, були І. М. Зайцев та Н. А. Расахатська, які обстоюють думку, що юридична процедура завжди є частиною матеріального права, а отже вона регламентується матеріально-правовими нормами⁷. Така точка зору обґрунтовується і в дослідженнях В. Н. Протасова. Проте, звичайно, треба обов'язково вказувати на певні специфічні особливості норм, які регулюють правову процедуру. Ці матеріально-процедурні норми, насамперед, відрізняються від просто матеріальних норм тим, що спрямовані на забезпечення реалізації останніх (зокрема матеріальних регулятивних).

В юридичній літературі останнім часом висловлюються досить цікаві ідеї стосовно місця процедурних норм у системі правового регулювання. Наприклад, окремі автори пропонують поряд із матеріальними нормами виокремлювати також процесуальні норми службового характеру, до яких відносити власне процесуальні, процедурні та організаційні норми⁸. Під процедурними процесуальними нормами в даному випадку розуміють сукупність нормотворчих приписів, стосовно наділення учасників правових відносин широкими повноваженнями з врегулювання існуючих розбіжностей власними засобами, без залучення спеціальних державних органів і посадових осіб, без застосування примусової сили держави.

Очевидно, що автор, намагаючись не відходити від загальнотеоретичного поділу всіх явищ на матеріальні та процесуальні, необґрунтовано розширила межі змісту саме процесуальних норм. Видеться, що доцільніше в якості родового поняття для виокремлених процесуальних, процедурних та організаційних норм було б застосовувати поняття службових норм, але не процесуальних, оскільки останні мають значно вужчий предмет регулювання. Крім того, запропоноване визначення процедурних норм не відображає істинний зміст і призначення юридичної процедури, і фактично значення її зводить до регламентації досудового порядку врегулювання спірних відносин.

Іншим варіантом зазначеного підходу є позиція Л. В. Колобкової. Однак, у своєму дисертаційному дослідженні вона обґрунтовує самостійний, а не службовий характер процесуальних правових норм. Процедурні ж норми автор пропонує розглядати поряд із юрисдикційними нормами як різновид процесуальних за критерієм компетенції владного суб'єкта⁹. Щодо наведеного погляду можна відмітити наступне. По-перше, юридична процедура, а отже і юридичний процес як правові явища мають службовий характер стосовно матеріального права. Таким чином, відповідні норми права також в цьому сенсі є службовими, оскільки покликані забезпечити реалізацію матеріально-правових норм. По-друге, процедурні норми не можуть бути частиною процесуальних, оскільки вони мають власний предмет регулювання, а саме – порядок реалізації матеріальних регулятивних норм. До того ж вони самі мають матеріальну природу.

Проаналізувавши основні позиції в правовій науці з приводу ролі та місця процедурних норм, можна стверджувати, що проблема в даному випадку полягає у відсутності чітких критеріїв розмежування матеріального та процесуального у праві. В найзагальнішому вигляді різниця між цими явищами, як правило, визначається за формулою: якщо матеріальна норма права відповідає на питання, що треба зробити для реалізації встановлених прав та обов'язків, то процесуальна повинна дати відповідь на питання, як, яким чином, в якому порядку вказані права можуть бути реалізовані.

Як слушно зазначає В. Н. Протасов, розмежувати їх ефективніше можна визначивши основні особливості саме процесуально-правових явищ¹⁰. Так, процесуальними будуть лише ті норми, які встановлюють порядок реалізації матеріальних охоронних норм (іншими словами – санкцій). Всі інші нормативні приписи слід розглядати як матеріальні. Однак тут важливо виділяти окремі види останніх залежно від їхнього функціонального призначення, предмета регулювання. Відповідно в даному випадку доцільно говорити про матеріальні регулятивні норми, матеріальні охоронні, а також норми матеріальної процедури.

Вважаємо, є підстави погодитися з позицією В.Н. Протасова, який норми, що регламентують порядок реалізації матеріальних регулятивних приписів, відносить саме до

матеріальних. Такий висновок обґрунтовується, насамперед тим, що процедурно-правові норми з точки зору наближення до вихідної структури є навіть більше матеріальними, ніж матеріальні охоронні¹¹. Норми матеріальної процедури містяться майже в усіх галузях права за винятком процесуальних, а ще такої матеріальної галузі, як кримінальне право (оскільки воно цілком складається з охоронних норм).

Таким чином, розглянувши різноманітні позиції стосовно місця процедурних норм у системі інших правових приписів, вважаємо за необхідне викласти свою точку зору з цього приводу. Отже, якщо розглядати юридичну процедуру як самостійний елемент правового регулювання, який характеризується власним соціальним призначенням, спрямований на реалізацію визначених матеріальних норм права, має специфічний механізм дії, то цілком логічним є висновок про існування процедурно-правових норм.

Обґрунтування існування процедурних норм як окремого різновиду норм права, перш за все полягає в тому, що в цілому вони володіють загальними для правових приписів ознаками, хоча певна специфіка, безумовно, присутня.

По-перше, процедурно-правова норма, як і будь-яка правова, встановлюється уповноваженими органами держави й охороняється примусовою силою держави. Крім цього, норми правової процедури забезпечуються не лише засобами державного впливу, а й мають свої власні специфічні засоби самозахисту. Мова йде про настання певних негативних наслідків для суб'єкта права в разі порушення ним процедурної норми, а саме – недосягнення поставленої мети. Наприклад, у спадковому праві, якщо спадкоємець протягом строку, встановленого законом, не подав заяву про прийняття спадщини, він вважається таким, що не прийняв її¹². Також недодержання вимоги закону про нотаріальне посвідчення договору має наслідком нікчемність такого договору, тобто сторони при його укладанні не набувають нових прав та взаємних обов'язків¹³. Але це не означає, що всі правові норми реалізуються тільки примусово, й не обов'язково вони повинні містити вказівку на несприятливі наслідки. В цьому сенсі процедурні норми також виокремлюються серед інших правових норм тим, що надають уповноваженим особам набагато більше свободи дій, примушуючи не тільки виконувати чи не виконувати нормативні приписи, а й робити власний вибір стосовно виконання.

По-друге, матеріально-процедурні норми є загальнообов'язковими. Це означає, що необхідність виконувати їх виникає для кожного й щоразу, коли настають зазначені в нормі умови. Іншими словами, незалежно від причин, умов застосування норм права, вони завжди залишаються правилом, яке діє стосовно будь-якого суб'єкта, який передбачається законодавцем як учасник тієї чи іншої правової ситуації.

Норма права – це формально визначене правило поведінки, а отже ознака формальності притаманна й нормам юридичної процедури. Ця властивість полягає в зовнішньому оформленні й закріпленні змісту нормативного припису в правовому акті.

Іноді в літературі, визначаючи ознаки правових норм, говорять про те, що вони володіють представницько-зобов'язуючим характером, тобто встановлюють, за наявності відповідних умов, вид і міру охоронюваної та гарантованої державою можливої й необхідної поведінки учасників суспільних відносин, їхні взаємні права та обов'язки¹⁴. Процедурні норми, маючи цю ж ознаку, проявляють свою специфічність у тому, що встановлюють порядок учинення дій визначеної можливої або необхідної поведінки.

Процедурні норми, будучи за своєю суттю правовими, входять також до кола соціальних норм. Однак однією з відмінностей між ними є наслідки порушення встановлених норм. Якщо реакція суспільства на невиконання норм моралі, етики тощо може виражатися як у настанні несприятливих наслідків для порушника, так і просто у несхваленні такої поведінки, то порушення норм права має інші наслідки. Можна сказати, що порушення нормативно-правових приписів тягне за собою наслідки як громадського впливу, так і державного.

Але поряд із тим загальним, що притаманне процедурним нормам як правовим, не можна не звернути увагу на їхні певні особливості. Чому ж саме слід розглядати норми правової процедури як окремий різновид норм права?

Відповідаючи на це питання, по-перше, як специфічні ознаки необхідно назвати якісні особливості суспільних відносин, що регулюються даними нормами, іншими сло-

вами предмет процедурно-правового регулювання. Так, процедурні норми права встановлюють порядок реалізації лише матеріальних регулятивних правових норм. Вони визначають послідовність учинення необхідних дій суб'єктів права для досягнення передбаченого результату.

По-друге, зазначені норми мають службовий характер стосовно матеріальних правових приписів. Вони створюються саме задля забезпечення їх втілення і нерозривно з ними поєднані. Це зумовлює й спільне розташування процедурно-правових та відповідних матеріальних норм права. Вони мають індивідуальний характер і як невід'ємна складова механізму реалізації регулятивних норм не можуть бути виділені в окрему галузь права, на відміну від процесуальних норм права. Адже вони становлять окрему систему, яка діє за кожної необхідності застосування охоронних норм права, причому серед них можна виокремити норми загальної частини та особливої (прикладом є цивільно-процесуальне право, кримінально-процесуальне право тощо).

Ще однією ознакою можна вважати наявність специфічного механізму дії вказаних правових норм. Якщо, наприклад, процесуальні норми вступають в дію в разі порушення регулятивних норм і відносин різної галузевої належності, то кожна матеріально-процедурна норма закріплена за відповідною матеріальною й виступає обов'язковою умовою її реалізації. Таким чином, конкретна процедурна норма не може бути використана для втілення не свого основного стосунку.

З урахуванням вищенаведеного вважаємо за можливе запропонувати узагальнене визначення процедурної правової норми.

Процедурно-правова норма – це самостійний різновид правових норм, що має службовий характер і спрямований на забезпечення реалізації приписів матеріальних регулятивних норм шляхом встановлення послідовного порядку дій, наділення безпосередніх учасників відносин відповідними правами та обов'язками, забезпечений примусовою силою держави, а також специфічними засобами захисту.

¹ Рабинович П. М. Вопросы общей теории процессуальных норм права // Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности. – Вып. 3. – Ярославль, 1976. – С. 12.

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник.

³ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін.. – К., 1998. – Т. 3:К-М. – С. 598.

⁴ Аракчеев В. С. Процедурно-правовые нормы: понятие и значение в регулировании трудовых отношений : Автореф. дис. канд. юрид. наук. – Томск, 1981. – С. 10-11.

⁵ Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. – М., 1991. – С. 47.

⁶ Перепелюк В. Г. Адміністративний процес. Загальна частина: Навчальний посібник. – Чернівці, 2003. – С. 21.

⁷ Зайцев И. М., Рассихатская Н. А. Гражданская процессуальная форма: Понятие, содержание и значение // Государство и право. – 1995. – № 2. – С. 50.

⁸ Борисова Л. Н. Общая теория процессуальных норм права. Автореф. дис. ... канд. юрид. наук за спец. 12.00.01. – Ставрополь, 2004.

⁹ Колобкова Л. В. Процессуальные нормы в российском праве. Автореф. дис. канд. ... юрид. наук за спец. 12.00.01. – М., 2007.

¹⁰ Протасов В. Н. Теория права и государства. Проблемы теории права и государства: Вопросы и ответы. – М., 1999. – С. 26.

¹¹ Там само. – С.27.

¹² Цивільний кодекс України: Коментар. – Х., 2007. – Ст. 1272.

¹³ Там само. – Ст.220.

¹⁴ Байтин М. И. Нормы права. – М., 1997. – С. 314.

Отримано 17.03.2008

Резюме

В статье характеризуется понятие правовой процедуры, ее соотношение с категорией юридического процесс. Обосновывается возможность выделения видов процедурных норм и их особенностей как разновидности процессуальных.

С. О. СУНЄГІН

*Сергій Олександрович Сунєгін, аспірант
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

СУКУПНІСТЬ СТАТИЧНИХ ТА ДИНАМІЧНИХ ЕЛЕМЕНТІВ ЯК ХАРАКТЕРИСТИКА ФОРМУВАННЯ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВИХ СІМЕЙ СУЧАСНОСТІ

У сучасній юридичній літературі простежується особливий інтерес вчених до вивчення та дослідження правових систем та правових сімей сучасності, особливостей їхньої структури, розвитку та функціонування тощо. Одним із аспектів формування та розвитку правових систем та правових сімей сучасності є взаємодія та взаємозалежність їхніх структурних елементів, які останнім часом поділяються науковцями на дві групи: статичні та динамічні.

Слід зауважити, що на сьогодні відсутні фундаментальні дослідження статичних та динамічних елементів правової системи (правової сім'ї), хоча такі вчені як О.В. Зайчук, Н.М. Оніщенко, Д.В. Бабкін, О.Д. Тихомиров та деякі інші у своїх наукових працях виокремлюють ці елементи, даючи їм коротку характеристику, і звертають увагу на необхідність наукових пошуків у цьому напрямку.

Відомо, що правова сім'я (сім'я правових систем, вид правових систем) являє собою певну сукупність національних правових систем, об'єднаних на основі ряду спільних ознак. До таких ознак відносять історичні умови формування і розвитку права, види джерел права, галузей та інститутів, суб'єкти і процеси правоутворення тощо.

Отже, термін «правова сім'я» є дещо умовним і об'єднує правові системи певних країн на основі не одного, а цілого ряду критеріїв¹.

Аналіз сучасної загальнотеоретичної юридичної літератури дає можливість зробити висновок про наявність різних поглядів учених на природу статичних та динамічних елементів правової системи або правової сім'ї.

Слід мати на увазі, що елементи правової системи неоднакові за значенням, юридичною природою, змістом, ступенем впливу на суспільні відносини. Мова йде не про випадковий конгломерат різних елементів, а про складне багаторівневе утворення. Досліджуване питання дає можливість творчо застосовувати системно-структурний та функціональний підхід до вивчення правової дійсності, що є передумовою адекватного й поглибленого осмислення будь-якого складного системного явища².

Характеризуючи елементний склад правової системи, вчені виділяють різноманітні набори компонентів. Більшість дослідників називає як її системоутворюючий елемент правові норми і принципи, які забезпечують зв'язки і взаємодію всіх інших компонентів правової системи, а отже – правової сім'ї.

При аналізі елементів, що становлять структуру правової системи необхідно визначити такі критерії розподілу, які б дали змогу уникнути виділення на одному рівні системи різнопорядкових елементів. Багато важить при цьому вибір первинного критерію розподілу, який має обиратися таким чином, щоб загальна картина складу об'єкта містила в собі всі реально наявні елементи правової системи. Ці елементи мають бути однорідними, якісно тотожними.³

Необхідно зауважити, що правова система безперервно змінюється, хоча її складові частини підлягають змінам з різними швидкостями, й жодна з них не змінюється так швидко, як інша. Водночас існують деякі постійні, довготривалі елементи – принципи системи, які були в системі завжди (навіть у минулі століття і будуть такими ще довго). Вони надають правовій системі необхідної форми і визначеності в цілому.⁴

Стосовно кожної із якостей або властивостей, якими володіє складний динамічний об'єкт, в тому числі й правова система, можна виокремити сукупність елементів і зв'язків (структуру), яка зумовлює наявність у нього відповідної якості або властивості. Таким чином, будь-який складний динамічний об'єкт може мати декілька якісно самостійних «зрізів» або «площин» системного дослідження. Такі об'єкти (елементи, система, структура), наприклад, можуть розглядатися як статичні та динамічні. Статична система або структура існує у просторі, а її елементами відносно незмінні та стійкі компоненти (наприклад, правова ідеологія). Статичний аспект динамічного об'єкта називають також організаційною, морфологічною структурою або структурою-будовою. Динамічна ж система або структура існує у часі, а її елементами є змінні у часі компоненти, тобто певні процеси (наприклад, правовідносини). Динамічний аспект також називають функціональною структурою⁵.

Так, для характеристики, пояснення та прогнозування діяльній сторони правової системи використовується поняття «функція» як напрям, предмет і зміст її діяльності. Саме у функціях правової системи реалізуються потреби суспільного розвитку, яким надається нормативний дозвільно-заборонний вираз у правових нормах. Поняття «функція» в дослідженні правової системи дає змогу усвідомити її динаміку, діяльній характер. Саме динаміка правової системи відображає ті процеси, які характеризують її цільову спрямованість і ефективність (наприклад, правотворчість, правореалізація)⁶.

Отже, можна погодитися, що при взаємодії правової системи із «зовнішнім середовищем» одні її елементи виконують динамічну функцію, інші – статичну. Перші з них включають правотворчість, правовідносини, правозастосування тощо, а другі – доктрину, інститути і норми права і т.д.

Поєднання статичних і динамічних елементів у структурі правової сім'ї дозволяє пояснити механізм її взаємодії із «зовнішнім середовищем», який здійснюється перш за все шляхом обміну інформацією. Так, суспільство (його класи, соціальні групи) «сповіщає» про свої потреби, які потребують правового закріплення. Відображаючи ці потреби, правова сім'я «видає» відповідні правові приписи. При цьому каналом впливу на неї є суспільна правосвідомість, яка – через правотворчість – матеріалізується в нормах права. Останні, своєю чергою, через правовідносини, застосування, дотримання права і т.д. втілюються у соціальних відносинах. Змінні соціальні відносини з плином часу знову вимагають коригування правом – і процес відновлюється. Як наслідок утворюється своєрідний «круговорот» у сфері права, в рамках якого відбувається постійне перетворення соціального у правове, а правового – в соціальне (механізм правового регулювання).⁷

Деякі вчені розглядають статичні та динамічні елементи правової системи або правової сім'ї таким чином. До статичних елементів відносять:

1) система права – об'єктивно зумовлена внутрішня організація права певного суспільства або суспільств, яка полягає в єдності й узгодженості всіх юридичних норм та їх розподілі за галузями, підгалузями та інститутами права;

2) система законодавства – цілісна сукупність усіх упорядкованих певним чином нормативно-правових актів, що являє собою зовнішнє вираження системи права;

3) принципи права – основоположні ідеї та керівні засади, що виражають сутність права;

4) правова культура – це глибоке знання і розуміння права, високосвідоме виконання його вимог як усвідомленої необхідності і внутрішньої переконаності;

5) юридичні установи – це такі органи, організації, установи, які займаються правотворчою, правозастосовчою або правоохоронною діяльністю;

6) юридична техніка – сукупність правил та прийомів підготовки, формування та опублікування нормативно-правових актів;

7) юридичні терміни – це слова або словосполучення, які достатньо чітко позначають визначені правові поняття;

8) правова політика – це засади, принципи, напрямки та завдання правового регулювання суспільних відносин, а також стратегія і тактика його здійснення⁸.

До динамічних елементів правової системи або правової сім'ї відносять наступні:

1) правотворчість – діяльність компетентних державних органів, їх посадових осіб або всього народу для встановлення, зміни чи скасування правових норм;

2) правореалізація – здійснення встановлених правових норм у діяльності суб'єктів права в результаті використання суб'єктивних прав, виконання юридичних обов'язків і дотримання заборон;

3) юридична практика – це діяльність і накопичений у результаті цього досвід компетентних органів, посадових осіб та громадян щодо видання та реалізації правових норм;

4) правові відносини – специфічні суспільні відносини, учасники яких виступають як носії прав та обов'язків, встановлених нормами права⁹.

Аналіз сучасної юридичної літератури дає змогу дійти висновку про те, що більшість вчених обґрунтовано поділяють думку, згідно з якою правова система (правова сім'я) в статичній охоплює сукупність:

1) юридичних норм, принципів, інститутів, галузей права та законодавства (нормативний елемент правової системи);

2) правових установ (організаційний елемент правової системи);

3) правових поглядів, ідей, уявлень, притаманних конкретному суспільству (ідеологічний елемент правової системи).

Щодо правової системи в динаміці, то вона охоплює правотворчість, правові відносини, правореалізацію та юридичну практику¹⁰.

Досить цікавим є погляд на структуру правової системи О. Д. Тихомирова, який розглядає структуру правової системи у двох вимірах: внутрішньому та зовнішньому. При цьому статичні та динамічні компоненти складають саме внутрішню структуру правової системи. До статичних елементів належать:

1) соціально-правова підсистема як сукупність соціальних ситуацій, які мають правову природу, соціально значущі, тому можуть і повинні бути врегульовані за допомогою правових засобів;

2) підсистема правових регулятивів як правила (моделі) діянь суб'єктів соціально-правових ситуацій і похідних від них правових явищ (норми права, правові прецеденти, правові звичаї, права та обов'язки, правопорядок, юридичні факти і т.д.);

3) підсистема правосвідомості як форма суб'єктивного віддзеркалення елементів і підсистем правової системи (воля, правові відчуття, емоції, оцінки; правові знання, уміння й навички; воля й мотиви правомірної поведінки; правові принципи, теорії, концепції, доктрини; громадська думка і т.д.);

4) підсистема носіїв інформації про правові регулятиви та інші елементи правової системи (правові документи нормативного і індивідуально-правового характеру, юридична наукова і навчально-методична література, безпосередня вербальна поведінка, конклюдентні діяння тощо);

5) підсистема суб'єктів права (фізичні та юридичні особи, соціальні організації, зокрема органи держави і держава в цілому, соціальні спільноти – народ, нації, національні меншини, племена, касты і т.д., або в іншій інтерпретації – суб'єкти правової поведінки й діяльності, тобто суб'єкти правотворчості й правозастосування, суб'єкти юридичної практичної, наукової і учбової діяльності тощо);

6) підсистема зв'язків і відносин елементів і підсистем між собою, причому необхідно зазначити, що зв'язки, відносини й елементи діалектично взаємопов'язані, тобто в одних випадках мають розглядатися як елементи, в інших – як зв'язки (правовідносини як зв'язки і відмежування суб'єктів права; воля суспільства, народу, держави та інших суб'єктів права як взаємозв'язок регулятивів і ситуацій тощо¹¹;

Динамічні компоненти правової системи – це різного роду правові процеси й процедури, а також правові діяльність і поведінка (правотворчість, правозастосування, правореалізація, правомірна поведінка, слідство і дізнання, юридична наукова й навчальна діяльність, профілактика правопорушень і т.д.).

Щодо зовнішньої структури правової системи, то її складають структурні, функціональні, причинно-наслідкові й інші зв'язки та стосунки з соціальним середови-

щем у межах країни й поза ними, що можуть бути конкретизовані по-різному, зокрема через інтерпретацію соціального середовища як комплексу, що складається з політичної, економічної, державної, духовної, соціальної (у вузькому розумінні) систем країни і інших соціумів (співтовариств) нижчого й вищого рівнів. Соціальне середовище правової системи – це не все, що оточує правову систему або має зовнішній характер щодо до неї, а тільки ті фрагменти або системи, чинники, умови тощо, які в минулому, сьогоденні або майбутньому взаємодіяли, взаємодіють або взаємодіятимуть з правовою системою¹².

Таким чином, можна зробити висновок про доволі широку розмаїтість поглядів учених на статичну та динамічну природу елементів правової системи або правової сім'ї. Водночас, необхідно звернути увагу на те, що правову систему слід розглядати лише в єдності її статичних і динамічних компонентів, а не окремо лише в статичній або динамічній площині. Реально обидві складові структури правової системи утворюють діалектичну єдність і передбачають одна одну. Існування будь-якої динамічної системи неможливе поза статичною, а існування статичної системи має сенс лише для існування визначеної динамічної або функціональної системи, для виконання відповідних функцій.

Даний висновок можна проілюструвати на такому прикладі: правові норми можуть змінюватися залежно від волі законодавця. Але в них є чимало таких елементів, які не можуть бути довільно змінені, оскільки вони дуже тісно пов'язані з нашою цивілізацією й нашим способом мислення. Ці незмінні елементи прийнято називати принципами або вихідними початками, ідеями. Законодавець не може впливати на ці елементи, так само, як і на нашу мову або манеру спілкування.

Отже, з одного боку, вимоги права, втілені у правових нормах, є найбільш абстрактними (наприклад, справедливість), а з іншого – найбільш конкретними, оскільки перебувають у найтіснішому взаємозв'язку зі стихійною реальністю. Саме тому право одночасно характеризується й найвищою змінністю, й наповненістю вічними принципами, які відображають загальнолюдські цінності. Якщо де й можливо знайти загальнолюдські цінності (які відверто може поділити більшість людей), так саме у праві.

Найбільш обґрунтованим підходом до розгляду статичних і динамічних елементів, на мою думку, є підхід, запропонований авторами монографії «Правовая система социализма», а саме: дана система у статичній частині виступає як сукупність юридичних норм, принципів та інститутів (нормативна сторона системи), сукупність правових установ (організаційний елемент системи) й сукупність правових поглядів, ідей, уявлень, властивих даному суспільству (ідеологічний елемент)¹³.

У динаміці правової системи виявляються ті процеси, які надають системі рухливості, характеризуючи її цільову спрямованість та ефективність (наприклад, правотворчість, правореалізація, юридична практика тощо). Всі ці елементи пов'язані з іншими соціальними явищами і процесами відповідного суспільства. Динамізм вказаної системи забезпечується, з одного боку, механізмом соціальної зумовленості правотворчої діяльності, а з іншого – соціальними факторами правореалізації. Кінцевим результатом функціонування правової системи виступає законність і правопорядок¹⁴.

Підсумовуючи все вищезазначене, можемо зробити деякі загальні висновки.

1. Адекватне розуміння правової системи і правової сім'ї досягається при розгляді її одночасно й у статичному й у динамічному вимірах. Взятя в статичній частині права система виступає сукупністю юридичних норм, інститутів, галузей, тобто своєю нормативною стороною, сукупністю правових закладів, своєю організаційною стороною, сукупністю правових поглядів, уявлень, ідей, своєю ідеологічною стороною. Досліджувана в динаміці, права система постає як взаємозумовлені процедури правотворчості, правореалізації, правосвідомості.

2. На мою думку, статичні елементи проявляють свої властивості в тому, що безпосередньо не детермінують соціальні явища, а відображають основні напрями, ідеї, тенденції змін, метою яких є збереження стабільності соціального цілого. Отже, статичні елементи правової системи зумовлюють зв'язок явищ і процесів соціальної дійсності не жорстко (конкретно), а з визначеним ступенем вірогідності, оскільки вони являють собою певні вихідні ідеї, принципи, засади, основи, на яких тією чи іншою мірою базується соціальне буття, а отже, й динамічні елементи правової системи. Статичні еле-

менти правової системи або правової сім'ї мають універсальний характер є її стрижнем, навколо та в залежності від якого будується динамічна частина правової дійсності.

3. Динамічні елементи правової системи, на відміну від статичних, визначають конкретні напрями, чинники й форми соціальних змін, фіксують жорсткий і однозначний зв'язок між послідовністю подій за конкретних умов. Динамічні елементи переломлюються на практиці (практична діяльність людини), а статичні – насамперед у свідомості людини.

¹ Лисенков С.Л. Загальна теорія держави і права. Навчальний посібник. – К., 2006. – 355 с. – С. 288.

² Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; За заг. ред. В.С. Журавського. – К., 2003. – 296с. – С. 51.

³ Там само. – С. 48-49.

⁴ Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко: Монографія. – К., 2006. – 432 с. – С. 24.

⁵ Каск Л.И.: «Системный подход в познании государства и права» // Правоведение. – 1977. – № 4. – С. 31-40.

⁶ Правові системи сучасності. Глобалізація. Демократизм. Розвиток / В.С. Журавський, О.В. Зайчук, О.Л. Копиленко, Н.М. Оніщенко; За заг. ред. В.С. Журавського. – К., 2003. – 296 с. – С. 37.

⁷ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов, под общ. ред. Академика РАН, доктора юрид. наук, проф. В.С. Нерсисянца. – М., 2001. – 832с. – С. 281–282.

⁸ Кельман М.С., Мурашин О.Г. Загальна теорія держави і права: Підручник. – К., 2006. – 477 с. – С. 378–379.

⁹ Там само. – С. 379.

¹⁰ Осаулєнко О.І. Загальна теорія держави і права: Навчальний посібник. – К., 2007. – 336 с. – С. 292.

¹¹ Тихомиров О.Д.: Поняття правової системи: компаративістський підхід // Реформування правової системи України: проблеми і перспективи розвитку в контексті європейських інтеграційних процесів. Міжнародна науково-практична конференція (Київ, 28-29 квітня 2004р.). Збірник наукових праць. В 2 ч. / Редкол.: С.А. Єрохін, В.Ф. Погорілко, Я.М. Шевченко та ін. – К., 2004. – Ч.1. – С. 161–162.

¹² Там само. – С. 162.

¹³ Правовая система социализма: Понятие, структура, социальные связи. – Кн. 1 / Под ред. А.М. Васильева. – М., 1986. – Т. 1. – 368 с. С. 39.

¹⁴ Там само. – С. 39.

Отримано 26.02.2008

Резюме

В статье анализируется совокупность статических и динамических элементов, характеризующих формирование и развитие правовых семей современности. На основании анализа различных научных концепций по этой проблеме автор делает вывод о том, что статические элементы правовой семьи выполняют роль базисного начала, вокруг и в зависимости от которого строятся динамические элементы. В то же время автор подчёркивает, что и статические, и динамические элементы правовой семьи образуют вместе диалектическое единство и предусматривают друг друга.

М. М. ТЕРЕЩУК

*Микола Миколайович Терещук, аспірант
Київського університету права НАН України*

РЕСПУБЛІКАНСЬКА ФОРМА ПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ

Проблема вдосконалення форм державного правління на пострадянському просторі є однією з найактуальніших як у теоретичному, так і в конституційно-правовому аспекті.

На сучасному етапі в Україні відбувається становлення правової державності, громадянського суспільства, формування державного ладу на концептуально нових засадах. В ідеалі саме народ повинен виступати головним суб'єктом владних відносин, як це закріплюють конституції різних країн світу. Проблеми еволюції чинних форм державного правління, народовладдя, народного суверенітету, конституціоналізму тісно взаємопов'язані. Питання вдосконалення форми державного правління стають особливо актуальними в період трансформаційного розвитку держави й суспільства, їм дедалі більше приділяють уваги в юридичній літературі.

Разом із цим сьогодні виникають нові проблеми щодо правового закріплення принципу поділу влад, реалізації влади народу в умовах політичної, економічної та ідеологічної багатоманітності, жорсткої конкуренції різних політичних сил, процесу глобалізації, ускладнення соціальних процесів. Складною постає проблема якості нормативно-правового закріплення чинної нині в Україні форми правління. Питання теоретичного аналізу форми правління є актуальними в аспекті конституційної реформи. Необхідним є акцентування уваги на деяких сучасних проблемах республіканської форми правління, які мають істотне значення для розвитку української державності, в аспекті еволюційних змін у такій формі правління, як республіка. При цьому форма правління, як політико-правове явище, має свою історію розвитку, яка впливає на розуміння республіки та її різновидів на нинішньому етапі державотворчого процесу в Україні.

Ідеї форм правління за всіх часів досліджували у своїх працях багато видатних правознавців і філософів, серед яких – Арістотель, Гегель, Кант, Монтеск'є, Локк.

Процес становлення різних форм державного правління в різних країнах світу мав свої особливості, але одностайним було ствердження прав і свобод людини та громадянина, прагнення уникнути тоталітарного режиму та зобов'язати державу відповідати перед народом за свою діяльність.

Прагнення пошуку ідеальної форми правління не є новими для України. Враховуючи, що упродовж свого історичного розвитку вона мала тільки уривки власної державності, процес розбудови правової держави, пов'язаний із проголошенням Верховною Радою 16 липня 1990 р. Декларації про державний суверенітет України.

Саме з цього моменту набув реального значення принцип розподілу державної влади на законодавчу, виконавчу та судову як основоположну засаду державного ладу та необхідну передумову становлення єдиного органу законодавчої влади парламентського типу в Україні.

Проблеми розподілу влади були в центрі особливої уваги у вітчизняній державно-правовій літературі. Ці проблеми ґрунтовно досліджували в своїх працях такі відомі науковці, як В. В. Копейчиков, Л. Т. Кривенко, Є. В. Назаренко, Н. Р. Нижник, В. Ф. Опришко, В. Ф. Погорілко, Н. С. Прозорова, А. О. Селіванов, О. Ф. Скакун, Є. А. Тихонов, О. Ф. Фрицький, В. М. Шаповал, Ю. С. Шемшученко та інші державо- та правознавці.

Завданням даної статті є теоретичний аналіз республіканської форми правління України, що надає можливість прослідкувати еволюцію республіки, дати теоретичну характеристику змінам, що відбулися в Україні при здійсненні конституційної реформи й окреслити коло питань, які потребують подальшого наукового опрацювання.

Протягом перших п'яти років життя незалежної України наша держава керувалася в процесі державотворення нормами Конституції УРСР, які постійно доповнювалися й змінювалися, але так і не стали правовим підґрунтям демократичної держави.

Передумовою прийняття в 1996 р. нової Конституції України були Закон України "Про державну владу і місцеве самоврядування" від 18.05.1995 р. та Конституційний Договір між Президентом й Верховною Радою про основні засади організації та функціонування державної влади й місцевого самоврядування на період до прийняття нової Конституції України від 08.06.1995 р., що мали велике значення для переходу до демократичної системи суспільства й держави. Українська модель переходу до демократичного республіканського режиму позначалася низкою докорінних перетворень державного ладу в цілому і трансформації форми державного правління, зокрема, тобто проголошення й утворення власної держави, нової політичної системи суспільства, нової економічної системи на засадах ринкової економіки, формування самостійної правової системи¹.

В. Авер'янов зазначає: сучасній конституційно-правовій теорії добре відомо, що будь-якій змішаній – як президентсько-парламентській, так і парламентсько-президентській формі державного правління – об'єктивно властивий так званий дуалізм виконавчої влади. Він полягає у тому, що замість концентрації повноважень керівництва виконавчою гілкою влади в єдиному центрі (у Президента – в президентській республіці або в Уряді – в парламентській) вони певним чином розподіляються між двома суб'єктами – Президентом та Урядом².

Демократизація політичної системи сприяла заснуванню інституту президента України (Закон УРСР „Про Президента УРСР” від 05.07.1991 р.), посаду якого за чинною на той час Конституцією УРСР 1978 р., не було передбачено. Тоді ж було внесено зміни та доповнення до Конституції УРСР, якими було визначено його повноваження.

Формування нової (правової, політичної, економічної) системи йшло надто повільно. При виборі форми державного правління перевагу було надано змішаній республіці, що й дістало закріплення в Конституції 1996 р.

При дослідженні еволюції форми правління в Україні з моменту проголошення державного суверенітету й дотепер, слід зазначити, що в незалежній суверенній Україні існувало декілька різновидів республіканської форми правління:

- парламентська республіка з моменту проголошення державного суверенітету до народного референдуму, яким був схвалений Акт проголошення незалежності України;
- змішана республіка після президентських виборів 1991 р. й досі.

Однак погляди сучасних науковців стосовно визначення парламентської республіки різняться, тобто відсутнє спільне й однотайне тлумачення цієї форми державності, хоча мають місце особливості, характерні саме для парламентських республік.

На думку М. В. Кравчука, основними ознаками парламентської республіки є:

- проголошення принципу політичного верховенства парламенту;
- наявність посади прем'єр-міністра та уряду як самостійного колегіального органу, наділеного широкими владними повноваженнями;
- відсутність у глави держави значущої політичної влади (або відсутність посади президента взагалі, як це було в тогочасній Україні)³.

Проте Копейчиков В. В., Корельський В. М. і Перевалов В. Д. визначають ще дві ознаки:

- уряд формується тільки парламентським шляхом із числа лідерів партії, яка має більшість у парламенті⁴;
- політична відповідальність уряду перед парламентом⁵.

Змішані республіканські форми правління бувають парламентсько-президентськими, президентсько-парламентськими, або, як на думку В. М. Шаповала, напівпрезидентськими республіками⁶.

Таким чином, основним критерієм поділу на різновиди є порядок призначення уряду та його політична відповідальність⁷.

Тривалий час у науці такі форми розглядалися не як самостійна форма правління, а як перехідні – або до президентської, або до парламентської республіки.

З огляду на вище наведені особливості, можна стверджувати, що республіка є змішаною в тому випадку, якщо мають місце такі властивості й характеристики:

- президент обирається на основі всенародних виборів, прямим чи непрямим голосуванням на визначений термін;
- глава держави поділяє виконавчу владу з прем'єр-міністром таким чином, що це призводить до двоїстої структури влади;
- президент незалежний від парламенту, однак він не уповноважений управляти державою один або безпосередньо, тому його має передаватися й здійснюватися через його уряд;
- прем'єр-міністр і його кабінет є незалежними від президента в тому, в чому вони є залежними від парламенту: вони є суб'єктом або парламентської довіри, або недовіри (чи обох), але в будь-якому випадку кабінетові необхідна підтримка більшості в парламенті;
- структура двоїстої влади за змішаної форми правління допускає різноманітні види рівноваги, а також зміну переваги повноважень у межах виконавчої влади за суворого

виконання умови, що існує "потенціал автономності" кожного елемента виконавчої влади.

У Конституційному Договорі між Президентом України й Верховною Радою про основні засади організації та функціонування державної влади й місцевого самоврядування в Україні на період до прийняття нової Конституції України було встановлено: "Вся повнота влади в Україні належить народові. Народ є єдиним джерелом влади і здійснює її як безпосередньо – шляхом референдумів, так і через систему державних органів та органів місцевого самоврядування"⁸. Недоліком закріплення принципу народовладдя в цьому Договорі було те, що весь спектр форм безпосереднього волевиявлення народу зужено тільки до такої форми, як референдум, але не згадується така основоположна форма виразу волі народу, як вибори.

На сьогодні в Основному Законі України системно закріплено головний принцип конституційного ладу, який став підґрунтям розуміння чинної тоді форми державного правління як парламентсько-президентської республіки.

Після прийняття Конституції 1996 р. молода Українська держава вступила в нову фазу розвитку суспільства: Конституція проголосила Україну демократичною, правовою, соціальною державою, забезпечуючи тим самим незворотність процесу демократизації. Моделлю переходу до демократичної системи стала президентсько-парламентська республіка, що підтверджувалося змістом Конституції України.

У зв'язку з офіційно проголошеною зміною форми правління в межах конституційно-правової реформи, висновок про існування президентської влади в Україні наврайд чи відповідатиме майбутній вітчизняній конституційно-правовій нормі. Адже передбачається підсилити функції парламенту, скоротивши при цьому повноваження президента.

При переході від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки основна зміна відбувається в перерозподілі повноважень Президента і Кабінету Міністрів України. Насамперед, призначення Прем'єр-міністра та формування уряду нашої держави здійснюється Верховною Радою України й цією реформою запроваджується інститут парламентської відповідальності Кабінету Міністрів. Так, згідно зі ст. 114 Закону України "Про внесення змін до Конституції України"⁹ від 08.12.2004 р. Прем'єр-міністр України призначається Верховною Радою України за поданням Президента України. Кандидатуру для призначення на посаду Прем'єр-міністра вносить Президент України за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України, сформованої відповідно до ст. 83 Конституції України, або депутатської фракції, до складу якої входить більшість народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради. Міністр оборони України, Міністр закордонних справ України призначаються Верховною Радою України за поданням Президента, інші члени Кабінету Міністрів України призначаються Верховною Радою за поданням Прем'єр-міністра України. Така процедура свідчить про суттєвий перехід повноважень щодо формування вищого органу виконавчої влади від глави держави до парламенту. Він має право розглядати і приймати рішення щодо схвалення Програми діяльності Кабінету Міністрів України та здійснювати контроль за його діяльністю відповідно до Конституції України. Ст. 87 вказаного Закону зазначає, що за пропозицією Президента України або не менш як однієї третини народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради може розглядатися питання про відповідальність Кабінету Міністрів України та прийняття резолюції про недовіру більшості від конституційного складу Верховної Ради України, що потягне за собою складання урядом своїх повноважень. Визначені положення, дають можливість говорити про розширення повноважень парламенту, що є характерним саме для вказаної форми правління.

Заслужують на увагу й деякі зміни, що мають місце у повноваженнях Президента. Підкреслюючи факт переходу до нової форми правління, вони потрібні. Так, ст. 94 Конституції України встановлено, що Президент розглядає закон протягом п'ятнадцяти днів і підписує його та оприлюднює або повертає до парламенту зі своїми пропозиціями для повторного розгляду. Якщо під час повторного розгляду закон буде знову прийнятий Верховною Радою України не менш як двома третинами від її конституційного складу,

Президент України зобов'язаний його підписати й офіційно оприлюднити протягом десяти днів. В умовах парламентсько-президентської республіки в разі, якщо Президент України не підписав такий закон, він невідкладно офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України й публікується за його підписом¹⁰.

Президент України за Конституцією наділений більш-менш широкими й реальними владними повноваженнями, сфера застосування інституту контрасигнатури обмежена. Цей інститут є важливою складовою державно-правової практики країн із парламентарною й змішаною республіканською формами державного правління. Можна також говорити про те, що цим інститутом забезпечуються гарантії проти зловживання повноваженнями обома сторонами, які "ставлять" свої підписи – глави держави і глави уряду¹¹.

Тринадцять позицій такого інституту щодо повноважень Президента України, за результатами реформи, зведені лише до чотирьох.

Новим у відносинах між Верховною Радою і Президентом є право Голови парламенту виконувати обов'язки Президента в разі дострокового припинення його повноважень. Своєю чергою, значно розширене право Президента прийняти рішення щодо припинення повноважень Верховної Ради, але тільки після консультацій з Головою Верховної Ради України, його заступниками та головами депутатських фракцій.

Мета розподілу влади полягає не в тому, щоб розділити владу на три частини, а в тому, щоб, чітко визначивши сферу кожної з гілок влади, прийти до загального компромісу й позитивних результатів. За таких умов Україна наблизитиметься до статусу правової держави.

Таким чином, забезпечення основних свобод людини й громадянина в Україні залежить від чіткої організації механізму державної влади. Поділ влади в Україні при парламентсько-президентській формі правління, розмежування повноважень між законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади й створення надійного механізму стримувань і противаг, важлива роль Президента України в цій системі – все це сприяє ефективному забезпеченню конституційних свобод і побудові демократичної, соціальної, правової держави в Україні.

Значення принципу поділу влади полягає в тому, що кожна її гілка в межах своїх повноважень забезпечує реалізацію конституційних свобод: законодавча – шляхом прийняття ефективних законів, що регулюють і охороняють основні свободи людини й громадянина; органи виконавчої влади – шляхом організації виконання законів; судові органи – шляхом законного та обґрунтованого вирішення спірних питань з юридичних справ; Президент України – шляхом гарантування діяльності кожної з гілок влади в межах їхніх повноважень та здійснення самостійних повноважень щодо забезпечення конституційних свобод людини й громадянина. Отже, чинний зв'язок між формою державного правління з принципом розподілу влад знаходить своє вираження в розподілі повноважень між гілками влади, що сприяє нормальній дії механізму стримувань і противаг.

Характер і зміст конституційної реформи, що проводиться на сучасному етапі, свідчить, що немає чіткої правової політики держави у сфері забезпечення народовладдя за нової для України парламентсько-президентській форми правління.

Для якомога повнішої реалізації народовладдя в Україні на сучасному етапі слід мати чітку правову політику щодо розвитку форм безпосередньої та представницької демократії, вдосконалити законодавство щодо народовладдя, особливо щодо виборів і референдумів, законодавчо й організаційно забезпечити взаємодію гілок державної влади; вдосконалити поточне законодавство з метою підвищення їхньої ролі в механізмі народовладдя.

¹ Скакун О. Ф. Етапи конституційних реформ в суверенній Україні // Юридична Україна. – 2003. – № 12. – С. 4.

² Авер'янов В. Президент і Уряд: новий розподіл повноважень // Юридична Україна. – 2003. – № 6. – С. 18.

³ Кравчук М. В. Теорія держави і права. – Тернопіль, 2002. – С. 58.

⁴ Загальна теорія держави і права / За ред. Копейчикова В. – К., 1997. – С. 78.

⁵ Теория государства и права / Под. ред. проф. В.М. Корельского и проф. В. Перевалова. – М., 2002. – С. 186.

⁶ Шаповал В. М. Конституційне право зарубіжних країн. – К., 2001. – С. 88.

⁷ Чиркин В. С. Конституционное право зарубежных стран. – М., 2001. – С. 165.

⁸ Конституційний Договір між Президентом України і Верховною Радою // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 18. – Ст. 133.

⁹ Закон України „Про внесення змін до Конституції України” №2222/IV від 8.12.2004 // Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 2. – Ст. 44.

¹⁰ Конституція України. – К., 2006. – С. 46.

¹¹ Олеськів І. Про сутність політичної реформи в Україні // Юридична Україна. – 2005. – № 10. – С. 24.

Отримано 29.02.08

Резюме

В данной статье рассматривается эволюция республиканской формы правления в Украине. Автор статьи приводит анализ видов республики на протяжении истории независимой Украины.

С. С. ПАВЛОВ

Сергій Сергійович Павлов, аспірант Одеської національної юридичної академії

ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ ТА ЗВИЧАЙ: СМИСЛОВІ МЕЖІ ПОНЯТЬ

За сучасних умов дослідницька ситуація в правознавстві зумовлена перш за все станом нетрадиційного соціального пізнання, яке в наукових колах розцінюється як кризове. Право, будучи гуманітарною наукою, за сучасного розвитку суспільства інтегрує до глибокої точності правових понять, набуваючи властивостей природничих учень. Але швидкісний потік суспільних змін часто не охоплюється рамками усталених смислових меж пізнання, внаслідок чого зміщується первісне значення термінів між правовими явищами різного змісту. Підміна понять у праві призводить до порушень у термінологічному апараті юриспруденції, руйнуються лексичні конструкції, внаслідок чого виникають колізії й неточності в правотворчості й правозастосуванні, в цілому втрачається методологічна системність права.

Період постмодерну характеризується переходом до нетрадиційного соціального пізнання та компліментарністю пояснення й розуміння явищ. Нині новаторські підходи у праві надають можливість юридичній науці з різних сторін і за допомогою різних концепцій з'ясувати смислові межі будь-яких правових категорій. Особливий інтерес у наукових дослідженнях викликають нові підходи до розуміння й трактування правової природи традиції та звичаю. Значущість у дослідженнях таких правових категорій передусім пов'язана з їхнім місцем і роллю у праві. Увага до правових традицій і звичаїв у більшості досліджень підсилюється тим, що останнім часом має місце неузгодженість наукових висновків щодо смислових меж даних правових категорій між собою та між іншими правовими елементами, відсутнє єдине їх розуміння.

В правових колах часто відбуваються дискусії, присвячені правовим традиціям і правовим звичаям. За їхнім змістом видно, як деякі вчені надають смислові межі традиції поняттю правового звичаю, чим цю правову категорію ставлять вище ніж першу, чи навпаки, розглядають правову традицію як соціальний феномен, що не містить елементів права тощо. Все це не тільки породжує плутанину в теорії права, а й порушує вигоди пізнавального процесу в юридичній науці.

У зв'язку з цим актуальності набуває потреба на фундаментальному рівні позначити принципові підходи до розгляду смислових меж між такими категоріями, як звичай і традиція у праві.

Вагомим внеском у дослідження правових традицій та звичаїв є праці багатьох вітчизняних і зарубіжних учених, серед яких: В. Б. Авер'янов, Н. Н. Алексеев, С. С. Алексеев, А. Ахієзер, Ю. Я. Бастін, Г. Берман, Р. Генон, І. Грязін, Дж. Гусфілд, М. Дамірлі, Р. Давид, Ш. Ейзенштадт, Ю. Г. Ершов, С. П. Іваненков, В. В. Копейчиков, А. Я. Лівшин, Л. Луць, К. Манхейм, Э. С. Маркарян, М. М. Марченко, В. С. Нерсисянц, П. Нор, Ю. М. Оборотов, С. С. Олексієв, В. Опришко, А. І. Першиц, А. В. Поляков, П. М. Рабінович, Н. Рулан, Дж. Рюде, О. Скаун, Е. І. Темнов, О. А. Титарчук, Н. Є. Толкачова, Э. Томпсон, Л. Л. Фулер, Р. О. Халфіна, Э. Хобсбаум, Е. Шамкий, Э. Шилз, Ю. С. Шемшущенко, Г. Ф. Шершеневич, Л. С. Явич та інші.

За наявності такого значного масиву дослідників та поглядів, чимдалі гостріше відчувається необхідність поглибленого осмислення апріорі традиції та звичаю, оскільки, в юридичній, соціологічній, історичній, етнографічній, філософській літературі немає одностайного їх тлумачення.

Відомо, що правова сторона життя будь-якого суспільства втілюється не тільки в законах, постановах, приписах, а й у культурній спадщині минулого – відтворюваній в історичній свідомості, яка сприяє встановленню ідентичності суспільства, його культурної відмінності. Будь-яка правова система – це взаємозв'язаний конгломерат суспільного досвіду її суб'єктів, носіїв ціннісних орієнтирів і багатовічного надбання, яке відображається в сьогоднішніх еталонах поведінки.

Останнім часом у правовій науці на головне місце ставляться питання: що є носієм і ретранслятором правової спадщини; за допомогою яких соціокультурних елементів відтворюється досвід попередніх поколінь у праві; яке місце та роль історико-правової спадщини в сьогоднішніх правових системах; яким чином і за допомогою яких соціокультурних ознак можна з'ясувати чи має відповідна правова система власне історично-правове коріння; чи є якась відмінність між поняттям правова традиція та правовий звичай; яке місце правових традицій і звичаїв у праві?

Звернімося до філософських роздумів ХІХ ст. щодо поняття традиції та звичаю: у Г. В. Ф. Гегеля традиція обіймає важливе місце в процесі світоісторичної об'єктивізації духу, в концепції К. Маркса вона трактується як вираз класових і групових інтересів, як складова ідеології, а кризь призму тотальної критики релігії і церкви – як зброя для маніпулювання масовою свідомістю. Негативні конотації поняття традиції та звичаю помітні у роботах Ф. Нітше, для якого вони є квітесенцією побутового духу, заважаючи становленню надлюдини, й підлягають запереченню. Найчіткіше поняття традиції та звичаю розкрив М. Вебер, уперше на концептуальному рівні протиставивши поняття традиції та звичаю з раціональністю як способи соціальної організації. М. Вебер вказав, що традиція, звичай і раціональність в універсумі прогресизму становлять два полюси, між якими є протидія, котра визначає напрямок соціальної динаміки¹.

Шукаючи смислові межі понять, Є. Маркарян зазначає, що традиція – це виражений в соціально організованих стереотипах груповий досвід, який шляхом просторово-часової трансмісії акумулюється і відтворюється в різних соціальних колективах².

Забезпеченням нормативного відтворення і передавання соціального (відповідно й правового) досвіду від покоління до покоління, як вважає О. А Татарчук, є звичай. Звичай, продовжує він, – це стереотипне правило й спосіб поведінки, який стихійно самовідтворюється у певному суспільстві або соціальній групі і є звичним для всіх членів. Він виникає в результаті соціалізації індивіда. В міру того, як люди формують ієрархію соціальної та правової системи, вони сприймають її так, як поводить ся оточення, наслідують йому³.

О. В Шевчук стверджує, що високим ступенем в ієрархії правових систем є «традиція права», при цьому науковець відрізняє її від традиції правової, котра відображає взаємозв'язок права з певною локальною цивілізацією й у цьому значенні може трактуватися як правові цінності, категорії, інститути, норми, котрі протягом сторіч свідомо передавалися від покоління до покоління у певній цивілізаційній культурі. Традиції пра-

ва, своєю чергою, утворюють сукупність вищого порядку – локальну правову систему, а сукупність локальних правових систем становить загальну світову правову систему⁴.

Разом із цим, зазначається, що інструментом закономірного формування правової системи в її співвідношенні з суспільними структурами є звичай. При цьому, кристалізація суспільства, створення його жорсткої структури, правова активність держави призводить до витиснення звичаїв до нормативної «периферії» щодо держави й тих соціальних верств, які її підтримують. У розвитку суспільства звичай завжди виступав найважливішим засобом стосунків між людьми. Ще до появи санкціонування звичаю і звичаєвого права щодо ускладнення соціальної організації з'являються системи звичаїв, які внаслідок неподільності та синкретичного первісного мислення являли собою конгломерат із побутових, технологічних та інших норм⁵.

Кристалізація суспільства, як зазначає Ш. Ейзенштат залежить від змін, що в ньому відбуваються. Ці зміни не самостійні, вони залежать від традицій у середині суспільства. Будь-яке суспільство, продовжує вчений, має реальні та символічні події минулого, порядок і зразки якого є ядром колективної ідентичності, визначаючи рівні соціокультурних змін. Традиція є не тільки символом тривалості, а і показником меж новації й основним критерієм їхньої законності⁶.

Н. Є Толкачова стверджує, що ключовим фактором соціальних змін є найпростіша племінна заборона, що має регулятивне значення в діяльності й у взаємовідносинах людей, поступово перетворюється на диференційовані за сферами впливу звичаї, традиції й нарешті, право. Звичай своїм походженням зобов'язаний роду; він формується як соціальний регулятор усередині родових відносин. Цим пояснюється головна його відмінність – локальність. Традиція своїм походженням зобов'язана міжродовим, міжплемінним відносинам, що виникли в результаті розподілу праці, обміну, розвитку сімейно-шлюбних відносин. Історична традиція як соціальний регулятор пізнішого походження і є проміжною ланкою між звичаєм і правом. Тому традиції вже від самого виникнення властива не локальність, а трансцендентність – заперечення територіальної обмеженості. У результаті трансцендентність традиції як соціальних норм переростає у правову загальність.

Традиції, на відміну від звичаю, характерна трансцендентальність за походженням, а це показує, що традиція виникає на підставі міжобщинних зв'язків; її дія не обмежена суворо вказаною територією, забезпечується взаємною домовленістю самоврядних одиниць на підставі спільності їхніх інтересів; традиція – перший крок до загальності регулятивного впливу на противагу локальності звичаю; традиція – наслідок порівняно вищого ступеня розвитку суспільства, який спонукав до обміну, широкого розподілу праці, шлюбно-сімейних відносин тощо; традиція виникає на основі синтезу звичаїв різних общин⁷.

Порівняно зі звичаєм, наголошує Н. Є Толкачова. традиція – це соціальна норма, якій властива трансцендентальна регулятивна дія на суспільні відносини й поведінку людей, це наслідок порівняно вищого ступеня розвитку суспільства, ніж звичай. Спільними рисами звичаїв і традицій є те, що вони виникли в докласовому суспільстві й зберегли своє регулятивне значення донині, вони охоплюють усі сфери діяльності людини⁸.

Соціальною нормою є також звичай як правило поведінки, що склалося в процесі співжиття людей у результаті фактичного його застосування упродовж тривалого часу, виникає разом із людським суспільством і є основною формою соціального регулювання поведінки членів громади за родового ладу. Своєрідність звичаю проявляється в багаторазовому повторенні в часі й просторі, у певній стійкості, у закріпленні в практичному досвіді, психології. Основою звичаю є елементи суспільної необхідності, які на початкових етапах роблять його найближчою до реальних потреб формою регулювання їхніх дій. Вимоги звичаю засвоюються людьми в процесі безпосередньої діяльності чи взаємного спілкування.

Звичай, додає Н. Є Толкачова, є праобразом юридичної норми в умовах родового суспільства, який ніхто не вводив у життя – він сформувався в результаті природного, емпіричного узагальнення численних актів поведінки, з допомогою яких люди намага-

лися задовольнити свої потреби. Першоосновою виникнення звичаю є заборона, «табу», а ті вчинки, ті методи діяльності, які постійно чи, в усякому разі, достатньо часто призводили до бажаних результатів, багаторазово повторюючися, ставали звичаєм. Передаючися від покоління до покоління, звичаї закріплювалися через традицію й ставали нормою постійної дії⁹.

Г. Ф Шершеневич вважає, що правовий звичай як соціальна норма містить правила, котрі базуються на правовому переконанні, й проявляється в більш-менш часовому застосуванні; правовий звичай не повинен суперечити розумності; він не повинен порушувати добрих звичаїв, у його основі мають бути права свідомість або народне переконання¹⁰.

Запорукою розумності та добрих учинків є мононорми. Під цим поняттям, яке запровадив А. І Першись, розумілися суворі, неодмінні, безумовно обов'язкові звичаї в результаті тривалого застосування, стали звичкою, освячувалися первісною міфологією, релігією і внаслідок цього не потребували ні зовнішнього вираження, ні забезпечення за допомогою спеціального апарату примусу. Мононорми являли собою нерозривну єдність і біологічних, і виробничих, і моральних, і релігійних, і обрядово-ритуальних вимог¹¹.

Західні науковці підтримують значення мононорм у суспільстві як ознаку синкретизму. Л. Леві-Брюль пише, що первісне суспільство характеризується невіддільністю нормативної системи від практичної дії, вчинку від соціальних відносин. Норми та цінності поведінки були однаковими як для людей, так і для надприродних сил і тому мали міфологічний характер¹². Разом із цим, міф обґрунтовує й пояснює звичай, а звичай відпредмечує міфи. Нормативні міфологічні образи, проявляються у метафорах і переходять в образні норми. Образність норм знайшла своє найбільше закріплення в релігії й визначалася як обряд. Обряд, на відміну від образних норм-звичаїв, своєю чергою був покликаний забезпечити співжиття між людьми для досягнення не лише емоційно-психологічних, а й ідеологічних цілей шляхом як регулювання зовнішньої поведінки осіб, так і несучи в собі ціннісний зміст регульованих суспільних відносин.

Тривалість застосування звичаю, як зазначає Е. О. Шилз, набуває повторюваності в часі, але само по собі це не є вирішальним критерієм усталення традиційних уявлень чи дій, оскільки традиція, на відміну від звичаю, затверджується між часовою спадковістю культурно-правових цінностей¹³. Культурно-правові цінності в часовому контексті формують суспільний стереотип, що є вираженням первісного психофізичного зв'язку між особами та зовнішнім по відношенню до нього світом. Одним із регулятивних факторів соціальних інститутів є мода, що виступає як стереотипна форма масової поведінки, але при цьому динамічніша, ніж звичай, і мінлива, ніж традиція¹⁴.

О. А Титарчук, пише, що смисловими межами звичаю у праві є: стереотипність поведінки людини за певних обставин; публічність проявлення звичаїв відрізняє їх від звичок і навиків; стихійність виникнення звичаїв є проявленням процесів саморегуляції суспільства і держави, а давнина застосування звичаїв освячує їх часом і служить основою їхньої легітимності й загально розповсюдження¹⁵.

При цьому Н. Є Толкачова, додає, що звичай – це форма поведінки людей, яка в результаті багаторазового повторення в часі й просторі набуває певної стійкості, закріплюється в практичному досвіді, психології, а також в ідеології тієї чи іншої соціальної групи. До числа смислових критеріїв правового звичаю, вона відносить позитивні риси: природний характер формування й високий ступінь відповідності рівню розвитку суспільних відносин; усвідомлення й добровільне виконання суб'єктами права; правовий звичай відображає інтереси істотної більшості суспільства й виникає із самого життя суспільства; складовими компонентами багатьох правових звичаїв є обряди й інші наочно емоційні засоби, що їх супроводжують і впливають на поведінку людей.

Разом із цим правовий звичай має низький рівень узгодженості та впорядкованості; неможливість унесення змін і доповнень; відсутність будь-яких вимог щодо юридичної техніки й правничої термінології; відсутність можливості систематизації правових приписів; правовий звичай є консервативним, не дає можливості вносити зміни, а також довільно тлумачити й застосовувати правові звичаї¹⁶.

Традиції визнаються також як історичні форми поведінки людей, що історично склалися в усіх галузях життя. Традиціоналізм розглядається як установка на повсякденне життя та віру в нього, як у незаперечну норму поведінки, але під традиціоналістським авторитетом розуміється панування, засноване на тому, що дійсно, уявно чи припустимо існувало завжди¹⁷. Смысловими межами правової традиції, В. Д Палахов називає: стабілізаційність, що забезпечує стійкість правовідносин; закріпленість, що пов'язується з утриманням позитивного результату; системотворчість, що визначається здатністю приводити суспільні відносини у відповідну систему; регламентованість, що встановлює порядок у хаосі й проявляється у звичаї; інформативність, що виражена в накопиченні, зберіганні та передачі інформації; соціалізованість, бо під її впливом формується особистість, людина залучається до соціально-правового досвіду; охоронність, що пов'язана з можливістю покарання, яке може настати з порушенням традиції¹⁸.

В іншому аспекті поняття правового звичаю й традиції розглядають західні фахівці з теорії права, які вважають, що процес правоутворення може бути зведений до трьох основних стадій. Спочатку виокремлюються випадки, способи рішення, одним словом – казуси, що вже стали чи тільки стають типовими. Узагальнення типового, це перетворення його на традицію, що передається з покоління в покоління, закріплюється у звичаї. Завершує цей процес закон, як результат нормотворчої (санкціонуючої) діяльності держави. Звичай, як джерело права, вирізняється досить високим ступенем динамічності. В подальшому в правовій літературі звичай тлумачиться як «правило, що застосовується, за поширеним поглядом, не на добровільних засадах і яке судова практика без сумніву готова визнати як обов'язкове», як «попередник норми», що має певний ступінь розповсюдження й певну тривалість застосування. Він має застосовуватися відкрито, й ті, хто їх застосовує, повинні усвідомлювати, що це є необхідним та обов'язковим для кожного, хто діє в даній галузі відносин¹⁹.

Отже, основною причиною такої понятійно-смысловій неузгодженості в дослідженнях правової традиції та звичаю є відсутність загальних теоретичних і методологічних засад у наукових розробках. Адже, наприклад, прихильники історичної школи права стверджують, що джерелом історичної сили права є традиція, яка закладена в етнічних нормах і глибині народної свідомості; еволюціоністи, спираючись на порівняльно-правовий метод, підкреслюють певну одноманітність правових звичаїв, а не традицій, як критерія організаційного складення правових систем; антропологічний підхід обґрунтовує провідну роль особи як основної соціальної цінності, як суб'єкта соціальних і правових взаємозв'язків, де усталена модель суспільних взаємодій виникає, як із традиції, так і зі звичаю; соціологічний напрям акцентує увагу не тільки на звичаях, скільки на розкритті їхніх ціннісних чинників тощо²⁰.

Сьогоднішня понятійно-технічна неузгодженість між поняттями звичаю і традиції зупинилася на відповідній неідентичності смислу цих категорій. У правовій науці прийнято вважати, що кожне з них має власну соціально-правову природу й межі смысловій взаємодії. Правовий звичай у теорії права розглядається як форма й джерело права, а правова традиція відіграє роль зберігача родового досвіду правової культури, визнається як усталений зв'язок епох, що закріпився у правових принципах, джерелах права, юридичній термінології, правовому менталітеті, правовій свідомості, правовій ідеології і є основним фактором підтримання індивідуальності тої чи іншої правової системи (правової сім'ї) – що поміж цього, дані смыслові межі понять потребують глибшої деталізації.

¹ Вебер М. Избранные произведения. Перевод с нем./Сост. общ. ред. и послесл. Ю. Н. Давидова. – М., 1990. – С. 247.

² Маркарян Э. С. Узловые проблемы теории культурной традиции // Советская этнография. – 1981. – № 2. – С. 86.

³ Титарчук А. А. Обычай в правовой системе: желаемое и действительное // Законодательство Украины: состояние, проблемы, перспективы. – Харьков, 1994. – С. 9–11.

⁴ Шевчук О. М. До питання про поняття правової системи // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – Одеса. – 2001 – № 3. – С. 165–171.

- ⁵ *Титарчук А. А.* Вказана праця. – С. 9–11.
- ⁶ *Эйзенштадт С.* Конструктивные элементы великих революций: культура, социальная структура, история и человеческая деятельность // THESIS. Теория и история экономических и социальных институтов и систем. – М., 1993. – Т. 1. – № 2. – С. 12.
- ⁷ *Толкачова Н. Є.* Деякі аспекти співвідношення звичаю, традиції та права/ Н. Є. Толкачова // Вісник КНУ Шевченка: Сер. Юридичні науки. – 2002. – Вип. 45–48. – С. 20–22.
- ⁸ *Толкачова Н. Є.* Там само. – С. 23–30.
- ⁹ *Толкачова Н. Є.* Там само. – С. 23–30.
- ¹⁰ *Шершеневич Г. Ф.* Общая теория права. – М., 1912. – С. 18.
- ¹¹ *Периц А. И.* Проблемы нормативной этнографии // Исследование по общей этнографии. – М., 1979. – С. 30.
- ¹² *Левин-Брюль Люсьен.* Первобыточное мышление. – М., 1930. – С. 57.
- ¹³ *Шилз Э.* О содержании термина «традиция» / В кн.: Сравнительное изучение цивилизаций: Хрестоматия. – М., 1999. – С. 242.
- ¹⁴ *Раков В. М.* Особенности российского традиционализма // Консерватизм: история и современность. Материалы международной научной конференции. 12–13 мая 1994 г. Пермь. – 1995. – С. 35–37.
- ¹⁵ *Титарчук А. А.* Вказана праця. – С. 9–11.
- ¹⁶ *Толкачова Н. Є.* Вказана праця. – С. 23–30.
- ¹⁷ *Вебер М.* Вказана праця – С. 23–30.
- ¹⁸ *Палахов В. Д.* Традиции и общество: опыт философско-социологического исследования. – М., 1982. – С. 132.
- ¹⁹ *Толкачова Н. Є.* Правовий звичай і система скандинавського права/ Н. Є. Толкачова // Вісник КНУ Шевченка: Сер. Юридичні науки. – 2004. – С. 56–62.
- ²⁰ Правовий звичай як джерело українського права IX – XIX ст. / За ред. І. Б. Усенка та ін. – К., 2006. – С. 29–31.

Отримано 5.03.2008

Резюме

В настоящей статье сделана попытка на теоретическом уровне рассмотреть существующие в современной науке взгляды на определения понятий традиции и обычая. Обращаясь к разным точкам зрения, проанализирована смысловая модель между правовыми категориями обычая и традиции. Сосредоточено внимание на существующих противоречиях в определении и понимании роли традиции и обычая в праве.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

П. А. РУДИК

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

ДО ПИТАННЯ НОВОГО СТАТУСУ ПРЕЗИДЕНТА УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ЗМІН

Зміни до Основного Закону держави у варіанті Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р., що набули чинності з 25 травня 2006 р., стосуються в основному вищих органів державної влади, зокрема перерозподілу повноважень між парламентом, Президентом та урядом України. За Конституцією України в редакціях 1996 і 2006 років Президент України займав і займає особливе місце в системі органів державної влади. В умовах нежорсткого поділу влади (парламентсько-президентської форми державного правління) він має досить широкі повноваження у сфері всіх гілок влади, не входячи до жодної, і покликаний гарантувати єдність державної влади (ст. 102, 106)¹. Президент України, на думку глави держави В. Ющенко, виконує базову роль у забезпеченні функціонування всього державного механізму².

Дослідженню проблеми конституційно-правового статусу Президента України присвятили свої розробки вчені Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Академії правових наук України, Інституту законодавства Верховної Ради України, Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого, Одеської національної юридичної академії та інших вищих навчальних закладів. Серед цих авторів варто відзначити В. Б. Авер'янова, Ф. Г. Бурчака, П. Б. Євграфова, В. С. Журавського, М. І. Козюбру, А. М. Колодія, В. В. Кравченка, В. Ф. Опришка, М. П. Орзіха, В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького, В. М. Шаповала та інших науковців. У монографічних працях, підручниках, науково-практичних і навчальних посібниках, у статтях вони розкривають особливості інституту президенства в Україні, його еволюцію, висловлюють свої міркування щодо його вдосконалення³. Однак із внесеними і пропонованими змінами до Конституції України ця проблема набрала особливої актуальності й потребує подальшого вивчення.

За Конституцією України в редакції 2006 року дещо обмежуються повноваження Президента України в питанні формування уряду України та інших органів виконавчої влади і водночас посилюються щодо впливу глави держави на Верховну Раду України через припинення її повноважень у випадках, передбачених Основним Законом держави.

Конституція України в редакції 2006 р. закріпила нові положення, згідно з якими Президент України має право дострокового припинення повноважень Верховної Ради України не тільки тоді, коли протягом тридцяти днів однієї чергової сесії пленарні засідання не можуть розпочатися (як і за редакції 1996 р.), а й у разі, якщо протягом місяця у парламенті не сформовано відповідно до конституційних вимог коаліцію депутатських фракцій і якщо протягом шістдесяти днів після відставки уряду не сформовано новий персональний склад Кабінету Міністрів України (п. 1, 2, ч. 2, ст. 90; п. 8, ст. 106).

Таким чином, через розширення механізму дострокового припинення повноважень Верховної Ради України Президентом вплив глави держави на парламент посилюється. Це засвідчили й події квітня-липня 2007 р., коли Президент, спираючись, на його думку, на норми Основного Закону держави в редакції 2006 р. видав чотири укази про дострокове припинення повноважень Верховної Ради України п'ятого скликання й проведення позачергових виборів до неї.

Водночас, за Основним Законом держави в редакції 2006 р., дещо обмежено повноваження Президента України, стосовно формування персонального складу державних органів, зокрема призначення Прем'єр-Міністра України, міністрів України та звільнення Генерального прокурора України. За Конституцією України в редакції 1996 р., він призначав за згодою парламенту Прем'єр-міністра України, припиняв його повноваження та приймав рішення про його відставку (п. 9 ст. 106). За Конституцією України в редакції 2006 р. Президент України лише вносить за пропозицією коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України подання про призначення парламентом Прем'єр-міністра України в строк не пізніше, як на п'ятнадцятий день після одержання такої пропозиції (п. 9 ст. 106). За Конституцією України в редакції 1996 р., він одноосібно призначив усіх міністрів України, а за її редакції 2006 р. вносить до парламенту лише подання про призначення лише міністрів оборони та закордонних справ України (п. 10 ст. 106), подання на призначення на посаду та звільнення з посади Голови Служби безпеки України (п. 14 ст. 106).

За Конституцією України в редакції 1996 р. Президент України призначав Генерального прокурора на посаду за згодою парламенту, а звільняв його з посади одноосібно. Основним Законом держави в редакції 2006 р. передбачено, що Президент України не лише призначає Генерального прокурора на посаду за згодою Верховної Ради, а й звільняє його також за її згодою (п. 11 ст. 106).

Водночас розширено повноваження Президента України щодо звільнення ним з посад половини складу Ради Національного банку України, половини складу Національної ради України з питань телебачення й радіомовлення та третини складу Конституційного Суду України. Якщо за Конституцією в редакції 1996 р. Президент їх лише призначав, то Основний Закон держави в редакції 2006 р. передбачає, що глава держави не тільки призначає їх на ці посади, а й звільняє з цих посад (п. 12, 13, 22 ст. 106).

В Основному Законі України в редакції 2006 р. розширюються повноваження Президента України також у зв'язку зі значним звуженням сфер контрасигнування актів глави держави, що мають скріплюватися підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт і його виконання. Якщо за Конституцією України в редакції 1996 р. акти Президента України, видані в межах його повноважень, скріплювалися підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт і його виконання, за 13 пунктами ст. 106 Основного Закону держави (п. 3, 4, 5, 8, 10, 14, 15, 17, 18, 21, 22, 23, 24), то за редакції 2006 р. такі самі акти Президента України мають скріплюватися підписами зазначених вище осіб лише за 4 пунктами цієї ж статті (п. 5, 18, 21, 23 ст. 106).

Проблема контрасигнування актів глави держави потребує глибокого осмислення, адже на практиці з цього питання інколи виникали непорозуміння, зокрема між Секретаріатом Кабінету Міністрів України В. Януковича та Секретаріатом Президента України В. Ющенка, у вересні 2006 р., коли уряд В. Януковича повернув у Секретаріат Президента України сім указів глави держави, виданих у серпні-вересні 2006 р. як такі, що не були підписані Прем'єр-міністром України до їх офіційного оприлюднення.

У світовій практиці контрасигнування має певні традиції. Воно застосовується в республіках парламентської або змішаної форм державного правління. Акт глави держави без підпису глави уряду або відповідального за його виконання члена уряду вважається недійсним⁴.

Україна є державою зі змішаною формою державного правління. Механізм контрасигнування актів глави держави був визначений у Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 р. Він конкретизував конституційні положення щодо контрасигнування актів Президента України. Зокрема Закон України фіксував норму, за якою акти Президента України, видані в межах повноважень щодо призначення та

звільнення глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях (п. 5 ч. 1 ст. 106 Конституції), скріплювалися підписами Прем'єр-міністра України і Міністра закордонних справ України; акти Президента України щодо утворення судів у визначеному законом порядку (п. 23 ч. 1 ст. 106 Конституції) скріплювалися підписами Прем'єр-міністра і Міністра юстиції України; акти Президента України, видані в межах повноважень, передбачених п. 18 і 21 ст. 106 Конституції України, скріплювалися підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання, який визначався Прем'єр-міністром України (п. 3 ст. 27 закону). Закон про Кабінет Міністрів України розкривав процедуру скріплення актів Президента України підписами Прем'єр-міністра України і міністра, відповідального за акт та його виконання (п. 4,5,6,7,8,9,10,11 ст. 27 закону). Новий Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р., закріплюючи конституційне положення щодо контрасигнування актів глави держави, не розкриває механізму такого контрасигнування.

У Конституції України в редакції 2006 р. передбачаються зміни, що стосуються виконання обов'язків Президента України в разі дострокового припинення його повноважень у випадках: 1) відставки; 2) неможливості виконувати свої повноваження за станом здоров'я; 3) усунення з поста в порядку імпичменту; 4) смерті (ст. 108, 109, 110, 111). За редакцією 1996 р. Конституції України у разі дострокового припинення повноважень Президента України у зазначених вище випадках виконання обов'язків Президента України на період до обрання і вступу на пост нового Президента України покладалося на Прем'єр-міністра України. Основний Закон держави в редакції 2006 р. за тих же умов і на тих же підставах виконання обов'язків Президента України покладає вже на Голову Верховної Ради України.

Конституційні зміни, що стосуються інституту президентства, свідчать, що цей інститут постійно розвивається, на нього впливають трансформаційні процеси в суспільстві. Змінюються й уявлення політиків, вчених про місце й роль Президента України в системі влади, йде пошук встановлення його нового конституційно-правового статусу. Для чіткішого визначення повноважень гілок влади і, зокрема, Президента України, потрібне удосконалення конституційної реформи.

На це орієнтує й Парламентська асамблея Ради Європи. У Резолюції «Функціонування демократичних інституцій в Україні», ухваленій у Страсбурзі (Французька Республіка) 19 квітня 2007 р., вона вказує, що політична криза в Україні поряд з іншими чинниками була також результатом «поспішної та незавершеної конституційної й політичної реформи 2004 р., відповідно до якої до Конституції України було внесено низку змін без урахування застережень Венеціанської комісії та без проведення широкої публічної дискусії в країні». ПАРЄ висловила жаль з того приводу, що гостра критика, висловлена в її Резолюції 1466 (2005), та її неодноразові заклики до органів влади України щодо необхідності забезпечити легітимність конституційних змін 2004 р. та їх відповідність європейським стандартам, залишилися не почутими (п. 2). У цьому контексті ПАРЄ нагадала про свої численні попередні заклики реформувати інституції в Україні, зроблені в Резолюціях 1179 (1999), 1239 (2001), 1244 (2001), 1346 (2003), 1364 (2004), 1466 (2005) та Рекомендаціях 1395 (1999), 1416 (1999), 1451 (2000) та 1722 (2005) (п. 3 резолюції)⁵.

У висновку Європейської комісії за демократію через право (Венеціанської комісії) щодо змін до Конституції України, прийнятих 8 грудня 2004 р., схваленого на її 63-ій пленарній сесії (Венеція 10-11 червня 2005 р.), стосовно відносин між «головними конституційними органами влади в Україні» зазначалося, що Закон України про внесення змін до Конституції України приніс деякі позитивні зрушення, що посилюють парламентські риси політичної системи. Водночас у висновку комісії наголошувалося на тому, що текст поправок містить деякі положення, які викликали в неї стурбованість, оскільки вони наділяють Президента повноваженнями, котрі можуть підірвати незалежність та ефективність уряду (п. 14 висновку).

А Резолюція 1466 (2005) ПАРЄ «Про виконання обов'язків та зобов'язань Україною» (5 жовтня 2005 р.) закликала органи влади нашої країни стосовно поліпшення умов для функціонування плюралістичної демократії схвалити закони щодо функціонування гілок влади й, зокрема, ввести якомога скоріше в дію закони про Президента України та Кабінет Міністрів України (п. 12.1 резолюції) й посилити контрольну функ-

цію парламенту, зокрема, схвалити закон про тимчасові слідчі та спеціальні комісії Верховної Ради України (п. 12.2 резолюції).

З огляду на зазначені конституційні зміни та пропозиції ПАРЄ, що стосуються інституту президенства, проаналізуємо новий конституційно-правовий статус Президента України. За Конституцією України в редакції 2006 р. основні функції та повноваження Президента України не зазнали суттєвих змін. До ст. 102, де визначені основні функції глави держави, змін не внесено. Президент України є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини і громадянина (ч. 2 ст. 102).

Виступаючи гарантом державного суверенітету й територіальної цілісності України, Президент України і за Конституцією України в редакції 2006 р. наділений такими пріоритетними повноваженнями: він забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; є Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України; здійснює керівництво у сферах національної безпеки та оборони держави; очолює Раду національної безпеки і оборони України; приймає рішення про загальну або часткову мобілізацію та введення воєнного стану в Україні або в окремих її місцевостях у разі загрози нападу, небезпеки державної незалежності України (п. 1, 17, 18, 20 ст. 106).

Президент, як гарант Конституції України, мав і має право законодавчої ініціативи (ст. 93). Це дозволяє йому проводити чинне законодавство у відповідність до Основного Закону України, порушувати питання щодо реалізації його положень. Він наділений виключним правом подавати до Верховної Ради України законопроект про внесення змін до розділу I «Загальні положення», розділу III «Вибори. Референдум» і розділу XIII «Внесення змін до Конституції України» та призначати для затвердження цих змін всеукраїнський референдум (п. 6 ст. 106, ст. 156). Він підписував і підписує закони, прийняті Верховною радою України, мав і має право вето щодо прийнятих парламентом законів із наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України (п. 30 ст. 106), що дає змогу забезпечити додержання Конституції України. І цей важіль Президент України активно застосовував і застосовує щодо законів, прийнятих Верховною Радою України п'ятого й шостого скликань. Він направляє до Конституційного Суду України звернення щодо встановлення конституційності законів та інших актів Верховної Ради України (п. 1 ст. 150). За Основним Законом держави в редакції 2006 р. Президент України зупиняє дію актів Кабінету Міністрів України з мотивів їхньої невідповідності Конституції України з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їх конституційності (п. 15 ст. 106), скасовує акти Ради міністрів Автономної Республіки Крим (п. 16 ст. 106), може зупинити дію нормативно-правових актів Верховної Ради Автономної Республіки Крим з одночасним зверненням до Конституційного Суду України щодо їхньої конституційності, має право звертатися до Конституційного Суду України за висновком про відповідність Конституції України чинних міжнародних договорів України або тих міжнародних договорів, що вносяться до Верховної Ради України для надання згоди на їхню обов'язковість (ч. I ст. 151). Якщо всі можливості гарантування додержання Конституції України вичерпані, главі держави надано право звернутися за допомогою до народу.

Незмінною залишилася конституційна функція Президента України як гаранта прав і свобод людини і громадянина. Цю функцію він реалізує через здійснення свого права законодавчої ініціативи (ст. 93); приймає у разі необхідності рішення про введення в Україні або в окремих її місцевостях надзвичайного стану; оголошує у разі необхідності окремі місцевості України зонами надзвичайної екологічної ситуації (п. 21 ст. 106); видає укази, спрямовані на захист прав і свобод людини і громадянина, деяких категорій населення тощо.

Представницькі повноваження Президента України у внутрішньополітичних та зовнішньополітичних відносинах також залишилися незмінними. У внутрішньополітичних відносинах він забезпечує державну незалежність, національну безпеку і правонаступництво держави; звертається з посланнями до народу та зі щорічними і позачерговими посланнями до Верховної Ради України про внутрішнє й зовнішнє становище України (п. 1,2 ст. 106); призначає Представника Президента України в Автономній Республіці Крим (ст. 139).

Президент України має вирішальний вплив на реалізацію зовнішньої політики держави, в тому числі й через кадрові механізми. Як за Конституції України в редакції 1996 р., так і редакції 2006 р. він представляв і представляє державу в міжнародних відносинах, здійснював і здійснює керівництво зовнішньополітичною діяльністю держави, вів і веде переговори, укладав і укладає міжнародні договори України; приймав і приймає рішення про визнання іноземних держав (п. 3, 4 ст. 106); призначав і призначає та звільняв і звільняє глав дипломатичних представництв України в інших державах і при міжнародних організаціях; приймав і приймає вірчі і відкличні грамоти дипломатичних представників іноземних держав (п. 5 ст. 106); підписував і підписує Закони України про ратифікацію міжнародних договорів України; вносив і вносить до Верховної Ради України подання про призначення Міністра закордонних справ України (п. 10 ст. 106).

Не обмежені повноваження Президента України у сфері судової влади. Він не мав і не має права втручатися в діяльність судових органів. Втім глава держави активно діяв і діє із судовими органами. Він здійснював і здійснює свої установчі функції, пов'язані з їх формуванням. Зокрема, Президент України відповідно до Основного Закону в редакції 2006 р. не тільки призначає на посади третину складу Конституційного Суду України, як за його редакцією 1996 р., а й звільняє з посад третину цього складу (п. 22 ст. 106); утворював і утворює суди у встановленому законом порядку (п. 23 ст. 106); здійснював і здійснює перше призначення на посаду професійного судді строком на п'ять років (ч. 1 ст. 128).

Не звужено повноваження Президента України у сфері національної безпеки, оборони та військової політики. Забезпечення національної безпеки в Україні досягається через проведення державної політики в економічній, соціальній, політичній, військовій, екологічній, науково-технічній, інформаційній сферах об'єднаними зусиллями державних органів, громадських організацій, посадових осіб та окремих громадян. У цьому важливу роль відіграє Президент України. За Конституцією України в редакціях 1996 і 2006 років до сфери національної безпеки й оборони належить майже четверта частина всіх його повноважень.

Незмінним є повноваження Президента України бути Верховним Головнокомандувачем Збройних Сил України (п. 17 ст. 106). Підкреслимо, що роль Верховного Головнокомандувача зводиться до функції політичного керівництва державними органами, які забезпечують обороноздатність України. Сфера національної безпеки та оборони країни потребує концентрації та єдності влади, координації діяльності всіх її гілок. Саме Президенту України, як Головнокомандувачу Збройних Сил України та гаранту державного суверенітету і територіальної цілісності, й підпорядкована вся сфера державного управління обороною та забезпеченням національної безпеки країни.

Згідно Конституції України, як у редакції 1996 р., так і в редакції 2006 р. Президент очолював і очолює Раду національної безпеки і оборони України (п. 18 ст. 106). Основні її конституційні функції – координація і контроль діяльності органів виконавчої влади у сфері національної безпеки і оборони (ч. 1,2 ст. 107) – конкретизовані в Законі України «Про Раду національної безпеки та оборони України» (5.03.1998)⁶. Практика свідчить, що як попередній, так і чинний Президенти України через цю Раду та її членів цілеспрямовано впливали на такі провідні сфери суспільного і державного розвитку країни, як її національна безпека та оборона.

Не змінилися конституційні повноваження Президента України стосовно Верховної Ради України у сфері законодавчої влади. Він користувався і користується правом законодавчої ініціативи в парламенті (ст. 93); підписував і підписує, офіційно оприлюднював і оприлюднює закони, прийняті Верховною Радою України (ч. 2 ст. 94; п. 29 ст. 106); призначає всеукраїнський референдум щодо змін Конституції України відповідно до ст. 156 цієї Конституції, проголошує всеукраїнський референдум з народної ініціативи (п. 6 ст. 106); призначає позачергові вибори до Верховної Ради України у строки, встановлені Конституцією України (п. 7 ст. 106) (зокрема, такі вибори відбулися 30 вересня 2007 р.); накладав і накладає відкладальне вето щодо прийнятих Верховною Радою України законів, крім законів про внесення змін до Конституції України, з наступним поверненням їх на повторний розгляд Верховної Ради України (п. 30 ст. 106). Втім, як протидію можливій інертності парламенту в питанні щодо оперативного формування

коаліції депутатських фракцій, а коаліцією – персонального складу Кабінету Міністрів України, Конституція України в редакції 2006 р. розширила повноваження Президента України про дострокове припинення повноважень парламенту, про що йшлося раніше.

Незмінними залишилися й деякі інші повноваження Президента України, необхідні для виконання функцій глави держави. Отже, конституційні зміни, що стосуються компетенції глави держави, у варіанті Закону України від 8 грудня 2004 р., цілком очевидно, не применшили ролі й значення Президента України в системі органів державної влади. Конституція України в редакції 2006 р. зберігає в руках Президента України необхідні важелі впливу на вироблення та здійснення політичного курсу держави, розв'язання стратегічних питань розвитку українського суспільства, про що свідчить практична діяльність глави держави останніх років.

¹ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1997. – С. 44; Конституція України: Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 року № 2222-IV. – К., 2006. – С. 35.

² Ющенко В. Україні потрібна Конституція національного творення // Дзеркало тижня. – 2008. – 23–29 лютого. – С. 3.

³ Адміністративне право України: Академічний курс: Підручник. У 2 т. – Т. 1. / Редкол. В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2007. – 592 с.; Антологія української юридичної думки. В 10 т./ Редкол.: Ю. С. Шемшученко(голова) та ін. Том 10. Юридична наука незалежної України / Упорядники: В. Ф. Погорілко, І. Б. Усенко, Н. М. Пархоменко; відп. редактори Ю. С. Шемшученко і В. Ф. Погорілко. – К., 2005. – 944 с.; Бурчак Ф. Г. Президент України. – К., 1997. – 24 с.; Євграфов П. Б. Конституція України: коментар змін (2004-2007). – К., 2007. – 204 с.; Конституційне право України. Академічний курс: Підручник: У 2 т. – Т. 2. – К., 2008. – 800 с.; Конституційне право України: Підручник / За ред. Ю. М. Тодики, В. С. Журавського. – К., 2002. – 544 с.; Кравченко В. В. Конституційне право України: Навч. посіб. – К., 2006. – 568 с.; Орзих М. П. Конституционная реформа в Украине: Учеб. пособие. – О., 2003. – 128 с.; Рудик П. А. Коментар до конституційних змін: Навч. посібник. – К., 2008. – 220 с.; Рудик П. А. Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи., – К., 2006. – 256 с.; Фрицький О. Ф. Конституційне право України. – К., 2006. – 536 с.; Шаповал В. М. Сучасний конституціоналізм. – К., 2005. – 560 с.

⁴ Юридична енциклопедія. – Т. 3. – С. 322.

⁵ Голос України. – 2007. – 21 квітня. – С. 3.

⁶ Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 35. – 726 с. – С. 732.

Отримано 29.02.2008

Резюме

В статті методом порівняльного аналізу положень Конституції України в редакціях 1996 і 2006 років розкриваються зміни конституційно-правового статусу Президента України, об'єднуються його ведущая роль і місце в системі органів державної влади.

Л. В. ГОЛЯК

Людмила Володимирівна Голяк, заступник завідувача кафедри Львівського інституту МАУП

НЕСУДОВІ ФОРМИ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ (ЗА УЧАСТІ ІНСТИТУТУ ОМБУДСМАНА) В УКРАЇНІ ТА ПОЛЬЩІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Критерієм демократичності тієї чи іншої держави вважається ставлення в цій державі до міжнародних стандартів прав людини, їх сприйняття та послідовна реалізація

встановлених у них принципів. Відомі різні способи захисту прав і законних інтересів людини й громадянина. Серед них особливе місце належить несудовим формам захисту, зокрема за допомогою інституту омбудсмана. Він займає важливе місце в системі органів, які здійснюють контроль за діяльністю апарату управління й захищають права людини від свавілля органів державного управління та зловживання чиновників владою. Його створення та діяльність відкрили нову главу у відносинах між державою та громадянином.

Слід зазначити, що загальні проблеми організації та функціонування омбудсманівських служб знайшли відбиток у працях відомих українських і зарубіжних вчених, зокрема, С. Гурвиця, В. І. Євінтова, К. О. Закоморної, Г. О. Мурашина, Н. І. Карпачової, Ю. М. Кошевого, Н. С. Наулік, В. Я. Тація, Ю. М. Тодики, Н. Ю. Хаманєвої, А. Хіль-Роблеса, Ю. С. Шемшученка та ін.

Особливої уваги, у контексті дослідження проблем захисту прав людини за допомогою інституту омбудсмана в Україні та Польщі, заслуговують фундаментальні наукові розробки В. В. Бойцової, І. С. Власова, О. В. Марцеляка, Н. С. Наулік, А. Цоля, Є. Лентовської, П. Сарнецкого, Є. Свѣнткевича та ін.¹.

Становлення міжнародних стандартів прав людини й виникнення національних установ з прав людини, до яких належить інститут омбудсмана, являють собою дві сторони безперервного процесу розвитку громадянського суспільства, процесу формування міжнародного та внутрішньодержавного механізму захисту прав людини. Міжнародні стандарти прав людини формують концептуальну основу діяльності національних установ із прав людини, а ці установи безпосередньо впливають на розвиток та реалізацію міжнародних стандартів прав людини.

Серед колишніх країн соціалістичного табору першою країною, яка ввела посаду омбудсмана, стала Польща. Досвід становлення й визначення правового статусу омбудсмана в цій країні був би корисним і для України.

Немаловажну роль у створенні інституту омбудсмана у Польщі відіграв польський Гельсінський фонд – професійна неурядова організація, яка опікується правами людини не тільки у Польщі, а й в усій Центрально-Східній Європі². Діяльність фонду дала змогу планувати створення в Польщі органу, який би, не вступаючи у суперечність з уже наявною системою нагляду за дотриманням законності, слугував би досягненню мети більш ефективного демократичного розвитку країни. Згаданий орган мав за мету встановлення конструктивніших відносин громадян із органами влади й управління в галузі захисту прав особи.

Омбудсман з'явився у Польщі наприкінці комуністичної епохи і став останнім із створюваних органів, призначенням яких є захист прав людини: раніше діяли Вищий адміністративний суд (1980 р.), Державний трибунал (1982 р.) і Конституційний суд (1985 р.). Як стверджує Є. Лентовська – перший омбудсман Польщі, призначення омбудсмана стало наступною ланкою в ланцюгу поступок попереднього політичного режиму, який відчув своє послаблення³.

В Україні інститут омбудсмана було створено у відповідності до Конституції 1996 р. Для України, як і для Польщі, до того не були відомі омбудсманівські традиції, тому в процесі його побудови були використані найкращі західні зразки, зокрема класична шведська модель. Першого омбудсмана в Україні, так само, як і в Польщі, чекала тяжка праця, пов'язана з необхідністю завойовування авторитету своєї посади, такого іміджу, який би був властивий саме для цього інституту⁴.

У Польщі широкі кола громадськості сприйняли впровадження нової посади як „паначею” від усіляких недоліків соціально-економічного життя, як якусь „книгу соціальних скарг і пропозицій”. Про це свідчила активна завантаженість уповноваженого, який у перший рік своєї діяльності отримав більш як 60 тисяч звернень від громадян, що у порівнянні зі Швецією, яка має даний інститут давно, де омбудсман отримує за рік близько 3-4 тис. звернень⁵.

На відміну від Польщі, де у процесі ознайомлення з метою створення та повноваженнями омбудсмана активну роль відіграли засоби масової інформації, в Україні процес сприйняття громадськістю запровадження цього інституту омбудсмана був

уповільнений. Це сталося через слабку активність національних засобів масової інформації, які довгий час не надавали цій справі належної уваги.

У Польщі, як згадує Є. Лентовська, спочатку громадськість убачала в омбудсмані людину, яка б виступала як адвокат інтересів (а не прав) кожної людини, яка б захотіла до нього звернутися, не усвідомлюючи, чи справді йдеться про порушення прав людини органами влади. Тим-то й пояснюється навала листів із проханням про гроші, квартири, про виділення всякого роду благ і навіть із проханням про підтримку їхніх заяв, поданих у різні установи і в суди⁶. Схожою є ситуація й в Україні, де громадяни поки що не сповна усвідомлюють роль омбудсмана та його повноваження.

Нерозуміння характеру його діяльності як у Польщі, так і в Україні, траплялося також і в засобах масової інформації, які спочатку вважали, що омбудсман стане чимось на зразок Робін Гуда – розподіляти квартири, підміняти адміністрацію в інших питаннях. Так само і профспілки, не могли визначитися з тим, як сприймати омбудсмана, чи як найманого адвоката, який буде за них проводити переговори про укладення колективних договорів (омбудсман як замітник профспілки), чи саме омбудсманові слід направляти вимоги профспілок, які висувуються під час переговорів (омбудсман як замітник працедавця чи держави)⁷.

Проте надалі наполеглива роз'яснювальна робота польських омбудсманів сприяла розумінню громадськості мети створення цього інституту. В Україні також провадиться активна роз'яснювальна робота.

Діяльність задля реалізації права на звернення до омбудсмана, як форми реалізації прав людини у Польщі сприяла чіткішого правового регулювання компетенції омбудсмана та його правового статусу. В 2001 році, підсумовуючи діяльність польського омбудсмана, на засіданні Сейму Республіки Польща було розглянуто як форми діяльності омбудсмана, так і його правовий статус. Депутати Польщі проаналізували декілька нормативних актів і внесли зміни та доповнення до Закону про Уповноваженого Сейму з прав людини. Були внесені суттєві зміни не тільки в Закон (Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich)⁸, а й до цивільного, адміністративного, кримінального кодексів, до Уставу Конституційного Трибуналу, які значно розширили повноваження польського омбудсмана⁹.

Нині відповідно до Закону польський омбудсман стоїть на сторожі свободи та прав людини й громадянина, визначених конституцією та іншими нормативними актами¹⁰. Закон України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” у ст. 2 також зазначає, що сферою застосування цього закону є відносини, які виникають при реалізації прав і свобод людини й громадянина лише між громадянином України, незалежно від місця його перебування, іноземцем чи особою без громадянства, які перебувають на території України, та органами державної влади, місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами, не обмежуючи діяльність Уповноваженого лише розглядом скарг від громадян¹¹.

Омбудсманом Польщі може бути громадянин Польщі, який має знання в галузі права (тобто не обов'язково повинен мати юридичну освіту), користується авторитетом і має високі моральні якості¹².

Омбудсманом України може бути призначено громадянина України, який на день обрання досяг 40 років, володіє державною мовою, має високі моральні якості, досвід правозахисної діяльності й протягом останніх п'яти років проживає в Україні¹³. Не може бути призначено Уповноваженим особу, яка має судимість за вчинення злочину, якщо ця судимість не погашена та не знята в установленому законом порядку. Так само, як і в Польщі, не висувається вимога про обов'язковість юридичної освіти.

Встановлена процедура, за якою польський омбудсман призначається Сеймом за поданням Маршалка Сейму або групи депутатів у кількості, не менше 35 осіб, за згодою Сенату на п'ять років і приносить присягу парламенту. Текст присяги записаний у Законі. Та сама особа не може обіймати цю посаду більш, як два строки. Сейм може достроково припинити повноваження речника у випадку невиконання ним своїх обов'язків, порушення присяги або в разі тривалої хвороби¹⁴.

Схожим є призначення омбудсмана України: він призначається на посаду і звільняється з посади Верховною Радою України таємним голосуванням шляхом подан-

ня бюлетенів. Пропозиції щодо кандидатур на цю посаду вносять Голова Верховної Ради України або не менше однієї четвертої народних депутатів України від конституційного складу Верховної Ради України. Відповідний комітет Верховної Ради подає Верховній Раді свої висновки щодо кожної кандидатури на посаду Уповноваженого, відповідності її вимогам, передбаченим Законом, та про відсутність причин, які б перешкождали займанню нею цієї посади.

На нашу думку, порядок висунення кандидатів на посаду омбудсмана як в Україні, так і у Польщі, є дещо обмеженим, оскільки замикається лише рамками парламенту. Було б доцільно розширити коло організацій чи осіб, які б мали право висувати кандидатів на посаду омбудсмана, за рахунок відомих правозахисних організацій, об'єднань громадян, науковців тощо.

Український омбудсман при вступі на посаду також складає присягу, яка є схожою за своїм змістом із присягою польського омбудсмана, і передбачає чесне та сумлінне виконання своїх обов'язків щодо захисту прав і свобод людини і громадянина.

Схожими є й умови несумісності посади омбудсманів. Так, відповідно до ст. 8 Закону України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини”, Уповноважений не може мати представницького мандату, обіймати будь-які інші посади в органах державної влади, виконувати іншу оплачувану чи неоплачувану роботу в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, об'єднань громадян, підприємствах, в установах, організаціях незалежно від форми власності, крім викладацької, наукової або іншої творчої діяльності. Він не може бути членом будь-якої політичної партії¹⁵.

Польський омбудсман також принципово не втручається у політичні процеси й не входить до жодної політичної партії. Основною метою діяльності польського омбудсмана є формування системи захисту громадянських прав і свобод, а не розгляд окремих порушень¹⁶.

Зміни, що відбулися в законодавстві Польщі, дали змогу польському омбудсманові розпочинати провадження по справі у випадку звернення до нього громадян чи їхніх організацій, за подання органів місцевого самоврядування, за поданням речника (омбудсмана) з прав дітей або з власної ініціативи. Звернення до омбудсмана є безкоштовним, не вимагає якоїсь встановленої форми, однак має бути підписане особою, яка звертається із заявою про порушення її прав. Після отримання скарги омбудсман може розпочати власне розслідування, може передати справу у відповідні органи нагляду, прокуратури та інші для вирішення питання по суті.

До компетенції польського омбудсмана належать справи про порушення прав і свобод людини органами влади і управління, а також іншими установами, які виконують функції, делеговані їм адміністрацією. Омбудсман може займатися і справами, які відносяться до компетенції судів, хоча й не має права порушувати незалежність суддів. Тобто він не може втручатися у справи, які перебувають у провадженні судів, впливати на рішення суду, однак він може, наприклад, указати на затягування розгляду справи. Омбудсман може також звертатися в Конституційний суд Польщі із заявою про порушення судового провадження, а також до Вищого адміністративного суду. Він має право оскаржувати в порядку нагляду будь-яке рішення суду, й таке, що не набрало законної чинності, і яке вже набрало. Таке оскарження він направляє до Верховного суду¹⁷.

Омбудсман Польщі має також право вимагати порушити дисциплінарне провадження. Компетенція омбудсмана не має винятків, пов'язаних, наприклад, із тим, що справа стосується Збройних сил, чи місць позбавлення волі, чи діяльності органів внутрішніх справ. Немає також винятків, зумовлених рівнем того органу, дії якого критикує омбудсман¹⁸.

Український омбудсман наділений повноваженнями та компетенцією подібно до більшості омбудсманів світу. Проте деякі з них мають значно ширші повноваження. Наприклад, на відміну від польського омбудсмана, який, як нами вже зазначалося, може виступати в адміністративному та цивільному процесі на правах прокурора, а омбудсман Швеції – розпочинати кримінальну справу проти будь-якої посадової особи в межах своєї юрисдикції, якщо, на його думку, для цього є вагомі підстави. Омбудсмана України

такими повноваженнями не наділено. Особливо відчутною є неврегульованість статусу омбудсмана в кримінальному та цивільному процесі і відсутність права внесення касаційного протесту на рішення суду в тих випадках, коли, на думку омбудсмана, мало місце порушення законодавства при розгляді тієї чи іншої справи. Слушною з цього приводу є така думка Н. І. Карпачової: що все це дає підстави стверджувати, що взагалі “сильна” модель українського омбудсмана, закладена в законі про Уповноваженого, має бути підкріплена низкою процесуальних норм у відповідних кодексах і законах¹⁹.

Є потреба виокремити питання про імунітет омбудсмана. Цей аспект мав багато дискусій з приводу того, чи доцільно надавати такій особі імунітет. Так, А. Жеплінський ставив питання про зняття імунітету й доводив це тим, що прозорість дій омбудсмана є однією з основних причин, які дадуть змогу контролю й відповідальності даної особи²⁰.

Водночас Марек Новіцкі пропозиції щодо зняття імунітету з омбудсмана заперечував, аргументуючи це тим, що захист від влади дасть змогу сповна виконувати обов’язки омбудсмана. А якщо не буде імунітету, то скарга проти влади матиме відповідне розв’язання – побоювання як фактор nereагування²¹.

В даний час за польськими законами омбудсман є особою недоторканою, однак, в разі скоєння злочину він може бути затриманий, про що протягом 48 годин необхідно повідомити Сейм²².

В ст. 20 Закону України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” також указується, що омбудсман користується правом недоторканності на весь час своїх повноважень. Він не може без згоди Верховної Ради України бути притягнутий до кримінальної відповідальності або підданий заходам адміністративного стягнення, що накладаються в судовому порядку, затриманий, заарештований, підданий обшуку, а також особистому огляду. Кримінальну справу проти Уповноваженого може бути порушено лише Генеральним прокурором України.

Більшими за обсягом регламентації є гарантії українського омбудсмана щодо працевлаштування після закінчення строку його повноважень на посаді Уповноваженого. Так, у ст. 20 Закону зазначається, що після закінчення повноважень особі, обраній на посаду Уповноваженого, надається робота (посада), на якій вона працювала до призначення і яка зберігається за нею на час виконання нею обов’язків Уповноваженого, а в разі неможливості надання цієї роботи (посади) – інша рівноцінна робота (посада) на тому ж або, за її згодою, іншому підприємстві, в установі, організації.

У Законі України „Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини” зазначається також, що життя та здоров’я омбудсмана і його представників, які працюють на постійній основі, підлягають обов’язковому державному страхуванню на випадок смерті, травми, каліцтва або захворювання, одержаних під час виконання ними службових обов’язків. Порядок та умови страхування встановлюються Кабінетом Міністрів України.

Становить інтерес структура організації бюро польського омбудсмана, яка включає такі підрозділи, як відділ конституційного та міжнародного права, відділ Адміністрації публічної, здоров’я та охорони прав іноземців, відділ охорони прав військовослужбовців, відділ трудового права, відділ кримінального права, відділ цивільного та господарського права, відділ адміністративного права та інші (всього двадцять відділів). В Україні бюро омбудсмана не має настільки розгалуженої структури. І за кількістю співробітників українське бюро омбудсмана набагато відстає від польського, що, на нашу думку, ускладнює роботу омбудсмана і не дає можливості сповна реалізовувати свої функції.

Особлива увага в Польщі приділяється правовому вихованню та освіті суспільства. Польський омбудсман приділяє увагу популяризації правової культури та принципів правової держави з метою поширення знань та укріплення омбудсманівських традицій. Зокрема видається „Вісник омбудсмана”, де публікуються найцікавіші документи омбудсмана, його подання до Конституційного суду та до інших державних установ, статті з правових питань, звіти, виступи омбудсмана з конкретними проблемами, різні брошури, календарі з правовими документами, прес-релізи. Періодично проводяться прес-конференції, а в офіційному віснику парламенту – газеті „Реч Посполита” – діє постійна

колонка омбудсмана, колонка оперативного реагування з особливо гострих питань, декілька разів на рік омбудсман виступає по телебаченню²³.

Хоча в Україні також достатньо активно в засобах масової інформації висвітлюється діяльність омбудсмана, друкуються інтерв'ю з ним і його доповіді, однак, на нашу думку, було б доцільно також створити постійну колонку омбудсмана в найпопулярніших виданнях, а також створити постійну телевізійну програму з участю омбудсмана.

Таким чином, дослідивши правовий статус польського та українського омбудсманів можна дійти висновку, що процес становлення цього інституту у Польщі виявився більш успішним, ніж в Україні. Цей успіх, на думку першого омбудсмана Польщі, пов'язаний передусім з моментом створення цієї посади, а також вдало обраній стратегії діяльності омбудсмана: ідейно-політичному нейтралітету, пропаганді принципів правової держави та ієрархії цінностей, орієнтованій на права людини²⁴.

Досвід Польщі у становленні інституту омбудсмана дуже корисний для інших країн Центральної та Східної Європи, зокрема України. Особливо стосовно його виховної та просвітницької функції як щодо громадськості, так і істеблішменту, яка полягає у пропагуванні принципів правової держави. Корисним для України є досвід і в розбудові структури бюро омбудсмана, яке налічує багато відділів, що розглядають питання, пов'язані з окремими галузями права. Це дає змогу якісніше виконувати функції щодо захисту прав і законних інтересів громадян.

¹ *Бойцова В. В.* Польский омбудсман: успешный эксперимент // Конституционное право зарубежных стран. – 2001. – № 2. – С. 45–48; *Бойцова В. В.* Польский омбудсман: успешный эксперимент // Конституционное право зарубежных стран. – 2001. – № 3. – С. 32–38; *Власов И. С.* Защита гражданских прав личности в Польше (институт омбудсмана). – М., 1990. – С. 67–81; *Марцеляк О. В.* Институт омбудсмана: теория и практика: Монография. – Х., 2004. – 449 с.; *Наулік Н. С.* Институт омбудсмана в Україні та Республіці Польща: порівняльне дослідження: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2007 та ін.

² *Новицький М.* Власть и единица [Електронний ресурс] //URL:<http://hro.org/ngo/discuss/marek/m10.htm>

³ *Лентовска Е.* Как начиналась работа Уполномоченного по гражданским правам [Пер. с польского Э.С. Орловского]. – М.: 1998. – Т. 1. Изд. 2-е, дополненное. – С. 17–28.

⁴ Там само.

⁵ *Хаманева Н. Ю.* Охрана прав граждан зарубежных стран: институт омбудсмена (сравнительный аспект). – М., 1991. – С. 67–83.

⁶ *Лентовска Е.* Там само.

⁷ Там само.

⁸ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca.

⁹ Obwieszczenie Marszalka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. – 9 lutego 2001 r. (poz. 147); Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca 1987 r.

¹⁰ Конституційний Закон про відносини між законодавчою та виконавчою владами Республіки Польща та про місцеве самоврядування від 17 жовтня 1992 р. // Конституції нових держав Європи та Азії. – К.: Україн. правнич. фундація, 1996. – С. 233.

¹¹ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 27 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – Ст. 99.

¹² Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca.

¹³ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 27 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – ст. 99.

¹⁴ Obwieszczenie Marszalka Sejmu Rzeczypospolitej Polskiej. – 9 lutego 2001 r/ (poz. 147); Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca 1987 r

¹⁵ Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини: Закон України від 27 грудня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20. – ст. 99.

¹⁶ *Хаманева Н. Ю.* Вказана праця.

¹⁷ Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca.

¹⁸ *Лентовска Е.* Вказана праця.

¹⁹ *Карпачова Н.* Щорічна доповідь Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. – К., 2002. – С. 78–84.

²⁰ *Жеплінський А.* Trudownik Powszechny [Електронний ресурс] //URL:<http://hro.org/ngo/discuss/marek/m10.htm>.

²¹ *Новицький М.* Вказана праця.

²² Ustawa o Rzeczniku Praw Obywatelskich. – z dnia 15 lipca.

²³ Стефаньски Р. Уполномоченный по правам граждан в ПНР // Социалистическая законность. – 1988. – № 12. – С. 52–53.

²⁴ Лентовска Е. Вказана праця.

Отримано 10.12.2007

Резюме

В системе национальных органов, контролирующей реализацию международных стандартов прав человека, немаловажная роль принадлежит институту омбудсмана. Среди стран бывшего социалистического лагеря первой страной, которая ввела должность омбудсмана, была Польша. Безусловно, опыт становления и развития данного института в этой стране может быть полезным и для Украины. В статье проводится сравнительный анализ правового статуса омбудсманов Польши и Украины.

Р. С. МАРТИНЮК

Мартинюк Роман Станіславович, кандидат політичних наук, доцент правничого факультету Національного університету "Острозька академія"

АНАЛІЗ ФУНКЦІОНАЛЬНОЇ ПРИРОДИ ІНСТИТУТУ ПРЕЗИДЕНТА В УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку Української держави особливої значущості набуває розробка вітчизняної концепції інституту глави держави (президента). Згадана концепція мала б, насамперед, визначити функціональну природу інституту президента й положення та роль глави держави в системі стримувань і противаг, адекватних національним державно-політичним реаліям та ключовим завданням державотворення в Україні. Поява такої концепції, яка б сформувала відповідну парадигму сприйняття інституту президента у фаховому середовищі, є надзвичайно актуальним завданням вітчизняної конституційно-правової науки.

Предметом цієї наукової статті є опис і аргументація авторського бачення функціональної природи інституту президента в умовах сучасного розвитку України як демократичної правової держави.

Значущість порушеної у статті проблематики зумовлюється насамперед недостатністю спеціальних комплексних досліджень інституту президента у вітчизняній державно-правовій науці. Саме на подоланні даної проблеми зосереджена основна увага дослідження. Хоча аналіз функціональної природи інституту президента ставав предметом дослідження низки робіт вітчизняних авторів, для більшості праць загальною тенденцією залишається те, що згадана проблематика в них була побічним чи принаймні не єдиним предметом дослідження. У багатьох наукових роботах акцентовано розглядали окремі аспекти цієї проблематики, але був відсутній цілісний аналіз.

У вітчизняному фаховому середовищі питання про зміст функцій президента в умовах сучасної розвиненої державності аналізувалося в роботах: В. Шаповала ("Виконавча влада в розвинутих країнах (конституційно-правовий аспект)"), Ю. Тодики та В. Яворського ("Президент України: конституційно-правовий статус"), А. Зайця ("Правова держава в контексті новітнього українського досвіду"), М. Оніщука ("Президент України як конституційний гарант і політичний арбітр у відносинах Парламенту та Уряду"), Н. Нижник ("Державне управління в Україні: централізація і децентралізація"), Є. Назаренко ("До питання про конституційну реформу державної влади України"),

Р. Михеєнка (“Виконавча влада і конституційні статуси Президента України та Кабінету Міністрів України”), С. Серьогіної (“Сутність інституту глави держави та його еволюція у світовій державно-правовій практиці”, “Теоретично-правові та організаційні засади функціонування інституту президента в Україні”), П. Рудика (“Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи”), В. Шатіло (“Інститут президента в системі державної влади України”). Згадана проблематика стала предметом дослідження і в роботах багатьох російських авторів, зокрема О. Румянцева (“Основы конституционного строя России (понятие, содержание, вопросы становления)”), В. Чиркіна (“Государствование”, “Президентская власть”, “Современное государство”), Н. Міхалевої (“Конституционное право зарубежных стран СНГ”), С. Червонної, М. Петросяна (“Политическая система США: Актуальные измерения”), Н. Сахарова (“Институт президенства в современном мире”), Л. Окунькова (“Президент Российской Федерации. Конституция и политическая практика”) та ін.

З-поміж згаданих робіт особливої уваги заслуговують дослідження Ю. Тодики, В. Яворського, С. Серьогіної та М. Оніщука, у яких найбільш безпосередньо досліджується функціональна природа інституту президента, пропонуються відповідні концептуальні підходи до її аналізу. Відмітною рисою робіт цих авторів є погляд на природу інституту президента крізь призму арбітражної функції глави держави. В цьому контексті важливо підтримати висловлену проф. Ю. Тодикою тезу про те, що, попри особливу значущість реалізації Президентом України арбітражної функції в умовах нетривалого досвіду розвитку української державності на принципах поділу влади та її єдності, проблема арбітражу глави держави залишається малодослідженою не лише у практичній, а й у теоретичній площині.

Загалом заснування і розвиток інституту президента в сучасній Україні не спиралися на належні теоретичні розробки, не враховували відповідну державно-правову практику розвинених зарубіжних країн, відбувались переважно шляхом “спроб і помилок” та некритичного сприйняття відповідних моделей США, Франції та Росії. Як наслідок, інститут президента в Україні в період до вступу в дію конституційних поправок від 8 грудня 2004 р. демонстрував гіпертрофію. Президент України в поточній діяльності значно виходив за межі своїх і без того широких повноважень, фактично виконуючи функції вищого органу виконавчої влади. Надмірний контроль Глави держави над Кабінетом Міністрів України спричиняв ситуацію, за якої Уряд міг бути відправлений у відставку залежно від політичної кон’юнктури і незалежно від результатів його діяльності.

У цілому тенденція невизначеності функціональної природи інституту президента простежується в ряді посткомуністичних держав, що утворилися на теренах колишнього СРСР. З огляду на брак демократичних традицій державотворення в більшості посткомуністичних країн, насамперед азійських, у конституційно-правовій науці цих країн простежуються спроби виправдати своєрідне піднесення інституту глави держави над усім державним механізмом і його необґрунтоване втручання в діяльність інших гілок влади. Таке деструктивне сприйняття статусу глави держави та його зверхнього положення щодо традиційних гілок влади у вітчизняному науковому середовищі було особливо помітним у перші роки новітньої української державності й, зокрема, знайшло відображення у формулюванні одного з положень Закону Української Радянської Соціалістичної Республіки “Про Президента Української РСР”, яке визначало Главу держави “найвищою посадовою особою Української держави і главою виконавчої влади”¹. Власне в Україні сам термін “глава держави”, у поєднанні зі ще більш розпливчастим за змістом терміном “гарант Конституції”, набув викривленого тлумачення.

У відповідності з концепцією раціоналізованого парламентаризму, вперше зреалізований у Конституції Французької республіки 1958 р., глава держави не утворює окремої гілки влади й не є складовою традиційних гілок влади (хоча сама практика раціоналізованого парламентаризму засвідчує функціональне тяжіння президента до виконавчої гілки влади). Змішана форма правління стала найпоширенішою на європейських теренах, зокрема і в посткомуністичних державах. Запропоноване концепцією раціоналізованого парламентаризму тлумачення принципу поділу влади не розглядає інститут глави держави окремою гілкою влади ні з огляду на його статус, ні з огляду на сутність.

Оскільки принцип поділу влади передбачає виокремлення законодавчої, виконавчої й судової влади за функціональними та сутнісними ознаками, природу президентської влади неможливо жорстко прив'язати лише до одного з класичних елементів тріади поділу влади. Адже статус президента не пов'язаний ні зі здійсненням законодавчої функції, ні з виконанням законів і здійсненням виконавчої влади, ні з судочинством.

Сьогодні в державно-правовій доктрині існують суттєві розходження в уявленнях про природу інституту президента та функції, які він покликаний виконувати. Так, наприклад, конституціоналісти США переконані, що позбавлення глави держави можливості здійснювати виконавчі функції, задля чого, на їхню думку, насамперед цей інститут і запроваджений, означає не що інше, як грубе порушення принципу поділу влади і встановлення диктатури парламенту. Навпаки, у європейській державно-правовій доктрині під впливом французької державно-правової теорії доміантним стало уявлення, нібито ототожнення глави держави з якою-небудь однією з гілок влади веде до гіпертрофії влади президента, що може порушити баланс державних влад, і, відповідно, спотворити застосування самого принципу поділу влади. Тому континентальна конституційна доктрина стверджує, що інститут президента неможливо інтегрувати в жодну з гілок влади². Ця доктрина описує главу держави (президента) як особу, котра, не утворюючи окремої гілки влади і, зокрема, не будучи формально поєднаною із системою органів виконавчої влади, виступає в ролі “арбітра”, забезпечуючи взаємодію в системі органів державної влади загалом. Визначення президента в системі поділу влади як арбітра унеможливує його віднесення до будь-якої з гілок влади, адже таке співвіднесення суперечило б виконанню ним ролі арбітра.

Беручи до уваги той факт, що в Україні запроваджена змішана форма правління (тобто раціоналізований парламентаризм), а змішана республіка за змістом первинної редакції Конституції України виявляла очевидну схожість із Французькою П'ятою Республікою, є очевидним і те, що оцінка положення Президента України в системі стримувань і противаг має здійснюватися саме з позицій французької конституційно-правової концепції раціоналізованого парламентаризму.

При цьому важливо відмітити, що інститут президента в державно-правовій практиці зарубіжних країн демонструє істотну різноманітність від держави до держави як у аспекті формально-юридичного статусу президента, так і його реальної ролі в системі стримувань і противаг. Згадана різноманітність суттєво ускладнює можливість одностайної функціональної характеристики інституту президента. Тому й сам термін “глава держави” не дає можливості з належним ступенем точності охарактеризувати сутність, функції та компетенцію цього органу, оскільки на відміну, наприклад, від парламенту (який у всіх країнах є вищим представницьким і законодавчим органом) глава держави виконує різні функції й наділений різним правовим статусом. У будь-якому випадку формально-правова оцінка місця й ролі глави держави в державному механізмі, його співвідношення з тією чи іншою гілками влади є недостатніми і визначаються, головним чином, усталеними традиціями й реальною практикою функціонування державних інститутів. Сьогодні фактично відсутні держави з тотожним правовим статусом президента, компетенція кожного з них відрізняється певними відмінностями навіть у межах кожної з трьох основних моделей республіканського правління. При цьому майже в усіх пострадянських державах гострої актуальності набуває проблема оптимізації правового статусу глави держави шляхом визначення необхідного обсягу його повноважень. Тому визначення “президент – глава держави” фактично нічого не прояснює в його правовому статусі й не дає можливості більш-менш чітко визначити його функціональну природу. Фактично єдина спільна риса, що простежується у функціях, які здійснюються всіма главами держав світу, це зовнішньополітичне представництво держави. Всі інші функції можуть набувати істотних відмінностей у кожній із країн.

Запропонований аналіз поняття “президент – глава держави”, принаймні, дає підстави вважати, що констанція статусу президента як глави держави не повинна тлумачитися як визнання факту його зверхності стосовно інших елементів владного механізму.

Для України, яка за роки своєї незалежності зазнала істотних змін форми правління – від радянської моделі організації влади до президентської республіки, а потім до

напівпрезидентської та парламентарно-президентської – була характерна зміна уявлень політичної еліти про сутність функцій Президента України. У новітніх вітчизняних коментарях та підручниках із державознавства ще донедавна були звичними визначення на зразок: президент є “носієм верховної державної влади і є вищим представником держави в її відносинах з іншими країнами”³. Один вітчизняний автор у своєму монографічному дослідженні навіть удався до обґрунтування ідеї про існування окремої, президентської гілки влади (!)⁴. Понад це, деякі автори стверджують, що загальною рисою статусу президента для напівпрезидентських держав є прагнення поставити президента над традиційними гілками влади⁵.

Згадана інтерпретація положення глави держави в механізмі влади є, фактично, спробою реанімації обґрунтування ідеї конституційного монарха з точки зору органічної теорії держави і є небезпечною для неусталених традицій української демократії⁶. Описане визначення положення й ролі Президента в механізмі влади в Україні було зумовлене загальною тенденцією розвитку політичних систем посткомуністичних країн Східної Європи та Азії. Ця тенденція, яка набула розвитку в Україні в період президентства Л. Кучми, полягає в тому, що в більшості пострадянських країн, в умовах нерозвинутого громадянського суспільства та неусталеної партійної системи, ключовим елементом державно-політичного життя став президент, який часто використовує інші політичні інститути лише для забезпечення та посилення власної легітимності, перетворюючи їх на своєрідну політичну декорацію.

У контексті сказано важливо наголосити, що в державному механізмі України, побудованому на принципі поділу влади, Глава держави має виступати лише одним із вищих органів державної влади, поряд із Верховною Радою, Кабінетом Міністрів, Конституційним Судом, Верховним Судом. Термін “глава держави” тому має означати, що Президент стоїть *не над* гілками влади (фактично всім апаратом держави), *а між ними*, забезпечуючи єдність державної влади та координацію у взаємодії її структурних елементів (гілок). Цілком очевидно, що саме на виконання цих завдань мають бути спрямовані повноваження Президента України, які охоплюють сфери функціонування всіх гілок влади. Отже, гарантування верховенства Основного Закону України Президентом України має досягатись не шляхом безпосереднього впливу на громадянське суспільство, оскільки такий вплив мають здійснювати “традиційні” гілки влади, а шляхом впливу на інші вищі органи державної влади з метою координації, узгодження й консолідації. Саме в цьому мала полягати сутність природи інституту президента в умовах змішаної форми правління, запровадженої Конституцією 1996 р. в Україні і саме таке розуміння природи Глави держави, вважає дослідник, простежується у змісті конституційних поправок від 8 грудня 2004 р. Аналіз повноважень, які реально здійснюються Президентом України в механізмі влади, засвідчує, що функції Глави держави фокусуються у сферах забезпечення зовнішньополітичного представництва, національної безпеки, абітражу та конституційної законності.

Відповідно до положень розділу V Конституції України і сприйнятої Основним Законом французької конституційно-правової теорії Президент України займає особливе положення в системі стримувань і противаг. Президент України не належить до жодної з гілок влади і в умовах змішаної форми правління та притаманного цій формі правління явища розпорошення влади несе відповідальність за розв’язання стратегічних питань розвитку всіх сфер суспільного життя країни.

Відомо, що конструкція системи влади у змішаних формах правління відрізняється від конструкцій системи влади у парламентарних і президентських республіках більшим рівнем складності. Реальне функціонування механізму влади тут (у змішаних формах) передбачає використання значного числа процедурних форм взаємодії владних структур із метою реалізації їхніх, часто сумісних, повноважень. Ці процедури охоплюють найрізноманітніші питання організації та здійснення влади, зокрема порядку подання і затвердження кандидатур на державні посади, їх зміщення з посади – (наприклад формування уряду, дострокового припинення повноважень уряду (відставки окремих міністрів), організації законодавчого процесу на стадії промульгації, дострокового припинення повноважень парламенту, введення в дію указів глави держави і т. д.

Значення цих конституційних процедур може набувати до певної міри формального характеру за умови поєднання низки факторів: наявності усталеної партійної системи з малим числом впливових центристських партій; дією принципу партійної дисципліни, який уможливує тісне співробітництво парламентської більшості й утвореного нею уряду й забезпечує функціональну цілісність усього державного механізму; високого рівня політичної і правової культури державних посадовців, тобто, готовності владних структур до конструктивного співробітництва. Унікальне поєднання цих факторів має місце в деяких високорозвинених державах, на зразок Великобританії. В Україні ж вони всі відсутні. З огляду на цю обставину роль Президента України як гаранта дотримання принципу єдності державної влади в умовах її поділу, узгодженого функціонування та взаємодії органів державної влади набуває особливої значущості. Для цього він і наділений повноваженнями, які уможливають його функціональне проникнення у сферу компетенції інших владних структур.

Внаслідок концентрації влади й механізмів управління в одній особі інститут президента має особливі можливості оперативно попереджувати, обмежувати, швидко та ефективно вирішувати суперечності, кризи, що можуть нести небезпеку для суспільства. У такому контексті, як гарант додержання Конституції України, прав і свобод людини, Президент України покликаний виконувати стабілізуючу роль у функціонуванні державного механізму Республіки. Для цього він має забезпечити таке становище, за якого всі органи держави виконують свої функції, не виходячи за межі своєї компетенції.

Таким чином, аналіз особливостей положення глави держави в системі стримувань і противаг у сучасних розвинених республіканських формах правління, альтернативних теоретичних підходів до проблематики взаємовідносин глави держави (президента) з іншими гілками влади, насамперед виконавчою, сприйнятих у США та в континентальній Західній Європі, функцій, які виконують глави держав у згаданих регіонах, пропонує теоретичне підґрунтя для визначення відповідних національним реаліям і актуальним завданням вітчизняного державотворення ролі та положення інституту президента в системі стримувань і противаг. З огляду на специфіку (особливості) політичної системи України, зокрема такі її характеристики, як усталена практика конфліктних взаємовідносин між органами влади та низька здатність партійно-політичних сил до співробітництва, виникає необхідність за змістом подальших конституційних коректив закцентувати увагу на потребі виконання Главою держави повноважень представницького та арбітражного характеру, які не допускають функціональної інтеграції Президента України до виконавчих структур, при одночасному збереженні його повноважень у галузях управління, що за своєю функціональною суттю та необхідністю прийняття оперативних рішень потребують активного здійснення принципу одноосібного керівництва. Насамперед такими галузями, на переконання дослідника, є сфера забезпечення національної безпеки і суверенітету держави – зокрема сфера керівництва Збройними силами та сфера забезпечення конституційної законності (сфера захисту прав людини). Це цілком обумовлюється статусом Глави держави в Україні як гаранта територіальної цілісності України, прав та свобод людини і громадянина.

¹ Закон Української Радянської Соціалістичної Республіки “Про Президента Української РСР” // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – С. 446.

² *Чиркин В.* Президентская власть // Государство и право. – 1997. – № 5. – С. 16, 17.

³ Коментар до Конституції України / За ред. В. Ф. Опришка. – К., Інститут законодавства Верховної Ради України, 1996. – С. 230; *Кравченко В.* Конституційне право України. – К., 2000. – С. 210.

⁴ *Шатіло В.* Інститут президентства в системі державної влади України. – К., 2004. – 159 с.

⁵ *Бурчак Ф.,* Погорілко В. Конституційно-правовий статус Президента України // Конституційне право України / За ред. В. Я. Тація, В. Ф. Погорілка, Ю. М. Тодики. – К., 1999. – С. 222; *Скуратов Ю.* Конституционная система государственных органов Российской Федерации // Государственное право Российской Федерации / Под ред. О. Е. Кутафина. – М., 1996. – С. 306.

⁶ *Серьогіна С.* Сутність інституту глави держави та його еволюція у світовій державно-правовій практиці // Вісник Академії правових наук України. – 2000. – № 4 (23). – С. 65.

Резюме

В научной статье анализируется функциональная природа института президента в Украине. Исследуется стереотипное восприятие этого института в отечественной государственно-правовой науке, обусловленное общей тенденцией развития института президента в посткоммунистических государствах Восточной Европы и Азии со слабыми традициями демократии. Предлагается авторский взгляд на вопрос о функциональной природе института президента.

О. В. МЕЛЬНИЧЕНКО

Олена Василівна Мельниченко, кандидат історичних наук, викладач Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького

ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПАРЛАМЕНТСЬКОЇ ВИБОРЧОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ (1993 – 2008 рр.)

В умовах незалежності України питання обрання виборчої системи було одним із центральних у процесі роботи над виборчим законодавством. Враховуючи всі переваги та недоліки різних виборчих систем, українські парламентарі тривалий час не могли визначитись, яку ж із них прийняти. На відміну від багатьох інших країн, в Україні структура виборчої системи не виписана в Конституції, а зазначено, що народні депутати “обираються на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування строком на п’ять років”¹ та що “порядок проведення виборів народних депутатів України встановлюється законом”².

Законом України “Про вибори народних депутатів” від 18 листопада 1993 р. було закріплено традиційну для УРСР мажоритарну систему абсолютної більшості. Хоча практика свідчить, що в умовах перехідного періоду в більшості європейських посттоталітарних держав для стабілізації й розвитку нових політичних режимів застосовується пропорційна або змішана виборча система. Українські ж парламентарі в 1993 р. відхилили законопроект про виділення половини мандатів для висування кандидатів у народні депутати партіями і блоками за списками та законопроект фракції Народного Руху України, який передбачав проведення виборів на суто пропорційній основі.

Для досягнення певного рівня стабільності більш прийнятною видавалася саме мажоритарна виборча система. Бажання встановлення тісного взаємозв’язку між виборцями й депутатами теж говорило на користь цієї системи. Але застосування двотурової мажоритарної системи у поєднанні з вимогою участі у виборах абсолютної більшості виборців створювало реальну загрозу можливого необрання першого складу Верховної Ради України, в незалежній державі. Так, у першому турі було обрано лише 48 депутатів. А по завершенню виборчої кампанії у Верховній Раді залишалось 124 вакансії³. Слід цього досвіду досі залишився у Конституції України, ст. 82 якої вимагає наявності не менше як 300 обраних депутатів.

Саме на цій підставі, з огляду на можливу нерезультативність системи, законодавці дійшли висновку про недоцільність застосування на виборах системи абсолютної більшості й відмовилися від порогу явки виборців як підстави для того, аби визнати вибори такими, що відбулися. Крім того, за чисто мажоритарної виборчої системи лівим силам майже неможливо було мати свого представника в західному регіоні, так само як правим – у південно-східному. Це порушувало пропорційність представництва і стало джерелом соціальної напруги.

В середині 90-х років постали класичні дилеми, пов’язані з вибором виборчої системи: представництво – чи стабільність; сильна законодавча – чи сильна виконавча влада.

Тому вже наступним Законом “Про вибори народних депутатів України” від 24 вересня 1997 р. була прийнята змішана (мажоритарно-пропорційна) система, за якою із 450 народних депутатів 225 обиралися в одномандатних виборчих округах на основі відносної більшості, а 225 – за списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків партій у багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва⁴. Система була саме змішаною, адже кандидат міг одночасно балотуватися за списком і в одномандатному окрузі.

Ініціатори мажоритарно-пропорційної системи ставили перед собою завдання – захоплення розвитку загальнонаціональних партій як інструменту політичної визначеності влади. Із 448 народних депутатів, обраних у Верховну Раду України в 1998 р., 306 (69%) були членами політичних партій. Представництво політичних сил у парламенті збільшилося в півтора раза порівняно з минулим складом. Однак цей надзвичайний прорив був досягнутий головним чином завдяки голосуванню за партійними списками⁵. Разом з тим були закладені надійні правові гарантії обрання повного складу Верховної Ради за будь-яких умов і дало визначеність на довгу перспективу та здешевлення процедури виборів для платників податків.

Така ж змішана система залишалася й після прийняття нового виборчого Закону України від 18 жовтня 2001 р. Хоча, певна його модифікація була зумовлена рішенням Конституційного Суду України від 26 лютого 1998 р. Зокрема, кандидату було заборонено балотуватися одночасно у списку і в одномандатному окрузі, оскільки це визнавалося порушенням принципу рівного виборчого права⁶. Тому застосована 2002 р. виборча система належить уже до систем паралельного типу, адже вибори відбулися паралельно за двома системами – закритих партійних списків і мажоритарною, які між собою ніяк не пов’язані.

Спроби змінити проведення парламентських виборів в Україні були і до 2002 р. Так, 18 листопада 1999 р. Верховна Рада України підтримала законопроект, запропонований фракцією КПУ (автори – народні депутати Г. Пономаренко та А. Пейгалайнен), який передбачав запровадження суто пропорційної системи виборів. Тоді такий результат голосування викликав невдоволення серед депутатів-мажоритарників. Закон було відправлено на доопрацювання у профільний комітет (з питань державного будівництва та місцевого самоврядування), де обговорення затяглося більш як на рік.

Виборча система, заснована на принципі пропорційності, забезпечила б надійнішу гарантію того, що в законодавчому органі будуть представлені всі прошарки та групи населення, зокрема й національні меншини – доказ досить важливий після стількох років однопартійного правління та поліетнічного складу населення України. Пропорційна система прискорила б структурування політичної системи нашого суспільства, а також спростила б процедуру проведення виборів. Але тут був певний недолік, оскільки більшість партій в Україні на той час не мала широкої соціальної бази, тому за таких умов можливе неусвідомлене голосування за ту чи іншу партію або блок. А саме свідомий вибір є основою принципу вільного виборчого права (ст.71 Конституції України). Цей законопроект було прийнято 18 листопада 2000 р. у першому читанні Верховною Радою України, при опрацюванні лише половини із 47 статей проекту. Але проти прийняття цього законопроекту виступив Президент України⁷.

Крім цих були й інші законопроекти, які розглядалися у Верховній Раді України. Так, законопроект, поданий депутатами М. Бродським, Ю. Сахном, О. Карповим, передбачав змішану систему з пропорцією – 70% мандатів розподіляється в єдиному багатомандатному виборчому окрузі за пропорційним представництвом, а 30% – за мажоритарною системою в одномандатних виборчих округах⁸. У законопроекті, поданому народним депутатом О. Ржавським, зміни зводилися в бік зменшення пропорційності: 315 народних депутатів (70% конституційного складу) обирається в одномандатних виборчих округах відносною більшістю, а 135 – за списками кандидатів від політичних партій (виборчих блоків партій) у багатомандатному національному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва. Цей законопроект, який підтримав і професор Ю. М. Тодика, єдиний з усіх поданих на розгляд Верховної Ради України, пропонує збільшити мажоритарну частку в змішаній виборчій системі⁹.

Інший варіант модифікації виборчої системи обстоював А. Матвієнко. Сутність цього проекту полягала в наближенні змішаної системи виборів народних депутатів України до пропорційної. При цьому вона залишала переваги системи виборів у єдиному загальнодержавному багатомандатному виборчому окрузі на основі пропорційного представництва та водночас компенсувала її найважливіший недолік, підвищуючи роль волевиявлення виборців по кожному конкретному регіону, “персоніфікуючи” голосування за списками. Згідно з даним проектом, 450 народних депутатів обираються за двома виборчими списками партій (блоків). При цьому 225 кандидатів включаються до загальнодержавного багатомандатного виборчого списку партії (блоку); 225 кандидатів формують територіальний виборчий список партії (блоку), при цьому за кожним із кандидатів закріплено один із 225 територіальних виборчих округів. Не допускається внесення однієї особи одночасно до багатомандатного і територіального списків. Виборець отримує в день голосування єдиний бюлетень із переліком партій (блоків) у порядку, визначеному жеребкуванням. У бюлетені під назвою партії вказується перша п’ятірка її загальнонаціонального списку та прізвище кандидата з територіального списку, закріпленого за відповідним округом. Голосуючи за партію (блок), виборець водночас тим самим голосує й за кандидата від цієї партії (блоку), закріпленого за територіальним округом¹⁰.

Компромісним рішенням вибору між перевагами та недоліками пропорційної та мажоритарної систем виборів міг стати законопроект, запропонований свого часу на розгляд Верховної Ради народним депутатом України Степаном Гавришем. Основні положення цього проекту такі: народні депутати України обираються по 450 територіальних виборчих округах шляхом самовисування та за персоніфікованими виборчими списками кандидатів у народні депутати від політичних партій (блоків). Виборчий список кожної партії (блоку) складається з 450 кандидатів, навпроти прізвища яких зазначається номер виборчого округу, в якому кандидат є уповноваженим представником цієї партії (блоку). Як наслідок – отримаємо модель виборчої системи, за якої голосування відбувається за конкретних кандидатів у конкретних округах, голоси яких потім враховуються як такі, що подані за партію чи блок в цілому. Цей варіант виборчої системи вперше у світі було запроваджено в Німеччині в 1946 р., де застосовують його й дотепер. Вважається, що перехід до такої системи сприяв політичній стабільності у ФРН¹¹.

Запропонована законопроектом С. Гавриша виборча система дала б можливість надійніше та об’єктивніше відзеркалити політичну структуру суспільства. Введення такої системи змусило б партійних лідерів приділяти серйозну увагу кадровій регіональній політиці.

Серед парадоксів тогочасної української виборчої системи слід назвати співвідношення результатів виборів за партійною й мажоритарною частинами. Як свідчать результати виборчої кампанії 1998 р., є відсутній закономірний зв’язок між рейтингом партій в регіоні і політичною орієнтацією депутатів-одномандатників. Найпоказовіша в цьому сенсі Чернігівська область. Тут за партійні списки тільки трьох лівих партій, які подолали 4% бар’єр, проголосувало близько 62% виборців. Водночас із 6 депутатів, обраних в одномандатних округах Чернігівщини, не було жодного представника цих партій: четверо – підприємці і двоє – представники центральної влади, причому серед підприємців двоє – голови правління комерційних банків. В цілому подібна ситуація характерна й для інших регіонів України¹².

У 2004 р. під час проведення конституційної реформи українські законодавці фактично провели малу виборчу реформу. Так, у пункті 3 прикінцевих і перехідних положень Закону України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 р. передбачено, що парламентські вибори 2006 року мають проводитися “...на основі загального, рівного і прямого виборчого права шляхом таємного голосування на засадах пропорційної системи з обранням народних депутатів України в багатомандатному загальнодержавному виборчому окрузі за виборчими списками кандидатів у депутати від політичних партій, виборчих блоків політичних партій”¹³.

Більшість експертів тоді зазначали, що використання тільки цієї системи об’єктивно сприяло б об’єднанню дрібних політичних партій між собою або з уже усталеними, потужнішими політичними структурами. Україна, таким чином, позбавилась би такої вели-

чезної кількості політичних партій, які здебільшого не знаходять великої підтримки у громадян держави. З іншого боку, це був би прискорений шлях до формування суб'єкта політичної влади та відповідальності. Зрештою, ця мета може вважатися досягнутою: сьогодні в українському парламенті представлені 5 політичних сил. Водночас неприйнятним вважався варіант із застосуванням регіональних списків кандидатів, щоб не стимулювати регіоналізацію політичних партій, а змушувати партії набувати статусу загальнонаціональних¹⁴. До позитивів цієї системи можна віднести й удар по адмінресурсу – механізм взаємного партійного контролю за виборчим процесом унеможливив централізоване використання адміністративного впливу на користь тієї чи іншої політичної сили.

Однак, пропорційна система в тому вигляді, в якому вона зараз існує, має свої недоліки, такі як зменшення особистої відповідальності депутатів, послаблення їхнього зв'язку з виборцями, виникнення диспропорції щодо представництва в парламенті окремих регіонів. На існування подібних вад вказували представники як українських, так і закордонних політичних кіл. Так, у висновку Венеціанської комісії відносно проектів законів “Про вибори народних депутатів” зазначалося, що в Україні, як у державі з великою територією й суттєвими регіональними відмінностями, що відчуває потребу у посиленні політичної структуризації суспільства, доцільним було б функціонування того чи іншого виду пропорційної системи з регіональними списками або змішаної мажоритарної системи¹⁵.

Пропорційна виборча система, перш за все, вигідна дрібним партіям і тим, які не мають великої підтримки суспільства. Адже в разі проходження такої партії до парламенту в її руках часто опиняється “золота акція” й під час формування парламентської більшості та уряду вплив такої партії на управління державою не відповідає її рейтингу серед виборців.

Крім того, ця система унеможливує самовисування та позапартійну участь у виборчій кампанії, а право громадянина бути обраним не може бути необґрунтовано обмеженим вимогою членства у будь-якій політичній партії.

Пропорційна виборча система з жорсткими списками характеризується так званою анонімністю або знеособленістю. Адже у виборчому списку до 450 прізвищ, і виборець, віддаючи свій голос за список, голосує по-суті, всліпу, бо реально доступними для нього є тіба що перші п'ять прізвищ. Виборча система такого типу невиправдано збільшує роль партійних лідерів, оскільки саме вони мають вирішальний вплив на формування списку кандидатів, а це може призвести до узурпації влади. Виборець жодним чином не може вплинути на розташування кандидатів у списку, що до певної міри мінімізує відповідальність уже обраних депутатів перед громадянами. З іншого боку – відкриті виборчі списки породжують нестабільність у самих партіях, збільшують конкуренцію між однопартійцями і можуть навіть призвести до розколу партії¹⁶.

Пропорційна система вимагає високої політичної культури виборців, уміння орієнтуватися в політичній ситуації в країні і давати оцінку програмам партій, які стоять за кандидатськими списками. Як свідчать численні соціологічні опитування, лише третина виборців правильно орієнтується в нинішній виборчій системі. Зокрема, на запитання “Від якого народного депутата, на вашу думку, можна очікувати більш продуктивної діяльності з вирішенням проблем виборців / округу?” майже 48% виборців не змогли дати відповідь, 30% переконані в тому, що більш продуктивно вирішує проблеми виборців депутат, обраний в окрузі. І лише трохи більше 9% виборців вважає, що таким є депутат обраний від блоку чи партії¹⁷.

Таким чином, все актуальнішим стає питання запровадження регіональної системи пропорційного представництва. Якщо загальнонаціональний партійний список примушує активно працювати лише перших 10-20 кандидатів, а решта йде за списком, то прерференційність у поєднанні з регіональними виборчими округами примусить тяжко працювати всіх членів списку. Внаслідок цього партії отримають депутатів, які пройшли реальний конкурентний відбір.

Інститут виборчого права пропонує свою концепцію нового варіанта пропорційної виборчої системи. За основу вони взяли ідею із законопроекту Р. Богатирьової, С. Ларіна та В. Мусіяки. Як відомо, основний зміст виборчої системи полягає у способі перетво-

рення голосів виборців у мандати в представницькому органі. Таке перетворення має здійснюватися в декілька етапів. Перший етап повністю повторює чинну сьогодні виборчу систему з її розподілом мандатів. Другий етап мав би визначити, яким чином отримані партією чи блоком мандати розподіляться в межах кожної партії чи блоку. Саме тут закладена основна новела запропонованої виборчої системи, яка дозволяє підвищити рівень персоніфікації голосування. З цією метою вся територія країни ділиться на виборчі регіони і в кожному такому регіоні партія (блок) висуває свій регіональний список кандидатів. Розподіл мандатів між різними регіональними списками однієї партії чи блоку здійснюється пропорційно до внеску відповідного регіону в загальну кількість голосів, отриманих партією чи блоком. Таким чином, чим більше голосів у конкретному регіоні отримала партія чи блок, тим більше представників відповідного регіонального списку цієї партії чи блоку отримують мандати.

Можливий такий варіант, за яким передбачається певна кількість мандатів, що розподіляються на загальнодержавному рівні. Зокрема, звичним стало визначення першої п'ятірки кандидатів від партії чи блоку. У цьому разі кандидати, внесені до цього загальнодержавного списку (зазвичай перша п'ятірка), не включаються до регіональних списків і є загальнонаціональними лідерами партії чи блоку; вони отримують мандати автоматично, якщо відповідна партія чи блок подолали виборчий бар'єр¹⁸.

Підводячи підсумок хотілося б наголосити на тому, що потрібно приймати не той закон, який хочеться ухвалити окремим народним депутатам, а той, який потрібен для прогресивного розвитку держави. У світі є близько 350 різновидів виборчих систем, і кожна з них має свої переваги й недоліки. Наприклад, партійні списки на виборах до польського сейму носять регіональний, а не загальнонаціональний характер. Списки є відкритими: кожен виборець не просто підтримує політичну партію, але й має можливість віддати свій голос за конкретного кандидата, включеного до списку. При цьому виборці доволі рідко змінюють порядок кандидатів у списку. Але інколи змінюють. І вже одна ця пересторога змушує партії значно уважніше і об'єктивніше ставитися до підбору кандидатур. У Люксембурзі виборець може голосувати як за партійний список у цілому, так і за окремих кандидатів зі списку. Крім того, він може віддати свій голос і за кандидатів із різних партійних списків.

На кожному кроці моделювання виборчої системи виникає ситуація вибору, а тому заінтересовані партії впливають на цей процес у власних інтересах. Застосування виборчої системи є відносним і завжди повинно мати прив'язку до політичної ситуації, що склалася у країні на момент прийняття відповідного виборчого законодавства.

Таким чином, за роки незалежності Україна пройшла декілька етапів модернізації виборчої системи – від мажоритарної абсолютної більшості до пропорційної із жорсткими списками – і скільки цих етапів ще доведеться пройти залежить від соціально-економічного розвитку суспільства, від політичної та морально-психологічної підготовленості людей до змін. Цим змінам має передувати серйозна підготовча робота органів державної влади, політичних партій та громадських організацій.

¹ Конституція України. Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 року. Закон України "Про внесення змін до Конституції України" від 8 грудня 2004 року. – К., 2006. – 48 с. – Ст. 76.

² Там само. – Ст. 77.

³ Ткачук А. Скільки коштує недосконале законодавство? // Місцеве та регіональне самоврядування в Україні. – К., 1994. – Вип. 3 (8). – С. 60-65.

⁴ Реферативний огляд чинного законодавства України. Законодавство про вибори // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1998. – № 2. – 375 с. – с. 205.

⁵ Лавринович О. Реформа виборчої системи і Парламент України // Право України. – 2000. – № 1. – С. 97-98.

⁶ Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційними поданнями народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) Закону України "Про вибори народних депутатів України" (справа N 1-рп/98 про вибори народних депутатів України) // Конституційне законодавство України. – К., 2000. – 820 с.

⁷ *Телешун С.* Нові перспективи Закону “Про вибори народних депутатів України”: версії розвитку // *Право України.* – 2001. – № 1. – С. 85-86.

⁸ *Замніус В.* та інші. *Виборче законодавство України напередодні змін* // *Парламент.* – 2001. – № 4. – С. 24-50.

⁹ *Тодика Ю. М.* Становлення виборчої системи в Україні в аспекті основ конституційного ладу // *Україна. Вибори – 98: Досвід. Проблеми. Перспективи.* Збірник матеріалів міжнародної науково-практичної конференції / Ред. кол.: М.М. Рябець (голова) та інші. – К., 1999. – 232 с. – С. 72.

¹⁰ *Матвієнко А.* Вдосконалення виборчого законодавства // Збірник матеріалів Міжнародної науково-практичної конференції “Вибори і референдуми в Україні: законодавче забезпечення, проблеми реалізації та шляхи вдосконалення” 13-15 листопада 2002 року / Рябець М. (голова редколегії) – К., 2003. – 504 с. – С. 378-383.

¹¹ *Райков Б.* Закон про вибори: ближче до народу // *Голос України.* – 2002. – 29 жовтня. – С. 4.

¹² *Томенко М.* Підсумки парламентських виборів в Україні // *Політична думка.* – 1998. – № 2. – С.114-119.

¹³ Закон України “Про внесення змін до Конституції України” від 8 грудня 2004 р. // *Відомості Верховної Ради.* – 2005. – № 2.

¹⁴ *Ключковський Ю.* Сьогодні виникла суспільно визнана потреба зміни виборчої системи // Шляхи оптимізації виборчої системи для парламентських та місцевих виборів в Україні. Матеріали круглого столу. – К., 2007. – 158 с. – С. 5-25.

¹⁵ Висновок щодо Закону “Про вибори народних депутатів України” // Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права. Матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПЛ, ПАРЕ. – К., 2008. – 340 с. – С. 138-140.

¹⁶ *Давидович Я.* Досвід застосування пропорційної виборчої системи в Україні // Шляхи оптимізації виборчої системи для парламентських та місцевих виборів в Україні. Матеріали круглого столу. – К., 2007. – 158 с.

¹⁷ Аналітика від Комітету виборців України. – К., 2006. – 15 с. – С. 31-40.

¹⁸ *Ключковський Ю.* Вказана праця. – С. 5-25.

Отримано 1.02.2008

Резюме

В статті зображена еволюція избирательной системи України со времени проведения первых “независимых выборов” и до наших дней. Акцентируется внимание на том, что применение пропорциональной избирательной системы объективно повлияло на объединение мелких политических партий между собой и с более мощными политическими структурами. Однако, послабление связи между депутатами и избирателями, возникновение диспропорции относительно представительства в парламенте отдельных регионов требует изменения избирательной системы. Поэтому, все более актуальным становится вопрос применения региональной системы пропорционального представительства, один из вариантов которой приведен в статье.

Х. В. ПРИХОДЬКО

Христина Вікторівна Приходько, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри Академії муніципального управління

ПРОЦЕСУАЛЬНА ФОРМА МУНІЦИПАЛЬНОГО УПРАВЛІННЯ В УКРАЇНІ: СПРОБА КОНЦЕПТУАЛЬНОГО АНАЛІЗУ

Абсолютно очевидним є телеологічний постулат, що ефективність дії норм матеріального права забезпечується функціонуванням норм відповідної галузі процесуального права. Нехтування об’єктивною інституціоналізацією галузевих процесів або процесуальних галузей права, зокрема муніципального, призводить до кризових ситуацій (правових криз) в дії механізму правового регулювання, в тому числі, процесуального.

Подальше формування та становлення, наукове обґрунтування процесуальної форми місцевого самоврядування, а в контексті цієї наукової статті – процесуальної форми муніципального управління¹, виступатиме шляхом і способом подолання суто декларативного характеру норм матеріального права галузі муніципального права. Значною особливістю в даному випадку є те коло суспільних відносин, які регулюються відповідною галуззю права. Це, перш за все, відносини реалізації локальної демократії, влади відповідної територіальної громади, що здійснюється на відповідному місцевому рівні. Термін „реалізація” виступає ключовим, оскільки ті питання, які пов’язані з „реалізацією”, мають процедурний характер. Їх вирішення потребує правового закріплення процедур. Замало проголосити, задекларувати комплекс конституційних, у тому числі муніципальних прав і свобод, а необхідно чітко регламентувати порядок і процедури їх практичного втілення.

Зазначена проблематика мала своє наукове обґрунтування в юридичній літературі з різних кутів зору. Теоретико-правові питання процесуальної форми ґрунтовно досліджувалися вченими радянського періоду, серед яких С. С. Алексєєв, В. М. Горшенєв, В. Г. Крупін, Ю. І. Мельников, П. О. Недбайло, В. С. Основін, І. О. Галаган, І. В. Бенедик, Л. С. Явич та інші.

У сучасній правовій науці серед досліджень, які виступатимуть теоретико-методологічним підґрунтям дослідження процесуальної форми муніципального управління в Україні, слід виокремити наукові праці В. В. Бородіна, О. В. Кузьменка, В. Й. Лучина, О. Г. Лук’янової, М. В. Максютіна. Названі фахівці використовують комплексний підхід при висвітленні різних аспектів процесуальної форми.

Проблематиці місцевого самоврядування, в тому числі правовим питанням муніципального управління в Україні, присвячено праці знаних українських вчених-муніципалістів і конституціоналістів, зокрема М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, Н. М. Батанової, В. А. Григор’єва, В. М. Кампа, М. І. Корнієнка, В. В. Кравченка, Р. М. Максакової, В. Ф. Погорілка, Н. І. Рудої, В. Л. Федоренка, О. Ф. Фрицького та інших. У своїх роботах автори торкаються окремих питань організації та реалізації (правових, міжнародних, організаційних та ін.) місцевого самоврядування або муніципального управління. Однак, залишаються невирішеними ані на теоретичному, ані на практичному рівнях проблеми комплексного наукового обґрунтування процесуальної форми наведених правових явищ. Це виступає істотним фактором актуалізації дослідження процесуальної форми муніципального управління в Україні.

Отже, мета цієї статті полягає в науковому обґрунтуванні категорій, які виступають юридико-лінгвістичною та методологічною основою поняття процесуальної форми муніципального управління в Україні та визначенні правового змісту останньої.

Під „процесуальною формою” традиційно розуміють врегульовані системою правових приписів умови й послідовність провадження окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень, взятих у сукупності². Тобто процесуальна форма є зовнішнім проявом, формалізацією певних дій суб’єктів, їх так званою наявною систематизацією, способом упорядкування в послідовний процес.

Отже, процесуальна форма муніципального управління відображає порядок, послідовність здійснюваних дій суб’єктів муніципального управління, окреслюючи зміст управлінської діяльності у сфері місцевого самоврядування. Але це є лише одним із аспектів процесуальної форми, яка за своєю природою є складним і багатограничним явищем.

Подальше визначення досліджуваного нами об’єкта є неможливим поза з’ясуванням змісту його іманентної складової – категорії „муніципальне управління”.

Методологічною основою категорій „муніципальне управління” та „міське самоврядування” в аспекті тлумачення їхніх процесуальних форм слугує сутність і зміст поняття „управління”, яке є первинним за своїм походженням. Останнє визначається в юридичній літературі як функція організованих систем (соціальних, біологічних, технічних), що забезпечує збереження їхньої структури і впорядкування відповідно до закономірностей функціонування. Зміст управління, як соціальної функції виявляється в цілеспрямованій організаційній діяльності, що досягається шляхом об’єднання, узгодження, регулювання, координації та контролю. Соціальне управління передбачає на-

явність суб'єктів та об'єктів. Суб'єктами управління завжди виступають люди та їхні об'єднання, а об'єктами – поведінка, вчинки та дії людей у процесі їхньої спільної діяльності. Тому галузь управління – це сфера суб'єктивної діяльності людей, здійснюваної самими людьми й щодо людей³. Ці положення відображаються в змістовному навантаженні поняття „місцеве самоврядування” певним чином.

Так, наприклад, в інтерпретації В. Ф. Погорілка та О. В. Батанова „місцеве самоврядування” – це політико-правовий інститут народовладдя, через який здійснюється управління місцевими справами в низових адміністративно-територіальних одиницях шляхом самоорганізації жителів певної території за згодою та при сприянні держави. Автори зауважують, що визнання місцевого самоврядування як однієї з основ конституційного ладу передбачає установлення децентралізованої системи управління. Це означає, що місцеве самоврядування має джерелом свого існування конституційну волю народу. Як фундаментальний конституційний принцип місцеве самоврядування визнає й гарантує управлінську самостійність територіальних громад, правотворчу, правозастосувальну та правореалізаційну діяльність, спрямовану на здійснення цього принципу⁴.

Враховуючи положення Конституції України та наведену авторську точку зору місцеве самоврядування можна визначити як різновид соціального управління, що здійснюється в межах Конституції і законів України; одним із основних суб'єктів якого виступає територіальна громада⁵, а основним об'єктом – питання місцевого значення⁶.

Щодо поняття муніципального управління, то воно репрезентується деякими авторами як складова частина місцевого самоврядування, пов'язана з дією органів муніципального управління, що впорядковує дію органів місцевого самоврядування на муніципальне утворення з метою ефективного виконання плану соціально-економічного розвитку території⁷. В такій інтерпретації висвітлюються динамічні властивості муніципального управління, через які ми можемо розглядати його як вид муніципальної діяльності – сукупності конкретних дій органів муніципального управління. Серед таких властивостей: динамічність; організаційна структурованість; функціональна спрямованість; впорядкованість дій суб'єктів; наявність об'єкта діяльності; мети діяльності. Слід зауважити, що специфічним виступає об'єкт діяльності суб'єктів муніципального управління. Об'єктом діяльності виступає муніципальне утворення. В цьому контексті під об'єктом, на нашу думку, варто розуміти муніципальне утворення як адміністративно-територіальну одиницю в цілому і власне територіальну громаду.

Але, вважаємо, що запропоноване визначення звужує коло суб'єктів муніципального управління, серед яких пріоритетне місце належить територіальній громаді як первинний суб'єкт місцевого самоврядування, а значить і муніципального управління. І саме цим дещо деформує правовий зміст муніципального управління, його суб'єкт і об'єкт.

На наш погляд, поняття „муніципальне управління” можна розглядати в широкому та вузькому значеннях. У широкому розумінні – це муніципальна діяльність суб'єктів місцевого самоврядування, зокрема територіальної громади, яка має свою мету – вирішення питань місцевого значення, що досягається шляхом об'єднання, узгодження, регулювання, координації та контролю територіальною громадою. У вузькому – це вид муніципальної діяльності, сукупність конкретних дій суб'єктів муніципального управління (органів місцевого самоврядування, їхніх посадових та службових осіб), які здійснюються з метою впливу на територіальне утворення, спрямованих на реалізацію функцій і повноважень суб'єктів управління з метою реалізації програм розвитку (соціально-економічного, житлово-комунального, культурного тощо). При вузькому підході муніципальне управління є складовою муніципального управління в широкому значенні; виступає одним з елементів механізму реалізації останнього.

Звідси, муніципальне управління – це цілеспрямований організаційний вплив на муніципальне утворення з метою узгодження та впорядкування спільних дій його суб'єктів в інтересах ефективного вирішення поставлених перед ними завдань, збереження цілісності муніципального утворення (територіальної громади та всієї структури локальної демократії), його вдосконалення та подальшого розвитку. В такому контексті муніципальне управління окреслює соціальне призначення місцевого самоврядування;

визначає зміст муніципальної діяльності, детермінує напрями діяльності територіальної громади як первинного суб'єкта муніципального управління; включає механізм реалізації функцій територіальної громади тощо.

Виходячи з цього при аналізі, по суті, процесуальної форми місцевого самоврядування, на наш погляд, варто оперувати поняттям „процесуальна форма муніципального управління”. По-перше, тому що місцеве самоврядування за своїм першочерговим значенням виступає конституційним принципом (ст. 7 Конституції України) і правом територіальної громади (ст. 140 Конституції України); по-друге, – муніципальне управління передбачає діяльнісний або динамічний аспект місцевого самоврядування, виступає його структурно-функціональною основою; передбачене з метою реалізації місцевого самоврядування, як принципу та суб'єктивного права. А враховуючи те, що процесуальна форма відображає порядок реалізації певних дій суб'єктами, то при дослідженні формально-процесуальних ознак місцевого самоврядування цілком логічним, на думку автора, є використання терміна „муніципальне управління”.

Його слід розглядати як одну з форм юридичної (правової) діяльності. Про це свідчить урегульованість її матеріальними та процесуальними нормами муніципального права. З цього приводу, деякі автори в контексті висвітлення форм діяльності органів публічної влади визначають останні як правові саме завдяки врегулюванню останніх матеріальними й процесуальними нормами права⁸. Виходячи з цього, по-перше, ми можемо вважати муніципальне управління правовою формою діяльності суб'єктів; по-друге, – стверджувати, що порядок і послідовність здійснення муніципального управління регулюють процесуальні норми муніципального права.

В такому аспекті муніципальне управління являє собою різновид юридичного процесу. А будь-який юридичний процес завжди відбувається в рамках процесуальної форми. Процесуальна форма муніципального управління визначається муніципальним процесом – сукупністю муніципальних процесуальних норм, які регулюють муніципальну діяльність, пов'язану з реалізацією управлінських дій, та відповідні муніципальні процедури (наприклад прийняття рішень, їх виконання тощо).

Процесуальна форма муніципального управління – це врегульовані муніципальними процесуальними нормами умови й послідовність здійснення окремих процесуальних дій і прийняття процесуальних рішень у сукупності суб'єктами муніципального управління. Тобто мова йде про порядок реалізації функцій і повноважень суб'єктами муніципального управління – територіальною громадою, органами місцевого самоврядування та їхніми посадовими особами тощо. Звідси, сукупність муніципальних процесуальних норм, які регулюють порядок реалізації функцій і повноважень зазначених суб'єктів, складає муніципальне процесуальне право.

Слід зауважити, що власне муніципальне управління може розглядатися як інститут муніципального процесуального права, що зумовлене особливостями його змісту. В такому аспекті йдеться про управлінську діяльність органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, яка також регулюється нормами муніципального процесуального права й обіймає дуже важливе місце в його системі. Рівень правового забезпечення муніципальних процедур у сфері управління детермінує демократичність, законність, легітимність, гласність муніципальної діяльності (або діяльності органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, а також інших суб'єктів локальної демократії), зокрема прийняття ними легітимних рішень.

Процесуальні норми, які регулюють муніципальні процедури у сфері місцевого самоврядування, складають процесуальні інститути муніципального процесуального права.

Залежно від суб'єктів муніципального управління ми можемо виокремити норми, які регулюють порядок реалізації прав і свобод територіальної громади, органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб, органів самоорганізації населення, муніципальних асоціацій.

Наприклад, пріоритетними є муніципальні процесуальні норми, які закріплюють механізми реалізації муніципальних колективних прав і свобод. За своїм обсягом цей правовий інститут охоплює велику кількість муніципальних процесуальних норм.

1) Норми, які регламентують порядок наділення територіальними громадами повноваженнями органів місцевого самоврядування шляхом їх легітимації – тобто порядок участі у виборах депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів. Такі механізми закріплюються значною мірою у профільному Законі України „Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів”.

2) Норми, які регламентують порядок реалізації права на проведення місцевого референдуму як форми вирішення територіальною громадою питань місцевого значення шляхом прямого волевиявлення. Основними нормативно-правовими актами, які регламентують муніципальні референдні процедури є Закони України „Про всеукраїнський та місцеві референдуми”, „Про місцеве самоврядування в Україні”, „Про Центральну виборчу комісію”.

3) Норми, які регламентують, порядок місцевих ініціатив; порядок проведення загальних зборів; громадських слухань, як передбачено в Законі України „Про місцеве самоврядування в Україні”, «Про органи самоорганізації населення», статутах територіальних громад тощо.

4) Норми, які регламентують порядок наділення органів місцевого самоврядування делегованими повноваженнями органів державної виконавчої влади, що містяться у відповідних положеннях Конституції України, Законах України „Про місцеве самоврядування в Україні”, «Про місцеві державні адміністрації».

Залежно від видів муніципальних процедур (наприклад обговорення, прийняття рішень; виконання прийнятих рішень; утворення, формування, обрання (або призначення) органів, посадових осіб та інших суб’єктів муніципального управління або – правотворча, виконавча (правореалізаційна), установча процедури) можна класифікувати на певні групи норм. Серед них можна виокремити різні:

1) Норми, які регламентують правотворчу діяльність, закріплюють правотворчу процедуру. Ці норми містяться переважно в Законах України „Про місцеве самоврядування в Україні”, „Про статус депутатів місцевих рад”, „Про органи самоорганізації населення”, регламентах місцевих рад та інших документах. Так, наприклад, Регламент Київської міської ради встановлює порядок скликання сесії Київради, підготовки й розгляду нею рішень Київради про затвердження порядку денного сесії та з інших процедурних питань, а також порядок роботи сесії Київради, її органів, організацію роботи Київради, підготовку та ведення пленарних засідань, розгляд і прийняття рішень Київради за спеціальними процедурами тощо⁹.

2) Норми, що визначають фінансові процедури, порядок розробки, затвердження, виконання місцевих бюджетів. Йдеться про місцевий бюджетний процес – регламентовану нормами муніципального права діяльність, пов’язану зі складанням, розглядом, затвердженням місцевих бюджетів, з їх виконанням і контролем за їх виконанням, розглядом звітів про виконання місцевих бюджетів, що складають локальну бюджетну систему. Відповідні норми закріплює законодавство про місцеве самоврядування, Бюджетний кодекс України, а також інші нормативно-правові акти.

Норми, які регламентують контрольні фінансові процедури – порядок здійснення контролю за виконанням місцевих бюджетів, містяться, наприклад, в актах органів місцевого самоврядування¹⁰.

Слід зазначити, що контрольні процедури не обмежуються тільки фінансовою сферою, вони можуть включати звітування про результати діяльності органів місцевого самоврядування та їхніх посадових осіб; моніторинг територіальної громади за їхньою діяльністю тощо;

3) Норми про організацію роботи суб’єктів муніципального управління, (наприклад місцевих рад та їхніх голів, виконавчих комітетів, депутатів місцевих рад). Такі норми містяться в галузевому законодавстві про місцеве самоврядування;

4) норми, які регулюють порядок утворення, формування, обрання (або призначення) органів, посадових осіб та інших суб’єктів муніципального управління;

5) норми, які регламентують організацію взаємодії суб’єктів муніципального управління між собою та з іншими органами державної влади різних рівнів. Так, наприклад, подібні приписи закріплені в Рішенні Київської міської ради „Про організацію прийому

депутатів Київської міської ради посадовими особами виконавчого органу Київради (КМДА)¹¹.

Отже, формально муніципальні процесуальні норми, які складають муніципальне процесуальне право, закріплені на чотирьох рівнях: конституційному, законодавчому, підзаконному та локальному. При чому, на конституційному – закріплені принципи муніципальної діяльності та її правового регулювання.

Ці групи норм не обмежуються лише нами зазначеними. З огляду на багатоаспектність муніципального управління, його функціональну універсальність, динамічні процеси, що відбуваються у зв'язку з діяльністю суб'єктів муніципального управління, охоплюючи всі види й напрями останньої, формують різні процедури. Такі процедури виступають об'єктом регулювання муніципального процесуального права. Відносини, що виникають між суб'єктами муніципального управління в рамках муніципальних процедур, є предметом муніципального процесуального права.

Враховуючи все вищевикладене, на основі аналізу правових категорій, зміст яких виступає методологічною основою досліджуваного нами об'єкта, можемо визначити процесуальну форму муніципального управління як регламентований нормами муніципального процесуального права України порядок здійснення муніципальної діяльності – сукупності конкретних дій суб'єктів місцевого самоврядування (територіальних громад, місцевих рад та їхніх виконавчих органів, сільських, селищних, міських голів, депутатів місцевих рад та ін. суб'єктів місцевого самоврядування) із реалізації муніципальних прав, свобод та обов'язків, спрямованої на вирішення питань місцевого значення.

¹ У цьому випадку автор використовує термін „муніципальне управління” як синонім „місцевого самоврядування”, аргументуючи таку позицію наявністю динамічних ознак, притаманних муніципальному управлінню, які, по суті, є вихідними й такими, що превалюють у процесі тлумачення процесуальної форми місцевого самоврядування й розкривають правовий зміст останнього як діяльність суб'єктів місцевого самоврядування з управління об'єктами локального характеру шляхом вирішення питань місцевого значення.

² Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков., 2005. – С. 802-803.

³ Цветков В. В. Управление // Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 6: Т-Я. – 1998. – С. 218-219.

⁴ Погорілко В. Ф., Батанов О. В. Місцеве самоврядування // Юридична енциклопедія: В 6 т./ Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 3: К-М. – 2001. – С. 731-732.

⁵ Див., наприклад: Батанов О. В. Конституційно-правовий статус територіальної громади в Україні: Монографія / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К., 2003. – 512 с.

⁶ Різні аспекти питань місцевого значення як об'єкту муніципальної діяльності досліджувалися в працях вітчизняних вчених-муніципалістів: Див., наприклад, Баймуратов М. О. Международные связи местных Советов. – Одесса, 1995; Баймуратов М. О., Григор'єв. Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. – О., 2003; Батанов О. В. Питання місцевого значення – основний об'єкт муніципальної діяльності // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2004. – № 7.; Баймуратов М. О., Батанов О. В. Питання місцевого значення – основний об'єкт локальної діяльності територіальних громад // Актуальні проблеми становлення та розвитку місцевого самоврядування в Україні: Кол. монографія / В. О. Антоненко, М. О. Баймуратов, О. В. Батанов та ін.; За ред.: В. В. Кравченка, М. О. Баймуратова, О. В. Батанова. – К., 2007. – С. 460-484 та ін.

⁷ Юридичний словник // <http://adt.org.ua/adt/dic/p.html>.

⁸ Журавський В. С., Серьогін В. О., Ярмиш О. Н. Державне будівництво та місцеве самоврядування в Україні: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. – К., 2003. – С. 66-67.

⁹ Регламент Київської міської ради затверджений Рішенням Київської міської ради від 28 листопада 2002 року № 102/262 “Про затвердження Регламенту Київської міської ради в новій редакції”.

¹⁰ Наприклад, Рішення Київської міської ради „Про затвердження звітів про виконання міського бюджету м. Києва за 2005 р. та програми соціально-економічного та культурного розвитку м. Києва за 2005 р.” від 13 вересня 2006 року № 32_32 // [http:// kmv.gov.ua/directive.asp?IdType=3&Page=1](http://kmv.gov.ua/directive.asp?IdType=3&Page=1).

¹¹ Рішення Київської міської ради від 13 вересня 2006 р. № 29 // <http:// kmv.gov.ua/directive.asp?IdType=3&Page=1>.

Резюме

В статье исследуются категории, выступающие юридико-лингвистической и телеологической основой процессуальной формы муниципального управления. Дается определение понятия процессуальной формы муниципального управления в Украине. Раскрывается диалектическая связь между процессуальной формой муниципального управления и муниципальным процессом. Анализируются нормы и институты муниципального процессуального права, а также формулируется определение его понятия.

С. В. РІЗНИК

Сергій Васильович Різник, здобувач Ужгородського національного університету, адвокат

**КАБІНЕТ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ
ЯК ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВА ГАРАНТІЯ КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА
ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ПІДПРИЄМНИЦЬКУ ДІЯЛЬНІСТЬ**

Відповідно до ст. 3 Конституції України, права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є основним обов'язком держави¹.

Визнаючи права та свободи людини і громадянина, зокрема право на підприємництво, держава тим самим бере на себе обов'язок створювати всі умови та можливості для реального здійснення їх на практиці. Правам та свободам особи кореспондують відповідні обов'язки держави. Ці обов'язки знаходять свій вияв у вигляді зафіксованих у законі гарантій, тобто умов і засобів, які утворює й надає держава громадянам для здійснення ними своїх основних прав².

Чільне місце в системі прав і свобод особи займає конституційне право людини і громадянина на підприємницьку діяльність. Відповідно до ст. 42 Конституції України, кожен має право на підприємницьку діяльність, яка не заборонена законом. Особливе значення цього права в Україні зумовлюється порівняно недавнім його проголошенням.

Саме тому, незважаючи на визнання та проголошення в Україні права на підприємницьку діяльність, у науці це право залишається малоопрацьованим. Незважаючи на сплеск наукових досліджень у сфері прав людини, у вітчизняній науці конституційного права існує порівнянно небагато комплексних наукових досліджень вказаного права людини і громадянина в Україні. Крім того, невинувато мало в науковому середовищі приділяється увага ролі держави в забезпеченні конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність.

Ті наукові праці, що звертаються до цього питання, досліджують його, як правило, з господарсько-правової або економічної точки зору. Очевидна відсутність єдиного поняттєвого апарату. Популярні терміни, такі як: державна підтримка підприємництва, поліпшення підприємницького клімату, економічна та/або регуляторна політика держави, захист підприємницької діяльності тощо, вживаються без належного аналізу, а отже, і розуміння їхнього змісту, позначають процеси та явища, які, за своєю сутністю, мають, як правило, значно глибший характер. Все це призводить до відсутності системності в дослідженнях питання забезпечення державою конституційного права людини на підприємницьку діяльність.

Для належного вивчення вказаного питання слід ретельно проаналізувати кожен гілку державної влади та окремий її орган, що так чи інакше стосуються підприємництва. Визначити реальний правовий та організаційний стан речей, спрямувати юридичну наукову думку в прикладному напрямку з метою вдосконалення чинного державного механізму забезпечення права на підприємницьку діяльність.

В цьому аспекті, слід виділити праці провідних учених України, таких як Н. О. Санахметова, М. І. Козюбра, М. П. Орзіх, В. Ф. Погорілко, Ж. М. Пустовіт, П. М. Рабінович, П. Б. Стецюк, Ю. М. Тодика, О. Ф. Фрицький, В. Шаповал та інші.

В кожній демократичній державі права і свободи людини і громадянина забезпечуються за допомогою системи відповідних державних гарантій. У юридичній науці державні гарантії прав людини прийнято поділяти за різними критеріями, один із яких – це поділ відповідних гарантій на нормативно-правові та організаційно-правові.

Крім основної організаційно-правової гарантії забезпечення конституційного права на підприємницьку діяльність, якою є конституційний лад України, систему організаційно-правових гарантій права особи на підприємництво становлять Українська держава; Верховна Рада України; Президент України; Уповноважений Верховної Ради України з прав людини; Кабінет Міністрів України та інші органи виконавчої влади; Конституційний Суд України; суди загальної юрисдикції; органи прокуратури; адвокатура; органи нотаріату; органи та посадові особи місцевого самоврядування; політичні партії та громадські організації; міжнародні організації тощо.

Слід зазначити, що в процесі реалізації своїх прав і свобод люди найчастіше стикаються саме з органами виконавчої влади. Саме ці органи відіграють найактивнішу роль у реалізації права на підприємництво в Україні. Так, у межах наданої їм компетенції, вони організовують виконання норм Конституції України та законів, які стосуються забезпечення права на підприємницьку діяльність, а також самостійно видають відповідні правові акти. Органи виконавчої влади також сприяють громадянам у реалізації права на підприємництво, здійснюють їх охорону та захист.

Безперечно, важлива роль як гаранта прав і свобод людини і громадянина, зокрема конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність, у сфері виконавчої влади, належить Кабінету Міністрів України, міністерствам, державним комітетам та іншим центральним органам виконавчої влади, які забезпечують виконання законів, актів Президента України, тим самим вживаючи заходи щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р.³, діяльність Кабінету Міністрів України ґрунтується на принципах верховенства права, законності, поділу державної влади, безперервності, колегіальності, солідарної відповідальності та відкритості. Кабінет Міністрів України розробляє та здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України, організовує виконання нормативних актів, міжнародних договорів, конвенцій та угод, здійснює контроль за їх виконанням органами виконавчої влади та вживає відповідні заходи щодо усунення їх порушень, організовує і забезпечує здійснення зовнішньоекономічної діяльності, митної справи тощо.

Уряд забезпечує виконання законів та інших актів законодавчої влади, є відповідальним перед нею, підзвітним і підконтрольним їй. Проте виконавча влада не вичерпується одним лише «виконанням законів». Вона покликана напрацьовувати шляхи та засоби реалізації законів, займатися поточним управлінням, здійснювати розпорядчу діяльність. З цією метою з усіх питань своєї компетенції уряд видає нормативно-правові акти (укази, розпорядження та ін.), що мають підзаконний характер⁴.

Кабінет Міністрів України, згідно ст. 113 Конституції України, є вищим органом у системі органів виконавчої влади, який спрямовує й координує роботу міністерств та інших органів виконавчої влади, відповідальний перед Президентом України та в межах, передбачених Конституцією України, підконтрольний та підзвітний Верховній Раді України. Правовий статус Кабінету Міністрів України визначає Конституція України (ст. 113 – 117), окремі закони та укази Президента України.

Відповідно до ст. 116 Конституції України, Кабінет Міністрів України наділений наступними повноваженнями, що безпосередньо стосуються здійснення людиною та громадянином підприємницької діяльності:

1) забезпечує державний суверенітет і економічну самостійність України, здійснення внутрішньої і зовнішньої політики держави, виконання Конституції і законів України, актів Президента України;

- 2) вживає заходів щодо забезпечення прав і свобод людини і громадянина;
- 3) забезпечує проведення фінансової, цінової, інвестиційної та податкової політики; політики у сферах праці й зайнятості населення, соціального захисту, освіти, науки і культури, охорони природи, екологічної безпеки і природокористування;
- 4) розробляє і здійснює загальнодержавні програми економічного, науково-технічного, соціального і культурного розвитку України;
- 5) забезпечує рівні умови розвитку всіх форм власності; здійснює управління об'єктами державної власності відповідно до закону.

Відповідно до ст. 20 Закону України «Про Кабінет Міністрів України», Кабінет Міністрів забезпечує проведення державної економічної політики, здійснює прогнозування та державне регулювання національної економіки; забезпечує розроблення і виконання загальнодержавних програм економічного та соціального розвитку; сприяє розвитку підприємництва на засадах рівності перед законом усіх форм власності та забезпеченню соціальної спрямованості національної економіки, здійснює заходи щодо демонополізації та антимонопольного регулювання економіки, розвитку конкуренції та ринкової інфраструктури; забезпечує розроблення і виконання програм структурної перебудови галузей національної економіки та інноваційного розвитку, здійснює заходи, пов'язані з реструктуризацією та санацією підприємств і організацій, забезпечує проведення державної промислової політики, визначає пріоритетні галузі промисловості, які потребують прискореного розвитку; забезпечує захист та підтримку національного товаровиробника; визначає обсяги продукції (робіт, послуг) для державних потреб, порядок формування та розміщення державного замовлення на її виробництво, вирішує відповідно до законодавства інші питання щодо задоволення державних потреб у продукції (роботах, послугах); забезпечує проведення державної фінансової та податкової політики, сприяє стабільності грошової одиниці України; забезпечує проведення державної політики цін, здійснює державне регулювання ціноутворення; забезпечує проведення зовнішньоекономічної політики України, здійснює в межах, визначених законом, регулювання зовнішньоекономічної діяльності; організовує митну справу.

Саме на Кабінет Міністрів покладено обов'язок реалізації Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва, затвердженої Законом України від 21 грудня 2000 р. № 2157⁵. Відповідно до ст. 6 Закону України "Про державну підтримку малого підприємництва" 19 жовтня 2000 р. № 2063⁶, Кабінет Міністрів України в межах своїх повноважень сприяє розвитку малого підприємництва, спрямовує, координує і контролює діяльність органів виконавчої влади, які забезпечують проведення державної регуляторної політики.

Зокрема, 31 січня 2007 року Кабінет Міністрів України розпорядженням № 28-р затвердив План заходів з виконання у 2007 р. і Національної програми сприяння розвитку малого підприємництва в Україні.

Відповідно до зазначеного документу, планувалося розроблення та супроводження прийняття важливих законів, таких як Закон України "Про спрощену систему оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва", Закону України "Про основні засади державного контролю (нагляду) за господарською діяльністю в Україні", інші закони, результатом яких мало стати: удосконалення правового регулювання функціонування дозвільної системи у сфері господарської діяльності; удосконалення спрощеної системи оподаткування, обліку та звітності суб'єктів малого підприємництва; врегулювання процедури проведення перевірок суб'єктів господарювання, усунення дублювання контрольних функцій різними органами; удосконалення та спрощення процедури реєстрації юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців.

На жаль, жоден із цих проектів так і не був втілений в життя в 2007 р., не тільки через суб'єктивні, а через й об'єктивні обставини, зокрема відсутність можливості роботи Верховної Ради України через припинення її повноважень Президентом та призначення дострокових виборів до парламенту.

Також лише добрими намірами залишаються й інші організаційні заходи Кабінету Міністрів України, викладені в вищезазначеному Плані. В той же час, не може не тишити сам факт визнання урядом необхідності їх вжиття. Та й цінність викладених у Плані

ідей свідчить про високий рівень підготовки теоретичних напрацювань і заслуговує на велику увагу.

Так, з метою залучення широких верств населення до набуття знань, необхідних для започаткування та ведення власної справи, підвищення ефективності діяльності суб'єктів малого підприємництва закріплено необхідність: впровадження освітньої програми з підприємницької діяльності для підприємців та широких верств населення; для розвитку малого підприємництва в різних галузях економіки, створення робочих місць, кооперація суб'єктів господарювання заплановано поширення позитивного досвіду створення промислових територіально-галузових виробничих систем (кластерів) у регіонах; залучення до підприємницької діяльності незахищених верств населення (інвалідів, жінок, молоді, звільнених у запас військовослужбовців, безробітних, жителів сільської місцевості); сприяння розвитку народних промислів та ремісництва, створення та підтримка наявних малих підприємств у сфері народних промислів, відродження національних традицій, створення нових робочих місць; створення умов для надання якісних послуг суб'єктами малого підприємництва в галузі сільського туризму; розв'язання проблеми зайнятості населення в сільській місцевості, підвищення якості та конкурентоспроможності сільськогосподарської продукції з метою сприяння розвитку підприємництва в сільській місцевості; сприяння висвітленню засобами масової інформації у межах державного замовлення проблем розвитку підприємництва та реалізації державної регуляторної політики; організація підготовки та випуску періодичних видань, в яких висвітлюються проблеми розвитку підприємництва та реалізації державної регуляторної політики.

В той же час, слід визнати, що низка напрацювань Кабінету Міністрів успішно діє в Україні. Серед них можна вказати на підтримку проведення конкурсів бізнес-планів підприємницької діяльності серед молоді, розвиток системи інформаційного забезпечення та надання інформаційних послуг суб'єктам малого підприємництва, зокрема шляхом забезпечення функціонування в регіонах інформаційної служби "гаряча лінія" для підприємців і, що дуже важливо, організація професійного навчання осіб, які перебувають на обліку в державній службі зайнятості, за направленням цієї служби за професіями та спеціальностями, необхідними для розвитку власної справи. Це, безперечно, позитивно впливає на залучення осіб, що перебувають на обліку в службі зайнятості, до підприємницької діяльності.

Указом Президента України від 15.12.1999 р. № 1572 "Про систему центральних органів виконавчої влади"⁷ встановлено, що Кабінет Міністрів України в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади, може утворювати урядові органи державного управління. Такі органи утворюються і діють у складі відповідного центрального органу виконавчої влади.

Постановою Кабінету Міністрів України від 30 січня 2008 р. № 109-р "Про перелік урядових комітетів та їх посадовий склад"⁸ поряд з іншими, утворено урядовий комітет з питань економічної політики.

Утворення урядових комітетів має на меті зменшення навантаження на уряд шляхом делегування їм попереднього розгляду питань, дає змогу здійснювати більш якісну підготовку урядових рішень⁹.

Основну частину роботи в царині підприємництва Кабінет Міністрів здійснює через відповідні міністерства та інші органи виконавчої влади. Сюди можна віднести Міністерство економіки України, Міністерство промислової політики України та ін. Надзвичайно важливе значення в цьому аспекті має Державний комітет України з питань регуляторної політики та підприємництва.

Отже, роль Кабінету Міністрів України в забезпеченні конституційного права людини і громадянина на підприємницьку діяльність важко переоцінити. Уряд є однією з ключових гарантій цього права в Україні. Хоча його діяльність ще потребує значного вдосконалення, останніми роками намітились явні поліпшення роботи уряду в цьому напрямку, за винятком окремих випадків. Основне, щоб надто часті зміни персонального складу Кабінету Міністрів не порушували повільного, проте поступального руху нашої

держави до процвітання, завдяки належному забезпеченню конституційних прав людини і громадянина, зокрема права на підприємницьку діяльність.

¹ Конституція України від 28 червня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² *Воеводин Л. Д.* Конституционные права и обязанности советских граждан. – М., 1972. – 300 с. – С. 25.

³ Про Кабінет Міністрів України: Закон України від 21 грудня 2006 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 11. – Ст. 94.

⁴ *Скаун О. Ф.* Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х., 2001. – 656 с. – С. 99.

⁵ Про Національну програму сприяння розвитку малого підприємництва в Україні: Закон України від 21 грудня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 7. – Ст. 35.

⁶ Про державну підтримку малого підприємництва: Закон України від 19 жовтня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 51–52. – Ст. 447.

⁷ Про систему центральних органів виконавчої влади: Указ Президента України від 15 грудня 1999 р. № 1572 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 50. – Ст. 2434.

⁸ Про перелік урядових комітетів та їх посадовий склад: Постанова Кабінету Міністрів України від 30 січня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 9. – Ст. 222.

⁹ *Коліушко І. Б.* Виконавча влада та проблеми адміністративної реформи в Україні: Монографія. – К., 2002. – 260 с. – С. 30.

Отримано 10.04.2008

Резюме

В статье автор исследует теоретические и практические проблемы деятельности Кабинета Министров Украины в сфере обеспечения конституционного права человека и гражданина на предпринимательскую деятельность. Также формулируются предложения по увеличению эффективности работы Кабинета Министров в этом направлении.

В. І. ЦОКЛАН

Віктор Іванович Цоклан, доцент Київського університету права НАН України, Заслужений юрист України

СУЧАСНІ ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ ТА ЇХ СИСТЕМА: ПРОБЛЕМИ ТЕОРІЇ ТА ПРАКТИКИ

Сучасні конституційні процеси в Україні, будучи доволі неоднозначними за своїми юридичними наслідками, виявили нагальну потребу у формуванні нових і наповнених оновленим змістом традиційних категорій і понять вітчизняної конституційно-правової науки. Відповідні конституційно-правові дослідження є нині непоодинокими. Їх аналіз дає підставу висловити припущення, що конституційно-правова реформа 2004–2008 р.р. стала своєрідним каталізатором для розвитку й удосконалення української юридичної науки.

Багато проблем теорії та практики конституційного права України стали предметом ґрунтовних наукових розвідок. Наприклад, така «екзотична» для радянської юридичної науки категорія, як «конституційно-правова відповідальність» нині стала традиційним розділом (підрозділом) більшості підручників і навчальних посібників із конституційного права України. До того ж, нині на монографічному рівні обґрунтовано й похідну від конституційно-правової відповідальності категорію «конституційний делікт»¹. На сьогодні обґрунтовуються ще й такі нові категорії конституційно-правої науки, як «конституційна колізія»², «конституційна конфліктологія»³ тощо.

Залишаються предметом активних конституційно-правових досліджень і традиційні категорії відповідної юридичної науки – «предмет конституційного права», «система конституційного права», «джерела конституційного права» та інші. Зокрема, тільки в останні роки (2006–2008) молодими українськими науковцями (О. П. Васильченко, О. А. Назаренко, О. В. Сав'як та інші) здійснено ряд ґрунтовних досліджень, присвячених джерелам конституційного права України та їх юридичним властивостям⁴. Це свідчить про актуальність і витребуваність у сучасних політико-правових реаліях досліджень проблем теорії та практики джерел конституційного права України і їх системи.

Наявність новітніх досліджень проблем джерел конституційного права України не заперечує вагомість попередніх здобутків українських правознавців. Зокрема, категорія «джерело конституційного права» почала активно досліджуватися В. Ф. Мелашенком, В. Ф. Погорілком, Ю. М. Тодикою, В. М. Шаповалом та іншими вітчизняними правознавцями ще від середини 90-х років минулого століття. На думку О. Ф. Фрицького, джерела конституційного права України є формами, в яких воно виражається⁵, а В. М. Шаповал вважає, що формами існування будь-якої галузі національного права, в тому числі й конституційного, є нормативно-правові акти⁶. Проте, згадані вище визначення були переважно модернізацією тих, що були поширені в радянській державно-правовій науці.

Подальші ж дослідження проблем теорії й практики джерел конституційного права України дали змогу українським правознавцям вийти на нові принципові позиції, які й дозволили сформуувати новітню концепцію сучасних джерел конституційного права України. Такі дослідження, зокрема, здійснювалися й автором цієї статті⁷. Так, у 2005–2006 рр. нами було обґрунтовано положення, що під сучасними джерелами конституційного права України слід розуміти юридичні форми об'єктивації волевиявлення українського народу, держави, суб'єктів місцевого самоврядування та інших суб'єктів конституційного права⁸. Тобто, за основу детермінації відповідної категорії було взято коло основних учасників сучасного конституційного процесу, наділених конституційною правосуб'єктністю у сфері конституційного правотворення.

Вибір такого методологічного підходу об'єктивно зумовлювався закономірностями сучасних конституційних процесів, пов'язаних із розширенням кола учасників конституційної правотворчості. Зазначені закономірності були характерні не тільки для України, а й для більшості постсоціалістичних держав Східної Європи. Це вплинуло й на погляди учених-конституціоналістів із постсоціалістичних країн у розумінні сутності та змісту джерел відповідної галузі права. Так, іще наприкінці ХХ ст. відомий польський правознавець Станіслав Саган виокремлює такі види джерел конституційного права: 1) нормативно-правові акти законодавчої влади; 2) нормативно-правові акти «урядової влади», до яких учений відносить і відповідні акти глави держави; 3) нормативно-правові акти місцевих органів влади⁹.

Врешті, запропоновані нами підходи до визначення джерел конституційного права здобули підтримку й були вдосконалені провідними українськими правознавцями в галузі теорії конституційного права. Зокрема, В. Ф. Погорілко і В. Л. Федоренко визначили у своєму підручнику з конституційного права України, що «джерело конституційного права України (в його юридичному сенсі) – це зовнішня форма об'єктивації встановлених чи санкціонованих Українським народом, або державою, чи суб'єктами місцевого самоврядування норм, які мають певну юридичну силу»¹⁰.

Вище наведене визначення В. Ф. Погорілка та В. Л. Федоренка мало свій розвиток і в нових роботах українських дослідників. Так, О. А. Назаренко пропонує визначати джерела конституційного права України як «правові форми волевиявлення Українського народу й держави, що мають юридичну силу»¹¹, О. П. Васильченко вбачає, що під терміном «джерело конституційного права» розуміється спосіб існування найсуттєвіших і загальних правил поведінки (зовнішня форма їх вираження), які володіють власними ознаками й регулюють постійні відносини конституційного характеру¹², а О. В. Сав'як вважає, що під категорією «джерела конституційного права України» в сучасній юридичній науці слід розуміти волю та легітимні політичні інтереси Українського народу, Української дер-

жави, територіальних громад, а також інших учасників конституційної правотворчої діяльності (парламентської коаліції, парламентської опозиції та ін.), втілені в конституційно-правових нормах, які мають відповідну юридичну силу¹³. Схожі підходи виявляються й у дослідженнях інших українських правознавців. Їх виправданість засвідчують і процеси сучасного конституційного правотворення в Україні.

На наше переконання, поняття “джерело конституційного права” сформувалося історично й залишається однією з найбільш багатозначних і, водночас, суперечливих категорій сучасної юридичної науки. Нині під ним розуміють сутність і дух Конституції України; історичні пам’ятки українського конституціоналізму та протоконституціоналізму; концепції, теорії та доктрини української та зарубіжної конституційно-правової думки; національні традиції конституційного правотворення та державотворення; політичну волю та легітимні інтереси суб’єктів конституційно-правових відносин; діяльність учасників конституційного процесу та результати цієї діяльності; юридичні форми закріплення та існування конституційно-правових норм; об’єктивне відтворення в матеріальному світі системи конституційного права тощо. Ці змістовні значення джерел конституційного права відображують матеріальні та формально-юридичні аспекти їхнього буття та дієвості.

Наведені нами змістовні значення категорії «джерело конституційного права» нині зберігають переважно ретроспективно-правову цінність. Предметом же нашого наукового дослідження є, передусім, ті джерела національного права, які регулюють сучасні конституційно-правові відносини в Україні. Тобто, йдеться про дослідження сучасних джерел національного конституційного права.

Узагальнюючи всі матеріальні та формально-юридичні аспекти джерел національного права загалом, можна зробити висновок, що під сучасними джерелами конституційного права України слід розуміти політичну волю й законні інтереси народу України, Української держави, територіальних громад України, а також інших суб’єктів конституційного правотворення, реалізовані в передбачених Конституцією та законами України юридичних формах. Тобто сучасні джерела конституційного права України об’єктивізують й унормовують політико-владні інтереси основних суб’єктів національного конституційного правотворення в передбачених Конституцією та законами України юридичних формах буття конституційно-правових норм.

Запропоноване вище визначення категорії «сучасне джерело конституційного права» розкривається в її сутнісних характеристиках – юридичних ознаках. Для сучасних джерел конституційного права України характерні загальні, властиві всім основним джерелам національного права юридичні ознаки (видаються в межах повноважень відповідних суб’єктів правотворчості; мають відповідати нормативним положенням актів, що видані вищими суб’єктами правотворчості; набувають загальнообов’язкової сили, змінюються і втрачають юридичну силу відповідно до спеціальної юридичної процедури; мають системний характер тощо), а також спеціальні юридичні ознаки (виражають політичну волю та легітимні інтереси Українського народу, Української держави, територіальних громад та інших суб’єктів конституційної правотворчості; об’єктивізують норми конституційного права України, які визначають і регулюють найважливіші, переважно політичні відносини в суспільстві й державі; мають загальнообов’язковий характер для всіх суб’єктів конституційно-правових відносин; є основою національної правової системи й нормативним підґрунтям для формування інших галузевих систем джерел права; представлені широким колом традиційних і новітніх юридичних **існування та дієвості** конституційно-правових норм (нормативно-правові акти, правові договори, правові звичаї і т.д.); мають багатоаспектну систему тощо).

Безперечно, запропонована система юридичних ознак не є вичерпною. Виявлені нами ознаки знаходять своє остаточне й завершене втілення в юридичних властивостях окремих сучасних джерел конституційного права України та їхній системі. До того ж слід враховувати той факт, що упродовж свого генезису джерела національного конституційного права, а також їхня система зазнавали суттєвих трансформацій.

Дослідження сутності, змісту і форм джерел сучасного конституційного права України було б неповним без урахування історичного шляху їхнього розвитку і вдоскона-

лення. При цьому дослідження відповідних проблем дає можливість не тільки періодизувати історію становлення й розвитку національних джерел конституційного права України та їхньої системи, а й виявити сутність і зміст так званих «матеріальних джерел конституційного права», під якими слід розуміти українські та зарубіжні здобутки конституційно-правової думки, історичні пам'ятки конституційного права, а також традиції конституційної правотворчої та правозастосовчої практики. Важливим результатом відповідних досліджень слід визнати й виявлення основних перспектив і пріоритетів подальшого вдосконалення системи сучасних джерел конституційного права України.

Аксіоматично, що джерела сучасного конституційного права України пройшли складний і часто доволі неоднозначний шлях зародження, становлення й розвитку і нині переживають період подальшого вдосконалення, зумовлений конституційно-правовою реформою 2004–2008 рр.¹⁴ При цьому, як уже зауважено попередньо, генезис джерел національного конституційного права позначився не тільки на якості цих джерел, а й на рівні теоретико-методологічних досліджень їхніх юридичних властивостей.

Отже, сучасні джерела конституційного права України є результатом тривалого еволюціонування національної правової системи та утвердження, становлення й розвитку історичних джерел вітчизняного й зарубіжного, а в ХХІ ст. й наднаціонального конституціоналізму та конституційного права. Основні етапи їхнього становлення та розвитку репрезентовані такими хронологічними межами: 1) X–XI ст. – 1710 р. – доконституційний етап, який передував утвердженню доктрини національного конституціоналізму та появі перших українських конституцій; 2) 1710–1918 рр. – етап формування системи національного конституційного права, започаткований прийняттям Конституції Пилипа Орлика у 1710 р. та ускладнений перебуванням Українських земель у складі Австро-Угорської та Російських імперій, Польщі, Румунії та Німеччини; 3) 1917–1921 рр. – етап утвердження джерел національного конституційного права доби національно-визвольних змагань; 4) 1919–1937 рр. – етап формування радянської системи джерел державного (конституційного) права; 5) 1937–1991 рр. – етап подальшого розвитку й занепаду радянської системи джерел державного (конституційного) права; 6) 1991–1996 рр. – етап формування нової національної системи джерел конституційного права незалежної України; 7) 1996–2004 рр. – етап розвитку та вдосконалення системи джерел конституційного права України, передбачених Основним Законом; 8) 2004 р. й донині – етап розвитку системи сучасних джерел конституційного права України в умовах конституційно-правової реформи.

Нині процес удосконалення сучасних джерел конституційного права України та їхньої системи триває¹⁵. Особливо плідним у цьому сенсі має стати 2008р. Так Міністр юстиції Микола Оніщук прогнозує, що процес внесення змін до Конституції України активізується восени, після розв'язання парламентської кризи. Таку думку він висловив нещодавно в ході прес-конференції, присвяченої конституційній реформі, перспективам та шляхам її розвитку, з нагоди 12-ї річниці Конституції України¹⁶. Нескладно передбачити, що удосконалення Основного Закону супроводжуватиме процес вдосконалення системи сучасних джерел конституційного права України загалом. Передусе, йдеться про систему конституційного законодавства.

Утім, хибними будуть міркування, що нині система джерел конституційного законодавства України зовсім «завмерла» в очікуванні початку процесу оновлення Конституції України. Нині в Україні активізувалися процеси розробки важливих законодавчих актів України, які мають стати очікуваною складовою оновленої системи джерел національного конституційного права. Зокрема, з квітня 2008 р. у Верховній Раді України триває робота над розробкою Виборчого кодексу України (голова робочої групи – народний депутат України Ю. Б. Ключковський), у Міністерстві юстиції України триває робота по розробці законопроектів про всеукраїнський референдум, про місцевий референдум та інші форми безпосереднього волевиявлення територіальної громади; про громадські організації тощо. Відповідна нормопроектна діяльність нині активізувалася й серед народних депутатів України, у Секретаріаті Президента України й навіть у Верховному Суді України¹⁷, який, не будучи суб'єктом законодавчої ініціативи, має неабиякий вплив на законотворчі процеси в Україні.

Важливою теоретико-методологічною проблемою в юридичній науці залишається й проблема класифікації та систематизації сучасних джерел конституційного права України. Як правило, більшість українських і зарубіжних учених-конституціоналістів обмежуються в своїх роботах твердженням про багатоманітність сучасних джерел конституційного права й пропонують застосовувати при їх класифікації поширені в загальній теорії права критерії, більшість яких були виявлені ще напочатку ХХ ст.

Так, російські вчені-конституціоналісти схильні оттожнювати джерела відповідної галузі права з нормативно-правовими актами у сфері конституційного права, що має своїм наслідком дослідження ними проблем класифікації нормативно-правових актів, а не джерел відповідної галузі права в цілому¹⁸. Стійкою залишається й тенденція щодо відтворення російськими вченими-конституціоналістами положень загальної теорії права про розмежування таких видів джерел права як правовий звичай, правовий договір, нормативно-правовий акт, правовий прецедент і правова доктрина¹⁹.

На наше переконання, класифікація джерел конституційного права – це складний теоретико-методологічний процес, зміст якого полягає у виявленні критеріїв класифікації всієї множини джерел сучасного конституційного права в окремі самостійні групи з метою їх подальшої систематизації. Під цими критеріями слід розуміти кваліфікуючі ознаки джерел відповідної галузі права, що дає змогу розмежовувати джерела сучасного конституційного права України між собою, а саме – характер (сутність) волевиявлення суб'єктів конституційної правотворчості, зміст (предмет правового регулювання), юридичну силу, форму правового буття джерела, територію дії, час дії, чинність, національну приналежність, традиційність для національної правової системи тощо.

Виявлені критерії класифікації сучасних джерел конституційного права України дають підставу виокремити такі види цих джерел: 1) за сутністю (характером) – джерела конституційного права Українського народу; джерела конституційного права Української держави; джерела конституційного права територіальних громад України; джерела конституційного права інших суб'єктів конституційної правотворчості; 2) за змістом: джерела, які регулюють основи конституційного ладу України, конституційно-правового статусу людини, основ безпосередньої демократії та унормовують інші основні інститути конституційного права України; 3) за юридичною силою: конституційні, законодавчі, підзаконні, в тому числі й локальні джерела конституційного права України; 4) за формою: конституційні нормативно-правові акти; конституційні договори; судові прецеденти; конституційні звичаї й традиції; програмні конституційні акти; 5) за умовами дії – а) за територією загальнодержавні та локальні; б) за часом дії – постійні, тимчасові, надзвичайні; 6) за національною належністю – джерела, національного та наднаціонального (міжнародного) конституційного права; 7) за традиційністю для національної правової системи – традиційні (Конституція та закони України тощо) й «нетрадиційні», новітні джерела конституційного права України – універсали, коаліційні угоди, судові прецеденти, правові звичаї тощо.

Безперечно, запропонована нами класифікація не є вичерпною. Існують й інші види сучасних джерел конституційного права України. Але в будь-якому разі наведена вище класифікація дає привід стверджувати, що сучасні джерела конституційного права України, будучи об'єднаними в певні групи, не тільки співіснують, а й взаємодіють, перебуваючи між собою в стійких системоутворюючих правових взаємозв'язках – креативних (ідеологічно-правових), предметних, структурно-функціональних та інших.

Таким чином, виявлені види сучасних джерел конституційного права України взаємодіють між собою, утворюючи певну органічну систему, в основі якої лежать політична воля та легітимні інтереси основних суб'єктів конституційного правотворення – Українського народу, Української держави, територіальних громад України й інших перспективних учасників правотворчих процесів. Отже, система сучасних джерел конституційного права України є системою різнопорядкових, взаємодіючих і пов'язаних між собою креативними, предметними і структурно-функціональними зв'язками груп джерел відповідної галузі права, які втілюють і юридично закріплюють волю Українського народу, Української держави, територіальних громад, а також інших суб'єктів конституційного правотворення.

Система сучасних джерел конституційного права України, як і її юридичні властивості, залишаються нині мало дослідженим правовим явищем. На нашу думку, нині вимагають свого дослідження проблеми генезису системи джерел конституційного права (адже генезис окремих джерел цієї галузі права залишається малоймовірним поза межами відповідної галузевої системи); детермінації категорії «система сучасних джерел конституційного права України» та виявлення її юридичних ознак; тенденцій подальшого розвитку системи сучасних джерел конституційного права України у політико-правових реаліях сьогодення тощо.

Анонсовані дослідження сприятимуть належному теоретико-методологічному забезпеченню сучасних конституційних процесів в Україні й дають змогу унеможливити чи мінімізувати помилки та прорахунки в конституційній правотворчій і правозастосовчій діяльності.

¹ Батанова Н. М. Конституційні делікти в Україні: проблеми теорії та практики: Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2007.

² Федоренко В. Л. Система конституційного права України: матеріальне, процесуальне та колізійне право // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 36. – К., 2007. – С. 193-198.

³ Єзеров А. А. Конституційний конфлікт як феномен та процес в Україні: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Одеса, 2007. – 18 с.

⁴ Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз): Автореф. Дис. ... к.ю.н. – К., 2007. – 19 с.; Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2006. – 20 с.; Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України: Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2008. – 20 с.

⁵ Фрицький О. Ф. Конституційне право України: Підручник. – 3-є видання. – К., 2006. – С. 43-44.

⁶ Шаповал В. Конституція як форма (джерело) конституційного права України (питання теорії) // Право України. – 1999. – № 6. – С. 5.

⁷ Цоклан В. І. Класифікація сучасних джерел конституційного права України: проблеми теорії та практики // Часопис Київського ун-ту права. – 2005. – № 3. – С. 73-80.; Цоклан В. І. Основні тенденції розвитку джерел конституційного права України в сучасних умовах // Науковий вісник Ужгородського національного ун-ту. – 2006. – № 6. – С. 111-114. та ін.

⁸ Цоклан В. І. Джерела конституційного права України: поняття, види і структура // Держава і право. Збірник наукових праць. Випуск 29. – К., 2005. – С. 195-201.; Цоклан В. І. Основні тенденції розвитку джерел конституційного права України в сучасних умовах // Науковий вісник Ужгородського університету. Серія ПРАВО. Випуск 6. – Ужгород, 2006. – С. 111.; Цоклан В. І. Основні чинники, що зумовлюють розвиток і вдосконалення джерел конституційного права України на сучасному етапі // Адвокат. – 2006. – № 10. – С. 11-12. та ін.

⁹ Sagan Stanisław. Prawo konstytucyjne RP. – Warszawa, 1999. – S. 81-86.

¹⁰ Погорілка В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручн. / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2006. – С. 43.

¹¹ Назаренко О. А. Міжнародні договори України в системі джерел конституційного права України: Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2006. – С. 8.

¹² Васильченко О. П. Джерела конституційного права України (системно-функціональний аналіз): Автореф. дис. ... к.ю.н. – К., 2007. – С. 14.

¹³ Сав'як О. В. Правовий звичай у системі джерел конституційного права України // Держава і право: 36. наук. праць. Юридичні і політичні науки. – Вип. 36. – К., 2007. – С. 225-230.

¹⁴ Цоклан В. І. Генезис сучасних джерел конституційного права України в контексті політико-правових процесів 2004–2008 років // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 9. – 2008. – С. 194-198.

¹⁵ Цоклан В. І. Тенденції розвитку джерел конституційного права України на сучасному етапі // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики: До 10-річчя Конституції України і 15-ї річниці незалежності України. Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 26 червня 2006 р.). 36. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка; Упор. І. О. Кресіна, В. П. Нагребельний, Н. М. Пархоменко. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2006. – С. 155-157.; Цоклан В. І. Генезис сучасних джерел конституційного права України в контексті політико-правових процесів 2004–2008 років // Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. – Випуск 9. – 2008. – С. 194-198.

¹⁶ <http://www.minjust.gov.ua/0/15042>

¹⁷ *Насадюк О.* Обхідний маневр від ВСУ. Про законотворчу практику Верховного Суду України // Судовий випуск. Юридична практика. – 2008. – № 5 (25). – С. 8.

¹⁸ *Козлова Е. И., Кутафин О. Е.* Конституционное право России. Учебник. – 2-е изд. – М., 2001. – С. 18-23.; *Габричидзе Б. Н., Елисеев Б. П., Чернявский А. Г.* Конституционное право современной России: Учебник для вузов. – М., 2001. – С. 41-45.

¹⁹ Конституционное право: Учебник / Отв. ред. В. В. Лазарев. – М., 1999. – С. 51-52.

Отримано 27.06.2008

Резюме

Статья посвящена актуальным проблемам теории и практики современных источников конституционного права Украины в условиях конституционно-правовых преобразований современности. В частности, в статье исследуются проблемы определения категории «современный источник конституционного права Украины», выявляются ее основные квалифицирующие черты; обосновывается положение об эволюционировании соответствующих источников национального права и осуществляется переродизация их генезиса; предлагается комплексная классификация основных современных источников конституционного права Украины, а также положения о системе соответствующих источников права.

Выводы и положения статьи коррелируются с современными проблемами украинского конституционализма. В частности, с проблемой поиска оптимальных легитимных способов усовершенствования Основного Закона.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

О. М. СИНКОВА

Олена Михайлівна Синкова, кандидат економічних наук, доцент економіко-правового факультету Донецького національного університету

ПРАВОВІДНОСИНИ У СФЕРІ ПІДЗВІТНОСТІ: СТРУКТУРА ТА ЕЛЕМЕНТИ

Аналізуючи мету діяльності органів виконавчої влади в сучасних умовах, науковці відзначають, що у своїх діях держава мусить виходити з пріоритету загальнолюдських цінностей, згідно з якими в центрі уваги перебуває людина, її права та свободи. На це має бути спрямована діяльність держави загалом, а серед заходів забезпечення законності та пріоритету громадського суспільства в державі основна роль належить контролю за відповідністю дій органів виконавчої влади, посадових осіб, державних службовців установленим завданням у визначених для цього межах¹.

Правовідносини в органах виконавчої влади досліджували такі вчені-юристи, як В. Б. Авер'янов, О. Ф. Андрійко, О. М. Бандурка, Ю. П. Битяк, І. П. Голосніченко, В. М. Марчук, Н. Р. Нижник, В. М. Селіванов, В. Ф. Сіренко, О. І. Харитонова, В. В. Цветков та інші правознавці.

До теперішнього часу правовідносини у сфері підзвітності ще не були предметом спеціального розгляду. В сучасній науці приділялася увага лише окремим аспектам правового регулювання цих відносин².

Метою статті є визначення загальних характеристик правовідносин у сфері підзвітності, їхньої структури та елементів.

Правові відносини у сфері підзвітності виникають як результат правового регулювання відповідних суспільних відносин, а також охоплюють усі елементи, властиві правовідношенню: суб'єкти, об'єкт і зміст. Підставою виникнення адміністративно-правових управлінських відносин із підзвітності є правомірні дії суб'єктів, що відповідають нормам адміністративного права і полягають у набутті, використанні прав, виконанні чи дотриманні юридичних обов'язків у сфері підзвітності.

Ці відносини прямо пов'язані з практичною реалізацією завдань, функцій і повноважень виконавчої влади в процесі державно-управлінської діяльності. Вони виникають з ініціативи держави і передбачають примусове забезпечення виконання поставлених завдань органами виконавчої влади та їхніми посадовими особами. У літературі цей спосіб виникнення адміністративних відносин розглядав Ю. М. Козлов³. Він відзначав, що «примусове» виникнення адміністративних правовідносин, звичайно, можливе, але тільки в разі здійснення правопорушення у сфері державного управління, що спричиняє обов'язок відповідного органу застосувати передбачену відповідною адміністративно-правовою нормою міру адміністративної дії». Стосовно відносин підзвітності цю тезу доцільно сформулювати таким чином: «Примусове» виникнення адміністративних правовідносин у сфері підзвітності передбачає обов'язок відповідного органу дотримуватися відповідних розпоряджень».

Характеризуючи адміністративно-правові відносини, М. Н. Марченко відмічає, що вони можуть виникати з ініціативи кожної зі сторін. Однак згода чи бажання іншої сторони не в усіх випадках є обов'язковою умовою їх виникнення. Для виникнення відносин підзвітності не вимагається згоди органу виконавчої влади, оскільки вони передбачені нормативними розпорядженнями. Законодавство регламентує не тільки структуру механізму підзвітності, але і обов'язковість його застосування. У правовідносинах з підзвітності має місце взаємний зв'язок між його учасниками. З правом однієї сторони перевіряти й оцінювати результати управлінської діяльності органів виконавчої влади кореспондується обов'язок іншої – створювати необхідні для цього умови⁴.

Склад правовідносин з підзвітності включає три обов'язкові елементи: суб'єкт, об'єкт і зміст. Аналіз їхньої природи показує, що основним критерієм, який дозволяє виокремлювати таку групу правовідносин, є їхній об'єкт.

Специфічним є суб'єктний склад адміністративно-правових відносин з підзвітності, оскільки тут одним із суб'єктів завжди має бути носій державно-владних повноважень. У відносинах підзвітності суб'єкт владних повноважень може виступати як уповноважена, так і зобов'язана особа.

Змістом адміністративно-правових управлінських відносин є права і обов'язки, котрі виникають у процесі діяльності в органах виконавчої влади й залежать від його функцій останнього.

Проте, деякі дослідники заперечують наявність об'єкту в числі елементів правовідношення. Наприклад, професор Р. О. Халфіна вважає, що «об'єкт правовідносини має значення для виникнення і розвитку багатьох видів правовідносин і для їх структури, не будучи разом з тим елементом структури»⁵.

Окремі елементи відносин підзвітності досліджував В. А. Юсупов, який виокремлював у процесі виконавчо-розпорядчої діяльності органів держави відносини, що опосередковують пошук, збір, систематизацію, опрацювання й передавання інформації. На його думку, такі відносини є невід'ємною частиною виконавчо-розпорядчої діяльності держави та її органів⁶.

У літературі 1970-1980-х рр. висвітлюється і дещо інший підхід до даної проблеми. Так, М. І. Брагинський зазначає, що при ухваленні обов'язкових рішень виникають потоки інформації в двох основних напрямках: інформація для ухвалення рішення (до моменту, коли рішення ухвалене) й інформація про ухвалене рішення (тобто після моменту ухвалення рішення, інформація про сам факт ухвалення рішення й інформація про зміст прийнятого рішення). Він пише, що «...сферу дії інформаційних правовідносин повинне складати управління в широкому його розумінні»⁷.

Цікавим є погляд на відносини підзвітності в трудовому праві. В. І. Савич відзначає, що: «Аналізуючи зміст елементарних правовідносин, що становлять складне трудове правовідношення, можна відмітити, що багато з них, крім основних прав і обов'язків, містять додатковий обов'язок однієї зі сторін інформувати про що-небудь іншого учасника правовідносини і відповідне право іншої сторони на отримання цієї інформації»⁸. При цьому В. І. Савич підкреслює, що таке правовідношення не може мислитися самостійно, у відриві від основного правовідношення.

Піддаючи аналізу тільки трудові правовідносини, В. І. Савич проте справедливо підкреслює, що обов'язок інформувати може бути потрібним не тільки в змісті трудового правовідношення. В розвиток цієї думки наголошується, що «в будь-якому правовідношенні права та обов'язки з приводу передавання інформації мають багато спільного і, головне, однаковий зміст (одна сторона зобов'язана передати інформацію, а інша має право на її отримання)»⁹.

Об'єктом (предметом) адміністративно-правових управлінських відносин з підзвітності є суспільні відносини у сфері управління, зокрема у сфері виконавчої влади. Але при цьому об'єктом адміністративно-правових норм є лише ті управлінські відносини, які об'єктивно потребують правового регулювання й можуть бути врегульовані правовою нормою.

Аналіз суб'єктного складу відносин підзвітності свідчить, що всі органи виконавчої влади можуть бути суб'єктами правовідносин з підзвітності. Вони можуть виступати в

ролі уповноваженого або зобов'язаного суб'єкта. Повноваженнями вищих органів виконавчої влади – Кабінету міністрів України, міністерств і відомств – є визначення стратегічних завдань органів виконавчої влади й ухвалення рішень щодо виділення коштів. Ці дії мають місце до початку здійснення оцінки результатів діяльності, а тому є діями а priori. Міністерство також здійснює функцію безперервного нагляду (моніторингу) за діяльністю підпорядкованого йому органа виконавчої влади, а його інспекція уповноважена розглядати політику й управління. І, нарешті, міністерство має право проводити оцінку й коректувати дії, вносити зміни до бюджету, змінювати правила й виступати із законодавчими ініціативами після проведеної оцінки (а posteriori).

Підзвітність органів виконавчої влади регламентується положеннями, регламентами й іншими правостановлюючими документами. Зокрема, загальний правовий статус міністерств передбачає їхню підзвітність Кабінетові Міністрів. В обов'язок міністерств входить затвердження планів робіт і звітів про їх виконання. В тому випадку, якщо міністерству підпорядковується інший державний орган, міністерство розглядає його звіт у відповідності до своєї компетенції. Зокрема, Положенням про Міністерство транспорту і зв'язку передбачено, що «міністр Мінтрансзв'язку України розглядає щорічні звіти щодо результатів діяльності Державної служби автомобільних доріг України в межах, визначених спеціальним директивним наказом».

Суб'єктами підзвітності виступають також особи, які взаємодіють усередині системи органів виконавчої влади. До їхнього кола відносяться посадові особи. Підзвітність посадовців є елементом їхнього адміністративно-правового статусу. В органах виконавчої влади підзвітність посадовців може аналізуватися з позицій: а) відповідності законодавчим нормам; б) витрачання бюджетних коштів; в) реалізації намічених цілей; г) дотримання етичних принципів; д) обліку суспільних інтересів.

Внутрішні адміністративно-правові відносини з підзвітності безпосередньо пов'язані з практичною реалізацією завдань, функцій і повноважень виконавчої влади в процесі державно-управлінської діяльності.

Адміністративно-правові відносини з підзвітності передбачають, що, як організація, орган виконавчої влади підзвітний представницьким органам, судовим органам і незалежним органам нагляду, громадянам та неурядовим організаціям, засобам масової інформації.

Органи виконавчої влади підзвітні представницьким органам, які можуть призначити парламентські слухання; надати в разі необхідності відповідним органам і посадовим особам вказівки обов'язкового характеру з усунення виявлених порушень та їхніх наслідків (наприклад, обов'язкові рекомендації Кабінету Міністрів України); притягнути до відповідальності винних посадових осіб, передати матеріали перевірок відповідним правоохоронним органам; розробити рекомендації превентивного характеру. Складовим елементом обов'язку органів виконавчої влади як суб'єктів правовідносин підзвітності є оприлюднення звітної інформації. Особливості цієї групи правовідносин визнаються О. І. Харитоновною, яка зазначає, що існують відносини які виникають у процесі забезпечення прав та інтересів громадян у соціальній сфері, де держава та інші соціально-публічні утворення не завжди виступають як владні суб'єкти, але й не є звичайними суб'єктами приватного права, їхні обов'язки стосовно громадян, які виступають як суб'єкти приватного права, не мають звичайного приватно-правового характеру й полягають у виконанні певних дій як саме суб'єкти публічного права¹⁰.

До кола суб'єктів підзвітності включаються також громадяни та недержавні громадські організації, організації, що фінансуються за рахунок місцевого бюджету; підприємницькі структури, що працюють на відповідній території; інвестори (кредитори) місцевих проектів; професійні учасники ринку цінних паперів. Отримувачі інформації заінтересовані в активному використанні інформації органу виконавчої влади як у повсякденному житті (громадяни та недержавні громадські організації), так і в бізнесі, враховуючи планування, інвестування в місцеві проекти та місцеві цінні папери й наміри брати участь у процесі прийняття рішень у сфері бюджету.

Інформаційні посередники – незалежні фінансові аналітики; науково-дослідні центри; засоби масової інформації – збирають інформацію про діяльність органів виконавчої

влади, опрацьовують її й подають громадянам у зрозумілій для них формі, аналізують й доводять її до відома всіх суб'єктів підзвітності. Інформаційні посередники мають особливе значення для забезпечення зовнішньої підзвітності, тому що дозволяють привернути громадськість до обговорення проектів нормативних актів та управлінських рішень. Вони сприяють забезпеченню координації та обміну думками, сприяють кращому розумінню схвалюваних рішень і їхніх наслідків. Такий обмін думками має однаково важливе значення як в інформаційних консультативних органах, так і в дорадчих органах та в органах, уповноважених ухвалювати рішення.

При дослідженні правовідносин підзвітності в практичному й теоретичному відношенні значущим є питання про те, яку роль відіграють суб'єкти приватного права у відносинах підзвітності. Можна виокремити кілька їхніх типових ролей.

По-перше, право громадян на звернення до органів виконавчої влади з пропозиціями й скаргами. На них має бути реакція органів, зобов'язаних їх розглядати, вирішувати, діяти. Громадяни також можуть подавати зауваження та пропозиції щодо оприлюднених проектів регуляторних актів, брати участь у відкритих обговореннях питань, пов'язаних з регуляторною діяльністю; подавати до регуляторних органів пропозиції відносно необхідності підготовки проектів регуляторних актів, а також про необхідність їх переглядання.

По-друге, право громадян і юридичних осіб на отримання інформації про діяльність органів і схвалювані ними рішення. Вони мають право одержувати від регуляторних органів у відповідь на звернення, подані у встановленому законом порядку, інформацію щодо їхньої регуляторної діяльності.

По-третє, відносини підзвітності передбачають, що громадяни та юридичні особи можуть ставати в певних випадках партнерами органів виконавчої влади. Наприклад, ст. 6 Закону України «Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності від 11 вересня 2003 р. визначає, що у випадках, передбачених законодавством, громадяни можуть:

- брати участь у розробці проектів регуляторних актів;
- бути залученими регуляторними органами до підготовки аналізів регуляторного впливу, експертних висновків щодо регуляторного впливу та виконання заходів з відстеження результативності регуляторних актів;
- самостійно готувати аналіз регуляторного впливу проектів регуляторних актів, розроблених регуляторними органами, відстежувати результативність регуляторних актів, подавати за наслідками цієї діяльності зауваження та пропозиції регуляторним органам або органам, які відповідно до цього Закону на підставі аналізу звітів про відстеження результативності регуляторних актів приймають рішення про необхідність їх переглядання¹¹.

Нарешті, громадяни та юридичні особи можуть виступати в ролі правозобов'язаних, коли в процесі реалізації компетенції на них поширюються імперативні норми, наприклад рекомендаційні, зразкові положення й методичні рекомендації, типові форми документів слугують нормативним зразком для учасників публічно-правових і приватно-правових відносин при обговоренні проектів регулятивних актів.

Визначені групи суб'єктів підзвітності утворюють систему стійких взаємозв'язків. Всі групи суб'єктів – елементи цієї системи – мають як зовнішні, так і внутрішні зв'язки.

Органи виконавчої влади виробляють і надають інформацію іншим групам суб'єктів (формування політики органу виконавчої влади, складання та затвердження, виконання та контроль бюджету та ін.) і одночасно здійснюють обмін такою інформацією в межах своєї групи (взаємодія структурних підрозділів у системі виконавчих органів рад під час складання проекту плану та бюджету, підготовка пропозицій щодо напрямів політики та використання бюджетних коштів для депутатів відповідної місцевої ради). Суб'єкти підзвітності мають два джерела отримання інформації: вони формують і продукують власну позицію про якість результатів діяльності місцевих органів влади у сфері бюджету й просувають свої пропозиції щодо поліпшення рівня надання управлінських послуг за рахунок коштів місцевого бюджету на підставі обміну отриманою бюджетною інформацією в рамках групи (побутове спілкування представників територіальної громади

між собою, організація дискусій, круглих столів недержавними громадськими організаціями для висловлення свого ставлення до дій місцевої влади та вироблення практичних рекомендацій тощо). Інформаційні посередники мають постійно підвищувати власний рівень обізнаності для якісного та кваліфікованого подання інформації для решти суб'єктів підзвітності, особливо для громадян, і всіляко сприяти об'єктивному висвітленню інформації.

Характерними рисами адміністративно-правових управлінських відносин з підзвітності можна визначити такі: провідне місце в правовому регулюванні цих відносин належить правовим нормам, оскільки вони встановлюють загальний порядок поведінки суб'єктів підзвітності шляхом надання їм суб'єктивних прав і встановлення відповідних юридичних обов'язків.

Функціональне призначення відносин у сфері підзвітності полягає в тому, щоб:

- запобігати можливим відхиленням у розвитку інших видів правовідносин;
- визначати фактичне виконання суб'єктами покладених на них обов'язків;
- редагувати їх відповідно до встановленої законом моделі або ж у разі порушення прав чи невиконання (неналежного виконання) обов'язків;
- приводити в дію заходи державного примусу.

До особливостей відносин між суб'єктами підзвітності належить наявність у характері відносин не майнової, а організаційної складової.

Підводячи підсумок вищевикладеному, можна дати відповідне визначення поняття адміністративно-правових відносин з підзвітності: це врегульовані адміністративно-правовою нормою управлінські суспільні відносини, в яких сторони виступають як носії взаємних прав та обов'язків, установлених і гарантованих адміністративно-правовою нормою.

Поняттям «адміністративно-правові відносини у сфері підзвітності» охоплюється широке коло відносин.

По-перше, ці відносини виникають у системі органів виконавчої влади між субпідрядними та несубпідрядними органами виконавчої влади у зв'язку з реалізацією ними функції підзвітності, а також між цими органами та підзвітними посадовими особами.

По-друге, ці відносини виникають між органами виконавчої влади й державою, яка встановлює обов'язкові для всіх правила підзвітності.

По-третє, ці відносини виникають між органом виконавчої влади, з одного боку, й необмеженим колом осіб – з іншого. До їхнього числа входять і держава, й громадські об'єднання, й громадяни, й засоби масової інформації тощо.

Виходячи з цього, правовідносини у сфері підзвітності запропоновано визначити як врегульовані нормами права суспільні відносини, що виникають з приводу встановлення кола уповноважених суб'єктів підзвітності, порядку звітування, оцінки результатів звіту й коректування поведінки підзвітної особи шляхом надання відповідних приписів.

Об'єктом правових відносин пропонується вважати певну інформацію або безпосередньо пов'язаний з інформацією результат поведінки учасника правовідношення (надання звітності). Причому в другому випадку об'єкт правовідношення у сфері підзвітності зливається з фактичним змістом правовідношення.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2007. – С. 210.

² Дерещ В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. Монографія. – К., 2007. – 180 с.

³ Козлов Ю. М. Административные правоотношения. – М., 1976. – С. 127.

⁴ Общая теория государства и права. – У 2-х т. – Т.2: Теория права / Под ред. проф. М. Н. Марченко. – М., 1998. – С. 278.

⁵ Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении / Институт государства и права АН СССР. – М., 1974. – С. 23.

⁶ Юсупов В. А. Право и советское государственное управление. – Казань, 1976. – С. 178.

⁷ Брагинский М. И. Правовое регулирование информационных отношений в условиях АСУ // Советское государство и право. – 1976. – № 1. – С. 38-46.

⁸ Савич В. И. Информационные обязанности в сфере правового регулирования труда рабочих и служащих: (теоретические вопросы) // Правоведение. – 1974. – № 6. – С. 109.

⁹ Там само. – С. 110.

¹⁰ Харитонова О. И. Административно-правовые отношения (проблемы теории) – Одеса, 2004. – С. 154.

¹¹ Про засади державної регуляторної політики у сфері господарської діяльності від 11 вересня 2003 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 9. – Ст. 79.

Отримано 11.03.2008

Резюме

В статье исследуются административно-правовые отношения в сфере подотчетности в органах исполнительной власти. Анализируется функциональное назначение, объект, субъектный состав и содержание правоотношений в сфере подотчетности.

А. А. ПУХТЕЦЬКА

*Алла Альбертівна Пухтецька, аспірантка
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ПИТАННЯ КЛАСИФІКАЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКИХ ПРИНЦИПІВ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРАВА

Розвиток теоретичних положень адміністративно-правової науки України про зміст європейських принципів адміністративного права* потребує проведення класифікаційної роботи з метою визначення внутрішньої структури та зовнішніх функціональних зв'язків досліджуваного поняття. Адже з'ясування основних видів європейських принципів адміністративного права сприятиме не тільки реалізації державної стратегії інтеграції у європейські структури, а й формуватиме загальні засади реформування галузі адміністративного права відповідно до європейських принципів та стандартів.

У філософській літературі під класифікацією (від лат. *clasis* – розряд та *facere* – робити) розуміють особливий випадок застосування поділу понять, що являє собою певну сукупність поділів, та яка призначена для постійного використання в будь-якій науці або галузі практичної діяльності¹. Пізнанню змісту класифікаційного універсуму присвячені роботи відомих вітчизняних і зарубіжних учених: В. Г. Афанасьєва, І. В. Блауберга, Дж. Грегга, Х. Зігварта, Р. Карнапа, Г. Д. Левіна, С. В. Мейєна, І. І. Новінського, С. С. Розової, Л. П. Рожкової, О. Сімпсона, Г. Фреге, Е. Г. Юдіна та багатьох інших.

* Авторське визначення поняття європейських принципів адміністративного права: 1) у вузькому розумінні – сукупність принципів європейського адміністративного права та Європейського адміністративного простору (ЄАП), які відображають результати процесів європейської адміністративної конвергенції та поглиблення європейської інтеграції в Європі (сер. XX ст. – поч. XXI ст.), в т.ч. щодо уніфікації та стандартизації діяльності публічних адміністрацій країн-членів Європейського Союзу (ЄС); 2) у широкому розумінні - сукупність принципів європейського адміністративного права, ЄАП, а також окремих правових принципів, що набули уточнення у зв'язку з процесами поглиблення європейської інтеграції та європейської адміністративної конвергенції в Європі (сер. XX – поч. XXI ст.), а саме, відповідні принципи права ЄС, окремі статутні принципи регіональних європейських організацій (Організації з безпеки та співробітництва в Європі (ОБСЄ), Ради Європи (РЄ), ЄС та ін.) та принципи міжнародного права, а також відповідні принципи діяльності органів, установ та агенцій ЄС, що мають адміністративну природу. До цього переліку на рівні національних правових систем додаються керівні ідеї, положення та принципи, розроблені національними доктринами, особливості формування яких зумовлені національними адміністративними традиціями.

Основною метою класифікації виступає розкриття внутрішньо необхідних зв'язків між групами (класами, родами, видами). У вітчизняній літературі поширеними видами класифікації виступають: 1) логіко-дихотомічний поділ (поділ обсягу поняття на дві частини) клас предметів, що мають дану ознаку (вибрану як підстава) і клас предметів, які не мають її; 2) розподіл змісту та обсягу поняття, що класифікується, на групи відповідно до видозміни обраної за критерієм ознаки, яка виступає основою розподілу в кожній групі предметів².

У вітчизняній юридичній літературі на сьогоднішній день відсутні спроби класифікації обсягу поняття „європейські принципи адміністративного права” на види, класи тощо. Це можна пояснити, з одного боку, ще недостатнім розвитком євроінтеграційного напрямку адміністративно-правового вчення в Україні, а з іншого – традиційним для радянської адміністративної науки розумінням принципів адміністративного права як принципів державного управління.

Саме такий підхід до розуміння принципів радянського адміністративного права простежується у працях Г. В. Атаманчука, Д. М. Бахраха, В. А. Власова, А. П. Ключниченка, О. П. Корнева, Б. П. Курашвілі, І. М. Лазарева, О. Є. Луньова, В. М. Манохіна, І. М. Пахомова, Г. І. Петрова, С. С. Студенікіна, Ю. О. Тихомирова, В. А. Юсупова, Ц. А. Ямпольської тощо.

Узагальнюючи проведений аналіз підходів радянських учених до визначення системи принципів радянського державного управління та окремих її підсистем, наведемо позицію О. Є. Луньова, який, виходячи з визначення адміністративного права як системи правових норм, які регулюють відносини, що складаються в процесі організації та здійснення радянського державного управління, виокремлює загальні й галузеві принципи державного управління, які за змістом поділяє на дві групи:

1) соціально-політичні принципи (керівна та спрямовувальна роль Комуністичної партії в радянському державному управлінні; народність радянського державного управління, що проявлялася в активній участі у ньому трудящих мас; демократичний централізм; національне рівноправ'я у радянському державному управлінні; державне планування та облік; соціалістична законність);

2) організаційно-технічні принципи (лінійний; виробничо-галузевий (виробничо-територіальний); функціональний принцип побудови апарату; встановлення раціональних співвідношень між кількістю керованих об'єктів та чисельністю апарату управління; єдність розпорядчої діяльності; чіткий розподіл права; принцип організації діловодства в органах управління та ін.)³.

Доцільно також відмітити, що “вузьке” розуміння поняття “принцип права” успадковано доктринами пострадянських країн від радянської доктрини права, в якій під принципами права розумілися тільки ті основоположні ідеї, які отримали офіційне закріплення в нормах законодавства.

Також стверджувалося, що принципи можуть виявлятися лише у змісті вказаних норм, але до них не можна відносити керівні ідеї правосвідомості, які отримали суспільне визнання і реалізацію у правовідносинах, але не були закріплені в нормативно-правових актах⁴.

Таким чином, відбулося штучне обмеження змісту поняття “принципи права” лише рамками правотворчості та правозастосування, причому в останньому їхня функція обмежувалася тільки потребою тлумачення норм права⁵.

На жаль, розглянуті вище принципи радянського державного управління не сповна відповідають сучасним вимогам, що висувуються в демократичних європейських країнах як до принципів європейського адміністративного права, так і до діяльності публічної адміністрації, зокрема. Це пояснюється, головним чином, тим, що в європейських країнах уже понад двісті років основною цінністю визнається людина, її права та свободи, що обумовлено покладенням в основу європейських принципів адміністративного права такого фундаментального (основоположного) принципу європейської правової системи як верховенство права (англ. – The Rule of Law principle) та розвитку на його основі концепції та принципів належного урядування (англ. – good governance) і принципів належної адміністрації (англ. – good administration).

Реальний та ідеальний обсяги поняття „європейські принципи адміністративного права” не збігаються, адже перший містить у собі визначену множину об’єктів (принципів), а другий – множину мислимих об’єктів (у т.ч. не визначених на даному етапі розвитку юридичного знання).

У реальному обсязі поняття європейських принципів адміністративного права, виходячи з запропонованої автором дефініції, на нашу думку, необхідно виділити певні основні види (групи) принципів (*базова модель*).

1) *Фундаментальні (основоположні) принципи**:

- принцип верховенства права;
- принцип демократії;
- принцип свободи;
- принцип поваги прав людини.

Враховуючи засадничу роль принципу верховенства права у формуванні нової доктрини адміністративного права України, аналізу його історичного розвитку та сучасного змісту мають бути присвячені окремі монографічні дослідження. Така потреба обґрунтовується необхідністю врахування сучасних підходів до розуміння змісту, та складових принципу верховенства права з метою комплексного запровадження в законодавстві України.

2) *Загальні принципи*, до яких в контексті даного предмету дослідження, передусім, мають бути віднесені принципи, розроблені регіональними європейськими організаціями (РЄ, ЄС, ОБСЄ та ін.) у результаті європейської адміністративної конвергенції та формування ЄАП, а також принципи, що є спільними для адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у європейських країнах.

Наприклад, розроблені під егідою РЄ принципи належного урядування (англ. – good governance) та принципи належної адміністрації (англ. – good administration), вимоги щодо дотримання яких закріплюються у національному законодавстві європейських країн, можуть розглядатися як зразок проникнення норм загального (спільного) характеру в національну правову систему європейської країни в результаті поглиблення інтеграції та взаємного співробітництва в рамках ЄАП.

3) *Спеціальні (особливі) принципи*, які сформувалися відповідно до національних адміністративних традицій державного управління та які віднайшли своє закріплення у національному законодавстві окремої європейської країни.

Врахування загальних і спеціальних (галузевих) європейських принципів адміністративного права в законодавстві України набуває важливого значення для розвитку галузі адміністративного права України, а саме:

- а) інституційні принципи організації та діяльності органів публічної адміністрації;
- б) принципи адміністративних процедур, зокрема принципи надання адміністративних послуг;
- в) процесуальні принципи, що стосуються адміністративного процесу в цілому та різних видів проваджень, зокрема.

Однією з центральних класифікацій європейських принципів адміністративного права виступає класифікація за джерелами нормативного закріплення окремих європейських принципів адміністративного права, а саме, у:

- договорах про заснування ЄС та Європейських Співтовариств;
- Хартії основних прав ЄС;
- рішеннях Європейського суду справедливості (м. Люксембург);
- законодавстві ЄС;
- національному праві;
- рішеннях Європейського Суду з прав людини (м. Страсбург);
- Європейському кодексі належної адміністративної поведінки;
- Конвенції про захист прав людини та основоположних свобод;
- проекті Договору про запровадження Конституції для Європи та ін.

* Значення принципів як основи правопорядку ЄС нормативно закріплене в Договорі про Європейський Союз та ін.

Поряд з цим важливо зауважити, що для проведення класифікації поняття „європейські принципи адміністративного права” важливо враховувати, що до його загального обсягу автор відносить не тільки правові принципи (які віднайшли нормативне закріплення), а й керівні правові ідеї, вимоги, які мають статус загальновизначених серед європейських країн незалежно від факту нормативного закріплення (наприклад, загальні принципи права). Зроблене посилання істотно відрізняється від усталеного в радянській науці вузьконормативного підходу до визначення правових принципів.

У цьому зв'язку слід відмітити, що в загальному обсязі досліджуваного поняття, окрім нормативно закріплених європейських принципів адміністративного права, можуть бути виділені й ті, що не віднайшли закріплення в нормативних актах, а становлять так звані загальні принципи права, до яких, зокрема, відносяться:

1) принцип відповідальності ЄС за шкоду, спричинену діями або рішеннями його органів чи посадових осіб;

2) принцип "пропорційності": дії та рішення ЄС повинні бути своєчасними й необхідними, спрямованими на досягнення мети ЄС, а спричинені цими діями або рішеннями негативні наслідки не можуть виходити за межі рівня, необхідного для досягнення поставленої мети;

3) принцип "захисту законних сподівань": оскільки громадяни й організації на території ЄС планують свою діяльність на основі законодавства ЄС, то суттєві зміни в ньому не повинні мати зворотної сили за винятком тих випадків, коли є нагальна необхідність вдатися до таких дій;

4) принцип "non bis in idem" (правило, що забороняє подвійне покарання за одне порушення): при прийнятті органами ЄС будь-якого рішення про застосування санкцій слід враховувати прийняті раніше з цього питання рішення національних органів про накладення санкцій;

5) загальні права та свободи людини⁶.

Аналізуючи підходи сучасних європейських дослідників до поділу поняття європейських принципів адміністративного права за його змістом, слід навести першу із запропонованих у європейській юридичній літературі класифікацію німецького вченого Юргена Шварце, опубліковану в роботі „Європейське адміністративне право”⁷: принцип законності; можливість скасування (або відкликання) незаконного адміністративного акта; принцип недискримінації; юридична визначеність; право на захист; принцип пропорційності; принцип поваги до фундаментальних прав людини та громадянина; принцип субсидіарності; принцип належної адміністрації; принцип прозорості; принцип застосування; принцип прямої дії.

У цій класифікації зазначений дослідник запропонував і розкрив зміст спільних для європейських країн принципів адміністративного права⁸, які, на його думку, мали пріоритетне значення для подальшої інтеграції європейських структур, наближення до єдиних стандартів адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у європейських країнах. Також варто відмітити, що запропонована Ю. Шварце класифікація об'єднує не тільки принципи адміністративного права європейських країн, а й окремі принципи європейського права (наприклад, принципи субсидіарності та принцип пропорційності), які не відносяться до сфери адміністративно-правового регулювання у традиційному значенні.

Віднесення цих принципів до основних видів принципів європейського адміністративного права, відмітимо, не виступає суттєвим недоліком запропонованої класифікації, адже вони, по-перше, отримали нове значення в контексті формування ЄАП та діяльності органів й інституцій ЄС, а також створили передумови для зближення національного законодавства європейських країн, а пізніше – заклали підвалини у формування сучасного законодавства ЄС.

Наступною, але не менш важливою за своїм значенням стала розроблена за участі експертів РЄ класифікація основних європейських принципів адміністративного права у сфері взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами, опублікована в посібнику РЄ „Адміністрація та Ви” (1996 р.)⁹, яка передбачає виокремлення двох основних груп принципів взаємостосунків органів публічної адміністрації з громадянами:

1) *матеріальні принципи*, серед яких виокремлено сім основних принципів: принцип законності; принцип рівності перед законом; принцип відповідності статутним цілям; принцип пропорційності, об'єктивності та безсторонності; принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав; принцип відповідальності;

2) *процедурні принципи*, до яких віднесено шість основних принципів: принцип доступу до державних (публічних) послуг, право бути почутим, право на представництво та допомогу, принцип розумного строку (терміну), повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень.

На нашу думку, в основу виокремлення цих груп покладено критерій забезпечення реалізації прав і свобод людини, на виконання якого виділено групи принципів, що, відповідно, забезпечують: 1) правову визначеність і верховенство права; 2) доступність і відкритість органів публічної влади для громадян; 3) відповідальність суб'єктів правовідносин; 4) контроль і нагляд за діяльністю певних суб'єктів з метою забезпечення найефективнішої реалізації прав і свобод громадян.

Ми погоджуємося з доцільністю виокремлення матеріальних і процедурних принципів для врегулювання відносин між органами публічної адміністрації та громадянами, що допомагає чітко зрозуміти їхній зміст і особливості застосування. Але разом з цим слід зауважити, що на сьогодні вищезазначена класифікація має бути уточнена й розширена з урахуванням останніх досліджень, проведених під егідою РЕ та ЄС, і спрямованих на створення Модельного кодексу належної адміністрації¹⁰.

Для проведення класифікації європейських принципів адміністративного права за місцем у ієрархії актів міжнародного, регіонального та національного законодавства, слід відмітити, що в європейських країнах великого поширення набуло використання запропонованої Гансом Кельзенем¹¹ „ієрархії” правових норм. Наприклад, сьогодні, у Франції визнається така ієрархія „блоків норм” (див. рис 1).

До „блоку конституційних норм” у Франції належать: Конституція 1958 р., Преамбула 1946 р. до неї, Декларація основних прав людини й громадянина, Хартія захисту довкілля, фундаментальні принципи, визнані законами республіки.

Своєю чергою, до „блоку наднаціональних норм” у Франції входять: міжнародне право, включаючи міжнародні угоди та конвенції, право ЄС, вторинне законодавство ЄС, директиви й регламенти¹².

У Франції, до загальних принципів права відносять принципи, розроблені судовою практикою.

1) Група принципів, що були запроваджені політичними подіями 1789 р.: принцип свободи та поваги прав громадянина, рівності, юридичної безпеки та право на захист.

2) Група принципів, що стосуються юстиції: право на судовий розгляд, на оскарження рішення суду, обов'язок мотивувати рішення, право на справедливий судовий розгляд, принцип не-ретроспективності адміністративних актів, невидачі політичних біженців до країни походження.

3) Група принципів, що визначають адміністративну діяльність, функціонування адміністрації: принцип безперервності державної служби, нейтральності державної служби.

4) Група принципів, що виражають зміст природного права, вимог справедливості: принцип рівності, з якого розвинувся, зокрема, принцип неприпустимості безпідставного збагачення та ін.

Французькі дослідники підкреслюють, що загальні принципи права мають обов'язкову силу для публічної адміністрації. Адміністративний акт, у якому порушуються такі принципи, може бути скасований та/ або стати підставою для притягнення адміністрації до відповідальності¹³.

Також важливо відмітити, що перелік застосовуваних загальних принципів права¹⁴ може змінюватися залежно від виконуваних функцій інститутами ЄС*.

За ознакою принципів, що визначають діяльність органів публічної влади в європейських країнах, із загального обсягу європейських принципів адміністративного пра-

* Наприклад, як зазначає А. Тагам, до принципів, пов'язаних з основними правами, які часто застосовуються інститутами ЄС при виконанні скоріше адміністративних, аніж судових функцій.

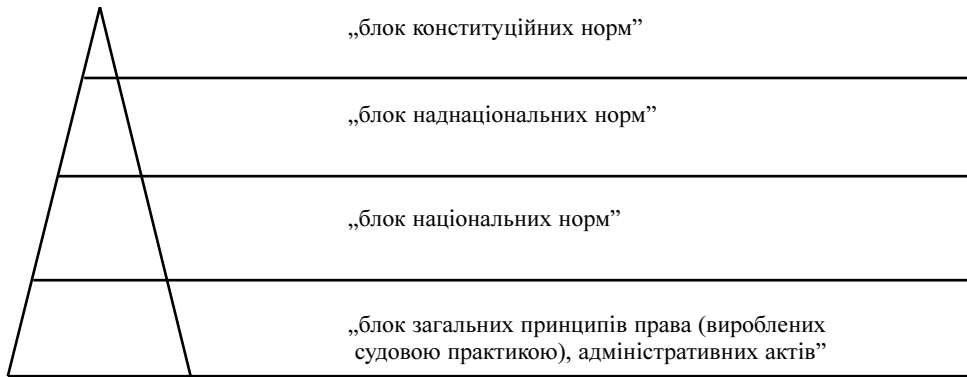


Рис 1. Схема ієрархії правових норм Франції, за Г. Кельзенем

ва виокремлюються принципи належної адміністрації з англ. – “good administration”, які у вітчизняній літературі помилково іменуються принципами „належного або доброго управління”, адже за своїм змістом вони являють сукупність вимог до діяльності органу (органів) публічної адміністрації.

Наявні у вітчизняній літературі дискусії з цього приводу вирішуються аналізом переліку та змісту принципів, які відносять за цією класифікаційною ознакою до європейських принципів адміністративного права, а саме: зміст згаданих принципів переважно мірою стосується діяльності органів публічної адміністрації у взаємостосунках з громадянами, тому можна підкреслити „процедурний” характер принципів належної адміністрації.

Що стосується переліку принципів належної адміністрації (“good administration”), відповідно до результатів проведеного РЄ дослідження принципів належної адміністрації у країнах-членах, до них відносяться: законність, відсутність дискримінації, пропорційність, заборона зловживання владою, безсторонність та об’єктивність, повага законних очікувань, консультивання та надання інформації, повага до справедливості, використання простої, зрозумілої, прийнятної для сприйняття мови, повідомлення про отримання та зазначення уповноваженого службовця, обов’язок передачі компетентній службі уповноваженої установи, право бути вислуханим і робити заяви, розумний строк для прийняття адміністративних рішень, обов’язок зазначати підстави адміністративних рішень, зазначення способів захисту, повідомлення про прийняте рішення, захист інформації (відомостей) – дотримання приватності, запити про отримання інформації – дотримання конфіденційності, запит про публічний доступ до документів, зберігання необхідних відомостей (записів), юридична визначеність і захист порушених прав, право подачі апеляції на адміністративне рішення, доступність адміністративних органів і публічних послуг, електронне урядування, гнучкість у практичній роботі адміністративних органів, ефективність (постійність надання адміністративних послуг, виконання адміністративної роботи ефективним способом), прозорість адміністративних дій, доступ до інформації (право особистого доступу до файлів (відомостей), право загального доступу до документів, на письмові матеріали), зрозумілість (простота) (зрозуміла (проста) організація адміністрації, зрозуміла (проста) координація процедур, спрощення адміністративних процедур і документів, принцип зменшення кількості документів, що вимагаються), принцип діяти належним чином, піклування, удосконалення внутрішніх правил адміністрації, підтримка, захист і збереження публічної власності, підготовка (навчання) державних службовців, виконання бюджетних вимог, раціоналізація організації адміністрації¹⁵.

Від вищевикладених принципів належної адміністрації необхідно відмежовувати принципи належного урядування (з англ. – “good governance”), які виступають родовою категорією принципів належної адміністрації, точніше останні виступають одним зі стандартів належного урядування.

Взагалі до основних стандартів належного урядування віднесені: належне законодавство; законність; участь; прозорість процесу прийняття рішень; доступ до інформації; належна адміністрація; належний персонал; належний фінансовий і бюджетний менеджмент; ефективність; відповідальність і нагляд¹⁶.

Поряд із цим слід зазначити, що наведений перелік може бути уточнений, адже він сам являє собою уточнення п'яти основних політичних принципів належного урядування, наведених у Білій книзі Європейського урядування (2001 р.)¹⁷: відкритість, участь, відповідальність, ефективність та відповідність (узгодженість). Кожний із цих принципів сприяє утвердженню демократії та верховенства права в державах-членах ЄС, та застосовується на всіх рівнях управління – глобальному, європейському, національному, регіональному та локальному.

Серед наведених принципів, зміст яких загалом уже дискутується у вітчизняній юридичній літературі, вважаємо доцільним уточнити, що під останнім принципом – відповідністю або узгодженістю (англ. – coherence) розуміється необхідність узгодження та зрозумілості політик, що впроваджуються різними органами на різних рівнях управління з метою найефективнішої їх реалізації. Крім цього цей принцип презюмує відповідальність органів управління різних рівнів за ефективне впровадження доручених їм завдань у контексті реалізації комплексних програм розвитку та відповідних політик ЄС.

В українській науці адміністративного права однією з перших спроб визначення принципів адміністративного права сучасного етапу реформування науки та галузі адміністративного права, є запропонована в Академічному курсі „Адміністративне право” Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, згідно з якою виокремлюються:

1) загальні принципи: законності, пріоритету прав і свобод людини й громадянина, рівності громадян перед законом, демократизму нормотворчості й реалізації права, взаємної відповідальності держави й людини, гуманізму й справедливості у взаємовідносинах між державою і людиною;

2) спеціальні принципи: державної служби, адміністративної відповідальності, принципи адміністративного процесу¹⁸.

На наш погляд, наведена класифікація потребує уточнення сучасними європейськими принципами адміністративного права, передусім принципами верховенства права, належного урядування та належної адміністрації, а також принципами юрисдикційних та неюрисдикційних адміністративних проваджень.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зауважити, що наступними напрямками розвідок в напрямку класифікації складових поняття європейських принципів адміністративного права, передусім, мають бути виділені принципи надання адміністративних послуг, розмежування їхнього змісту з принципами належної адміністрації та, відповідно, формулювання пропозицій щодо вдосконалення чинного законодавства України, проекту Адміністративно-процедурного кодексу України.

Що стосується обрання базової класифікаційної моделі європейських принципів адміністративного права, нею має стати перша із названих класифікацій (за значенням (ієрархією), з виділенням кількох основних видів:

1) фундаментальні – принципи, що мають основоположну силу, мають засадниче значення для правової системи та розвитку галузей права в цілому (наприклад принцип верховенства права);

2) загальні – принципи, розроблені в результаті європейської адміністративної конвергенції та формування ЄАП (насамперед, регіональними європейськими організаціями РЕ, ЄС (наприклад, принципи належного урядування (англ. – „good governance”) та належної адміністрації (англ. – „good administration”), а також принципи, що є спільними для адміністративно-правового регулювання суспільних відносин у європейських країнах;

3) спеціальні (або особливі) – принципи, що сформувалися в окремій європейській країні, відповідно до національних адміністративних традицій та, які віднайшли своє закріплення в національному законодавстві (наприклад принципи адміністративної юс-

тиції у Франції суттєво відрізняються від сформованих німецькою правовою доктриною).

Висновки та пропозиції щодо запровадження в українській адміністративно-правовій науці та галузі законодавства європейських принципів адміністративного права є результатом дисертаційного дослідження автора статті. Висновки та рекомендації щодо використання європейських принципів адміністративного права з метою забезпечення реалізації та захисту прав громадян у сфері державного управління в пострадянських країнах сформульовані в ході виконання науково-дослідної роботи за Грантом Державного фонду фундаментальних досліджень – Білоруського фонду фундаментальних досліджень „Трансформація механізму адміністративно-правового забезпечення та захисту громадян у сфері державного управління на пострадянському просторі”, з використанням бюджетних коштів.

¹ Філософський словник / За ред. М.М. Розенталя і П. Ф. Юдіна. Пер. з рос. вид. – К., 1964. – С. 207.

² Там само. – С. 339.

³ Лунев А. Е. Административное право (Общая и Особенная части) – М., 1970. – С. 49-50.

⁴ Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М., 1972; Фаткуллин Ф. Н. Проблемы теории государства и права. – Казань, 1987; 5.

⁵ Спасов Б. Закон и его толкование. – М., 1986. – С. 205-213.

⁶ Посібник “Європейська інтеграція: крок за кроком. Загальні принципи права/ <www.old.eurorexhi.kiev.ua>

⁷ Mapping European Union Administrative Law // <www.abanet.org >

⁸ Пухтецька А. А. Поняття Європейського адміністративного простору: необхідність запровадження у вітчизняній адміністративно-правовій науці // Юридична Україна. – 2006. – № 2.

⁹ Administration and You. Principles of Administrative Law Concerning the Relations Between Administrative Authorities and Private Persons. A Handbook. Council of Europe, Directorate of Legal Affairs, Strasbourg, 1996 // <www.coe.int>.

¹⁰ Preliminary draft Recommendation on good administration and consolidated Model code of good administration prepared by the scientific expert and the Secretariat, Working party of the project group on administrative law/ Groupe de travail du groupe de projet sur le droit administratif (CJ –DA–GT). – Strasbourg, 21 November/Novembre 2005 // <www. coe.int>.

¹¹ Shйма en droit frazais // <www.wikipedia.org>.

¹² Droit frazais // <www.wikipedia.org>

¹³ Principes gййных du droit // <www.fr.jurispedia.org>

¹⁴ Татам Алан. Право Європейського Союзу: Підручник для студентів вищих навчальних закладів / Переклад з англ. – К., 1998. – С. 20-25.

¹⁵ Principles of good administration in Council of Europe member states / <www.coe.int>.

¹⁶ Good governance // <www.coe.int>.

¹⁷ European Governance. A White Paper. Commission of the European Communities. COM (2001) 428 final. Brussels, 25.7.2001.- P.8 // <www.coe.int>.

¹⁸ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2 т.: Т. 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова). – К., 2004. – С. 10-25.

Отримано 15.05.2008

Резюме

В статті розкривається авторський підхід к пониманию содержания понятия европейских принципов административного права, поскольку современное их толкование и необходимость соответствующего моделирования правоприменительной практики имеют существенное значение для про-европейского переосмысления оснований отрасли административного права Украины.

В. С. ЄРШОВА

*Вікторія Сергіївна Єршова, магістр права,
асистент кафедри Київського національного
економічного університету ім. В. Гетьмана*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ОХОРОНИ НАВКОЛИШНЬОГО ПРИРОДНОГО СЕРЕДОВИЩА УКРАЇНИ, ВРАХОВУЮЧИ ДОСВІД ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

На сьогодні ситуація у сфері охорони навколишнього природного середовища характеризується недосконалим адміністративно-правовим регулюванням, що негативно позначається на суспільстві України, тому варто звернути увагу на досвід держав-членів Європейського Союзу, які вдало співпрацюють у цій сфері. Актуальність цієї статті зумовлена загостренням екологічної ситуації як у світі, так і в Україні. Серед відомих науковців, які приділяли увагу таким питанням, слід назвати С. Боголюбова, О. Дубовика, В. Костицького, П. Крейга, Л. Кремера, В. Лозанського, Р. Реверза, Н. Робінсона, Ф. Сандса, А. Третьякову, Ю. Шемшученка та інших. Дана стаття має на меті визначити деякі основні проблеми й запропонувати можливі шляхи вдосконалення адміністративно-правового регулювання охорони навколишнього природного середовища, враховуючи досвід Європейського Союзу.

Регулювання відносин у сфері державного управління здійснюється за допомогою адміністративно-правового методу, як сукупності прийомів (способів, засобів) впливу, передбачених в адміністративно-правових нормах, на відносини у сфері державного управління. З їхньою допомогою встановлюється юридично владне і підвладне становище суб'єктів у правовідносинах¹. Зважаючи на це, *перша проблема*, яка потребує уваги, стосується інституційної структури державних органів, які опікуються питаннями охорони навколишнього природного середовища. Звичайно, повноваження таких органів як Верховна Рада та Кабінет Міністрів поширюються на всі сфери суспільних відносин, тому доцільно розглянути установи, які їм підпорядковуються у галузі охорони навколишнього середовища.

Відповідно до Постанови Верховної Ради «Про перелік, кількісний склад і предмету відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання»², якщо вести мову про міжнародне співробітництво в цілому, то за цей напрямок відповідають Комітет з питань європейської інтеграції та Комітет у закордонних справах. Крім того, в охороні довкілля важливу роль відіграє Комітет з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи. Складовими цього комітету є підкомітети з питань екологічної політики і безпеки, з питань природокористування, з питань національних заходів адаптації та пом'якшення наслідків глобальної зміни клімату* та інші³.

Головним у сфері охорони довкілля серед центральних органів виконавчої влади є Міністерство охорони навколишнього природного середовища (далі – Мінприроди), яке підпорядковується Кабінету Міністрів. У своїй діяльності воно керується, в першу чергу, Конституцією України⁴, Законом України «Про охорону навколишнього природного середовища»⁵, Положенням про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України⁶. Варто відмітити, що у структурі Секретаріату Кабінету Міністрів діє відповідно Управління експертизи та аналізу розвитку техногенної, екологічної, ядерної безпеки та природокористування, яке слідує за реалізацією правових норм у галузі охорони навколишнього середовища та проводить підготовку або аналіз проектів нормативно-правових актів. Наприклад, у його складі діють сектор експертизи та аналізу у сфері

* До складу Комітету з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи входить 19 депутатів. (за інформацією станом на 19 квітня 2008 року).

охорони навколишнього природного середовища, природних ресурсів та екологічної безпеки, сектор експертизи та аналізу з питань надзвичайних ситуацій, цивільного захисту населення тощо⁷.

У структурі Мінприроди діють спеціалізовані органи, які мають на меті дотримання державної політики, розробляють нормативні акти у відповідній сфері, узагальнюють практику застосування різних програм розвитку виконують інші функції. Їх можна поділити за такими напрямками:

- природно-заповідний фонд – Державна служба заповідної справи⁸;
- топографо-геодезична, картографічна та кадастрова діяльність – Державна служба геодезії, картографії та кадастру⁹;
- геологічна діяльність, охорона й використання надр – Державна геологічна служба¹⁰;
- раціональне використання, відтворення та охорона природних ресурсів, поводження з відходами та небезпечними хімічними речовинами – Державна екологічна інспекція¹¹.

Ланкою нижче стоять Державний комітет лісового господарства¹² та Державний комітет з водного господарства¹³, Державний комітет України із земельних ресурсів¹⁴, які координуються Кабінетом Міністрів через Мінприроди та є окремими органами. Серед їхніх повноважень виокремлюють удосконалення законодавства та внесення пропозицій у відповідних сферах. Це також може бути, наприклад, видача ліцензій, дозволів на мисливство, провадження видавничої діяльності для інформування населення тощо.

Щодо інституційної побудови у рамках Європейського Союзу потрібно вказати на повноваження Комісії Союзу. Для ясності зазначимо, що, по-перше, це одна з п'яти найвищих установ в Союзі, рішення якої мають переважне право для кожної держави-члена, відповідно до положень Маастрихтського договору про створення Європейського Союзу¹⁵, по-друге, це виконавча інституція, особливістю якої є наявність функцій для участі у законодавчому процесі Союзу. У положеннях зазначено: якщо Комісія встановить, що держава-член порушила норми права своєю дією або бездіяльністю, це дає підставу розпочати проти такої держави розслідування. За результатами Комісія виносить висновок, у якому надає строк державі для усунення порушень, а в разі його невиконання надсилає документи до Суду Європейського Союзу*. Наприклад, це може бути позов про накладення штрафу, кошти від якого вносяться до бюджету Союзу. Рішення у подібній справі виніс Суд Союзу в 2003 р. проти Іспанії за порушення однієї з директив у сфері екологічного права, де зобов'язав виплачувати пеню в розмірі 624 150 євро на рік (а кожного наступного додавати ще один відсоток до суми) до тих пір, поки недоліки не будуть усунені сповна¹⁶. Тоді ж в Україні не передбачені настільки великі розміри штрафів та довгострокові міри покарання, порівняно з Союзом.

Другою проблемою є питання законодавчого забезпечення охорони навколишнього природного середовища. Серед основних нормативно-правових актів, які закріплюють основоположні засади державного регулювання у цій сфері, є Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища»¹⁷, Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів і забезпечення екологічної безпеки»¹⁸, Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки»¹⁹, Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року»²⁰ та інші. Слід зауважити про відсутність у всіх вищезгаданих законодавчих актах тлумачення основних понять, конкретних завдань, які ставляться державним органам влади з термінами їх виконання, зазначення нових вимог, які виникають в рамках міжнародного співробітництва, наприклад з Європейським Союзом, при передбачуваному вступі України до Світової організації торгівлі в цьому році. Для порівняння із законодавством Європейського Союзу в Законі України «Про охорону навколишнього природного середовища» відсутній такий відомий принцип як «забруднювач платить». За роки незалеж-

* Детальніше дивіться статтю 226 Договору про Європейський Союз.¹⁸

ності був уперше рекомендований для використання в 2007 р. в Концепції національної екологічної політики²¹.

Потрібно виділити *третю проблему*, яка стосується питання децентралізації влади. В Україні система управління охороною навколишнього природного середовища базується на організаційному поєднанні діяльності органів державної влади, місцевого самоврядування та громадських організацій. Отже, таке управління можна чітко поділити на державне, самоврядне і громадське²². У Європейському Союзі поширення набуває практика передачі повноважень у питаннях адміністративної та кримінальної відповідальності за екологічні правопорушення, а також більшість питань, які стосуються екологічної безпеки, предмета національного регулювання, тобто державам-членам надається право на самостійне вирішення адміністративного регулювання. Вже на наддержавні інституції покладаються питання забезпечення всесоюзного добробуту, а також прийняття основоположних нормативно-правових актів²³. Зважаючи на Закон України «Про місцеве самоврядування»²⁴ та Європейську хартію місцевого самоврядування²⁵, можна було б ефективно використовувати місцеве самоврядування як для поліпшення екологічної ситуації в регіонах, так і для інформатизації населення, збільшення надходження коштів до місцевих і Державного бюджетів, впровадження нових інвестиційних програм тощо.

Новий етап розвитку відносин Європейського Союзу з Україною започаткував фінансовий механізм «Європейський інструмент сусідства й партнерства», який розрахований на період 2007–2013 рр. та передбачає виділення коштів на підтримку громадського суспільства та співробітництва на місцевому рівні, розвиток співробітництва приморських міст і створення в майбутньому Зони вільної торгівлі тощо²⁶. Такий розвиток подій має надати місцевому самоврядуванню більшого значення, але поки наявні деякі недоліки.

Збори за екологічні правопорушення є занадто низькими й це не дає змоги усувати їх відразу, а потребує постійного контролю за діяльністю суб'єктів господарювання.

Більшість коштів, які отримуються місцевим самоврядуванням, передаються до Державного бюджету. Так, питання про розподіл коштів збору за забруднення навколишнього природного середовища між державним і місцевим бюджетами досі не вирішене. На сьогодні у Верховній Раді України зареєстрований проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»²⁷, який має змінити розподіл коштів на користь місцевих бюджетів. Своєю чергою, в Європейському Союзі Комісія Союзу з допомогою Організації економічного співробітництва та розвитку і Європейського агентства по охороні довкілля розробили систему інструментів для управління охороною довкілля та користуванням ресурсами на державному рівні*.

Місцеве самоврядування мало опікується питаннями розвитку та взаємодії громадських екологічних організацій. Завдяки міжнародній підтримці в Україні існує низка екологічних організацій, серед яких виокремлюють Українське товариство охорони природи, Всеукраїнську екологічну лігу, Всеукраїнський екологічний благодійний фонд «Геоєко – ХХІ століття», Всеукраїнський комітет підтримки Програм ООН щодо навколишнього середовища ЮНЕПКОМ, Українське відділення міжнародної спілки «Екологія людини», Українське географічне товариство, Українське товариство охорони птахів та інші²⁸.

Четверта проблема цієї статті присвячена питанню фінансування сфери охорони довкілля, яке потребує запровадження як адміністративного, так і правового регулювання. Привертає увагу, що в Україні відсутня окрема та незалежна фінансова установа, яка б відповідала за залучення та розподіл коштів з усіх джерел і спрямовувала б їх на охорону навколишнього природного середовища (наприклад, від міжнародних грантів, екологічних платежів), не виключаючи питання регіональних представництв.

Підводячи загальний підсумок аналізу сучасного стану адміністративно-правового регулювання у сфері охорони навколишнього природного середовища в Україні, варто

* Детальніше дивіться на сайті Організації економічного співробітництва та розвитку: <http://www2.oecd.org/ecoinst/queries/index.htm>

зауважити, що врахування досвіду Європейського Союзу, дає підставу запропонувати шляхи вирішення проблем, зазначених у цій статті.

Стосовно вирішення першої проблеми інституційного характеру можна запропонувати такі заходи.

- Реорганізувати Мінприроди у Міністерство екологічної політики, (аналоги – міністерства промислової, аграрної, соціальної політики)²⁹.

- За допомогою постійно діючих комісій або певних підрозділів державних органів інформувати населення про стан навколишнього середовища. Для прикладу, у Європейському Союзі функціонують такі установи: LIFE як фінансовий інструмент для розвитку політики та законодавства Союзу*; Програма підтримки неурядових організацій у сфері охорони довкілля; Європейське Агентство з питань довкілля та багато інших;

- Запровадити реформування у системі освіти, взявши за основу розробку програми національної екологічної освіти України, а також залучити до цього процесу громадські природоохоронні організації, Мінприроди, Міністерство освіти і науки;

- Знайти шляхи вдосконалення звернень громадян, підприємств, громадських організацій, місцевих органів державної влади до судових установ, можливо шляхом запровадження окремо екологічного суду або судової палати з екологічних спорів у нинішніх судах.

Шляхи подолання недоліків в законодавстві України, тобто другої проблеми, мають спиратись на досвід міжнародної спільноти, в тому числі і Європейського Союзу. Серед першочергових питань залишаються такі.

- Систематизування чинних нормативно-правових актів України. Наприклад, у Європейському Союзі існує поділ на сектори: якість повітря, промисловість, відходи, водні ресурси, охорона природи та біорізноманіття, захист ґрунтів, хімічні продукти, акустичне забруднення, зміна клімату.

- Наукові дослідження та нормативно-правові акти про забезпечення стійкого розвитку. В Україні довгий час розроблялася Концепція сталого розвитку³⁰, тому, зважаючи на вимоги, що виникли у зв'язку з адаптацією до законодавства Європейського Союзу, потрібно втілити такий акт у життя.

- Внесення змін до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»³¹. Наприклад, введення загальних термінів, таких як поняття навколишнього природного середовища, охорони довкілля, природних ресурсів тощо.

- Підготовка і затвердження Концепції (або Закону) про національну систему екологічного управління, з метою модернізації та державного управління, його децентралізації, адже за оцінками експертів, сьогодні в Україні домінує державна система управління³².

Шляхами вирішення третьої проблеми, яка стосується місцевого самоврядування, є:

- зважаючи на особливості території України, запровадження можливості встановлювати в окремих територіальних одиницях місцевим самоврядуванням жорсткіших вимог господарюючим суб'єктам для збереження флори і фауни. Для прикладу, подібні заходи дозволяються законодавством Європейського Союзу, якщо держава-член вважає основні положення недостатніми для певного виду діяльності або певної території для забезпечення належного рівня охорони навколишнього природного середовища своєї країни³³. Таке адміністративно-правове регулювання надасть змогу не тільки вимагати у суб'єктів господарювання чітко дотримуватися міжнародних стандартів, а й забезпечити вплив місцевого самоврядування;

- вдосконалення правової бази місцевого самоврядування, шляхом уніфікації концептуальних підходів до інституту місцевого самоврядування, прийняття спеціального акта – Української хартії місцевого самоврядування. Також необхідними для формуван-

* На сьогодні в Європейському Союзі діє програма LIFE+, яка розрахована на 2007–2013 роки. Вона сприяє розвитку та імплементації положень Союзу в сфері екологічної політики. Дивіться детальніше на офіційному сайті Європейського Союзу за лінком: <http://ec.europa.eu/environment/life/funding/lifepplus.htm>

ня системи законодавчих актів про місцеве самоврядування є створення Муніципального кодексу України та прийняття Закону України «Про відповідальність місцевого самоврядування»³⁴;

– необхідність перекладення відповідальності за створення, розвиток і взаємодію громадських організацій на місцеве самоврядування, наприклад, при цьому нормативно закріпивши вимоги щодо мінімальної кількості таких організацій, обов'язки місцевого самоврядування тощо;

– обмін досвідом із державами-членами Європейського Союзу на місцевому рівні.

Ще одне проблемне питання, поставлене в цій статті, стосується фінансування сфери охорони навколишнього природного середовища, де потрібно зауважити, що ефективно адміністративне регулювання можливе при наявності незалежного органу. Наприклад Польщі, як члена Європейського Союзу, створити побідний Національний екологічний фонд України, який би діяв як на державному, так і на місцевому рівнях³⁵. Також не зайвим буде ввести у склад оглядової ради представників міжнародних організацій.

Розглянувши деякі проблеми, які стосуються адміністративно-правового регулювання охорони навколишнього природного середовища, та можливі шляхи їх розв'язання, можна зробити висновок про необхідність поліпшення сучасного стану довкілля України, в тому числі використовуючи досвід Європейського Союзу.

¹ Колтаков В. К. Адміністративне право України: Підручник. – 3-є вид., стер. – К., 2001 – С. 55.

² Постанови Верховної Ради «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України шостого скликання» від 4 грудня 2007 року // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 51. Ст. 533.

³ Офіційний сайт Верховної Ради України. Сторінка Комітету з питань екологічної політики, природокористування та ліквідації наслідків Чорнобильської катастрофи (інформація станом на 19 квітня 2008 року). Дивіться за лінком: http://gska2.rada.gov.ua/pls/site/p_komity?pidid=2074

⁴ Конституція України від 26 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁵ Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 41, Ст. 546.

⁶ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Міністерство охорони навколишнього природного середовища України» від 2 листопада 2006 року // Офіційний вісник України. – 2006. – № 44, Ст. 2949.

⁷ Офіційний Єдиний веб-портал органів виконавчої влади. Сторінка Управління експертизи та аналізу розвитку техногенної, екологічної, ядерної безпеки та природокористування (інформація станом на 19 квітня 2008 року). Дивіться за лінком: http://www.kmu.gov.ua/control/uk/publish/article?showHidden=1&art_id=28650373&cat_id=28552944&ctime=1139941009787.

⁸ Постанова Кабінету Міністрів України «Про Державну службу заповідної справи» від 9 серпня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 33, Ст. 1540.

⁹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну службу геодезії, картографії та кадастру» від 24 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39, Ст. 2480.

¹⁰ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну геологічну службу» від 24 вересня 2005 року // Офіційний вісник України. – 2005. – № 39, – Ст. 2481; Закон України «Про державну геологічну службу України» від 4 листопада 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 51. – Ст. 456.

¹¹ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію» від 17 листопада 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 47. – Ст. 2084.

¹² Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет лісового господарства України» від 27 червня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1982

¹³ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет по водному господарству України» від 27 червня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 48. – Ст. 1981.

¹⁴ Постанова Кабінету Міністрів України «Про затвердження Положення про Державний комітет України із земельних ресурсів» від 19 березня 2008 року // Офіційний вісник України. – 2008. – № 23.

¹⁵ Договір про Європейський Союз, підписаний 7 лютого 1992 року у місті Маастрихті. Текст доступний на офіційному веб-сайті Європейського Союзу за лінком: <http://eur-lex.europa.eu/en/treaties/index.htm>

¹⁶ Case C-278/01 Commission of the European Communities v Kingdom of Spain [2003] ECR I-14141

¹⁷ Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 41, Ст. 546.

¹⁸ Постанова Верховної Ради України «Про Основні напрями державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки» від 5 березня 1998 року № 188/98-ВР // Відомості Верховної Ради. – 1998. – № 38–39. – Ст. 248.

¹⁹ Закон України «Про Загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 року // Відомості Верховної Ради України – 2000. – № 47. Ст. 405.

²⁰ Розпорядження Кабінету Міністрів України «Про схвалення Концепції національної екологічної політики України на період до 2020 року» від 17 жовтня 2007 року // Офіційний вісник України. – 2007. – № 79. – Ст. 2961.

²¹ Там само.

²² Рябець К. Адміністративно-правове регулювання охорони навколишнього природного середовища і раціонального використання природних ресурсів: актуальні проблеми // Право України. – 2006. – № 3. – С. 99.

²³ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека: Учебник для вузов / Рук. авт. колл. и отв. ред. д. ю. н., проф. Л. М. Энтин. – 2-е изд., пересмотр. и доп. – М., 2007. – С. 777.

²⁴ Закон України «Про місцеве самоврядування» 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

²⁵ Європейська хартія місцевого самоврядування від 15 жовтня 1985 року. Ратифікована Законом України «Про ратифікацію Європейської хартії місцевого самоврядування» від 15 липня 1997 року // Відомості Верховної Ради. – 1997. – № 38. – Ст. 249.

²⁶ Україна в 2007 році: щорічні оцінки суспільно-політичного та соціально-економічного розвитку: Монографія / За заг. ред. Ю. Г. Рубана. – К., 2007. – С. 409.

²⁷ Проект Закону «Про внесення змін до Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» № 1131, дата реєстрації: 6 грудня 2007 року. Також пов'язаний з ним Проект Закону про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2008 рік та про внесення змін до деяких законодавчих актів України» (щодо збору за забруднення навколишнього природного середовища) № 2249, дата реєстрації: 20 березня 2008 року (інформація станом на 19 квітня 2008 року).

²⁸ Звіт Програми Розвитку Організації об'єднаних Націй «Національна екологічна політика України: оцінка і стратегія розвитку». – К., 2007. – С. 10, 13, 146.

²⁹ Там само.

³⁰ Орлов А. Стан правового і наукового забезпечення стійкого розвитку України у сфері охорони навколишнього середовища // Право України. – 2005. – № 12. – С. 105 – 108.

³¹ Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 року // Відомості Верховної Ради України – 1991. – № 41, Ст. 546.

³² Звіт Програми Розвитку Організації об'єднаних Націй «Національна екологічна політика України: оцінка і стратегія розвитку». – К., 2007. – С. 10, 13, 146.

³³ Case 203/96 Chemische Afvalstoffen Dusseldorp BV and Others v Minister van Volkshuisvesting, Ruimtelijke Ordening en Milieubeheer [1998] ECR I-4075.

³⁴ Гришук М. В. Місцеве самоврядування в Україні: політико-правові аспекти становлення і розвитку на сучасному етапі // Автореф. дис. на здобуття наук. ступеня канд. політ. наук. – О., 2007. – С. 10, 12.

³⁵ Гамаш П. Державне управління системою фінансування екологічної діяльності // Вісник Національної академії державного управління при президентіві України. – 2004. – № 3. – С. 276-277.

Отримано 24.04.2008

Резюме

В статті йдеться про актуальні проблеми теперешнього стану адміністративно-правового регулювання і його проблем в сфері охорони навколишнього середовища. Автор розкриває шляхи вирішення накопившихся проблем співпраці України з країнами-членами Європейського Союзу, враховуючи їхній досвід вирішення питань в цій сфері.

М. В. ПАВЛЕНКО

*Микола Володимирович Павленко, аспірант
Київського національного університету імені
Тараса Шевченка*

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ ДОСЛІДЖЕННЯ БАНКІВСЬКОГО ПРАВА

В юридичній літературі висловлюються різні погляди на поняття і визначення банківського права. Актуальність даної статті зумовлена тим, що банківська система України динамічно розвивається й дедалі активніше інтегрується у світову фінансову систему. Тому дослідження теоретичних розробок, а також правозастосовчої практики у банківській сфері, є передумовою для більш ефективного правового регулювання банківських правовідносин.

Метою даної публікації є аналіз основних теорій щодо розуміння банківського права.

На сучасному етапі наукового розвитку сформувалося кілька поглядів на юридичну природу банківського права. Спробуємо проаналізувати детальніше основні доводи, що використовуються представниками тієї чи іншої наукової доктрини.

Насамперед розглянемо теорію самостійності банківського права як галузі права. Прихильниками цієї теорії є О. Г. Братко, М. І. Піскотін, К. Гавальда, Ж. Стуфле¹, які представляють зарубіжну правову науку. Слід зауважити, що в Україні досі така позиція щодо банківського права ще не знайшла підтримки в наукових колах. Обґрунтовуючи існування банківського права як самостійної галузі, дослідники акцентують увагу лише на окремих аспектах банківської діяльності.

Так, один із фундаторів цієї наукової доктрини О. Г. Братко визначає предмет банківського права як відносини, що виникають усередині банківської системи з приводу вдосконалення банківських операцій, коли одним із суб'єктів яких завжди виступає Банк Росії. На думку цього науковця, правове регулювання в цій галузі права здійснюється за допомогою імперативного методу². Інші відомі фахівці банківського права: К. Гавальда і Ж. Стуфле, досліджуючи банківські відносини, дійшли висновку, що предметом банківського права є кредитні правовідносини³.

Якщо ж дотримуватися позиції О. Г. Братко, то виникає питання: а яке місце в даній теорії мають зв'язки між комерційними банками та їхніми клієнтами? На жаль, чіткої відповіді на це питання немає. Концентруючи увагу на публічно-правовому аспекті банківської діяльності, правознавець відокремлює від предмета банківського права величезний масив відносин, заснованих на юридичній рівності, вільному волевиявленні, майновій самостійності їх учасників. Наприклад, відносини, що виникають із договору кредиту, регулюються цивільним законодавством. У ст. 1054 Цивільного кодексу України закріплена правова конструкція кредитного договору, який опосередковує зобов'язальні відносини банку або іншої фінансової установи (кредитодавця) з позичальником з приводу надання в кредит грошових коштів (кредит), а також їх повернення⁴.

Паралельно з Цивільним кодексом України кредитні відносини регламентуються нормативно-правовими актами Національного банку України. Так, у п. 1.5 гл. 1 розділу VI Постанови правління Національного банку України від 28.08.2001 р. № 368 «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» банкам забороняється для придбання власних цінних паперів прямо чи опосередковано надавати кредити будь-якій особі⁵. У цьому ж правому акті встановлюються обмеження щодо кредитування пов'язаних осіб, інсайдерів, тощо.

Отже, суб'єкти банківських кредитних правовідносин одночасно перебувають під впливом приватного та публічного права. Найбільш обґрунтованим поясненням посиленого державного регулювання банківської системи є захист публічних інтересів, адже

ще римські юристи вважали, що діяльність банкірів має публічний характер, а отже, обов'язком держави є контроль за цим процесом⁶. Такий підхід зумовлений головним чином тією обставиною, що функціонування банківської галузі ґрунтується на залученні «чужих коштів». Порушення, вчинені банківською установою на стадії розміщення позичених коштів і їх повернення, як правило, призводить до серйозних негативних економічних, політичних і соціальних наслідків для держави та суспільства в цілому. В деяких випадках заходи задля усунення таких негативних наслідків розтягуються на роки і навіть на десятиліття. У новітній історії України такими прикладами є ситуація, що склалася у зв'язку з поверненням населенню вкладів колишнього Ощадбанку СРСР, банкрутство АКБ «Україна».

Та, навіть з урахуванням так званої «публічності» банківського права, відсутні будь-які підстави стверджувати про його винятковість або ж автономність у правовій системі держави. Оскільки ще Ю. С. Гамбаров у своїх працях констатував, що в процесі історичного розвитку багато правовідносин, які раніше регулювалися публічним правом, переходять у сферу регулювання приватного права, і навпаки. Тобто межі між приватним і публічним правом постійно змінюються⁷.

Зміщення акцентів у бік публічно-правових методів не є підставою для того, щоб робити висновок про існування самостійної галузі права, а, тим більше, ототожнювати галузь банківського права тільки з відносинами, що виникають за участі центрбанку.

Ще однією суттєвою перешкодою для виділення в окрему галузь банківського права, а разом із ним – і банківського контролю, є відсутність єдиного методу правового регулювання. Слід звернути увагу на те, що навіть представники теорії самостійності банківського права побічно визнають цей факт. Так, О. Г. Братко наголошує на тому, що банківські відносини є спільним об'єктом правового регулювання для таких галузей права, як конституційне, банківське, цивільне, адміністративне, фінансове тощо. Тому логічно, що ці відносини передбачають використання різних галузевих методів.

Ми також підтримуємо висловлену науковцем позицію, окрім його згадки про банківське право як регулятора банківських правовідносин.

Щоб уникнути будь-яких сумнівів із цього приводу, звернемо увагу на правовідносини щодо ведення банківського рахунку. В даному випадку банківський рахунок уособлює собою систему майнових відносин, що складаються між клієнтом і банком, і відносин фінансово-правового характеру, що пов'язані з утворенням, розподілом і використанням фондів грошових коштів, а також контролем за цим процесом. Вирішуючи питання про правову природу банківського рахунку, можемо зробити висновок про паралельне застосування до цих відносин як імперативного так і диспозитивного методу. Штучне виділення методу банківського права лише ускладнює його правове регулювання.

Навіть якщо припустити можливість регулювання означених відносин, крім цивільного й фінансового права, ще й банківським правом, то може виникнути цілий ряд правових проблем, а саме: визначення виду юридичної відповідальності, процедура застосування санкцій до фінансової установи, спосіб захисту прав клієнта, строки позовної давності тощо.

Актуальність цієї тези підтверджується вітчизняною правозастосовчою практикою. Показовим прикладом є введення в дію Господарського кодексу України, внаслідок чого, була створена штучна конкуренція в регулюванні банківських правовідносин.

Ілюстрацією до сказаного є Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2005 р. по справі №38/443 за позовом АКБ «Мрія» до Національного банку України про визнання недійсним акту. Предметом судового розгляду став спір між комерційним банком і контролюючим органом з приводу застосування ним штрафу у зв'язку з перекручуванням банківської звітності. Погоджуючися з позицією АКБ «Мрія», Вищий господарський суд України визнав неправомірною постанову Управління Національного банку, оскільки, на думку колегії суддів, до спірних правовідносин має застосовуватися ст. 250 Господарського кодексу України, відповідно до якої адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані до банку протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення цим

суб'єктом встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності, крім випадків установлених законом⁸.

З нашої точки зору, позиція суду по даній справі є сумнівною, оскільки предметом спору були правові акти, ухвалені наглядовим органом за результатами фінансового контролю. Тому логічно, що за таких умов спір мав би розглядатися в контексті правомірності застосування фінансових санкцій, а не адміністративно-господарських.

Отже, для того щоб запобігти появі проблем, аналогічних до проблем, пов'язаних з уведенням у дію Господарського кодексу України, теорія самостійності банківського права потребує доосацнення.

Черговим питанням, що потребує вивчення в межах нашої праці, є погляд на банківське право як на комплексне утворення. Розробники цієї теорії використовують результати наукової діяльності таких теоретиків, як С. С. Алексєєв, О. С. Іоффе, М. Д. Шаргородський, Ю. К. Толстой. Саме ці науковці, класифікуючи систему права за галузевою ознакою, вказували на існування комплексної галузі права⁹. Її відмітною особливістю є визнання відсутності єдиного методу правового регулювання, який об'єднував би всі юридичні особливості в одне ціле, і, водночас, твердження про наявність спільних юридичних засобів, деяких принципів і загальних положень, власної «галузі» законодавства, які надають доречним тут нормам особливе забарвлення. Нові підходи до класифікації системи права створили передумови до появи теорії комплексних галузей права, зокрема таких як: інформаційне, податкове, екологічне, аграрне, космічне тощо.

Зростання числа прихильників такого розуміння сучасної системи права відображає процес диференціації правового регулювання відносин на противагу їх уніфікації.

Використовуючи напрацювання теоретиків права, представники сучасного фінансового права Росії – А. Ю. Вікулін, А. М. Екмалян, Г. А. Тосунян, О. М. Олейник, М. І. Піскотін – стверджують існування такої комплексної галузі права, як банківське право¹⁰. Цікавим для нас є те, що Г. А. Тосунян та М. І. Піскотін у своїх працях ототожують різні поняття «галузь права» та «галузь законодавства». Але такий висновок суперечить позиції того ж С. С. Алексєєва, який висловлює переконання про відмінність цих правових категорій. Так, на його думку, право – це ядро, сутність юридичної матерії, інституціональне нормативне утворення, основа всього комплексу тільки юридичних явищ. Натомість, закон – є зовнішнім вираженням цього утворення, його форма¹¹.

Таким чином, зацитоване тлумачення понять «галузь права» та «галузь законодавства» ставить під сумнів висновок про їхню тотожність. Отже, позиція Г. А. Тосуняна та М. І. Піскотіна потребує додаткового узгодження із загальнотеоретичними принципами, які використовувалися ними ж для обґрунтування ідеї банківського права як комплексної галузі права.

Необхідно додати, що проставляння вченими знаку рівності між згаданими поняттями нівелює цінність права як соціального явища, адже на сьогоднішній день, загальновідомим є той факт, що не завжди закони бувають правовими, й навпаки.

Відома й інша думка про використання теорії комплексної галузі права. Так, І. В. Спасибо-Фатєєва протиставляє поняття «галузь права» та «галузь законодавства» і ставить під сумнів правильність поділу права на галузі. Крім того, науковець вважає, що: «...питання загального порядку вже давно потребують перегляду в теорії права й відмови від наскрізного і непереконливого поділу права на галузі». Далі, продовжуючи власну думку, І. В. Спасибо-Фатєєва робить висновок про необхідність поділу права не на галузі права, а на галузі законодавства¹².

Нам складно погодитися із запропонованою науковою концепцією, оскільки заперечення загальновідомого поділу права на галузі вимагає заповнення численних прогалин, що виникнуть у зв'язку з цим. Насамперед, пошук предмета і методу, притаманних для галузі законодавства, або інших критеріїв класифікації нових структурних одиниць системи права.

Слід додати, що деякі теоретики висловлюють думку, за якого поняття «комплексної» галузі права дозволить зняти протиставлення публічного та приватного права, обґрунтувати можливість поєднання таких принципів як імперативність і диспозитивність у регулюванні однорідних правовідносин¹³.

Така позиція уявляється небезспірною, оскільки так зване «поєднання імперативності та диспозитивності в регулюванні однорідних правовідносин» на практиці створює передумови для волюнтаристського застосування чинного законодавства. Типовим прикладом із практики є рішення господарського суду міста Києва від 27.03.2005 по справі №25/321, в якому суд, задовольняючи клопотання прокурора про поновлення строку, встановленого для стягнення податкового боргу, використав положення ч. 5 ст. 267 Цивільного кодексу України, яка надає право суду поновлювати строк позовної давності, встановлений для захисту цивільного права або інтересу¹⁴. Іншими словами, до відносин, які за своїм змістом є публічно-правовими, суд застосував норми приватного права, що, як нам відомо, засновані на юридичній рівності сторін.

З огляду на це, слід погодитися з висновком Д. Гетманцева, який заперечує використання «комплексного» методу, адже суспільні відносини не можуть одночасно регулюватися протилежними за своєю природою прийомами та способами, оскільки, таким чином, втрачається єдність правового регулювання¹⁵.

Закінчуючи аналіз теорії банківського права крізь призму комплексної галузі права, можемо провести аналогію з теорією самостійності. Представники й однієї, й іншої точки зору апелюють до особливого місця банківської системи в житті держави та світу. Іншими словами, дослідники всіляко підкреслюють «автономність» банківського права.

Спростовують цей висновок численні банківські кризи, негативні наслідки яких впливають на всі сфери життєдіяльності суспільства та держави. Тож, за таких обставин говорити про автономність банківського права не зовсім коректно. Переконані також у тому, що спроби окремих учених обґрунтувати автономність банківської системи та фінансової системи, не враховують системних змін фінансового права, що відбуваються на сучасному етапі¹⁶.

Поняття банківського права не вичерпується його визначенням як комплексної галузі права. У вітчизняній юридичній літературі поширене тлумачення банківського права як комплексного міжгалузевого правового інституту, який об'єднує правові норми різних галузей права, що регулюють відносини між банками (небанківськими фінансовими установами) та іншими юридичними й фізичними особами у сфері банківської діяльності¹⁷. При цьому теоретики наголошують на регулюванні банківських відносин нормами різних галузей права.

На нашу думку, ця остання теорія є найбільш прийнятною, оскільки розмежування у банківських відносинах норм різних галузей права допоможе уникнути плутанини у правозастосуванні й зрозуміти справжню природу досліджуваних правовідносин.

Погоджуючися з висновком теоретиків про комплексний характер банківських правовідносин, вважаємо, що їх дослідження вимагає системного підходу. Ігнорування наведеного правила може призвести до помилкових висновків. Як приклад проаналізуємо позиції деяких науковців, зокрема Н. В. Агафонові та Л. Н. Древаль, які, розмежовуючи фінансові та адміністративні відносини у сфері банківської діяльності, стверджують, що фінансово-правовими нормами регламентується діяльність фінансових установ: в емісійній справі, у сфері валютних операцій, а адміністративно-правовими нормами регулюється здійснення контролю та нагляду за законністю діяльності нижчестоящих суб'єктів¹⁸.

Проте, якщо дотримуватися вищезазначеної логіки, то стає незрозумілим, як здійснюється фінансова діяльність кредитних установ без фінансового контролю, який уособлює «зворотний зв'язок», що є засобом попередження, виявлення та усунення порушень у фінансовій сфері.

Викладене дозволяє зробити висновок, що банківське право слід розуміти як сукупність нормативно-правових актів, які вбирають у себе норми публічного та приватного права й регулюють суспільні відносини, які виникають, змінюються й припиняються у сфері банківської діяльності.

¹ Банковское право: Курс лекций/ А. Г. Братко. – М., 2006. – 704 с.; Пискотин М. И. Об учебном курсе «Основы банковского права РФ» // Государство и право. – 1996. – №1 – С. 107-108; Гавальда К., Стуфле Ж. Банковское право: учреждения, счета, операции, услуги. Пер. с франц. – М., – 1996. – С. 7.

- ² Банковское право: Курс лекций/ А. Г. Братко. – М., 2006. – 704 с.
- ³ *Гавальда К., Ступле Ж.* Вказана праця. – С. 7.
- ⁴ Цивільний кодекс України. – К., 2003-368 с.
- ⁵ Постанова Правління Національного банку України від 28 серпня 2001 року №368 «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» Офіційний вісник України. – 2001. – № 40. – С. 1813.
- ⁶ Римское частное право: Учебник / Под ред. проф. И. Б Новицкого и проф. И. С. Перетерского. М., 1994. – 181 с.
- ⁷ *Гамбаров Ю. С.* Курс гражданского права. Т.1. Часть общая. – СПб., 1911. – 252 с.
- ⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 28.07.2005 року. по справі №38/443 за позовом АКБ «Мрія» до Національного банку України в особі управління НБУ у Вінницькій області від 23.02.2005 року – www.arbitr.gov.ua
- ⁹ *Тосунян Г. А.* К новому финансовому праву // Финансовое право. – №6. – 2003. – С. 7-11.
- ¹⁰ *Олейник О. М.* Основы банковского права: Курс лекций. – М., 1997. – 416 с.; *Тосунян Г. А., Викулин А. Ю., Экмалян А. М.* Банковское право Российской федерации. Общая часть: Учебник/ Под. общ. ред. акад. Топорнина. – М., -1999. – 250 с.; *Тосунян Г. А.* Банковское дело и банковское законодательство в России – М.: Дело -1995 –304 с.; *Пискоти М. И.* Об учебном курсе «Основы банковского права РФ». – Государство и право. – 1996. – № 1. – С. 107.
- ¹¹ *Алексеев С. С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.
- ¹² *Спасибо-Фатеева І.В.* Правова природа корпоративних відносин // Вісник господарського судочинства. – № 5 – 2007. – С. 87-99
- ¹³ *Теньков С.* Колізійні проблеми застосування судами законодавства про оренду землі (огляд судової практики) – Вісник господарського судочинства. – № 2. – 2007 – С. 106-109.
- ¹⁴ Рішення господарського суду міста Києва від 25.03.2005 року по справі №25/321 за позовом прокурора міста Києва в інтересах держава в особі ДП Печерського району до ЗАТ «ТЕК «ІТЕРА УКРАЇНА» про стягнення податкового боргу. – Архів господарського суду міста Києва.
- ¹⁵ *Гетманцев Д.* До питання про інформаційне право як самостійну галузь права України // Підприємництво, господарство і право. – № 3 (135). – 2007. – С. 88-91.
- ¹⁶ *Ямненко Т. М.* Фінансове право: галузь права, навчальна дисципліна і наука. – Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.07/ Київський національний ун-т ім. Тараса Шевченка – К., 2004 – 206 с.
- ¹⁷ *Ващенко Ю. М.* Банківське право: Навч. посібник. – К., 2006. – 344 с.; *Заверуха І. Б.* Банківське право: Посібник для студ. юрид та екон.спец. вищ. навч. заклад. – Л.: Астролябія, 2002. – 222 с.;
- ¹⁸ *Агафонова Н. В.* Правовий режим акредитиву як форми безготівкових розрахунків/ Дис...канд.. юрид. наук: 12.00.07/ Київський національний ун-т імені Тараса Шевченка – К., 2002. – 192 с.; *Древаль Л. Н.* К вопросу о предмете, методе и системе финансового права – Финансовое право – № 2. – 2005. – С. 2-4.

Отримано 3.04.2008

Резюме

В статье анализируются дискуссионные вопросы о понимании банковского права как неотъемлемой составной системы права Украины. В предлагаемой публикации автор отстаивает комплексный характер банковского права, а также необходимость разграничения банковских правоотношений на те, которые возникают в сфере публичного права, и сфере частного. На основе проведенного анализа дается определение понятия банковского права.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

І. О. ГЕЛЕЦЬКА

Ірина Олександрівна Гелецька, кандидат юридичних наук, декан юридичного факультету Галицького інституту імені В'ячеслава Чорновола (м. Тернопіль)

ДО ПИТАННЯ ПРО ПРАВОВУ ПРИРОДУ ДОГОВІРНОГО ПРЕДСТАВНИЦТВА

Особливість цивільного обороту полягає в тому, що всі охоплені ним різноманітні правовідносини мають вольовий характер. При цьому вищевказаним діям учасників цивільного обороту надається особливе значення стосовно динаміки розвитку цивільних відносин. Воля особи має вирішальне значення також для реалізації належних їй цивільних прав.

Необхідні для настання вказаних наслідків вольові дії вчиняє зазвичай той, хто буде, вже є або перестав бути стороною відповідних правовідносин. Однак можливі ситуації, в ході яких зробити це все самому з різних причин не вдається. І тоді виникає необхідність звернутися до сторонньої допомоги.

Допомога, про яку йде мова, досить часто проявляється у вчиненні фактичних дій. Прикладом може бути залучення підрядником до участі у будівництві субпідрядників, постачальником – субпостачальників або перевізника для доставки виготовлених товарів покупцеві тощо.

Але потреба може виникнути і у здійсненні будь-ким за іншого юридичних дій. Наприклад, за різних обставин створюється ситуація, коли вольові дії, які мені належить вчинити, хтось „зробить краще, ніж я”. Відповідаючи цим вимогам, право й створило особливий інститут – представництво. Оцінюючи його значення, Н. О. Нерсесов більш як сто років тому дуже влучно зауважив, що „за допомогою цього інституту юридична особистість людини переходить за межі, визначені її фізичною природою”¹.

Суб'єкти цивільних правовідносин не можуть поширювати своє фактичне панування безмежно. Їхні можливості в цих стосунках обмежені колом об'єктивних обставин, які, незважаючи ні на які бажання, подолати неможливо. Але сферу свого юридичного впливу вони цілком можуть розширити і за межами власних фізичних можливостей. Необхідність у такому розширенні виникає, насамперед, через неможливість одночасного перебування однієї й тієї ж особи в декількох місцях, а також у випадках об'єктивної неможливості фізичних осіб висловити свою волю зовні з причин недостатнього обсягу дієздатності. Право в даному випадку знайшло вихід: діям певних осіб (представників) воно надає такого юридичного значення, яке вони мали б, якби були вчинені іншою особою (яку представляють)².

Інститут добровільного (договірного) представництва має велике значення для суспільних відносин, оскільки дає можливість правоздатній особі розширити свою юридичну діяльність. За допомогою добровільного представництва одна й та ж сама особа може одночасно вступати в правовідносини з різними особами, вчиняти декілька правочинів, в яких буде вважатиметься суб'єктом.

Правова природа добровільного представництва свого часу була предметом дослідження Л. Казанцева, А. Гордона, О. Л. Невзгодіної, В. О. Рясенцева, І. Шерешевського, П. Крупка та інших цивілістів.

Метою даної статті є з'ясування суті та особливостей інституту добровільного представництва в контексті цивільного законодавства України.

На відміну від законного (обов'язкового), при добровільному представництві підставою виникнення відносин є, за загальним правилом, правочин. Оскільки представництво, як таке, породжує право виступати від імені іншої особи, можливе виникнення представництва з одностороннього правочину, вчиненого цією особою. До прикладу можна навести передавальний індосамент, вчинений на цінному папері: згідно з ч.5 ст.197 ЦК України індосамент може бути обмежений тільки дорученням здійснювати права, посвідчені цінним папером, без передання цих прав індосанту.

Доручаючи індосату отримати платіж за векселем, індосант видає йому повноваження, тобто право виступати в ролі представника. Воно засноване не на передавальному індосаменті, а на односторонньому правочині передавального індосанта, спрямованого на надання повноваження передавальному індосату. Значення передавального індосаменту полягає в тому, що ним обґрунтовується формальна легітимація передавального індосата в ролі представника передавального індосанта. Цей абстрактний правочин необхідно відрізнити від правочину, що є в його основі (як правило, договору доручення) і пов'язує особу, що уповноважила (індосант) і уповноваженого (індосата)³.

Згідно зі ст. 95ЦК України від імені юридичних осіб діють на підставі виданої нею довіреності керівники філій та представництв. Як слушно зауважує Є. В. Кулагіна, „оскільки керівник філіалу або представництва не є органом юридичної особи, його повноваження на виступ від імені організації не можуть бути засновані на вказівках, що містяться у положенні про філію чи представництво або в установчих документах юридичної особи”. І хоча судова та арбітражна практика⁴ допускає дійсність договору, укладеного керівником філіалу (представництва) за наявності повноважень, визначених у положенні про відособлений підрозділ, установчих документах або довіреності, з цим не можна погодитися. Не можна укладати правочин для юридичної особи ні „від імені” її неправосуб'єктного підрозділу, ні за відсутності належним чином оформлених повноважень⁵. Слід погодитися з К. П. Кряжевських у тому, що довіреність не може містити відсилку до тих повноважень керівника філії, котрі зазначені в положенні про філію⁶. Положення про філію не є частиною довіреності.

Найбільш поширеною підставою виникнення представництва є договір, що пов'язує представника з особою, яку представляють. При цьому у випадках, коли вчинення юридично значущих дій входить до кола трудових функцій працівника (юрисконсульти, експедитори тощо), підставою для виступу від імені роботодавця може бути сам трудовий договір.

Можна вказати і на ст. 122 та ст. 1135 ЦК України, які регулюють порядок ведення справ учасниками повного або простого товариства. Традиційно це ведення справ кожним учасником від імені товариства. Якщо учасники або товариші змінюють цей порядок і надають право окремим з їхнього числа вести справи, можемо говорити, що представництво, яке виникає в даному випадку, також належить до добровільного, завдячуючи диспозитивному характеру наведеної норми.

Правомірно вказувала О. Л. Невзгодіна⁷, що в разі добровільного представництва юридичні факти, які є його підставою (згода, видача довіреності), несуть ніби „подвійне навантаження”: породжуючи внутрішні відносини представництва, вони одночасно є засобом індивідуального, здійснюваного на підставі норм права, регулювання відносин представництва, а тому є засобом формування конкретного змісту прав та обов'язків учасників представництва. Фіксація ж цього змісту зовні здійснюється відповідно з нормами права про форму правочину.

У науці цивільного права існує декілька позицій з приводу того, чи виникає договірне представництво виключно за волею особи, яку представляють, чи для цього необхідно і волевиявлення представника.

Так, О. Л. Невзгодіна⁸ трактує добровільне представництво як таке, що виникає не тільки за волею особи, яку представляють, але одночасно і за волею представника. Два зустрічних волевиявлення дають не що інше, як договір між особою, яку представляють, та представником, що скерований на виникнення відносин представництва. Тому добровільне представництво правильно називати також договірним, оскільки підставою його виникнення може бути тільки згода сторін. Такою згодою є договір доручення, за яким „одна сторона (повірений) зобов’язується вчинити від імені та за рахунок другої сторони (довірителя) певні юридичні дії (ст. 1000 ЦК України). Загалом можна стверджувати, що договір доручення, основним змістом якого постає домовленість про представництво, є договором про представництво. „Доручення, по суті справи, є не що інше, як договір про представництво. На нього тому і поширюються загальні правила про представництво, що містяться в ЦК України”⁹.

В. К. Андреев не погоджується з такою думкою, оскільки наголошує, що добровільне представництво виникає не тільки на підставі договору доручення, але й в силу інших правових підстав (наказ керівника, службова інструкція).

Найчастіше договірне представництво виникає в силу укладання договору доручення, який обов’язково передбачає наявність угоди двох сторін. Частина 1 ст. 244 ЦК України зазначає, що представництво, яке ґрунтується на договорі, може здійснюватися за довіреністю. Звідси висновок, що представник може підтвердити наявність своїх повноважень для виступу в якості останнього за допомогою довіреності, яка і визначає зміст та обсяг таких повноважень. Довіреність найчастіше видається в тому випадку, коли договір доручення укладається у формі, що не відповідає формі майбутнього правочину, з приводу якого має місце домовленість сторін. Оскільки закон прямо не визначає форму договору доручення, то, як наслідок, договір може бути укладений як в усній, так і в письмовій формі. Й навіть якщо відсутня письмова форма договору доручення, це, однак, зовсім не означає, що між сторонами немає взаємної згоди з приводу укладеної угоди. Така взаємна згода може існувати і в усній формі. Хоча окремі автори¹¹ вважають за доцільне укладання договору доручення саме у письмовій формі, яка могла б замінити собою довіреність.

За договірної представництва повноваження представника визначаються відповідно до закону, волею особи, яку представляють. Питання волі та волевиявлення в договорі (правочині) безпосередньо пов’язані з представництвом-правовідношенням, яке виникає між особою, яку представляють, і представником і має за мету здійснення першим правочинів від імені та в інтересах іншого. Представництво передбачає, що необхідні дії вчиняє представник, а їхні наслідки наступають для особи, яку представляють. Наступна особливість представництва тому, що мова йде саме про юридичні (не фактичні) дії. За вказаних особливостей в якості представника повинен обов’язково виступати наділений необхідним обсягом дієздатності громадянин або юридична особа.

Представник здійснює свої дії в межах повноважень, якими наділила його особа, котру представляють, зокрема й і укладення договорів, їхнє виконання чи розірвання. У зв’язку з цим, за загальним правилом, у ролі особи, яку представляють, також може виступати або юридична особа, або дієздатний громадянин, тобто ті, хто здатний своїми діями створити правовідношення, яким є представництво.

Оскільки представник виступає від імені особи, яку він представляє, його діями одразу та безпосередньо створюються права та обов’язки у особи, яку він представляє. Тим самим створюється певна фікція: у особи, яку представляють виникають такі наслідки чужих дій, неначе правочин (договір) було вчинено нею самою. Принципова схема представництва полягає в тому, що одна особа своєю волею визначає повноваження, а інша – власною волею створює договір. Тому необхідно вважати спірною точку зору Р. О. Халфіної, за якою „воля представника безпосередньо спрямована не на створення тих правових наслідків, які пов’язані з укладеним ним договором, а на те, щоб реалізувати волю особи, яку представляють, для якої й виникають права та обов’язки за договором”¹².

Насправді воля представника, спрямована на укладення договору, нічим у цьому розумінні не відрізняється від волі особи, яку представляють. З вказаної причини, якщо

має місце, наприклад істотна омана представника, то, якими б широкими не були його повноваження, суд все одно повинен визнати укладений ним договір недійсним. Так, наприклад, якщо представник вважав, що він придбав цегляний будинок, а насправді придбав дерев'яний і лише обкладений цеглою, договір визнається недійсним навіть тоді, коли у виданій представнику довіреності буде доручено придбати будинок без вказівки матеріалу, з якого він має бути зроблений.

Існує давня суперечка про те, чия воля враховується при вчиненні правочину за допомогою представника. Так, наприклад, поглядам І. Б. Новицького, який вважав, що мова повинна йти про волю представника¹³, протистояли, зокрема, точки зору Н. В. Рабіновича та Р. О. Халфіної, які базувалися на необхідності враховувати волю, а значить і вади волі як представника, так і особи, яку представляють¹⁴.

Але в даному випадку найбільш обґрунтованою є думка А. Гордона, висловлена ним багато років тому. Зіставляючи представника, покликаного вчиняти юридичні дії, з сильним, що вчиняє фактичні дії, він справедливо вказував, що в підсумку зміст представництва полягає в тому, що представник сам вчиняє юридичні дії від імені особи, яку він представляє, при цьому проявляє свою волю, яка визнається волею самої особи, яку представляють¹⁵.

В усіх випадках, коли йдеться про дії представника, маємо на увазі два різних правочини. Один, кінцевий, вчиняється представником (купівля-продаж, оренда тощо). Другий полягає в наділенні представника повноваженнями. Останній – односторонній за своєю природою правочин, а тому й вади волі в ньому враховуються виключно щодо особи, яку представляють.

З вказаної причини необхідно погодитися з тими, хто вважає необхідним враховувати вади волі й особи, яку представляють, і представника. До речі, наслідки вад, про які йде мова, різні. Вади волі представника роблять основний правочин недійсним з вказаними у ЦК України наслідками. Вади волі особи, яку представляють, тягнуть за собою неможливість виникнення договору між особою, яку представляють, та третьою особою. Однак це не завжди перешкоджає тому, щоб основний правочин було визнано дійсним. У такому випадку можна застосувати ч.1 ст.241 ЦК України: за відсутності повноважень на укладення правочину останній вважається укладеним від імені та в інтересах особи, що його вчинила.

При оцінці юридичної сили цієї останньої норми необхідно виходити з необхідності обмежувального її тлумачення стосовно укладання договорів. Необхідно мати на увазі, що відповідні наслідки – договір вважається укладеним із представником – настають лише за згодою третьої особи. Згода стати контрагентом представника не рівнозначна згоді стати контрагентом особи, яку представляють.

При вчиненні правочинів представником за відсутності у останнього повноважень, закон надає особі, яку представляють, можливість схвалити дії представника. В такому випадку наступають наслідки, які мали б місце за наявності у представника повноваження на момент вчинення правочину. В даній ситуації маємо на увазі ч.2 ст. 241 ЦК України, в силу якої наступне схвалення правочину особою, яку представляють, створює, змінює і припиняє цивільні права та обов'язки з моменту вчинення цього правочину.

З питаннями про волю та волевиявлення для представництва мають також значення і інші питання, оскільки воля представника має певне самостійне значення – у вигляді загального правила визнається недопустимим одночасний виступ однієї й тієї ж особи при укладанні договору в якості представника обох сторін. Мова йде про ч. 3 ст. 238 ЦК України, у якій передбачено, що представник не може вчиняти правочин від імені особи, яку він представляє у своїх інтересах. Одночасно у вказаній статті міститься така заборона на вчинення правочинів від імені особи, яку представляють в інтересах іншої особи, представником якої він є одночасно. У тій та іншій ситуації, з позиції ст. 238 ЦК України, необхідно зробити висновок, що в подібних випадках ідеться лише про правочин із самим собою. Однак тепер у ЦК України внесено досить важливу новелу, пов'язану з появою фігури комерційного представника. В даному випадку мова йде про особливу стосовно ч.3 ст. 238 ЦК України норму, за якої одна й та сама особа – комерційний представник – може самостійно вчиняти представницькі функції від імені обох контра-

гентів (ст. 243 ЦК України). Може здатися, що наведена конструкція заперечує правовій природі договору як дво- чи багатостороннього правочину. Але насправді ситуація, про яку вказано у ст. 243 ЦК України, має суттєву відмінність. Вона полягає у тому, що „у першому випадку представник не може укласти договір для себе, тобто у власному інтересі, тоді, як у другому випадку цього немає, оскільки сторонами у договорі будуть особи, яких представляють, але не представник, і відповідно договір буде укладено без участі у ньому представника, оскільки, якщо видана довіреність різними особами одному представнику, то у формуванні договору беруть участь дві волі, що виходять від кожної із сторін майбутнього договору, в якості яких виступають особи, котрих представляють”¹⁶.

Таким чином, договірне представництво є своєрідним „штучним юридичним інститутом”, за яким необхідні для укладання договору дії вчиняє одна особа (представник), а стороною в укладеному договорі стає інша (особа, яку представляють). Як вказує Л. Казанцев, представництво „засноване на розподілі властивостей контрагента та суб’єкта правочину між представником і принципалом та на припустимому поєднанні обох цих властивостей за допомогою фікції в особі, яку представляють”¹⁷.

¹ *Нерсесов Н. О.* Представительство и ценные бумаги в гражданском праве. – М., 2000. – С. 24.

² *Белов В. А.* Гражданское право. Общая и особенная части. – М., 2003. – С. 421.

³ *Крашенинников Е.* Правовая природа открытого поручительного индоссамента // *Право и экономика.* – 2000. – № 12. – С. 4.

⁴ Роз’яснення Президії Вищого арбітражного суду України „Про деякі питання практики вирішення спорів, пов’язаних із визнанням угод недійсними” від 12.03.99р. № 02-5/111. // Збірник роз’яснень Вищого господарського суду України / Відповідальний редактор Д. М. Притика. – К., 2003. – 304 с.

⁵ *Гражданское право / Отв. редактор. Е. А. Суханов.* – М., 2000. – Т. 1. – С. 196.

⁶ *Кряжевских К. П.* К вопросу об определении полномочий на совершение сделок от имени юридического лица // *Юрист.* – 2002. – № 11. – С. 18.

⁷ *Невзгодина Е. Л.* Основания представительства в советском гражданском праве. Вопросы правового регулирования в социалистическом обществе // *Доклады конференции правоведов.* – Свердловск, 1974 – С. 69.

⁸ *Невзгодина Е. Л.* Представительство. Договор поручения. Доверенность // *Материалы итоговой научной конференции.* – Свердловск. – 1973. – С. 63-64.

⁹ *Иоффе О. С.* Обязательственное право. – М., 1975. – С. 508.

¹⁰ *Андреев В. К.* Представительство в гражданском праве. – Калинин, 1979. – С. 14.

¹¹ *Северова Є. С.* Представництво за римським приватним правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України. Автореф. дис... канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – С. 13.

¹² *Халфина Р. О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1952. – С. 69-70.

¹³ *Советское гражданское право.* – М., 1959. – С. 97.

¹⁴ *Рабинович Н. В.* Недействительность сделки и ее последствия. – Л., 1960. – С. 91-92.

¹⁵ *Гордон А. О.* Представительство в гражданском праве. – СПб., – 1879. – С. 16.

¹⁶ *Брагинский М. И., Витрянский В.В.* Договорное право. Книга первая. – М., 2003. – С. 182.

¹⁷ *Казанцев Л.* Учение о представительстве в гражданском праве. Выпуск первый. – Ярославль, 1879. – С. 123.

Отримано 31.01.2008

Резюме

Основной задачей данной статьи является характеристика сущности и особенностей института добровольного представительства в контексте гражданского законодательства Украины. Детально рассматриваются основания возникновения указанного вида представительства

О. В. ЗВЕРЄВА

*Олена Володимирівна Зверєва, завідувач
кафедри Донецького університету економіки
та права, кандидат юридичних наук, доцент*

ПРАВО СПОЖИВАЧІВ НА НАЛЕЖНУ ЯКІСТЬ

Сьогодні, одним із прав громадянина, яке має реалізуватися в установленні визначених законом гарантій, є право споживачів на придбання товару належної якості, чим зумовлюється актуальність обраної теми дослідження.

Питанням захисту прав споживачів велику увагу приділяють Російські вчені, наприклад А. Е. Шерстобитов, Е. А. Суханов, та інші. Нині в Україні досліджуються права споживачів у рамках цивільного права в роботах В. С. Белих, Л. Іваненко, Л. Миколаєва, І. Боровської, Г. А. Осетинської та інших авторів, однак проблема регламентації права споживача на належну якість потребує додаткової розробки.

Мета статті полягає в обґрунтуванні необхідності забезпечення міжгалузевої взаємодії правових норм з метою забезпечення права споживачів на належну якість.

Якість проданого товару була однією з умов договору купівлі-продажу з давніх часів. Згідно зі ст. 1516 Зводу законів Російської імперії, продавець «повинен передати покупцеві майно тієї самої добротності, яким воно має бути на підставі умови або попередньо за обопільною згодою затверджених зразків»¹. У відповідності зі ст. 1518, у випадку, «якщо в суді буде визнано, що продане майно за своїми якостями не відповідає умовам і зразкам, воно повертається продавцеві, який, своєю чергою, зобов'язаний повернути покупцеві завдаток»², про що згадувалося в рішенні Сенату 1873 р. № 1450.

Відсутність домовленої якості при продажі товару давала змогу говорити про невиконання продавцем свого обов'язку, навіть якщо переданий товар за своєю якістю не гірший, а кращий. Такий товар визнавався незадовільним з погляду договору. Якщо якість не була визначена в договорі, товар має бути середнього рівня, не вище й не нижче звичайного. Продавець несе відповідальність за вади товару, якщо він передавав предмети хоча й того ж типу, але нижчої добротності³. При цьому продавець відповідав за відсутність середніх, передбачуваних в обігу якостей товару, вади якого виявлялися покупцем при огляді наданого йому товару.

Згідно зі ст. 4 Закону України «Про захист прав споживачів» (далі Закон), споживачі мають право на належну якість продукції, торговельного обслуговування, безпеку продукції та на необхідну, доступну й достовірну інформацію про кількість, якість і асортимент товарів. Право споживача на належну якість передбачене ст. 6 Закону. Відповідно до цієї статті споживач має право жадати від продавця (виробника, виконавця), щоб придбаний ним товар був товаром належної якості.

Визначення змісту «права на належну якість» неможливе без розкриття змісту самого поняття якості товарів. Це разом з тим дає можливість визначити поняття належної якості, та можливі шляхи її забезпечення.

Згідно з дослідженнями, проведеними Л. М. Іваненко, за підрахунками учених радянського періоду існувало близько 300 тлумачень якості товарів (продукції), якими ця проблема не вичерпувалася й не вичерпується донині, що свідчить про неоднозначність досліджуваного поняття. Проблема якості товарів та її правового регулювання зберігає свою актуальність і в умовах ринкової економіки, оскільки вирішення цієї проблеми дуже важливе для громадян-споживачів⁴. Прийнято вважати, що вперше якість як філософська категорія була проаналізована Аристотелем у III ст. до н.е. Гегель дав наступне філософське визначення: «Якість у першу чергу тотожна буттю, тому щось перестає бути тим, що воно є, якщо втрачає свою якість»⁵.

У філософському розумінні якість – це сукупність властивостей товару як речі, що роблять товар таким, а не іншим. Існують не якості, а тільки речі, що мають якості⁶. В цьому змісті певною якістю володіє будь-яка, навіть найгірша, з життєвої точки зору річ. Техніко-економічне поняття якості охоплює тільки ті властивості товару, що роблять його корисним, здатним задовольняти ті потреби, заради яких його купують. Тому в економічному змісті якість розглядають як сукупність споживчих властивостей товару (послуги), що дають змогу використовувати його за призначенням⁷, Тобто, він може використовуватися у певних цілях. Мета може бути відома продавцеві (виконавцеві) від споживача, а може бути й не відома. В першому випадку товар має бути придатним для використання з метою, заради якої споживач його придбав. У другому – придатний для цілей, у яких такий товар звичайно використовується.

На думку представників юридичної науки, найважливішим критерієм якості продукції є її корисність, передбачена ступенем придатності, а здатність продукції задовольняти певні потреби людей зумовлюється її властивостями, зокрема надійністю, довговічністю, ефективністю, що відповідають нормативним вимогам, плановим актам і договорам⁸. Якість продукції в правовому аспекті в юридичній літературі визначається як юридичне закріплення техніко-економічних властивостей продукції в правових актах.

Варто погодитися з думкою, що в правовому визначенні якості продукції мають поєднуватися економічні й правові аспекти⁹. Тому якість можна визначити як відповідність фактичних споживчих і виробничих властивостей (безпека, новизна, довговічність, надійність, економічність, естетичність, екологічність і т.д.) даної продукції, спрямованих на задоволення потреб споживача передбачених законом або договором, кількісними або якісними показниками такої продукції¹⁰. Тобто, продукція вважається якісною, якщо її фактичні властивості відповідають показникам, передбаченим відповідними нормами закону або (та) договору.

Отже, поняття якості в правовому змісті є незмінним. Воно засвідчує відповідність виробу визначеним, заздалегідь затвердженим або погодженим критеріям. Іншими словами, правова оцінка якості продукції встановлює ступінь відповідності властивостей продукції комплексів та рівню вимог, закріплених у відповідному належно оформленому документі¹¹. Своєю чергою, відповідність або невідповідність передбаченим вимогам є ознакою доброякісності або недоброякісності продукції.

Викладене дає підставу зробити висновок, що категорія «якість» характеризується багатоаспектністю змісту, Це дає змогу його розглядати з погляду різних наук. Адже безпосереднім об'єктом правового регулювання виступає не якість, а відповідні суспільні відносини, що опосередковують діяльність людей, а це виражається в установленні вимог до якості товарів (робіт, послуг), а також відповідальності за їх порушення.

Очевидно, що питання захисту прав споживачів тісно зв'язане з відносинами щодо державного керування якістю та безпекою продукції. Значну роль у підвищенні якості продукції відіграють стандарти, які є організаційно-технічною основою систем якості.

Слід погодитися з думкою М. І. Шаповал, що жодне суспільство не може існувати без технічного законодавства і нормативних документів, які регламентують правила, процеси, методи виготовлення та контролю продукції, а також гарантують безпеку життя, здоров'я та майна людей і навколишнього природного середовища¹². У різних країнах державне керування якістю продукції здійснюють органи громадської, галузевої та спеціальної компетенції. Разом з тим, у їхній системі варто виокремити спеціально створені центральні органи, на які покладене проведення єдиної політики держави з питань забезпечення якості продукції (в Україні – Державний комітет України з питань технічного регулювання і споживчої політики; у Польщі – Комітет стандартизації і мір; у Болгарії – Комітет якості, стандартизації і метрології¹³).

Орієнтація на випуск високоякісної продукції (як національна ідея) допоміг Японії перетворитися з напівфеодальної країни на лідера світової економіки. На кінець 2000 р. в Японії сертифіковано 21 тисячу систем керування якістю та 5,5 тисяч систем керування навколишнім середовищем¹⁴. Ці системи керування спрямовані на виробництво якісної продукції з метою забезпечення права споживачів на належну якість.

В Україні ситуація з якістю вироблених і реалізованих товарів з переходом до ринкової економіки значно погіршилася¹⁵. Це питання не вирішене й дотепер. Багато неякісних товарів (як вітчизняного так і імпортного виробництва), що наводнили ринки України, свідчать не тільки про актуальність досліджуваного питання, а й про необхідність розробки нових підходів до забезпечення права споживача на належну якість. Очевидно, що досягти позитивного результату можна тільки шляхом забезпечення взаємодії норм цивільного та господарського права, спрямованих на вирішення зазначеної проблеми. Зокрема мова йде про удосконалення засобів і методів впливу на виробника і продавця з метою забезпечення якості реалізованих товарів, робіт, послуг.

З кожним роком чимдалі більша кількість українських підприємств розуміють необхідність забезпечення високої якості виробленої ними продукції. Так, залізниці України посилюють вимоги до підприємств, які поставляють продукцію й устаткування шляхом установаження так званого «вхідного контролю». У 2006 р. вхідним контролем залізниць України було перевірено продукції на суму 1 млрд. 388 млн. грн. За результатами перевірки попереджене використання 432 найменувань продукції, яка не відповідає вимогам якості, на суму 29 млн. грн., що становить 21 % від перевіреної. За 4 місяці 2007 р. перевірено продукції на суму 509 млн. 373 тис. грн., з неї виявлено невідповідність вимогам щодо якості на суму 9 млн. 105 тис. грн., що становить 1,8% від перевіреної, проти 2,5% у 2006 р.¹⁶. Встановлення так званого «вхідного контролю» спрямовується на вдосконалення регламентації господарської діяльності залізниці України й водночас, безперечно, спрямовується на забезпечення права споживача вимагати належної якості товарів, робіт, послуг.

Велику увагу якості продукції приділяє завод «Дніпротяжмаш». Тут вхідним контролем охоплена вся сировина, що надходить на підприємство. Система якості EN ISO 9001, застосовувана тут, АТ дає змогу успішно експортувати вироблене устаткування в Бельгію, Болгарію, Угорщину, Німеччину, Єгипет, Індію, Іран, Іспанію, Італію, Мексику, Пакистан, Польщу, Туреччину, Фінляндію, Францію, Чехію, Словаччину, Швецію¹⁷. У ЗАТ «Донецьксталь» – металургійний завод» почато розробку інтегрованої системи керування якістю, екологією й охороною праці відповідно до вимог міжнародних стандартів ISO 9001:2000, ISO 14001:2004, OHSAS 18001:1999¹⁸. Система буде поширюватися, в тому числі на проектування, виготовлення та реалізацію металевих меблевих каркасів і меблів на їхній основі.

ВАТ «Концерн Стирол» є одним із найбільших виробників фармацевтичної продукції в Україні. Стратегічною метою діяльності концерну є випуск конкурентоспроможної продукції, очікуваної споживачами. Реалізація цієї мети можлива тільки при забезпеченні ефективних форм організації виробництва з мінімальними витратами в поєднанні з екологічною та професійною безпекою виробництва й охороною здоров'я. Основними напрямками для досягнення стратегічної мети підприємством є: виконання вимог щодо якості продукції при безумовному дотриманні технологічної дисципліни та забезпеченні надійної і безаварійної роботи технологічного обладнання; ведення технологічних процесів виробництва з урахуванням раціонального використання природних, матеріальних та енергетичних ресурсів, зниження негативного впливу на навколишнє середовище й гарантування безпеки та охорони здоров'я працівників підприємства; своєчасне запобігання аварійним ситуаціям; постійне вивчення споживачів ринку, своєчасне визначення тенденцій запитів споживачів; безумовне виконання контрактів на постачання готової продукції¹⁹.

Заходи, вжиті виробниками з метою забезпечення якості вироблених товарів, у кінцевому рахунку спрямовані на забезпечення права споживачів на належну якість продукції.

Сьогодні особливо гостро постає питання забезпечення якості продуктів харчування. Якщо у випадку з непродовольчими товарами найчастіше мова йде про який-небудь дискомфорт, викликаний придбанням неякісних товарів, то у випадку з продуктами харчування ми практично завжди можемо говорити про загрозу здоров'ю кінцевого споживача. Очевидно, що в даному випадку основним критерієм якості є відповідність харчової продукції вимогам стандартів, норм і правил.

З огляду на важливість розглянутої проблеми, Європейська Рада 27.01.77 р. відкрила до підписання Страсбурзьку конвенцію про відповідальність за продукти в разі заподіяння ними здоров'ю шкоди або смерті. Положення цієї Конвенції були сприйняті у Франції Законом № 83-660 «Про безпеку споживачів» від 21.07.83 р.²⁰, ст. 1 якого встановлює, що продукти й послуги мають гарантувати безпеку, яку можна правомірно від них очікувати при використанні в звичайних умовах, а також в умовах, розумно передбачуваних споживачем, а також не заподіювати шкоди здоров'ю людей. 25 липня 1985 р. була прийнята директива ЄС, щодо зближення законодавства держав-членів у питанні відповідальності виробника за шкоду, заподіяну дефектним товаром. Український законодавець також повинен уважніше ставитися до відповідальності виробника за безпеку товарів, що, своєю чергою сприятиме підвищенню якості вироблених товарів, а отже і їхній конкурентоспроможності на міжнародному ринку.

Викладене дає підставу зробити висновок, що питання безпеки та якості продукції взаємозалежні. Їх розгляд окремо один від одного практично неможливий. З огляду на такий тісний взаємозв'язок питань безпеки та якості продукції, основним критерієм якості має виступати відповідна технічна документація (технічні регламенти, стандарти, технічні умови і т.д.).

Зроблений також висновок про необхідність розробки нових підходів до забезпечення права споживача на якість товарів, робіт, послуг. Безумовно, це можливо зробити тільки шляхом взаємодії норм цивільного та господарського права, спрямованих на забезпечення та на захист прав споживачів. Зокрема мова йде про вдосконалення засобів і методів впливу на виробника та продавця з метою забезпечення якості реалізованих товарів, робіт, послуг.

¹ Свод Законов Российской империи. Т. 10. – СПб, 1907. – С. 467.

² Законы о гражданских договорах и обязательствах / Сост. В.И. Фармаковский. – СПб., 1884. – С. 155.

³ Богдан В. В. История становления законодательства о защите прав потребителей и практики его применения в России / Автореф. дис. к. ю. н. – Курск, 2006. – 19 с.

⁴ Іваненко Л. М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). – К., 1998. – С. 50.

⁵ Іваненко Л., Язвінська О. Реалізація права споживачів на придбання товару належної якості / Право України, 2003. – № 8. – С. 73-77.

⁶ Основы экономической теории. Учебник / Под ред. Климка Г. Н. – К., 1997. – С. 127-129.

⁷ Любецкий Н.. Правовое регулирование качества продуктов питания в Украине. // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1996. – № 6. – С.30-34.

⁸ Іваненко Л. М. Цивільно-правові засоби захисту прав споживачів (покупців). – К., 1998. – С. 51.

⁹ Іваненко Л., Язвінська О. Вказана праця. – С. 73-77.

¹⁰ Огрызков В. М. Правовое регулирование качества продукции. – М., 1973. – С. 19.

¹¹ Чапкевич Л. Е. Качество и безопасность потребительских товаров: эволюция правового регулирования.

¹² Шаповал М. І. Основи стандартизації, управління якістю та сертифікації. – К., 1998. – С. 5.

¹³ Защита на потребителите 2 14 04 (3 издание) поредица джобни издания. – София, 2007. – 215с.

¹⁴ Контроль якості в сфері обслуговування // Стандартизація і якість продукції за рубежом: Науч.-тех. реф. сб. ВНИИКИ. – 1976. – № 1. – С. 44-48.

¹⁵ Іваненко Л., Язвінська О. Вказана праця. – С. 73-77.

¹⁶ «Укрзалізниця» ужесточает требования к качеству закупаемой продукции // ЛігаБізнесІнформ: <http://www.liga.net/news>, посещен 08.02.2007.

¹⁷ О заводе «Днепрогтяжмаш»: <http://dts.dp.ua/produkts/metallurgy/about/quality.php>, 08.02.2007.

¹⁸ В ЗАО «Донецксталь» – металлургический завод» начата разработка интегрированной системы управления качеством: <http://dmz.com.ua/news/aktual>, посещен 08.02.2007.

¹⁹ Политика ОАО «Концерн Стирол» в области качества, экологии, профессиональной безопасности и охраны здоров'я на 2006 год: <http://www.stirol.net/ecology/policy2006>, посещен 08.02.2007.

²⁰ Гражданское, торговое и семейное право капиталистических стран: Сборник нормативных актов / Под ред. В. К. Пучинского, М. И. Кулагина. – М., 1989. – С. 24 – 27.

Отримано 31.01.2008

Резюме

В статті розглядаються проблеми забезпечення права споживачів на придбання продукції належної якості на стадії виробництва шляхом встановлення відповідних вимог. Робиться висновок про необхідність міжгалузевих взаємодій правових норм, спрямованих на забезпечення права споживачів на високу якість.

Т. С. КІВАЛОВА

Тетяна Сергіївна Ківалова, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії

ВИКЛЮЧЕННЯ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ЗВІЛЬНЕННЯ ВІД ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ЗАВДАННЯ ШКОДИ

Проблеми правовідносин, що виникають у зв'язку із відшкодуванням недовірної шкоди, неодноразово привертала увагу вітчизняних і зарубіжних авторів (праці А. М. Белякової¹, Д. В. Бобрової², А. І. Загорулько³, О. С. Йоффе⁴, М. С. Малєїна⁵, В. П. Маслова⁶, Ш. Менглиєва⁷, С. Д. Русу⁸, В. Т. Смирнова і О. А. Собчака⁹, М. Я Шимінової¹⁰, К. К. Яічкова¹¹ та ін.). При цьому аналізувалися поняття зобов'язань з відшкодування, їхні види, зміст і т. ін. Слід зазначити, що розглядалися й такі важливі питання, як співвідношення зобов'язань з відшкодування шкоди та відповідальності за завдану шкоду. Однак, по-перше, більшість наукових розвідок із зазначених питань була здійснена на матеріалах старого цивільного законодавства і, по-друге, з деяких ключових питань єдиної точки зору не вироблено досі.

Чи не найбільший інтерес у контексті дослідження відповідальності за завдання шкоди викликає науковий аналіз обставин, що її виключають та звільнюють від неї, оскільки вирішення цієї проблеми становить не лише науковий, а й практичний інтерес.

Усе це зумовлює необхідність дослідження проблем виключення цивільно-правової відповідальності та звільнення від цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди, з метою вдосконалення цивільного законодавства та практики його застосування.

Слід зауважити, що сутність відносин, які виникають внаслідок заподіяння шкоди, полягає у відшкодуванні шкоди, завданої потерпілому, за рахунок того, хто заподіяв шкоду. Цей обов'язок має майновий характер і полягає у відшкодуванні завданої шкоди в натурі або в еквівалентному відшкодуванні збитків у повному обсязі. Стягнуте з заподіювача майно (в натурі або у вигляді грошових коштів) передається потерпілому. Таким чином поновлюється його порушена майнова сфера, а отже усуваються наслідки правопорушення¹².

Внаслідок цього відносини, які виникають у разі завдання шкоди, посідають у цивільному праві специфічне місце, оскільки містять елементи й компенсаційних, і штрафних відносин, а отже мають певні ознаки цивільно-правової відповідальності. З цими особливостями зазначених відносин пов'язана та обставина, що обов'язок відшкодувати протиправно заподіяну шкоду, як правило, кваліфікується в літературі як вид цивільно-правової відповідальності¹³.

Не торкаючись окремо питання правової природи відносин, що виникають у випадку завдання шкоди, оскільки воно вимагає спеціального детального дослідження, зауважимо лише, що в літературі наводяться дві основні концепції щодо суб'єктивної сторони цих відносин: принцип заподіяння і принцип провини.

Пристаючи до розгляду проблеми визначення обставин, що виключають юридичну відповідальність взагалі, слід зазначити, що перші спроби спеціальних досліджень у цій галузі з'явилися відносно недавно і, крім того, стосувалися головним чином окремих

відів таких обставин. Такий стан речей у зазначеній галузі й досі залишається практично незмінним. Крім того, досліджувалися такі обставини також на рівні різних галузей права, в основному - кримінального. Однак на рівні цивільного права такі дослідження відсутні, що диктує необхідність звернутися до цих проблем з метою з'ясування поняття та правової природи виключення відповідальності за завдання шкоди та звільнення від неї.

Отже, постає потреба заповнити прогалини в наукових розвідках щодо обставин, які виключають цивільно-правову відповідальність, звільнюють від неї та встановити специфіку окремих видів таких обставин.

Приступаючи до аналізу поняття та змісту категорій "виключення юридичної відповідальності", "звільнення від відповідальності", насамперед слід зауважити, що з цього питання навіть у працях із загальної теорії права немає єдиної загально визнаної точки зору. Крім того, поняття "виключення юридичної відповідальності" у багатьох випадках розглядається не як самостійне явище, а разом із категорією "звільнення від юридичної відповідальності"¹⁴.

Так, наприклад, А. Б. Венгеров, говорячи про обставини, що виключають юридичну відповідальність, називає відсутність чи дефектність складу¹⁵ правопорушення, зокрема, наявність казусу (випадку), який проявляється там, де відсутній причинно-наслідковий зв'язок між дією (бездіяльністю) та результатом; відсутність суб'єкта правопорушення; відсутність суб'єктивної сторони правопорушення, а також непереборну силу, необхідну оборону та крайню необхідність.

При цьому він визначає непереборну силу як обставини, котрі не залежать від волі та бажання суб'єкта права, подолати які він неспроможний, і вони об'єктивно стають на шляху виконання ним зобов'язань, ведуть його до правопорушення (стихийне лихо тощо). Усуває цей фактор юридичну відповідальність головним чином у цивільно-правовій сфері.

Необхідна оборона - це ситуація, коли людина, на яку вчинено напад, захищається і з метою припинення нападу завдає шкоду нападнику.

Крайня необхідність характеризується ним як "дуже розпливчате оціночне поняття, яке розкривається залежно від багатьох конкретних обставин правопорушень"¹⁶.

На нашу думку, некоректно об'єднувати в одну групу такі категорії, як непереборна сила, необхідна оборона та крайня необхідність, оскільки наявність непереборної сили виключає, як правило, кваліфікацію поведінки як правопорушення. Крім того, обставини непереборної сили досить часто створюють передумови для дій у стані крайньої необхідності. Також обставини, що виключають юридичну відповідальність, розуміють у літературі як винятки, спеціально застережені законодавцем, внаслідок чого зовнішньо протиправні діяння втрачають свою протиправність, а "отже, до осіб, які їх вчинили, не можуть застосовуватися міри юридичної відповідальності". До таких обставин належать: 1) неосудність; 2) необхідна оборона; 3) крайня необхідність; 4) незначущість правопорушення; 5) казус; 6) фізичне або психічне примушування¹⁷.

В даному випадку, очевидно, стирається різниця між виключенням юридичної відповідальності взагалі (наприклад внаслідок неосудності особи) і звільненням від відповідальності (наприклад в разі незначущості правопорушення).

Іншою крайністю є широке розуміння категорії "звільнення від відповідальності", за якого і звільнення від юридичної відповідальності взагалі, і звільнення від застосування відповідальності охоплюються цим поняттям.

Зокрема, С. А. Комаров та В. А. Малько, ототожнюючи обставини, що виключають протиправність діяння, та обставини, що виключають юридичну відповідальність, відносять до них: 1) неосудність; 2) необхідну оборону; 3) затримання особи, яка вчинила злочин; 4) крайню необхідність; 5) фізичний та психічний примус; 6) обґрунтований ризик; 7) виконання наказу або розпорядження, обов'язкових для виконавця; 8) малозначність правопорушення, яке не є суспільно небезпечним; 9) казус (випадок) та ін.¹⁸

Є й інша позиція. Так, наприклад, О. Ф. Скакун, розрізняє поняття "виключення юридичної відповідальності" і "звільнення особи від покарання". І хоча вона не дає визначення цих категорій, але пропонує перелік обставин, що виключають юридичну

відповідальність: 1) неосудність особи, доведена в судовому порядку; 2) відсутність суспільної небезпеки (шкідливості) діяння у випадках необхідної оборони, крайньої необхідності, професійного ризику, фізичного або психічного примусу тощо; 3) відсутність у діянні складу правопорушення; 4) сплив строку давності притягнення до юридичної відповідальності; 5) скасування акта, яким була встановлена юридична відповідальність; 6) акт про амністування або помилування.

Деякі науковці категорію "виключення юридичної відповідальності" відрізняють від категорії "звільнення від юридичної відповідальності". Зокрема, О. Ф. Черданцев зазначає: виключення юридичної відповідальності припускає, що відповідальність не настає внаслідок наявності певних умов. Такі умови є неоднаковими у різних галузях права. Наприклад, у кримінальному праві це: неосудність; необхідна оборона; крайня необхідність; завдання шкоди при затриманні злочинця; завдання шкоди під впливом фізичного або психічного примусу; при обґрунтованому ризику; на виконання законного наказу. В адміністративному праві це: неосудність; необхідна оборона і крайня необхідність. У цивільному праві обставиною, що виключає відповідальність за завдання шкоди, є необхідна оборона.

"Звільнення від відповідальності", на його думку, має місце у випадках, коли суб'єкт притягнутий до відповідальності або відповідальність уже реалізується. У кримінальному праві підставами звільнення від відповідальності та покарання є: активне розкаяння при вчиненні злочину невеликої тяжкості, примирення сторін і відшкодування завданої шкоди, закінчення строків давності, амністія, помилування, видання закону, що скасовує відповідальність, тощо.

В підсумку аналізу стану дослідженості зазначених категорій у загальній теорії права, слід вказати на відсутність чітких критеріїв їх розмежування. У зв'язку з цим, на нашу думку, виключення відповідальності слід розглядати як недопущення виникнення юридичної відповідальності за певних умов, виключення юридичної відповідальності може мати місце, коли певні обставини, вказані у законі, наявні від самого початку¹⁹. Щодо звільнення від юридичної відповідальності, то воно можливе як тоді, коли певні обставини визначені наперед як такі, що звільняють від відповідальності, або як такі, що звільняють від покарання, а також у випадку, коли вони встановлюються пізніше актом відповідного уповноваженого органу, домовленістю сторін тощо.

Що стосується цивільного права, то йому також відомі випадки виключення відповідальності, звільнення від відповідальності та її обмеження. Як зауважувалося, необхідна оборона виключає відповідальність за завдання шкоди. Крайня необхідність цивільної відповідальності не виключає, але за розсудом суду може слугувати підставою повного або часткового звільнення від відповідальності.

Крім того, в деяких випадках законом може бути встановлена обмежена відповідальність за зобов'язаннями, суд може зменшити обсяг шкоди, яку повинен відшкодувати громадянин, враховуючи його майновий стан, тощо²⁰.

Розглядаючи право на необхідну оборону як таке, реалізація якого спричиняє виключення цивільно-правової відповідальності, слід згадати, що воно є природним і невідчужуваним, а також абсолютним правом людини. Отже, всі інші особи, в тому числі й представники влади, не можуть перешкодити громадянину в законному здійсненні права на необхідну оборону. Тобто кожен громадянин має право на необхідну оборону незалежно від можливості звернутися по допомогу до органів влади або посадових осіб для відвернення або припинення посягання.

Категорія необхідної оборони найбільш розроблена наукою кримінального права. Його легальне визначення міститься в чинному Кримінальному кодексі України (далі - КК України). Відповідно до ст. 36 КК України необхідною обороною визнаються дії, вчинені з метою захисту охоронюваних законом прав та інтересів особи, яка захищається, або іншої особи, а також суспільних інтересів та інтересів держави від суспільно небезпечного посягання шляхом заподіяння тому, хто посягає, шкоди, необхідної й достатньої в даній обстановці для негайного відвернення чи припинення посягання, якщо при цьому не було допущено перевищення меж необхідної оборони²¹.

Відповідно до цивільного законодавства, дії у стані необхідної оборони не породжують обов'язку відшкодувати заподіяну шкоду (ст. 1169 ЦК). Однак, якщо обидві сторони заслуговують на докори у необачності, то підлягає застосуванню норма про змішану вину.

Порушення (його загроза) має бути дійсним, тобто таким, що існує реально, а не в уяві особи. Вирішення цього питання пов'язане з поняттям уявної оборони - діями, які здійснюються за обставин, коли суспільно небезпечне посягання відсутнє, і особа, невірною оцінюючи дії потерпілого, лише помилково допускає наявність такого посягання (ст. 37 КК України).

Постанова Пленуму Верховного Суду України "Про судову практику у справах про необхідну оборону" від 26.04.2002 р. пропонує під уявною обороною розуміти заподіяння шкоди за таких обставин, коли реального суспільно небезпечного посягання не було, але особа, неправильно оцінюючи дії потерпілого, помилково припускала наявність такого посягання.

В разі уявної оборони кримінальна відповідальність за заподіяну шкоду виключається лише у випадках, коли обстановка давала особі підстави вважати, що мало місце реальне посягання, і вона не усвідомлювала й не могла усвідомлювати помилковість свого припущення.

Якщо ж особа в обставинці, що склалася, не усвідомлювала і не могла усвідомлювати помилковість свого припущення щодо реальності суспільно небезпечного посягання, але перевищила межі захисту, який потрібно було застосувати, її дії мають розцінюватися як перевищення меж необхідної оборони²².

Крім цього, порушення має бути наявним, тобто розпочатися й повністю не закінчитися.

Чинне цивільне законодавство також містить норми щодо необхідної оборони, дії, у стані якої виключають відповідальність. Зокрема, передбачено випадки, коли заподіяння шкоди вважається правомірним. Відповідно до вимог ст. 1166 ЦК України шкода, заподіяна правомірними діями, підлягає відшкодуванню лише у випадках, передбачених законом. Заподіяння шкоди вважається правомірним у таких випадках: 1) здійснення прав і виконання обов'язку. Це найпоширеніший спосіб заподіяння шкоди правомірними діями; 2) згода потерпілого на заподіяння йому шкоди. Така згода має юридичне значення за умови, що вона є добровільною, а її здійснення не порушує інтересів інших осіб. Пошкодження, на відвернення якого дано згоду, є у вільному розпорядженні потерпілого. Проте не має юридичного значення згода потерпілого на ушкодження здоров'ю, заподіяння смерті, така дія завжди буде протиправною; 3) виключається протиправність заподіяння шкоди дією, яку вчинено у стані необхідної оборони.

Слід зазначити, що у ст. 1169 ЦК встановлене загальне правило, відповідно до якого шкода, заподіяна в стані необхідної оборони відшкодуванню не підлягає, якщо при цьому не були перевищені її межі.

Перевищення меж необхідної оборони означає, що захист явно не відповідає характеру й небезпечності посягання чи обставинці захисту. Заподіяння шкоди при перевищенні меж необхідної оборони є протиправною дією і спричиняє відповідальність заподіювача шкоди на загальних підставах (ст. 1166 ЦК України).

Відповідно, у випадку перевищення меж необхідної оборони шкода, заподіяна тому, хто посягає, підлягає відшкодуванню. Підставою для покладення обов'язків на заподіювача шкоди є цивільне правопорушення.

У чинному ЦК України закріплене положення, згідно з яким, якщо при захисті від протиправного посягання той, хто обороняється, заподіяв шкоду третім особам, вона відшкодовується тим, хто вчинив напад.

Слід зазначити, що правомірними також вважаються дії, якими завдано шкоди у стані крайньої необхідності. Умовою правомірності заподіяння шкоди є неможливість за певних обставин усунути іншими засобами небезпеку, що загрожує. Однак є відмінності. Так, за необхідної оборони, шкода завдається тому, хто здійснює посягання, натомість при крайній необхідності шкода завдається особі, поведінка якої є правомірною. В разі крайньої необхідності захист блага, якому загрозувала небезпека,

здійснюється за рахунок порушення інтересів (заподіяння шкоди) особи, яка ніякого стосунку до небезпеки, що виникла, не має. Враховуючи ситуацію, ЦК України у ст. 1171 покладає на заподіювача шкоди, поведінка якого є правомірною, обов'язок відшкодувати шкоду. Якщо заподіювач діє не в своїх інтересах, а в інтересах третіх осіб, то ст. 1171 надає право суду покласти обов'язок відшкодування на третю особу чи звільнити від відшкодування шкоди повністю або частково як цю третю особу, так і того, хто заподівав шкоду.

Відповідно нормі, встановленій ч. 1 ст. 1193 ЦК України, шкода, завдана потерпілому внаслідок його умислу, не відшкодовується.

Якщо груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди - також залежно від ступеня її вини), розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлене законом.

Згідно ч. 1 ст. 1193 ЦК України умисел потерпілого відноситься до юридичного факту, за наявності якого особа, яка завдала шкоди, безумовно звільняється від обов'язку її відшкодувати. Діяти умисно означає передбачати і бажати настання шкоди або свідомо її допускати. На відміну від кримінального законодавства, цивільне законодавство не поділяє умисел на прямий і непрямий, проте розрізняє грубу і просту необережність.

Ст. 1193 ЦК України передбачає два випадки, за яких може мати місце груба необережність потерпілого: а) наявність грубої необережності потерпілого з одночасною відсутністю вини особи, яка завдала шкоди, у разі настання відповідальності незалежно від вини; б) має місце як груба необережність потерпілого, так і вина особи, яка завдала шкоди.

Таким чином, згідно з правилами ч. 2 ст. 1193 ЦК України, суд, з врахуванням обставин справи, за наявності грубої необережності потерпілого, яка сприяла виникненню або збільшенню шкоди, може зменшити розмір відшкодування. Таке рішення є достатньо традиційним для цивільного права²³ і, як таке, звичайно заперечень не викликає.

У разі, коли груба необережність потерпілого сприяла виникненню або збільшенню шкоди, то, залежно від ступеня вини потерпілого (а в разі вини особи, яка завдала шкоди, - також залежно від ступеня її вини), розмір відшкодування зменшується, якщо інше не встановлено законом.

Отже, у ст. 1193 ЦК України вказані обставини, за яких деліктна відповідальність не має місця взагалі або її розмір зменшується порівняно з вимогою відшкодування шкоди в повному обсязі (ст. 1166 ЦК України).

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 *Загоруйко 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. – Харьков, 1961. – 103 с.

⁷ *Менглиев Ш.* Восстановительные правоотношения в советском гражданском праве. – Душанбе, 1986. – 117 с.

⁸ *Русу С. Д.* Делікти в цивільному праві України: Навчальний посібник. – Хмельницький, 2001. – 164 с.

⁹ *Смирнов В. Т., Собчак А. А.* Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве: Учебное пособие. – Л., 1983. – 152 с.

¹⁰ *Шиминова М. А.* Компенсация вреда гражданам. Гражданско-правовое регулирование. – М., 1979. – 184 с.

¹¹ *Яичков К. К.* Права, возникающие в связи с потерей здоровья. – М., 1964. – 168 с.

¹² Див.: *Нор В. Т.* Имущественная ответственность за неправильные действия должностных лиц. – Львов, 1974. – С. 7.

¹³ Див.: *Иоффе О. С.* Ответственность по советскому гражданскому праву. – В кн.: Избранные труды: В 4-х т. – Том 1. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Ответственность по советскому гражданскому праву. – СПб., 2003. – С. 194-282.

¹⁴ Стрельни О. Л., Церковна О. В. Про визначення понять "виключення юридичної відповідальності" та "звільнення від юридичної відповідальності" // Актуальні проблеми держави і права. – Вип. 31. – 2007. – С. 127–133.

¹⁵ Про проблеми "дефектності юридичних фактів" див.: Чумакова А. М. Проблема дефектності юридических фактов // Актуальні проблеми держави та права. – Одеса, 1999. – Вип. 6. – Ч. 1. – С. 115–121.

¹⁶ Див.: Венгерок А. Б. Теория государства и права: Учебник для юридических вузов. – М., 2002. – С. 539, 540, 548–549.

¹⁷ Див.: Теория права и государства: Учебник. – Х., 2006. – С. 350–352.

¹⁸ Комаров С. А., Малько А. В. Теория государства и права: Учебно-методическое пособие. Краткий учебник для вузов. – М., 2001. – С. 362.

¹⁹ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2001. – С. 320–321.

²⁰ Черданцев А. Ф. Теория государства и права: Учебник для вузов. – М., 2001. – С. 320–321.

²¹ Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін. За заг. ред. В. Т. Маляренка, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Видання друге, перероб. та доп. – Х., 2004. – С. 115.

²² «Про судову практику у справах про необхідну оборону»: Постанова Пленуму Верховного Суду України № 1 від 26.04.2002 р. // Збірник Постанов Пленуму Верховного Суду України у кримінальних справах: 1973–2005 рр. – Х., 2006. – С. 33.

²³ Див. про це, наприклад: Антимонов Б. С. Значение вины потерпевшего при гражданском правонарушении. – М., 1950. – С. 40–41.

Отримано 14.04.2008

Резюме

В статті аналізуються поняття і содержание категорій "исклучение юридической ответственности" и "освобождение от ответственности" по гражданскому законодательству Украины. Автор обосновывает свое видение сущности исключения ответственности и освобождения от ответственности за причинение вреда и предлагает определение их понятий.

Н. В. ГОРОДОК

*Наталія Володимирівна Городок, аспірантка
Донецького національного університету*

ЩОДО ОКРЕМИХ ПИТАНЬ ЛІЦЕНЗУВАННЯ БУДІВЕЛЬНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Будівельна діяльність підлягає ліцензуванню з 1992 року згідно з Постановою Кабінету Міністрів "Про видачу учасникам інвестиційної діяльності ліцензій на виконання спеціальних видів робіт у проектуванні та будівництві", з 2000 р. – згідно з Законом України "Про ліцензування певних видів господарської діяльності". Для підприємців, які мають намір здійснювати цю діяльність, існують певні вимоги (ліцензійні умови), які є обов'язковими. Держава перевіряє виконання ними цих вимог і видає ліцензію лише тим суб'єктам господарювання, що здатні забезпечити якісне виконання будівельних робіт.

Останнім часом ліцензійні умови здійснення будівельної діяльності істотно змінилися, були введені нові вимоги до суб'єктів господарювання, запроваджена процедура перевірки ліцензійних умов (ліцензійна експертиза). Дослідження проблем ліцензування будівництва, а також аналіз чинного законодавства виявили низку невирішених питань: відсутність наукового обґрунтування встановлення ліцензійних умов провадження будівельної діяльності, їхню складність і неузгодженість між собою, невизначеність поняття, порядку та юридичних наслідків проведення ліцензійної експертизи.

Деякі автори обґрунтовують необхідність скасування ліцензування будівельної діяльності як заходу забюрократизованого й недієвого¹. Практичні працівники вказують на те, що відсутність у нормативних актах поняття та порядку ліцензійної процедури негативно впливає на якість будівельних робіт, оскільки не дає змоги повною мірою визначити кваліфікаційний та матеріально-технічний стан суб'єктів господарювання, їхню спроможність щодо якісного і безпечного виконання будівельних робіт, що сприяє приходу на будівельний ринок непрофесіоналів. Наслідком цього є те, що з 52961 ліцензій на будівельну діяльність (станом на 01.02.2007 р.) майже третина були скасовані після виїзду на підприємство для перевірки дотримання ліцензійних умов.

Вивчення проблем ліцензування знаходиться у сфері наукових інтересів багатьох вітчизняних та зарубіжних учених І. А. П.Альохіна, Д. Н.Бахраха, Е. Е.Бекірової, А. Б.Багандова, Ж. А.Іонові, І. І.Єрьоменко, Ю. М.Мільшина, О. М.Олейника. Дослідженням безпосередньо ліцензування будівельної діяльності займалися А. Афоніна, В. Зянько, О. Каракозов, Ю. Снитко. Але комплексних наукових досліджень вітчизняних авторів з цього питання немає. Окремі проблеми ліцензування та його вплив на якість будівельних робіт розкрито в наукових і періодичних статтях російських авторів Д. Виноградова, В. Маклакова, Ю. Серкової.

Переважно ліцензування розглядалося як інститут адміністративного права. З точки зору господарського права проблеми ліцензування, зокрема ліцензування будівельної діяльності, залишилися поза увагою науковців.

Метою даної статті є наукове обґрунтування необхідності встановлення ліцензійних умов для забезпечення якості будівельних робіт, а також визначення поняття й порядку ліцензійної експертизи.

Будівельна діяльність, як і будь-яка господарська діяльність, виникає на перетині приватних і публічних інтересів. “Приватний інтерес підприємця, – пише О. Титова, – його ініціатива існують самостійно й можуть бути реалізовані на власний розсуд. Але в цьому він не абсолютно вільний: визначення міри економічної свободи, міри дозволу складає зміст публічного інтересу, оскільки реалізація приватного інтересу не повинна порушувати інтереси суспільства”².

Для забезпечення прав інших суб'єктів господарювання, споживачів, суспільного господарського порядку, безпеки навколишнього середовища держава встановлює ліцензійні умови³. С. С.Алексєєв зазначає, що ліцензування встановлює такий “порядок регулювання, який виражений у комплексі правових засобів, що характеризують особливий зв'язок взаємозалежних між собою дозволів, заборон, позитивних зобов'язань, що створюють особливу спрямованість правового регулювання”⁴. З точки зору забезпечення загальнодержавних інтересів у господарській діяльності встановлення ліцензійних умов на заняття будівельною діяльністю є господарсько-правовим засобом.

Поняття “господарсько-правовий засіб” є дискусійним у науковій літературі. Дослідження показало, що в цілому щодо поняття та природи правових засобів склалися три основних підходи⁵. Згідно з першим, правові засоби – це особливі юридичні утворення, що мають складнішу структуру, ніж норми права (Б. І. Пугинський, В. І. Мінц). Представники іншої точки зору розглядають правові засоби не в аспекті формальних встановлень законодавця або прийомів, вироблених юридичною практикою, а як специфічні дії учасників правовідносин для досягнення поставленої мети (Б. І. Романець). Згідно з третьою позицією категорія “правові засоби” є специфічним відображенням особливого методологічного підходу до розуміння права та його властивостей – інструментального підходу або інструментальної теорії права. Вона розглядає правову форму як специфічну систему юридичних засобів, об'єднаних на окремих ділянках правового регулювання у своєрідні механізми та режими, що забезпечують ефективне вирішення соціально-економічних, політичних, культурних та інших задач (С. С. Алексєєв, А. В. Малько, К. В. Шундиків).

Поєднання цього правового засобу (встановлення ліцензійних умов провадження будівельної діяльності) з іншими створює особливий господарсько-правовий режим, що пов'язаний з одержанням суб'єктами будівельної діяльності спеціального правового статусу, у структурі якого переважають обов'язки, які добровільно виконуються суб'єктом ліцензування⁶.

На думку Г.Осадчука, сутність ліцензування полягає саме у встановленні державою особливих технічних, організаційних, кадрових та інших вимог до тих чи інших видів господарської діяльності⁷. Встановлення державою ліцензійних умов будівельної діяльності безпосередньо впливає на якість будівельних робіт. Це зумовлюється тим, що, по-перше, ліцензійні умови передбачають наявність на підприємстві відповідних спеціалістів, від професійного рівня та досвіду яких залежить якість кінцевого результату. По-друге, ліцензійні умови містять технологічні вимоги щодо організації системи якості будівельних робіт згідно з ДСТУ ISO серії 9000, порядок діяльності посадових осіб з підготовки, контролю, виконання робіт та їх приймання, взаємодії структурних підрозділів, планування. По-третє, будівельна діяльність пов'язана з підвищеною небезпекою для навколишнього середовища і потребує особливих методів контролю проектування, будівництва і експлуатації будівель і споруд, а тому перевірка державою дотримання суб'єктами господарювання ліцензійних умов **саме до початку робіт** спрямована на недопущення браку та аварійних ситуацій.

З метою досягнення належної якості будівельних робіт важливо не лише встановити ліцензійні умови провадження будівельної діяльності, а й забезпечити їх дотримання. Для цього був затверджений Порядок ліцензування певних видів господарської діяльності в будівництві (Постанова Кабінету Міністрів України № 1396 від 05.12.2007 року – далі Постанова), де передбачається створення при органі ліцензування комісій для визначення спроможності підприємців виконувати заявлені види робіт. У літературі процедура технічного огляду претендентів перед тим, як видати їм ліцензію, дістала назву ліцензійна експертиза⁸. У Постанові не розкрито ні правову природу такої експертизи, ні порядок її проведення, що ускладнює на практиці застосування цих норм.

Поняття “ліцензійна експертиза” є новим для будівельного законодавства; у чинних нормативно-правових актах, стосовно порядку отримання ліцензій на будівельну діяльність, воно не визначене. Поняття “експертиза” (від лат. *expertus* – дослідження) у словнику Ушакова розкривається як: 1) аналіз, дослідження, що проводяться залученими спеціалістами й завершується складанням акта, висновку тощо; 2) перевірка достовірності грошових знаків, цінних паперів, документів; 3) перевірка якості товарів, робіт, послуг⁹. В економічному словнику вказане поняття трактується як комплексне дослідження точно сформульованого питання, яке потребує спеціальних знань¹⁰.

У чинному законодавстві поняття “ліцензійна експертиза” застосовується в Постанові Кабінету Міністрів “Про Порядок ліцензування освітніх послуг”, де його зміст не розкрито. У літературі, присвяченій ліцензуванню освітньої діяльності, вказується, що за допомогою ліцензійної експертизи перевіряються умови здійснення освітнього процесу (дотримання вимог щодо укомплектованості штатів професійних робітників, наявності необхідних приміщень і техніки, дотримання санітарних і гігієнічних норм, охорони здоров'я учнів тощо). Аналогічний зміст вкладається у поняття ліцензійна експертиза при видачі ліцензій на будівельну діяльність. Наприклад, О. М. Бондаренко акцентує увагу на тому, що “спроможність юридичних і фізичних осіб виконувати певні види будівельної діяльності має визначатися за результатами ліцензійної експертизи”¹¹.

На думку автора, з метою підвищення ефективності ліцензійних умов доцільним є закріплення в Постанові поняття “ліцензійна експертиза”. При формулюванні цього поняття важливо врахувати наступне: об'єктом ліцензійної експертизи є **організаційні, кваліфікаційні, технологічні вимоги**, встановлені ліцензійними умовами провадження будівельної діяльності; метою ліцензійної експертизи є визначення спроможності суб'єкта господарювання виконувати **заявлені види робіт**; спосіб проведення ліцензійної експертизи – шляхом **безпосереднього виїзду на підприємство**.

Таким чином, **ліцензійна експертиза** – це процедура визначення спроможності заявника здійснювати заявлені до ліцензування види будівельних робіт шляхом виїзду на підприємство для перевірки дотримання встановлених ліцензійними умовами провадження будівельної діяльності вимог.

Потребує конкретизації й порядок проведення ліцензійної експертизи. Необхідність реформування ліцензування будівельної діяльності була зумовлена прагненням перевірити реальні технічні та кваліфікаційні можливості претендентів, тобто прагненням

вивчати не лише документи, а й професійно-матеріальний стан підприємств. Однак у п. 8 Постанови зазначається, що “ліцензійна комісія розглядає **документи (а не стан підприємства)** з метою встановлення їхньої відповідності ліцензійним умовам та готує висновок”, тобто по суті процедура отримання ліцензії не змінилася. Порядок проведення ліцензійної експертизи у формі перевірки документів і вибірковому (в разі потреби) виїзді на підприємство не виправдає себе в Україні в умовах реформування системи ліцензування будівельної діяльності та не поліпшить якості будівельних робіт, оскільки він не дозволить визначити дійсну спроможність суб’єктів господарювання.

Також ускладнює проведення ліцензійної експертизи відсутність єдиного переліку документів, які підлягають перевірці. П. 5 Постанови передбачає перевірку відомостей про виробничо-технічну базу, склад працівників за професійним і кваліфікаційним рівнем, технологію виробництва, інформаційно-правове, нормативно-технічне забезпечення, про наявну систему контролю якості виконання робіт. Тому конкретизація дозволить запобігти зловживанням з боку державних органів, які часто вимагають для перевірки документи, які не мають стосунку до справи.

На підставі вищевикладеного можна зробити певні висновки.

1. Встановлення ліцензійних умов: а) забезпечує інтереси суб’єктів господарювання – замовників будівельної продукції; б) публічні інтереси; в) сприяє ефективності реалізації суб’єктивних прав та юридичних обов’язків, пов’язаних з якісним виконанням будівельних робіт; г) здійснюється компетентними державними органами, а тому воно визнається автором **господарсько-правовим засобом забезпечення якості будівельних робіт**.

2. У Постанові Кабінету Міністрів України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності в будівництві” передбачити, що перевірка дотримання ліцензійних умов під час ліцензійної процедури відбувається шляхом безпосереднього виїзду на підприємство.

3. Доцільним є закріплення у Постанові Кабінету Міністрів України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності в будівництві” поняття “ліцензійна експертиза” як процедури визначення спроможності заявника здійснювати заявлені до ліцензування види будівельних робіт шляхом виїзду на підприємство для перевірки дотримання вимог, встановлених ліцензійними умовами провадження будівельної діяльності.

4. З метою запобігання зловживань з боку державних органів, уповноважених проводити ліцензійну експертизу, визначити у Постанові Кабінету Міністрів України “Про ліцензування певних видів господарської діяльності в будівництві” перелік документів, які можуть вимагатися до перевірки.

¹ *Тотьєв К.* Лицензирование по новым правилам: необходимость и перспективы реформ // *Хозяйство и право.* – 2001. – № 12. – С. 4.

² *Титов Е. В.* О понятии, предмете и месте лицензирования отдельных видов деятельности в системе права // *Вестник ЧелГУ.* – 2001. – № 1. – С. 7.

³ *Бекірова Е.* Процедура ліцензування певних видів господарської діяльності // *Підприємництво, господарство і право.* – 2005. – № 6. – С. 85.

⁴ *Алексеев С. С.* Общие дозволения и общие запреты в советском праве. – М., 1989. – С. 185.

⁵ *Белов Л. В.* Правовые средства и формы защиты экономических интересов: Автореф. дис. ... к.ю.н. – Казань, 2006. – С. 11.

⁶ *Пастух І. Д.* Організаційно-правові засади ліцензування господарської діяльності в Україні: Дис. ... к. ю. н. – К., 2005. – С. 3.

⁷ *Осадчук Г.* Окремі проблеми у сфері ліцензування // *Юридичний журнал.* – 2003. – № 7. – С. 50.

⁸ *Шеста Л., Шкарупа В.* Поняття та юридичний зміст ліцензування // *Науковий вісник ДПС* – 2004. – № 2. – С. 16.

⁹ *Толковый словарь русского языка / Ред. Д. Н. Ушакова* – М., 2000. – С. 313.

¹⁰ *Словник сучасної економіки Макміллана* – К., 2000. – С. 97.

¹¹ *Бондаренко О. М., Григор А. Ф.* Напрями та шляхи посилення державного архітектурно-будівельного контролю // *Будівництво.* – 2006. – № 10. – С. 13.

Резюме

В статті установлення ліцензійних умов будівельної діяльності характеризується як хозяйственно-правовое средство обеспечения качества строительных работ. Сделаны предложения по совершенствованию действующего законодательства Украины относительно процедуры лицензионной экспертизы.

В. В. ГРИГОР'ЄВА

Вікторія Василівна Григор'єва, асистент кафедри Маріупольського державного гуманітарного університету, здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ВИТОКИ ТА СТАНОВЛЕННЯ ПОРЯДКУ РОЗВ'ЯЗАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ СПОРІВ ТА ВИНЕСЕННЯ СУДОВОГО РІШЕННЯ НА ТЕРЕНАХ УКРАЇНИ

Звертаючись до історичних витоків формування судової системи і створення господарських судів в Україні, можна простежити послідовну реалізацію об'єктивної необхідності у створенні спеціальних судових установ або спеціальних складів у загальних судах для вирішення господарських спорів, в удосконаленні їхньої діяльності, в розвитку нормативно-правової бази, в зародженні сучасних господарсько-процесуальних інститутів. Історичний аспект необхідний для оцінки зусиль і досвіду науковців у багаторіччі, з їхнім прагненням до створення справедливого суду. Це питання є законмірним породженням минулого, воно виникло не на порожньому місці, за відсутності історичних «коренів», а базується на суб'єктивному волевиявленні панівної влади, явищем природним, органічним для країни¹.

Над дослідженням історичного розвитку і становлення спеціалізованих судів працювало багато вчених, зокрема В.С. Балух, В.С. Кульчицький, В.М. Палій, Д. М. Притика, В.В. Сердюк, Л.С. Сусла. Однак у цих авторів проблема юрисдикції судів за спеціалізацією не була предметом цільового дослідження, а розглядалась у контексті інших правових проблем, не пов'язаних зі здійсненням судочинства й постановленням найважливішого акта суду – судового рішення, що можна визначити актуальністю цього питання.

Метою даної статті є витоки та становлення порядку розв'язання господарських спорів, винесення судового рішення та формування вимог до нього, в різні часи українського державотворення.

Історію комерційних судів, які створювалися в різні часи та в різних державах, можна досліджувати крізь суди морські, консульські та ярмаркові. Кожен із цих судів був необхідністю часу, територіального розташування держави, необхідності захисту купецького стану – формування спеціальної купецької юрисдикції².

Слід зауважити, що історія становлення й розвитку господарських судів і господарського судочинства в нашій країні, невід'ємна від історії самої України. Взагалі появу судових органів в Україні дослідники пов'язують із періодом Київської Русі, коли суд іще не був відділений від адміністрації³. Тоді ж, у XII ст., стали створюватися перші купецькі корпорації та суди для торговельного стану.

В Уставі князя Володимира (980–1015 рр.) про церковні суди йдеться про те, що торгові міри і ваги передаються під охорону духовенства і церковних судів. Це було найкращим доказом того, що Київська Русь надавала пильну увагу торгівлі та її правовій регламентації⁴.

За «Руською правдою» не було чіткого розмежування між кримінальним і цивільним процесом. У кожному випадку застосовувався звинувачувальний процес, що базувався на визначеній системі доведень. Роль судових органів в українському процесі була зведена до мінімуму, до певного контролю за виконанням сторонами процесуальних правил та обрядів, до одержанням гривни на користь князя і судових податків на користь суду. Судові органи лише «допомагають» сторонам і за це одержують винагороду (арт. 99 «Руської правди»)⁵. Форма, в якій виносилося судове рішення, була усною. Найвищою судовою інстанцією був князь. Судове рішення виконували різноманітні княжі агенти і вірники, мечники та інші.

Перше згадування про торговий суд трапляється в Уставній грамоті новгородського князя Всеволода Мстиславовича 1135 р., яку він надав церкві Св. Іоанна Предтечі на Опоках. При цій церкві була створена Іванівська купецька спілка ("Іванівське сто") й засновувався торговий суд. Для управління купецькою спілкою князь поставив трьох старост від «житих людей», тисяцького від «чорних людей» і двох старост від купців для того, щоб «управляти їм усіма справами Іванівськими, і торговими, і гостинними, і суд торговий»⁶.

Судебник 1497 р. зберіг і підтвердив деякі торгові статті Руської Правди і встановив загальне правило, за яким навіть намісники і воєводи не повинні були судити без «лучших людей» і надав право здійснювати правосуддя над торговцями і ремісниками міським старостам і виборним цілувальникам.

Соборне Уложення 1649 р. поділяло купців на гостей, торгових людей гостинної сотні й торгових людей суконної сотні, а сотні поділяло на статті: велику, середню і малу. Слід відзначити, що Соборне Уложення не містило окремих положень відносно торгового суду.

Першим систематизованим нормативним актом, покликаним регулювати різноманітні відносини, які виникали в торгових справах, став Торговий устав 1653 р. Сам факт складання на той час особливого торгового уставу вказує на те значення, яке надавала держава торгівлі.

Соціально-економічні процеси, пов'язані з початком утворення всеросійського ринку і включення його до системи світової торгівлі, привели до прийняття значної законодавчої пам'ятки другої половини XVII століття – Новоторгового уставу 1667 р., який містив правові норми, що регулювали внутрішню та зовнішню торгівлю.

На нашу думку, перша спроба створити постійний, спеціальний для купецтва, суд належить цареві Олексієві Михайловичу (1667 рік), який ухвалив: «выдать дела купецких людей в одном пристойном приказе, дабы волокитою по разным приказам им, купецким людям, промыслов своих не отбывать» ⁷.

Подальший розвиток торговельні суди одержали за імператора Петра I, який у 1721 р. створив Головний магістрат спеціально для розгляду торговельних справ. У період царювання Петра I вищою судовою інстанцією став Сенат, що прийшов на зміну Государевій Боярській Думі і Розправній Золотій Палаті⁸. Суди, створені при митницях і ратушах, називалися по-різному, залежно від підпорядкованості, – митні суди, городові магістрати тощо⁹.

Двома царськими указами від 30.01.1699 р. для розгляду спорів між гостями та посадськими людьми взагалі, в тому числі й торговцями, в Москві була створена бурмістерська палата, а в інших містах – земські ізби, як суди нижчої інстанції.

У 1718 р. Петро I видав резолюцію «для ведомства всех посадских людей», за якою обов'язком тільки-но створених центральних органів управління – колегій – стало «устроить во всех городах магистраты, по примеру Риги и Ревеля». Вищий суд і розгляд торгових справ були покладені на комерц-колегію, як на спеціальну установу у справах купецтва.

Сенатським указом від 26.08.1727 р. був затверджений Устав про митний словесний суд, який детально регламентував перехід від усного судочинства до письмової форми, яка використовувалася задовго до цього як у митницях, так і в ратушах. Але сама назва цього суду – «суд митний за словесними проханнями» – показувала, що при складанні цього уставу законодавець мав на увазі якщо не виключно, то переважно торговий суд.

Регламентом від 29.11.1753 року про стягнення мита в Оренбурзі і Троїцькій фортеці передписувалося, щоб купцям і всім торговим людям у їх справах і промислах тяганини не чинили і щоб спори між ними, не звертаючись до справжнього суду, негайно розглянуті були.

Певні зміни у торгове судочинство внесла судова реформа, проведена за часів Катерини II у відповідності з Установами для губерній від 7 листопада 1775 р. Була створена судова система, підвалиною якої став становий принцип формування судів.

На підставі указу від 14.11.1795 р. в Одесі був створений «Особливий для російських купців магістрат», за визначенням тих років – «міське розпорядче і судове місце, кероване міщанами». Одеський магістрат крім адміністративних функцій органа міського управління розглядав судові справи міщанства. Значну масу серед цивільних справ, які розглядалися магістратом, становили торгові справи. До складу магістрату входили: міський голова, бургомістри, ратмани, словесні судді й міський староста. В судовому відношенні магістрат поділявся на сирітський і словесний суди.

10.03.1808 р., був затверджений Устав комерційного суду для Одеси. Майже одночасно указом сенату від 12 травня 1808 року було передписано «учредить в Таганроге коммерческий суд на таком точно основании, как оный назначен в Одессе». Іменним указом Сенату 1.04.1819 р. був створений комерційний суд у містечку Рені для Бессарабської області «на тех же правилах, как и в Одессе». Іменним указом від 27.10.1819 р. був заснований комерційний суд у Феодосії «на таком точно основании, как оный установлен в Одессе и Таганроге». Знову ж таки, іменним указом Сенату від 23.01.1820 р. «на таком же точно основании, как в Одессе» був запроваджений комерційний суд в Архангельську.

До відомства комерційного суду належали всі спори й позови щодо торговельного обігу, векселів, договорів та зобов'язань – як письмових, так і усних, всі справи про неспроможність, незалежно від звання осіб. Була визначена і підсудність комерційного суду, юрисдикція якого поширювалася не далі того міста, у якому він був заснований, і повіту¹⁰.

Сьомий розділ Уставу комерційного судочинства регулював одну з найважливіших стадій судочинства – винесення судом вироку, його виконання та апеляційне судочинство. Рішення приймалося більшістю голосів і заносилося до протоколу, який підписували голова і члени комерційного суду, після чого вирок оголошувався сторонам. Уставом висувалися певні вимоги до вироку, який обов'язково мав містити: спірні пункти і права, які служили основою для них; причини і доводи, які суд прийняв за основу; висновки або резолюцію суду. В незначних справах резолюція заносилася тільки до протоколу (Ст. 85). Передбачалися випадки коли вирок не потребував апеляції (Ст. 87, 90).

Необхідно звернути увагу, що історія становлення господарського судочинства тісно пов'язана із судовою реформою 1864 р. Статути, що були прийняті під час цієї реформи, встановлювали нові принципи судоустрою і судочинства. Так, було запроваджено незалежність суду від адміністрації, формальну незмінюваність суддів, гласність і публічність судових засідань, змагальність процесу, інститути адвокатури, нотаріат тощо. І хоча безпосередньо прийнятими Статутами комерційне судочинство реформоване не було, але загальні засади, що їх внесла ця реформа, спричинили опосередкований вплив і на подальше вдосконалення та розвиток цієї сфери. Крім того, було ініційовано складення проекту нового статуту комерційного судочинства, проект якого розроблявся протягом семи років.

Розробка і поява цього проекту спричинили досить жваву дискусію в наукових колах щодо доцільності існування комерційних судів як окремої, особливої судової установи. Однак, єдиної думки щодо права на існування комерційних судів так остаточно вироблено й не було.

Слід відзначити, що на кінець XIX ст. комерційні суди існували або як самостійні судові установи, як це було в Росії та Франції, або як особливі судові відділення при загальноцивільних судах Німеччини й Австрії.

Треба згадати розвиток західних українських земель, які тривалий час перебували під владою Польщі та Литви. До кінця XIV ст. суд Великого князівства Литовського був

подібний до суду Київської Русі. Вся повнота судової влади належала князю. Окремо існував церковний суд. Свої суди мали міські та сільські громади. В результаті розвитку державно-правових інститутів на кінець XIV ст. склалася така система судів: велико-князівський, домініальні, земські суди, гродські (замкові), підкоморські, у громадах діяли найдавніші за часом громадські, або копні, суди.

У феодальній Польщі джерелами права, що діяли й на західноукраїнських землях, були звичаї, пристосовані до умов середньовічного станового суспільства, нормативні акти Литви і Польщі, в тому числі привілеї, які надавалися групам осіб або станам, містам тощо, постанови, статuti й ордонанси.

Важливим джерелом права було Магдебурзьке право, перекладене українською мовою. За магдебурзьким правом міста звільнялися від управління й суду феодалів.

Однак найважливішим джерелом права були Литовські статuti. Близько четвертої частини в кожному з трьох Статутів присвячено процесуальному праву й питанням судочинства, яке було єдиним як у цивільних, так і кримінальних справах. Процес мав позовний (звинувачувальний) характер. Позивач сам збирав і доставляв у суд докази, підтримував звинувачення в судовому засіданні. Розгляд справи розпочинався з подання заяви потерпілим чи його близькими родичами (представництво). Сторони мали широкі процесуальні права. Велика увага приділялася судовим доказам, і свідкам, якими могли бути тільки християни.

З формуванням козацького республіканського ладу складається своєрідна правова система на Запоріжжі. Визвольна війна 1648-1654 р.р. – найяскравіша сторінка історії українського народу, яка поклала початок наступному етапові формуванню української державності.

Характер республіканської державності зумовив і сутність правової системи України, яка є необхідним елементом державності. Основою цієї системи було звичаєве право та гетьманські універсали. На деякий час було призупинено дію III Статуту 1588 р. та обмежено дію магдебурзького права. Але починається формування своєрідної судової системи з давнім принципом судочинства: «де три козаки, два третього судять».

Судова система Лівобережжя України у другій половині XVII – XVIII ст.ст. стала важливою ланкою в державному апараті Гетьманщини. Вона мала складну й розвинуту внутрішню структуру, яку можна класифікувати за різними критеріями. Так можна визначити судові органи за ієрархією: вищі, такі як суди генеральних і старшинських рад, гетьмана, Генеральна військова канцелярія, Генеральний військовий суд, та регіональні – полкові, сотенні та місцеві суди. За становою юрисдикцією – козацькі суди й суди міського стану, селянські, духовенства та іноземного купецтва. А також за предметною підсудністю – суди загальної компетенції та суди спеціальної компетенції. До судів спеціальної компетенції можна віднести вищі суди Гетьманщини за військовими та політичними справами, духовні, домініальні, цехові, купецькі, ярмаркові і митні суди.

Величезна кількість чинних норм права вносила різнобій у діяльність правозастосовчих органів. Ідея кодифікації знайшла підтримку царського уряду, яке сподівалося на зближення правової системи України та Російської імперії. Кодифікаційні роботи розпочалися у 30-ті роки XVIII ст. під час гетьманування Данила Апостола, коли було розроблено низку оригінальних за формою і змістом пам'яток права, зокрема «Права, за якими судиться малоросійський народ» 1743 р. – проект першого Кодексу українського права, який фактично став збірником чинного до кінця XVIII ст. права в Україні. Джерелами при кодифікації, без перебільшення можна назвати Литовські статuti й кілька збірок німецького права польського походження.

Судовий устрій за «Правами» передбачає дві категорії судів – загальній і спеціальній. До першої категорії належать суди, які можна визначити за обсягом компетенції та ієрархією: сільські, ратушні, магістратські, сотенні, полкові, полкові канцелярії, Генеральний суд і Генеральна військова канцелярія. Серед спеціальних судів можна виокремити третейський, полюбовний (мировий), духовний, ярмаркові або торговельні суди.

Відповідно до «Прав...» по закінченні розгляду судової справи суд приймав постанову – декрет. Вирок з кримінальної справи став називатися «мнение», а постанова з цивільної справи – «решение». Судові вирок та постанови приймалися більшістю го-

лосів членів суду. Вимогами до рішення є відповідність рішення чинному праву «всяк суддя должен судить по сему праву и по написанным в немъ артикулам», а також справедливість, під якою розуміли «отжавать всякому то, к чему кто имеет право»¹¹. Сторона, що була невдоволена рішенням, мала право на апеляцію.

На початок XIX ст. українські землі здебільшого на Лівобережжі, Правобережжі й на Півдні знаходились в складі Російської імперії. Західноукраїнські території – Галичина, Північна Буковина та Закарпаття – були окраїнами Австрійської імперії. У цей період західноукраїнські землі були найбільш відсталою окраїною Австрійської імперії.

Загальна ситуація у судівництві Австрії виглядала так: у найнижчій ланці судочинства (для кріпаків) діяли домініальні суди, де судочинство здійснював сам феодал або, від його імені, «мандатори» або «юстиціарії». Ці суди розглядали всі цивільні та кримінальні справи кріпаків, оскільки так звані публічні нижчі земські суди, що мали б розглядати справи селян, за які загрожувала смертна кара, фактично припинили існування. У містах кримінальними справами займався «суд лавників» на чолі з міським суддею, цивільними – міська рада.

Разом із загальними судами в Австрії, в тому числі й у Галичині, діяли до того ж й спеціальні суди – військові, промислові, торговельні та інші. Торгівельні спори розглядали торговельні суди у Відні, Празі та Трієсті (останній іменувався торговельним і морським судом). Спірні питання між підприємцями й робітниками, а також робітниками одного підприємства вирішували промислові суди, засновані 1896 р. лише в деяких містах (у Галичині – у Львові та Кракові).

Процесуальне право Австрії, зокрема цивільне судочинство, формувалося на засадах римського канонічного процесу, що передбачав змагальність сторін, письмову форму процесу, гласність.

Радянський період історії становлення й розвитку комерційних судів був не менш драматичним. В Україні, де після лютневих подій 1917 р. з'явилася реальна можливість розбудови самостійної державності, приймається низка нормативних актів, покликаних закріпити це становище, зокрема, III Універсал, IV Універсал Центральної Ради, Конституція України – «Статут про державний устрій, права і вільності УНР». У період з 1917 по 1920 рр., непростий для України, але дуже важливий для її відродження, разом із державними інституціями створюється й судова система. Слід зазначити, що в цей же період продовжує своє існування Одеський комерційний суд¹², який було скасовано лише в 1920 р. Але нові комерційні суди не були створені, хоча нормативна база для цього існувала.

Господарська реформа, що почалася у 1921 р., запроваджувала господарський розрахунок, надавала підприємствам оперативну та майнову самостійність. Постановою від 3 квітня 1922 р. Президія Вищої Ради Народного Господарства створила Арбітражну комісію при ВРНГ й арбітражні комісії при її місцевих органах, які були ліквідовані в 1931 р.

Процес розвитку організаційно-правового механізму вирішення економічних спорів триває в 1960 р. було затверджене Положення про державний арбітраж при Раді Міністрів СРСР, відповідні положення про державні арбітражі союзних республік.

З прийняттям Конституції СРСР 1977 р., конституцій союзних, а також автономних республік органи державного арбітражу дістали статус конституційного органу. Відповідно до ст. 163 Конституції СРСР, спори між підприємствами, установами й організаціями вирішувалися органом, що не входив до судової системи, але здійснював широкі юрисдикційні функції стосовно прав та інтересів соціалістичних юридичних осіб.

Становище органів державного арбітражу було змінено в 1987 р. Вони перестали утворюватися при Радах Міністрів і виконавчих комітетах відповідних Рад народних депутатів і перетворилися на єдину значною мірою відокремлену систему; їхній новий статус був закріплений у Конституції СРСР і конституціях республік.

Кардинальні зміни в економічному та суспільному житті, впровадження ринкових механізмів, відмова від монізму права власності, інші перетворення зумовили не-

обхідність перегляду засад і порядку розв'язання спорів між господарюючими суб'єктами. Прийняття Закону України «Про арбітражний суд» ознаменував якісно новий етап у процесі формування органів господарського судочинства¹³.

Конституція України, прийнята 28 червня 1996 р. започаткувала новий етап у реформуванні системи судоустрою та процедури провадження справ у судових органах¹⁴. Відповідно до Конституції України були внесені зміни до Законів України «Про статус суддів», «Про органи суддівського самоврядування», «Про судоустрій України» та до Арбітражного процесуального кодексу, що мало метою вирішити першочергові завдання судочинства. Внаслідок арбітражні суди реорганізовано в господарські, які є спеціалізованими у системі судів загальної юрисдикції, назву Арбітражного процесуального кодексу України викладено в новій редакції – Господарський процесуальний кодекс України, а Вищий арбітражний суд України, ставши Вищим господарським судом України, набув процесуальних повноважень суду касаційної інстанції.

Таким чином, усі господарські суди незалежно від рівня здійснюють правосуддя шляхом розв'язання господарських (економічних) спорів, розгляду інших справ, віднесених до їхньої компетенції чинним законодавством.

На підставі вищезазначеного можна зробити висновок, що історію виникнення і становлення господарських судів можна умовно поділити на ряд великих періодів, у межах яких поступово накопичуються умови для наступного якісного перетворення розглядуваного явища, а також характеризують певну усталеність у правовому регулюванні та розумінні правової природи господарського суду¹⁵.

Сутність, форма, зміст рішення суду формувалися протягом багатьох століть, які знайшли втілення в сучасному законодавстві. Судове рішення є найважливішим процесуальним актом правосуддя, що являє вираз ставлення держави до сутності та значущості розглядуваного судом спору між суб'єктами господарчої діяльності¹⁶.

¹ Клеандров М. И. Арбитражные суды Российской Федерации. Учебное пособие. – М., 2001. – С. 9.

² Шершеневич Г. Ф. Курс торгового права. Т. IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. – М., 2003. – С. 40-42.

³ Притика Д. М. Правові засади організації і діяльності органів господарської юрисдикції та шляхи їх удосконалення. – К., 2003. – С. 82.

⁴ Договор Руси с Византией 944 г.// Власов Ю. Н. Государство и право Киевской Руси. – М., 1999. – С. 186-188

⁵ Ковальчук Г. К. Стародавні пам'ятки правової культури України: навчальний посібник до курсу «Основи держави і права України». – Рівне, 1996. – С. 29-30.

⁶ Янин В. Л. Проблемы социальной организации Новгородской республики// История СССР. – 1970. – № 1. – С. 46.

⁷ Московский Коммерческий Суд. Очерки истории Московского Коммерческого Суда (1833-1908 гг.) и его современные деятели /Под ред. Председателя Н.А. Победоносцева и члена Суда Т.М. Годзевича. – С.-Петербург, 1909. – С. 5.

⁸ Краткое обозрение истории судоустройства и судопроизводства в России. – М., 1855. – С. 16.

⁹ Ерошин Н. П. Очерки истории государственных учреждений дореволюционной России. – М., 1960. – С. 5.

¹⁰ Полное собрание законов торговых и ремесленных в двух томах. Настольная справочная книга для купцов, торговых контор, фабрикантов, ремесленников, подрядчиков, присутственных мест, банков, нотариусов и вообще для всех, соприкасающихся с торговыми и промышленными делами. – М.: Издание государственной канцелярии. Типография Ф. Югансона и Д. Медынцевой «У Красных ворот», 1876. – С. 147.

¹¹ Пам'ятки політико-правової культури України. Права, за якими судиться малоросійський народ / Відп. ред. Ю. С. Шемшученко. – К., 1997. – С. 80.

¹² Серета А., Серета О. Становлення судової системи в Україні (1917-1918 рр.) // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 9. – С. 20.

¹³ Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 36. – Ст. 469.

¹⁴ Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

Резюме

Целью и актуальностью данной статьи является исследование истории становления судебной власти с учетом специальной юрисдикции для рассмотрения хозяйственных споров, развитие нормативно-правовой базы, зарождение и развитие института судебного решения.

І. В. КОВАЛЬЧУК

*Інна Валентинівна Ковальчук, аспірантка
Львівського національного університету
ім. І. Франка*

ВИНИКНЕННЯ ТА СТАНОВЛЕННЯ ІНСТИТУТУ УСИНОВЛЕННЯ В КИЇВСЬКІЙ РУСІ

Усиновлення є одним із найдавніших і традиційних інститутів сімейного права. Правове регулювання цього соціального явища було відоме ще в давньому Римі. Але умови такого прийняття дітей у сім'ю, його процедура та правові наслідки змінювалися з історією розвитку людства.

Метою цієї статті є дослідження одного з найважливіших етапів виникнення і становлення правового регулювання інституту усиновлення на території України.

В основу написання статті покладено праці науковців, які досліджували інститут усиновлення в різні часи, а саме: К. П. Анненков, Л. М. Артюшкіна, І. В. Гессен, Н. В. Лєтова, Д. І. Мейер, К. В. Неволін, А. М. Нечаєва, М. О. Ошанин, К. П. Шматков та інші.

Усиновлення – за родового ладу і взагалі в первісному суспільстві мало надзвичайно широке застосування і різноманітні форми.

При пануванні родового ладу, родовий союз був єдиним середовищем, у якому індивід знаходив не лише безпеку й можливість матеріального існування, але і всі умови для соціального та релігійного спілкування.

Родові союзи, своєю чергою, часто виявлялися в такому стані, що їм доводилося широко розкривати двері свого роду для чужорідних. Рід, як і окрема особистість, щоб вистояти в боротьбі зі собі подібними, мусив бути сильним, насамперед, кількістю своїх членів.

Тим часом роди часто переривалися від хвороб, голодувань, воєнних втрат, і природне побоювання остаточного зникнення роду спонукало вдатися до штучного збільшення свого складу шляхом прийняття до свого складу чужинців.

У таких державах як давньогрецькі міста, усиновлення служило єдиним корективом соціального безправ'я численних чужинців, що стояли поза родовими організаціями. Нарешті, адаптування цілих чужих родів мало сприяти створенню великих суспільних союзів.

На період формування давньоруської централізованої держави (X ст.) Візантія, враховуючи її вдале геополітичне положення відносно Києва, беручи до уваги вже сформовану політичну й правову систему, розвиток економічних відносин, активні дипломатичні зв'язки між двома державами протягом X століття і єдину релігію, мала визначний вплив на процес державотворення Давньої Русі.

Виникнувши у Древньому Римі, усиновлення набуває й суто юридичної форми, яка згодом через Візантію перейшла до християнського світу.

Усиновлення як «штучне синовство», як прийом «стороннього» до складу родини відбувалося в Давній Русі ще в часи язичництва.

Дослідники життя та побуту древніх слов'ян констатують, що відчуття обов'язку перед рідною землею, моральна чистота і гідність, людинолюбство і співчуття завжди були основою духовного та сімейного виховання.

Саме у VIII – IX ст. відбувається перехід до малої родини, яка складається з подружжя і дітей. Тепер виявляє турботу про малих дітей не община, а родина. А після смерті батьків вирішується проблема опіки, успадкування майна¹.

Починаючи з часів Київської Русі наслідування акту народження практикувалося в деяких обрядових діях: жінка лягає в постіль, охає й стогне, вимовляє відомі молитви й на закінчення перетворення усиновленого пропускають крізь сорочку породіллі. Процедура називалася «переродження».

У деяких повітах Ярославської й Новгородської губерній, на уявну породіллю навіть надягали сорочку, забруднену кров'ю.

Спільнота поступово формувала інститути підтримки сиріт у межах свого родового общинного простору. Так, ще на стадії первісної комуні виникли зв'язки між членами різних общин – дарообмін. Дар становив собою перехід речей з власності одного суб'єкта у власність іншого та обов'язково передбачав віддар. Така економічна система дару і віддару добре простежувалась у мотивах усиновлення всередині родової общини й появи інституту прийматства у південних слов'ян.

«Приймати» в сім'ю сироту, як правило, могли люди літні, коли їм важко було справлятися з господарством, або коли вони не мали спадкоємців. Прийнятий у сім'ю повинен був вести господарство, шанувати своїх нових батьків, а також був зобов'язаний їх поховати².

Іншою формою підтримки сироти була общинна, мирська допомога, коли дитина переходила з будинку в будинок на годівлю.

Сироті могли призначати «громадських» батьків, що брали його на свій прокорм.

Але якщо сирота мав господарство, громада протидіяла усиновленню. Такі сироти називалися «вихованцями», «годованцями».

Таким чином, у найдавніший період слов'янської історії зароджуються форми допомоги й підтримки, що надалі стануть основою для християнської моделі допомоги нужденним дітям.

Що ж до руського звичаєвого права, то воно передбачало різні процедури усиновлення, що зберігалися довгий час в різних формах.

1. Обряд фіктивного народження. Для більшої вірогідності в деяких місцевостях на уявну породіллю надягали сорочку, забруднену кров'ю. Імітувати пологи міг і чоловік. Вважалося, що обряд, що імітує пологи дитини чоловіком, супроводжував усиновлення ним дитини.

2. Одруження з вдовою брата.

3. Фактичний прийом усиновленого до будинку.

4. Особливий договірний акт між усиновителем і особою, котра усиновлюється.

Отже, усиновлення було відоме ще тоді, коли існувала стародавня родина з патріархальним батьком сімейства на чолі, до якої однаково входили і діти, й раби, і прийняті в родину (приймаки) з чужої родини.

Цікаво, що з приходом християнської моралі було заборонено ховати з померлим чоловіком його живу дружину, бо це призводило до збільшення кількості дітей-сиріт.

Ідея правового захисту дітей, що залишилися без батьків, зародилася ще у Київській Русі: у «Руській Правді» вперше з'явилося поняття «опіка». Так, у ст. 99 йдеться про те, що після смерті батька опікуном малих дітей стає хтось із найближчих родичів або вітчим, якщо мати виходить заміж вдруге. Опікуну передається в тимчасове користування рухоме й нерухоме майно неповнолітніх. І обов'язково – у присутності свідків. Опікун мав право продовжувати торгівлю й брати собі прибуток від неї, але після закінчення терміну опіки зобов'язаний був повернути кошти сироті. Характерно, що публічною владою на той час були наділені не чиновники, а члени суспільства. Насамперед згадується церковна влада, яка претендувала на всі справи, пов'язані з опікою.

З літописних матеріалів відомо, що система соціальної опіки була головною prerogативою київських князів³.

У пору, коли на зміну язичництву прийшло християнство, усиновлення здійснювалося церквою за допомогою особливого акта, що походить від церковної влади. Воно освячувалося особливим церковним обрядом «синотворення».

Щоб усиновлення мало силу, воно підлягало ствердженню єпархіальним архієреєм при дотриманні визначеного церковного обряду. Такими були вимоги, що пред'являлися до усиновлення нормами візантійського права, під впливом яких тоді перебувала Русь.

Але якщо раніше усиновлення викликалося потребою зберегти чисельність, міцність громади, то згодом чимраз очевиднішою стає інша мета усиновлення – мати спадкоємця, що поминав би душі бездітних чоловіка та жінки.

Це був своєрідний відгомін давнини оскільки в пору християнства турботу про душу покійного можна було доручити церкві, а в язичницькі часи приношення йому жертв складало винятковий обов'язок його дітей. Разом із тим в разі усиновлення враховувались інтереси не тільки усиновителя, а й осіб, які усиновлюються, особливо тих, хто втратив власну родину.

Довгий час правила, що стосуються усиновлення, не піддавалися істотним змінам і як і раніше позначалися великою розмаїтістю. Але в міру зміцнення приватновласницьких засад у сімейних відносинах дедалі більшого значення набувало розпорядження: не можна усиновляти своїх незаконних дітей. Тим самим створювалися перешкоди на шляху можливого зазіхання на власність усиновителя його незаконними дітьми.

Після хрещення Русі (988 р.) церква поступово починає брати на себе те, що раніше регулювалося звичаєвим правом. Все більшого поширення починає набирати християнська сімейна мораль. Тепер держава Київська Русь бере життя дітей під охорону своїх законів.

Великий князь Володимир I доручав «общественное призрение», куди входила й допомога сиротам, піклування і нагляд духовенства (996 рік). Дбав він «о прокормлении сирот», сам роздавав «убогим, странникам, сиротам великую милостыню»⁴.

Прагнучи розвинути благодійництво, надати йому організованого характеру, князь Володимир невдовзі (996 р.) видає Устав, у якому згідно з релігійними настановами доручає духовенству і церковним структурам опікування лікарнями, притулками для одиноких тощо, встановлює для благодійних закладів «десятину»⁵.

Великий князь Ярослав заснував сирітське училище, де «призирвал» і навчав на своєму утриманні 300 юнаків.

Допомагали сиротам також князі Ізяслав і Всеволод Ярославовичі. За їхнього правління був широко відомий єпископ Переяславський Єфрем, який побудував для бідних і сиріт лікарні, призначив їм медиків, встановив, щоб повсюдно хворих дітей доглядали й лікували безкоштовно.

Найбільше піклувався про сиріт внук Ярослава Мудрого Володимир Мономах, який у своїх «Повчаннях» заповідав допомагати приниженим і ображеним, захищати сироту, не забувати вдів⁶.

У своїй «Духовній» дітям він заповів захищати сироту, закликав: «Всего же паче убогих не забывайте, но елико могуте по силе кормите, снабдите сироту»⁷.

Сестра його, Ганна Всеволодівна, заснувала в Києві училище для дівочь, яких не тільки утримувала своїм коштом, а й учила їх читати, писати і засвоювати ремесла.

Турбота про дітей-сиріт у той час була приватною справою князів або покладалась князівською державою на церкву. І здійснювалась вона за релігійним, моральним покликанням, розглядалась як «богоугодная акция». Не випадково приказка того часу наголошує: «Не постись, не молись, а призри сироту»⁸.

У літературних пам'ятках давньої Русі (X – XIV ст.) відбито чималий пласт соціальних проблем, що чинили значний вплив на виховання дітей, виявляли турботу про них. У «Житті Феодосія Печерського», у житіях Олександра Невського та Сергія Радонежського (XIII – XV ст.), у «Домострої» та «Повісті про Горе-Злощастя» (XVI ст.) розглядаються соціальні проблеми родини, батьків і дітей, підготовки дітей до життя, вирішення сімейних, суспільних і соціальних конфліктів. Подаються зразки праведного життя, належного виконання обов'язків щодо порядку в родині, в домі, створення атмосфери порозуміння й затишку, дотримання вимог «божого життя», заклик до милосердя, добросердя. Автори спонукають людину поспішати чинити добро, бо це сприяє загальним інтересам і приносить користь як кожній окремій людині, так і суспільству. В кожній з літературних пам'яток проходить лейтмотивом турбота про дітей-сиріт і вдів, допомога знедоленим й хворим.

Соціальний захист дітей-сиріт розглядався на той час у парадигмі християнського вчення.

Слід зазначити, що іноді штучне рідство витісняло на другий план рідство кровне (існування вихователів-годувальників княжих дітей, уведення опіки над дітьми при матері-вдові).

Заслугує на увагу факт виховання княжичів так званими «Дядьками», «годувальниками». Сутність годувальництва полягала в тому, що батьки передавали княжичів на виховання в іншу родину. Діти розсилалися по волостях дуже рано, іноді у 5 – 7-річному віці.

Годувальник виконував дві функції – наставника майбутнього князя й одночасно виконував функції регента в тих землях, які батько-князь виділив для свого сина.

Соціальна суть годувальництва полягала в тому, що великий князь, передаючи у володіння дітям міста й містечка, намагався зміцнити штучне рідство; з іншого боку, батьки недостатньо знали власних дітей, а брати – один одного, що робило жорстокішою боротьбу за княжий стіл.

Татаро-монгольські спустошення завдали непоправної шкоди Україні. Та навіть за цих умов закладені ще з часів Київської Русі традиції благодійницької діяльності не були забуті. На складному шляху відродження і державотворення поступово розвивалися різні форми суспільної опіки, в якій виразно окреслюються два провідні напрями, що взаємно доповнювали один одного.

Перший – продовження традицій Володимира та інших князів, які показали приклад особистого благодіяння й захисту убогих, старців і сиріт.

Другий – посилення організаційного начала, вдосконалення форм і масштабів державної підтримки соціально вразливих верств населення при збереженні й заохоченні благодійницької діяльності церкви.

За Івана Грозного патріарший приказ керував сирітськими будинками. Стоглавим собором (1551 р.) було вирішено, що при кожній церкві слід відкривати училище «для становлення дітей грамоті, а для вбогих і немічних – богодільні».

Таке об'єднання можливостей церкви й держави практично означало новий етап у духовній і моральній освіті дітей⁹.

На початку XVII ст. піклувався про дітей-сиріт, незалежно від їхнього віросповідання та підданства, Борис Годунов.

На Русі серед монастирів і великих храмів не було таких, котрі не містили б лікарні, богодільні або притулка.

Традиції піклування в древньоруському народі не обмежувалися діяльністю церкви та окремих князів. Прості люди також надавали допомогу й підтримку одне одному, і в першу чергу – дітям.

Справа в тому, що в цей період діти ще не сприймалися державою і церквою як цінність для суспільства. Єпископи домонгольського періоду, за свідченнями істориків, не ознаменували себе нічим у справі надання допомоги дітям, тоді як народ не залишався байдужим до сирітської долі.

Сформована ще в додержавний період традиція піклуватися про дитину всією родою громадою перетворилася на турботу про кинутих дітей при скудельниках. Скудельниця – це загальна могила, в якій ховали людей, що вмерли під час епідемії, або змерзли взимку і т.п. При скудельниках споруджувалися сторожки, куди привозили покинутих дітей. Піклувальниками й вихователями були скудельники – старці і бабці, які спеціально добиралися і виконували роль сторожів і вихователів.

Утримувалися сироти в скудельниках за рахунок милостинь населення околицьних міст і сіл. Люди приносили одяг, взуття, продукти харчування, іграшки.

Цікаво, що у X – XIV ст. на Русі сиротами називали дітей бідних селян-общинників. Пізніше термін «сирота» було витіснене терміном «селяни» (у давніх актах і грамотах); у XVI – XVII століттях «сиротами» називали не лише селян, посадських людей, стрілецьких і солдатських дружин, а також дітей, які залишилися без батьків¹⁰.

За всієї своєї примітивності будинки для убогих дітей були вираженням народної турботи про сиріт, проявом людського боргу перед дітьми. Скудельники стежили за

їхнім фізичним розвитком, через казки передавали їм моральні правила, а колективна увага згладжувала сиротські дитячі страждання.

Таким чином започатковувалися перші ознаки владної опіки над дітьми-сиротами, хоча постійного й послідовного характеру вони не мали.

¹ Артюшкіна Л. М., Полянничко А. О. Сирітство в Україні як соціально-педагогічна проблема (соціально-правовий аспект) / Сумський держ. педагогічний ун-т ім. А. С. Макаренка. – Суми, 2002. – С. 17.

² Історія, теорія і практика соціальної роботи в Україні: Навч. посібник / АПН України; Науково-дослідний центр проблем соціальної педагогіки та соціальної роботи; Луганський національний педагогічний ун-т ім. Тараса Шевченка / Сергій Якович Харченко (упоряд.). – Луганськ, 2005. – С. 245.

³ Артюшкіна Л. М., Полянничко А. О. Вказана праця. С. 18.

⁴ Нечаева А. М. Охрана детей-сирот в России (История и современность). – М., 1994. – (Проблемы детства: наука и практика). – С. 5.

⁵ Артюшкіна Л. М., Полянничко А. О. Вказана праця. – С. 18.

⁶ Там само. – С. 19.

⁷ Нечаева А. М. Вказана праця. – С. 6.

⁸ Ошанин М. О призерии покинутых детей. – Ярославль, 1912. – С. 56.

⁹ Артюшкіна Л. М., Полянничко А. О. Вказана праця. – С. 20.

¹⁰ Артюшкіна Л. М., Поляченко А. О. Вказана праця. – С. 21.

Отримано 22.01.2008

Резюме

В статті проведено дослідження процесу виникнення інституту усиновлення на території Київської Русі. В результаті дослідження були вивчені основні аспекти виникнення і розвитку такого важливішого інституту сімейного права України, як інститут усиновлення.

Т. В. НЕКРАСОВА

*Тетяна Валеріївна Некрасова, аспірантка
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

ЩОДО ПИТАННЯ ВІДПОВІДНОСТІ ДЕЯКИХ НОРМ ВІТЧИЗНЯНОГО ЗАКОНОДАВСТВА ДО ВИМОГ СОТ

Зміни, які останнім часом відбуваються в суспільно-економічній та політичній сферах в Україні, а саме вступ до Світової організації торгівлі (СОТ) і явища, які можуть супроводжувати ці процеси потребують ретельного дослідження та аналізу, на основі якого можна буде передбачити наслідки цих перетворень. Вступ України до СОТ є системним завданням, а його вирішення потребує цілого комплексу робіт у багатьох напрямках. Без сумніву, вони стосуються й державної політики у сфері надання допомоги державою вітчизняного виробництва. Тому існує необхідність в аналізі чинних в Україні та в світі положень, що регулюють це питання. На сьогодні, важливо зрозуміти, якими будуть розвиток та становище підприємництва, з урахуванням нової стратегії розвитку та політики керівництва економікою на різних рівнях.

Система регулювання надання державної допомоги в рамках СОТ глобально впливає на державну політику багатьох країн світу. Сьогодні більшість держав регулюють питання державної допомоги шляхом норм закріплених у підписаних ними міжнародних угодах.

Дослідження впливу СОТ на можливість надання державної допомоги містяться в наукових роботах таких вчених як Н. Бараш, А. Лозова, С. Черненко, Є. Прокопенко,

В. А. Малига, Р. В. Овчаренко, Ю. В. Мухін. Однак поза межами досліджень залишається досить широке коло питань, пов'язаних зі співвідношенням вітчизняного законодавства із закордонним та його можливою трансформацією після вступу до СОТ. *Основною метою цієї статті є дослідження теоретичних і правових засад узгодження з вимогами СОТ деяких положень, що стосуються надання та використання державної допомоги.*

Законодавство України містить багато нормативно-правових актів, що регулюють питання надання суб'єктам господарювання певних пільг і привілеїв. У даній статті, ми б хотіли особливу увагу приділити розгляду Господарського кодексу України як базового нормативно-правового акта, що визначає основні принципи підтримки вітчизняних суб'єктів господарювання. Інші закони, Бюджетний кодекс України, закони про Державний бюджет України на відповідні роки, постанови КМУ, укази Президента України також регулюють питання надання допомоги суб'єктам господарювання, але єдиного нормативного акта, який би визначав умови, порядок, підстави надання допомоги державою чинне законодавство не має.

Нормами СОТ передбачаються обмеження стосовно допомоги та захисту окремих галузей економіки й суб'єктів господарювання. Державна допомога у країнах СОТ регулюється спеціальною Угодою про субсидії та компенсаційні заходи (далі – угода про субсидії)¹. Угода про субсидії спочатку передбачала три основні категорії субсидій відповідно до спрямування, мети та типу: заборонені субсидії (далі – червоні субсидії); незаборонені субсидії, що можуть підлягати застосуванню компенсаційних заходів (далі – жовті субсидії); субсидії, що не заборонені, й не підлягають застосуванню компенсаційних заходів (далі – зелені субсидії).

Однак така класифікація була тільки перехідною. Члени СОТ погодилися, що вона існуватиме до 1999 р. й залишиться без змін, якщо всі члени дійдуть консенсусу. Але такої згоди не було досягнуто, й сьогодні є лише два типи субсидій: заборонені й такі, що можуть бути компенсованими. Отже, теоретично можна вважати, що заборонені субсидії – це червоні субсидії, а ті, що можуть бути компенсованими, – це жовті та зелені субсидії².

Треба зазначити, що Угода про субсидії та компенсаційні заходи використовує термін «субсидія» в дуже широкому сенсі. Частина I угоди – загальні положення та ст. 1 надає широке визначення субсидії. Отже субсидія існує тоді, коли надається фінансове сприяння урядом або будь-яким публічним органом у межах території члена. Субсидія існує, коли уряд практикує пряме надання грошових коштів (наприклад, у вигляді дотацій, позик, покупки акцій) або бере зобов'язання по переводу таких коштів (гарантії за позиками), уряд відмовляється від отримання доходів (податкові пільги, податкові кредити), надає товари або послуги, окрім загальної інфраструктури, або закупає товари, здійснює платежі в механізми фінансування та ін.

Законодавство України містить дещо інше тлумачення субсидій, але зазначені в угоді види сприяння державою суб'єктам господарювання відображаються у вітчизняному законодавстві в різних нормативно-правових актах. Напрями використання засобів державної підтримки (в угоді-субсидії) визначені у ст. ст. 16, 12, 26, 48 Господарського кодексу України (далі – ГК)³.

Так ч. 2 ст. 12 ГК визначає основні засоби регулятивного впливу держави на діяльність суб'єктів господарювання, такі як надання інвестиційних, податкових та інших пільг, надання дотацій, компенсацій, цільових інновацій та субсидій. Також ст. 16 ГК передбачає, що держава може надавати дотації суб'єктам господарювання для підтримки виробництва життєво важливих продуктів харчування, на виробництво лікарських препаратів, на імпорتنі закупівлі окремих товарів, послуги транспорту, а також суб'єктам господарювання, що опинилися у критичній соціально-економічній або екологічній ситуації, на цілі технічного розвитку, що дають значний економічний ефект та ін. Ст. 48 ГК передбачає державну підтримку підприємництва у вигляді надання підприємцям земельних ділянок, передачі державного майна, сприяння підприємцям в організації матеріально-технічного забезпечення інформаційного обслуговування їхньої діяльності, первісне облаштування неосвоєних територій об'єктами виробничої та соціальної інфраструктури, стимулюють модернізацію технологій, інноваційну діяльність та інше.

Відповідно до конкурентної політики України органам державної влади та органам місцевого самоврядування забороняється вчиняти дії, що визначають привілейоване становище суб'єктів господарювання тієї чи іншої форм власності або ставлять у нерівне положення окремі категорії суб'єктів господарювання чи іншим способом порушують правила конкуренції.

Разом з тим, надання державної допомоги знаходить своє відображення й у ст. 26 ГК, що визначає конкретні види допомоги з боку держави суб'єктам господарювання, надання якої не є порушенням вільної конкуренції на ринку товарів і послуг.

Треба зазначити, що Господарський кодекс не містить вичерпного переліку видів державної допомоги, яка може надаватися суб'єктам господарювання, не встановлено вичерпного переліку можливих випадків обмеження конкуренції. Але Господарським кодексом встановлена основна мета для надання допомоги. Отже, задля отримання позитивного, економічного та соціального ефекту законодавством передбачена можливість існування випадків обмеження конкуренції, з метою створення сприятливих організаційних та економічних умов для розвитку та стимулювання підприємництва органи влади подають підприємствам допомогу.

Концепція перебудови системи державних субсидій, що надаються галузям національної економіки, яка затверджена Кабінетом Міністрів України від 31 березня 2003 р. № 182-р (далі – концепція) є базовим документом для підготовки пропозицій стосовно внесення необхідних змін до вітчизняного законодавства з питань надання державних субсидій галузям економіки та окремим суб'єктам господарювання⁴.

Концепція спрямована на гармонізацію законодавства України з нормами угод СОТ у частині субсидіювання економіки, тому її положення декларують основні правила, які застосовуються членами СОТ у частині субсидіювання.

Відповідно до цієї концепції, всі наявні види державної допомоги можна розділити на легітимні та нелегітимні субсидії, які своєю чергою розрізняються за критерієм специфічності. Відповідно до концепції до нелегітимних – специфічних субсидій можна віднести всі види державної допомоги, окрім тих, що надаються за умови автоматичного права на їх отримання, тобто це – легітимні неспецифічні субсидії.

Угода СОТ, основною метою якої є мінімізація впливу субсидій та їхнього негативного впливу на міжнародну торгівлю, визначає дві категорії заборонених (нелегітимних) субсидій: експортні та субсидії за умови вжитку національних товарів замість імпортованих. Треба зауважити, що регулювання угоди про субсидії СОТ обмежується лише товарами⁵.

У вітчизняному законодавстві та в нормах, закріплених у Господарському кодексі, не визначаються окремо товари або види послуг, виробникам яких надається допомога. У ст. 26 ГК зазначено, що рішення або дії органів державної влади та органів місцевого самоврядування, спрямовані на обмеження конкуренції або можуть мати наслідком такі обмеження, визначаються обґрунтованими у випадку здійснення державного регулювання, пов'язаного з реалізацією проектів загальнонаціонального значення. Отже, надання допомоги суб'єктам господарювання регулюються окремо різними нормативно-правовими актами в кожному окремому випадку.

Чинне законодавство України не містить чіткого визначення поняття проекту загальнонаціонального значення, а також можливих критеріїв щодо його юридичної ідентифікації. Логічно зробити припущення, що до таких проектів слід відносити проекти, які входять у відповідну загальнодержавну програму економічного науково-технічного, соціального, національно-культурного розвитку, а також охорони довкілля. Можливість ідентифікації таких проектів, як загальнонаціональних, впливає з дефініції поняття загальнодержавної програми.

У відповідності до Закону України «Про державні цільові програми» Державна цільова програма – комплекс взаємопов'язаних завдань і заходів, які спрямовані на розв'язання найважливіших проблем розвитку держави, окремих галузей економіки або адміністративно-територіальних одиниць, здійснюються з використанням коштів Державного бюджету України та узгоджені за строками виконання, складом виконавців, ресурсним забезпеченням⁶.

З цього визначення випливає, що загальнодержавна програма за своїм функціональним призначенням має не тільки загальнотериторіальний характер, але й спрямована на вирішення найважливіших проблем розвитку всієї держави.

За цими програмами держава здійснює допомогу. Але, для визначення легітимності наданих за програмою пільг з огляду на угоду СОТ треба розглядати кожний конкретний випадок окремо (кожну конкретну програму, проект).

Але з огляду на угоду СОТ про субсидії, можна зробити висновок, що майже будь-яке сприяння держави, яке має адресний, індивідуальний характер, має бути заборонене. Тобто при застосуванні заходів державної підтримки, визначених у ст. 12, 16, 48 ГК, що суперечить нормам СОТ, може відбутися застосування заходів з боку членів СОТ.

І через те, що надання державної допомоги галузям національної економіки передбачається й фактично здійснюється на підставі багатьох законодавчих актів, а чинне законодавство не містить узагальнювальних норм щодо критерію специфічності надання допомоги, важко визначити критерій специфічності наданих пільг, а тому і об'єми можливого скорочення допомоги суб'єктам господарювання. Хоча упевнено можна сказати, що більша частина підтримки, яка широко використовується в Україні з набуттям членства у СОТ може потрапити до категорії так званих червоних субсидій – заборонених у відповідності до п. 1 ст. 3 угоди про субсидії. Розвиток подій у цьому напрямку може суттєво зашкодити багатьом галузям, що, на думку деяких вчених, може призвести до непередбачуваних наслідків, навіть до відмирання деяких галузей⁷.

Господарський кодекс установлює випадки легального обмеження конкуренції. Аналізуючи положення даної статті ст. 26 можна зробити висновок, що вони закріплюють основні принципи надання допомоги, використання якої дозволяється згідно Угоді про субсидії та компенсаційні заходи. Тобто надання такої допомоги відноситься до категорії зелених субсидій, які не заборонені та не підлягають компенсаційним заходам.

Так ст. 26 Господарського кодексу закріплює можливість подання допомоги соціального характеру окремим суб'єктам господарювання за умови, що допомога подається без дискримінації інших суб'єктів господарювання. Порядок надання такої допомоги, наприклад, закріплено в Наказі Міністерства праці та соціальної політики України «Про затвердження Порядку надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних» від 26 січня 2001 р. за № 75/5266 (далі – порядок) відповідно до Закону України «Про загальнообов'язкове державне соціальне страхування на випадок безробіття»⁸. У п. 4 порядку зазначено, що дотація може надаватися роботодавцю за умови працевлаштування на строк понад два роки безробітних, які перебували на обліку в державній службі зайнятості, а також категорії безробітних, які направляються на дотаційні робочі місця в першу чергу. Аналізуючи принципи угоди СОТ про визначення субсидії, критерію специфічності субсидії, можна зробити висновок, що вказана дотація належить до категорії зелених субсидій, має неспецифічний характер. Так, якщо субсидуючий орган або законодавство, у відповідності з яким діє субсидуючий орган, встановлює об'єктивні критерії чи умови, що визначають право на отримання та розмір субсидії, специфічність не існує, за умови, що право на отримання є автоматичним, та що такі критерії та умови строго виконуються. Критерії та умови слід чітко оговорювати в законі, інструкції, акті або інших офіційних документах, таким чином, щоб їх можна було перевірити – ст. 2 угоди про субсидії та компенсаційні заходи. Відповідно до порядку надання дотацій на створення додаткових робочих місць, право на її отримання є автоматичним, коло роботодавців, яким вона може надаватися, не визначається та не обмежується, тому дотація не має адресного характеру, критерії та умови чітко визначені в офіційному документі. Тобто, згідно з нормами СОТ ця дотація не може бути заборонена через свій неспецифічний характер.

Господарський кодекс передбачає подання допомоги, в тому числі створення пільгових економічних умов окремим регіонам з метою компенсації соціально-економічних втрат, викликаних важкою екологічною ситуацією. Цей вид допомоги має спільні риси із зазначеними у ст. 8 угоди субсидіями регіонального розвитку. Згідно з п. б ст. 8 угоди, допомога неблагополучним регіонам на території члена СОТ, яка надається в межах загального регіонального розвитку, не є «адресною» (згідно зі ст. 2 угоди) й роз-

поділяється між відповідними регіонами за умови, що регіон розглядається як неблагополучний на основі нейтральних об'єктивних критеріїв, що вказують на те, що труднощі в регіоні виникають не лише в результаті тимчасових обставин; такі критерії слід чітко визначитися в законі, нормативному акті або іншому офіційному документі з тим, щоб їх можна було перевірити.

Отже, як основний критерій надання допомоги визначений у ст. 26 це наявність у регіоні важкої екологічної ситуації. В законодавстві чітко не визначено поняття «важка екологічна ситуація», але аналізуючи положення Закону України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації»⁹ від 13 липня 2000 р. № 1908-III та Закону України «Про охорону навколишнього середовища»¹⁰ від 25 червня 1991 р. № 1264-XII, тобто такої, що при оцінці стану навколишнього середовища, не відповідає екологічним стандартам і такий стан не тимчасовий, коли на окремій місцевості сталися негативні зміни в навколишньому природному середовищі, що потребують застосування заходів з боку держави.

Відповідно до вимог субсидій регіонального розвитку, визначених в угоді СОТ, ми бачимо чітко окреслену у вітчизняному законодавстві ситуацію, коли держава може надавати сприяння. Господарський кодекс також встановлює можливість подання допомоги за рахунок державних ресурсів з метою відшкодування збитків, завданих стихійним лихом або іншими надзвичайними подіями, на визначених ринках товарів або послуг, перелік яких устанавлюється законодавством. Законом України «Про захист населення і територій у разі надзвичайних ситуацій»¹¹ від 08.06.2000 р. № 1809-III, передбачене відшкодування шкоди особам, які постраждали від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру, відшкодування матеріальних збитків тощо ст. 35 закону. Законом України «Про зону надзвичайної екологічної ситуації» у розділі IV визначаються фізичні та юридичні особи, що потерпіли від надзвичайної екологічної ситуації та відповідно до ст. 15 передбачено, що особам, які постраждали від надзвичайної екологічної ситуації, відшкодовується заподіяна матеріальна шкода та надається інша необхідна допомога на умовах і в порядку, встановлених законом.

Надання допомоги ст. 41 Закону України «Про охорону навколишнього середовища» передбачає такі економічні заходи забезпечення охорони навколишнього природного середовища: надання підприємствам, податкових, кредитних та інших пільг при впровадженні ними маловідхідних, енерго- і ресурсозберігаючих технологій та нетрадиційних видів енергії, здійсненні інших ефективних заходів щодо охорони навколишнього природного середовища. До того ж ст. 48 цього ж закону встановлює, що держава стимулює систему охорони навколишнього природного середовища шляхом: надання пільг при оподаткуванні підприємств, у разі реалізації ними заходів щодо раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища, при переході на маловідхідні й ресурсо- і енергозберігаючі технології, організації виробництва та впровадженні очисного обладнання і устаткування для утилізації та знешкодження відходів; надання на пільгових умовах короткострокових і довгострокових позичок для реалізації щодо забезпечення раціонального використання природних ресурсів та охорони навколишнього природного середовища й т. ін.

Положення, визначені в абзаці третьому та другому п. 1 ст. 26 ГК, які досить широко розкриваються у зазначеному вище законодавстві, збігаються не тільки з незабороненим субсидіями регіонального розвитку визначених в угоді СОТ, а ще й із легітимними природоохоронними субсидіями, які визначаються у ст.8 угоди, як субсидії сприяння прискореній адаптації наявних потужностей до нових вимог щодо охорони навколишнього середовища.

Таким чином, аналіз організаційно-правових засад надання державної допомоги в рамках вимог СОТ та Україні показує, що норми вітчизняного законодавства дещо не збігаються з міжнародними правилами. У Господарському кодексі визначені основні засади надання допомоги державою суб'єктам господарювання, однак норми, що регулюють питання надання допомоги, потребують певної деталізації. Так у ст. 26 Господарського кодексу такі випадки надання допомоги у разі наявності або настання негативних обставин, які можуть вплинути на діяльність суб'єкта господарювання. Спираючись на міжнародний досвід, у вказану статтю було б доречним додати пункт, який би визначав

надання допомоги державою для сприяння розвитку заходів щодо планомірного зменшення забруднення навколишнього середовища (тобто допомога для пристосування нового устаткування, виробничих процесів, які є менш шкідливими для довкілля). Також у ст. 26 Господарського кодексу необхідно замінити термін «проект загальнонаціонального значення» на «загальнодержавну програму». Багато питань, пов'язаних із наданням і використанням державної допомоги, вдалося б вирішити з прийняттям єдиного закону «Про державну допомогу суб'єктам господарювання», який міститиме умови, порядок, мету, строки надання допомоги.

Останнім часом Україна намагається гармонізувати своє законодавство з міжнародними нормами, але, зважаючи на те, що міжнародні правила регулювання допомоги були неодноразово апробовані й зазнавали перетворень поступово, національне законодавство ще не один рік адаптуватиметься до нових вимог. Дуже важливим є, незважаючи на побажання зовнішніх партнерів, удосконалювати законодавство, враховуючи особливості власних норм і стандартів.

¹ Угода Світової організації торгівлі про субсидії та компенсаційні заходи від 15 квітня 1994 р. // Інтернет: <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?user=c691> (сайт: www.rada.gov.ua)

² *Мальський О. М., Ягольник А. М.* Міжнародне торговельне право: Навч. посіб. – К., 2005. – 595 с.

³ Господарський кодекс України. – Х., 2003. – 248 с.

⁴ Про затвердження Концепції перебудови системи державних субсидій, що надаються галузям національної економіки: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 31 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. – 2003. – № 14. – Ст. 634.

⁵ *Черненко С.* Особенности регулирования государственной помощи в рамках ВТО и ЕС // Конференция. – 2005. – №4. – С. 28-32.

⁶ Про державні цільові програми: Закон України від 18 березня 2004 р. // Відомості Верховної Ради. – 2004. – № 25. – Ст. 352.

⁷ *Мальга В. А., Овчаренко Р. В., Мухин Ю. В.* Хозяйственно-правовое обеспечение минимизации негативных последствий вступления Украины в ВТО для национальной угольной промышленности / Правові та економічні аспекти вступу України до світової організації торгівлі: Матеріали міжнар. наук-практ. конф. / НАН України. Ін-т економіко-правових досліджень; Редкол.: Мамутов В. К. (відп. ред. та ін.). – Донецьк, 2006. – С. 115-128.

⁸ Про затвердження Порядку надання роботодавцю дотації на створення додаткових робочих місць для працевлаштування безробітних: Наказ Міністерства праці та соціальної політики України // Офіційний вісник України. – 2001. – № 5. – Ст. 195.

⁹ Про зону надзвичайної екологічної ситуації // Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 1340.

¹⁰ Про охорону навколишнього середовища // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41. – Ст. 546.

¹¹ Про захист населення і територій від надзвичайних ситуацій техногенного та природного характеру: Закон України // Відомості Верховної Ради. – 2000. – № 40. – Ст. 337.

Отримано 10.04.2008

Резюме

В статье рассмотрены направления и критерии предоставления помощи государством по международным правилам СОТ и законодательству Украины. Сформулированы предложения по совершенствованию некоторых норм отечественного законодательства.

М. М. СВИРИДОВА

*Марина Михайлівна Свиридова, здобувач
Національної юридичної академії України
імені Ярослава Мудрого*

НЕКОМЕРЦІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ: СВІТОВИЙ ДОСВІД І РЕКОМЕНДАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Сьогодні Україна перебуває на шляху розвитку демократії та утвердження верховенства права, а запорукою ефективного функціонування відкритого демократичного суспільства у державі є збалансована дія трьох секторів: «перший сектор» – державні інституції, «другий» – підприємництво, «третій» – діяльність некомерційних юридичних осіб, здатних брати участь у виробленні важливих для суспільства рішень і здійснювати громадський контроль за діяльністю державних органів. «Громадянське суспільство є володінням громадян, що міститься між приватним ринком і великим урядом», зазначав американський філософ, професор університету штату Меріленд Бенджамін Барбер.

У демократичних державах інститут громадянського суспільства відіграє надзвичайно важливу роль і є альтернативою в забезпеченні великої кількості суспільних благ. Динамічний розвиток суспільства вимагає того, щоб знання, досвід та основні суспільні норми могли передаватись у різний спосіб. Некомерційні організації виконують роль посередників, що беруть участь у суспільних процесах і розвивають громадянське суспільство.

Некомерційний сектор – це сфера, що забезпечує зайнятість і самозайнятість населення, вносить у соціальну галузь елементи конкуренції, збільшує ефективність функціонування системи надання соціальних послуг. Діяльність некомерційних організацій допомагає поліпшити показники рівня освіти і здоров'я нації, що, згідно з сучасними дослідженнями, збільшує ефективність економіки й забезпечує стрімкіші темпи економічного розвитку. «Третій сектор» робить внесок не тільки в задоволення потреб населення, а й у створення сприятливого ділового клімату, розвитку політичної системи, заснованої на принципах демократії, прозорості та відповідальності¹.

На думку колишнього Генерального секретаря ООН п. Кофі Аннан, «XXI століття буде епоєю неурядових організацій». Якщо це справді так, то далекоглядність і обачність доведеться вимагати від тих, хто причетний до створення правових засад громадянського суспільства в Україні. Питання про юридичну природу некомерційних організацій, яких називають іще «неприбутковими», до недавнього часу не привертало значної уваги вчених господарників. Ситуація змінилася зі вступом у дію Господарського кодексу України (далі – ГКУ), розв'язання даної проблеми започатковане І. М. Кучеренко, Є. В. Булатовим, О. П. Загнітко, Н. О. Бардашевичем, О. Левченко, В. Сидоровим, В. Примаком та іншими правознавцями. Проте правова база у цій сфері ще недосконала й на сьогодні законодавче забезпечення некомерційних організацій в Україні є однією з наріжних проблем, які потребують фахових зусиль, політичної волі, громадянської активності. Наша мета – зробити короткий огляд позитивного світового досвіду з використанням прикладів окремих країн і подати пропозиції з удосконалення законодавства України згідно з найкращими зразками регулювання некомерційних підприємств у світі. Це дасть змогу окреслити перспективи комплексного вдосконалення законодавства про некомерційні організації в Україні у майбутньому.

Перш за все, необхідно з'ясувати термін «некомерційна організація». Він не є сталим і різниться у законодавствах країн. В українському законодавстві багато неузгодженостей у регулюванні зазначених організацій, починаючи з відсутності концептуальної визначеності щодо природи некомерційних організацій, їхнього місця й ролі в системі

громадянського суспільства та спільного понятійного апарату. В Україні часто вживають терміни «неприбуткова організація» (Закон України «Про оподаткування прибутку»), «непідприємницька організація» (термін, який вживається у Цивільному Кодексі України) та «некомерційна» організація (згідно з Господарським Кодексом України). Закон України «Про оподаткування прибутку підприємств» використовує поняття «неприбуткові організації», але не вказано, що саме треба розуміти під цим терміном. У ст. 85 Цивільного Кодексу України фігурує поняття «непідприємницькі товариства», такі, що не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. Непідприємницькі товариства (споживчі кооперативи, об'єднання громадян тощо) та установи можуть, поряд зі своєю основною діяльністю, здійснювати підприємницьку діяльність, якщо інше не встановлено законом і якщо ця діяльність відповідає меті, для якої вони були створені, й сприяє її досягненню. Господарський Кодекс України не містить визначення некомерційних організацій, а оперує поняттями «некомерційна господарська діяльність» та «некомерційне господарювання». У ч. 2 ст. 3 Господарського Кодексу України передбачено можливість здійснення господарської діяльності як діяльності некомерційної (без мети одержання прибутку). Така діяльність передбачена у ст. 52 як «...здійснювана господарюючими суб'єктами самостійна систематична господарська діяльність, націлена на досягнення економічних, соціальних та інших результатів без мети одержання прибутку».

Міжнародні організації використовують переважно термін "недержавна організація", який підкреслює, що організація незалежна від держави, має гуманітарні цілі й спрямовує свою діяльність на задоволення суспільних потреб. Даний термін використовується як узагальнювальний для різних країн. Недержавні організації виконують роль міжнародної політичної та громадської трибуни, а також важливого елемента у системі взаємодії різних державних і міждержавних інституцій. Термін "неприбуткова організація" знаходимо в американському законодавстві. Він акцентує увагу на особливому режимі діяльності й оподаткування організації. Метою неприбуткової організації не є отримання прибутку, тобто він (прибуток) не може перерозподілятися й має бути спрямованим лише на цілі організації. Організації, що належать до числа неприбуткових: "акціонерне товариство чи будь-який суспільний фонд або установу, що діє тільки в інтересах релігії, благодійності, науки, суспільної безпеки, літератури чи освіти, сприяє національним або міжнародним змаганням у любительському спорті... чи запобігає жорстокому поводженню з дітьми або тваринами". Але ця організація не передає жодну частину свого прибутку на користь приватного акціонера, фізичної особи, не присвячує більшу частину своєї діяльності пропаганді, лобіюванню чи іншим способам впливу на законодавство, й не бере участі й не втручається в жодну політичну кампанію, підтримуючи (виступаючи проти) будь-якого кандидата на державну посаду².

У Франції організації некомерційного типу визначаються терміном «асоціації» та регулюються «Законом про асоціативний контракт» (Loi relative au contract d'association) від 1 липня 1901 р., який діє й сьогодні. Асоціація розглядається як договір, згідно з яким дві особи чи декілька осіб на постійній основі об'єднують свої знання чи свою діяльність для досягнення результату, що не має на меті розподілення прибутку. Асоціації керуються загальними принципами права, які застосовуються до контрактів і зобов'язань. Розрізняють три типи асоціацій у Франції: незареєстровані, зареєстровані, а також асоціації, визнані суспільно корисними. Незареєстровані асоціації створюються вільно, не є юридичними особами, не мають права укладати контракти від свого імені й мають право подавати позови проти своїх членів лише через представника. Зареєстровані асоціації подають до префектури або субпрефектури декларацію з детальною інформацією про свою діяльність, мають право подавати позови до суду від свого імені, мають можливість отримувати дарування та спадщину. Асоціації, визнані суспільно корисними, отримують свій статус від Державної Ради Франції, користуються найбільшою правоздатністю й мають велике символічне значення, оскільки є представниками всього «третього сектора» Франції³.

Серед Центральної та Східної Європи найбагатший досвід реформування законодавства про некомерційні організації має Польща. В цій країні існує дві форми даних ор-

ганізацій: асоціації (членські організації) та фундації (не-членські організації). Закон «Про асоціації» був прийнятий у 1989 р. в результаті численних досліджень, круглих столів і політичних реформ. Даний закон розрізняє дві їхні форми: асоціації та прості асоціації. Прості асоціації не потребують юридичної реєстрації, не є юридичною особою, не мають права здійснювати господарську діяльність, мати банківський рахунок та інше. Асоціації – зареєстровані на місцевому рівні чи місцевим судом юридичні особи, які об'єднують у собі не менше як 15 учасників, фізичних осіб (юридичні особи не можуть бути учасниками асоціацій), необмежено мають право здійснювати господарську діяльність, проте мають неприбуткову мету, прибуток даних організацій має бути спрямований на досягнення статутної мети й не може розподілятися серед учасників асоціації. Закон «Про фундації» був прийнятий у 1984 р., у ньому закріплено, що фундації мають створюватися для суспільно корисної мети й вирішувати економічно вигідні завдання. Метою створення фундації може бути: охорона здоров'я, розвиток економіки, науки, освіти, культури та мистецтва, благодійність, захист природного середовища та історичних пам'яток. Фундація має бути зареєстрована, державній реєстрації підлягає також і її статут. У Законі вказано, що фундації мають право здійснювати господарську діяльність після погодження з Міністерством. Вкладниками у фундації можуть бути фізичні та юридичні особи. Воля фізичної чи юридичної особи внести вклад у фундацію має бути посвідчена нотаріусом⁴.

Спеціальним актом, який регулює правове положення некомерційних організацій у Росії є федеральний закон «Про некомерційні організації», який набув чинності 15 січня 1996 р. В ньому визначено, що некомерційною організацією є організація, основною метою діяльності якої не є отримання прибутку, і яка не розподіляє отриманий прибуток серед своїх учасників. Некомерційні організації можуть створюватися для досягнення соціальних, благодійних, культурних, освітніх, наукових та управлінських цілей, з метою охорони здоров'я громадян, розвитку фізичної культури та спорту, задоволення духовних та інших нематеріальних потреб громадян, захисту прав, законних інтересів громадян та організацій, розв'язання спорів і конфліктів, надання юридичної допомоги, а також для інших цілей, спрямованих на досягнення суспільних благ. Законодавство Російської Федерації про некомерційні організації допускає можливість існування певних видів даних організацій без державної реєстрації. Наприклад, громадські об'єднання (громадські організації, громадські рухи, суспільні фонди, суспільні установи, органи суспільної самодіяльності) можуть бути створені згідно з рішенням засновників і функціонувати без державної реєстрації, як визначає ст. 3 ФЗ «Про суспільні об'єднання» від 19 травня 1995 р. № 82-ФЗ. Проте в такому випадку некомерційна організація не набуває цивільної правоздатності й не є суб'єктом цивільних правовідносин. З моменту державної реєстрації некомерційна організація набуває прав юридичної особи: має у власності або в оперативному керуванні відокремлене майно, відповідає за своїми зобов'язаннями цим майном, має право від свого імені набувати та здійснювати майнові й немайнові права, нести обов'язки, бути позивачем і відповідачем у суді⁵.

На основі аналізу законодавства названих країн можна окреслити загальні характерні риси некомерційних організацій.

1) Отримання прибутку не може бути основною метою діяльності зазначених організацій.

2) Якщо в результаті здійснення підприємницької діяльності був отриманий прибуток, він не може бути розподілений серед засновників чи учасників даної організації.

Некомерційні організації визнаються самостійними суб'єктами права й мають певні ознаки:

а) організаційна єдність – виражається у визначенні мети, окресленні завдань організації, формуванні її чіткої внутрішньої структури;

б) майнова відокремленість – майно некомерційної організації відокремлене від майна засновників, учасників та інших суб'єктів правовідносин;

в) самостійна відповідальність – дана організація відповідає за своїми зобов'язаннями належним їй майном;

г) виступ у цивільному обороті від свого імені – можливість набувати та здійснювати цивільні права й нести цивільні обов'язки, а також виступати позивачем та відповідачем у суді.

При цьому допускається можливість існування окремих некомерційних організацій без державної реєстрації й, відповідно, без набуття статусу юридичної особи, що неможливо для комерційних організацій.

Держави сприяють розвиткові некомерційних підприємств шляхом створення спеціального режиму їхньої діяльності, який передбачає:

- а) надання пільг зі сплати податків;
- б) пільгову сплату митних та інших зборів і платежів з урахуванням організаційно-правових форм некомерційних організацій, видів товарів, послуг та ін.;
- в) фінансування соціальних програм через гранти й контракти;
- г) виплату субсидій;
- д) повне або часткове звільнення від плати за користування державним та комунальним майном;
- е) надання пільг зі сплати податків юридичним і фізичним особам, які надають матеріальну допомогу некомерційним організаціям.

Аналіз законів, які регулюють діяльність некомерційних організацій, свідчить про різноманітність їхніх соціально-економічних функцій. Удосконалення правової бази передбачає, з одного боку, узагальнення правил діяльності різних організаційно-правових форм некомерційних організацій, а з іншого – чітке формулювання специфіки кожного із них. Про це свідчить досвід іноземних країн.

Враховуючи викладене, для ефективного функціонування некомерційних організацій в Україні об'єктивно необхідно розробити спеціальний закон «Про некомерційні організації», який окреслить загальні основи їхньої діяльності, й детально проаналізувати особливості кожної організаційно-правової форми у спеціальних законах, враховуючи прогресивний досвід інших країн у регулюванні розглянутих суспільних відносин.

¹ Jeffrey D. Sachs. Economic Consequences of Health Status: A Review of the Evidence // Center for international development at Harvard University, Working Paper No 30, December, 1999.

² Department of State-Guiding Principles on NGOs. International Center for Non-for-Profit Law. <http://www.icnl.org>.

³ Conseil d'Etat: Rapport public 2000. Les associations et la loi de 1901 cent ans apris (Etudes et documents n.51), Etudes et documents du Conseil d'Etat, Conseil d'Etat, 2000.

⁴ Country report – Poland. International Center for Non-for-Profit Law. <http://www.icnl.org>.

⁵ ФЗ від 12.01.96 р. № 7-ФЗ «Про некомерційні організації»// СЗ РФ. – 1996. – № 3. – Ст. 145.

⁶ Закон України «Про оподаткування прибутку» від 22.05.97 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 283.

⁷ Савченко П., Федорова М., Радченкова Е. Статус некоммерческих организаций.// Экономист. – 1999. – № 4. – С. 86.

⁸ Примак В. Непідприємницькі юридичні особи (окремі особливості правового статусу).// Юридичний вісник України. – 2005. – № 2. – С. 15.

⁹ Цивільний Кодекс України: Закон України від 16.01.2003р.//Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

¹⁰ Господарський Кодекс України: Закон України від 16.01.03 р.// Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №18, 19-20, 21-22. – Ст. 682.

Отримано 24.04.2008

Резюме

В статті «Некоммерческие организации: мировой опыт и рекомендации правового регулирования» проводиться обзор мирового опыта по правовому регулированию некоммерческих организаций как разновидности юридических лиц, которые обладают специальным режимом деятельности. На основе исследования, автор выделяет общие характерные черты данных организаций, делает вывод о необходимости принятия Закона Украины «О некоммерческих организациях».

ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, кандидат
юридичних наук, професор, в.о. ректора
Київського університету права НАН України*

ШЛЯХИ УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДЕЯКИХ ОБ'ЄКТІВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ В УМОВАХ ЄВРОІНТЕГРАЦІЇ

В умовах глобалізації наукових досягнень, новітніх технологій, стрімкого розвитку мережі Інтернет, міжнародної торгівлі тощо правова охорона інтелектуальної власності в Україні вже не може розцінюватися тільки як внутрішня справа нашої держави. Вітчизняне законодавство у сфері інтелектуальної власності віддзеркалює ті перетворення, що відбуваються в суспільстві, імплементує норми та правила, прийняті у світовому співтоваристві, адаптується до міжнародних стандартів у різних сферах суспільних відносин. Слід зауважити, що стандарти у сфері інтелектуальної власності створювалися в Європі протягом довгого часу й передбачають певні правила поведінки в галузі міжнародної торгівлі, захисту прав та інтересів авторів і власників охоронних документів тощо. Принципи й основні положення цих правил встановлені, насамперед, Угодою Світової організації торгівлі про торгові аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), директивами Ради ЄС. Курс на інтеграцію до ЄС і вступ до Світової організації торгівлі, проголошений Україною, потребує забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на рівні економічно розвинених країн.

Поглиблення торгівлі України з європейськими економічними структурами сприяло приєднанню практично до істотної більшості універсальних міжнародних конвенцій та договорів і у сфері охорони інтелектуальної власності. Вступ України до Світової організації торгівлі (СОТ) передбачає приведення національного законодавства у сфері інтелектуальної власності до усталених у світі правил, які сприяють законній торгівлі.

Забезпечення ефективного комплексного правового регулювання інтелектуальної власності потребує часу, а також глибшого осмислення важливості значення інтелектуальної власності в житті нашої країни, концептуально нового ставлення до стимулювання творчості наших співвітчизників. Тому завдання державних діячів, учених і фахівців від практики полягає в чіткому визначенні напрямків нормативного забезпечення цього процесу на перспективу, в окресленні конкретних завдань з метою створення максимально сприятливих умов для творчості й ефективного застосування її результатів у народному господарстві для поліпшення соціально-економічного та культурного життя нації.

Зрозуміло, що законодавство в будь-якій сфері суспільних відносин не може бути ідеальним. Цьому завжди перешкождали і будуть перешкождати обставини, пов'язані з умовами розвитку суспільства. Людство рухається до нових досягнень, вбираючи все те, що придатне для досягнення поставлених цілей, і відкидаючи все те, що гальмує цей об'єктивний процес. Тому, торкаючись прогалин, недоліків, суперечливих положень у

чинному національному законодавстві, фактами невідповідності міжнародним, зокрема європейським, стандартам у галузі інтелектуальної власності, їх треба вирішувати комплексно, продумано та негайно, враховуючи доцільність.

У даній статті зробимо спробу проаналізувати тільки ті правові проблеми інтелектуальної власності, які мають бути якнайскоріше наближеними до законодавства Європейського Союзу.

Фірмові (комерційні) найменування. До важливих спеціальних питань у галузі інтелектуальної власності слід віднести відсутність чіткого національно-законодавчого врегулювання фірмових (комерційних) найменувань, які, поряд із торговельною маркою, є важливим елементом у системі взаємовідносин між виробниками та споживачами, а також мають першочергове значення як могутній економічний фактор стабільності й добробуту фірми. Вдало підібране комерційне найменування сприяє привабленню покупців, збільшенню об'ємів продажу, а в результаті – оптимізації розвитку виробництва. Відображаючи ділову репутацію фірми, комерційне (фірмове) найменування є важливою складовою її престижу, авторитету та іміджу. В той же час, економічна цінність комерційного (фірмового) найменування зростає разом із підвищенням репутації підприємства на ринку, дістає конкретну вартісну оцінку.

Термін «комерційне (фірмове) найменування» з'явився у правовому лексиконі України після прийняття Цивільного кодексу України у 2003 р., тому що до цього використовувався тільки термін «фірмове найменування». Нова назва більше відповідає міжнародним договорам і є звичною для світового співтовариства. В англomовному варіанті Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р., яка відносить комерційні найменування до об'єктів охорони промислової власності, вживається термін «trade name» (trade – з англ. *торгівля, торговий*), а в оригінальному французькому варіанті – термін «le nom commercial» (commercial із франц. – *комерційний, торговий*). У законодавствах більшості зарубіжних країн загальноприйнятими є терміни «trade name» та «business name».

Паризька конвенція про охорону промислової власності 1883 р. закріпила принцип охорони комерційних найменувань у країнах, що приєдналися до неї. Однак у Конвенції відсутнє поняття комерційного найменування та механізм надання правової охорони, вказується тільки на передачу цих питань до компетенції національних законодавств. У Конвенції зазначено, що фірмове найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкової подачі заявки чи реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною торговельного знаку.

В нашій країні правове регулювання суспільних відносин щодо використання комерційних (фірмових) найменувань є досить проблемним. З одного боку, через новизну таких відносин, вони часто стають предметом судових спорів, а з іншого – через певні проблеми як практичного, так і теоретичного характеру. До таких проблем належать визначення поняття комерційного (фірмового) найменування, суб'єктів права на нього, питання реєстрації, змісту й порушення права на комерційне (фірмове) найменування та його захисту. Так, чинне українське законодавство визначення комерційного найменування як об'єкта інтелектуальної власності не містить. В ст. 489 Цивільного кодексу України вказується, що права охорони надається комерційному найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших та не вводить в оману споживачів щодо справжньої її діяльності. В Господарському кодексі України комерційному (фірмовому) найменуванню присвячено ряд статей, проте в жодній із них не пропонується його визначення. Крім цих кодексів, нормативно-правовою базою, згідно з якою встановлюється правовий режим комерційних найменувань, нині складають Кримінальний та Митний кодекси України, а також Закони України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг», «Про захист від недобросовісної конкуренції», «Про господарські товариства», «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб – підприємців» та ін.

Цивільний кодекс України встановлює, що право на комерційне найменування виникає з моменту фактичного використання цього найменування й охороняється без особливої реєстрації і незалежно від того, чи є комерційне найменування частиною торго-

вельної марки (ст. 489 ЦК України). Але практика показує, що було б бажаним створення певного порядку реєстрації комерційних найменувань, а це допомогло б уникнути появи суб'єктів підприємницької діяльності з однаковими комерційними найменуваннями, здатними ввести споживача в оману. На нашу думку, було б доцільно реєстрацію комерційних найменувань здійснювати централізовано й цей обов'язок покласти, наприклад, на Державний департамент інтелектуальної власності. Необхідно також створити окремий реєстр комерційних найменувань.

Важливим питанням, але не врегульованим законодавством України, є проблема визначення об'єкта комерційного найменування, тобто позначення, якому може надаватися правова охорона. В новому цивільному законодавстві згадується лише про заборону включати в дане найменування позначення, котрі можуть ввести в оману. Однак, цією нормою не охоплюються всі можливі випадки неправомірного використання позначень у комерційних найменуваннях. Отже, очевидно є необхідність встановити максимально вичерпний перелік позначень, які не можуть використовуватися в комерційному найменуванні.

Так, в Україні постала гостра необхідність удосконалення законодавства щодо комерційних (фірмових) найменувань. На нашу думку, можливі два варіанти вирішення цього питання. По-перше, прийняття відповідного однойменного закону, або, по-друге, прийняття комплексного закону, який встановив би правовий режим для трьох об'єктів інтелектуальної власності: торговельної марки, географічного зазначення та комерційного найменування. Зарубіжний досвід країн, де саме впроваджено такі закони, підказує, що комплексний закон має зручніший і практичніший характер з точки зору правового регулювання схожих суспільних відносин. Він міг би мати назву Закон України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування». В цьому законі необхідно визначити поняття комерційного найменування, встановити вимоги до формування його змісту та особливості правової охорони.

В законі важливо приділити увагу також і змісту прав на комерційне найменування. Так, правами на комерційне найменування є майнові права використовувати комерційне найменування та перешкоджати іншим особам неправомірно його використовувати, в тому числі забороняти таке використання та інші законодавчо встановлені майнові права. Припинення прав на комерційне (фірмове) найменування має відбуватися відповідно до загальних підстав, за яких припиняється право на комерційне найменування. Перш за все, в разі ліквідації юридичної особи, припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця або за рішенням суду. Чинність достроково припинених прав на комерційне найменування також може бути відновлена. Для цього необхідне рішення суду. В законі слід встановити й певні способи захисту прав на комерційне найменування, а також закріпити положення, що до компетенції судів належать спори про встановлення власника прав на комерційне найменування, про порушення прав на комерційне найменування, про компенсації.

До порушень прав на комерційне найменування слід віднести і його неправомірне чи конфліктне використання в доменних іменах, у торговельних марках чи комерційних найменуваннях, права на які належать іншим особам. Тому сьогодні виникла потреба в удосконаленні правового регулювання комерційних найменувань як для функціонування окремих підприємств, так і для реалізації добросовісних конкурентних відносин як у самій державі, так і за її межами. За ринкових відносин, міжнародної торгівлі та виробничої кооперації таке удосконалення має здійснюватися через приведення відповідного законодавства до норм Цивільного та Господарського кодексів України, його гармонізації з відповідними нормами законодавства Європейського Союзу, вдосконалення законодавства у сфері комерційних найменувань з метою врахування міжнародного та національного досвіду його застосування на практиці.

Географічні зазначення. Вступ до Світової Організації Торгівлі передбачає внесення змін і до законодавства, яке регулює правову охорону географічного зазначення. Відповідно до Закону України географічним зазначенням може бути лише назва географічного місця, яка вживається як позначення у назві товару. Згідно з Угодою ТРІПС географічне зазначення може існувати в різноманітних формах: як словесній, так і у

вигляді символів. Крім того, відповідно до Угоди ТРІПС географічним зазначенням можуть бути не лише назви географічних місць. Головним для визначення географічного зазначення у ст. 22.1 Угоди ТРІПС є те, що таке слово, позначення, символ і т.п. має вказувати на певне географічне місце.

Відповідно до ст. 22.1 Угоди ТРІПС якість, репутація або інші характеристики товару значною мірою пов'язані з його географічним походженням. Відповідно, певні якості, репутація або інші характеристики товару мають бути в основному зумовлені місцем походження товару. Крім того, відповідно до визначення ст. 22.1 Угоди ТРІПС географічне зазначення може використовуватися не лише в назві товару. Тоді як згідно зі ст. 7 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» це є обов'язковою умовою.

Аналіз указаних статей дає підставу констатувати, що, по-перше, визначення географічного зазначення у ст. 22.1 Угоди ТРІПС є ширшим, ніж визначення в Законі України. Тому, задля гармонізації законодавства до Закону мають бути внесені відповідні зміни, головна з яких полягатиме в тому, що географічним зазначенням мають визнаватися не лише назви географічних місць, а будь-які позначення, котрі вказують на певне географічне місце походження товару.

По-друге, визначення Закону України не відповідає визначенню Угоди ТРІПС, оскільки за Угодою надається альтернатива – репутація або властивості мають бути зумовлені географічним місцем походження товару. У визначенні за Законом України така альтернатива відсутня.

Відповідно до ст. 22.2 Угоди ТРІПС країни зобов'язуються забезпечити законні способи, за допомогою яких заінтересовані особи можуть запобігати використанню неправдивих географічних зазначень або таких, які вводять в оману щодо справжнього місця походження товару, а також запобігати будь-яким актам недобросовісної конкуренції відповідно до ст. 10bis Паризької конвенції про охорону промислової власності 1883 р.

Так, положення українського законодавства відповідають вимогам ст. 22.2 Угоди ТРІПС. Вітчизняне законодавство забезпечує достатньо сильну охорону географічних зазначень. Положенням ст. 22.2 Угоди ТРІПС відповідають статті 6, 17, 23, 24, 25 Закону України «Про охорону зазначень походження товарів». Крім того, положення щодо охорони простих зазначень походження товарів містяться в Законі України «Про захист від недобросовісної конкуренції». Права іноземних осіб та осіб без громадянства належним чином забезпечені у ст. 5 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів» – такі особи мають рівні права з громадянами України відповідно до міжнародних договорів, ратифікованих Верховною Радою України.

Положення ст. 24.6 Угоди ТРІПС стосуються географічних зазначень одних країн-учасниць ТРІПС, які стали родовими чи видовими назвами товарів в інших країнах. Відповідно до цієї статті, від країни-учасниці ТРІПС не вимагається надання охорони географічним зазначенням інших країн, які стали родовими та видовими назвами певних товарів на її території. Зауважимо, що в українському законодавстві існує принцип ненадання охорони будь-яким географічним зазначенням, які стали родовими чи видовими назвами товарів. Цей принцип, зокрема, закріплено у ст. 8.1 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів».

Відповідно до ст. 24.8 Угоди ТРІПС використання особою свого імені або імені свого попередника у торгівлі має бути заборонене, якщо таке використання вводить споживачів в оману щодо місця походження товарів. Слід підкреслити, що в українському законодавстві щодо місцевісних найменувань не існує заборони на використання імен, якщо це не вводить в оману споживачів щодо справжнього місця походження товарів. Тому таке законодавство має бути приведенне у відповідність з положеннями ст. 24.6 Угоди ТРІПС.

Наприкінці слід зазначити, що останніми роками було досягнуто дуже істотних змін у процесі приведення у відповідність українського законодавства з питань охорони прав інтелектуальної власності до вимог Угоди ТРІПС. З прийняттям Цивільного Кодексу України в національне законодавство щодо правової охорони географічних зазначень буде внесено необхідні зміни з метою приведення спеціального законодавства у відповідність

із положеннями Кодексу України. Положення нового Цивільного Кодексу України щодо правової охорони географічних зазначень цілком відповідають положенням щодо географічних зазначень, які містяться в Угоді ТРІПС. Законодавство України, яке забезпечувало правову охорону зазначень походження товарів до прийняття нового Цивільного Кодексу України, лише частково відповідало вимогам Угоди ТРІПС щодо географічних зазначень. Однак, зі вступом до Світової Організації Торгівлі, треба, на нашу думку, внести певні зміни до законодавства України з метою приведення його і у відповідність до вимог Угоди ТРІПС. Так, на нашу думку:

– по-перше, необхідно змінити визначення терміну «географічне зазначення» у ст. 1 Закону України «Про охорону прав на зазначення походження товарів», оскільки воно вужче, ніж те, що викладене у ст. 22.1 Угоди ТРІПС, відповідно до якого географічним зазначенням може бути будь-яке позначення, яке вказує на певну місцевість як на місце походження товару, а не лише назву географічного місця. Нове визначення терміну «географічне зазначення» має включати крім географічних назв інші зазначення, що вказують на місце походження товару та надавати альтернативу: або репутація, або властивості товару мають бути зумовлені географічним середовищем місця його походження;

– по-друге, необхідно внести зміни у законодавство про охорону товарних знаків з метою подолання переваги географічних зазначень над товарними знаками. Зокрема, слід законодавчо забезпечити право власника товарного знака, який містить або складається з географічного зазначення, продовжувати використовувати такий знак, навіть якщо таке географічне зазначення було зареєстроване;

– по-третє, комерційні найменування, які можуть збігатися з географічними зазначеннями і тим самим вводити споживачів в оману щодо справжнього місця походження товару, не повинні забезпечуватися правовою охороною відповідно до українського законодавства.

Загальновідомі торговельні марки. До наступних проблемних питань слід віднести недостатньо ефективний захист загальновідомих торговельних марок. Ця проблема вимагає адаптації чинного законодавства відповідно до норм Паризької Конвенції з охорони промислової власності та статей Угоди Світової організації торгівлі «Про торгові аспекти прав інтелектуальної власності» (ТРІПС). Чинне законодавство України у сфері охорони торговельних марок має чіткі положення щодо охорони добре відомих торговельних марок, але все ще залишаються деякі питання, які потребують дальшого врегулювання. Пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства можливі лише за результатами вивчення правозастосовчої практики як в Україні, так і в інших країнах. Отже, на наш погляд, зокрема доцільні наступні заходи:

– по-перше, в Законі надати визначення поняття добре відомої торговельної марки. Наприклад, торговельна марка може вважатися добре відомою в Україні, якщо вона відома певному прошарку населення України, незалежно від методів і засобів досягнення такої відомості;

– по-друге, передбачити публікацію відомостей про торговельну марку, визнану добре відомою в Україні, в офіційному бюлетені та внесення таких відомостей до спеціального переліку добре відомих в Україні торговельних марок. До цього переліку мають бути внесені відомості щодо торговельних марок, визнаних добре відомими як Апеляційною палатою, так і судом;

– по-третє, передбачити процедуру оприлюднення інформації про подану в Апеляційну палату заяву щодо визнання торговельної марки добре відомою в Україні з метою залучення до процедури розгляду цієї заяви заінтересованих осіб. Можна передбачити, оприлюднення такої інформації на сайті або в офіційному бюлетені «Промислова власність». При цьому визначити термін для подання відповідних заперечень. Такий підхід надасть можливість колегії Апеляційної палати повніше і об'єктивніше оцінювати всі можливі докази, що свідчать як на користь визнання торговельної марки добре відомою, так і навпаки;

– по-четверте, встановити в Законі, що опублікування відомостей про надання дозволу на використання торговельної марки, визнаної добре відомою в Україні (надання ліцензій) та реєстрація договору про передачу права на таку торговельну марку можлива лише за умови її реєстрації в установленому Законом порядку;

– по-п'яте, уточнити, що правова охорона торговельної марки, визнаної добре відомою в Україні, поширюється на товари і/або послуги, не споріднені з тими, для яких її визнано такою, за умови, якщо вона зареєстрована в установленому Законом порядку. При цьому власник такої марки має довести, що використання тотожної або схожої марки іншою особою відносно не споріднених товарів і/або послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомої в Україні марки й тому його інтересам, імовірно, буде завдано шкоди таким використанням;

– по-шосте, передбачити в Законі, що власник торговельної марки, визнаної добре відомою в Україні, може вимагати визнання недійсним свідоцтва на торговельну марку, яка є тотожною або схожою з його добре відомою маркою, або припинення її використання, протягом п'яти років від дати видачі свідоцтва на таку торговельну марку. При цьому, якщо свідоцтво на таку торговельну марку видано внаслідок недобросовісного подання заявки, термін не встановлюється. Що стосується встановлення факту недобросовісності подання заявки, то він встановлюється на підставі наявності доказів, що особа на дату подання заявки не могла не знати, що позначення, на яке вона подала заявку вже протягом тривалого часу використовується іншою особою в Україні.

Враховуючи все викладене вище, підкреслимо необхідність подальшого вдосконалення законодавства, спрямованого на забезпечення конституційних прав громадян на захист інтелектуальної власності, сприятливих умов для створення об'єктів інтелектуальної власності, розвитку цивілізованого ринку цих об'єктів. Державне сприяння охороні інтелектуальної власності вимагає запровадження організаційно-правових заходів. Для їх здійснення необхідно об'єднати зусилля різних органів державної влади, недержавних установ та громадських організацій, визначити подальші шляхи розвитку національної системи правової охорони інтелектуальної власності в Україні. Економічне відродження нашої країни, орієнтація на розвиток ринкових відносин, прагнення увійти повноправним членом до світового співтовариства потребують чітко визначених перспектив розвитку й удосконалення суспільних відносин у цій важливій сфері.

Отримано 19.06.2008

Резюме

В статті пропонується комплексний аналіз правового регулювання таких об'єктів інтелектуальної власності, як торговельне (фирменне) найменування, географічне позначення та відомі торговельні марки. Проаналізовано зарубіжне законодавство в цій сфері. Пропонується ряд нових заходів по вдосконаленню національного законодавства в сфері торговельних позначень в умовах євроінтеграції.

І. І. ВАЩИНЕЦЬ

Іван Іванович Ващинець, кандидат юридичних наук, викладач Київського університету права НАН України

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ПРИРОДИ ВИКЛЮЧНИХ АВТОРСЬКИХ ПРАВ

З набранням чинності новим Цивільним кодексом України можна констатувати, що вітчизняна концепція виключних (майнових) авторських прав у цілому сформована. Її нормативним фундаментом є згаданий Цивільний кодекс України (надалі – ЦК) і Закон України «Про авторське право і суміжні права» (надалі – Закон), які, зокрема, визначають одну з основних тез цієї концепції – розмежування права власності та виключних прав.

Разом з тим слід зауважити, що й після набрання чинності новим Цивільним кодексом деякі автори намагаються розглядати об'єкти авторського права в якості об'єктів права власності, а також досліджувати зміст виключних прав на них через призму правомочностей права власності – володіння, користування й розпорядження.

У зв'язку з цим є потреба, ґрунтуючись на положеннях чинного законодавства України, дати загальну характеристику юридичній природі виключних авторських прав та відмежувати їх від права власності.

Стаття 440 ЦК визначає, що до майнових прав інтелектуальної власності на твір належать право на використання твору, виключне право дозволяти використання твору, право перешкоджати неправомірному використанню твору, в тому числі забороняти таке використання, а також інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом. Окремою статтею нового ЦК установлені ще два майнові права автора – право на винагороду та право слідування. Ці права не є виключними.

Згідно ст. 15 Закону до майнових прав автора (чи іншої особи, яка має авторське право) належать виключне право на використання твору й виключне право на дозвіл або заборону використання твору іншими особами.

Отже, майнові права автора передбачають можливість або самостійного використання твору самим автором, або надання ним дозволу чи накладення заборони третім особам на використання твору, а також можливість автора чи іншого суб'єкта авторського права перешкоджати неправомірному використанню. При цьому виключне право на використання твору автором (чи іншою особою, яка має авторське право) дозволяє йому використовувати твір у будь-якій формі і будь-яким способом (ч. 2 ст. 15 Закону). Окремі, найбільш поширені випадки використання твору, перераховані у ст. 441 ЦК та ч. 3 ст. 15 Закону.

Як впливає із зазначених положень законодавчих актів, авторські майнові права можна умовно розділити на дві групи – виключні права та “звичайні” майнові права, які не є виключними. Перші безпосередньо пов'язані з використанням твору і є можливістю уповноваженої особи використовувати твір самостійно, а також дозволяти або забороняти використання твору тим чи іншим способом. Друга група майнових прав пов'язана з використанням твору опосередковано. Разом з тим ці права також мають економічний зміст і пов'язані з отриманням автором чи іншим суб'єктом авторського права певних благ в якості компенсації за здійсненні при створенні об'єкта авторського права творчі зусилля і/або використання твору: право на винагороду виникає у суб'єкта авторського права в будь-якому випадку використання твору, а також при створенні твору за авторським договором замовлення. Право слідування виникає у випадку наступних після першого продажів оригіналів твору та передбачає виплату відсотка від ціни такого перепродажу.

Центральне місце в системі майнових авторських прав займають виключні права. Теорія виключних прав була детально розроблена ще у російській дореволюційній літературі, зокрема Я.О. Канторовичем та Г.Ф. Шершеневичем. Так, на думку останнього, під виключними правами слід розуміти монополію володільця авторського права на використання твору¹.

За радянських часів у поняття “виключні права” стали вкладати дещо інший зміст. Звичайно, про монополію радянського автора на твір не могло бути й мови. Згідно радянської ідеології, створений автором твір не був ні товаром, ні оборотоздатним об'єктом². Радянські цивілісти розуміли виключність авторських прав у їхній належності тільки авторові, неприпустимості їх передачі іншим особам³. При цьому таке розуміння вважалось обґрунтованим, оскільки, начебто, вказувало на специфіку авторських прав, відмежовувало їх від абсолютних прав.

Однак виключність авторських прав полягає не в належності їх тільки автору. На сьогодні загально визнаним є розуміння виключного характеру авторських прав, яке полягає в тому, що тільки суб'єкт права, тобто автор або його правонаступник, може вирішувати питання щодо використання твору, ніхто інший без його дозволу цього робити не вправі⁴. Відповідно до статті 1 Закону під виключним авторським правом слід розуміти майнове право особи, яка має щодо твору авторське право, на використання

цих об'єктів авторського права лише нею й на видачу лише цією особою дозволу чи заборону їх використання іншим особам у межах строку, встановленого Законом.

Отже, необхідними ознаками виключного права є, по-перше, майновий характер, по-друге, належність усіх прав на твір тільки автору або його правонаступнику, по-третє, можливість передачі цих прав іншому суб'єкту авторського права. Ще однією характерною ознакою виключного права є обмеженість його визначеним законодавством строком.

Очевидно, що авторські права є різновидом абсолютних прав. При цьому їхня "виключність" є, за влучним виразом В.О. Калятіна, тільки іншою стороною їх абсолютного характеру⁵. Справді, виключні права за своєю юридичною природою тотожні абсолютним правам: з відповідним правом співвідноситься обов'язок усіх третіх осіб утримуватися від дій, що не узгоджуються з ним; обов'язки пасивних суб'єктів мають форму заборони; порушення права може бути здійснене з боку будь-якої особи; позов для захисту може бути спрямовано проти кожної особи, котра порушила право; право виникає незалежно від волі пасивних суб'єктів. Як наслідок, такому праву слід надати перевагу перед правом відносним.

Зазначене вище про абсолютний характер виключних авторських прав, звичайно, не означає, що вони є необмеженими. Навпаки, виключні права авторів та їх правонаступників обмежуються чинним законодавством шляхом установаження загальних та конкретних меж здійснення цих прав⁶. Загальні межі суб'єктивних прав визначені статтями 12 і 13 ЦК і є спільними для авторських та інших цивільних прав. Зокрема, відповідно до частини першої статті 13 ЦК України цивільні права особа здійснює у межах, наданих їй договором або актами цивільного законодавства. При здійсненні свого права особа повинна додержуватися моральних засад суспільства, а також діяти добросовісно і розумно. У випадку встановлення судом протилежного поведінка уповноваженої особи буде мати наслідки, встановлені законом.

Разом з тим, для суб'єктивних авторських прав законодавець встановлює конкретні межі здійснення цих прав, які можна розділити на два види в залежності від підстав, на яких ґрунтується установаження обмежень. Перші – це межі, що визначаються самою природою авторських прав. Інколи в літературі їх називають природними межами дії авторських прав⁷. До цього виду відносяться обмеження, що визначаються строком дії виключних прав у часі, а також територіальним характером їх дії. Перше обмеження застосовується тільки до майнових (виключних) прав авторів. Стосовно обмеження за територіальним характером слід зауважити, що авторські права діють і охороняються чинним законодавством на території України, а також на території інших держав відповідно до міжнародних договорів, укладених нашою державою.

Другий вид обмежень авторських прав – це так звані випадки вільного використання твору із зазначенням імені автора. Даний вид конкретних обмежень установажений у зв'язку з потребами держави і суспільства. Цей вид обмежень відіграє надзвичайно важливу роль в авторському праві, оскільки його називають одним з найбільш дієвих способів підтримання балансу між інтересами авторів, з одного боку, та інтересами користувачів творів, тобто суспільства у цілому, з другого боку⁸. Даний вид обмежень стосується тільки виключних прав авторів та інших суб'єктів авторських прав. Особисті немайнові права таким чином не обмежуються.

Установаження меж для суб'єктивних цивільних прав є важливим з точки зору їх охорони: дії суб'єкта, що виходять за визначені межі, за загальним правилом охорони не підлягають.

Проте вже на прикладі встановлення конкретних меж для суб'єктивних цивільних прав можна відзначити відмінність у підходах законодавця до суб'єктивного авторського права з одного боку та, приміром, права власності, з іншого. Так, переважна більшість вчених-юристів схильна поділяти обмеження права власності на два види. Перший – це обмеження права користування, що поділяються на обмеження права користування майном, встановлені в інтересах суспільства, та обмеження в користуванні майном, встановлені в інтересах конкретної особи (або певної групи осіб). До другого виду відносять обмеження юридичного розпорядження майном (заборона відчуження)⁹.

Зазначена відмінність зумовлена, передусім, різною юридичною природою виключних авторських прав і права власності. З цієї ж причини виключним авторським правам притаманні певні специфічні риси, що відрізняють їх від інших груп всередині абсолютних прав, передусім, від того ж права власності.

По-перше, виключні права відмінні від права власності за змістом правомочностей. Російський дослідник В.А. Дозорцев протиставляв володіння, користування та розпорядження, які входять до права власності, правомочностям виключного права – використання та розпорядження¹⁰.

Узагалі щодо проблем тріади правомочностей в праві власності тривалий час точаться дискусії, які відображають недосконалість такої конструкції навіть щодо права власності¹¹, не кажучи вже про її пристосування до інших об'єктів цивільних прав. Не зосереджуючись на проблемах тріади, оскільки це не є предметом цієї статті, відмітимо тільки неможливість її практичного застосування до нематеріальних об'єктів. Зокрема, права володіння, яке, як відомо означає можливість фактичного панування над річчю, утримання її у своїй владі, у автора чи іншого суб'єкта виключних прав бути не може, так як неможливо панувати над нематеріальним об'єктом.

Право користування принципово відрізняється від права використання, яке є основою виключних прав. Право користування матеріальних об'єктом передбачає можливість вилучення з речі її корисних властивостей, отримання з неї плодів і доходів внаслідок її експлуатації. На відміну від цього, використання передбачає набагато ширший спектр можливостей. Власне, після оприлюднення твору будь-які дії щодо нього, здійснені автором чи за його дозволом іншими суб'єктами права, будуть вважатися використанням. При цьому використання, як правило, пов'язане не з абстрактним «вилученням з твору його корисних якостей», а з доведенням твору до відома третіх осіб тим чи іншим способом. Адже отримання доступу до твору та ознайомлення з ним читачами, слухачами, глядачами тощо і є кінцевою метою використання твору, внаслідок чого автор або інший суб'єкт авторського права може отримати відповідну винагороду.

Що ж до права розпорядження як можливості на власний розсуд визначати юридичну долю речі, в тому числі й можливості знищити річ, то і воно не застосовне до нематеріальних об'єктів: після створення нематеріальний об'єкт авторського права існує незалежно від свого творця, а останній може приймати рішення тільки щодо юридичної долі (передачі) своїх майнових прав.

По-друге, характерною особливістю виключних прав є те, що аналогічне право на один і той же об'єкт може належати різним особам. Причому це право за своїм змістом буде повністю тотожним у різних осіб (наприклад, надання виключного права на опублікування літературного твору різним видавництвам у різних країнах), що є неможливим у випадку, коли об'єктом є матеріальна річ.

По-третє, як вже зазначалося вище, обмеженість виключних прав у часі й просторі різко відрізняє їх від права власності, яке є безстроковим і визнається за його суб'єктом однаковою мірою незалежно від юрисдикції.

Нарешті, специфіка об'єкта виключних прав – нематеріального блага, визначає специфіку способів захисту авторських прав, які суттєво відрізняються від речових способів захисту. Зокрема, віндикаційний і негаторний позови для захисту авторських прав застосовуватися не можуть. Способи цивільно-правового захисту авторських прав окремо визначені чинним законодавством, зокрема ст. 52 Закону України «Про авторське право і суміжні права».

У юридичній літературі виділяють такі характерні риси виключних прав: абсолютний характер; можливість використання відповідного об'єкту або самим суб'єктом права, або за його безпосереднім дозволом; самостійна економічна цінність виключних прав; зв'язок з особою творця відповідного об'єкта; обмеженість у часі й просторі тощо¹².

Власне, на відмінність виключних прав від права власності прямо вказується у чинному законодавстві. Так, ст. 419 ЦК визначає, що право інтелектуальної власності та право власності на річ не залежать одне від одного; перехід права на об'єкт права інтелектуальної власності не означає переходу права власності на річ; перехід права власності на річ не означає переходу права на об'єкт права інтелектуальної власності. Аналогічні положення містить ст. 12 Закону.

Таким чином, відмінність виключних прав від прав речових, зокрема від права власності, є очевидною і ґрунтується на чинному законодавстві. Тому будь-які спроби пристосувати тріаду правомочностей права власності до потреб виключного права є штучними і приреченими на поразку.

Підхід до виключних авторських прав, який існує сьогодні в законодавстві України, в цілому відповідає європейським і світовим стандартам. Очевидно, що пропріетарна теорія інтелектуальної власності має досить значну кількість прихильників, проте нині вона вже не є актуальною.

¹ *Шершеневич Г.Ф.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). – М., 1995. – С. 452-455.

² *Серебровский В.И.* Вопросы советского авторского права. – М., 1956. – С. 24.

³ *Антимонов Б.С., Флейшиц Е.А.* Авторское право. – М., 1957. – С. 59.

⁴ *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации. – М., 2001. – С. 192.

⁵ *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 8.

⁶ *Тужилова Е.М.* Осуществление права собственности граждан в Российской Федерации на данном этапе: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 1994.- С. 13.

⁷ *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 130.

⁸ Ограничения и изъятия из сферы авторского права и смежных прав в цифровой среде: международная библиотечная перспектива (позиция Международной федерации библиотечных ассоциаций и учреждений (IFLA)) // Бюллетень по авторскому праву. – 2003. – №1. – С. 28.

⁹ *Камышанский В.П.* Пределы и ограничения права собственности. – Волгоград: Волгогр. акад. МВД России, 2000. – С. 117.

¹⁰ *Дозорцев В.А.* Понятие исключительного права // Проблемы современного гражданского права: Сборник статей. – М., 2000. – С. 29.

¹¹ Див., напр.: *Рубанов А.А.* Проблемы совершенствования теоретической модели права собственности // Развитие советского гражданского права на современном этапе. – М., 1986. – С.105; *Гражданское право: В 2 т. / Под ред. Е.А. Суханова.* – М., 2002. – Т. 1. – С. 203.

¹² *Калятин В.О.* Интеллектуальная собственность (Исключительные права). – М., 2000. – С. 8-11.

Отримано 9.06.2008

Резюме

В статье рассматриваются вопросы юридической природы исключительных авторских прав. Автор обосновывает необходимость четкого разграничения исключительных авторских прав и права собственности.

Я. Г. ВОРОНІН

Яків Геннадійович Воронін, аспірант Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

ДЕЯКІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН ЗІ СТВОРЕННЯ СЛУЖБОВИХ ВИНАХОДІВ

Дана стаття присвячена розгляду деяких питань і проблем, що виникають при вирішенні правовідносин, основою яких є створення службових винаходів. Важко переоцінити значення винаходів, створених у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. В даний час чимало винаходів створюються у світі саме найманими працівниками. Цей

факт легко пояснити, враховуючи, що підприємства, спеціалізовані науково-дослідні та інші установи мають розвинену матеріально-технічну й економічну базу, необхідну для творення у сфері технологій. Так, згідно статистичних даних¹, найбільша кількість винаходів створюється в галузях медицини та ветеринарії, гігієни, органічної хімії, сільського господарства, лісництва, тваринництва, вимірювання та випробування, техніки електричного зв'язку, буріння ґрунту та гірських порід тощо. Отже, винаходи створюються саме в тих галузях господарства, які потребують потужної науково-інформаційної та технологічної бази для створення винаходів.

Таким чином саме наявність технічної бази та досвіду підприємства дає можливість створювати винаходи в тих галузях, які потребують промислового випробування.

Попри велике значення службових винаходів, все ж у сучасній цивілістиці приділяється ще неналежна увага регулюванню правовідносин між роботодавцем і працівником, що, своєю чергою, призводить до правових колізій і порушень прав винахідника, як особи, котра використовуючи свої творчі здібності та інтелект, створює соціально та економічно важливі об'єкти у формі винаходів.

Цивільний кодекс України, як основний акт цивільного законодавства України, приділив незначну увагу службовим винаходам, встановивши лише у ст.429², що особисті немайнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт. У випадках, передбачених законом, окремі особисті немайнові права інтелектуальної власності на такий об'єкт можуть належати юридичній або фізичній особі, де або у якої працює працівник.

Майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якої він працює, спільно, якщо інше не встановлене договором.

Особливості здійснення майнових прав інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, можуть бути встановлені законом.

При цьому відповідно до ст.1 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”³ службовий винахід – винахід, створений працівником:

- у зв'язку з виконанням службових обов'язків чи за дорученням роботодавця, за умови, що трудовим договором (контрактом) не передбачене інше;
- з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця.

Під службовими обов'язками розуміється зафіксовані в трудових договорах (контрактах), посадових інструкціях функціональні обов'язки працівника, що передбачають виконання робіт, які можуть привести до створення винаходу.

Видане працівником у письмовій формі завдання, яке безпосередньо стосується специфіки діяльності підприємства або діяльності роботодавця й може привести до створення винаходу вважається дорученням роботодавця.

Стаття 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, своєю чергою, встановила, що право на одержання патенту на службовий винахід має роботодавець винахідника.

Винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід з описом, що розкриває його суть достатньо ясно і повно.

Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі, або прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди відповідно до економічної цінності винаходу й іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем. При цьому, якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Окрім цього, строк збереження роботодавцем чи його правонаступником службового винаходу як конфіденційної інформації в разі його невикористання не повинен пере-

вищувати чотирьох років. Інакше право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника чи його правонаступника.

Як приклад можна навести досвід США, в якому саме винахідник вважається первинним власником патентних прав. Роботодавець володіє винаходом свого найманого працівника, якщо працівник уклав контракт про передання винаходу роботодавцеві. Отже, передання патентних прав працівниками своїм роботодавцям регулюється контрактним законодавством Сполучених Штатів Америки⁴.

Таким чином, законодавець по-різному підходить до прав, які належать роботодавцеві та працівникові за Цивільним кодексом України та Законом України „Про охорону прав на винаходи та корисні моделі”. Сам по собі цей факт потребує внесення змін до чинних нормативно-правових актів та взаємного узгодження.

Перше питання, яке потребує відповіді та відповідного врегулювання шляхом внесення доповнень до цивільного законодавства є порядок вирішення правовідносин щодо створення винаходу, якщо винахідником є керівник юридичної особи.

Відповідно до Закону України „Про професійні спілки, їхні права та гарантії діяльності” роботодавцем вважається власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності або уповноважений ним орган (керівник) чи фізична особа, яка відповідно до законодавства використовує найману працю⁵.

Працівником є фізична особа, яка працює на підставі трудового договору на підприємстві, в установі, організації чи у фізичної особи, яка використовує найману працю.

Відповідно до ч. 1 ст. 92 Цивільного кодексу України юридична особа набуває цивільних прав та обов'язків і здійснює їх через свої органи, які діють відповідно до установчих документів та закону.

За змістом ст. 43-1 Кодексу законів про працю України⁶, керівником належить вважати особу, яка очолює підприємство, установу, організацію або відокремлений підрозділ (філію, представництво, відділення тощо). При цьому йдеться не про будь-який структурний підрозділ (цех, управління, службу, ферму тощо), а саме про відокремлений підрозділ, який утворюється у спеціально передбаченому порядку⁷.

Оскільки керівник господарського товариства не може вчиняти правочини від імені юридичної особи у своїх інтересах, то, відповідно, слід визначити, з ким саме йому слід укладати договір про права на винахід.

Згідно з ст. 23 Закону України „Про господарські товариства”⁸ управління товариством здійснюють його органи, склад і порядок обрання (призначення) яких здійснюється відповідно до виду товариства.

Посадовими особами органів управління товариства визнаються голова та члени виконавчого органу, голова ревізійної комісії, а у товариствах, де створена наглядова рада товариства, – голова та члени наглядової ради товариства.

Виходячи з того, що трудові відносини виникають між керівником юридичної особи та власником підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності, правовідносини щодо створення винаходу керівником юридичної особи, на думку автора, можна визначити в статуті юридичної особи, в якому слід передбачити, що питання про укладання договору щодо розміру винагороди та умов оплати інтелектуальної праці вирішується спеціально обраною особою, яку власник підприємства, установи, організації незалежно від форми власності, виду діяльності, галузевої належності уповноважує на укладення з керівником юридичної особи договір про виплату винагороди. Такою особою для господарського товариства, в якому створено наглядову раду, може бути, наприклад, голова наглядової ради товариства.

Окремої уваги заслуговує також питання визначення розміру винагороди та порядок її сплати винахіднику. Автор даної статті на практиці приймав участь у вирішенні конфлікту між господарським товариством і його працівниками, які свого часу одержали деклараційний патент на винахід на спосіб одержання продукту та скориставшись ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, уклали з товариством договір про виплату винагороди за створений винахід. При цьому розмір такої ви-

нагороди, відповідно до умов договору, становив 20% від доходу, який товариство одержить від продажу продукції, в якій використано ознаки винаходу.

Разом з цим вважаю безпідставним такий порядок встановлення розміру винагороди за створення винаходу, оскільки цінність винаходу полягає не в самому факті його створення, а в економічному ефекті винаходу або іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем при використанні винаходу в усіх галузях технології порівняно з виробництвом речей без такого використання.

З метою уникнення різного роду колізій при встановленні розміру винагороди за створення винаходу слід перш за все чітко визначити, що саме розуміється під економічною цінністю винаходу та іншою вигодою, яка може бути одержана роботодавцем, і встановити порядок її визначення.

При визначенні економічної цінності від запровадження винаходу у виробництві слід виходити із собівартості речі, створеної без застосування винаходу, та собівартості речі, створеної з використанням винаходу. Різниця між цими двома показниками і є економічною цінністю, яка одержується внаслідок використання винаходу. Вказане можна відобразити у вигляді пропонованої формули.

Собівартість речі до використання винаходу – собівартість речі після використання винаходу = економічна цінність або вигода, яка може бути одержана роботодавцем від використання винаходу у виробництві.

Щоправда, застосувати дану формулу можна лише до речей подібного роду, але вартість виробництва яких залежно від використання винаходу або без такого, є різною.

Оскільки в основу вказаного методу покладено метод економії, справедливо було б назвати його „методом економії”.

В ситуації, коли застосувати метод економії неможливо, оскільки винахід, який створено працівником, є новою річчю, і його виробництво не пов’язане з аналогічними речами, винахідник може розраховувати на одержання винагороди залежно від прибутку, який роботодавець одержить від впровадження винаходу у виробництво.

При цьому слід зауважити, що прибутком в описаній ситуації слід вважати грошові кошти, які роботодавець одержує від використання винаходу у виробництві, зменшену на розмір витрат на саме виробництво (собівартість) та сплату податків і зборів (обов’язкових платежів).

Таким чином, вказаний метод можемо назвати „метод прибутку”.

Разом з цим окремої уваги заслуговують винаходи, при створенні яких не можна або дуже складно визначити економічну цінність винаходів, які не створять додаткового прибутку або економії при виробництві, наприклад винаходу, внаслідок застосування якого поліпшується якість речі, або навіть поліпшення якості внаслідок використання винаходу підвищує собівартість речі.

Вбачається, що в такому випадку не може йти мова про економічну цінність або іншу вигоду від використання у виробництві винаходу.

Не завжди експертиза або маркетингові дослідження, які б дослідили питання наявності збільшення попиту на річ з новими якісними показниками, можуть відобразити дійсний економічний ефект від використання винаходу, хоча це також може бути одним із способів визначення економічного ефекту від використання винаходу.

Можна, скажімо, запропонувати спосіб визначення економічного ефекту від використання такого винаходу шляхом виплати працівникові винагороди у процентному відношенні відповідно до різниці прибутку, одержаного роботодавцем від продажу речі, створеної із застосуванням винаходу за звітний період (наприклад рік) та прибутком, який роботодавець одержав від продажу речі, створеної без застосуванням винаходу за звітний період (наприклад, рік, який передував даті створення винаходу).

Вважаємо, що в даній ситуації, коли визначити економічний ефект від використання винаходу у виробництві досить складно, роботодавцеві слід вирішувати дане питання спільно з працівником, враховуючи всі фактори, які впливають на визначення корисного ефекту, одержаного роботодавцем із застосуванням створеного винаходу. Наприклад, за такої ситуації сторони можуть дійти згоди стосовно фіксованої одноразової винагороди за створення такого винаходу.

За будь-яких умов, для надійного та гарантованого захисту прав винахідника – працівника бажаним вбачається укладання в порядку, передбаченому ст. 635 Цивільного кодексу України, попереднього договору, в якому визначаються умови створення винаходу та розмір і порядок виплати винагороди працівникові. За таких умов працівник, приступаючи до створення винаходу, матиме чітке розуміння порядку та розміру виплати винагороди, а також інше забезпечення, яке він одержить після створення винаходу та оформлення відповідно прав на нього.

З огляду на це слід також відзначити, що, відповідно до ч. 3 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи та корисні моделі”, роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу й іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

З указанного ясно, що працівник може розраховувати на винагороду в тому разі, якщо його винахід створює економічний ефект, і при цьому мова не йде про винахід, який створює корисний ефект від його використання. За таких умов, вважаю, що у друге речення ч. 3 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” слід викласти в такій редакції: «У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу або іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем, або корисного ефекту, який може бути досягнутий роботодавцем внаслідок використання винаходу».

Відповідно до ч. 2 ст. 429 Цивільного кодексу України майнові права інтелектуальної власності на об'єкт, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, належать працівникові, який створив цей об'єкт, та юридичній або фізичній особі, де або у якій він працює, спільно, якщо інше не встановлено договором.

Слід зауважити, що надання цивільним законодавством рівних прав на винахід не означає рівних можливостей щодо його використання: так будь-яке підприємство, на потужностях якого було створено винахід, який відповідно має відношення до галузевої належності такого підприємства має значно більше можливостей застосовувати його у промисловому виробництві, аніж винахідник, обмежений у використанні винаходу відсутністю промислових потужностей.

Визначивши право спільної власності працівника та роботодавця на винахід, роботодавець тим самим створив ситуацію, коли питання розпорядження майновими правами на винахід може призвести до конфлікту між вказаними особами.

В даній ситуації роботодавець та працівник, як співвласники майна, що є у спільній власності, володіють і користуються ним спільно, звісно, якщо між ними не буде встановлено інше.

Розпорядження майновими правами також, відповідно, має здійснюватися за їхньою згодою.

Частина 4 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” встановила, якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення не подасть до Установи заявку на одержання патенту та не укладе з винахідником письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику), то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника або його правонаступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Таким чином, роботодавець своєю бездіяльністю може виразити свою волю відносно набуття прав на винахід, тобто він відмовляється від належного йому за законом права на винахід.

Разом з цим, аналізуючи ст. 429 Цивільного кодексу України і ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, у сукупності можна зробити висновок, що навіть якщо роботодавець не виконав умов, передбачених ч. 4 ст. 9 Закону Ук-

раїни „Про охорону прав на винаходи і корисні” й не укладав із працівником угоди, відповідно до якої буде врегульовано питання про права на винахід, то, незважаючи на це, майнові права на винахід належатимуть саме працівникові та роботодавцеві спільно.

Стаття 355 Цивільного кодексу України встановила: майно, що є у власності двох або більше осіб (співвласників), належить їм на праві спільної власності (спільне майно).

Майно може належати особам на праві спільної часткової або на праві спільної сумісної власності.

Право спільної власності виникає з підстав, не заборонених законом. Спільна власність вважається частковою, якщо договором або законом не встановлена спільна сумісна власність на майно.

Частки у праві спільної часткової власності вважаються рівними, якщо інше не встановлено за домовленістю співвласників або законом, згідно ст. 357 Цивільного кодексу України.

Вказане засвідчує, що такі майнові права інтелектуальної власності на винахід, як право на використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право дозволити використання об'єкта права інтелектуальної власності, виключне право перешкоджати неправомірному використанню об'єкта права інтелектуальної власності, в тому числі забороняти таке використання й інші майнові права, встановлені законом, належать працівникові та роботодавцю спільно, що, враховуючи вказане вище, дає підстави стверджувати про поширення на такі правовідносини інституту спільної часткової власності на майнові права інтелектуальної власності на винахід і, оскільки законом не встановлено інше, частки у праві спільної часткової власності на винахід, створений у зв'язку з виконанням трудового договору, є рівними.

Враховуючи даний висновок слідуює, якщо протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення роботодавець не подасть до Установи заявку на одержання патенту чи не передасть право на його одержання іншій особі, або не прийме рішення про збереження службового винаходу й не укладе з винахідником письмовий договір щодо розміру та умов виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем, наслідки, передбачені ч. 4 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, відповідно до якої якщо роботодавець не виконає зазначених у частині третій цієї статті вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника або його правонаступника, не настають.

В тому ж випадку, коли працівник все ж таки скористається правом, передбаченим ч. 4 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі”, і надасть ліцензію на використання винаходу третій особі навіть після того, коли на пропозицію працівника роботодавець не скористається своїм переважним правом на придбання ліцензії, залишається ризик того, що через деякий час, роботодавець скористається своїми правом на спільне розпорядження майновими правами на винахід, що може завдати збитків усім учасникам правовідносин, які виникли внаслідок передання прав на використання винаходу. А для особи, яка придбає ліцензію на використання винаходу у працівника, виникає ризик того, що роботодавець оскаржуватиме дійсність такого договору саме на підставі ст. 429 Цивільного кодексу України.

Окремої уваги заслуговує також порядок, встановлений ч. 4 ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” щодо права працівника одержати патент на винахід у тому випадку, якщо роботодавець протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення:

- не подасть до Установи заявку на одержання патенту;
- чи не передасть право на його одержання іншій особі;
- або не прийме рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації;
- не укладе з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди.

Таким чином, законодавцем встановлено перелік підстав, які є підставою для одержання патенту працівником. При цьому виходячи з системного аналізу частин 3 та 4 ст. 9

Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” слідує, що виключно у сукупності ці підстави можуть стати приводом для виникнення такого права у працівника.

Внаслідок цього непорозуміння може виникнути ситуація, за якої роботодавець подасть до Установи заявку на одержання патенту і при цьому не укладе з працівником договір про винагороду, тим самим фактично позбавляючи права працівника й на своєчасну винагороду, і прав на одержання патенту на винахід.

За таких умов на даний час, не змінюючи концептуального підходу до майнових прав на винахід, з метою усунення непорозумінь, які можуть виникнути при розпорядженні майновими правами на винахід, пропонується частину третю, узгоджену із частиною четвертою ст. 9 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” викласти в такій редакції.

„3. Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від працівника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації. У цей же строк юридична або фізична особа, де або у якій працює працівник, повинна укласти з працівником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому (його правонаступнику) винагороди відповідно до економічної цінності винаходу і (або) іншої вигоди, яка може бути одержана роботодавцем.

4. Якщо роботодавець не виконає хоча б одну із зазначених у частині третій цієї статті вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника або його правонаступника. В цьому випадку майнові права на винахід належать працівникові при тому, роботодавець має право на переважне придбання ліцензії.”

Логічним було б також доповнити перелік підстав, за якими працівник набуває права на одержання патенту не тільки у випадку пасивної поведінки роботодавця, а й за активного прояву своєї волі, відповідно до якої: роботодавець відмовляється у письмовій формі, адресованій працівникові від свого права на одержання патенту на винахід.

Окрім цього, встановивши обов’язок роботодавця подати заявку до Установи, Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” обмежився одержанням українського патенту і в даному випадку мова не йде про патентування винаходу за кордоном.

При цьому, укладаючи договори, предметом яких є майнові права на винахід, слід пам’ятати, що при їх укладенні обов’язковим є дотримання норм цивільного законодавства України.

Слід пам’ятати, що до даної категорії договорів застосовуються загальні підстави визнання договорів недійсними, встановлені ст. 215 Цивільного кодексу України.

Так, підставами для визнання договорів, укладених між працівником та роботодавцем, недійсними є укладення договору під впливом обману (у випадку, коли одна зі сторін стосовно іншої з метою отримання позитивного економічного ефекту замовчує негативну інформацію відносно винаходу, яка має важливе значення для використання винаходу, або надає неточні, викривлені дані, які не відповідають дійсності й значно ускладнюють або роблять неможливим використання винаходу у виробництві), договори, укладені під впливом насильства (наприклад, керівник підприємства, може впливати на волю працівника, з яким укладається договір на використання винаходу, може чинити психологічний тиск), що, на жаль, трапляється в наш час.

Останнім часом є непоодинокі випадки введення в оману працівником роботодавця щодо всіх істотних властивостей і характеристик винаходу та чинення тиску керівниками юридичних осіб на винахідників, з метою одержання майнових прав на найвигідніших для себе умовах.

¹ <http://www.sdip.gov.ua/t/docman/binary/ukr6.pdf>.

² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року N 435-IV із змінами. // Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

³ Закон України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” 15 грудня 1993 року N 3687-XII із змінами і доповненнями. // Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

⁴ Cohen Westley M., Merrill Stephen A. Patents in the Knowledge - Based Economy, 2003, 352 pp.

⁵ Закон України „Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності” від 15 вересня 1999 року №1045-XIV із змінами і доповненнями. Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

⁶ Кодекс законів про працю України від 10.12.1971р. із змінами і доповненнями // Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

⁷ Постанова Пленуму Верховного Суду України від 06.11.1992.№ 9, „Про практику розгляду судами трудових спорів”. // Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

⁸ Закон України „Про господарські товариства” 19 вересня 1991 року N 1576-XII із змінами і доповненнями // Інформаційно-правова система Ліга-Закон.

Отримано 9.06.2008

Резюме

В статті досліджуються правоотношения, которые связаны с созданием служебных изобретений в связи с чем анализируются действующие нормативно-правовые акты, а также рассматриваются правоотношения, которые не урегулированы действующим законодательством Украины и даются соответствующие рекомендации относительно регулирования правоотношений, которые возникают вследствие создания, внедрения в гражданский оборот служебных изобретений и соответственно предоставления указанным объектам адекватной гражданско-правовой охраны.

І. А. КИРИЧЕНКО

Ірина Анатоліївна Кириченко, здобувач Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

АНАЛІЗ ПОТЕНЦІЙНИХ РИЗИКІВ ВПЛИВУ ОКРЕМИХ ПОЛОЖЕНЬ ПРОЕКТУ ЗАКОНУ УКРАЇНИ «ПРО ВНЕСЕННЯ ЗМІН ДО ДЕЯКИХ ЗАКОНОДАВЧИХ АКТІВ З ПИТАНЬ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ» НА ФАРМАЦЕВТИЧНУ ГАЛУЗЬ УКРАЇНИ

В даний час, коли Україна вступила до Світової організації торгівлі (далі – СОТ), і наша держава здійснює проголошений нею курс на інтеграцію до міжнародного економічного простору, одним із пріоритетних завдань України є правове, наукове й соціально-економічне забезпечення створення й розвитку дієвих механізмів захисту прав інноваційних компаній – власників прав інтелектуальної власності. Вирішення цього завдання важливе для забезпечення національного суверенітету й безпеки, оскільки інтелектуальна власність є істотним фактором зміцнення політичного, економічного та оборонного потенціалу України.

Невід’ємною умовою вступу України до СОТ є підписання Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності ТРІПС (TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), яка встановлює необхідні стандарти у сфері інтелектуальної власності і зобов’язує країни – учасниці СОТ забезпечити певну патентну охорону (як виробничих процесів, так і самих продуктів) на строк не менш як 20 років, особливо щодо фармацевтичної продукції.

Стосовно фармацевтичної галузі слід зазначити, що характерними ознаками об’єктів охорони прав інтелектуальної власності у сфері медицини, біотехнології й фармакології, насамперед, є їхня специфічність і багатофункціональність. Це, своєю чергою, зумовлює їх виокремлення в законодавстві з промислової власності багатьох країн. Механізм їх охорони (або виключення з охорони) та особливості захисту стають предметом науко-

вих та аналітичних досліджень; висока наукова кваліфікація винахідників і використання найсучаснішої дослідницької бази, включаючи складну аналітичну апаратуру й технологічне устаткування, визначають їхню наукоємність.

Відповідно до чинної редакції Закону України «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» стосовно так званих «фармацевтичних» розробок (винаходів, що пов'язані з ЛЗ) цей строк подовжений на час провадження реєстраційного процесу ЛЗ й може тривати 25 років. Відповідна норма знайшла своє відображення й у редакції Проекту Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності», що винесений на публічне обговорення.

Дана стаття присвячена аналізу окремих положень даного законопроекту на предмет його відповідності основним засадам міжнародного та національного законодавства України з інтелектуальної власності, а також попередньої оцінки потенційних ризиків впливу цього регуляторного акта на фармацевтичну галузь України.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності», проект якого досліджується, вносяться зміни до чинних законодавчих актів України з метою подальшої гармонізації українського законодавства з вимогами Угоди про торгові аспекти прав інтелектуальної власності ТРІПС.

Слід зазначити, що чинне законодавство про інтелектуальну власність в цілому відповідає вимогам ТРІПС, а проблеми захисту прав в основному пов'язані з недостатньо чітким і прозорим механізмом їх реалізації.

Отже, перш за все, необхідно дослідити питання доцільності розробки цього законопроекту й потреби в його прийнятті.

У загальному розумінні він є нормативно-правовим актом – письмовим офіційним документом установленної форми, спрямованим на встановлення, зміну або скасування правових норм, тобто загальнообов'язкових приписів постійного або тимчасового характеру, розрахованих на багаторазове застосування. До системи нормативних актів держави входять, зокрема, Конституція, закони, а також мають нормативний характер укази Президента. Нормативними актами є акти, прийняті уповноваженими на те державними органами, суспільними об'єднаннями, посадовими особами, іншими суб'єктами нормотворчості, що складаються в цілому або частково із загальнообов'язкових норм, тобто правил поведінки, що поширюються на індивідуально невизначене коло осіб і розрахованих на багаторазове застосування.

«Законодавство – це високоорганізована, цілісна система, яка повинна мати такі інтеграційні ознаки, як гнучкість, гармонійність і несуперечність усіх її елементів. В той же час формування права – це складний, багатоаспектний соціальний процес, породжений взаємодією об'єктивних умов і суб'єктивних чинників, що визначають і забезпечують утворення нових норм права»¹.

Конституція є Основним Законом держави, що регулює основні сторони державного, громадського життя, допускаючи й прямо припускаючи процес правового, в тому числі законодавчого, регулювання, стимулюючи й направляючи його. Всі інші закони в тій або іншій формі, тим або іншим способом розвивають і конкретизують конституційні положення. Ніякий інший акт не може стати вищою юридичною нормою стосовно Конституції. Пріоритет Конституції – невід'ємна й неодмінна ознака правової держави, вона не допускає укладання міжнародних договорів, що їй суперечать. Отже, будь-який законопроект має відповідати основним засадам Конституції України та підписаних державою відповідно до неї міжнародних угод.

Закон – нормативний акт, що регулює найважливіші суспільні відносини, прийнятий у встановленому порядку вищим органом державної влади або шляхом референдуму. Іноді закон визначають більш спрощено – як те, що проголосоване парламентом (ВР).

За формальними ознаками законопроект «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» більш відповідає поняттю «кодекс» (*від лат. codex – книга – єдиний систематизований законодавчий акт, що об'єднує правові норми, які належать до єдиної галузі права. Наприклад, кодекс законів про працю, податковий кодекс, земельний кодекс, водний кодекс, митний кодекс, бюджетний кодекс*), оскільки по суті є зводом законів з охорони прав на об'єкти промислової власності.

Що стосується його відповідності Конституції України та основним засадам міжнародного законодавства з інтелектуальної власності, зокрема Угоди ТРІПС, слід зауважити таке.

Загалом проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» відповідає основним засадам міжнародного законодавства з інтелектуальної власності. Проте серед його основних недоліків слід особливо відмітити його невиправдано складну правову конструкцію. Так, він містить нагромадження різних за значущістю норм усупереч загальним правилам нормотворчості, що спричинює важкість його сприйняття й відсутність чіткого та прозорого механізму захисту прав на той чи інший об'єкт ІВ, що прямо передбачено Угодою ТРІПС.

На поверховий погляд, законопроектом передбачені всі можливі важелі правового врегулювання питань, пов'язаних з набуттям прав на той чи інший об'єкт промислової власності. Але, практично кожна з його норм має неоднозначний зміст і потребує додаткового тлумачення. При цьому основні огріхи та прогалини чинного законодавства з промислової власності залишилися в ньому завуальованими.

Особливо це стосується таких важливих для фармацевтичної галузі ОІВ, як винаходи. Аналіз проекту Закону «Про охорону прав на винаходи й корисні моделі» (далі – Закон) у редакції названого законопроекту свідчить, що цей документ містить норми, які суперечать основним засадам Конституції України щодо набуття прав на винаходи, й має деякі інші недоліки.

Цей Закон регулює відносини, що виникають у зв'язку з набуттям і здійсненням прав інтелектуальної власності (далі – ІВ) на винаходи й корисні моделі в Україні.

Розглянемо його положення та їхню відповідність вимогам Угоди ТРІПС стосовно фармацевтичних винаходів.

Ст. 1 Проекту Закону передбачені основні терміни патентного права, зокрема, його об'єкти і суб'єкти й, відповідно, обсяг прав суб'єктів щодо того чи іншого об'єкта.

Так, *«винахід – результат інтелектуальної, творчої діяльності людини в будь-якій сфері технології; винахідник – людина, інтелектуальною, творчою діяльністю якої створено винахід; власник винаходу – особа, якій належить майнове право на винахід; майнове право на винахід – сукупність майнових прав на винахід, визначених Цивільним кодексом України і ст. 24 цього Закону; право на винахід – сукупність прав на винахід, види та зміст яких визначаються ст. ст. 22-24 цього Закону відповідно до Цивільного кодексу України й Господарського кодексу України»* (сукупність немайнових та майнових прав).

Виходячи зі змісту цих визначень проаналізуємо деякі спірні положення законопроекту щодо фармацевтичних об'єктів ІВ.

Особливу увагу слід звернути на положення ч. 3 ст. 7 Закону (підстави набуття права на винахід):

Майнове право на винахід може набуватися також на підставі вчинення правочину з його цивільного обороту та на інших підставах відповідно до ст. ст. 17–20 цього Закону.

Ст. 17 законопроекту містить три основних види правочинів з цивільного обороту винаходу:

1) передання його відповідно до Цивільного кодексу України та статті 24 цього Закону;
2) передання виключних прав на винахід відповідно до Цивільного кодексу України і ст. 24 цього Закону;

3) переходу його внаслідок припинення юридичної особи, крім ліквідації, спадкування, виконання договору застави та на інших підставах, установлених законом.

Якби б цей перелік був вичерпним (зміст поняття «правочин» значно ширший, ніж передбачено цією статтею), можна було б зробити висновок, що законопроектом передбачені лише ті способи набуття майнового права на винахід на підставі вчинення правочину з його цивільного обороту, що вчинені з волі його правовласника (за договором) або за законом (наприклад, шляхом спадкування).

Але, слова «на інших підставах, установлених законом» істотно розширюють «спектр» способів набуття прав на винахід, що підтверджується положенням ст. 19 «набуття права на винахід за рішенням суду»:

Право на винахід може набуватися за рішенням суду, зокрема, в разі розв'язання спору про власника винаходу.

Оскільки право власності в об'єктивному сенсі є сукупністю цивільно-правових норм, що регулюють і охороняють стан належності матеріальних благ конкретним особам, а в суб'єктивному – обсягом правомочностей правовласника, розглянемо правові підстави для виникнення права на винахід з огляду на норми інших законодавчих актів України.

Слід зауважити, що, оскільки право на використання винаходу належить до цивільних прав, відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України воно виникає з дій осіб, передбачених актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки.

Згідно з ч. 2 ст. 11, підставами для його виникнення, крім безпосередньо “створення літературних, художніх творів, **винаходів** та інших результатів інтелектуальної, творчої діяльності”, можуть бути інші юридичні факти, тобто конкретні життєві обставини, з якими норми права пов'язують виникнення, зміну або припинення правовідносин.

Оскільки в даному випадку наслідком цих обставин є виникнення права на винахід, ідеться про правоутворюючі факти, на основі яких особа набуває певних прав та обов'язків. Своєю чергою, можна конкретизувати, що це правомірні дії суб'єкта, які дозволяють йому набути виключне або невиключне право на винахід. Їх можна поділити на дві категорії:

1) дії, спеціально вчинені з метою виникнення певних юридичних наслідків (подання заяви на патент до Укрпатенту);

2) юридично значущі вчинки – дії, що не мають на меті набуття прав на винахід, але це право виникає в силу закону (наприклад право попереднього користування).

Відповідно до ст. 422 Цивільного кодексу право інтелектуальної власності виникає (набувається) з підстав, установлених цим Кодексом, іншим законом чи договором. Проте кожен спеціальний закон має деталізувати конкретні підстави. Беручи до уваги, що спеціальний Закон «Про лікарські засоби» з самого початку не відрізнявся особливою конкретикою і з моменту його прийняття (понад 11 років) зазнав лише «косметичних» змін, можна прогнозувати, що правова невизначеність правоутворюючих фактів щодо набуття прав на фармацевтичний винахід може спричинити докорінні зміни щодо суб'єктів прав (власників), що не відповідатиме конституційним нормам стосовно прав власності.

Так, уже тепер нормативна невизначеність деяких положень права промислової власності й відсутність відповідних норм у спеціальному законодавстві про лікарські засоби створює підґрунтя для набуття прав на той чи інший ОІВ особами, які не мають стосунку до його створення і введення в обіг.

Наприклад, якщо предметом колізії прав є назва лікарського препарату, або технічне рішення, пов'язане з ним, у такому випадку можна застосовувати також правила інших законів, зокрема Закону України “Про лікарські засоби”, оскільки обіг лікарських засобів регулюється нормами відповідного спеціального законодавства.

Відповідно до ст. 9 Закону України “Про лікарські засоби” “*лікарські засоби допускаються до застосування в Україні після їх державної реєстрації*”, що засвідчується реєстраційним посвідченням – документом, який є дозволом для медичного застосування лікарського засобу в Україні.

Таким чином, факт реєстрації лікарського засобу в Україні може стати основним правоутворюючим фактом, тобто джерелом права на винахід або торгової марку – назву лікарського засобу, оскільки його правовим наслідком є виникнення права на введення лікарського засобу в господарський обіг.

В основу цивільного законодавства України з ІВ закладено принцип реєстрації ОІВ. Інші особи можуть одержати право на користування ОІВ тільки за згодою його власника. Така система набуття прав на ОІВ цілком відповідає вимогам Паризької конвенції про охорону промислової власності та Угоді ТРИПС, відповідно до положень якої гармонізується законодавство України.

За проектом закону, що аналізується, право на ОІВ (зокрема винахід) виникає й з інших правочинів, серед яких особливе значення може мати реєстрація лікарського засобу.

Стосовно лікарських засобів можна навести приклади численних випадків, коли інноваційні ліки відтворювалися генеричними компаніями до реєстрації в Україні референтного препарату, наприклад оригінального препарату Мефіпрестон, виходу якого на український ринок передувало введення в цивільний обіг декількох його генеричних копій.

Отже, диспозиція ч. 3 ст. 7 та відповідні норми ч. 3 ст. 17 практично нівелюють основні засади набуття правової охорони на винахід, оскільки становлять у залежність усю систему реєстрації прав на винахід від певного факту його першого використання третьою особою.

Якщо раніше з такого правочину впливало тільки право попереднього використання (що теж було спірним, оскільки не були конкретизовані способи та обсяг такого використання), то тепер факт уведення об'єкта винаходу в цивільний обіг може стати правовстановлювальним щодо права власності на цей винахід взагалі.

Отже, даною нормою закладені засади переходу Укрпатенту на явочну систему реєстрації ОІВ і створення патентного суду, до компетенції якого будуть віднесені всі питання стосовно ОІВ.

Викладене можна підтвердити тим, що ст. 36 (Порядок захисту прав) законопроекту перелік патентних спорів, що вирішуються в судовому порядку, поповнений таким видом як «установлення власника винаходу» (п. 3 ч. 3. ст. 36).

Тут потрібно звернути увагу на те, що цей законопроект загалом містить відповідні норми й щодо інших об'єктів ІВ (наприклад гл. 2 Закону «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг та географічні зазначення» (ст. 22) та гл. 2 Закону «Про охорону прав на промислові зразки» (ст. 16).

Все це дає підстави прогнозувати штучне збільшення кількості судових спорів з питань ІВ, що розглядаються тепер як загальними, так і спеціалізованими судами. Беручи до уваги складність спорів з питань ІВ взагалі, вбачається можливим зробити висновок про те, що цими нормами закладене підґрунтя для створення в Україні ще одного спеціалізованого судового органу – патентного суду й передання цих спорів до цієї установи.

Слід зазначити, що це суперечить положенню ч. 5 ст. 41 ТРІПС³:

«Маєтсья на увазі, що ця частина не передбачає яких-небудь зобов'язань щодо створення судової системи для забезпечення дотримання прав інтелектуальної власності, відмінної від судової системи, що забезпечує дотримання законодавства в цілому, а також не торкається компетенції членів із забезпечення дотримання їхнього законодавства в цілому. Ніщо в цій частині не створює яких-небудь зобов'язань відносно розподілу коштів між забезпеченням дотримання прав інтелектуальної власності й забезпеченням дотримання законодавства в цілому».

Крім того, Україна зі вступом до Ради Європи 9 листопада 1995 р., ставши повноправним її членом, підписала Конвенцію про захист прав та основних свобод людини, ратифіковану Верховною Радою 17 липня 1997 р., у зв'язку з чим в Україні було запроваджено механізм гармонізації правової системи нашої держави з нормами й стандартами Ради Європи.

Згідно з ч. 1 ст. 6 Конвенції кожен має право на справедливий і публічний розгляд його справи упродовж розумного строку незалежним і безстороннім судом, установленим законом, який вирішить спір щодо його прав та обов'язків цивільного характеру.

На підставі викладеного, можна зробити певні висновки.

1. В цілому проект Закону України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів з питань інтелектуальної власності» відповідає основним засадам міжнародного законодавства з інтелектуальної власності. Проте серед його основних недоліків слід особливо вказати на його невиправдано складну правову конструкцію, зокрема нагромадження різних за значущістю норм усупереч загальним правилам нормотворчості, в результаті чого він є важким до сприйняття й не містить чіткого й прозорого механізму захисту прав на той чи інший об'єкт ІВ, що передбачено Угодою ТРИПС.

2. Загалом структура та зміст даного законопроекту як кодексу законів стосовно промислової власності не має на меті запровадження і вдосконалення єдиної, внутрішньої

узгодженої й несуперечливої системи норм права ІВ, що є основним завданням правил законотворчості.

3. Беручи до уваги те, що законопроектом не усунені основні недоліки та прогалини чинного законодавства з ІВ (невизначеність чітких критеріїв права попереднього користування тощо), можна зробити висновок про відсутність практичної користі від його прийняття для всіх учасників правових відносин у сфері інтелектуальної власності. Тому подальше просування цього законопроекту не вбачається за доцільне й пропонується внести конкретні зміни в чинне законодавство з промислової власності щодо усунення зазначених вище недоліків та прогалин.

¹ Закон України "Про охорону прав на винаходи і корисні моделі" (Відомості Верховної Ради (ВВР), 1994, № 7, ст. 32) (В редакції Закону № 1771-III від 01.06.2000, ВВР, 2000, № 37, ст. 307, зі змінами, внесеними згідно із Законами № 2188-III від 21.12.2000, ВВР, 2001, № 8, ст. 37, № 2921-III від 10.01.2002, ВВР, 2002, № 16, ст. 114, № 34-IV від 04.07.2002, ВВР, 2002, № 35, ст. 256, № 762-IV від 15.05.2003, ВВР, 2003, № 30, ст. 247, № 850-IV від 22.05.2003, ВВР, 2003, № 35, ст. 271);

² *І. Селіванова* Концептуальні засади формування та зміни законодавства / Юридичний журнал – № 6, – 2005. – С. 71.

³ Угода про торгові аспекти прав інтелектуальної власності ТРІПС (TRIPS – Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights), укладена в рамках Уругвайського раунду переговорів Всесвітньої торговельної організації у жовтні 1996 року.

Отримано 9.06.2008

Резюме

Стаття посвячена аналізу окремих положень Проекта Закону України «О внесенні змін у деякі законодавчі акти по вопросам інтелектуальної власності» на предмет його відповідності основним основам міжнародного і національного законодавства України по інтелектуальній власності. Також зроблена попередня оцінка потенціальних ризиків впливу цього регуляторного акту на фармацевтичну галузь України, враховуючи, що наша країна з 16.05.2008 г. є членом Всесвітньої торговельної організації.

Зроблено ряд висновків про те, що в цілому проект Закону України «О внесенні змін у деякі законодавчі акти по вопросам інтелектуальної власності» відповідає основним основам міжнародного законодавства по інтелектуальній власності, в частині, Сторони ТРІПС, однак в ньому не усунені основні недоліки і прогалини діючого законодавства (відсутність чітких критеріїв визначення права переважного використання і др.), що створює можливість недобросовісним учасникам фармринку отримувати права на інноваційні лікарські засоби інших виробників і свідчить про відсутність практичної користі від прийняття даного законопроекту.

М. В. КОВАЛЬОВА

Марина Володимирівна Ковальова, аспірантка Закарпатського державного університету

ОСОБЛИВОСТІ ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІНАХІДНИКІВ У ДЕЯКИХ КРАЇНАХ ЄВРОСОЮЗУ

Високий рівень економічного розвитку більшості європейських держав забезпечується високим рівнем інноваційної діяльності, інноваційним потенціалом країни, що дає змогу ефективно розвивати наукомістке виробництво, застосувати найновіші технології й сприяти комерційному використанню інтелектуальних надбань.

Основним завданням кожної держави є ефективне забезпечення охорони й захисту прав промислової власності. Це і вдосконалення набуття прав авторів, застосування найновіших методів і засобів захисту їхніх прав, і гармонізація законодавства між державами – членами Євросоюзу. Одним із найважливіших показників ефективності патентного законодавства є гарантованість і захищеність прав та законних інтересів власників патентів на винахід.

Окремі питання захисту прав інтелектуальної власності в ЄС та Україні досліджувалися в працях Г. Андрощука, В. Жарова, Ю. Капіци, В. Паладія та інших правознавців. Проте детально досвід ЄС у сфері захисту прав винахідників не розглядався.

У законодавстві більшості європейських країн захист прав інтелектуальної власності прийнято поділяти на два види – юрисдикційний і неюрисдикційний. Перший здійснюється в судовому порядку та іншими уповноваженими на те державними органами. Він полягає в тому, що суб'єкт права інтелектуальної власності, право якого порушено, звертається до належного державного органу по захист, який у разі необхідності й надає останній.

Неюрисдикційний спосіб захисту права інтелектуальної власності характеризується тим, що це позасудовий захист, котрий здійснюється особою, право якої порушено, самостійно, але в межах закону. Такі засоби захисту застосовуються досить рідко. Особа, право котрої порушено, може відмовитися від виконання певних дій (наприклад внести певні зміни до твору, які не були передбачені договором), або від виконання договору в цілому).

До судових органів Євросоюзу належать Суд ЄС, Суд першої інстанції¹ та національні суди держав-членів, які здійснюють правосуддя у своїх державах.

З метою належного захисту інтелектуальної власності в Євросоюзі була прийнята Директива 2004/48/ЄС (далі Директива), що стосується заходів, процедур і засобів, необхідних для гарантованого дотримання прав інтелектуальної власності². Положення директиви визначають процедуру, заходи й засоби, що стосуються захисту інтелектуальної власності, додаючи вимоги щодо «неупередженості», «ефективності», «пропорційності», відсутності перешкод для торгівлі та зловживання відповідними заходами.

Директива передбачає, що суд, приймаючи рішення по суті справи, має компетенцію з прийняття рішення про:

- вилучення з комерційних каналів товарів з порушенням прав інтелектуальної власності;
- остаточне видалення з комерційних каналів;
- знищення таких товарів.

Судові органи постановляють рішення про вжиття цих заходів за кошт правопорушника, якщо немає підстав для протилежного.

В разі порушення права власник патенту направляє листа іншій стороні-порушниці для врегулювання спору, якщо його не вдається врегулювати, справа передається в суд. Дуже часто національні суди розглядають справи, сторонами яких виступають дві або більше держав, а не суб'єкти однієї держави. Зазвичай, коли порушено Європейський патент у декількох державах, наприклад виявлені порушення не однією компанією в одній державі, а декількома компаніями в різних країнах-членах Європейської патентної організації, виникає спірне питання: яке законодавство застосовувати для врегулювання спору, оскільки немає єдиного міжнародного законодавства для врегулювання патентних спорів.

Європейський патент являє собою низку національних патентів, і в разі його порушення власник повинен указати, яка саме його частина порушена для визначення національного права. Відповідно до правил міжнародного приватного права справу має розглядати суд тієї країни, де скоєно правопорушення. Але з цього випливає, що суд повинен застосовувати право іншої держави.

Наприклад, якщо Європейський патент для Німеччини, Нідерландів і Великобританії був виданий одному патентовласнику. Згодом він був порушений компаніями названих держав, і логічно, що патентовласник, якщо це можливо, подав скаргу в один суд про всіх порушників. Але всі компанії-порушниці мають статус відповідача – кожна в своїй країні: нідерландська компанія в Нідерландах, німецька компанія в Німеччині,

англійська в Англії. З цього очевидно, що справу мають розглядати три суди. Так власники патентів почали звертатися саме в ці суди.

Застосування запатентованого виробу в одній державі – члені ЄС призводить до обмеження права на його охорону по всій території ЄС. Однак без згоди правовласника таке правило не діє. До такого висновку дійшов Суд при розгляді справи *Pharmon BV v. Hoechst AG*³. Німецька фірма Hoechst AG володіла паралельними патентами у ФРН, Нідерландах і Великобританії на спосіб виготовлення ліків фуросемід. На британський патент фірми була видана примусова ліцензія на виробництво медикамента в Англії у відповідності з національними нормами патентного права цієї країни. Власник англійської ліцензії продав велику партію виробленого таким чином продукту голландській компанії для подальшої реалізації ліків уже на території Нідерландів. Hoechst AG попросила захисту своїх патентних прав на території Нідерландів. В Суд ЄС був направлений запит про сумісність засобів захисту інтересів власника патенту з правом Співтовариства. Суд ЄС надав правостворююче значення характеру волевиявлення власника патенту в цивільний обіг, але примусова ліцензія не може розглядатися як волевиявлення права власника⁴.

Законодавством ЄС передбачено, що власники патентів повинні захищати свої права в кожній із країн, де патент був порушений, що є доволі складним процесом. Захист прав власників патентів в ЄС є досить складним і незрозумілим, тому на практиці, виникають дуже серйозні проблеми.

1) Для того, щоб розпочати судовий процес у трьох країнах, необхідно заплатити приблизно 700,000 євро. Невеликим компаніям і дослідницьким інститутам нелегко знайти такі кошти на відміну від великих корпорацій.

2) Різні національні суди, зі своєю різноманітною судовою процедурою, можуть винести різне рішення стосовно одного патенту.

3) Термін розгляду справи в країнах ЄС є неоднаковим. В одних країнах справа розглядається за кілька місяців, а в інших – це триватиме кілька років.

4) Дуже часто, при винесенні рішення судами встановлюється різний розмір та оцінка заподіяних збитків при порушенні патенту.

5) Проблема компетенції суддів. Дуже часто при розгляді справи, пов'язаної з захистом патентних прав необхідно залучати технічних експертів.

Для вирішення цих проблем держави – члени ЄС розробили проект Угоди про патентний судовий розгляд, у якій передбачається створення Європейського патентного суду, який буде другою інстанцією розгляду патентних спорів. Передбачається, що до Суду зможуть звернутися не тільки держави – члени ЄС, а й інші держави, наприклад Швейцарія. Угода набуде чинності після вирішення всіх суперечливих питань та її ратифікації державами – членами ЄС.

У країнах Європейського Союзу поряд із такими альтернативними методами вирішення спорів, як примирення та арбітраж, застосовується посередництво (медіація), як ефективний засіб вирішення спорів.

Посередництво (медіація) – це врегулювання спору за допомогою, незалежного, нейтрального посередника, який сприяє сторонам у досягненні ними компромісу. Для цього сторонам необхідно обрати собі посередника.

Для запровадження посередництва в Україні необхідно включити норми щодо обов'язку судді після прийняття позовної заяви запропонувати сторонам урегулювати спір за допомогою посередника, визначити строки такого врегулювання. Як відомо, Держдепартамент уже вживає певні заходи в цьому напрямку.⁵

В деяких європейських державах створені спеціалізовані суди – Патентні, наділені спеціальною компетенцією розгляду спорів у сфері промислової власності. Так, у ФРН Федеральний патентний суд був створений іще на початку 50-х років.

Особливість таких судів полягає в тому, що спори розглядаються колегіально у складі професійних суддів-юристів за участі суддів-техніків.

Патентний суд Німеччини розглядає скарги на рішення бюро експертиз, про видачу примусових ліцензій та ін. У Швеції обсяг компетенції патентного суду дещо вужчий і наділений повноваженнями для розгляду спорів про видачу патентів.

Сучасні оцінки системи патентування в Європі характеризують її як надто складну й надмірно кошовну, що, відповідно, вимагає змін. Немає єдиної європейської судової системи, за допомогою якої можливо було б урегулювати суперечки з питань патентування – такі як порушення патентних прав, питання недійсності патентів. Суди, які розглядають ці питання в державах-членах ЄС, часто виносять рішення в однакових справах, що суперечать одне одному. Система патентувань у Європі створює значні труднощі для відкритого й вільного функціонування єдиного ринку ЄС.

Заснування патенту Співтовариства – один із найважливіших напрямків реформи європейської патентної системи. Однак без надання чинності нормативно-правового акта про патент Співтовариства створення європейської патентної системи залишається незавершеним. Довго триває спір про розподіл компетенції між Європейським патентним відомством і національними патентними відомствами з питань порушення та чинності патенту Співтовариства, а також з приводу створення наднаціонального патентного суду. Інша загроза впливає з розширення Євросоюзу – адже переклад патенту Співтовариства на всі мови держав-членів може зробити його економічно не вигідним для заявників.

За сучасних умов для України є важливим досвід зарубіжних країн у сфері охорони й захисту інтелектуальної власності. Україні потрібен новий, ефективніший цивільно-правовий механізм захисту права інтелектуальної власності, який не обмежувався б лише поновленням порушеного права та компенсацією заподіяних збитків, а передбачав такі майнові санкції (каральні за своїм характером), які назавжди відбили б у порушника бажання порушувати права інтелектуальної власності.

Система правового захисту власників патентів, закладена в чинному законодавстві України, не сповна забезпечує захист цієї форми власності. Вона потребує перегляду й має стати простішою, зрозумілою й доступною для всіх осіб, що мають право промислової власності, тому, на думку автора, доцільно вжити певних заходів.

1) По-перше, розробити і прийняти єдину систему захисту права інтелектуальної власності, яка має врахувати специфічні особливості окремих результатів інтелектуальної й творчої діяльності та встановити єдину систему санкцій за порушення прав винахідників.

2) По-друге, встановити дійсну, реальну відповідальність за порушення прав інтелектуальної власності, як це відбувається в інших країнах. Адже найбільший розмір штрафу, передбачений цими статтями, сягає всього 34 000 грн. Для багатьох порушників це незначний штраф.

3) По-третє, вирішити питання щодо діяльності, компетенції та професійного рівня судових експертів, що здійснюють експертні дослідження об'єктів інтелектуальної власності.

4) По-четверте, запровадити в Україні розгляд спорів з порушенням прав інтелектуальної власності у третейських судах, які наразі не задіяні в судочинство. В країнах Європейського Союзу як ефективний засіб вирішення спорів застосовуються арбітраж і примирення, що значно полегшує й розвантажує роботу судів.

Для виконання поставлених завдань, надзвичайно важливим є порівняльно-правове дослідження відповідності законодавства України *acquis communautaire* Європейського Союзу⁶. Сподіваємося, що держава, врешті-решт, наведе порядок і надасть надійний і ефективний захист праву інтелектуальної власності. Це також буде одним із ефективних способів стимуляції розквіту творчої діяльності.

¹ Через надзвичайно великий обсяг обов'язків Суду ЄС, Єдиний Європейський акт (1987) передбачив створення Суду першої інстанції, тобто додаткового судового органу, покликаного «розвантажити» Суд ЄС і максимально допомогти йому виконувати його основну функцію

² Directive 2004/48/EU of the European Parliament and of the Council of 29 April 2004 on the enforcement of intellectual property rights. <http://www.europa.eu.int/eur-lex/lex/en/index.htm>

³ The Brussels Convention on jurisdiction and the enforcement of judgments in civil and commercial matters. <http://www.ipr-helpdesk.org/>

⁴ Европейское право. Право Европейского Союза и правовое обеспечение защиты прав человека. Учебник для вузов/ Рук. авт. колл. и отв. ред. Л. М. Энтин. – М., 2005. – С. 858.

⁵ Москаленко В. Про поглиблення спеціалізації суддів та деякі питання вдосконалення процесуального законодавства.// Інтелектуальна власність. – 2007. – № 2. – С. 41.

⁶ Даний термін використаний у тексті Договору про Європейський Союз (стаття 3), який означає «Досягнення Співтовариства». Іншими словами, це сукупність принципів, норм та інших нормативно-правових актів, які мають юридичне значення і, які були створені в рамках Європейських Співтовариств з моменту їх заснування.

Отримано 9.06.2008

Резюме

Одним из важнейших показателей эффективности патентного законодательства является защищенность прав и законных интересов владельцев патентов. Для Украины важным является опыт иностранных государств в сфере защиты прав интеллектуальной собственности, так как от ее уровня зависит экономический рост государства, уровень инновационной деятельности и инновационного потенциала страны.

М. М. ЯШАРОВА

*Марія Миколаївна Яшарова, аспірантка
Маріупольського державного університету*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ЗАГАЛЬНОЇ ХАРАКТЕРИСТИКИ МАЙНОВИХ ПРАВ НА СЛУЖБОВІ ВІНАХОДИ

Інтенсивні процеси міграції продукції інтелектуальної праці висувають сьогодні високі вимоги до механізмів правового регулювання широкого кола питань щодо охорони прав інтелектуальної власності. Початком процесу визнання інтелектуальної власності як об'єкта охорони в Україні слід вважати прийняття у 1991 р. Закону України «Про власність», за яким результати інтелектуальної діяльності були вперше визнані об'єктами права власності. Розділом «Право інтелектуальної власності» до об'єктів права інтелектуальної власності віднесено «твори науки, літератури та мистецтва, винаходи, комерційні моделі, промислові зразки, раціоналізаторські пропозиції, знаки для товарів і послуг, результати науково-дослідних робіт та інші результати інтелектуальної праці».

Прагнення України стати в один ряд із цивілізованими європейськими країнами висуває й високі вимоги до стимуляції творчої діяльності індивідів. Постійно збільшується кількість створених об'єктів права інтелектуальної власності при виконанні певної творчої роботи у зв'язку з виконанням трудових обов'язків. Все це зумовлює необхідність спеціального врегулювання подібних відносин юридичними механізмами з метою встановлення співвідношення прав працівників і роботодавця.

Ефективне рішення питання захисту прав інтелектуальної власності як працівника-творця, так і роботодавця в західних країнах, ґрунтується на неокласичній ліберальній моделі або соціально орієнтованій моделі ринкової економіки.

Наприклад у США для захисту прав інтелектуальної власності використовуються норми загального права й трудові контракти за відсутності спеціального законодавчого регулювання. Другий підхід, використовуваний у більшості європейських країн, передбачає нарівні з трудовими контрактами наявність спеціальних законодавчих норм, що стосуються службових винаходів. Вони можуть бути як частиною загального патентного законодавства, так і окремими законами. Найбільш розробленим є закон Німеччини про винаходи найманих працівників. У ньому законодавець передбачає й охоплює різноманітні інтереси партнерів трудової угоди – винахідника та роботодавця.

Наявність спеціального законодавчого регулювання в галузі службових винаходів і контрактних відносин дає змогу адекватніше врахувати інтереси сторін.

За ринкових умов господарювання впровадження досягнень науково-технічного прогресу у виробництво та соціальну сферу передусім залежить від створення ефективного правового механізму реалізації гарантованих Конституцією України прав громадян і юридичних осіб на інтелектуальну власність і забезпечення належної правової охорони прав на об'єкти права інтелектуальної власності як їхніх творців, так і осіб, які інвестують свої кошти в їх створення.

Можливість набуття прав на результати творчої діяльності автора іншими особами не є рідкісним явищем для правової системи інших країн. Навпаки, досвід економічно розвинутих країн у сфері охорони інтелектуальної власності свідчить про те, що визнання прав на результати творчої інтелектуальної діяльності за іншими особами, ніж їхні творці, є досить поширеним явищем. Наприклад у Конституції США передбачається, що права на результати творчої діяльності належать творцям, які мають право вимагати винагороди від запровадження результатів своєї інтелектуальної діяльності. Поряд із цим прямо зазначається, що коли автори при створенні об'єктів права інтелектуальної власності користуються матеріальною підтримкою інших осіб чи держави, які забезпечують поширення товару на ринок, ризикуючи своїм капіталом, за роботодавцем автора чи замовником визнаються права на відповідні результати творчої діяльності автора¹.

Слід зауважити, що й у вітчизняному законодавстві про інтелектуальну власність стосовно більшості видів об'єктів права інтелектуальної власності також передбачаються окремі норми, в яких визначаються випадки, коли права на результати творчої інтелектуальної діяльності творця можуть належати іншим особам.

Загалом різні види об'єктів права інтелектуальної власності, майнові права інтелектуальної власності, на які можуть належати іншим особам, а не їх творцеві, можна узагальнити поняттям «службові об'єкти права інтелектуальної власності».

Розглядаючи різні види службових об'єктів права інтелектуальної власності, слід звернути увагу на те, що більшості з них ані норми ЦК України та ГК України, ані норми спеціальних законів, які встановлюють правовий режим охорони відповідних об'єктів права інтелектуальної власності, не містять загального поняття службового об'єкта права інтелектуальної власності. Майже всі види службових об'єктів права інтелектуальної власності визначаються через наведення умов, за яких майнове право на відповідний об'єкт права інтелектуальної власності визнається за іншою особою, ніж його творець, а саме за роботодавцем творця.

До цього треба додати, що в більшості спеціальних законів, якими встановлюється правовий режим охорони відповідних видів об'єктів права інтелектуальної власності, відсутній єдиний перелік правових підстав визнання за роботодавцем прав на результати творчої інтелектуальної діяльності його працівника. Зокрема у спеціальних законах про окремі види об'єктів права інтелектуальної власності містяться різні умови для визнання за роботодавцем права на результати творчої діяльності свого працівника.

Наприклад за роботодавцем визнається право на одержання патенту на службовий винахід чи корисну модель за наявності хоча б однієї з таких умов: 1) якщо вони були створені працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків; 2) якщо вони були створені за дорученням роботодавця; 3) якщо вони були створені працівником з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця (ст. 9 Закону України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі»)².

Право на одержання патенту на промисловий зразок визнається за роботодавцем за наявності однієї з таких умов: 1) промисловий зразок створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків; 2) промисловий зразок створено за дорученням роботодавця (ст. 8 Закону України «Про охорону прав на промислові зразки»).

Право на реєстрацію топографії інтегральних мікросхем і всі права, що з цієї реєстрації випливають, визнаються за роботодавцем автора за наявності однієї з таких умов: 1) топографію інтегральної мікросхеми створено у зв'язку з виконанням службових обов'язків; 2) топографію інтегральної мікросхеми створено за спеціальним дорученням роботодавця (ст. 7 Закону України «Про охорону прав на топографії інтегральних мікросхем»).

За роботодавцем визнається право на подання заявки на сорт рослин за наявності однієї з таких умов: 1) сорт рослини створено селекціонером у зв'язку з виконанням

службових обов'язків; 2) сорт рослини створено за дорученням роботодавця; 3) сорт рослини створено з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця (ст. 17 Закону України «Про охорону прав на сорти рослин»).

Отже, можна визначити ряд основних умов, з якими в тому чи іншому спеціальному законі про окремі види права інтелектуальної власності пов'язується виникнення у роботодавця права на результати творчої інтелектуальної діяльності своїх працівників і визнання відповідних об'єктів права інтелектуальної власності службовими. Зокрема такими основними умовами є:

– об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником у зв'язку з виконанням службових обов'язків;

– об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником за дорученням роботодавця;

– об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання роботодавця;

– об'єкт права інтелектуальної власності було створено працівником з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва, обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця;

– об'єкт права інтелектуальної власності було створено в порядку виконання службових обов'язків відповідно до службового завдання чи трудового договору (контракту) між ним і роботодавцем.

Поєднуючи за юридичним змістом указані підстави визнання за роботодавцем майнових прав інтелектуальної власності на результати творчої діяльності його працівника, можна виокремити три основні групи умов визнання об'єктів права інтелектуальної власності службовими:

1) створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником у зв'язку з виконанням обов'язків за трудовим договором;

2) створення об'єкта права інтелектуальної власності працівником за дорученням роботодавця;

3) створення працівником об'єкта права інтелектуальної власності з використанням досвіду, виробничих знань, секретів виробництва та обладнання, матеріальних і фінансових засобів роботодавця.

Як і в Законі України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», в Законі України «Про охорону прав на промислові зразки» (Закон про ПЗ) передбачений службовий промисловий зразок. Так, згідно зі ст. 8 Закону про ПЗ, право на отримання патенту має роботодавець, якщо промисловий зразок створений у зв'язку з виконанням службових обов'язків або дорученням роботодавця³.

Роботодавець – це особа, котра найняла працівника за трудовим договором. Таким чином, як і у випадку з винаходом (корисною моделлю), відсутність трудового контракту дає можливість авторові промислового зразка самому одержати патент на створений промисловий зразок. За наявності трудового контракту, процедура повідомлення роботодавця про створення службового промислового зразка мало чим відрізняється від процедури повідомлення роботодавця про створення службового винаходу (корисної моделі). Сплата винагороди також має супроводжуватися підписанням договору між роботодавцем і працівником.

Слід зауважити, що відносно промислових зразків переважне право на укладення ліцензійного договору на використання запатентованого промислового зразка у роботодавця відсутнє.

На практиці визначення функціональних обов'язків працівника вельми скрутне внаслідок відсутності посадових інструкцій як таких, та й багато працедавців не укладають трудові контракти зі своїми працівниками, тим більше не вказують у них відповідні пункти, що передбачають можливість створення працівником службового винаходу (корисної моделі) або промислового зразка(ПЗ).

Ситуація, коли відсутні трудові договори та/або інші документи, що дають підставу підтвердити виконання працівником певного роду службових обов'язків, є досить поши-

реною. В цьому випадку всі права на створений винахід (корисну модель) або створений промисловий зразок має працівник, навіть за умови використання ним технічних засобів роботодавця. Внаслідок цього роботодавець не має права претендувати на об'єкт промислової власності, створений працівником, оскільки трудового договору, в якому були б передбачені умови створення службових об'єктів, немає.

За наявності оформлених в установленому порядку трудових відносин незнання працівником процедури звернення до роботодавця з повідомленням про створення службового об'єкта може привести до втрати виняткових прав. Наприклад, ігнорування або невчасне повідомлення роботодавця про створення службового винаходу, корисної моделі або промислового зразка. А несплата винагороди працівникові за створений об'єкт може обернутися для роботодавця судовим розглядом.

Слід звернути увагу й на те, що відповідно до Закону про ПЗ винахідник (автор) обов'язково повинен одержати за створений об'єкт винагороду від роботодавця, за умови укладення відповідного договору, або вже сам використовувати створений ним винахід (корисну модель) або промисловий зразок і самостійно отримувати з нього вигоду.

Претендувати ж на винагороду від роботодавця працівник має право за умови, що між роботодавцем і працівником існують оформлені в установленому порядку взаємостосунки. Інакше роботодавець не має права претендувати на отримання охоронної грамоти на своє ім'я, а працівник в свою чергу – вимагати від роботодавця сплати винагороди за створений об'єкт.

Якщо всі умови, встановлені Законом, дотримані як роботодавцем, так і працівником, і роботодавець виявив бажання оформити такий винахід (корисну модель) або промисловий зразок на ім'я підприємства, то винахідник (автор) має право претендувати на винагороду. Крім самого працівника, на винагороду мають право претендувати також особи (зокрема ті, хто не працює на цьому підприємстві), які сприяли створенню, отриманню правової охорони й використуванню винаходів (корисної моделі) або промислового зразка, при цьому розмір такої винагороди не повинен перевищувати розмір винагороди, сплаченої авторам таких об'єктів⁴.

Така норма передбачена в Тимчасовому положенні про охорону прав на об'єкти промислової власності й раціоналізаторських пропозицій в Україні, що втратив силу в частині правової охорони об'єктів промислової власності, окрім пунктів 54, 59, 60, 61, 62, 68, 70. У пункті 70 Тимчасового положення й містяться норми, що дозволяють претендувати на винагороду особам, котрі брали участь в створенні, запровадженні та оформленні прав на одержаний винахід, корисну модель або промисловий зразок.

Природно, основним спірним моментом, що виникає при врегулюванні стосунків між роботодавцем і працівником (і не тільки працівником), є пункт про винагороду. В Україні на законодавчому рівні врегульоване питання щодо використання авторських свідоцтв СРСР ухвалою Кабінету Міністрів України «Про порядок виплати винагороди авторам винаходів і промислових зразків, що охороняються на території України свідоцтвами СРСР». Виплата винагороди авторам винаходів (корисних моделей) і промислових зразків за патенти, одержані вже за незалежності України, законодавчо не врегульована, отже, працівник залишається наодинці з роботодавцем у з'ясуванні відносин виплати винагороди.

У стосунках роботодавця і працівника за наявності у працівника знання своїх прав, а у роботодавця поважного відношення до прав працівника, питання розв'язуватиметься без додаткових труднощів і з урахуванням інтересів обох сторін. Беручи до уваги такі умови, з упевненістю можна сказати, що стосунки між роботодавцем і працівником і надалі будуть взаємовигідними.

Але на практиці ці відносини лежать в іншій площині. Роботодавець не завжди готовий виплатити працівникові винагороду, що належить йому, враховуючи отримання заробітної платні винагородою й не утруднюючи себе підписанням договору про винагороду, а якщо й згодиться виплатити винагороду, то за якихось своїх мінімальних розцінок і в більшості випадків один раз, а говорити про відсотки відрахування в рахунок працівника протягом усього терміну використання або дії патенту не доводить-

ся. Роботодавець прагне сам використовувати одержаний винахід (корисну модель) або промисловий зразок у своїх інтересах, не враховуючи інтереси винахідника.

В Україні відсутня судова практика, пов'язана з витребуванням у роботодавця винагороди за створення службового винаходу (корисної моделі) або промислового зразка. На це впливають два чинники: по-перше, відсутність у самого винахідника (автора) знань, які дозволяють вимагати у роботодавця винагороду, в тому числі й у судовому порядку; по-друге, суперечки, пов'язані з отриманням працівником винагороди та її розміром, відповідно до Закону України «Про охорону прав на винаходи і корисні моделі», а також із Законом «Про охорону прав на промислові зразки» розв'язуються в судовому порядку. Судове ж урегулювання такого питання вимагатиме від працівника звернення до фахівців, послуги яких в основній своїй масі обійдуться винахідникові дорого.

Права суб'єктів службових винаходів щодо результатів творчості виникають лише на підставі державної реєстрації. Вона визнає заявлений результат об'єктом правової охорони і стверджує цей юридичний факт виданням охоронного документа (патенту чи свідоцтва). Охоронний документ визнає за заявником пріоритет заявленої пропозиції, авторство особи, яка її розробила, і право інтелектуальної власності на об'єкт правової охорони⁵. Права, визначені охоронним документом, виникають у його власника від дати публікації про видачу охоронного документа. Права власників патентів поділяються на 2 групи: особисті немайнові та майнові права. До особистих немайнових прав патенто-власників належать право на авторство, право на назву об'єкта і право на ім'я. Право авторства виникає не з охоронного документа, що лише засвідчує наявність цього права, а з моменту створення об'єкта, що охороняється Законом. Право авторства виникає ще до кваліфікації заявленої пропозиції об'єктом правової охорони. Саме з цього моменту виникає небезпека порушення права авторства. Право авторства є абсолютним і виключним правом. Це право є також невідчужуваним, оскільки воно є суто особистим правом і не може бути передане будь-якій особі. Зазначене право належить творцю довічно і припиняється його смертю. Відповідно до п. 5 ст. 8 Закону України „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” винахідник має право на присвоєння свого імені створеному ним винаходу. Майнові права винахідників виникають у патентовласників від дати наступної за датою їх державної реєстрації (ст. 465 ЦК України). ЦК України чітко визначає, що майновими правами інтелектуальної власності на винахід є:

- право на використання винаходу,
- виключне право дозволяти використання винаходу,
- виключне право перешкоджати неправомірному використанню винаходу, в тому числі забороняти таке використання,
- інші майнові права інтелектуальної власності, встановлені законом.

Майнові права інтелектуальної власності на винахід належать володільцю відповідного патенту, якщо інше не встановлене договором чи законом⁶. Патентовласник не завжди має економічну, фінансову чи будь-яку іншу можливість самому використовувати належний йому об'єкт. Передача патентних прав може здійснюватися різними способами в межах закону. Найчастіше така передача здійснюється у формі купівлі-продажу, а також міни. Проте як зустрічна плата за передачу патентних прав може виступати певний результат роботи або послуги. До набувача патентних прав останні переходять у повному обсязі.

Якщо винахідник влаштувався на нову роботу, питання охорони службового винаходу з роботодавцем вирішується так: згідно з Законом право на одержання патенту на службовий винахід має роботодавець винахідника⁷. Винахідник подає роботодавцю письмове повідомлення про створений ним службовий винахід з описом, що розкриває суть винаходу. Роботодавець повинен протягом чотирьох місяців від дати одержання від винахідника повідомлення подати до Установи заявку на одержання патенту чи передати право на його одержання іншій особі або прийняти рішення про збереження службового винаходу як конфіденційної інформації. У цей же строк роботодавець повинен укласти з винахідником письмовий договір щодо розміру та умови виплати йому винагороди. Якщо роботодавець не виконає зазначених вимог у встановлений строк, то право на одержання патенту на службовий винахід переходить до винахідника або його право-

наступника. У цьому випадку за роботодавцем залишається переважне право на придбання ліцензії.

Власник патенту повинен сплачувати відповідні збори за підтримання чинності патенту й добросовісно користуватися виключним правом, що випливає з патенту.

Якщо винахід (корисна модель), крім секретного винаходу (корисної моделі), не використовується або недостатньо використовується в Україні протягом трьох років, починаючи від дати публікації відомостей про видачу патенту або від дати, коли використання винаходу (корисної моделі) було припинено, то будь-яка особа, яка має бажання і висловлює готовність використовувати винахід (корисну модель), у разі відмови власника від укладання ліцензійного договору, може звернутися до суду із заявою про надання їй дозволу на використання винаходу (корисної моделі). Якщо власник патенту не доведе, що факт невикористання винаходу (корисної моделі) зумовлений поважними причинами, суд виносить рішення про надання дозволу на використання винаходу (корисної моделі) з визначенням обсягу його використання, терміну дії дозволу, розміру та порядку виплати винагороди власнику патенту. При цьому право власника патенту надавати дозволу на використання винаходу (корисної моделі) не обмежується.

Власник патенту зобов'язаний дати дозвіл (видати ліцензію) на використання винаходу (корисної моделі) власнику пізніше виданого патенту, якщо винахід (корисна модель) останнього призначений для досягнення іншої мети або має істотні техніко-економічні переваги й не може використовуватися без порушення прав власника раніше виданого патенту. Дозвіл дається в обсязі, необхідному для використання винаходу (корисної моделі) власником пізніше виданого патенту. При цьому власник раніше виданого патенту має право отримати ліцензію на прийнятних умовах для використання винаходу (корисної моделі), що охороняється пізніше виданим патентом.

¹ Охорона інтелектуальної власності в Україні / С. О. Довгій, В. О. Жаров, В. О. Зайчик та ін. – К., 2002. – 319 с.; Закон України від 7 лютого 1991 р. „Про власність” // Відомості Верховної Ради Української РСР. – 1991. – № 20; Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141; Правові питання взаємовідносин, пов'язаних із створенням службових винаходів. Д. Карпенко, В. Клявлін, О. Святоцький, Л. Федченко // Право України. – 1998. – № 9. – ст. 34-37; Ярошевська Т. Суб'єкти права на службовий винахід // Право України. – 2006. – № 3. – Ст. 71-74.

² Закон України від 1 червня 2000 р. „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 8. – С. 37; Ярошевська Т.В. Поняття службового винаходу // Право України. – 2005. – № 6. – С.84-86.

³ Там само. – С. 34.

⁴ Право інтелектуальної власності: Акад. курс / О.А. Підпригора, О.Б. Бутнік-Сіверський, В.С. Дроб'язко та ін. – К., 2004. – 672 с.

⁵ Цивільний кодекс України // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – С. 461.

⁶ Приб Г. А. Патентознавство: Навч. посібник для дистанційного навчання/ За наук. ред. С.І. Табачникова. – К.:Університет „Україна”, 2007. – 304 с. С. 98.

⁷ Закон України від 1 червня 2000 р. „Про охорону прав на винаходи і корисні моделі” (із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 21 грудня 2000 р.) // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 8. – С. 37; Ярошевська Т. В. Поняття службового винаходу // Право України. – 2005. – № 6. – С. 14.

Отримано 9.06.2008

Резюме

Стремление Украины стать в один ряд с цивилизованными европейскими странами выдвигает и высокие требования к стимуляции творческой деятельности у индивидуумов. Постоянно увеличивается количество созданных объектов права интеллектуальной собственности при исполнении конкретной творческой работы в связи с исполнением трудовых обязанностей. Эта статья актуальна на сегодняшний день, потому что все вышесказанное обуславливает необходимость специального урегулирования подобных отношений юридическими механизмами с целью установления соотношения прав работников и работодателя.

У. Б. АНДРУСІВ

*Уляна Богданівна Андрусів, аспірантка
Інституту держави і права ім В. М. Корецького
НАН України, викладач Львівського державного
університету внутрішніх справ*

**РИМСЬКА КОНВЕНЦІЯ: ПЕРЕВАГИ І ПРОГАЛИНИ
ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ**

Проблема охорони суміжних прав виникла, в усякому випадку на міжнародному рівні, після Другої світової війни. Тому вже до 60-х років виникла необхідність укладення міжнародної угоди про охорону прав артистів-виконавців, виробників фонограм та організацій радіомовлення, тобто так званих суміжних прав, які еволюціонували паралельно з авторськими правами і їх застосування дуже часто пов'язане з застосуванням авторського права. Першим універсальним міжнародно-правовим документом, спрямованим на захист суміжних прав, стала Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення (далі – Римська конвенція), прийнята дипломатичною конференцією держав, що відбувалася в Римі з 10 по 26 жовтня 1961 р., набула чинності 18 травня 1964 р. Її прийняттю передувала розробка цілої низки проектів, які стосувалися інтересів праволодильців у сфері суміжних прав¹.

Це був перший міжнародний інструмент у сфері суміжних прав, як своєчасна реакція на гостру та об'єктивно назрілу необхідність охорони інтересів артистів-виконавців, виробників фонограм та організацій мовлення, як на рівні національних законодавств, так і на міжнародному рівні. Римська конвенція стала відповідно засобом реалізації такої необхідності на міжнародному рівні. У Римській конвенції був закладений зовсім новий підхід до інтелектуальної власності, тому її інколи порівнюють з першопрхідцем.

Основна мета Римської конвенції – захист від неправомірного привласнення або піратського використання результатів діяльності однієї особи (у сфері виконавчого мистецтва, виробництва фонограм та ефірного мовлення) іншою особою. Практично така ж логіка, як і в авторському праві, проте порівняння текстів Римської та Бернської конвенцій виявляє, наскільки відрізняються культура підходу до авторського права й концепція суміжних прав. К. Масуйє зазначає, що для Римської конвенції характерна гнучкість, „яка є результатом того, що в питаннях її застосування вибір неодноразово залишається на розсуд Договірних держав. Поміж основної формули базового характеру, що становить собою договірний мінімум, ця Конвенція надає кожній державі вибір і можливість нюансування сфери тих зобов'язань, які вона бере на себе. Окрім цього, даний міжнародний акт має характерні ознаки еволюції, яку за останні десятиліття зазнали конвенції, що забезпечували у сфері міжнародних відносин охорону інтелектуальної власності”². У той час як конвенції, укладені наприкінці XIX ст. для охорони авторських прав, приймалися з метою систематизувати й уніфікувати вже чинне нормативно-правове регулювання, Римська конвенція стала спробою встановити міжнародні норми, що регулюють нову сферу діяльності, достатньо не закріплену в національному законодавстві. Тому природно, що протягом перших кількох років після прийняття Конвенції її успіх вимірювався не кількістю ратифікацій і приєднань, а її впливом на національне законодавство.

Клод Масуйє підкреслює також, що вагомий імпульс, наданий Римською конвенцією національним законодавствам, був, своєю чергою, посилений розробкою Типового закону про охорону прав виконавців, виробників фонограм та організацій ефірного мовлення, супроводжуваного коментарями, підготовленими ВОІВ, ЮНЕСКО і МОП – трьома міжнародними організаціями, які спільно здійснюють адміністративні функції щодо Римської конвенції, який був прийнятий у 1974 р. Міждержавним комітетом, створеним згідно зі ст. 32 Римської конвенції.

Беззаперечне значення конвенції полягає в її позитивному впливі на розвиток національного законодавства держав у досліджуваній сфері, вона виступила в ролі „потужного стимулятора законодавчих ініціатив”²³. Після її прийняття більш як 50 країн прийняли законодавчі акти, спрямовані на регламентацію прав організацій мовлення, виробників фонограм, артистів-виконавців. При цьому вплив конвенції на законодавства національні здійснюється у двох напрямках. З однієї сторони, у національне законодавство впроваджується загальна концепція охорони суміжних прав й інкорпорується правові положення, які містяться у конвенції. З другої сторони, прогалини, недоліки та суперечності конвенції, виявлені після її прийняття або й не виявлені зовсім, які, проте стали предметом серйозної критики, повною мірою створювали “імунітет” проти їх повторення при прийнятті національних законів. І, як наслідок, положення національних законів стали досконалішими, а рівень охорони володільців суміжних прав – відповідно вищими, аніж у самій Римській конвенції.

Як і більшість міжнародних актів, Римська конвенція містить преамбулу, в якій немає норм права, а лише проголошується поставлена мета і тридцять чотири статті.

В аспекті міжнародного приватного права можна відмітити, що для конвенції характерним є як матеріально-правовий, так і колізійний метод регулювання. Текст конвенції містить і матеріально-правові, й колізійні норми.

Перша стаття Римської конвенції передбачає, що охорона, надавана відповідно до неї, не зачіпає й не завдає ніякої шкоди охороні авторських прав на літературні й художні твори. Відповідно, жодне з положень Римської конвенції не може бути витлумачене як таке, що заподіює шкоди такій охороні. З тексту ст. 1 також випливає, що в тих випадках, коли, відповідно до авторського права, для використання авторського твору вимагається згода автора, Римська конвенція ніяким чином не впливає на необхідність одержання подібного дозволу.

Аналогічно до Бернської конвенції охорона, яка була надана Римською конвенцією, в основному зводиться до національного режиму, надаваного державами-членами національним організаціям ефірного мовлення відповідно до національного законодавства (ст. 2). Дія національного режиму обмежена вимогою надання мінімального рівня охорони, гарантованого конвенцією, а також іншими обмеженнями, гарантованими нею. Це означає, що крім прав, які гарантовані самою конвенцією і які становлять мінімальний рівень охорони, і з урахуванням вимог, визначених винятків і застережень, передбачених у ній, організації ефірного мовлення, на яких поширюється дія конвенції, користуються у договірних країнах тими ж правами, які надаються ними власним громадянам.

Одним з основних питань, що постають перед розробниками тієї чи іншої міжнародної конвенції, є визначення сфери її застосування. У Римській конвенції це робиться шляхом визначення критеріїв застосовності національного режиму.

Національний режим надається організаціям ефірного мовлення, якщо їхня штаб-квартира розташована в іншій Договірній державі (принцип національності) або якщо телерадіопередача в ефір здійснювалася за допомогою передавача, розташованого в іншій Договірній державі, незалежно від того, чи розташована початкова організація ефірного мовлення в договірній державі чи ні (принцип територіальності). Договірні держави можуть заявити, що вони забезпечать охорону радіо- й телепередач тільки в тому випадку, якщо умови національності й територіальності задовольняються щодо однієї й тієї ж договірної держави (ст. 6).

Більшість учасників Римської конвенції вирішили піти ще далі. Вони розглянули можливість надання виконавцям, виробникам фонограм та організаціям ефірного мовлення країни міжнародної охорони навіть у тих випадках, коли літературним або художнім творам, використовуваним ним, може бути відмовлено в охороні у цій країні, оскільки вона не є членом принаймні однієї з головних міжнародних конвенцій з авторського права. Тому в Римській конвенції передбачається, що для того, аби приєднатися до неї, та чи інша держава повинна бути не тільки членом ООН, але також членом Міжнародного союзу з охорони літературних і художніх творів або членом Всесвітньої конвенції про авторське право (ст. 24). Отже, договірні сторони перестає бути учасницею Римської конвенції від моменту виходу з Бернського союзу або Всесвітньої конвенції про авторське право (ст. 28). Через таку прив'язку до конвенцій про авторське право

Римська конвенція іноді розглядається як „закрита”, з точки зору держав, які б хотіли до неї приєднатися.

На додаток до мінімального рівня охорони Римська конвенція також містить положення, які дозволяють національному законодавству врахувати й збалансувати різні підходи до врегулювання певних аспектів охорони на власний розсуд, тобто так звані „застереження”.

Будь-яка Договірна держава може у своєму національному законодавстві передбачити виключення щодо використання в особистих цілях коротких уривків з метою повідомлення про поточні події, короткого звукового запису, здійснюваного організації мовлення на своєму власному обладнанні й для своїх власних передач, а також використання тільки в навчальних або науково-дослідних цілях. Ця остання можливість може виявитися особливо привабливою для країн, що розвиваються. Крім виключень, визначених у конвенції, будь-яка Договірна держава також має право передбачати такі ж обмеження охорони прав організацій мовлення, які передбаченні її національним законодавством щодо охорони авторських прав. Проте є важливі відмінності: примусові ліцензії можуть надаватися лише тоді, якщо вони сумісні з Римською конвенцією (ст. 15).

Римська конвенція встановлює особливе право організацій ефірного мовлення на свої передачі. Правовий статус таких організацій „будується за прикладом авторсько-правових конструкцій, однак передачі не розглядаються як художні твори... підприємства, які займаються звукозаписом, сприяють розквіту мистецтва, літератури, фіксуєючи при цьому те, що раніше було ефемерним, і перемагає сам час; органи радіомовлення вносять аналогічний вклад, оскільки вони зменшують відстані; однак ні ті, ні інші не ведуть творчої діяльності, на відміну від письменників, композиторів”⁴.

У Римській конвенції ми вперше знаходимо дефініцію поняття „передача в ефір”. Позитивний фактор Римської конвенції полягав у запровадженні системи, за якою має здійснюватись оплата використання – виконання у сфері ефірного мовлення й при опублікуванні фонограм. Можна сказати, що ця ідея здобула успіх: цілий ряд країн Європи прийняли цю систему.

У конвенції відсутнє визначення „організації мовлення”. Поміж того поняття організації мовлення в загальному вигляді впливає з положень ст. 13 Конвенції, спрямованих на охорону інтересів організації мовлення. Виходячи з цих положень, організаціями мовлення в розумінні конвенції є організації ефірного радіо- й телемовлення.

Кабельне телебачення й радіомовні організації, які здійснюють передачу програм проводами, організаціями мовлення в розумінні Римської конвенції не є, й охорона їхніх передач згідно з конвенцією на них не поширюється.

У деяких країнах визначення організацій мовлення охоплює підприємства для передачі програм по кабелю, наприклад у Бразилії (ст. 4 XI „Підприємства ефірного мовлення становлять собою організації, які використовують радіо, телебачення або будь-який інший аналогічний спосіб передачі програм, призначених для публіки, проводами чи без проводів”). В Україні Законом України „Про авторське право й суміжні права” визнано права організацій ефірного й кабельного мовлення.

Відповідно до ст. 3 (F) конвенції під передачею в ефір розуміється передача звуків або зображення безпроводниковими засобами для прийому публікою.

Римська конвенція встановлює найважливіше – принцип захисту – прав організацій мовлення⁵. Зазвичай, коли ставиться проблема захисту інтелектуальної власності, маються на увазі виключні права на дозвіл чи на заборону. У Римській же конвенції державам-учасникам пропонується забезпечити захист володільців суміжних прав таким чином, щоб вони могли встановити бар’єр вільному використанню їх виконань.

Відповідно до ст. 13 Конвенції організаціям мовлення надається право дозволяти чи забороняти стосовно своїх передач в ефір певні дії.

– **Ретрансляцію передач**, тобто, відповідно до ст. 3 г, мова йде про одночасну передачу в ефір своїх передач іншій організації мовлення. Не охоплюється пунктом „а” передача, яка ведеться не в прямому ефірі, але національне законодавство може забезпечити охорону такої передачі. В той же час, якщо вимагається вести передачу не в прямому

ефірі, як це зазвичай буває, тобто здійснити додаткову до запису операцію, тоді застосовується ст. 13b. Передбачена конвенцією охорона також не поширюється на ретрансляцію проводами чи кабелем, або в цілому за допомогою систем замкнутого контуру.

– **Запис своїх передач** (тобто фіксацію передач на будь-якому матеріальному носіїві).

– **Відтворення недозволених фіксацій їхніх передач.**

– **Відтворення записів передач, виготовлених відповідно до ст. 15 конвенції**, яка передбачає виключення з гарантованих конвенцією охорони, в тому випадку, якщо відтворення здійснювалося з іншою метою, ніж ті, які зазначені в цих положеннях (п. „с” ст. 13 стосовно організацій мовлення аналогічний п. 7.1. стосовно артистів-виконавців).

– **Сповіщення для загального відома їхніх телевізійних передач за допомогою приймачів, установлених у громадських місцях, доступних для публіки, за вхідну плату.** У п. „d” ст. 13 міститься також відсилання до національного законодавства тієї країни, де вимагається охорона, для визначення умов, на яких може здійснюватися право, передбачене цим пунктом. Деякі автори вважають, що це положення недостатньо окреслене, оскільки незрозуміло, чи дозволяє воно державам-учасникам визначати, що саме мається на увазі під „громадськими місцями” та „вхідною платою”, або ж вона сягає так далеко, що дозволяє їм замінити це виняткове право на справедливий винагороду⁶. Слід зазначити, що це останнє право не поширюється на сповіщення для загального відома звукових (радіо) передач і що умови, за яких таке право може здійснюватися, повинні визначатися національним законодавством.

Стосовно правомочності організацій мовлення, визначеного п. d ст. 13, держава у відповідності до ст. 16 п.1 (b) конвенції може заявити про його незастосування. На даний час ним скористалися Австралія, Австрія, Італія, Лесото, Люксембург, Монако та Фінляндія.

У випадку, коли держава скористалася застереженням, передбаченим ст. 16 п. 1 (b), то інші держави-учасниці конвенції не зобов’язані надавати право, передбачене ст. 13 (d), організаціям мовлення, штаб-квартира яких знаходиться у такій державі. Це положення можна охарактеризувати як можливість застосування принципу взаємності, хоча й формально, на відміну від ст. 16 п. 1 (a) iv).

Римська конвенція сприяла утвердженню статусу суміжних прав – нової правової категорії інтелектуальної власності. Її прийняття й існування ввело у легальний обіг і надало суттєву підтримку подальшому розвитку цієї групи прав, існування яких оспорувалось у правових системах багатьох держав. Хоча й на мінімальному рівні (у поєднанні з принципом національного режиму) конвенція дозволила здійснювати міжнародне регулювання прав організацій мовлення тим державам, для яких це питання становило суспільну значущість.

Разом з тим, як і будь-яке нове, Римська конвенція не була позбавлена низки недоліків.

Перш за все, необхідно вказати на вади, зумовлені конструкцією Римської конвенції, яка охоплює охорону трьох категорій правоволодільців, інтереси яких в основному суперечливі. Деякі автори вказують на поєднання у рамках конвенції охорони цих протилежних інтересів, як на “успіх дипломатії тих, хто привів протиставлені сили до розробки взаємоприйнятних рішень”⁷. Однак про успіх цієї дипломатії можна судити не у зв’язку з самим фактом такого поєднання охорони інтересів правоволодільців у рамках однієї конвенції, а у зв’язку з тим, наскільки успішно вирішені питання встановлення цієї охорони (концепції охорони, змісту охорони). А вони, в рамках конвенції, вирішені зі значними помилками. Твердження ж про те, що вони були розроблені взаємоприйнятими рішеннями, на наш погляд, не є достатньо переконливим. Це підтверджується “шквалом” критики, від суб’єктів суміжних прав на основні положення конвенції відразу ж після її прийняття.

Незважаючи на те, що ряд положень конвенції становить собою спробу збалансувати протистояння правоволодільців, все ж таки балансу між ними вони не встановлюють. Надання можливості державам-учасникам робити застереження стосовно деяких важливих положень конвенції лише підкреслює наявний у них відносно низький рівень охорони інтересів володільців суміжних прав.

Римська конвенція не лише не створила єдиного режиму охорони суміжних прав усіх її володільців. Виявилося, що їй притаманна незавершеність концепції охорони прав кожного із суб'єктів: артистів-виконавців, виробників фонограм, організацій мовлення окремо.

Одним із суттєвих недоліків Римської конвенції є те, що в ній не враховуються нові технічні можливості розповсюдження телевізійних і радіосигналів, які з'явилися в другій половині ХХ ст. століття (кабельне мовлення, супутникове мовлення, Інтернет і т.д.). Зміни, в основному зумовлені інтенсивним технологічним розвитком у різних сферах, які тією чи іншою мірою пов'язані з мовленням, що спонукало до виникнення цілої низки проблем охорони прав організацій мовлення. Зміст прав, передбачених Римською конвенцією, на даний час виявився зовсім недостатнім для забезпечення ефективного захисту інтересів організацій мовлення, в результаті чого більшість розвинутих держав у своїх національних законодавствах почали передбачати "об'ємніші" переліки правомочностей організацій мовлення. До того ж такі переліки та їх тлумачення часто суттєво різняться один від одного, що створює серйозні проблеми для міжнародного співробітництва у цій сфері.

У римській конвенції поняття „кабельне мовлення” не фігурує, а є в наявності лише визначення поняття „передача в ефір”. У ній відсутні правомочності на повідомлення передачі для загального відома по кабелю, й відповідно не надається охорона інтересів організацій кабельного мовлення (хоча, слід зауважити, що під час розробки і прийняття римської конвенції телемовлення засобами кабелю ще тільки-но з'явилось).

В ході Римської конференції пропонувалося включити у це визначення передачу проводами, однак ця пропозиція була відкинута, оскільки вважали (з посиланням на матеріали Женевської дипломатичної конференції 1952 р), що лише передача з використанням електромагнітних хвиль або інших безпроводникових систем як раз і є передачею в ефір⁸.

Конвенція, зокрема її ст. 13, не містить права на поширення екземплярів записів передач. До недоліків, на нашу думку, необхідно також віднести можливість робити застереження стосовно до ст. 13 (d) відповідно зі ст. 16 п. 1 (b).

Зазначені недоліки дали підґрунтя для одних учасників конвенції до прийняття спроб забезпечити свої інтереси за допомогою нових міжнародно-правових інструментів, таких як Брюссельська конвенція про розповсюдження сигналів, що несуть програми й передаються через супутники 1974 року⁹. А все це, своєю чергою, створювало і створює загрозу множинності конвенцій у сфері суміжних прав, що, звичайно, може ще більше ускладнити й без того непростий механізм правового регулювання.

Ось чому передусім необхідно визначитися, чи повинна бути одна універсальна конвенція щодо охорони суміжних прав (можливо, в декількох редакціях) чи повинні бути спеціальні конвенції, спрямовані на охорону інтересів кожної категорії праволодільців.

На наш погляд, саме визріла необхідність в перегляді Римської конвенції з метою її вдосконалення, оптимізації, з урахуванням чинної природи кожної з категорій праволодільців. Тим паче, що де-юре така охорона вже існує, й вона вже устигла позитивно вплинути на розвиток національних законодавств.

У зв'язку з цим пропонуємо внести до конвенції ряд змін, стосовно організацій мовлення. Їм слід надати в рамках конвенції виключне право на розповсюдження оригіналів та записів їхніх передач будь-яким способом. Право на відтворення записів передач уже охороняється відповідно до Римської конвенції. Разом з тим надана охорона не охоплює розповсюдження несанкціонованих відтворень записів або копій таких записів. Організація мовлення не може посилатися на Римську конвенцію, якщо вона має намір зупинити розповсюдження третіми особами законно зроблених записів. Право на запис, на думку деяких спеціалістів, не має сенсу без надання права на розповсюдження¹⁰. До того ж національні законодавства багатьох країн уже надають право на розповсюдження та відтворення виконавцям стосовно їх виконань і виробникам фонограм – стосовно їхніх фонограм. Передбаченого Римською конвенцією права на відтворення недостатньо, щоб заборонити несанкціоноване розповсюдження, бо, якщо немає права на розповсюдження, тоді третя особа завжди може заявити, що другі особи також виготовляють розповсюджені примірники.

Останнім часом великого поширення набуло Інтернет-мовлення. У зв'язку з цим виправдані є відображення у конвенції надання організаціям мовлення нового "Інтернет-права".

Виключне право на доведення передач (програм) до загального відома (право забезпечення доступу), що забезпечить їм можливість для ефективної охорони результатів діяльності в Інтернеті та інших цифрових комп'ютерних мережах.

Оскільки такий різновид надання інформації публіці через мережі кабельного мовлення в період розробки та прийняття конвенції лише починав з'являтися, звісно, що розробники конвенції залишили появу цього феномена поза увагою в аспекті використання об'єктів авторських і суміжних прав. З моменту прийняття конвенції минуло близько п'ятдесяти років. За цей час кабельне мовлення доволі успішно розвивалося, здобуло популярність, і нині є достатньо поширеним у користувача. Попри те, що конвенція не застосовується до передач кабельною мережею, це не завадило національним законодавствам забезпечувати охорону прав підприємств, які ведуть передачу через кабельну мережу або організації мовлення, які ведуть свої передачі, використовуючи проводи, кабельну мережу, оптичні волокна або інші провідники. Очевидно, настав час заповнити цю прогалину в Римській конвенції, додавши до її тексту положення про кабельне мовлення, організації кабельного мовлення та їхні права, які мають бути аналогічними (з необхідними змінами) правам організацій ефірного мовлення.

Необхідно також вирішити питання про збільшення строку охорони всіх категорій суміжних прав, передбачених Римською конвенцією, до 50 років. У законодавстві більшості держав, які встановлюють охорону суміжних прав, тепер цей строк становить 50 років.

Таким чином, розглянуті тут недоліки Римської конвенції, по-перше, роблять актуальним питання про можливість її перегляду і внесення відповідних змін. До цього ж, по-друге, в ряді країн рівень охорони суміжних прав на даний час значно вищий, ніж конвенційний. Третьою основою для перегляду конвенції є потреба звернути увагу на те, що подолання в процесі перегляду її недоліків виключить основу для множинності універсальних конвенцій у сфері суміжних прав.

¹ Основи інтелектуальної власності. – К., 1999. – С. 402.

² Masouye C. Guide le Convention de Berne. Genuve: OMPI, 1978. – С. 72.

³ Дейвис Д. Двадцать пять лет Римской Конвенции: неоспоримый успех // Бюллетень по авторскому праву. – Т. 20. – 1987. – № 4.

⁴ Матвеев Ю. Г. Международная охрана авторских прав. – М., 1987.

⁵ Blanc X. Права исполнителей // Авторское право в Европейском Союзе и Российской Федерации: Сборник докладов и дискуссий / Отв. ред. Титов Ю. К. – Вып. 1. – М., 1997. – С. 137.

⁶ Desbois H., Kerever A. Les conventions internationales du droit d'auteur et des droits voisins. – Paris, Dalloz, – 1976. – С. 333.

⁷ Томас И. Д. Пересмотр Римской Конвенции: необходим ли он сегодня? // Бюллетень по авторскому праву. – Т. 25. – 1992. – № 4. – С. 37.

⁸ Акты Женевской дипломатической конференции, 18 августа – 6 сентября 1952 г. – С. 43.

⁹ Франзон А. Следует ли пересмотреть Римскую конвенцию? // Бюллетень по авторскому праву. – Т. 25 – 1992. – № 4. – С. 24.

¹⁰ Гаврилов Э. П. Россия присоединилась к Римской конвенции: что дальше? // Патенты и лицензии. – 2003. – №5.

Отримано 9.06.2008

Резюме

В статье автором проанализированы положения Римской конвенции, которая является основным международным соглашением в области охраны прав вещательных организаций. При этом были исследованы положительные стороны принятия этого международного акта, в частности его позитивное влияние на формирование национального законодательства множества стран, а также установлены существенные недостатки, которые, по мнению автора, необходимо разрешить путем пересмотра положений Конвенции.

КРИМІНАЛЬНЕ ПРАВО ТА КРИМІНОЛОГІЯ

О. В. БРИНЗАНСЬКА

*Ольга Василівна Бринзанська, аспірантка
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ДОСВІД КРАЇН СНД У СФЕРІ РЕГУЛЮВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ЗА ПОСЯГАННЯ НА ДІЯЛЬНІСТЬ УСТАНОВ, ЩО ВИКОНУЮТЬ ПОКАРАННЯ У ВИДІ ОБМЕЖЕННЯ ТА ПОЗБАВЛЕННЯ ВОЛІ

Відповідальність за злочини, що посягають на діяльність кримінально-виконавчої системи, регулюються статтями 390-393 КК України. До них відносяться: ухилення від відбування покарання у виді обмеження та позбавлення волі (ст. 390 КК України), злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи (ст. 390 КК України), дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 392 КК України) та втеча з місця позбавлення волі (ст. 393 КК України). Проблеми кримінально-правової охорони нормальної діяльності установ виконання покарань неодноразово становили предмет досліджень українських і зарубіжних вчених, зокрема, М. І. Бажанова, І. С. Власова, В. К. Глистіна, Т. А. Денисова, О. М. Джужі, Д. С. Карева, М. Й. Коржанського, В. В. Кузнєцова, Н. В. Лесса, М. О. Линенко, П. С. Матишевського, В. І. Осадчого, О. І. Плужник, Ш. С. Рашковської, І. М. Тяжкової, М. І. Хавронюка та ін. Та попри наявність значної кількості наукових напрацювань, проблема вдосконалення правових норм у даній сфері залишається актуальною й на сучасному етапі. Серед теоретичних проблем слід звернути увагу на те, що наявність різних підходів до визначення об'єкта злочинів, передбачених ст. ст. 390-393 КК України, призводить до порушення науково обґрунтованих критеріїв групування складів злочинів¹. Потребують розв'язання практичні проблеми кримінально-правової охорони діяльності виправних установ, зокрема декриміналізація злісної непокори вимогам адміністрації виправної установи та встановлення за це діяння дисциплінарної відповідальності, а також узгодження норм, передбачених ст. 390 КК України, з положеннями КВК України стосовно праці засуджених.

Наявність зазначених проблем зумовлює актуальність вивчення зарубіжного досвіду регулювання кримінальної відповідальності за посягання на діяльність установ, що виконують покарання у виді обмеження та позбавлення волі. Насамперед це стосується досвіду країн СНД, вивчення якого становить мету даної статті. Тривалий час кримінальне законодавство країн СНД розвивалося в межах єдиного радянського законодавства, основною рисою якого була уніфікація національних законодавств республік. Після розпаду СРСР уніфікація кримінального законодавства країн СНД зумовлена регіональними тенденціями правового співробітництва держав та зближенням національних законодавств, виявом чого є зростання значення модельних законів². У Модельному КК СНД від 17.02.1996 р. передбачено такі склади злочинів, що посягають на нормальну діяльність установ кримінально-виконавчої системи: протидія діяльності установ виконання покарання та попереднього ув'язнення, ухилення від відбування покарання у виді

позбавлення волі, втеча з місця позбавлення волі або з-під варти. Ст. 313 Модельного КК СНД встановлює такі форми об'єктивної сторони протидії діяльності установ виконання покарань та попереднього ув'язнення: погроза насильством стосовно працівника установ виконання покарань у виді позбавлення волі та арешту, а також стосовно працівника установи попереднього ув'язнення з метою перешкодження їхній нормальній діяльності; застосування насильства, що не становить небезпеки для життя та здоров'я вказаних осіб та інших засуджених, які відбувають покарання. Зазначені діяння, згідно Модельного КК СНД, вважаються злочинами середньої тяжкості, в той час як їх здійснення із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я, а також організованою групою визнаються тяжкими злочинами. Злочином невеликої тяжкості вважається ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі засудженим, якому дозволено короткострокий виїзд за межі установи відбування покарання або надана відстрочка виконання вироку. Злочином середньої тяжкості визнається втеча з місця позбавлення волі та з-під варти. Проте, якщо втеча здійснена з застосуванням зброї, насильства, небезпечного для життя та здоров'я, або за попередньою змовою, злочин вважається тяжким. Хоча Модельний КК СНД має рекомендаційний характер і не може використовуватись як джерело права, його норми здійснили вагомий вплив на розвиток кримінального законодавства країн СНД.³

Так, КК Республіки Азербайджан від 18.10.2004 р. відносить до злочинів проти кримінально-виконавчої системи втечу з місця позбавлення волі, з-під арешту або з-під варти; ухилення від відбування покарання і позбавлення волі; порушення нормальної діяльності кримінально-виконавчих установ та слідчих ізоляторів (ст. ст. 304, 305, 317 КК Азербайджану). Кваліфікованими видами втечі є здійснення її групою осіб за попередньою змовою, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я, та з застосуванням зброї або предметів, які використовуються як зброя. Відповідно до ст. 305 КК Азербайджану під ухиленням від відбування покарання у виді позбавлення волі розуміють неповнення особи, якій дозволено короткострокий виїзд за межі місця відбування покарання за впливом строку виїзду. До дій, що становлять порушення нормальної діяльності кримінально-виконавчих установ та слідчих ізоляторів, належать погроза застосуванням насильства відносно співробітника вказаних установ та відносно засудженого з метою перешкодження його виправленню або з мотивів помсти за виконання суспільного обов'язку або застосування насильства, що не є небезпечним для життя та здоров'я. Кваліфікованими видами даного злочину є його здійснення організованою групою або з застосуванням небезпечного для життя та здоров'я насильства⁴.

Подібні норми містяться в ст. ст. 319, 354, 355 КК Вірменії, що передбачають відповідальність за втечу з місця позбавлення волі та з-під варти, ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі та протидію діяльності установ виконання покарань та місць перебування затриманих. Крім цього, ст. 355 КК Вірменії передбачає звільнення від кримінальної відповідальності особи, що здійснила втечу, якщо відносно неї винесено виправдовувальний вирок або припинено слідство⁵. З викладеного вбачається, що незважаючи на загальну подібність змісту, окремі норми у сфері кримінально-правової охорони нормальної діяльності установ кримінально-виконавчої системи в різних країнах СНД, мають свої особливості. Так, ст. 378 КК Республіки Грузія від 22.07.1999 р. передбачає відповідальність за протидію діяльності установ попереднього ув'язнення та установ виконання покарань. Вказаний злочин може бути здійснений у наступних формах: 1) непокоря законній вимозі співробітника зазначених вище установ або будь-яка інша протидія, або дезорганізація діяльності виправних установ (КК Грузії не розкриває змісту даного поняття); 2) насильство відносно засудженого або затриманого з метою зміни ними своїх показань або відмови від них, а також насильство з метою перешкодження засудженому виконати свій суспільний обов'язок; 3) напад на адміністрацію установ попереднього ув'язнення та установ виконання покарань, а також створення з цією метою злочинного угруповання або активна участь у ньому.

Слід зазначити, що в кримінальних законах інших країн СНД злісна непокоря законним вимогам адміністрації виправної установи становить окремий склад злочину. Вбачається, що грузинський законодавець об'єднав усі перелічені діяння в один склад зло-

чину, оскільки за своєю спрямованістю вони є протидією режиму відбування покарання у вигляді позбавлення волі⁶.

Такий підхід також поділяється у КК Киргизстану. Зокрема, зі ст. 360 КК Киргизстану вбачається, що поняття „протидія нормальній діяльності установ системи виконання покарань” охоплює: 1) погрозу насильством відносно працівника виправної установи та відносно засудженого з метою перешкоджання його виправленню або з мотивів помсти за виконання суспільного обов’язку; 2) застосування насильства до вказаних осіб. Крім цього, КК Киргизстану встановлює відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти та ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі⁷.

Крім цього, ст. 379 КК Грузії також встановлює відповідальність за втечу під час конвоювання засуджених. Ст. 380 КК Грузії, яка регламентує відповідальність за ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі, за своїм змістом є аналогічною ст. 390 КК України та ст. 305 КК Азербайджану.⁸

КК Таджикистану розмежовує перешкоджання діяльності установ виконання покарань та попереднього ув’язнення (ст. 331 КК) та дії, що дезорганізують роботу виправних установ (ст. 332 КК). Під перешкоджанням діяльності установ виконання покарань та попереднього ув’язнення мається на увазі погроза насильством відносно співробітника такої установи з метою перешкоджання її діяльності, а також застосування насильства, що не є небезпечним для життя і здоров’я. До кваліфікованих видів даного злочину належать здійснення вказаних дій із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров’я; організованою групою або повторно. До дій, що дезорганізують роботу виправних установ, законодавець відносить тероризування засуджених, напад на адміністрацію та організацію з цією метою злочинної групи або участь у ній. Крім цього, ст. ст. 333-334 КК Таджикистану встановлює відповідальність за ухилення від покарання у виді позбавлення волі та втечу з місця позбавлення волі. Для КК Таджикистану також характерна підвищена відповідальність особи, засудженої за тяжкий або особливо тяжкий злочин. В разі добровільного повернення в строк, не більший за три доби, особа, яка здійснила втечу з місця позбавлення волі, звільняється від покарання, якщо в її діях відсутній склад іншого злочину⁹. Таке застереження є спеціальним видом звільнення від кримінальної відповідальності, застосування якого відповідає такому принципу кримінального права як економія кримінальної репресії.

Для кримінального законодавства Російської Федерації також характерна система норм, яка передбачає відповідальність за посягання на нормальну діяльність установ кримінально-виконавчої системи. У ст. 313 КК РФ встановлено відповідальність за втечу з місця відбування покарання у виді позбавлення волі та арешту, а також з установ попереднього ув’язнення. Кваліфікованими видами даного злочину визнаються його здійснення організованою групою або групою осіб за попередньою змовою, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров’я або з погрозою його застосування, з використанням зброї або предметів, що використовуються як зброя. Формами ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі, відповідно до ст. 314 КК РФ, є неповернення особи, якій дозволено короткостроковий виїзд за межі місця відбування покарання або якій надана відстрочка виконання вироку суду або відбування покарання, за спливом строку виїзду або відстрочки. У ст. 321 КК РФ під дезорганізацією роботи установ, що забезпечують ізоляцію від суспільства, розуміють застосування насильства, що не є небезпечним для життя та здоров’я, або погроза його застосування відносно співробітника виправної установи у зв’язку зі службовою діяльністю, та його близьких родичів, а також стосовно засудженого з метою перешкоджання його виправленню або з мотивів помсти за сприяння адміністрації або органу кримінально-виконавчої системи¹⁰. Слід зазначити, що у чинному кримінальному законодавстві РФ декриміналізовано такі діяння як злісна непокора вимогам адміністрації виправної установи та незаконна передача заборонених предметів особам, які утримуються в установах позбавлення волі або попереднього ув’язнення, а кримінальна відповідальність за скоєння таких дій замінена дисциплінарною та адміністративною¹¹.

Відповідно до КК Республіки Білорусь до злочинів, що посягають на нормальну діяльність установ кримінально-виконавчої системи, належать: дії, що дезорганізують

роботу установ виконання покарання у виді позбавлення волі або арештного дому; злісна непокора вимогам адміністрації виправного закладу; передача предметів або речовин від особи, що перебуває у слідчому ізоляторі або установі відбування покарання у виді позбавлення волі, а також одержання від нього предметів або речовин; втеча з місця позбавлення волі або з-під варти; ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі та арешту; ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі (ст. ст. 410-415 КК Білорусі). До дій, що дезорганізують роботу виправних установ, білоруський законодавець відносить: тероризування засудженого з метою перешкодження його виправленню або помсти; напад на адміністрацію виправної установи; створення злочинного угруповання з метою вчинення вказаних вище діянь. На відміну від КК РФ, ст. 411 КК Білорусі передбачає кримінальну відповідальність за злісну непокору вимогам адміністрації установи кримінально-виконавчої системи, або будь-яку іншу протидію засудженого виконанню адміністрацією її функцій. Кваліфікаційною ознакою даного злочину є накладення протягом одного року на засудженого дисциплінарного стягнення у виді переведення у приміщення камерного типу, спеціалізованої палати, одиночної камери.

Аналогічні положення закріплені у ст. ст. 220-221 КК Узбекистану¹². Спільність змісту вказаних статей обох держав підкреслюється збереженням у їхніх кримінальних законодавствах інституту визнання особливо небезпечним рецидивістом, що є ознакою суб'єкта кваліфікованих видів злісної непокори вимогам адміністрації установи кримінально-виконавчої системи, дій, які дезорганізують роботу виправних установ та втечі з місця відбування покарання.

Статті 413–415 КК Білорусі, що передбачають відповідальність за втечу з місця позбавлення волі або з-під варти, ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі та арешту, ухилення від відбування покарання у виді обмеження волі, за своїм змістом відповідають положенням українського кримінального законодавства. У ст. 412 КК Білорусі встановлено відповідальність за передачу засудженому або особі, що перебуває під вартою, предметів і речовин, зберігання та користування якими обмежене або заборонене, а також за одержання від вказаних осіб таких речовин і предметів, у випадку, якщо протягом року за аналогічне діяння суб'єкта піддано адміністративному стягненню¹³.

Кримінальна відповідальність за вище зазначене діяння також закріплена в ст. 322 КК Молдови. Крім цього, у КК Молдови передбачено інші склади злочинів, що посягають на діяльність кримінально-виконавчої системи, а саме: дії, що дезорганізують діяльність пенітенціарних установ; втечу з місця позбавлення волі, з-під арешту та з-під варти; сприяння втечі, в тому числі з боку працівника пенітенціарної установи; ухилення від покарання у виді позбавлення волі та непокору адміністрації пенітенціарної установи із застосуванням насильства¹⁴.

Статті 358–361 КК Казахстану передбачають відповідальність за втечу з місця позбавлення волі, арешту або з-під варти; ухилення від відбування покарання у виді позбавлення волі; злісну непокору вимогам адміністрації кримінально-виконавчої установи; дезорганізацію нормальної діяльності установ, що забезпечують ізоляцію від суспільства. Зміст даних норм відповідає положенням Модельного КК СНД та кримінальних законів більшості держав-членів Співдружності. До обставин, які обтяжують втечу з виправної установи, відносять здійснення даного злочину групою осіб за попередньою змовою, із застосуванням насильства, небезпечного для життя та здоров'я, або з погрозою його застосування, використання зброї або предметів, що використовуються як зброя. Крім цього, згідно примітки до ст. 358 КК Казахстану, особа, яка у семиденний термін добровільно повернулась до місця відбування покарання, звільняється від відповідальності, за умов, якщо за цей час вона не здійснила іншого злочину та відсутні обставини, що обтяжують втечу¹⁵.

КК Туркменістану розрізняє незаконне звільнення (ст. 196 КК Туркменістану) та втечу з місця відбування покарання (ст. 207 КК Туркменістану). Суб'єктом першого з указаних злочинів є службова особа кримінально-виконавчої установи. Ч. 2 ст. 196 КК Туркменістану передбачає відповідальність працівників виправної установи за сприяння

втечі. Також КК Туркменістану передбачає інші склади злочинів, що посягають на діяльність кримінально-виконавчої системи: дезорганізація нормальної діяльності установ, що забезпечують ізоляцію від суспільства; ухилення від покарання у виді позбавлення волі, а також злісне ухилення від покарання у виді обов'язку проживання в певній місцевості особою, відносно якої двічі протягом одного року застосовувались заходи адміністративного стягнення за таке порушення¹⁶.

Аналіз норм кримінальних кодексів країн СНД в частині регулювання відповідальності за злочини, що посягають на нормальну діяльність установ кримінально-виконавчої системи дає підстави для наступних висновків. По-перше, вбачається, що досліджувані норми сформувались під впливом радянського кримінального законодавства та Модельного КК СНД. По-друге, переліки злочинів, які посягають на діяльність установ кримінально-виконавчої системи, у кримінальних законах країн-членів СНД є практично однаковими. Так, усі кримінальні закони членів СНД встановлюють відповідальність за втечу з місця відбування покарання у виді позбавлення волі, арешту або з-під варти та протидію (дезорганізацію) нормальної діяльності установ кримінально-виконавчої системи, а також за ухилення від покарання у виді позбавлення волі, що зумовлено наявністю в кримінально-виконавчих законах цих країн права засудженого на короткостроковий виїзд з місця відбування покарання або на відстрочку виконання вироку. По-третє, у кримінальних законодавствах членів СНД наявні відмінності щодо кваліфікації сприяння втечі з місця позбавлення волі, в тому числі з боку працівників виправної установи: кримінальних законів Молдови та Туркменістану вказане діяння кваліфікується як самостійний склад злочину, а в інших державах застосовується інститут співучасті. Крім цього, за злісну непокору адміністрації установи відбування покарань у законодавствах Білорусі, Молдови, Казахстану передбачено кримінальну відповідальність, тоді як в РФ, Киргизстані та Таджикистані за дане діяння встановлено дисциплінарну відповідальність.

Одержані висновки мають значення для визначення соціальної сутності злочинів, які посягають на діяльність установ кримінально-виконавчої системи, та створення оптимальної моделі відповідних кримінально-правових норм.

¹ Мульченко В. Розвиток законодавства, що забезпечує охорону правосуддя // Право України. – 2003. – № 1 – С. 50.

² Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М., 1996. – <http://pravoznavec.com.ua/books/280/20688/17/#chapter>

³ Модельный Уголовный Кодекс. Рекомендательный законодательный акт для Содружества Независимых Государств. – <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=124>

⁴ Уголовный Кодекс Республики Азербайджан от 18.10.2004 г. – <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1318&print=1&more=1>

⁵ Уголовный Кодекс Республики Армения от 18.04.2003 г. – <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1318&print=1&more=1>

⁶ Осадчий В. І., Плужник О. І. Кримінально-правові заходи протидії проявам злочинних угруповань у місцях позбавлення волі. – http://mndc.naiu.kiev.ua/Gurnal/3text/3_29.htm

⁷ Уголовный Кодекс Республики Кыргызстан от 17.11.2006 г. – <http://www.legislationline.org/ru/legislation.php?tid=1&lid=6579>.

⁸ Уголовный Кодекс Республики Грузия от 22.07.1999 г. – <http://www.law.edu.ru/norm/norm.asp?normID=1241370>

⁹ Уголовный Кодекс Республики Таджикистан от 21.05.2001 г. – <http://www.legislationline.org/ru/legislation.php?tid=1&lid=6621>

¹⁰ Уголовный Кодекс Российской Федерации от 13.07.1996 г.

¹¹ Курс уголовного права. Том 5. Особенная часть / Под ред. Г. Н. Борзенкова, В. С. Комиссарова. – М., 2002. – С. 138

¹² Уголовный Кодекс Республики Узбекистан от 25.04.1997 г. – <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1334&print=1&more=1>

¹³ Уголовный Кодекс Республики Беларусь от 09.07.1999 г. – <http://www.pravo.by/webnpa/text.asp?RN=НК9900275>

¹⁴ Уголовный Кодекс Республики Молдова от 18.04.2002 г. – <http://www.crime.vl.ru/index.php?p=1320&print=1&more=1>

¹⁵ Уголовный Кодекс Республики Казахстан от 16.07.1997 г. – <http://www.pavlodar.com/zakon/?dok=00087&ogl=02003&og=1>

¹⁶ Уголовный Кодекс Республики Туркменистан от 22.11.2006 г. – <http://www.legislationline.org/ru/legislation.php?tid=1&lid=6651>

Отримано 31.01.2008

Резюме

В статье автор рассматривает законодательство стран СНГ в сфере регулирования уголовной ответственности за посягательства на деятельность учреждений исполнения наказаний в виде ограничения и лишения свободы. Автор анализирует особенности национальных законодательств стран СНГ в указанной сфере, а также общие тенденции их развития.

К. П. ЗАДОЯ

Костянтин Петрович Задоя, аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВА ХАРАКТЕРИСТИКА ЗМІСТУ ДІЯННЯ В ОСНОВНОМУ СКЛАДІ ПЕРЕВИЩЕННЯ ВЛАДИ АБО СЛУЖБОВИХ ПОВНОВАЖЕНЬ (ч. 1 ст. 365 КК УКРАЇНИ)

Боротьба із службовою злочинністю є однією з найгостріших проблем у діяльності правоохоронних органів України. Про це, зокрема, свідчать численні публікації в пресі та наукові дослідження, внесення Президентом України до Верховної Ради України цілого „пакету” антикорупційних законів. Цілком очевидно, що протидія злочинам у сфері службової діяльності не є достатньо ефективною. Не в останню чергу це викликано неоднозначною практикою застосування положень кримінального законодавства, які встановлюють відповідальність за вчинення службових злочинів.

У межах даної загальної проблеми гострим залишається питання протидії злочину, передбаченому ч. 1 ст. 365 Кримінального кодексу України (далі – КК). Матеріали правозастосовчої практики свідчать про суперечливе та вибіркоче застосування правоохоронними органами кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень. Великою мірою дана проблема викликана труднощами в розумінні змісту діяння, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, що робить його вивчення надзвичайно актуальним.

Метою нашого дослідження є аналіз усталених у правозастосовчій практиці й теорії кримінального права підходів до тлумачення змісту діяння в основному складі перевищення влади або службових повноважень, розгляд даного питання в історично-правовому та порівняльно-правовому аспектах, вироблення рекомендацій щодо вдосконалення чинного кримінального закону.

Слід підкреслити, що проблемі розуміння змісту діяння в основному складі перевищення влади або службових повноважень було присвячено чимало наукових досліджень у радянський (В. Ф. Кириченко, М. Д. Лисов, Б. В. Здравомислов, А. В. Галахова, А. К. Квіцінія, А. Н. Трайнін та інші) та сучасний період (П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська, М. І. Мельник, М. І. Хавронюк, О. Ф. Бантишев та інші), однак єдиного та однозначного її вирішення запропоновано не було.

Діяння у межах об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, відображається за допомогою законодавчої характеристики “перевищення влади або службових повноважень, тобто... вчинення службовою особою дій, які явно виходять за

межі наданих їй прав чи повноважень¹. У кримінально-правовій літературі вказувалося, що вже сама семантика слова “перевищення” свідчить про те, що діяння в межах об’єктивної сторони злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, може проявлятися лише у формі дії². Разом з тим формулювання закону в частині опису дії у межах об’єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, має узагальнений, неконкретний характер. Його деталізація традиційно здійснюється на рівні постанов Пленуму Верховного Суду України (за часів СРСР також на рівні постанов Пленуму Верховного Суду СРСР) й теорії кримінального права. Відповідно до абз. 2 п. 5 постанови Пленуму Верховного Суду України від 26 грудня 2003 р. № 15 “Про судову практику у справах про перевищення влади або службових повноважень,” під перевищенням влади або службових повноважень необхідно розуміти: а) вчинення дій, які є компетенцією вищої службової особи цього відомства чи службової особи іншого відомства; б) вчинення дій, виконання яких дозволяється тільки в особливих випадках, або з особливого дозволу, або з додержанням особливого порядку – за відсутності цих умов; в) вчинення одноособово дій, які могли бути вчинені лише колегіально; г) вчинення дій, які ніхто не має права виконувати або дозволяти.

У теорії кримінального права перелік дій, що можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, тлумачився далеко неоднозначно. Наприклад, А. Н. Трайнін вважав, що перевищення влади може виявлятися лише у вчиненні суб’єктом службових злочинів дій, які належать до компетенції вищої інстанції (службової особи чи колегіального органу), або у вчиненні дій, які можуть бути вчинені за наявності спеціального дозволу, але в жодному разі не може “виражатися у вчиненні загальнокримінального злочину”³. А. А. Жижиленко вважав, що перевищення влади може виявлятися у істотно ширшому колі дій: 1) розширення винним, у супереччя закону, наданих йому повноважень (наприклад, пом’якшення чи посилення призначеного особі покарання у процесі його відбування); 2) вчинення суб’єктом службових злочинів дій, які належать до компетенції іншої особи; 3) вчинення службовою особою дій, які не належать до компетенції жодної особи; 4) вчинення суб’єктом службових злочинів дій, які належать до його компетенції, за відсутності необхідних фактичних підстав для їхнього вчинення; 5) вчинення дій без дозволу вищого начальника⁴. Обмеженіше розумів зміст перевищення влади Г. Р. Смолицький, стверджуючи, що перевищення влади може полягати лише у вчиненні дії, яка “була пов’язана з компетенцією тієї установи, в якій працює дана посадова особа, або тієї установи, котрій вона підпорядкована”, фактично виключає можливість кваліфікації як перевищення влади дії суб’єкта службових злочинів, які належать до компетенції іншого (“стороннього”) відомства або ж дій, які не належать до компетенції жодної службової особи⁵. В. Ф. Кириченко зайняв проміжну позицію порівняно з позиціями А. А. Жижиленка та Г. Р. Смолицького, оскільки до числа дій, що можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, він відніс такі: 1) вчинення дій, що належать до компетенції вищої службової особи цього ж відомства; 2) вчинення дій, що належать до компетенції службової особи іншого відомства; 3) вчинення дій, які можуть бути вчинені лише за певних обставин. Таким чином, він тлумачив поняття “перевищення влади” не так вузько, як Г. Р. Смолицький, оскільки відносив до переліку вищеперелічених дій такі дії, які належать до компетенції службової особи іншого відомства, але й не так широко, як А. А. Жижиленко, оскільки принципово не відносив до числа таких дій дії, які не належать до компетенції жодної службової особи. Окрім того, В. Ф. Кириченко був сформульований загальний критерій визначення можливості кваліфікації тих або інших дій як перевищення влади – “це такі дії посадової особи, котрі за наявності певних умов могли б бути законними”⁶. Б. В. Здравомислов вважав, що перевищення влади може полягати: 1) у вчиненні службовою особою дій, які належать до компетенції вищої службової особи чи органу цього або іншого відомства; 2) у вчиненні дій, які належать до компетенції службової особи, але без спеціального дозволу; 3) у вчиненні дій, що не належать до компетенції жодної службової особи⁷. Пізніше Б. В. Здравомислов розширив даний перелік вказівкою на дії, що можуть бути вчинені лише колегіально⁸. А. В. Галахова, в цілому, підтримала В. Ф. Кириченка, уточнивши, однак, що, по-перше, перевищенням влади може визнаватися вчинення суб’єктом службових злочинів дії, яка нале-

жить до компетенції не лише вищої, а взагалі будь-якої службової особи цього ж відомства, а по-друге, вчинення суб'єктом службових злочинів дії, що може бути вчинена лише колегіальним органом⁹. Досить вузький перелік дій, що можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, наводить Н. С. Лейкіна, яка обмежує його лише: 1) діями, що можуть бути вчинені вищою службовою особою; 2) діями, що можуть бути вчинені лише спеціальними організаціями або установами, або колегіальними органами¹⁰. Ширший перелік наводив А. К. Квіцінія, який говорив про дії, які належать до компетенції вищої службової особи; дії, що належать до компетенції колегіального органу; дії, які можуть бути вчинені за наявності "повноважень, відсутніх у даної особи"¹¹. Сучасні російські криміналісти (наприклад С. Г. Келіна, А. І. Рарог, В. П. Степалін, В. І. Зубкова, Б. В. Волженкін, Ю. І. Ляпунов, Б. Т. Разгільдієв) при визначенні кола дій, які можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, орієнтуються на п. 11 постанови Пленуму Верховного Суду СРСР від 30 березня 1990 р. № 4 "Про судову практику в справах про зловживання владою або службовим становищем, перевищення влади або службових повноважень, недбалість та службовий підлог", додаючи, в окремих випадках, до дій, що передбачені в даному правозастосовчому орієнтирі, дії, які належать до компетенції колегіального органу¹². В українській кримінально-правовій літературі при визначенні кола дій, що можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, більшість авторів (наприклад П. П. Андрушко, А. А. Стрижевська, В. О. Навроцький, М. Й. Коржанський, П. С. Матишевський, О. Ф. Бантишев) орієнтуються на положення постанови Пленуму Верховного Суду України від 27 грудня 1985 р. № 12 та від 26 грудня 2003 р. № 15¹³. Однак, на нашу думку, окремі з традиційних проявів перевищення влади видаються такими, що не повною мірою відповідають юридичній природі даного злочину.

Українські криміналісти М. І. Мельник та М. І. Хавронюк висловили сумнів у доцільності кваліфікації як перевищення влади дій, які не входять до компетенції жодної службової особи¹⁴.

У радянський період подібну позицію займали вже згадані вище А. Н. Трайнін, В. Ф. Кириченко та А. В. Галахова. Очевидно, найвизраźнішою була точка зору В. Ф. Кириченка, який вважав, що вчинення дій, які не належать до компетенції жодної службової особи, не підпадає під критерій "дії, що можуть бути правомірними за певних умов". Використання подібного критерію, на нашу думку, достатньо точно відображає сутність тих дій, які є перевищенням влади. Це дії, які у разі вчинення їх належною службовою особою або колегіальним органом управління з дотриманням порядку або за наявності обставин, передбачених правовими актами, є правомірними (законними). Вчинення ж таких дій неуповноваженою особою або уповноваженою особою, але з порушенням порядку їх вчинення, являтиме собою злочин, передбачений ч. 1 ст. 365 КК. Своєю чергою дії, не віднесені до компетенції жодної службової особи, але вчинені якою-небудь службовою особою мають, іншу юридичну природу – вони є незаконними й не можуть бути визнані законними за жодних умов¹⁵. Разом з тим учені, котрі не відносять дані дії до числа перевищень влади неоднаково розглядали їхню кримінально-правову кваліфікацію. А. Н. Трайнін пропонував поціновувати такі дії як загальнокримінальні злочини¹⁶, В.Ф. Кириченко та А. В. Галахова – як зловживання владою або службовим становищем¹⁷, а М. І. Мельник та М. І. Хавронюк – сукупністю злочинів, один з яких передбачений статтями КК про певний загальнокримінальний злочин, та зловживання владою, або лише за однією статтею КК, якщо окремі з дій, що не належать до компетенції жодної службової особи, знайшли самостійну криміналізацію в Особливій частині КК (наприклад одержання хабара)¹⁸. З жодним із наведених підходів, очевидно, не можна погодитися. Передусім, подібні дії не можуть бути кваліфіковані¹⁹ як зловживання владою або службовим становищем, оскільки діяння, відповідальність за які передбачена в ст. 364 КК ("Зловживання владою або службовим становищем"), формально є такими, що належать до компетенції винного²⁰. Отже, кваліфікація дій, що не належать до компетенції жодної особи, за ст. 364 КК буде неправильною. Разом з тим кваліфікація таких дій як загальнокримінального злочину також буде не зовсім коректною, хоча б тому, що не всі подібні дії передбачені законодавцем як загальнокримінальні злочини. Отже, очевидно, що вчинення службовою особою дій, які не належать до компетенції жодної

службової особи, являє собою цілком самостійний прояв суспільно небезпечної поведінки (очевидно, більш суспільно небезпечний порівняно з іншими проявами поведінки, котрі традиційно відносять до перевищення влади), який з одного боку не може бути штучно “втиснутий” у рамки складу злочину перевищення влади (за іншою юридичною природою подібних дій), а з іншого – не знаходить свого адекватного відображення у нормах чинної Особливої частини КК.

Дана проблема може бути вирішена лише за допомогою внесення змін до кримінального закону. Підтвердженням такого підходу може бути й кримінальне законодавство деяких зарубіжних держав (зокрема ряду країн Західної Європи й Латинської Америки). У кримінальних законах цих держав відсутні склади злочинів, подібні до тих, що містяться в ст. 365 КК України, або до складів злочинів, що містилися в нормативних положеннях, які встановлювали відповідальність за перевищення влади або службових повноважень у раніше чинних КК УРСР та України. Б. Р. Левін пояснював це традицією, яка склалася в державах, що належать до романо-германської правової сім'ї: “Перевищення влади проявляється лише у дефектах адміністративних юридичних актів і завжди є об'єктивним і кримінально некараним порушенням. Ті ж дефекти у матеріальних операціях, актах виконання втрачають характер перевищення влади, є зловживанням владою та кримінально карані”²¹. Однак у КК держав, що належать до романо-германської правової сім'ї, передбачені склади злочинів, що встановлюють відповідальність суб'єктів службових злочинів за дії, які, відповідно до домінуючих тенденцій вітчизняної правозастосовчої практики та науки кримінального права, розглядаються як окремі прояви перевищення влади. Окремі з таких складів злочинів встановлюють відповідальність за дії, які в радянській і пострадянській кримінально-правовій науці характеризуються як такі, що не належать до компетенції жодної службової особи²². Мова йде, зокрема, про ч. 3 ст. 355, ч. 1 ст. 358 КК Голландії, ч. 1 ст. 254 КК Бельгії, ст. 432-1 КК Франції, ст. 248 КК Аргентини, ч. 2 ст. 349 КК Гондурасу, ст. 423 КК Гватемали, ст. 334 КК Коста-Ріки, ст.ст. 251 та 270 КК Еквадору. Наприклад, відповідно до ч. 3 ст. 355 КК Голландії глави міністерств, які приймають рішення або видають накази чи забезпечують виконання наявних рішень і наказів, знаючи, що цим порушуються Конституція або інші закони чи Загальні Адміністративні Накази й підлягають строку тюремного ув'язнення не більше трьох років або штрафу четвертої категорії. А відповідно до ч. 1 ст. 254 КК Бельгії підлягає покаранню тюремним ув'язненням від одного до п'яти років будь-який державний службовець, агент чи службовець уряду, хоч би який ранг він мав і яку б посаду не обіймав, котрий вимагатиме або віддасть наказ чи розпорядження, наказе вимагати чи віддати розпорядження про дії щодо застосування Збройних Сил усупереч виконанню закону або королівського указу, або всупереч стягненню законно встановленого податку, або всупереч судовій постанові або наказу, а також проти будь-якого розпорядження, що виходять від органу влади.

Таким чином, у КК багатьох зарубіжних держав учинення суб'єктами службових злочинів дій, які не належать до компетенції жодної службової особи, знайшло свою самостійну криміналізацію. Враховуючи досвід зарубіжних держав, особливу юридичну природу зазначених дій (яка не відповідає юридичній сутності перевищення влади або службових повноважень), неможливість забезпечення адекватної кримінальної відповідальності суб'єктів службових злочинів чинними кримінально-правовими засобами Особливої частини КК 2001 р., її розділ XVII слід доповнити статтею “Службове свавілля”²³. Текст диспозиції буде наведено в остаточних підсумках нашого дослідження.

Окрім того, на наш погляд, видається не сповна обґрунтованим віднесення радянськими та пострадянськими правозастосовчою практикою й кримінально-правовою наукою дій, що належать до компетенції іншої особи, та дій, що належать до компетенції колегіального органу, до числа проявів перевищення влади або службових повноважень.

По-перше, необхідно звернути увагу на те, що Редакційна комісія, яка здійснювала підготовку Уголовного уложення 1903 р., вважала за доцільне окрему увагу звернути на проблему розмежування перевищення влади та захоплення влади. Комісія констатувала, що “діяльність з порушенням відомства буде захопленням влади; порушення умов та об-

межень діяльності буде перевищенням влади., при цьому порушення умов діяльності буде простим перевищенням влади, а порушення обмежень буде безумовним чи повним перевищенням влади, яке стоїть на межі із захопленням влади”²⁴. Не погоджувалось із таким підходом Санкт-Петербурзьке Юридичне Товариство, яке до захоплення влади відносило й випадки вчинення дій, які належать до компетенції іншого органу управління у тій самій галузі управління²⁵. Отже, в дореволюційній кримінально-правовій думці існував підхід, відповідно до якого вчинення суб'єктом службових злочинних дій, що належать до компетенції особи іншого відомства, а також дій, що належать до компетенції особи того ж самого відомства, пропонувалося кваліфікувати не як перевищення влади, а як її захоплення (присвоєння)²⁶. У КК РСФРР 1922 р. самовільне присвоєння влади посадових осіб та вчинення на цій підставі тих або інших дій (ст. 91) було передбачено як самостійний злочин проти порядку управління²⁷. Місце та сутність даного злочину пізніше не ставилося під сумнів ані радянським кримінальним законом, ані теорією кримінального права. У чинному КК злочин “Самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи” (ст. 353 КК) входить до числа злочинів проти авторитету органів державного управління. При цьому в кримінально-правовій літературі зауважується, що суб'єкт даного злочину є загальним, а у випадку самовільного присвоєння службовою особою влади або звання іншої службової особи її дії слід кваліфікувати за статтями, що передбачають відповідальність за службові злочини (точніше – за ст. 365 КК)²⁸.

Інший аргумент пов'язаний з уже наведеним вище критерієм В. Ф. Кириченка щодо визначення кола дій, які можуть становити перевищення влади. Нагадаємо, що, на думку В. Ф. Кириченка, перевищення влади можуть становити дії, які за певних умов можуть бути правомірними. Під такими умовами В. Ф. Кириченко розумів, зокрема, й учинення таких дій належною службовою особою або колегіальним органом. Із цього випливає, що цей учений акцентував увагу на характері дії, відриваючи її від суб'єкта, котрий її вчиняє. Разом з тим будь-яка соціально значуща дія (в т.ч. й управлінська, й протиправна) існує в нерозривному зв'язку з суб'єктом, котрий її вчиняє. Отже, оцінюватися може правомірність тієї або іншої неправомірної дії повинна виключно з точки зору вчинення її тим самим суб'єктом. У такому випадку дії, що належать до компетенції іншої службової особи або колегіального органу, для службової особи, яка не має прав чи повноважень їх вчиняти, ніколи не будуть правомірними з погляду вчинення їх цією ж службовою особою. Тобто для службової особи будь-які дії, що належать до компетенції іншої службової особи чи колегіального органу, з юридичної точки зору, подібні до дій, яких не може вчиняти жодна службова особа. Й ті, й інші дії вона не може вчиняти за жодних умов. У такій ситуації, очевидно, знаходять свій вияв загальний принцип функціонування публічної влади “Дозволено все, що передбачено законом”, а також принцип трудового права, який полягає у виконанні працівником тільки тієї роботи, яка обумовлена його трудовою функцією.

Необхідно звернути увагу на те, що можливі ситуації, коли одні й ті самі повноваження можуть мати різні службові особи. Однак, якщо для окремих із них реалізація таких повноважень не пов'язана певними умовами та порядком, то для інших – реалізація обмежена певною процедурою. Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 114 КПК до повноважень слідчого належить учинення слідчих дій. Окрім того, ч. 3 цієї ж статті допускає, що органи дізнання можуть на етапі досудового слідства здійснювати певні слідчі дії за вказівкою слідчого. Таким чином, дізнавач, який учиняє слідчі дії на етапі досудового слідства без вказівки слідчого, з одного боку, вчиняє дії, які належать до компетенції іншої службової особи, а з іншого – дії, які він міг би правомірно вчинити сам за наявності певних умов. Отже, виникає проблема кваліфікації ситуацій, коли службова особа вчиняє дії, які належать до компетенції іншої особи (як зазначалося нами вище – такі дії повинні здобути самостійну криміналізацію в межах Особливої частини КК), однак, водночас можуть бути вчинені нею самою за наявності певних умов (тільки подібні дії, на нашу думку, являють собою перевищення влади або службових повноважень). На наш погляд, такі ситуації слід кваліфікувати як перевищення влади. Визначальним у даному випадку є те, що вчинені службовою особою дії мають відношення до її компе-

тенції, тобто, в принципі, могли б бути правомірно вчинені нею. У випадку, коли особа вчиняє дії, які належать до компетенції іншої особи, й жодним чином не стосуються її власної компетенції (наприклад, державний виконавець вчиняє слідчі дії), її поведінку слід кваліфікувати як присвоєння влади. Для того, щоб зробити розмежування між першим і другим типами суспільно небезпечної поведінки більш рельєфним, ми пропонуємо включити в диспозицію статті, яка встановлюватиме відповідальність за вчинення дій, що належать до компетенції іншої службової особи або колегіального органу (проект диспозиції статті буде наведено в остаточних підсумках нашого дослідження), негативну ознаку „за відсутності ознак перевищення влади або службових повноважень”.

Розглядувані дії знаходять самостійну криміналізацію і в законодавстві іноземних держав. Про це свідчать численні приклади з кримінального законодавства держав романо-германської правової сім'ї²⁹. Мова йде, зокрема, про ст. 237 КК Бельгії, п. 3 ст. 246 КК Аргентини, ст. 255 КК Еквадору, ст. 221 та 222 КК Чилі, ст. 433 КК Гватемали, ст. 354 КК Гондурасу, ст. 310 КК Коста-Ріки.

Наприклад, відповідно до ч. 1 ст. 255 КК Еквадору суддя, який привласнить політичні або виконавчі повноваження або перешкоджатиме їхній законній реалізації, карається штрафом від п'ятдесяти до двохсот монет. А відповідно до статті 354 КК Гондурасу посадова особа, яка привласнить функції, що стосуються іншої посади, карається позбавленням волі на строк від двох (2) до п'яти (5) років, а також штрафом у розмірі від п'яти тисяч (Л. 5,000.00) лемпір до десяти тисяч (Л. 10,000.00) лемпір та спеціальним позбавленням прав тривалістю вдвоє більшою за тривалість позбавлення волі.

Виходячи з історично-правового, порівняльно-правового та логіко-юридичного аспектів проблеми, на нашу думку, доцільно доповнити Розділ XVII Особливої частини КК 2001 р. статтею “Присвоєння влади або службових повноважень службовою особою”, диспозицію якої буде наведено в межах остаточних підсумків нашого дослідження.

Підсумовуючи вищезазначене, ще раз наголосимо на основних результатах нашого дослідження.

1. Традиційне розуміння змісту діяння в межах об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ч. 1 ст. 365 КК, є необґрунтовано широким.

2. Окремі випадки неправомірної поведінки службових осіб, зокрема вчинення службовою особою дій, що не належать до компетенції жодної службової особи, та дій, що належать до компетенції іншої службової особи або колегіального органу, не можуть розглядатися як прояви перевищення влади або службових повноважень.

3. Зазначені дії у поєднанні з іншими обставинами, фактично, окремими різновидами службових злочинів і мають знайти самостійну криміналізацію на рівні Особливої частини КК.

4. Ми пропонуємо доповнити чинний КК статтею з назвою „Службове свавілля” та з диспозицією такого змісту: „Втручання в діяльність іншої службової особи з метою перешкодити здійсненню цієї особою влади або службових повноважень чи добитися винесення нею неправомірного рішення, перешкоджання виконанню положень Конституції України або інших нормативно-правових актів, а також законних рішень, вимог та вказівок індивідуального характеру органів державної влади, органів місцевого самоврядування або іншої службової особи, а також учинення службовою особою інших дій, що не належить до компетенції жодної службової особи, якщо це заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих громадян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб”.

5. Окрім того, ми пропонуємо доповнити чинний КК статтею з назвою „Присвоєння влади або службових повноважень службовою особою” та такою диспозицією: “Присвоєння влади або службових повноважень, тобто вчинення службовою особою дій, що належить до компетенції іншої службової особи або належить до компетенції колегіального органу, за відсутності ознак перевищення влади або службових повноважень, якщо це заподіяло істотну шкоду охоронюваним законом правам та інтересам окремих грома-

дян, або державним чи громадським інтересам, або інтересам юридичних осіб”. У зв’язку з унесенням до КК запропонованих нами змін відбудеться звуження дій, які можуть розглядатися як перевищення влади, тільки до вчинення службовою особою дій, які дозволяються службовій особі в особливих випадках, з особливого дозволу й з особливим порядком проведення. Дане звуження приведе кримінальний закон у точну відповідність із критерієм, за допомогою якого визначається коло дій, що можуть бути кваліфіковані як перевищення влади, “дії, що можуть бути правомірними за певних умов”.

6. У зв’язку із вищезазначеними змінами, зміст діяння у межах ч. 1 ст. 365 КК України має бути обмежений лише діями, які могли бути вчинені службовою особою за певних обставин (наявності дозволу, з додержанням певної процедури тощо).

7. На нашу думку, службове свавілля, присвоєння влади або службових повноважень та перевищення влади або службових повноважень за характером суспільної небезпечності утворюють таку „ієрархію” (від найбільш небезпечного до найменш небезпечного): службове свавілля – присвоєння влади або службових повноважень – перевищення влади або службових повноважень.

Наведені вище висновки можуть бути використані в подальших наукових дослідженнях, присвячених проблемі кримінальної відповідальності за перевищення влади або службових повноважень, а також при розробці змін та доповнень до чинного КК України.

¹ Очевидним недоліком техніко-юридичного характеру чинного КК є використання при характеристиці об’єктивної сторони перевищення влади словосполучення “вчинення дій”, що може наштовхнути на думку про можливість інкримінування суб’єктові службових злочинів перевищення влади лише у випадку неодноразового вчинення ним діянь, які визначаються законодавцем як елемент об’єктивної сторони складу даного злочину. Очевидно, така некоректність може бути усунута за допомогою заміни слова “дій” (множина) на слово “дії” (однина).

² *Галахова А.В.* Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. – М., 1978. – С. 15.

³ *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. – М., 1938. – С. 32.

⁴ *Жижиленко А.А.* Должностные (служебные) преступления (Глава III Уголовного кодекса). Практический комментарий. – изд. 3-е, перераб. и доп. – М., 1927. – С. 37-39. Підсумовуючи свою позицію А.А. Жижиленко зазначив: «Сама дія, в якій виражається перевищення влади, може бути або матеріально невірною, тобто невірною з точки зору її змісту, полягаючи у вчиненні того, на що дана особа взагалі або в конкретному випадку не була уповноважена, або ж формально невірною, коли дія вчиняється без дотримання тих формальностей, котрі вимагаються законом для забезпечення публічних або приватних інтересів та наявність котрих надає їй значення істинного акту діяльності посадової особи».

⁵ *Смолицкий Г.Р.* Должностные преступления. – М., 1940. – С. 20.

⁶ *Кириченко В.Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М., 1959. – С. 27-28.

⁷ *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Учебное пособие для студентов. – М., 1956. – С. 53.

⁸ *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. Понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 106. Подібної точки зору дотримувались також й О.Я. Светлов, І.А. Гельфанд та М.Д. Лисов, О. Аснис (див. *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления. – К., 1978. – С. 175–176; *Гельфанд И.А.* Хозяйственные и должностные преступления в сельском хозяйстве. – К., 1970. – С. 213–215; *Лисов М.Д.* Ответственность должностных лиц по советском уголовному праву. – Казань., 1972. – С. 102; *Аснис А.* Разграничение превышения власти или служебных полномочий и злоупотребления властью или служебным положением// Социалистическая законность. – 1987. – № 12. – С. 34-35). Найбільш точним серед прихильників даного підходу, з точки зору опису характеру дій, які можуть розглядатися як перевищення влади, був, очевидно, Д. Доїджашвілі, який виділяв: 1) вчинення дій, які входять у компетенцію вищої службової особи цього ж відомства у порядку підлеглості; 2) вчинення дій, які входять у компетенцію службової особи даного відомства, якій винний особа не підпорядковується; 3) вчинення дій, які входять в компетенцію службової особи іншого відомства; 4) вчинення дій, які входять у компетенцію даної службової особи за особливих обставин, які в даному разі відсутні (в т.ч. й вчинення дій, що можуть бути вчинені за відсутності певних умов, які в даному разі присутні, й вчинення дій за наявності спеціальних повноважень, які наразі відсутні); 5) вчинення дій, які належать до компетенції колегіального органу; 6) вчинення дій, які жодна службова особа чи орган

не мають права вчиняти (див. *Доуджаєвили Д.* Объективная сторона превышения власти или служебных полномочий // Советская юстиция. – 1989. – № 22. – С. 25).

⁹ *Галахова А.В.* Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. – М., 1978. – С. 30-31.

¹⁰ Курс советского уголовного права. Часть Особенная. Т.4./ Отв. ред. Н.А. Беляев. – Л., 1978. – С. 266.

¹¹ *Квициния А.К.* Должностные преступления. – М., 1992. – С. 92. При цьому необхідно звернути увагу на некоректність формулювання, за допомогою якого описується третій різновид дій. Очевидно, що відсутність повноважень на вчинення дії характерна для будь-якого прояву перевищення влади. Відмінність полягає в тому, що така відсутність може різнитися – вона може полягати у відсутності повноваження у винного взагалі, або відсутності такого повноваження в силу відсутності спеціальних умов, передбачених законом. Очевидно, що А.К., Квицинія в даному разі веде мову про останню ситуацію.

¹² Див. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник/ Под ред. В.Н. Кудрявцева, А.В. Наумова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2003. – С. 380-381; Российское уголовное право: В 2 т. Т. 2: Особенная часть/ Под ред. Иногамовой-Хегай, В.С. Комиссарова, А.И. Рагога. – М., 2003. – С. 622-623; Уголовное право. части Общая и Особенная: курс лекций / Под ред. А. И. Рагога. – М., 2005. – С. 431; Курс уголовного права: Особенная часть. Т.5: Учебник для вузов/ Под ред. Г.И. Борзенкова, В.С. Комиссарова. – М., 2002. – С. 96; *Волженкин Б.В.* Служебные преступления. – М., 2000. – С. 155; Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации/ Под общ. ред. Ю.И. Скуратова и В.М. Лебедева. – 3-е изд., изм. и доп. – М., 2001. – С. 731; Уголовное право Российской Федерации. Особенная часть: Учебник / Под ред. Б.Т. Разгильдиева и А.Н. Красикова. – Саратов, 1999. – С. 526.

¹³ *Андрушко П.П., Стрижевська А.А.* Кримінально-правова характеристика окремих злочинів у сфері службової діяльності// Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 10. – С. 45; *Андрушко П.П., Стрижевська А.А.* Злочини у сфері службової діяльності: кримінально-правова характеристика. Навчальний посібник. – К., 2006. – С. 239; *Навроцький В.О.* Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., КОО, 2000. – С. 502-503; *Коржанський М.Й.* Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. 2 вид. – К., 2002 – С. 560; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С. С. Яценко. – К., 2005. – С. 726-727; *Бантшиев О.Ф.* Злочини у сфері службової діяльності (питання кваліфікації). Навч. посіб. – К., 2002. – С. 20.

¹⁴ *Клименко В.А., Мельник М.И., Хавронюк М.И.* Уголовная ответственность за должностные преступления. – К., 1996 – С. 36; *Мельник М., Хавронюк М.* Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень» // Право України. – 1997. – № 2. – С. 31.

¹⁵ Стосовно певної групи службових осіб органів державної влади та органів місцевого самоврядування (службових осіб, які водночас характеризуються ознаками посадової особи або посадової особи органу місцевого самоврядування) подібне твердження має конституційно-правове підґрунтя, оскільки згідно з ч. 2 ст. 19 Конституції України, органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України.

¹⁶ *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. – М., 1938. – С. 32.

¹⁷ *Кириченко В.Ф.* Виды должностных преступлений по советскому уголовному праву. – М., 1959. – С. 24; *Галахова А.В.* Превышение власти или служебных полномочий. Вопросы уголовно-правовой квалификации. – М., 1978. – С. 32-33.

¹⁸ *Клименко В.А., Мельник М.И., Хавронюк М.И.* Уголовная ответственность за должностные преступления. – К., 1996 – С. 36-37; *Мельник М., Хавронюк М.* Розмежування складів злочинів «зловживання владою або посадовим становищем» та «перевищення влади або посадових повноважень»// Право України. – 1997. – № 2. – С. 31-32.

¹⁹ Дану точку зору підтримує, зокрема, Б.В. Здравомислов (див. *Здравомыслов Б.В.* Должностные преступления. понятие и квалификация. – М., 1975. – С. 113-114).

²⁰ Див., зокрема, *Эстрин А.* Должностные преступления. – М., 1928. – С. 83; *Трайнин А.Н.* Должностные и хозяйственные преступления. – М., 1938. – С. 24, 31; *Здравомыслов Б.* О постановлении Пленума Верховного Суда СССР// Социалистическая законность. – 1990. – № 11. – С. 30; *Квициния А.К.* Должностные преступления. – М., 1992. – С. 78; *Лысов М.Д.* Ответственность должностных лиц по советскому уголовному праву. – Казань, 1972. – С. 112; *Аснис А.Я.* Уголовная ответственность за служебные преступления. – М., 2004. – С. 336-338. Разом з тим, інша група вчених підтримує ідею про те, що зловживання владою або службовим становищем охоплює собою й використання т.зв. службового авторитету. Див. з цього приводу, *Соловьёв В.И.* Борьба с должностными злоупотреблениями, обманом государства и приписками по советскому уголовному праву. – М., 1963. – С. 24; *Сахаров А.Б.* Ответственность за должностные злоупотребления по советскому уголовному праву. – М., 1956. – С. 56; *Светлов А.Я.* Ответственность за должностные преступления. – К., 1978. – С. 44-47; Науково-

практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-ге вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С.С. Яценко. – К., 2005. – С. 725; Андрушко П.П., Стрижевська А.А. Кримінально-правова характеристика окремих злочинів у сфері службової діяльності// Законодавство України: Науково-практичні коментарі. – 2005. – № 10. – С. 33; Дудоров О.О., Мельник М.І., Хавронюк М.І. Злочини у сфері підприємництва. Навчальний посібник/ За ред. М.І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 330. На наш погляд, більш коректно є перша із наведених точок зору.

²¹ Левин Б.Р. Общие должностные преступления в свете учения об административных актах // Ученые записки Свердловского юридического института. Том II. – Свердловск, 1947. – С. 165-166. Див. також Покровський С.П. Превышение власти во французском административном праве и его отличие от злоупотребления властью. – Ярославль, 1916. – С. 10-11. Винятком з даного правила можуть служити ст. 254 КК Еквадору, чи ст. 221 КК Чилі. Передбачена відповідальність за перевищення влади й у КК Польщі (ст. 231), що не дивно з огляду на тривале перебування цієї держави в соціалістичному таборі, що не могло не позначитися на її законодавстві. Щоправда зміст перевищення повноважень в даних статтях іноземного кримінального закону, як і в ст. 365 КК України, не розкривається.

²² Дещо інший підхід до криміналізації дій подібного характеру використаний у параграфі 154 КК Данії та параграфі 313 КК Австрії. У них передбачена підвищена відповідальність суб'єктів службових злочинів за вчинення окремих загальнокримінальних злочинів. Подібна норма передбачена й у ст. 44 КК Голландії.

²³ Таким словосполученням ми пропонуємо позначати дії, що не належать до компетенції жодної службової особи.

²⁴ Ширяев В. Взятничество и лиходействие, в связи с общим учением о должностных преступлениях. – Ярославль, 1916. – С. 152. Під умовами діяльності Комісія розуміла те, як особа повинна діяти, а під обмеженнями – вказівки законодавства на компетенцію вищих чи нижчих по відношенню до винного органів управління. Подібну точку зору персонально підтримував М.С. Таганцев (див. Таганцев Н.С. Уголовное уложение 1903 г. – СПб, 1904. – С. 272).

²⁵ Ширяев В. Взятничество и лиходействие, в связи с общим учением о должностных преступлениях. – Ярославль, 1916. – С. 231.

²⁶ Заради справедливості необхідно відзначити, що такі позиції поділялися не всіма вченими-криміналістами того періоду. Так, В. Ширяев вважав, що вчинити захоплення влади може тільки особа, що не є суб'єктом службових злочинів («посадовою особою») (див. Ширяев В. Взятничество и лиходействие, в связи с общим учением о должностных преступлениях. – Ярославль, 1916. – С. 231-232). Що стосується дій, які можуть бути вчинені колегіально, але були вчинені одноособово, то їхня правозастосовча практика дореволюційного періоду кваліфікувала як перевищення влади (див. Таганцев Н.С. Уложение о наказаниях уголовных и исправительных 1885 года. – 14-е изд., пересмотренное и доп. – СПб., 1909. – С. 3 40).

²⁷ У радянський період проблему співвідношення перевищення та присвоєння влади підіймав А. Естрін. Він, зокрема, доводив, що вчинення суб'єктами службових злочинів – «технічними» працівниками дій, які належать до компетенції суб'єктів службових злочинів – «відповідальних» працівників, становить не перевищення влади, а лише її присвоєння (див. Эстрин А. Должностные преступления. – М., 1928. – С. 81-83).

²⁸ Див., наприклад, Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. – 4-ге вид., переробл. та доповн./ Відп. ред. С. С. Яценко. – К., 2005. – С. 700; Коржанський М.Й. Кваліфікація злочинів. Навчальний посібник. Видання 2-ге. – К., 2002 – С. 545. В.О. Навроцький відзначає, що склад злочину «перевищення влади або службових повноважень» та склад злочину «самовільне присвоєння владних повноважень або звання службової особи» співвідносяться як суміжні (див. Навроцький В.О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К., 2000. – С. 492).

²⁹ Заради справедливості слід зазначити, що для кримінального законодавства багатьох держав, які належать до цієї сім'ї, характерний підхід, який існує в КК України. Тобто присвоєння влади розглядається як злочин, що вчиняється загальним суб'єктом (фізичною особою). Прикладами цього можуть бути ст. 433-12 КК Франції, параграф 132 КК ФРН, параграф 314 КК Австрії, ст. 196 КК Голландії, параграф 131 КК Данії, ст. 166 КК Уругваю. Подібний підхід домінує серед країн-учасниць СНД. Див., наприклад, ст. 328 КК Республіки Казахстан, ст. 317 КК Республіки Вірменія та ст. 351 КК Республіки Молдова.

Отримано 26.12.2007

Резюме

Статья посвящена исследованию деяния в рамках состава превышение власти либо служебных полномочий (ч. 1 ст. 365 УК Украины). Ставится под сомнение целесообразность рассмотрения отдельных действий как проявлений превышения власти. Предлагается дополнить действующий УК рядом статей, которые устанавливают ответственность за общественно опасные проступки служебных лиц.

С. В. КОМАРОВ

*Сергій Володимирович Комаров, ад'юнкт
Запорізького юридичного інституту Дніпро-
петровського державного університету
внутрішніх справ*

ЮРИДИЧНІ ПІДСТАВИ ПРИЙНЯТТЯ РІШЕННЯ ПРО ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ЯК ОБВИНУВАЧЕНОГО

Прийняття слідчим такого важливого рішення під час проведення досудового слідства як притягнення особи як обвинуваченого можливо лише тоді, коли по справі встановлені підстави для пред'явлення обвинувачення. Передусім виникає питання: що собою являє підстава? Це достатньо спірне питання, яке неоднозначно трактується в практиці, але від правильної відповіді на нього залежить законність та обґрунтованість притягнення особи як обвинуваченого.

Питанням, пов'язаним із дослідженням підстав прийняття цього рішення, в різні часи присвячували свої праці такі вчені як С. А. Альперт, А. Я. Дубинський, Л. М. Карнеєва, А. М. Ларін, В. З. Лукашевич, М. М. Михеєнко, В. М. Савицький, М. С. Строгович та інші.

Незважаючи на те, що питанню юридичних підстав для прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого в усі періоди розвитку нашої держави приділялося немало уваги, все ж це питання залишається актуальним. Тож спробуємо й ми виявити помилки, недоліки і деякі проблеми, що постають при формуванні підстав для притягнення особи як обвинуваченого.

Вивчення практики розслідування кримінальних справ показує, що необґрунтоване або безпідставне притягнення особи як обвинуваченого, як правило, буває викликано: 1) помилковою оцінкою доказів, покладених в основу обвинувачення; 2) невстановленістю окремих елементів складу інкримінованого злочину; 3) недостатністю дослідження обставин, які виключають кримінальну відповідальність та іншими.

Визначивши деякі проблеми, пов'язані з юридичними підставами прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого, розглянемо це питання детальніше.

У юридичній літературі звертається увага на те, що підставою для прийняття процесуального рішення – притягнення особи як обвинуваченого, слід вважати не наявність достатніх доказів, що підтверджують необхідність рішення, а доведеність визначених фактичних обставин. Разом із тим, проблема забезпечення обґрунтованості притягнення як обвинуваченого залишається актуальною й сьогодні, оскільки в практиці органів розслідування трапляються непоодинокі випадки незаконного притягнення осіб до кримінальної відповідальності. Саме тому метою нашого дослідження ми обрали визначення та формулювання вимог, якими слід керуватися при визначенні наявності підстави для притягнення особи як обвинуваченого.

Взагалі, такою підставою є наявність системи неспростованих доказів, що підтверджують винуватість особи у вчиненні конкретного злочину.

Це означає, що на момент винесення постанови про притягнення особи як обвинуваченого:

- висунуто всі можливі, в тому числі й взаємовиключаючі, версії у справі;
- всі версії у справі, включаючи й алібі підслідного, всебічно перевірені;
- всі версії, крім однієї – про винуватість підозрюваного – спростовані зібраними доказами, а версія про винуватість особи знайшла підтвердження системою незаперечних доказів;
- у справі зібрано таку сукупність допустимих і достовірних фактичних даних (доказів), які становлять цілісну систему взаємопов'язаних елементів і дають підставу дійти однозначного висновку про вчинення злочину особою, яка притягається до

відповідальності, й виключають будь-які сумніви щодо її провини (сама особа, яка притягається до відповідальності, не зобов'язана доводити свою невинуватість);

– відсутні обставини, що виключають кримінальну відповідальність особи, яка вчинила злочин.

Прийняття будь-якого правового рішення складається з двох етапів. На першому встановлюються фактичні обставини події збиранням, перевіркою та оцінкою доказів, бо саме вона, безпосередньо стосуючись другого етапу ухвалення рішення у справі – акта правозастосування, зумовлює його необхідність¹.

З урахуванням цього, а також спрямованості даного дослідження, ми зупинимось переважно на проблемі оцінки доказів при визначенні наявності чи відсутності підстав для притягнення особи як обвинуваченого, звертаючись до питань збирання та перевірки доказів лише тоді, коли це буде необхідним.

Кримінально-процесуальне право закріплює принципове положення про те, що притягнення особи як обвинуваченого можливе не інакше, як на підставах, установлених законом (ст. 5 КПК України).

У КПК України підстава для притягнення особи як обвинуваченого визначена як наявність “достатніх доказів, що вказують на скоєння злочину певною особою” (ст. 131 КПК України). Приблизно в такий самий спосіб підставу притягнення як обвинуваченого сформульовано в КПК колишніх союзних республік. Водночас, є й розходження термінологічного характеру. Наприклад, у ст. 171 КПК Російської Федерації говориться про “наявність достатніх доказів, що дають підставу для пред’явлення обвинувачення у скоєнні злочину². На нашу думку, таке формулювання є менш виправданим, у порівнянні з аналогічними нормами КПК України, оскільки не зовсім зрозуміло, які ж саме докази дають таку підставу.

У науковій юридичній літературі неодноразово наголошувалося, що підставою для прийняття процесуального рішення слід вважати не наявність достатніх доказів, які підтверджують необхідність рішення, а доведеність певних фактичних обставин. При цьому слушно вказується, що підставою прийняття процесуальних рішень є не засіб пізнання (докази), а його результат (доведеність фактів об’єктивної дійсності). Застосування терміну “доведеність” “щодо характеристики підстави процесуального рішення начебто зміщує центр уваги з цих засобів на результат”³.

Водночас і термін “достатні докази” також має право на існування. Поняття “достатність”, так само, як і поняття “доведеність”, є оцінною категорією, яка відображає результат певної діяльності. Висновок про достатність є результатом оцінки доказів, їх зіставлення з обставинами справи, які потребують з’ясування. Й оскільки закон містить термін “достатні докази”, визначаючи підстави для прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого, в ході подальшого викладу ми оперуватимемо саме ним.

Деякі вчені висловлюють думку про те, що є кримінально-правові та кримінально-процесуальні підстави притягнення особи як обвинуваченого. При цьому під кримінально-правовими підставами мається на увазі факт скоєння особою діяння, що містить склад злочину. Однак те, що іменується кримінально-правовою підставою, насправді є підставою кримінальної відповідальності, а не притягнення до такої. Факт учинення злочину конкретною особою вважається встановленим тільки після набрання чинності обвинувальним вироком суду, яким на дану особу покладається кримінальна відповідальність. До цього моменту факт скоєння злочину особою не вважається встановленим, а отже, такий незасвідчений факт не може вважатися підставою для притягнення особи як обвинуваченого. Крім того, цей акт є проявом кримінально-процесуальних відносин, а його прийняття мають зумовлювати обставини кримінально-процесуального характеру. Змішувати кримінально-правові та кримінально-процесуальні категорії не слід.

Як слушно зазначає Л. М. Карнеєва, підставою прийняття процесуальних рішень є саме доведеність фактів об’єктивної дійсності, а не власне ці факти⁴. Без доказів притягнення особи як обвинуваченого є неприпустимим. Доведеність, з точки зору слідчого, факту скоєння певною особою злочину слугуватиме підставою для притягнення особи як обвинуваченого.

До цього моменту встановлення всіх обставин, що підлягають доказуванню у кримінальній справі, не є обов'язковим. У розпорядженні слідчого мають бути достатні докази того, що діяння, з приводу якого ведеться розслідування, дійсно мало місце; його скоєно особою, про притягнення якої як обвинуваченого вирішується питання; у діянні цієї особи міститься склад конкретного злочину; відсутні обставини, які виключають провадження у кримінальній справі й кримінальну відповідальність цієї особи, або такі, що дають підставу замінити її заходами громадського впливу або адміністративного стягнення.

Як же слід розуміти термін “достатні докази”, що мають, відповідно до вимог закону, вказувати на вчинення злочину певною особою?

Поняття “достатність доказів”, як зазначалося вище, є оцінною категорією. Тому важливу роль у вирішенні питання про притягнення особи як обвинуваченого відіграє внутрішнє переконання слідчого у винуватості цієї особи.

Висновок слідчого про наявність достатніх доказів для притягнення особи як обвинуваченого є результатом оцінки доказів, яка провадиться не інакше як за внутрішнім переконанням. Вимога оцінювати докази “за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності”, яка міститься у ст. 67 КПК України, не означає, на нашу думку, що оцінка доказів можлива тільки наприкінці розслідування, коли зібрані всі необхідні й можливі у справі докази. Оцінка доказів має здійснюватися постійно, протягом усього провадження у справі. Зміст положень ст. 67 КПК України полягає в необхідності брати до уваги не окремі, а всі наявні на цей момент докази.

Звичайно, не можна примусити слідчого бути переконаним у будь-чому, проте цілком правомірно заборонити проведення процесуальної дії за відсутності переконання в наявності певних обставин. У цьому й полягає, на нашу думку, вимога мати переконаність у винуватості особи під час ухвалення рішення про притягнення її як обвинуваченого. Якщо такої впевненості немає, тоді слідчий виходячи з важливості та значення цього акту для долі особи й провадження у справі, не повинен приймати такого рішення.

Підозру про вчинення злочину певною особою необхідно ретельно перевірити. Якщо вона підтвердиться і слідчий буде впевнений у винуватості підозрюваного, він управи притягнути цю особу як обвинуваченого. Непереборні ж сумніви у винуватості особи, відповідно до одного з положень презумпції невинуватості, зобов'язують припинити проти особи кримінальне переслідування.

Проте, якщо недоведена винуватість – це те ж саме, що й доведена невинуватість і кримінальне переслідування проти особи підлягає припиненню, то навіщо ж замість цього притягати її як обвинуваченого? Якщо ж це робиться з метою усунення посталих сумнівів і збирання додаткових доказів винуватості цієї особи або ж, навпаки, доказів її невинуватості, тоді такий шлях перевірки посталої підозри, на наш погляд, є неприйнятним. Підозра не повинна перевірятися притягненням особи як обвинуваченого. Слідчий зобов'язаний шукати такі докази, які переконували б його у винуватості особи, незалежно від того, чи визнає особа себе винуватою у пред'явленому їй обвинуваченні, чи ні. Інакше, якщо слідчий перевірятиме свої підозри за допомогою пред'явленого обвинувачення й чекатиме, чи виправдається обвинувачуваний, то в цьому вбачається бажання слідчого перекласти тягар доведення невинуватості на підозрюваного, що суперечить відомому положенню про те, що особа не зобов'язана доводити свою невинуватість (ст. 22 КПК України).

Отже, слідчий повинен мати тверду впевненість у правильності свого висновку про вчинення особою злочину, а також рішучість зафіксувати його у відповідному процесуальному документі – постанові про притягнення особи як обвинуваченого, готовність обстоювати його перед вищими контрольними й наглядовими інстанціями (начальником слідчого підрозділу, прокурором), нести за нього відповідальність тощо.

Наявні докази можуть визнаватися достатніми для прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого тільки в тому разі, якщо досягнуто достовірне знання про скоєння цієї особою злочину. Достовірним є знання, яке ґрунтується на таких до-

казах, що в момент формулювання обвинувачення не мають потреби в перевірці та доповненні, “з незаперечною чіткістю встановлюють факти, з яких складається відповідний склад злочину”⁵, і приводять до однозначного, єдиного висновку про винуватість конкретної особи у скоєнні злочину.

Не можна погодитися з думкою, що для притягнення як обвинуваченого слідчому достатньо встановити такі дані, які лише з імовірністю підтверджують висновок про наявність злочину і скоєння його обвинуваченим. Деякі автори зазначають, що “ступінь ... імовірності має бути високим і наближатися до достовірності”⁶, що, на нашу думку, не змінює суті справи.

Імовірність, незалежно від її ступеня, залишається лише можливістю, припущенням, проблематичним знанням. Закон (ч. 2 ст. 327 КПК України) забороняє обґрунтовувати обвинувальний висновок припущеннями. Тому згаданим правилом слід керуватися й під час вирішення питання про притягнення особи як обвинуваченого, з огляду на значення цього процесуального акту для всього провадження у справі.

У зв'язку з викладеним ми підтримуємо пропозицію М.М. Михеєнка про закріплення в законі положення про те, що рішення про притягнення як обвинуваченого не можуть ґрунтуватися на припущеннях⁷. У КПК України ця вимога має міститися у ст.131, у якій ідеться про підстави притягнення особи як обвинуваченого.

Звичайно, наявність переконливих доказів, можливість перевірити їх, а також весь шлях пізнання і зроблені висновки дозволяють встановлювати істину у кримінальній справі. Більше того, за специфікою пізнання дійсності в кримінальному судочинстві наявність надійних доказів є обов'язковою, необхідною умовою для прийняття найважливіших рішень у справі, для відповіді на питання про винуватість особи у вчиненні злочину.

Звичайно, перед слідчим стоїть мета досягнення істинного знання в питанні про винуватість особи, й у більшості справ істина досягається. Це підтверджується тим, що особи, які притягаються слідчим як обвинувачені, визнаються судом, за рідкісним винятком, винуватими й засуджуються.

Утім, на етапі притягнення особи як обвинуваченого, у розпорядженні слідчого ще немає повного обсягу відомостей, необхідних для остаточного визначення істинності висновку про винуватість особи. Тому, твердження про те, що слідчий, притягаючи особу як обвинувачуваного, має бути впевнений у достовірності свого висновку про винуватість особи, не означає, що при цьому в усіх випадках досягається істина у справі.

Сьогодні в законі прямо закріплено вимогу про те, що показання підозрюваного та обвинуваченого підлягають перевірці, а визнання ними своєї вини може бути покладене в основу обвинувачення тільки за підтвердженням цього визнання сукупністю доказів, які є у справі (ст. 73 і 74 КПК України). На важливості цієї вимоги неодноразово зауважував також і Верховний Суд України.

Необґрунтовані рішення про притягнення осіб як обвинувачених можуть бути й наслідком інших причин. У ряді випадків не сукупність доказів покладається в основу висновку про винуватість особи, а окремі факти, що здаються безперечними, деякі із джерел доказів, які видаються надійними. Найчастіше висновок про винуватість особи ґрунтується лише на показаннях інших обвинувачуваних; на впізнанні підозрюваного потерпілим за невизначеними ознаками; на даних про неприязні стосунки певної особи і потерпілого; на відомостях про те, що конкретна особа знищила сліди злочину; на поінформованості підозрюваного про такі обставини, що могли бути відомі тільки причетному до вчинення розслідуваного злочину; на відомостях про те, що сліди, виявлені на місці події чи поблизу нього, залишені певною особою; на факті виявлення у підозрюваного предметів злочинного посягання; на даних про спробу сховатися від слідства та суду.

Якщо слідчий не збере достовірних доказів винуватості особи, що підтверджують наявність складу злочину, притягувати особу як обвинуваченого, на нашу думку, неприпустимо. Не можуть бути підставою для притягнення як обвинуваченого загальні міркування про винуватість особи.

За кожною справою питання про достатність доказів для висновку про винуватість особи слід вирішувати індивідуально, виходячи з конкретних обставин. Ми погод-

жуємося з думкою А. Я. Дубинського про те, що поняття “достатність доказів” охоплює як кількісну, так і якісну сторони явища. Докази, що покладаються в основу рішення, мають бути достовірними, а їхня кількість має становити сукупність, що дає підставу дійти правильного висновку⁸.

Які докази й у якій кількості необхідні для ухвалення рішення про притягнення особи як обвинуваченого, заздалегідь визначити неможливо, проте в цьому немає необхідності. Слід погодитися з думкою, що притягнення як обвинуваченого має ґрунтуватися не просто на сукупності доказів, а на їхній системі, під якою розуміється внутрішня несуперечлива безліч взаємозалежних елементів⁹.

Підводячи підсумки нашого дослідження викладений матеріал дає підстави стверджувати, що правильна оцінка доказів, яка забезпечує законність та обґрунтованість обвинувачення, можлива лише при твердому знанні й неухильному дотриманні наступних правил.

1. Оцінювати докази слід за своїм внутрішнім переконанням, оснований на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючись законом і правосвідомістю.

2. Необхідно оцінювати сукупність доказів не тільки з точки зору кількості, а насамперед – їхньої якісної характеристики (доброякісності, стабільності, надійності джерел і отриманих із них доказів, а також дотримання процесуального порядку).

3. Не слід переоцінювати значення окремих доказів, приймаючи їх як незаперечні.

4. Приймаючи рішення про притягнення особи як обвинуваченого не можна віддавати перевагу доказам, які викривають цю особу у скоєнні злочину.

5. Непотрібно притягати особу як обвинуваченого за наявності суперечливих доказів і даних, що потребують додаткової перевірки без прийняття відповідних заходів для усунення суперечностей і виконання додаткових слідчих дій.

6. Особливо уважно слід підходити до формування обвинувачення, базованого в основному на особистих доказах, піддавати їх глибокій деталізації, чіткій фіксації із застосуванням науково-технічних засобів і критичній оцінці їх надійності.

Таким чином, з урахуванням вищезазначеного вважаємо, що слідчий на момент прийняття рішення про притягнення особи як обвинуваченого повинен довести наявність в її діях усіх елементів складу злочину: об'єкта, об'єктивної сторони, суб'єкта, суб'єктивної сторони. Якщо слідчий з необхідною достовірністю не встановить цієї сукупності, рішення про притягнення особи як обвинуваченого має бути визнано необґрунтованим.

Якщо ж усі можливі джерела доказів вичерпані, а чіткого та однозначного висновку про причетність особи до вчинення злочину зробити неможливо, тоді слідчий на підставі принципу презумпції невинуватості, який зобов'язує тлумачити будь-які не усунені сумніви на користь обвинуваченого, повинен вважати цю особу невинуватою і прийняти на підставі цього законне рішення про закриття кримінальної справи.

¹ *Лутинская П. А.* Решения в уголовном судопроизводстве. Их виды, содержание и формы. – М., 1976. – С. 18-25.

² Научно-практический комментарий к Уголовно-процессуальному кодексу Российской Федерации / Под общ. ред. В. М. Лебедева; Науч. ред. В. П. Божьев. – М., 2003. – С. 346.

³ *Карнеева Л. М.* Развитие основных понятий теории доказательств в советском уголовном процессе // Соц. законность. – 1978. – № 2. – С. 30-31.

⁴ Там само.

⁵ *Дубинский А. Я.* Процессуальные гарантии законного и обоснованного привлечения лица в качестве обвиняемого // Юридические гарантии применения советских правовых норм и укрепление социалистической законности: Тезисы докладов и сообщений. – К., 1971. – С.112-113.

⁶ *Чувилёв А. А., Добровольская Т. Н.* Особенности преподавания курса уголовного процесса в вузах МВД СССР. Вопросы методики чтения проблемных лекций по особенной части: Учебно-метод. материал. – М., 1986. – С. 53.

⁷ *Михеенко М. М.* Доказывание в советском уголовном судопроизводстве. – К., 1984. – С. 73.

⁸ *Дубинский А. Я.* Исполнение процессуальных решений следователя. Правовые и организационные проблемы. – К., 1984. – С. 22-23.

⁹ Прокофьев Ю. Н. Совокупность доказательств как условие принятия решения по уголовному делу // Проблемы борьбы с преступностью: Материалы VII-й конф. аспирантов и соискателей. – М., 1976. – С.109.

Отримано 28.12.2007

Резюме

В своей статье автор рассматривает вопросы, связанные с определением достаточных оснований для принятия следователем решения о привлечении лица в качестве обвиняемого. На основании проведенного анализа обосновывается тезис о том, что решение о привлечении в качестве обвиняемого должно основываться не просто на совокупности доказательств, а на их системе, под которой понимается множество взаимозависящих, не противоречащих друг другу элементов.

Є. О. ПИСЬМЕНСЬКИЙ

Євген Олександрович Письменський, викладач Луганського державного університету внутрішніх справ імені Е. О. Дідоренка

УМОВИ ЗНЯТТЯ СУДИМОСТІ ТА ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ЇХ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Необхідність удосконалення практики застосування кримінального законодавства спонукає дослідників частіше звертати увагу на ті інститути кримінального права, які стосуються обмежень прав і свобод людини. Особливо це важливо для тих інститутів, що пов'язані з застосуванням заходів кримінально-правового примусу, наприклад судимості.

Як свідчить практика, застосування тільки репресивних заходів впливу на осіб, які вчиняють злочини, не завжди забезпечує досягнення позитивних результатів, бажаних для суспільства. Досить часто виникають ситуації, за яких дострокове припинення судимості є доцільним, раціональним, а іноді й гуманним. Тому актуальність дослідження проблем зняття судимості зумовлюється необхідністю і значущістю в сучасному кримінальному праві України інституту заохочення до соціально схвальної поведінки. Проте сучасний стан діяльності правозастосовних органів дає підставу констатувати наявність комплексу проблем, серед яких – визначення умов, за яких з особи може бути знята судимість.

Дослідження різних аспектів судимості провадило багато хто з вітчизняних і закордонних науковців: А. А. Абдурахманова, В. В. Голіна, В. І. Горобцов, М. В. Граматчиков, М. П. Євтеєв, В. В. Єраксин, С. Й. Зельдов, Б. О. Кирись, Л. М. Кривоченко, В. О. Навроцький, Л. Ф. Помчалов, М. В. Степаненко, Ю. М. Ткачевський, В. М. Тютюгін, Г. Х. Шаутаєва, С. С. Яценко та інші. Однак більшість робіт названих авторів було опубліковано в різні періоди, окремі їх положення застаріли й не завжди відповідають сучасним теоретичним напрацюванням у сфері кримінального права.

Представляючи цю публікацію, автор має на меті комплексно проаналізувати умови одного з різновидів припинення судимості, а саме її зняття, крім цього сформулювати рекомендації щодо вдосконалення деяких положень кримінального законодавства України.

Зняття судимості за своїми умовами та порядком визнання особи несудимою істотно відрізняється від погашення судимості. До того ж норма, яка регламентує зняття судимості, пріоритетною при зіткненні норм про погашення судимості та її зняття називає саме норму про зняття судимості. Ця конкуренція норм має вирішуватися згідно з пра-

вилами конкуренції загальної та виняткової норми. Необхідність виділення виняткових норм викликана розбіжністю регулювання винятковими та іншими нормами, нерідко протилежними¹.

Отже, загальна норма передбачає правила автоматичного припинення судимості за впливом конкретних строків, передбачених законом. Виняткова норма про зняття судимості передбачає можливість визнання судом особи такою, що не має судимості, до закінчення строків погашення судимості на підставі рішення суду (без спеціальних актів державних органів, які б засвідчували даний факт). Крім того, як зазначається в літературі, зняття судимості є прискореним (достроковим) та пільговим її припиненням, оскільки воно можливе лише до спливу строків погашення судимості, передбачених у ст. 89 КК України². Судимість не є самоціллю. Прискорене її припинення цілком припустиме у випадку, коли засуджений доводить своє виправлення й демонструє закріплення результатів кримінально-правового впливу на нього до остаточного спливу строків погашення судимості. Слушно стверджує Б. О. Кириць, що в цьому разі продовжувати надалі визнавати таких осіб судимими до закінчення встановлених строків погашення судимості було б не лише несправедливо й негуманно, але й не сприяло б прискоренню процесу їх виправлення й попередженню рецидивної злочинності³.

Отже, з урахуванням наведених у літературі позицій (які загалом не є суперечливими) видається обґрунтованим вважати зняття судимості формою дострокового припинення судимості в судовому порядку, яка є заохочувальною реакцією держави на бездоганну поведінку особи, яка має судимість.

Практика свідчить, що порівняно з погашенням судимості, її зняття є менш поширеною формою припинення судимості. Так, за даними Державної судової адміністрації України, в 2003 р. місцевими судами розглянуто 442 клопотання про зняття судимості (задоволено 403), в 2004 р. – 164 (задоволено 149), в 2005 р. – 130 (задоволено 106), в 2006 р. – 210 (задоволено 190), в 2007 р. – 380⁴. Можна припустити, що судимі особи не завжди поінформовані про передбачений законом механізм дострокового припинення судимості. Крім того, як свідчить узагальнення практики зняття судимості, особи зазвичай звертаються до суду з проханням зняти судимість у випадках, коли вона заважає їм у реалізації тих чи інших прав і свобод. З цього приводу вважаємо за необхідне передбачити у кримінально-виконавчому законодавстві обов'язок органів виконання покарання роз'яснювати засудженому умови й порядок зняття судимості. Такі зміни можуть мати суттєве значення для забезпечення стимулюючого впливу на осіб, які намагаються вести правомірний спосіб життя.

Умови, за яких із засудженої особи знімається судимість, передбачено ст. 91 КК України. Закон України від 1 жовтня 1996 р. «Про застосування амністії в Україні», Положення про порядок здійснення помилування не передбачають випадків зняття судимості. Щодо порядку припинення судимості, то він регулюється нормами кримінально-процесуального права (ст. 414 КПК України).

Порядок зняття судимості зумовлений дотриманням засудженою особою певних умов. Адже зняття судимості – це право суду, а не його обов'язок. Із цього випливає, що суд може вирішити питання про зняття судимості позитивно або негативно. Так, детальний аналіз положень кримінального законодавства України дає змогу визначити основні умови, за яких з особи може бути знято судимість.

Розглянемо докладніше кожному із законодавчо визначених умов зняття судимості.

1. Відбуття особою покарання у вигляді обмеження волі або позбавлення волі. Згідно з ч. 1 ст. 91 КК України обов'язковою умовою для зняття з особи судимості є повне або часткове відбуття покарання у вигляді обмеження волі чи позбавлення волі. При цьому не має значення, повністю було відбуто призначене покарання чи особа відбула його частково, будучи звільненою достроково за підставами, передбаченими законом. Закон не визначає й інших обмежень щодо виду злочину чи строку відбутого чи призначеного покарання. Отже, судимість не може бути знята з осіб, які:

- засуджувалися до інших видів покарань, крім обмеження або позбавлення волі;
- засуджувалися до покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі з випробуванням у порядку ст. ст. 75, 79 КК України (виняток становить випадок, за якого суд на-

правляє засудженого для відбування зазначеного покарання на підставі ч. 2 ст. 78 КК України);

– відбували покарання у вигляді тримання у дисциплінарному батальйоні на строк не більше двох років замість позбавлення волі (ч. 2 ст. 62 КК України);

– засуджувалися до обмеження або позбавлення волі, однак не відбували цих покарань на підставі акта амністії чи помилування, яким призначене покарання було замінено більш м'яким.

Слід зауважити, що в юридичній літературі обговорювалося питання про доцільність законодавчого обмеження зняття судимості тільки з осіб, які відбували покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі⁵. Водночас висловлювалися й інші думки з цього приводу, наприклад про можливість зняття судимості після відбування інших видів покарань⁶.

Вважаємо, що рішення законодавця про необхідність відбуття покарання тільки у вигляді обмеження або позбавлення волі є цілком обґрунтованим. По-перше, незначні строки погашення судимості для осіб, яким призначаються більш м'які види покарань, ніж обмеження або позбавлення волі, свідчить про їхню невисоку суспільну небезпечність. По-друге, зняття судимості з осіб, засуджених до більш м'яких покарань, ніж обмеження або позбавлення волі, не є виправданим з точки зору строків погашення судимості для категорії осіб, яким призначено такі покарання. Ці строки відповідно до чинного законодавства (пп. 3-5 ст. 89 КК України) не довготермінові. Скажімо, п. 5 ст. 89 КК України передбачено максимальний (однорічний) строк для припинення судимості з дня відбуття особою покарання у вигляді штрафу, громадських робіт, виправних робіт або арешту. Для підтвердження засудженим свого виправлення цього строку може бути мінімально достатньо, але й судимість у такому випадку припиниться автоматично, не буде необхідності в її знятті. Тільки за плином триваліших строків судимості (від двох до восьми років) з'являється можливість у засудженої особи проявити себе з позитивного боку, довести суспільству своє гідне ставлення до праці, переконати компетентні органи в доцільності дострокового припинення судимості. Правильно зазначає з цього приводу В. В. Голіна, який вважає, що річний іспитовий строк після відбуття покарання (основного й додаткового) – це той мінімальний строк, який вселяє впевненість, що мета кримінальної відповідальності досягнута й закріплена⁷.

Якщо засудженому до обмеження або позбавлення волі як основних видів покарання приєднано додаткові, то судимість може бути знята тільки після відбуття додаткового покарання. Про це в кримінально-правовій нормі щодо зняття судимості прямо не зазначається, але вважаємо, що таке розуміння відбування покарання при знятті судимості буде правильним з огляду на положення ч. 1 ст. 90 КК України, у якій мовиться про необхідність обчислення строків погашення судимості саме з дня відбуття основного й додаткового покарання. Таким чином, зняття судимості до остаточного виконання додаткового покарання неможливе.

У разі дострокового звільнення від відбуття покарання у вигляді обмеження або позбавлення волі на підставах, передбачених законом (ст. ст. 81, 83, 84 КК України), до спливу невідбутої частини покарання зняття судимості теж не видається можливим. Адже тоді закон залишає можливість за певних ситуацій продовжити засудженим відбуття покарання. Невідбута частина покарання має значення іспитового терміну, який, на думку Ю. М. Ткачевського, визначає тривалість перевірки реалізації цілей кримінального покарання, установлює тривалість дії погрози закону про реалізацію невідбутої частини покарання й може зумовлювати розмір покарання, що може бути додано до новопризначеного покарання при вчиненні особою нового злочину⁸. Тому, доки можливість продовження відбуття особою покарання залишатиметься, зняття судимості буде грубим порушенням закону.

2. Зразкова поведінка засудженого та його сумлінне ставлення до праці. Відповідно до ч. 1 ст. 91 КК України зняття судимості можливе з тієї особи, яка після відбуття покарання зразковою поведінкою і сумлінним ставленням до праці довела своє виправлення. Отже, закон вимагає від засудженого підтвердження тих позитивних змін, які мали відбутися в його особистості, а саме формування поважного ставлення до лю-

дини, суспільства, праці, норм, правил і традицій людського співжиття. Виправлення передбачає дотримання правомірної поведінки особою, її категоричне неприйняття будь-якої з форм порушення закону. Як слушно зауважують із цього приводу В. Є. Южанін і Е. В. Жидков, до діяльності з виправлення засудженого треба включати як відновлення соціальних зв'язків і навичок поведінки в суспільстві, порушених чи втрачених у результаті застосування покарання, а також тих позитивних якостей особистості, втрата або порушення яких призвели до вчинення злочину, так і формування нових позитивних елементів особистості засудженого, відсутність яких спричинила її криміналізацію⁹.

Критеріями такого виправлення слід вважати зразкову поведінку й сумлінне ставлення до праці. Для прийняття рішення про зняття судимості суд, враховуючи характер скоєного злочину та особливості особистості засудженого, повинен отримати про нього комплекс фактичних даних, які б свідчили про успішне виправлення.

Більшість фахівців під зразковою розуміють таку поведінку в сім'ї, стосовно сусідів, членів трудового колективу, інших колективів, членом яких є засуджений, усього суспільства, яка соціально схвалюється, з позицій суспільної моралі гідна для наслідування іншими особами¹⁰. Однак у літературі висловлюється думка про те, що зразкова (або бездоганна) поведінка – це занадто завищена вимога до засудженого. Скажімо, Ю. М. Ткачевський ставить питання: чи можна вважати поведінку зразковою, якщо особа добре працює або навчається, але при цьому палить та іноді дозволяє собі вживати алкогольні напої¹². Вважаємо, що питання про зразковість поведінки є досить оцінним, і його має вирішувати суд, виходячи з аналізу конкретних ознак поведінки особи. При цьому другорядні ознаки (паління, несистематичне вживання, але не зловживання спиртними напоями, вживання у повсякденному спілкуванні ненормативної лексики тощо) не повинні мати вагомого значення. Однак їх відсутність, безумовно, додатково свідчитиме про бездоганність поведінки засудженої особи.

На нашу думку, правильним буде трактувати зразкову поведінку як добрий, сумлінний і гідний спосіб життя особи, який має систематичний, стабільний і незмінний характер. У зв'язку з тим, що зразковість поведінки засудженої особи законодавчо не визначається, то питання про бездоганність поведінки завжди варто вирішувати індивідуально, виходячи з аналізу фактичних обставин. Зокрема, підтвердженням зразкової поведінки можуть бути нормальні стосунки в родині, наявність постійного місця проживання і роботи, корисне проведення дозвілля, прояв активної громадянської позиції у вирішенні тих чи інших життєвих питань, недопущення будь-яких правопорушень, незловживання алкогольними напоями тощо. Зауважимо, що тільки за сукупності декількох обставин, які свідчать про набуття позитивних властивостей особистості, можна робити висновок про зразкову поведінку. Водночас відсутність деяких ознак зразковості поведінки (наприклад постійного місця проживання або місця роботи) ще не є свідченням того, що особа не виправилася. Навпаки, саме судимість може заважати їй дотримуватися правомірної поведінки, спонукаючи на вчинення нових правопорушень. Як зазначається в літературі, у багатьох випадках саме незнята судимість перешкоджає знаходженню постійного місця роботи¹³.

Під сумлінним ставленням до праці розуміється відповідальне й позитивне ставлення винної особи до роботи¹⁴, підвищення освітнього рівня і кваліфікації в будь-якій сфері і т.п.¹⁵. Щодо цього критерію виправлення теж виникає серйозне питання, адже особа може не працювати з об'єктивних, не залежних від неї причин (інвалідність, похилий вік тощо). Резонно зауважує М. В. Грамматчиков, що в сучасний період, коли розвивається ринкова економіка і з'являється багато безробітних, критерієм виправлення не може бути сумлінне ставлення до праці¹⁶. У зв'язку з цим такий критерій є зайвим і підлягає вилученню з положень закону. Термін «зразкова поведінка» може цілком охоплювати й сумлінне ставлення до праці, якщо в особі є всі можливості працювати й вона не ухиляється від роботи. У випадку, коли засуджений з об'єктивних причин не має змоги працювати, ця обставина сама по собі не слугує спростуванням виправлення. На такій позиції стоїть і судова практика. Показовим щодо цього є клопотання про зняття судимості з К., розглянуте Тячівським районним судом Закарпатської області. Приймаючи рішення за заявою К., суд дійшов висновку про наявність підстав для задоволення клопотання, враховуючи, що заявник був непрацездатним, інвалідом¹⁷.

Якщо особа має всі можливості для працевлаштування, то сумлінне ставлення до праці передбачатиме таке: особа бере участь у суспільно корисній праці в одній з організаційно-правових форм (участь у підприємстві, виконання роботи за цивільно-правовими договорами, індивідуальна трудова діяльність, робота за наймом тощо). Сумлінне ставлення до праці означає добросовісне виконання трудових обов'язків, постійну старанність у роботі, дотримання дисципліни, бережливе ставлення до засобів праці, дотримання правил охорони праці і техніки безпеки прагнення до підвищення кваліфікації та набуття нової спеціальності тощо.

На ще один важливий доказ виправлення особи вказував С.Й. Зельдов, а саме – прагнення особи до відшкодування завданих злочином збитків, а також його щире каяття¹⁸. Цілковито погодимося з висловленою думкою й додамо, що повне або часткове відшкодування особою збитків, завданих злочином, має бути обов'язковим підтвердженням виправлення. Суд, приймаючи рішення про зняття судимості, повинен з'ясувати, чи відшкодовано збитки, в якому розмірі, а якщо частково, то з яких причин тощо.

Аналізуючи поведінку засудженого, суди мають брати до уваги, як поведився винний не тільки після, але й під час відбування покарання. Такий підхід дає можливість всебічно вивчити поведінку особи і зробити правильний висновок про дійсне її виправлення.

3. Закінчення не менш як половини строку, необхідного для погашення судимості в порядку ст. 89 КК України. Як уже зазначалося, судимість може бути знята тільки в тому разі, якщо засуджений після відбуття покарання довів, що він виправився до спливу передбачених законом строків її погашення. Однак для того, щоб упевнитися в тому, що особа справді виправилася, потрібен певний час.

В літературі різних часів активно обговорювалося це питання, викладалися різні міркування щодо мінімального строку, закінчення якого дозволяло б особі звернутися до суду з клопотанням про зняття судимості. Безумовно, такі дискусії зумовлювалися відсутністю вказівки колишнього закону на цю обставину. Проте деякі погляди вчених на дану проблему видаються цікавими. Так, В. В. Єраксин і Л. Ф. Помчалов вважали, що дострокове зняття судимості через дуже короткий час після звільнення особи від покарання, навіть за наявності позитивних характеристик, коли ще не можна вирішити питання про її виправлення, застосовувати не слід¹⁹. Висловлювалася думка, що судимість може бути достроково знята не раніше одного року з дня відбуття особою покарання²⁰. Б. О. Кирись, визнаючи цю позицію правильною, зауважує, що річний строк є достатнім для достовірного висновку про те, що особа після відбуття покарання своєю поведінкою дійсно довела це й тому немає потреби надалі вважати її судимою²¹. Деякі російські вчені обґрунтовують доцільність зняття судимості не раніше як після спливу половини строку погашення судимості²².

Чинним законом чітко визначено строк, за спливом якого особа має можливість звернутися до суду з проханням зняти з неї судимість і підтвердити своє виправлення. Все залежить від строків погашення судимості, які, своєю чергою зумовлені ступенем тяжкості вчиненого злочину. Законодавча диференціація цих строків відобразила той факт, що для засуджених за різні за тяжкістю злочини потрібен і різний за тривалістю час для певності в їхньому виправленні.

Визначаючи початкові й кінцеві моменти зазначеного строку, слід керуватися положеннями, викладеними в ст. 90 КК України. У який момент другої половини цього строку може бути знята судимість, закон не визначає. Отже, що допускається зняття судимості в її останні тижні чи дні.

Оскільки зняти судимість можна тільки з особи, яка була засуджена до обмеження або позбавлення волі, то строки, необхідні для звернення до суду з приводу зняття судимості, визначаються на підставі пп. 6-9 ст. 89 КК України. Тобто для особи, яка засуджена до обмеження волі або засуджена за вчинення злочину невеликої тяжкості до позбавлення волі (п. 6 ст. 89 КК України), строк звернення до суду дорівнюватиме одному року, тому що строк погашення судимості для цієї категорії осіб – два роки. Для інших категорій осіб, передбачених пп. 7-9 ст. 89 КК України строк звернення до суду дорівнюватиме відповідно півтора року, трьом і чотирьом рокам. Як бачимо, закон цілком

обґрунтовано виходить із того, що один рік – це той мінімальний строк, який необхідний для того, щоб пересвідчитися, що особа, яка відбула покарання, дійсно виправилася. Саме тому норма про зняття судимості поширюється лише на осіб, засуджених до обмеження або позбавлення волі, строк припинення судимості для яких становить два і більше років.

Слід звернути увагу на значення правильного обчислення судами строку погашення судимості, адже помилки, які виникають при цьому, можуть привести до неправильного вирішення питання про зняття судимості. Так, якщо буде встановлено, що судимість в особи, котра звернулася з клопотанням про зняття судимості, вже погашена, то таке клопотання залишається без розгляду, про що суддя виносить умотивовану постанову.

Одним із важливих питань є зняття судимості з особи, яка має декілька судимостей, строки погашення яких неоднакові. Наприклад, особа до погашення судимості за перший злочин вчиняє новий злочин іншого за перший ступеня тяжкості, й виникають два окремі й різні за тривалістю строки погашення судимості. Очевидно, що в такій ситуації зняття судимості має відбуватися окремо за кожний злочин. Оскільки судимість зумовлена конкретним злочином, який вчинено особою, то й зняття судимості здійснюється щодо кожного з них окремо. Інакше кажучи, зняття однієї судимості не означає, що одночасно автоматично знімаються судимості й за всі інші злочини, якщо вони вчинені цією особою. Таке рішення цілком відповідає чинному кримінальному закону України.

Проте, особа одночасно не може бути визнана такою, що після відбуття покарання за один злочин уже виправилася, а після відбуття покарання за інший злочин цього ще не відбулося. З цього приводу В. П. Малков стверджував, що було б абсурдним вважати особу такою, що виправилася, а необхідність розглядати її такою, що має судимість за один злочин, вичерпаною, й водночас вважати за неможливе зняти з неї судимість у зв'язку з засудженням за інший злочин²³. Але така позиція вже не кореспондується з кримінальним законодавством, як це було раніше. Тому було б правильніше в такому випадку дозволяти особі звертатися до суду з проханням про зняття судимості після закінчення не менш як половини найбільшого строку погашення судимості. Таке розв'язання проблемного питання допомогло б уникнути колізії між частковим зняттям судимості та доведеністю виправлення особи. Видається доцільним доповнити ч. 2 ст. 91 КК України таким реченням: «у разі наявності в особи декількох судимостей їх зняття можливе після закінчення не менш як половини найтривалішого строку, зазначеного в ст. 89 цього Кодексу».

Таким чином, зняття судимості треба вважати формою дострокового припинення судимості в судовому порядку, яка є заохочувальною реакцією держави на бездоганну поведінку особи, котра має судимість. Зняття судимості є не лише практичним проявом принципу індивідуалізації кримінальної відповідальності, гуманізму та справедливості, а й серйозним стимулом до повного та якнайшвидшого виправлення засуджених, попередження рецидиву злочинів тощо.

¹ *Иногамова Л. В.* Конкуренция норм о погашении судимости // Правоведение. – 1999. – № 4. – С. 214–223. – С. 215.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підруч. для студ. вищ. навч. закл. / Ю. В. Александров, В. А. Клименко. – К., 2004. – 328 с.; *Фріс П. Л.* Кримінальне право України. Загальна частина: Навчальний посібник. – К., – 362 с. – С. 336; Кримінальний кодекс України: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гаврик та ін.; За заг. ред. В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – Вид. третє, переробл. та доповн. – Х., 2007. – 1184 с. – С. 290.

³ *Кириць Б.* Дострокове зняття судимості судом // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 401.

⁴ Державна судова адміністрація України: Лист № 14-760/08 від 11 лютого 2008 р.

⁵ *Голіна В. В.* Судимість: Монографія. – Х., 2006. – 384 с. – С. 296.

⁶ *Бушуев И. А.* Исправительные работы. – М., 1968. – 200 с. – С. 194.

⁷ *Голіна В. В.* Вказана праця. – С. 277.

⁸ *Ткачевский Ю.М.* Освобождение от отбывания наказания. – М., 1970. – 238 с. – С. 134-135.

⁹ *Южанин В. Е., Жидков Э. В.* Частное предупреждение как цель применения уголовного наказания в виде лишения свободы и средства ее реализации. – М., 2007. – 240 с. – С. 58.

- ¹⁰ Михайленко П. П., Кузнецов В. В., Михайленко В. П., Опалінський Ю. В. Кримінальне право України. – К., 2006. – 440 с. – С. 405. Сучасне кримінальне право України: Курс лекцій / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанько. – 2-е вид. – К., 2006. – 636 с. – С. 240.
- ¹¹ Курс уголовного права. Общая часть. – Том 2: Учение о наказании: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой и И. М. Тяжковой. – М., 1999. – 400 с. – С. 285.
- ¹² Ткачевский Ю. Судимость // Уголовное право. – 2000. – № 3. – С. 41.
- ¹³ Курс российского уголовного права. Общая часть / Под ред. В. Н. Кудрявцева, А. В. Наумова. – М., 2001. – 767 с. – С. 705.
- ¹⁴ Коробков Г. Д. Освобождение от уголовной ответственности и наказания по советскому уголовному праву. Учебное пособие. – М., 1981. – 72 с; Фрис П. Л. Вказана праця. – С. 323.
- ¹⁵ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанова, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків, 2002. – 416 с.; Кримінальне право України: Навч. посібник. / С. Г. Волкотруб, О. М. Омельчук, В. М. Ярін та ін. / За ред. О. М. Омельчука. – К., 2004. – 297 с.
- ¹⁶ Грамматчиков М. В. Судимость: исторический, уголовно-правовой и уголовно-исполнительный аспекты: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / Байкал. гос. ун-т экон. и права. – Красноярск, 2002. – 195 с. – С. 168-169.
- ¹⁷ Архів Тячівського районного суду Закарпатської області. Справа № 5-205/04 за 2004 р.
- ¹⁸ Зельдов С. И. Институт судимости в советском уголовном праве: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 1967. – 16 с.
- ¹⁹ Ераксин В. В., Помчалов Л. Ф. Погашение и снятие судимости в советском уголовном праве: Лекция для студ. юрид. вузов. – М.: Изд-во МГУ, 1963. – 48 с.
- ²⁰ Годунов Н. Погашение и снятие судимости // Советская юстиция. – 1975. – № 2. – С. 13; Зельдов С. Из практики досрочного снятия судимости // Советская юстиция. – 1965. – № 18. – С. 11.
- ²¹ Кириш Б. Дострокове зняття судимості судом // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2000. – Вип. 35. – С. 404.
- ²² Горобцов В. И. Судимость: понятие, история, перспективы законодательной регламентации. – 1996. – 79 с. – С. 65; Ульянов А. В. Судимость и правовые последствия ее реализации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08. – М., 2006. – 159 с. – С. 94.
- ²³ Малков В. П. Повторность преступлений (Понятие и уголовно-правовое значение). – Казань: Издательство Казанского университета, 1970. – 174 с. – С. 64.

Отримано 14.01.2008

Резюме

В статье рассматривается снятие судимости как один из видов ее прекращения, предусмотренных действующим законодательством Украины. На основе комплексного теоретического анализа условий снятия судимости высказываются предложения по совершенствованию некоторых положений УК Украины.

О. В. ТИХОНОВА

Олена Вікторівна Тихонова, ад'юнкту Київського національного університету внутрішніх справ

ПРО ПОТРЕБУ ВДОСКОНАЛЕННЯ ОБ'ЄКТИВНОЇ СТОРОНИ ЗЛОЧИНУ, ПЕРЕДБАЧЕНОГО СТАТЕЮ 210 КРИМІНАЛЬНОГО КОДЕКСУ УКРАЇНИ

Бюджетна система України – одна з найважливіших складових фінансової системи держави. Бюджет акумулює в собі фінансові ресурси країни, які в подальшому розподіляються між адміністративними одиницями й забезпечують як належний розвиток виробництва, так і соціальні гарантії населення. Ефективність і справедливість його ви-

користання сприяє стабільності в державі. Саме тому бюджет потребує всебічної охорони, зокрема й кримінально-правової.

Статтею 210 Кримінального кодексу України (далі – КК України) передбачена відповідальність за порушення законодавства про бюджетну систему України. Враховуючи, що ця стаття є бланкетною, з метою виокремлення діянь, передбачених її об'єктивною стороною, в цій роботі було проаналізовано чинне законодавство, яке регулює порядок розпорядження та використання бюджетних коштів. Завдяки цьому був наданий розгорнутий опис об'єктивної сторони зазначеного злочину й окреслені певні недоліки законодавства, внаслідок яких можливе уникнення кримінальної відповідальності особами, які його вчинили.

Проблеми відповідальності за злочини, передбачені ст. 210 КК України, були предметом досліджень багатьох учених¹ однак не всі ці проблеми знайшли своє вирішення.

Злочинне порушення законодавства про бюджетну систему України може бути вчинене як шляхом дії, так і шляхом бездіяльності, зокрема в одній із наведених далі форм:

- використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню;
- використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків;
- недотримання вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету;
- недотримання вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджетів усіх рівнів.

Першою формою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 210 КК України, є *використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню*. В бюджетному законодавстві це поняття відсутнє. Вітчизняні науковці дійшли висновку, що воно ідентичне поняттю «нецільове використання бюджетних коштів», що наведене в Бюджетному кодексі України². Роз'яснення нецільового використання бюджетних коштів надано в ст. 119 Бюджетного кодексу України та в п.2 Постанови Кабінету Міністрів України № 492 від 13.04.2006, де воно визначається як «витрачання їх на цілі, що не відповідають бюджетним призначенням, ... виділеним бюджетним асигнуванням ... кошторису...»³.

Якщо вважати, що при встановленні факту використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню буде взяте за основу таке поняття, то його вивчення породжує певні питання щодо визначення власне діяння та кола осіб, які можуть його вчинити.

Законодавство України не визначає термін «витрачання», тому слід звернутися до його етимологічного змісту. Поняття «витрачати» у Великому тлумачному словнику української мови роз'яснюється як «... віддавати що-небудь для чогось», «тратити в певній кількості на що-небудь»⁴. В інших словниках «витрачати» тлумачиться також як «віддавати що-небудь для чогось» та «використовувати», що своєю чергою пояснюється як «застосовувати що-небудь, користуватись чимось»⁵.

Враховуючи наведені вище тлумачення поняття «витрачати» можна зробити висновок, що *витрачання коштів – їх трата тобто віддавання*. Займенники «на що-небудь» та «для чогось», а також словосполучення «для задоволення потреб» дають підстави стверджувати, що витрачання коштів відбувається з певних розрахунків, тобто на виконання господарських, в тому числі й бюджетних, зобов'язань.

Крім поняття «витрачання» у визначенні нецільового використання бюджетних коштів ключовими є ще два поняття – бюджетні призначення та бюджетні асигнування. Враховуючи зміст п. 9 ст. 2 Бюджетного кодексу України можна сказати, що бюджетні призначення – повноваження, які притаманні головним розпорядникам бюджетних коштів щодо безпосереднього розподілу прав між розпорядниками нижчого рівня на використання бюджетних коштів. А п. 7 цієї ж статті дає підстави стверджувати, що бюджетні асигнування – це право розпорядника бюджетних коштів саме на здійснення платежів у процесі виконання бюджету.

Враховуючи вищевикладене, можна сказати, що в поясненні поняття «нецільового використання бюджетних коштів» законодавець паралельно передбачив і як процес безпосереднього віддавання цих коштів на виконання господарських зобов'язань, і як обов'язок щодо розподілу бюджетних асигнувань. Якщо замінити в законодавчому виз-

наченні терміна «нецільове використання бюджетних коштів»:

а) термін «витрачання» на той, до якого ми дійшли під час вивчення його етимологічного змісту (їх віддавання);

б) термін «бюджетне призначення» – на «повноваження, надане головному розпоряднику ... що ... дозволяє надавати бюджетні асигнування» (п.9 ст.2 Бюджетного кодексу України), –

отримаємо визначення терміна, що аналізується, іншими словами. А саме, «нецільове використання бюджетних коштів – віддавання їх на виконання господарських зобов'язань, які не відповідають повноваженню на надання бюджетного асигнування...». Можна побачити, що отримане визначення не має сенсу й не містить смислового навантаження.

На наш погляд, усунути термінологічну невідповідність можна завдяки проведенню низки заходів:

а) заміни в диспозиції ст. 210 КК України формулювання однієї з форм об'єктивної сторони «використання бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню» на «нецільове використання бюджетних коштів»;

б) в бюджетному законодавстві «нецільове використання бюджетних коштів» визначити як «надання бюджетних асигнувань або витрачання бюджетних коштів на цілі, не відображені у бюджеті (державному або місцевому) або змінах до нього».

Другою формою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 210 КК України, є *використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків*. Межі видатків визначені в планових документах розпорядника та одержувача бюджетних коштів, які надають повноваження на здійснення видатків і на підставі яких проводяться платежі з рахунків. Відповідно до п. 2 ст. 51 Бюджетного кодексу України та п. 12.1. Наказу Держказначейства України № 89 такими документами є кошторис і план використання бюджетних коштів⁶.

Вищеназвана форма об'єктивної сторони – це використання бюджетних коштів з перевищенням тих показників, які встановлені в кошторисі та плані використання бюджетних коштів. Тому можна погодитися з думкою Н.О.Гуторової та П.П.Андрушко, які стверджують, що це діяння в деяких випадках є одночасно й використанням бюджетних коштів усупереч їх цільовому призначенню⁷.

Крім того, п.16 Наказу Міністерства Фінансів України № 45 від 27.02.98 «Про затвердження механізму обмеження витрачання бюджетних коштів» передбачено, що відповідальність за використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків, настає в разі перевищення розпорядниками коштів доведених лімітів⁸. Лімітами видатків державного бюджету є граничні суми на взяття зобов'язань на витрачання коштів за окремими статтями бюджету. Ліміти встановлюються Мінфіном у разі прогнозування надходжень до бюджету менших, ніж це передбачалося при затвердженні Державного бюджету України.

В п. 7 зазначеного наказу Міністерства фінансів України зазначено, що на основі ліміту видатків державного бюджету розпорядники бюджетних коштів доводять відповідні показники до підвідомчих установ, які, своєю чергою, лімітують свої видатки. Тобто розпорядники та одержувачі бюджетних коштів при отриманні таких даних повинні внести до кошторису й плану використання бюджетних коштів обмеження щодо здійснення видатків. В подальшому вони використовують кошти, не виходячи за рамки встановлених обмежень. Якщо ж розпорядники та одержувачі бюджетних коштів, отримавши дані щодо встановлених лімітів, не взяли їх до уваги й використали бюджетні кошти в розмірі, що перевищує встановлений ліміт на 1000 й більше неоподаткованих мінімумів доходів громадян, – це є дією, за яку передбачена відповідальність у ст. 210 КК України.

Враховуючи те, що ліміт встановлюється в разі прогнозування надходжень до Державного бюджету нижчих, ніж це планувалося, відбувається перерозподіл коштів на відповідні цілі. Тому використання коштів понад установлений ліміт відбувається за рахунок ресурсів, передбачених для фінансування інших видатків, тобто на інші цілі.

Беручи до уваги те, що в понятті нецільового використання бюджетних коштів передбачено їх використання на цілі, які не були визначені відповідними документами, можна дійти висновку, що перевищення доведених лімітів є окремим випадком нецільового використання бюджетних коштів.

На підставі вищевикладеного, з метою усунення повторності у визначенні форм об'єктивної сторони в диспозиції ст. 210 КК України, вважаємо за доцільне скоротити її зміст. Як окремий випадок «нецільового використання бюджетних коштів» пропонуємо видалити з диспозиції цієї статті «використання бюджетних коштів в обсягах, що перевищують затверджені межі видатків».

Іншим діянням, за яке передбачена відповідальність у ст. 210 КК України, є *порушення вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету*. Для його належного розуміння необхідно з'ясувати, що законодавець мав на увазі під поняттям «видатки бюджету», та в яких випадках необхідне їх пропорційне скорочення.

Відповідно до п. 13 ст. 2 Бюджетного кодексу України під видатками бюджету розуміють «кошти, що спрямовуються на здійснення програм та заходів», що передбачені бюджетом.

Розглянувши дієслово «спрямовуються», бачимо що воно недоконаного виду, тобто цей факт іще не відбувся, а лише запланований. Що стосується визначення «бюджетних коштів», треба спиратися на прим. 1 до ст. 210 КК України, де вказано що під ними розуміються «кошти, які включаються у бюджети всіх рівнів». Тобто ці кошти є доходами бюджету. Але, на наш погляд, тут також необхідно взяти до уваги деякі положення бюджетного законодавства. Так, ст. 50 та ст. 78 Бюджетного кодексу України містять положення, згідно з якими доходи бюджету (державного або місцевого) визнаються такими, що надійшли до відповідного бюджету в разі їх зарахування на єдиний казначейський рахунок або на рахунок відповідного бюджету. Таким чином, кошти є бюджетними, в разі їх знаходження на зазначених рахунках в органах Державного казначейства.

Якщо вважати, що у визначенні «видатки бюджету» дієслово «спрямовуються» означає запланований факт, то це дає можливість зрозуміти, що розпорядники бюджетних коштів іще не отримали можливості їх безпосередньо використовувати. Тобто йдеться лише про визначення обсягів ресурсів, які в майбутньому можна буде використовувати, але права на використання яких в саме цей час іще не надано. Враховуючи викладене, можна сказати, що порушення вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету можливе на стадії планування, поки дозвіл на використання коштів не наданий розпоряднику або одержувачу бюджетних коштів.

Але аналіз положень ряду нормативно-правових актів показав, що зменшення видатків можливе не тільки щодо тих коштів, дозвіл на використання яких тільки запланований, а й щодо тих бюджетних коштів, які вже забезпечені фінансовими ресурсами на відповідних рахунках. Так, відповідно до п.6.4 Наказу Мінфіна України № 89, може бути прийняте рішення про скорочення невикористаних відкритих асигнувань, які містяться на рахунках розпорядника. Тобто, це стосується вже наявних фінансових ресурсів.

Якщо взяти до уваги вищеописані положення, можна дійти висновку, що під видатками бюджету в правових актах, які регулюють відносини у бюджетній системі України, розуміються:

- ресурси, що плануються до виділення на фінансування певних програм або заходів;
- кошти, на використання яких розпорядникові або одержувачу вже надано дозвіл, тобто які вже спрямовані на виконання певних програм або фінансування визначених заходів.

Таким чином, розбіжності між смисловим навантаженням визначення «видатки бюджету», що наведене в Бюджетному кодексі України, та положеннями відповідних нормативно-правових актів, можуть привести до уникнення відповідальності тими, хто винен у порушенні вимог щодо пропорційного скорочення видатків бюджету. З метою підвищення ефективності захисту бюджету країни, вважаємо за доцільне: у визначенні поняття «видатки бюджету» (ст. 2 Бюджетного кодексу України) до дієслова «спрямовуються» (недоконаного виду) додати словосполучення «або, які були спрямовані», в яко-

му є дієслово доконаного виду в минулому часі. При запропонованому формулюванні поняттям «видатки бюджету» будуть охоплені не тільки заплановані до використання бюджетні ресурси, а також ті ресурси, які вже надійшли на відповідні рахунки й можуть бути використані розпорядниками та одержувачами бюджетних коштів.

Ще однією формою порушення законодавства про бюджетну систему України є *порушення вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджету*. В чинному законодавстві відсутнє поняття «фінансування видатків бюджету». Але в п. 38 ст. 2 Бюджетного кодексу України визначено, що фінансування бюджету – надходження та витрати у зв'язку зі зміною обсягу боргу». Тому можна стверджувати, що «фінансування видатків бюджету» – це спрямування певного обсягу коштів, які плануються до надходження або вже надійшли, на певні передбачені цілі.

Для визначення форм непропорційного фінансування видатків бюджету були проаналізовані положення нормативно-правових актів, які регулюють бюджетні правовідносини. За результатами проведеного аналізу можна виділити окремі випадки непропорційного фінансування видатків бюджету:

1) Порушенням вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджету можна визнати саме непропорційний розподіл власних надходжень бюджетної установи. В деяких нормативно-правових актах, що регулюють бюджетні відносини, встановлені конкретні пропорції використання коштів, які наявні в розпорядженні установи. Так, норми ст. 68 ЗУ «Про Державний бюджет на 2008 рік» передбачають необхідність спрямування коштів бюджетної установи, якщо вони залишаються після проведення визначених у законі витрат, на певні потреби, а саме:

- оплата заходів, які здійснюються за рахунок відповідних надходжень;
- оплата заходів, які потрібні для виконання основних функцій, але які не профінансовані з бюджету.

Причому в законі вказано, що спрямування таких залишків на фінансування вищевказаних заходів має відбуватися в рівних долях. Порушення зазначеної пропорції й буде недотриманням вимог щодо пропорційного фінансування видатків бюджету.

2) В Законі України «Про Державний бюджет на 2008 рік» визначено обсяг коштів, який спрямовується на компенсацію громадянам втрат від знецінених заощаджень. У ході приватизації державного майна до Державного бюджету надходять кошти, отримані за її результатами. Якщо в результаті приватизації кошти надійшли в обсягах більших, ніж це було передбачено, ці надлишки мають бути спрямовані в повному обсязі на фінансування виплат вищевказаної компенсації. Якщо ж ці кошти не будуть спрямовані на виплату компенсації або ж спрямовані не в повному обсязі – це можна назвати непропорційним фінансуванням видатків бюджету на виплату компенсації громадянам.

3) Описуваним порушенням буде також неврахування об'єктивної потреби в коштах установи при визначенні розміру її видатків. При визначенні розміру видатків до уваги слід брати саме об'єктивні показники: обсяг виконуваної роботи, штатна чисельність, кількість класів, учнів у школах, ліжок у лікарнях, дітей у дошкільних закладах тощо.

Вищевикладені положення чинного законодавства щодо регулювання операцій з бюджетними коштами дають підстави стверджувати, що деякі аспекти цього питання на теперішній час залишаються неврегульованими. Це надає більше можливостей особам вчиняти злочини, передбачені ст. 210 КК України, й уникати за це відповідальності. Наш погляд, поліпшенню становища сприятиме внесення певних змін до чинного законодавства, які були запропоновані в цій статті.

¹ Андрушко П. П. Коментар до статті 210 Кримінального кодексу України // Законодавство України. Науково-практичні коментарі. – 2002. – № 2. – С. 107; Дудоров О. О. Злочини у сфері господарської діяльності: Кримінально-правова характеристика: Монографія. – К., 2003. – С. 265; Волобуєв А., Степанюк Р. Особливості механізму злочинних порушень бюджетного законодавства // Вісник Академії правових наук України. – 2003. – Вип. 4 (35). – С. 198-208; Гуторова Н. Ответственность за нецелевое использование бюджетных средств // Современный бухгалтер. – 2004. – № 17. – С. 31-33.

² Андрушко П. П. Вказана праця. – С. 107; Дудоров О. О. Вказана праця. – С. 265; Волобуєв А. Степанюк Р. Вказана праця. – С. 204.

³ Постанова Кабінету міністрів України № 492 від 13.04.2006 «Про затвердження Порядку зменшення бюджетних асигнувань та повернення коштів у разі нецільового використання бюджетних коштів у поточному чи минулих роках».

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – Київ-Ірпін, 2002. – 1440 с. – С. 116.

⁵ Великий тлумачний словник української мови / Упоряд. Т. В. Ковальова; Худож.-оформлювач Б. П. Бублик. – Х., 2005. – 767 с. – С. С. 74; *Івченко А. О.* Тлумачний словник української мови. – Х., 2006. – 540 с. – С. 42; Тлумачний словник української мови / За ред. д-ра філологічних наук, проф. В. С. Калашника. – 2-е вид., випр. і доп. – Х., 2006. – 992 с. – С. 124.

⁶ Наказ Державного казначейства України № 89 від 25.05.2004 «Про затвердження Порядку обслуговування державного бюджету за видатками».

⁷ *Гуторова Н.* Вказана праця. – С. 32; *Андрюшко П. П.* Вказана праця. – С. 109; *Волинець Р. А.* Деякі питання застосування ст. 210 Кримінального кодексу України // *Держава і право: Зб. наук. праць. Юридичні і політичні науки.* Вип.16. – К., 2002. – С. 352-355.

⁸ Наказ Міністерства фінансів України № 45 від 27.02.98 «Про затвердження механізму обмеження витратання бюджетних коштів».

Отримано 5.03.2008

Резюме

В статті розглядаються проблеми несовершенства бюджетного законодавства України, їх впливання на кваліфікацію соотвєтствующих преступлений. Автор вносить предложения для гармонизации законодательства с целью повышения эффективности охраны бюджетных средств.

І. О. ТОМЧУК

Інна Олександрівна Томчук, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, викладач Галицького інституту ім. В'ячеслава Чорновола

КРИМІНОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА ОСОБИ ХАБАРОДАВЦЯ

Масштаби хабарництва в Україні свідчать, що нині в нас ще багато не лише тих – службових осіб, які хочуть брати хабарі, а й тих громадян, які хочуть їх давати, аби незаконно вирішувати свої життєві проблеми, незаконно отримувати ті чи інші блага¹.

Давання хабара має постійну питому вагу в структурі злочинів у сфері службової діяльності, яка за період з 2000–2007 рр. сягає 4–5%. Крім того, спостерігається збільшення кількості зареєстрованих злочинів давання хабара у 2004–2007 рр. (за вказаний період було зареєстровано 3134 таких злочинів), що на 15 % більше в порівнянні з 2000–2003 роками (за вказаний період було зареєстровано 2667 злочинів). Між тим, наявність порівняно невеликої кількості (5800 зареєстрованих за період 2000–2007 рр.) злочинів давання хабара та їх висока латентність свідчать про необхідність цілеспрямованої й наполегливої боротьби з даним видом злочинності, ефективність якої значною мірою залежить і від того, наскільки повно та глибоко буде вивчена кримінологічна характеристика особи хабародавця, що зумовлює актуальність даного дослідження. Тому вважаємо за необхідне проаналізувати поняття особи хабародавця, окремі соціально-демографічні, кримінально-правові, морально-психологічні його риси та особливості, оскільки узагальнені і проаналізовані на рівні статистичного спостереження вони дають важливі відомості для поглибленого вивчення даної проблеми та ефективнішої боротьби з цим злочином.

У різні часи питаннями дослідження особи – злочинця за різноманітними аспектами, а також, зокрема, дослідженням особи хабарника та хабародавця займалися вітчиз-

няні та зарубіжні вчені-правники А. Ф. Зелінський, І. І Карпець, В. М. Кудрявцев, В. В. Лунев, І. М. Даньшин, О. Г Кальман, І. О. Христич, М. І. Мельник, А. А. Бова та інші видатні науковці. Проте їхнє дослідження було спрямоване в основному на особу хабарника.

Проблема особи злочинця у кримінології є однією з ключових. Її важливість полягає в тому, що злочин, будучи актом свідомої людської поведінки, значною мірою спричинюється сутністю та особливостями особи, яка вибирає таку форму поведінки. Як зазначає Ф. Б. Сахаров, особа виступає як «елемент зв'язку» між певними соціальними умовами життя та злочинністю, похідною від цих умов².

Цілком можна погодитися з позицією А. Шмегельського, який визначає поняття особи злочинця, як суб'єкта, винного у вчиненні суспільно-небезпечної дії, виражає його соціальну сутність, складний комплекс його якостей, психологічних особливостей, зв'язків, відносин, його моральний і духовний світ у взаємодії з соціальними умовами, конкретною ситуацією, що вплинули на вчинення злочину³.

Прийнятним є твердження науковців В. І Борисова, О. Г. Кальмана, Г. Ю Дарнопих, І. О. Христич, Т. Є Дунаєвої, які розуміють під поняттям «особи хабародавця» сукупність соціально-демографічних, морально-психологічних і кримінально-правових характеристик осіб, які вчинили злочин давання хабара та характеризують його суспільну небезпеку, пояснюють причини його вчинення⁴.

Особливості особи хабародавця виявляються насамперед у її соціально-демографічній характеристиці. Проведений нами аналіз за 2000–2007 рр. показав, що більшість хабародавців це чоловіки та жінки віком від 30 до 50 років – 55 %, від 50 років і більше – 20%. У віці 18–24 роки – 12,4% хабародавців, 25–28 років – 12 %⁵. Зустрічаються поодинокі випадки давання хабара і учнями у віці 14–15 років – 0,2 %, 16–17 років – 0,4%.

Ці статистичні дані є звичайно надто мізерними порівняно з реаліями сьогодення.

Як зазначає Е. О. Леонтєва, схеми купівлі студентами оцінок вже настільки стали буденними й загальноживаними, що викладач, який не бере хабара, викликає нерозуміння: чого він хоче? Це спонукає до думки, що, можливо, він не бере тому, що мало дають. Студенти вважають, що гіпотетично купити можна абсолютно всіх, просто в кожної своя ціна⁶.

Під час здійснення соціологічного опитування Е. О. Леонтєвою було з'ясовано, що готовність студентів платити хабарі, замість того, щоб складати іспити, не пов'язана з матеріальним становищем. Багато студентів з добре забезпечених сімей вчать самі, а випадки хабарництва часто провокують неуспішні студенти з невисоким рівнем достатку. Тобто рівень забезпеченості не впливає на вчинення злочину давання хабара.

Давання хабарів в основному здійснюють студенти, які не встигають в навчанні й недбало до нього ставляться. Цей контингент останніми роками поповнюється студентами з низьким рівнем шкільної підготовки, які тепер мають можливість одержати диплом про вищу освіту на контрактній формі навчання. Варто зазначити, що організація масового доступу до вищої освіти є одним із визначальних факторів зростання хабарництва у вузах. Рівень підготовки абітурієнтів тепер перестав бути єдиною умовою для зарахування до вузу, отже, збільшується кількість студентів, але знижується рівень їхньої підготовки. Таким чином, формується студентський контингент, готовий в будь-який час компенсувати недостатні знання в грошовому чи іншому еквіваленті. А якщо поєднуються лінь, тупість і товстий гаманець, то спокуса аж надто велика. Такі студенти переважно й псують викладачів даванням хабарів. Проте цього не можуть уникнути інколи й сумлінні студенти, до яких застосовується вимагання або прискіпливе ставлення викладачів.

Жінки, за статистичними даними, становлять близько третини або однієї четвертої від загальної кількості виявлених хабародавців, тобто більше, ніж серед осіб, котрі скоїли інші види злочинів, де співвідношення між жінками й чоловіками становить 1:12.

Щодо географічної поширеності даного виду злочину, переважно давання хабара здійснюється в обласних центрах, містах і селищах міського типу, що складає в середньому – 93%, з них в обласних центрах – до 43%.

Аналізуючи освітній рівень, встановлено, що хабародавці здебільшого мають повну загальну середню освіту та базову загальну середню освіту – 35%, початкову загальну та без освіти – 4%, повну вищу та базову вищу освіту – 29%, профтехнічну – 32%. Отже, невисокий освітній рівень мають 70% хабародавців.

Щодо роду занять, то майже 49% усіх хабародавців є особами працездатними, але такими, що ніде не працюють і не навчаються. Вагому частку становлять також ті, хто працює по найму – (21%) та підприємці – (14%). Безробітні становлять в середньому 5%, учні та студенти – до 0,9%, працівники органів державної влади та працівники правоохоронних органів – 1,7%, робітники сільського господарства – 0,4%, власники підприємств – теж 0,4%, а всі інші – близько 7,5 %.

Такий відсоток серед хабародавців-підприємців видається дещо низьким. Адже в наш час підприємець без хабара не може вирішити проблем, які виникають у нього під час ведення господарської діяльності. А. Єфимов теж дотримується думки, що практично всі підприємці дають хабарі. Хабар пропонують за вирішення навіть найпростішого питання, оскільки всім відомий вислів: «Не підмажеш – не поїдеш». Тому підприємці самі хабарі дають. Психологія службовців відома: «Оскільки підприємець, то у нього багато грошей. А якщо багато грошей у нього – то нехай ними поділиться». А якщо ділитися не хоче, тоді його питання буде вирішуватися місяцями, а могло б вирішитись за хвилини ⁷.

Проте за будь-якої ситуації підприємець опиняється перед вибором: давати посадовцю хабар чи діяти в установленому порядку законним шляхом? Не останню роль у цьому відіграє усвідомлення особою, перед якою стоїть зазначена проблема, юридичних особливостей й правових наслідків давання хабара⁸.

Вивчення кримінальних справ про давання хабара свідчить, що цей злочин у деяких випадках вчинюється групою осіб. За даними судової статистики, у кожному п'ятнадцятому випадку у даванні хабара беруть участь дві або більше особи. Таким чином, вчинення цього злочину групою осіб є непоодиноким випадком і в середньому сягає 8 %, вчинення організованою групою трапляється рідко – 2-3 випадки протягом року. Цілком можна погодитись з М. І. Мельником, який зазначає, що в разі давання хабара групою осіб його розмір становить, як правило, чималу суму коштів. При цьому зустрічаються добре відлагоджені і законспіровані ланцюги просування цих грошей від хабародавця до тих, хто їх отримує. У ряді випадків хабарники одночасно виступають хабародавцями, передаючи певну частку хабара вищим службовим особам. За таких обставин об'єктивно з'являється фігура організатора, який не лише сам отримує хабара, а й координує дії всіх інших учасників такого роду злочинної діяльності⁹.

Незначною у структурі хабародавців є питома вага осіб, які раніше вчиняли злочин. До того ж вона постійно зменшується. Так, якщо у 2000 р. кількість осіб, котрі раніше вчиняли злочин, серед хабародавців становила 4,9 %, то у 2006 р. – майже вдвічі менше – 2,8 %.

На сьогоднішній день вчинення цих злочинів раніше судимими становить 2–3% від загальної кількості засуджених осіб. Звісно, що, порівняно з загальною злочинністю, цей показник коливається від 25 % до 30 %, це невисокий рівень. Таким чином, злочини давання хабара скоюються не закоренілими злочинцями, а, як правило, рядовими громадянами, для яких часто безвихідне становище виступає мотивом до злочинної поведінки.

Варто зазначити, що хоч зрідка, проте трапляються випадки давання хабара у стані алкогольного сп'яніння – в середньому два випадки протягом року.

Продовжуючи соціально-демографічну характеристику хабародавців, слід зауважити, що в більшості випадків (у 97 %) даний злочин скоюють громадяни України.

Аналіз наведених статистичних даних дає змогу зробити кілька важливих висновків про те, що вони не дають змоги констатувати ні значного розповсюдження цього злочину в нашому суспільстві, ні тенденції до суттєвого зростання кількості випадків давання хабара. Також привертає увагу факт суттєвих розбіжностей між кількістю зареєстрованих фактів хабарництва й кількістю осіб, засуджених за його вчинення. Наприклад, за виявленими у 2003 р. 643 фактами давання хабара було засуджено лише 154 осіб, у

2004 році за виявленими 759 такими фактами – всього 177 осіб, у 2005 – з 873 виявлених фактів давання хабара було засуджено 205 осіб.

У дослідженні Українського інституту соціальних досліджень і центру «Соціальний моніторинг», опублікованих у січні 2003 р., взяло участь майже 3000 осіб, 23 % з яких вважають додаткову оплату послуг службовців припустимою.

52 % українців вважають, що корупція за певних умов може бути виправдана – такі результати загальноукраїнського дослідження про стан корупції в Україні, проведене за проектом «Гідна Україна» Київським міжнародним інститутом соціології. В основу дослідження покладено опитування громадської думки, яке проводили у січні-квітні 2007 р.¹⁰ Це означає, що люди готові давати хабарі. 67 % громадян України заявили, що були втягнуті в корупційні дії впродовж дванадцяти місяців 2007 р.

За даними дослідження, загалом, в Україні, в одному з двох випадків, хабарі дають добровільно.

На жаль, наша реальність сьогодні така, що без такого інструменту, як «хабар», нічого путнього ми не одержимо. Не дивно, що суспільство вже цілком пристосувалося до того, що діє негласний «тариф» на послуги урядовців, суддів, прокурорів і т.д. Гра в хабар стає незламною національною традицією¹¹.

Друга особливість особи хабародавця – його морально-психологічна характеристика. Як кажуть психологи, спокійно дати хабар може далеко не кожен – для цього потрібен особливий склад характеру й висока психологічна стійкість. Багато фірм навіть тримають у своєму штаті співробітників, що спеціалізуються на полагоджуванні проблем з контрольними органами, в тому числі й шляхом давання хабарів¹².

Залежно від морально-психологічної спрямованості й характеру дій, на підставі дослідження кримінальних справ про хабарництво, аналізу спеціальної літератури можна виокремити кілька умовних типів хабародавців.

1. «Злісний», який часто користується хабаром та іншими видами «подяки» для досягнення як законних, так і протиправних цілей. Дотримується поглядів, що «все продається і все купується» та «закон слід ігнорувати або оминати». Хабародавець шляхом підкупу службової особи ставить себе ніби на місце законного власника певного права, домагається від одержувача хабара такого неправомірного рішення на свою користь, за якого інший громадянин позбавляється можливості реалізувати належне йому за законом право на отримання тих чи інших благ і привілеїв.

Тобто хабародавець цілеспрямовано вдається до «купівлі» повноважень службової особи, фактично цілком або значною мірою підпорядковуючи її собі, тим самим одержуючи з цього вигоду. Слушно зазначає М. І. Мельник про те, що хабарник у цьому випадку перебуває, так би мовити, на матеріальному утриманні кримінальних угруповань, комерційних або політичних структур, забезпечуючи за допомогою наданої йому влади чи службових повноважень постійне «обслуговування» їхніх інтересів. Таку винагороду хабарник одержує здебільшого на системній основі, хоч вона може бути й разовою. Але в будь-якому випадку ця винагорода є досить значною – такою, що «виправдовує» ризик. Її давання ретельно вуалюється у форму подарунків, придбання нерухомості або цінного рухомого майна на підставних осіб, шляхом переведення коштів на рахунки комерційних структур, благодійних фондів тощо, контроль над якими має хабарник або його довірені особи. Таким чином, хабарник слугує «дахом» для злочинної діяльності злочинних об'єднань, є одним з елементів функціонування злочинних структур кланового типу¹³. Також «злісний» хабародавець може бути службова особа у якій домінуючим мотивом злочинних зловживань є кар'єризм. Така особа стає на злочинний шлях, дбаючи передусім про особисті інтереси, які виявляються у бажанні репрезентувати себе як працівника, котрий заслуговує подальшого просування по службі.

Якщо злочин тривалий час залишається нерозкритим, у злочинця поступово формується установка на безкарність і, отже, створюються умови для подібних вчинків і в майбутньому. Зовнішньо це проявляється в формі неприхованого цинізму, хвальби, жорстокості, зневаги до норм моралі й правових заборон. Отже, цей хабародавець характеризується такими рисами, як корисливість, досягнення мети будь-якими способом, зневага до закону, самовпевненість, підлабузництво, він – умілий організатор, керується по-рочною практикою протиставлення доцільності й законності тощо.

2. «Випадковий» хабародавець, як зазначає І. М. Даньшин, це той, хто зважається на давання хабара після тривалих вагань, використавши всі можливі, на його погляд, законні засоби. Нерідко ним буває малоосвічена людина, яка недостатньо чітко уявляє собі легальні можливості реалізації своїх прав¹⁴, а також часто не усвідомлює протиправності своїх діянь.

3. «Ситуативний» хабародавець, який дає з власної ініціативи незаконну винагороду за виконання службовцем своїх службових обов'язків від випадку до випадку, за необхідності: для пришвидшення вирішення його питання, отримання незначних переваг порівняно з іншими особами тощо. Тобто хабародавець, сумніваючись у можливості позитивного вирішення того чи іншого питання, але прагнучи вирішити його ефективніше, пропонує службовій особі матеріальну винагороду за вчинення у власних інтересах певних дій або утримання від них. Тобто особа, яка не хоче долати труднощі, що виникають, законним шляхом. При цьому, погоджуючись з думкою М. І. Мельника, зовсім не виключається давання-одержання хабара з ініціативи хабарника, що має характер простої пропозиції, яка не впливає на добровільність поведінки хабародавця. Останній приймає рішення про давання хабара без тиску службової особи. Взаємовідносини сторін за таких обставин утворюють угоду про специфічне співробітництво, взаємодію службової особи та особи, яка прагне досягти певної мети за допомогою підкупу. При цьому суб'єкти протиправної угоди виявляють взаємну заінтересованість і їх волевиявлення базується на добровільних засадах¹⁵.

А. А. Бова теж у своєму дисертаційному дослідженні робить висновок, що спостерігається не тільки й не стільки вимагання хабара, скільки те, що сама людина зрештою ініціює вручення хабара чиновникові, так чи так нав'язує дарунки, гроші, спиртне, аби отримати потрібне, зрушити чи прискорити справу. Окремо варто зазначити, що існують сфери, де без хабара позитивно розв'язати справу майже неможливо, а спонукання клієнта до давання хабара свідчить про усвідомлення чиновником власної безкарності¹⁶.

4. «Вимушений» хабародавець, який дає хабар через пропозицію чи вимогу службової особи. При вимаганні хабара службова особа здійснює психічний тиск на хабародавця, висуває конкретні вимоги та умови задоволення інтересу останнього, або створює відповідну обстановку, за якої у хабародавця залишається єдиний спосіб вирішення питання – давання хабара. Таким чином, спонукальним мотивом хабародавця часто буває здирство посадовця¹⁷. Особа підкоряється здирству зі злістю, небажанням та обуренням, дає правоохоронним органам більше шансів дізнатися про факт давання-одержання хабара, викрити хабарника і притягнути його до встановленої законом відповідальності.

Всеволоддя і свавілля чиновництва, від якого чесному громадянину сьогодні немає захисту, спричиняють руйнівні наслідки. Від безвиходу й незахищеності люди озлоблюються, морально і духовно спустошуються, втрачають здатність, бажання й волю протистояти несправедливості, насильству над людською гідністю, втрачають відчуття свого зв'язку з державою, обирають кримінальні шляхи виживання¹⁸.

Наведені типи хабародавця мають умовний характер і не є вичерпними, тобто той чи інший хабародавець може поєднувати ознаки різних типів, мати додаткові особливі ознаки, за якими можна продовжити визначення їхніх типів.

Таким чином, узагальнивши вище викладене, можна зробити висновок, що вивчення проблеми боротьби зі злочинами давання хабара, насамперед у частині запобігання їм, не можна оминати стороною й вивчення проблем, пов'язаних із особою суб'єкта – хабародавця.

Дослідивши криминологічні особливості, притаманні хабародавцям, можна окреслити їх соціально-демографічний портрет: вік 30-50 років, освіта середня, найчастіше це підприємці у великому або середньому бізнесі, той, хто зайнятий дрібним бізнесом чи працює на бізнесмена, хто не має постійного місця роботи, а підробляє в різних місцях (залежно від обставин), ті, хто не працюють й не мають жодних джерел доходу. Інтелігенція, працівники правоохоронних органів та військовослужбовці посідають нейтральну позицію. Для злочинів давання хабара не характерна рецидивна злочинність і вчинення злочину групою осіб, а також вчинення злочину давання хабара у стані алкогольного сп'яніння. Здебільшого хабародавцями є громадяни України.

При морально-психологічному аналізі доцільно виокремити такі типи хабародавців: «злісний», «ситуативний», «випадковий» і «вимушений». Проте можна провести лише умовну межу між особами, які були притягнуті до кримінальної відповідальності за злочин давання хабара, й тими, хто до неї не притягувався.

Наведені вище ознаки не вичерпують змісту структури й основних рис кримінологічної характеристики особи хабародавця й лише дають загальне уявлення про його сутність, типи, характер та рушійну силу поведінки. Особа хабародавця потребує значно глибшого наукового дослідження з боку кримінології, психології, політології, кримінального права, що допоможе розробити й ефективно реалізувати заходи профілактичного впливу на певну категорію чи конкретного хабародавця.

¹ Костенко О. М. Як нам декриміналізувати державу? // Віче. – № 7-8 (160-161). – 2005. – С. 108.

² Сахаров А. Б. Учение о личности преступника и его значение в профилактической деятельности органов внутренних дел: Лекция. – М., 1984. – С. 3.

³ Шмегельський А. Психологія злочинця // Вісник наукових досліджень. – 2004. – №7 – Ч.1. – С. 20.

⁴ Службова злочинність: теоретичні та практичні питання запобігання і протидії / Борисов В. І., Кальман О. Г. Дарнопих Г. Ю., Христич І. О., Дунаєва Т. Є.; Ін-т вивчення проблем злочинності АПРН України. – Х., 2006. – С.76.

⁵ Дані розраховані на базі даних, які наводяться в формі № 2 статистичної звітності органів МВС України (Звіт про осіб, які вчинили злочини на території України).

⁶ Леонтьева Э. О., Образование с признанки: опыт пилотажного исследования «теневых» отношений в вузе // Социс. – 2004. – № 12. – С. 127-128.

⁷ Ефимов А. Что такое взятка и как ее доказывают // Бизнес. Бухгалтерия. – № 24 (387) 12 июня 2000 года. – С. 9.

⁸ Мельник М. І. Дача хабара: проблемні питання кваліфікації і звільнення від відповідальності // Предпринимательство, хозяйство и право. – 1999. – № 4. – С. 39.

⁹ Мельник М. І. Кримінологічна характеристика особи корупціонера // http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_2/melnik.htm

¹⁰ Музика Н. 45 % Тернополя виправдовують корупцію // У кожен дім. – 2007. – №37(561). – С. 2.

¹¹ Убити хабара. Рецепт Стретовича // Українська газета. – № 16(348). – 27.04-11.05. 2005. – С. 4.

¹² Як правильно давати хабар? // «Расчет». – № 3. – 2002. – С. 51.

¹³ Хабарництво – корупційне діяння // <http://www.kyokushinkan.org.ua/pravo.php?section=new61>

¹⁴ Кримінологія / За ред. І. М. Дашинина. – Х., 1999. – С. 155.

¹⁵ Мельник М. І. Кримінологічна характеристика особи корупціонера // http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_2/melnik.htm.

¹⁶ Бова А. А. Зміст і структура правосвідомості населення України. Дис. на здобуття наукового ступеня кандидата соціологічних наук. – К., 2001. – С. 140.

¹⁷ Вільям Мілер. Звичаєва корупція? Громадяни та уряд в посткомуністичній Європі / Переклад з англійської. – К., 2004. – С. 108.

¹⁸ Мельник М. І. Кримінологічна характеристика особи корупціонера // http://www.naiu.kiev.ua/tslc/pages/biblio/visnik/2002_2/melnik.htm.

¹⁹ Костенко О. М. Корупція як проблема політичної кримінології // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – Вип. 14. – К., 2003. – С. 388-389.

Отримано 8.01.2008

Резюме

Рассмотрен вопрос определения личности взяткодателя, отдельные социально-демографические, морально-психологические его черты и особенности.

В статье проанализированы и обобщены результаты статистических исследований за 2000–2007 гг. зарегистрированных случаев дачи взятки, выявленных лиц взяткодателей, их возраст, пол, образование, соучастие в даче взятки, количество осужденных лиц и их сравнительная характеристика.

Также обращено внимание на морально-психологический анализ лиц взяткодателей, определены его типы и дана их характеристика, описан его социально-психологический портрет.

Т. В. ЮЩЕНКО

Тетяна Василівна Ющенко, помічник заступника голови апеляційного суду Чернігівської області

ІНСТИТУТ ПРОФЕСІЙНОЇ ЕТИКИ СУДДІВСЬКОГО КОРПУСУ ТА ЙОГО РОЛЬ В РЕАЛІЗАЦІЇ СУДОВОЇ ФУНКЦІЇ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Оскільки роль і статус судді в сучасному демократичному суспільстві багато важить у державному устрої, довіра населення до судової гілки влади є надзвичайно цінним фактором успішного функціонування судової системи. Дослідження громадської думки щодо ставлення суспільства до органів правосуддя дає підставу стверджувати, що на нинішньому етапі проведення судово-правової реформи в Україні у громадськості склалося підозріливе й категорично критичне ставлення до здійснення правосуддя. В той же час, особливість професії судді з позиції етичних вимог полягає в дотриманні морально-права вирішувати долю інших людей.

Дефіцит професійної етики, моральності серед суддів, огульна критика судової гілки влади високопосадовцями – все це негативно позначається на авторитеті судової системи. Специфіка судової діяльності потребує не тільки чистих рук, а й професійної етики й високої моральності, незалежності та безсторонності – це те, чого очікують від судді всі, хто шукає правди і справедливого правового захисту.

Останім часом розкриття фактів корупції в судових органах настільки поглинуло інформаційне середовище, що відвертає спільноту від потреби нагального вирішення проблем, пов'язаних з морально-правовими засадами суддівської професії, зокрема встановленням (закріпленням) відповідних етичних вимог до судді. Це питання неодноразово досліджувалось у працях видатних вчених, юристів, таких як: О. Клеандров, О. Кобликов, О. Марков, Н. Ратушна, С. Прилуцький, О. Толочко, С. Подкопаєв, А. Осетинський, Р. Куйбіда та інших. Але залишається потреба привернути увагу спільноти до цієї проблеми й консолідувати всі аспекти, що впливають або можуть вплинути на авторитет правосуддя, а також визначити основні механізми вирішення даної проблеми.

Варто вказати, що часто негативне ставлення до суду та суддів спричинюється бездоказовою публічною критикою на адресу органів правосуддя. Здебільшого така критика є своєрідною помстою за певне судові рішення, яке не влаштовує учасників судового процесу або представників влади, однак є правильним із позиції закону. Все це свідчить про низький морально-етичний і професійний рівень певних осіб. Тому доцільно в ході судово-правової реформи на законодавчому рівні закріпити положення про запобігання й недопущення зловживання вказаними особами правом на свободу слова й вираження своїх поглядів з метою дискредитації судової влади та вчинення впливу на діяльність суду¹. Обґрунтована наявність підвищених меж у критиці суддів знаходить підтвердження й у правових позиціях Європейського суду з прав людини. Суд вказує на особливу роль, яку відіграє в суспільстві суддівський корпус, який виступає гарантом правосуддя й повинен користуватися суспільною довірою². Для забезпечення такої довіри діє принцип гласності. Тому судді повинні усвідомлювати необхідність прояву зустрічної поваги до суспільства й не перешкоджати отримувати інформацію про суд із зали суду, й ніколи не допускати порушення принципу гласності процесу.

Цікавим є питання: як самі судді оцінюють рівень поваги до них з боку суспільства? Згідно з результатами моніторингу незалежності суддів в Україні, який було проведено в 2007 р. в рамках реалізації українсько-швейцарського проекту «Підтримка судової реформи в Україні. Сприяння зміцненню незалежності суддів», 12% громадян поважають судову систему та суддів, 68% – частково поважають. В той же час дослідження показа-

ло, що основними «переможцями» в неповазі до суду є: народні депутати, урядовці та представники великого бізнесу (50 і більше відсотків)³. І це тоді, коли для більшості демократичних країн світу повага до незалежності суддів є константою суспільного життя.

За даними дослідження, опитані судді, прокурори, адвокати й громадські організації визначили необхідні фактори впливу на повагу до суду в такій послідовності:

- 1) професійність суддів;
- 2) поведінка суддів під час розгляду справ;
- 3) виконання судових рішень;
- 4) очищення судової влади від корупції;
- 5) повага до суддів від посадових осіб держави;
- 6) реалізація судової реформи;
- 7) повага до суддів від політиків.

Якщо професійність судді зводиться до знання законів, правильного їх тлумачення та вміння вірно застосувати при вирішенні справи, то принципово важливим залишається визначити, яким чином поведінка цього професійного судді під час розгляду справ впливає на загальне враження у суспільства про діяльність органу правосуддя.

Розглянемо дві моделі можливої поведінки суддів під час судового засідання з позицій рівня правової культури конкретної особи – судді. Перша категорія суддів поважає судовий розгляд справи як «акт здійснення правосуддя», тобто юридично вмотивований процес відправлення правосуддя, що склався традиційно, впродовж багатьох століть. У таких суддів є розуміння неприпустимості порушення норм процесуального права, яке в подальшому може призвести навіть до скасування прийнятого судом рішення, спостерігається поважне ставлення до сторін та інших учасників процесу.

Що ж до іншої категорії суддів (але це скоріше виняток чим правило), то ними судовий процес розуміється як обтяжена «зайвими» процесуальними стадіями процедура розгляду судової справи, тобто формально визначена послідовність дій, чітко описана в Законі. Такий суддя допускає скорочення судового процесу на власний розсуд; не дослухається до аргументів сторін по справі; коментує судові дебати або свідчення свідків; поза процесом спілкується з однією зі сторін (представником) по справі за відсутності іншої; дозволяє собі висловлювання, що викликають обґрунтований сумнів щодо нейтральності судді; всім виглядом показує своє упереджене ставлення до однієї зі сторін, чим прямо порушує принцип безсторонності й цим самим спричинює негативне, викривлене уявлення в учасників процесу про судочинство взагалі. Варто зазначити, що в такому випадку йдеться не про правильність чи неправильність прийнятого в результаті такого розгляду справи судового рішення, а саме про наслідки такої поведінки суддів – зниження авторитету суду в очах суспільства. Адже, якщо суддя може дозволити собі вести процес як йому заманеться, то про яку повагу до суду можна говорити.

Проблема полягає в тому, що на законодавчому рівні не закріплені етичні вимоги до кандидатів на посаду судді. На сьогоднішній день етичні вимоги мають узагальнений характер, визначаючи лише бажану кінцеву мету – безсторонність, справедливість, незалежність суддів⁴.

Конституція України не містить моральних вимог, що ставляться до суддів. Закон України «Про статус суддів» містить фрагментарні положення, які стосуються суддівської етики (статті 5, 6)⁵.

У своїй професійній, громадській діяльності та приватному житті судді повинні додержуватися Кодексу професійної етики судді, затвердженого V з'їздом суддів України 24 жовтня 2002 р. Цим Кодексом передбачено, що суддя повинен бути прикладом законслухняності, неухильно додержуватись присяги й завжди поводитися так, щоб зміцнювати віру громадян у чесність, незалежність, неупередженість та справедливість суду. Він має уникати будь-якого незаконного впливу на його діяльність, пов'язану зі здійсненням правосуддя. Він не вправі використовувати своє посадове становище в особистих інтересах чи в інтересах інших осіб. Суддя вправі брати участь у громадській діяльності, публічних заходах, якщо вони не завдають шкоди його статусу, авторитетові суду й не можуть вплинути на здійснення правосуддя. Суддя повинен старанно й неупе-

реджено виконувати покладені на нього обов'язки і підтримувати свою професійну компетентність на належному рівні. Він повинен здійснювати судочинство в межах та в порядку, визначеному процесуальним законом, і виявляти при цьому тактовність, ввічливість, витримку й повагу до учасників судового розгляду та інших осіб. Суддя має докласти всіх зусиль до того, щоб на думку розсудливої, законослухняної та поінформованої людини його поведінка була бездоганною⁶.

Однак цей акт не має загальнообов'язкового характеру й тому не став ефективним засобом регулювання поведінки суддів, адже має слабкі механізми застосування й характеризується загальністю й розпливчастістю положень. Кодекс професійної етики судді України потребує вдосконалення і доповнення його у світлі Бангалорських принципів діяльності судді.

Останнім часом можна говорити про тенденцію інтернаціоналізації етичних вимог, що ставляться до носіїв судової влади. Міжнародні акти, зокрема Основні принципи незалежності судових органів (1985 р.), встановлюють, що принцип незалежності судової влади наділяє суди правом та обов'язком забезпечувати справедливість судового розгляду й повагу прав сторін (п.6). Крім того, п.10 зазначеного документа безпосередньо передбачає, що судді повинні мати високі моральні якості й здібності, а також відповідну підготовку і кваліфікацію в галузі права. Аналогічне положення було пізніше закріплене й у Рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи щодо незалежності, ефективності й ролі суддів (1994 р.), п. 2 якої передбачає, що всі рішення стосовно професійної кар'єри суддів мають ґрунтуватися на об'єктивних критеріях, а добір та кар'єра суддів – на основі заслуг, беручи до уваги кваліфікацію, чесність, здібності та вміння.

В Рекомендації учасників конференції «Етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», яка відбулася в м. Києві 2 листопада 2007 р., питання механізму контролю за етичною поведінкою судді запропоновано вирішити шляхом створення Комітетів етики в органах суддівського самоврядування всіх рівнів⁷. Варто вказати, що дієвість такого нововведення можлива тільки за умови реальної впливовості функціонування самих органів суддівського самоврядування (мається на увазі від найнижчого до найвищого рівня). Адже, за результатами незалежного дослідження щодо індексу судової реформи в Україні, яке провела Американська асоціація юристів, одним із найдієвіших органів суддівського самоврядування є Рада суддів України. Рішення цього органу є обов'язковими для всіх органів суддівського самоврядування й можуть бути скасовані лише Зіздом суддів України⁸. Тоді як рівень незалежності рад суддів є досить сумнівним, адже на практиці, більшість їх контролюються керівництвом судової системи⁹.

Професійна етика судді (деонтологія) та дисциплінарне право нерозривно пов'язані між собою, адже за допомогою контролю над поведінкою конкретного судді забезпечується й гарантується додержання ним процесуальних, моральних і етичних вимог, що чітко визначені законом. При цьому дисциплінарний проступок слід відрізнити від помилки судді, яка є детермінованою особистою переконаністю судді у правильності та законності прийнятого рішення. Таким чином, вона не є підставою для дисциплінарної відповідальності. Суддівське переконання тісно пов'язане з правом дискреції (вирішення судом справи на власний розсуд), оскільки складається з психологічних, етичних та інших елементів. Однак воно має ґрунтуватися на підставі висунутих матеріальним і процесуальним законом вимог.

У контексті правильності поведінки судді під час розгляду справ постає питання: чи може, приміром, суддя суду першої інстанції за великої навантаженості справами дозволити собі вести процес без скорочень, не поспішаючи, чи не спричинить це збільшення черг у судах, затягування «розумних» строків розгляду справи? Зміни у законодавстві України призвели до значного навантаження справ різних категорій на одного суддю. Причому їхня кількість нерідко є такою, що забезпечити вимоги законодавства щодо розгляду справ у встановлені законом терміни буває фізично неможливо. Слід зауважити й те, що законодавство, яким керуються суди під час розгляду тих чи інших справ, також не завжди забезпечує ефективний і своєчасний їх розгляд. Розумні темпи судового розгляду дуже важливі для кримінальних справ, особливо, якщо обвинувачений перебуває під вартою. При цьому зміст поняття «розумна тривалість» визначається характером

самої справи. Європейська конвенція про захист прав та основних свобод зобов'язує держави, які її ратифікували, організувати свою роботу так, щоб суди виконували вимоги ст. 6 Конвенції. На думку Європейського суду з прав людини, держава не може посилатися на недосконалість своєї судової системи і процедури¹⁰.

Згідно із Заявою VIII позачегового з'їзду суддів України «Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні» від 7 грудня 2007 р.¹¹, найвищий орган суддівського самоврядування рекомендує законодавцеві реформувати процесуальне законодавство з метою істотного зменшення навантаження на суди, підвищення оперативності та якості правосуддя, зокрема шляхом вилучення із підвідомчості суддів окремих категорій справ. Зрозуміло, що за нинішніх умов, за великого навантаження справ на одного суддю скорочень процедури розгляду справи не уникнути, але це має відбуватися: по-перше: згідно з законодавством, і по-друге, не всупереч волі учасників процесу. Суддя повинен контролювати процес, бути арбітром, вислуховувати аргументи всіх сторін, діяти неупереджено, дотримуючись Закону.

Варто зазначити, що судді, за всієї своєї авторитетності, не зможуть самостійно підняти рівень поваги до судової системи, якщо не буде впливових інструментів притягнення до відповідальності за правопорушення проти правосуддя, посягання на незалежність суддів. Як показують результати моніторингу незалежності суддів, чинні норми Кримінального кодексу України (ст. 376), та Кодексу про адміністративні правопорушення (ст. ст. 185-3, 185-6) практично не діють¹². Тому, видається необхідним, вводити чіткі й суворі кримінальні санкції, які мають захищати суддів від втручання в діяльність у здійсненні правосуддя.

Правова позиція Європейського суду з прав людини полягає в тому, що виконання судових рішень є невід'ємною складовою судочинства. В Україні відповідальність за виконання судових рішень покладено на орган виконавчої влади. І хоча українські судді не мають стосунку до цього процесу, суспільство звикло пов'язувати ці проблеми з судом. Можливо, це пов'язано з тим, що за радянських часів державні виконавці діяли при судах, але тепер факт невиконання судового рішення не тільки нівелює повагу до суду з боку громадян, а й знижує авторитет системи українського правосуддя в очах Європи. Адже, на сьогодні більшість справ, за якими Україна програла в Європейському суді, стосуються невиконання судових рішень. Курс на євроінтеграцію вимагає від України разом із реформуванням судової системи, паралельно вдосконалювати систему виконання судових рішень.

На авторитеті судів негативно позначається також правова необізнаність більшості людей, які звертаються до суду. Відсутність ефективних механізмів надання правової допомоги безоплатно чи за доступну плату позбавляє бідні прошарки населення можливості належним чином захистити свої права в суді. Все це порушує право на судовий захист і негативно впливає на довіру людей до суду¹³.

Одним із факторів впливу на повагу до суду є процес здійснення судової реформи. Судово-правова реформа в Україні просувалася повільно і безсистемно, реформування постійно поєднувалося з контрреформуванням, намаганнями переглянути ті рішення, які вже були ухвалені й прийняті до виконання. Нині громадськість та професійні судді стурбовані затвердженням Указом Президента України Концепції вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів у травні 2006 р.¹⁴. Цей програмний документ уже 2 роки перебуває в центрі наукової дискусії, ряд його положень викликає сумнів стосовно доцільності його запровадження.

На моє переконання, законодавство, яке регулює підстави та порядок притягнення суддів до дисциплінарної відповідальності необхідно терміново реформувати. Зокрема ст. 6 Закону України «Про статус суддів» слід закріпити в такій редакції: „Судді зобов'язані: дотримуватися Конституції України та законів України при розгляді справ; розпорядку роботи суду; додержуватися вимог щодо несумісності; слідувати положенням Кодексу професійної поведінки (етики) судді”. Ч. 1 ст. 32 цього ж закону, яка визначає основні види дисциплінарних стягнень, що застосовуються до суддів доповнити такими дисциплінарними заходами: обговоренням дисциплінарного проступку та попередженням – заходом дисциплінарного стягнення.

Доцільно створити при органах суддівського самоврядування Судові дисциплінарні інспекції або Комісії з професійної поведінки суддів. До роботи в цих органах вбачається за необхідне залучати авторитетних суддів, які відпрацювали не менше як 20 років на посаді судді й мають намір піти або фактично перебувають у відставці, оскільки згідно з положеннями ч. 2 ст. 43 за суддею, який пішов у відставку зберігається звання судді. Організацію роботи й методичне забезпечення даної інспекції, покласти на орган суддівського самоврядування при якому вона буде діяти. Зокрема, кадровий підхід, що пропонується застосувати, забезпечить справедливий і неупереджений, кваліфікований контроль за поведінкою суддів. На законодавчому рівні варто доопрацювати положення та структуру Кодексу професійної етики судді України (оскільки наразі він не має відповідних підрозділів і складається з простого викладу норм) й надати цьому важливому документу загальнообов'язкового характеру.

Таким чином, судді будуть зобов'язані дотримуватися цих положень у своїй професійній, громадській діяльності та в приватному житті заради утвердження незалежності й неупередженості судової влади, зміцнення її авторитету в суспільстві.

¹ Осетинський А. Утвердження авторитету суду в контексті судової реформи // Право України. – 2006. – № 1. – С. 3-11.

² Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.

³ Моніторинг незалежності суддів в Україні / За заг. ред. А.Алексєєва. – К., 2007. – 96 с.

⁴ Подкопаєв С. Етичні засади суддівської поведінки: проблеми нормативного регулювання // Юридичний журнал. – 2006. – № 12(54). – С. 21-27.

⁵ Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

⁶ Кодекс професійної етики судді: Затв. V Рішенням З'їзду суддів України від 24 жовтня 2002 року // Вісник Верховного Суду України. – 2002. – № 5.

⁷ Див. Рекомендації учасників конференції «етика судді як засіб підвищення довіри суспільства», м. Київ, 02.11.2007: [http:// www.scourt.gov.ua](http://www.scourt.gov.ua).

⁸ Індекс судової реформи в Україні. Випуск II. – грудень 2005 р. – С. 66.

⁹ Прилуцький С. В. Судова влада: шлях боротьби за незалежність // Вісник центру суддівських студій. – 2007. – № 10.

¹⁰ Європейська конвенція з прав людини: основні положення, практика застосування, український контекст / За ред. О. Л. Жуковської. – К., 2004. – 960 с.

¹¹ Див. Заява VII позачергового з'їзду суддів України « Про концептуальні засади подальшого здійснення судової реформи в Україні» від 07.12.2007 р. // <http:// www.scourt.gov.ua>

¹² Моніторинг незалежності суддів в Україні / За заг. ред. А.Алексєєва. – К., 2007. – 96 с.

¹³ Куйбіда Р.О. Реформування правосуддя в Україні: стан і перспективи: Монографія. – К., 2004. – 288 с.

¹⁴ Указ Президента України „Про Концепцію вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів” від 10 травня 2006 року // Офіційний вісник України від 24.05.2006. - № 19.

Отримано 10.03.2008

Резюме

В данній статті розглядаються основні фактори виникнення недовірливого ставлення суспільства до судової системи влади, відсутність поваги до прийнятих судових рішень. Автор обґрунтовує і конкретизує ці проблеми, аналізує можливі механізми їх вирішення, а також пропонує в подальшому проведенні судово-правової реформи, головним чином, зосередитися на авторитеті системи правосуддя як на надзвичайно важному елементі побудови правового держави.

О. М. ГЛАДЕНКО

Олександр Миколайович Гладенко, асистент кафедри Одеської національної юридичної академії

ЗАСНОВНИЦЬКІ ДОГОВОРИ ЯК МЕХАНІЗМ ЕВОЛЮЦІЇ ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Актуальність теми засновницьких договорів, як у праві Європейського Союзу (далі – ЄС), так і в міжнародному праві є дуже вагомим. Додатково це посилюється прийняттям Лісабонського договору від 13 грудня 2007 р., яким у систему права ЄС були внесені суттєві зміни механізмом ревізії чинних засновницьких договорів.

Метою роботи є визначення сукупності нормативних актів у правовій системі ЄС, які за своїми юридичними властивостями є засновницькими, а також визначення основних досягнень таких актів та характеру змін, що вносилися ними у правову систему ЄС.

Виходячи з поставленої мети, автор ставить перед собою наступні завдання: спробувати з'ясувати як доктринальне, так і нормативне значення, яке вкладається у вираз «засновницькі договори» ЄС; визначити поняття «засновницького договору» ЄС; виявити основні юридичні характеристики таких правових актів; встановити етапи розвитку відповідних нормативних актів і спрогнозувати їх подальший розвиток.

Необхідно відзначити, що питання, пов'язані з первинними джерелами права ЄС, їх структурою і змістом, необхідністю реформування вже давно стали об'єктом досліджень учених, як міжнародного права, так і права Європейського Союзу. Особливо серед таких вітчизняних авторів указаної тематики слід назвати таких учених, як І.А. Грицяк, М.В. Костроміна, М.М. Мікієвич, Л.А. Луць, В. Посельський.

Загальнотеоретичну основу цієї статті становлять дослідження В.Г. Барановського, А.І. Дмитрієва, В.І. Муравйова, І.І. Лукашука, Л.Д. Тимченко.

Крім того, необхідно відзначити дослідження зарубіжних фахівців даної тематики, а саме В.А. Астапенко, Ю. Бортко, О. Буторіної, К. Гастайгера, К. Дейвіса, М.Л. Ентіна, В. Кернза, С.Ю. Кашкіна, В. Кернза, Ю.Н. Кудрявець, С.С. Селіверстова, О.Е. Толстухіна, А. Томашевської, Б.М. Топорніна, Ф. Тоді, Ж. Тускоза, В. Фішера, Т.К. Хартлі та ін.

У праві Європейського Союзу чітко сформоване розуміння засновницьких договорів ЄС. При цьому більшість авторів поділяють засновницькі договори на групи: засновницькі договори в широкому розумінні та засновницькі договори у вузькому розумінні¹. Однак, незважаючи на досить досліджене питання змісту, який вкладається у словосполучення «засновницькі договори», нормативного його визначення знайти не вдається. У зв'язку з цим цікавим є питання переліку засновницьких договорів (у даному випадку у вузькому розумінні) та їхнього значення в розвитку права Європейського Союзу.

Точкою відліку й початком становлення засновницьких договорів слід вважати Паризький договір від 18 квітня 1951 р., яким було засноване перше наднаціональне співтовариство – Європейське об'єднання вугілля і сталі (далі – ЄОВС)². Основні досягнення Договору про ЄОВС: 1) в економічній сфері відбулося злиття національних економік у спільний ринок вугледобувної і сталеливарної промисловості; 2) у політичній

сфері Договір створив спільні наднаціональні органи влади, що виконують адміністративні і правотворчі функції (Верховний орган, Спеціальну раду міністрів, Асамблею, Суд) і забезпечив неможливість війни між державами-членами; 3) у юридичній сфері Договір заклав фундамент для становлення нової правової системи – права ЄС і подальших інтеграційних процесів, наділив виникле Співтовариство міжнародною правосуб'єктністю.

Наступним етапом розвитку відповідної групи норм є період 1955–1957 рр., впродовж якого були розроблені й підписані Римські договори: Договір, що заснував Європейське економічне співтовариство (далі – ЄЕС) і Договір про створення Європейського співтовариства з атомної енергетики (далі – Євратом)³.

Договір про Євратом був створений з метою сприяння розвитку атомної енергетики в мирних цілях, а також у забезпеченні єдиних стандартів безпеки. В рамках даного договору також створювалася система інститутів, аналогічна ЄОВС, проте Асамблея і Суд були спільними для Євратома та ЄЕС.

А завдяки ухваленню Договору про заснування Європейського економічного співтовариства (далі – Договір ЄЕС) поле діяльності Співтовариств в економічній сфері істотно розширилося за рахунок сприяння багатоаспектної економічної інтеграції держав-членів, обмежене раніше сферами вугілля, сталі й атомною енергетикою. У договорі була обумовлена можливість створення митного союзу, лібералізації міжнародного обміну; уточнена й розширена інституційна структура; визначена можливість проведення спільної політики в галузі сільського господарства, транспорту; зближення законодавства з метою створення спільного ринку.

Але з часом ЄЕС претендувало не тільки на економічні сфери діяльності, а й на політичні та соціальні. Таким чином, до кінця 50-х років був закріплений основний масив положень, що становлять так звану першу, або економічну «опору» Співтовариств. Посилення політичної складової ЄС відбулося з ухваленням Єдиного європейського акта в 1986 р. й потім, у 1992 р., – Маастрихтського договору, яким засновувався Європейський Союз (далі – Договір про ЄС)⁴. Дамо невелику характеристику цього акта.

Європейський Союз створений на основі Європейських Співтовариств з урахуванням політики і форм співпраці, передбачених Договором про ЄС. При цьому істотно змінюється Римський договір 1957 р. про ЄЕС (Договором про ЄС, ЄЕС було перейменовано в Європейське Співтовариство). Це пов'язувалося з розширенням кола його завдань, наприклад його помітна функція полягає в охороні навколишнього середовища.

Договором юридично була встановлена сфера спільної зовнішньої політики та спільної політики безпеки (далі – СПБЗ), що говорить про намір держав-членів перейти до вищого рівня узгодження своїх дій на міжнародній арені.

Також винесені в окремий розділ положення про співпрацю у сфері правосуддя і внутрішніх справ. Така співпраця не передбачалася ні Паризьким, ні Римськими договорами. Це досить широка сфера, оскільки узгоджується політика надання притулку, правила перетину кордонів держав-членів та імміграційної політики, зокрема й питання боротьби з несанкціонованою імміграцією; умови мешкання громадян третіх країн на території держав-членів; боротьба зі зловживаннями в міжнародному масштабі; правова співпраця у сфері кримінальних, цивільних, митних справ та ін. Принципове значення мало закріплення в Договорі інституту громадянства ЄС, що пов'язано з визнанням основних прав людини й політичною інтеграцією.

Договір містить положення, спрямовані на створення Економічного й Валютного союзу, введення єдиної валюти в рамках ЄС. Було встановлено, що до 1999 р. така валюта, що дістала найменування «євро», мала замінити національні валюти держав-членів, що ми мали можливість спостерігати.

Специфіка Маастрихтського договору полягає в тому, що на базі всіх трьох співтовариств (а жодне з них тоді ще не було скасоване, як не відбулося і їх злиття) був створений Європейський Союз. Хоча в Договорі й сказано, що ЄС установлений на базі не одних тільки співтовариств, а доповнений сферами політики і формами співпраці згідно з Договором, практично він є структурою, яка об'єднує всі три співтовариства й що реалізовує ідею їхньої єдності.

Договір про ЄС змінив назву багатьох інститутів, так у 1993 р. Рада Європейських співтовариств ухвалила рішення про те, щоб надалі називатися Радою Європейського Союзу. Далі були перейменовані Комісія європейських співтовариств на Європейську комісію й Палата аудиторів на Європейську палату аудиторів. Підписання й ратифікація Договору про ЄС додали динамічному процесу європейської інтеграції більше стійкості й більше шансів на успішну реалізацію консенсусної демократії на території Європи.

Але вже в самому тексті Маастрихтського договору була записана необхідність скликання нової міжнародної конференції. До моменту підписання Договору до складу ЄС уже входило 15 держав, були початі переговори про вступ до союзу ще 5-ти держав. Таке розширення союзу вимагало внесення корективів у механізм управління і в 1996 р. скликана конференція підготувала засновницький документ, який був підписаний у липні 1997 р. в Амстердамі й дістав назву «Амстердамський договір»⁵. Розглянемо його новели за окремими напрямками діяльності ЄС.

Амстердамський договір посилив соціальну сферу ЄС, присвятивши політиці зайнятості новий розділ Договору, який підкреслив політичну волю боротися з безробіттям на європейському рівні.

Суттєві зміни торкнулися захисту навколишнього середовища. Амстердамський договір інтегрує цю мету в усі секторальні політики. Це означає, що при здійсненні будь-яких заходів відносно внутрішнього ринку, необхідно здійснити дослідження їхнього впливу на навколишнє середовище.

Важливим нововведенням у процесі ухвалення рішень СПБЗ є техніка конструктивної стриманості. Тепер стриманість не зможе більше зупиняти Раду від ухвалення рішень. Європейський Союз також одержить Високого представника ЄС по СПБЗ, який буде гарантією безперервної й послідовної європейської зовнішньої політики. Він повинен буде допомагати Раді шляхом підтримки у формуванні, підготовці й утіленні в життя політичних рішень.

Останній аспект СПБЗ стосується спільної оборонної політики, в яку були включені Петерберзькі завдання і квазізобов'язання Західноєвропейського Союзу діяти за необхідністю ЄС.

Новий Договір створив зону свободи, безпеки і правосуддя. Частина цієї зони, а саме вільна політика, політика за поданням притулку, імміграційна й інші політики, пов'язані зі свободою руху осіб, надалі розвиватимуться всередині нового розділу Договору про ЄС (ст.ст. 61-69 Договору про ЄС). Деякі держави-члени погодилися між собою укласти міжнародну угоду по деяких аспектах третьої опори поза рамками Європейського Союзу – Шенгенські угоди. Разом з тим, Амстердамський договір інкорпорував право Шенгенських угод, так зване *Schengen acquis*, в Договір про Європейський Союз.

Зміни, введені Амстердамським договором, підсилили позицію Європейського Парламенту щодо Ради. В тому, що стосується процедури сумісного ухвалення рішень, Рада і Європейський Парламент тепер опинилися в однаковому становищі. Амстердамський договір підсилив роль Європейського Парламенту в призначенні голови Комісії, кандидатура якого мала бути спочатку схвалена Європейським Парламентом.

Роль голови Комісії при призначенні інших членів Комісії змінилася від «консультацій» до «загальної згоди» між Державами-членами й кандидатом на пост голови. Амстердамський договір змінив роль голови в управлінні Комісією. Відтепер Комісія тепер працює під політичним керівництвом її голови. Також дещо змінилися повноваження Суду. Хоча друга опора залишалася вилученою з будь-якого судового контролю, Суд одержав певні повноваження щодо третьої опори. В рамках третьої опори, Суд може відповідати на попередні питання про дійсність і про тлумачення пов'язаних з нею рішень.

Замінилася в цілому процедура співпраці, а також, до певного ступеня, консультативна й погоджувальна процедура процедурою сумісного ухвалення рішень, яка стає загальним правилом для всіх питань, що розв'язуються кваліфікованою більшістю, а іноді вона передбачена для питань, що розв'язуються Радою одноголосно.

Амстердамський Договір прояснив правовий статус Міжінституційної угоди щодо процедури здійснення принципу субсидіарності від 25 жовтня 1993 р., а також завер-

шальних матеріалів Європейської Ради шляхом ухвалення протоколу про застосування принципів субсидіарності й пропорційності.

В Амстердамському договорі відсутній каталог прав людини як умова про приєднання ЄС до Конвенції Ради Європи про Захист Прав Людини й основоположні свободи 1950 р. (ЄКПЧ). Але завдяки згоді цього акта в тексті Договору, Суд став компетентним безпосередньо використовувати положення ЄКПЧ в правопорядку Співтовариства. Амстердамський договір також певним чином розширив обмовку про недискримінацію (Ст. 13 Договору про ЄС). Також на підставі ст. 7 Договору про ЄС Європейська Рада зможе одноголосно ухвалити рішення про наявність у державі-члені серйозних порушень прав людини.

Ніщський договір 2000 р. в цілому був присвячений основному завданню ЄС – підготовці до вступу в нього великої групи країн Центральної та Східної Європи. Тому зміни, які сталися у правовій системі ЄС, були пов'язані з інституційними реформами та механізмами прийняття рішень⁶.

Кардинально змінити вигляд засновницьких договорів ЄС мала Конституція ЄС, яка містила в собі безліч положень, котрі суттєво змінювали правову систему ЄС⁷. Так, Конституція робила ЄС ціліснішим структурно. Поділ на три опори ліквідувався. Система засновницьких договорів замінювалася єдиним кодифікуючим документом. Ліквідувалася незручність, пов'язана з відмінностями в правовому статусі Співтовариств і Союзу. ЄС був наділений правосуб'єктністю, необхідною для його ефективнішого функціонування. Інституційна система приводилася у відповідність із вимогами демократичного устрою. Європарламент одержував повноваження, що ставили його в центр законодавчого процесу. Система нормативних актів ЄС ставала простішою, зрозумілішою і взаємозв'язаною. Був зроблений «упор» на права людини (розділ II). Передбачається можливість підготовки законопроектів у порядку народної ініціативи. У Конституції була посилена прозорість функціонування ЄС. Полегшувався процес ухвалення й реалізації політичних рішень. Але, як відомо, Конституція ЄС не витримала процедуру ратифікації та поступилася місцем новому реформаційному договору.

Лісабонський договір⁸ 2007 р. одночасно охопив доповнені й перероблені положення раніше укладених угод про принципи діяльності об'єднаної Європи – Римського договору (1957 р.), Маастріхтського (1992 р.), Амстердамського (1996 р.) і Ніщського договору (2000 р.).

На відміну від проекту Конституції ЄС, Лісабонський договір не містить згадки про конституційні символи ЄС – прапор, гімн і єдину валюту. Отже, найцікавіші положення ДКЄ були опущені, й новели даного засновницького договору можна викласти таким чином: ЄС стає суб'єктом права, поглинаючи Європейське співтовариство; замість чинної системи шестимісячного ротаційного головування керівники держав і урядів держав-членів ЄС зможуть вже в 2009 р. вибрати постійного голову Європейської ради строком на два з половиною роки. Передбачений перехід з 2014 р. на нову систему голосування кваліфікованою більшістю в Раді міністрів ЄС (55% членів ради (мінімум – 15 держав), у яких проживає не менше як 65% населення Союзу); передбачено з 2014 р. зменшення кількості єврокомісарів до двох третин від кількості держав-членів (з відмовою від принципу «одна держава-член – один комісар»), а також посилена роль Європарламенту (склад якого обмежений 750 депутатами) і національних парламентів у функціонуванні Союзу. Нарешті, Лісабонський договір зміцнює організацію дипломатичної служби Євросоюзу шляхом злиття нинішніх посад Високого представника із спільної зовнішньої політики і політики безпеки та комісара з питань зовнішніх стосунків.

У висновку можна відмітити, що практика використання засновницьких договорів для реформування правової системи ЄС є дуже давньою й успішною. При тому нововведення, які з'являються шляхом прийняття нового засновницького договору, органічно входять у правове регулювання діяльності ЄС, незалежно від характеру та специфіки цих новел. Звісно, тут треба завдячити статусу, який мають засновницькі договори в системі права ЄС, та особливому характеру їх використання та захисту (перш за все, з боку Суду ЄС). Треба також відмітити деяку схильність приймати засновницькі договори ревізійного характеру, а не нових актів, що ілюструється досвідом прийняття Лісабонського договору. вважається, що саме таким чином ЄС забезпечує хоч і повільніше,

але послідовно, еволюційний розвиток своєї правової системи. Однак прийняття засновницького договору, який консолідував би положення чинних засновницьких договорів на майбутнє не виключається і є цілком реальним.

¹ Див., наприклад, праці С.Ю. Кашкіна: *Право Європейського Союзу: Учебник для вузів / Под ред. Кашкіна С.Ю. – М., 2004. – 925 с.; Л.М. Ентіна: Европейское право. Учебник для вузів / Под. общ. ред. Ентіна Л.М. – М., 2000. – 720 с.*

² Договір об утворенні Європейського об'єднання вугля і сталі (Париж, 18 квітня 1951г.). // Договори, укладаючі європейські спільноти. – М., 1994. – С. 19-94.

³ Договір об утворенні Європейського економічного спільноти. (Рим, 25 березня 1957г.). // Договори, укладаючі європейські спільноти. – М., 1994. – С. 95-288; Договір об утворенні Європейського спільноти по атомній енергії (Рим, 25 березня 1957г.). // Договори, укладаючі європейські спільноти. – М., 1994. – С. 289-390.

⁴ Договір про Європейський союз (Маастрихт, 7 лютого 1992г.). // Єдиний європейський акт. Договір про Європейський союз. – М., 1994. – С. 45-246.

⁵ Амстердамський договір, що змінює договір про ЄС, договори, укладаючі Європейські спільноти і деякі інші акти, що стосуються до них // Ред. колегія Ю.А. Бортко, М.В. Каргалова, В.Г. Шемятников, Л.М. Ентін. - М., 1999. – 191 с.

⁶ Treaty of Nice 26 february 2001 // European Union Law. Selected documents. 2002 Edition. George A. Bermann, Roger, J. Goebel, William J. Davey, Eleanor M. Fox.: West Group, 2002. – 847 p.

⁷ Конституція Європейського Союзу: Договір, що встановлює Конституцію для Європи (с коментарем). – М., 2005. – С. 12-86.

⁸ Як заявив прем'єр-міністр головної у другій половині 2007 р. в ЄС Португалії Ж. Сократеш, «з досягненням цієї угоди Європа вийшла зі своєї інституційної кризи».

Отримано 12.02.2008

Резюме

Стаття присвячена мало дослідженню в научній літературі вопросу о механізмі еволюції права Європейського Союзу з допомогою його учредительних договорів. В даному ракурсі розглядається проблематика поняття «учредительний договір»; змісту, що вкладається в дане поняття; кола нормативно-правових актів в правовій системі Європейського Союзу, що складає групу учредительних договорів. Особливу увагу приділено вопросу реформування правової системи Європейського Союзу шляхом прийняття і/або зміни учредительних договорів, в даному аспекті аналізуються положення Договору, що укладає Конституцію для Європи 2004 г. і Лісабонського договору 2007 г.

ТАМІР МУАФФАК ЗІЯД

Тамір Муаффак Зіяд, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ВТОРГНЕННЯ ІРАКУ ДО КУВЕЙТУ ЯК ПІДСТАВА ДЛЯ НАКЛАДЕННЯ НА НЬОГО МІЖНАРОДНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ

Події на Близькому Сході, пов'язані з протиправним вторгненням Іраку на територію сусідньої з ним суверенної держави Кувейт у серпні 1990 р. викликали до життя ряд питань політичного й міжнародно-правового характеру, що вимагають від міжнародного співтовариства ухвалення концептуальних і практичних рішень. Незважаючи на те, що проблема застосування міжнародно-правових санкцій досліджувалася такими відомими юристами-міжнародниками, як Д. Б. Левін, Г. І. Тункін, Л. А. Моджорян,

П. М. Курис, Е. А. Шибаяєва, Ю. М. Колосов, В. А. Мазов, Т. З. Нешатаєва, В. А. Василенко, І. І. Лукашук, Р. Хіггінс, Д. Шеффер, Р. Хілл, Б. Уркварт¹, питання про застосування санкцій до конкретної держави-порушника міжнародного права – Іраку не є достатньо розкритим у вітчизняній доктрині міжнародного права. У дисертації російської дослідниці М. В. Шиленко² це питання висвітлюється лише частково, оскільки предметом дослідження є розгляд дискусійних питань міжнародного права, що регулюють питання застосування сили в міжнародних відносинах під кутом зору операції проти Іраку в 2003 р. Метою даної статті є міжнародно-правовий аналіз підстав застосування санкцій проти Іраку у зв'язку з вторгненням до Кувейта в 1990 р.

У 1990 р. в Іраку почалася й розвивалася і зростала у масштабах пропагандистська піар-кампанія, покликана створити сприятливу моральну атмосферу для подальших дій Іраку з вторгнення на територію Кувейту. Зросло число заяв Президента Саддама Хусейна та інших офіційних чиновників Іраку. Ці заяви, що містили серйозні політичні, територіальні й фінансові претензії до Кувейту³. Заявлялося про те, що Кувейт, використовуючи спеціальне устаткування, добував нафту в надрах Іраку й таким чином викрав величезну кількість нафти на суму 2,4 мільярда доларів. Кувейт звинувачувався в тому, що він незаконно володіє островами Варба, Бабіян і Фаїлака в Персидській затоці. Стверджувалося, що використання Кувейтом цих островів утруднювало доступ Іраку до вод затоки. Були претензії і в галузі економіки. Робилися заяви про те, що Кувейт й інші держави-члени ОПЕК не дотримуються встановлених для них квот і, таким чином, збивають світові ціни на нафту і, як наслідок, завдають фінансових збитків Іраку, зменшуючи його доходи від продажу нафти. Це, своєю чергою, знижує можливості Іраку розплатитися за борги, які накопичилися за час війни з Іраном. Висувалося й багато інших претензій. Від лютого до липня 1990 р., подані президентом Іраку С. Хусейном та іншими офіційними особами Іраку заяви сприяли появі декількох політичних, територіальних і фінансових скарг проти Кувейту.

У другій половині липня Ірак розгорнув свої військові сили уздовж кордонів Кувейту. Кувейт відповів, що ці та інші заяви неправдиві⁴. 31 липня 1990 р. спадкоємець престолу Кувейту й віце-голова Революційної Командної Ради Іраку зустрілися в Саудівській Аравії, щоб зробити спробу запобігти серйозній конфронтації. Проте переговори були непродуктивними, й 2 серпня о першій годині ночі за місцевим часом, іракські війська перейшли міжнародні кордони й почали вторгнення та окупацію Кувейту. Таким чином, у ніч на 2 серпня 1990 р. Ірак здійснив збройний напад на Кувейт і за декілька годин окупував країну. Військові потенціали супротивників були далеко не рівними: армія Кувейту складалася з 20 тис. чоловік, іракська – з 150 тис. Спочатку Ірак обґрунтовував вторгнення проханням тимчасового уряду, нібито створеного кувейтською опозицією емірові. Коли сформувати дієвий опозиційний уряд не вдалося, було оголошено про анексію Кувейту і приєднання його до Іраку "цілком і навіки" як дев'ятнадцятій провінції "Аль-Саддамія" на знак "відновлення історичної справедливості".

Прагнучи затримати реакцію ООН і можливі воєнні дії держав задля звільнення Кувейту, С. Хусейн оголосив, що всі іноземні громадяни, які перебували в той час на кувейтській території (25 тис. осіб, у тому числі жінок і дітей), стають заручниками, яким загрожує смерть у разі відкриття кампанії проти Іраку. Слід зазначити, що в 1990 р. лише 12 із 21 держав-членів Ліги арабських держав беззастережно засудили дії Ірака⁵. Його підтримали уряди Йорданії, Лівії та лідер Організації визволення Палестини Я. Арафат. За таку позицію палестинського лідера з часом поплатилися 350 тисяч палестинців, які жили й працювали в Кувейті до війни. Хоча більшість їх не підтримали окупації й приєдналися до кувейтського опору, після повернення еміра палестинці були позбавленні права на роботу в Кувейті, почалося їх переслідування й масові видворення з країни. Що ж до неарабських держав Близького й Середнього Сходу, то Туреччина стала на бік антиіракської коаліції, Іран спочатку проголосив нейтралітет, потім підтримав Ірак. Прагнучи добитися прихильного ставлення арабського світу, С. Хусейн розпочав авіаудари по території Ізраїлю. Ізраїльський уряд, за порадою США, цього разу утримувався від властивих йому в таких випадках акцій озброєної реакції й на провокацію не

піддався. У Кувейті іракські військові спецпідрозділи розстрілювали демонстрації протесту, заарештовували навіть дітей за використання кувейтської національної символіки. Ті кувейтці, які протиставляли себе окупаційному режимові, за рішенням іракського військового командування мали бути страчені, а їхні сім'ї, якщо заздалегідь не доносили на незгодних, повинні були відповідати за принципом об'єктивного інкримінування. За 6 місяців окупації від 10 до 12 тисяч кувейтців зникли безслідно.

Кувейт, чиє керівництво покинуло окуповану країну й видало Декрет про те, що уряд Кувейту перебуватиме тимчасово в Саудівській Аравії, й направило серію документів, які заперечували претензії Іраку до Кувейту. Засоби масової інформації, підконтрольні законному уряду Кувейту, повідомили, що Ірак систематично здійснював по всій країні такі дії як обшук будинків, погроми й спустошення державних об'єктів, а також приватних будинків, паплюження релігійних святинь, крадіжка транспортних засобів, грабіж банків і підприємств, терор щодо громадян і робив дії задля зміни демократичного ладу країни, аби підсилити свої політичні й територіальні домагання.

7 серпня Ірак проголосив своє «повне, незмінне й цілісне об'єднання» з Кувейтом. Проте в ініціативі, яка була оголошена 12 серпня, Президент Іраку С. Хусейн пов'язав виведення військ Іраку з Кувейту з негайним і безумовним виведенням військ Ізраїлю з окупованих арабських територій, виведенням сирійських військ із Лівану й військових Сил США з регіону Перської затоки.

Зміст розглянутого матеріалу дає підставу для висновку про те, що аргументи, висунуті Іраком для виправдання вторгнення до Кувейту, були явно надумані й суперечили загально визнаним нормам міжнародного права. Реальні причини нападу на Кувейт криються в загальній загарбницькій ідеології С. Хусейна і його відповідного зовнішньополітичного курсу, прагненні вирішити складні внутрішньо-державні політичні й економічні проблеми авантюристськими спробами оволодіння економічним потенціалом сусідньої держави. Зокрема, таким шляхом С. Хусейн намагався відмовитися від розрахунку за борги в декілька мільярдів доларів, що накопичилися в Іраку за час війни з Іраном, підірвати економічний потенціал Кувейту як постачальника нафти на світовому ринку.

У правовому відношенні дії Іраку, на думку автора, є класичним прикладом неспровокованої агресії, як вона тлумачиться в сучасному міжнародному праві. Практично це підтверджується відповідними резолюціями Ради Безпеки, проте самої формули, що визначає дії Іраку як агресію, в них не містилося.

У наукових коментарях це пояснюється прагненням Ради Безпеки до ухвалення компромісного рішення, яке підтримали б усі держави. Можливо, в даних конкретних умовах такий підхід і був виправданий. Проте, він зайвий раз нагадує про недосконалість механізму ООН у вирішенні подібних конфліктів.

2 серпня 1990 р. була прийнята перша резолюція Ради Безпеки щодо Іраку⁶. В резолюції наголошувалася стурбованість Ради Безпеки вторгненням збройних сил Іраку до Кувейту. Ці дії однозначно кваліфікувалися як порушення Іраком міжнародного миру й безпеки. Тому, діючи відповідно до ст. 39–40 Статуту Організації Об'єднаних Націй, Рада Безпеки засудила вторгнення Іраку до Кувейту, зажадала, щоб Ірак негайно і безумовно відвів усі свої сили на позиції, які вони займали на 1 серпня 1990 р. Резолюція закликала Ірак і Кувейт негайно приступити до інтенсивних переговорів для врегулювання їхніх розбіжностей. Рада Безпеки звернулася до всіх держав з проханням докласти всіх зусиль у цьому напрямку. Особливо підкреслювалася важливість зусиль, які могли б бути зроблені Лігою Арабських Держав.

У цій резолюції також містилася ухвала про скликання за необхідності нового засідання Ради для подальшого розгляду кроків для забезпечення виконання резолюції. Так було покладено початок цілої серії засідань Ради Безпеки, спеціально присвячених ситуації в Іраку⁷.

Подальші дії Ради Безпеки почалися з ухвалення 6 серпня резолюції 661 (1990), яка приписувала, відповідно до 7 розділу Статуту ООН, всеосяжні та обов'язкові санкції щодо Іраку⁸. Було так само ухвалено рішення не визнавати ніякого режиму, встановленого в Кувейті силами загарбника. Важливим практичним кроком було створення відповідно до положень даної резолюції Комітету зі спостереження із застосуванням санкцій (неофіційно називався комітетом санкцій).

В результаті Рада Безпеки знову підтвердила свою резолюцію 660 (1990) від 2 серпня 1990 р. й висловила глибоку стурбованість, що ця резолюція не була виконана, й що вторгнення Іраку до Кувейту триває, завдаючи нових людських і матеріальних втрат. Як можна висувати з тексту резолюції, Рада Безпеки прагнула покласти край уторгненню Іраку до Кувейту та його окупаціям, відновити суверенітет, незалежність і територіальну цілісність Кувейту. Слід при цьому зазначити, що законний уряд Кувейту, на відміну від Іраку, висловив свою готовність, дотримуватися резолюції 660 (1990). У резолюції знову підкреслювалося, що вимоги, які містяться в попередніх резолюціях, обґрунтовані й впливають із обов'язків Організації Об'єднаних Націй щодо підтримання міжнародного миру й безпеки.

Вимоги Ради Безпеки ґрунтувалися на невід'ємному праві на індивідуальну або колективну самооборону у відповідь на збройний напад Іраку на Кувейт (ст. 51 Статуту ООН). Зверталася увага на відповідність дій Ради Безпеки вимогам 7 розділу Статуту. В цьому контексті Рада Безпеки визначила, що Ірак не виконав п. 2 резолюції 660 й узурпував повноваження законного уряду Кувейту.

У зв'язку з цим Рада Безпеки ухвалила, що всі держави повинні запобігати: імпорту на свою територію всіх товарів і продукції, вироблених в Іраку або Кувейті й експортованих з них після дати ухвалення цієї резолюції; будь-якій діяльності, здійснюваної їхніми громадянами або на їхній території, яка сприяла б, або була б покликана сприяти експорту, або перевезенням будь-яких товарів, а чи продукції з Іраку або Кувейту, а також будь-яким операціям, що здійснюються їхніми громадянами або суднами, що плавають під їхнім прапором, або на території, які пов'язані з будь-якими товарами або продукцією, виробленими в Іраку або Кувейті й експортованими з них після дати ухвалення даної резолюції, включаючи, зокрема, будь-які перекази коштів Іраку або Кувейту з метою здійснення таких видів діяльності або операцій; продажу або постачанню їхніми громадянами або з їхньої території, або з використанням суден, що плавають під їхніми прапорами, будь-яких товарів або продукції, включаючи зброю або будь-яке інше військове устаткування, незалежно від того, чи воно вироблено на їхній території, але виключаючи поставки, призначені тільки для медичних цілей, і поставки продуктів харчування в рамках гуманітарної допомоги будь-якій особі або органу в Іраку або Кувейті, або будь-якій особі або органу в інтересах якої-небудь справи, яка ведеться в Іраку або Кувейті або прямує з них, а також будь-яку діяльність, що здійснюється їхніми громадянами або на їхній території, яка сприяє або покликана сприяти такому продажу чи постачанню таких товарів або продукції.

Рада Безпеки далі ухвалила: жодна держава не повинна надавати урядові Іраку або будь-якому торговому, промислового або суспільному підприємству в Іраку або Кувейті будь-які засоби, або які-небудь фінансові або економічні ресурси й не повинна допускати того, щоб її громадяни або будь-які особи, що перебувають на її території, переводили з його території або яким-небудь іншим чином надавали цьому урядові або будь-якому подібному органу, підприємству, які завгодно засоби або ресурси і перераховували будь-які інші засоби особам або органам в Іраку чи Кувейті за винятком платежів, призначених тільки для медичних або гуманітарних цілей, і продуктів харчування, що поставляються в рамках гуманітарної допомоги. Рада закликала всі держави, зокрема й ті, які не є членами Організації Об'єднаних Націй, діяти в суворій відповідності з положеннями цієї резолюції, незважаючи ні на які контракти або ліцензії, укладені або надані до ухвалення даної резолюції.

Важливим подальшим практичним заходом Ради Безпеки з'явилася Ухвала про створення відповідно до правила 28 Тимчасових правил процедури Ради Безпеки Комітету Ради Безпеки у складі всіх членів Ради, який повинен був виконувати певні функції й доповідати про свою діяльність Раді, супроводжуючи такі доповіді своїми зауваженнями й рекомендаціями: розглядати доповіді про хід здійснення цієї резолюції, які подаватимуться Генеральним секретарем; запитувати від усіх держав подальшу інформацію щодо вжитих ними дій, що стосуються ефективного виконання положень, викладених у резолюції. Резолюція закликала всі держави надавати Комітету з санкцій усіляке сприя-

ня у виконанні його завдань, включаючи надання такої інформації, яку Комітет може запитати відповідно до даної резолюції. Резолюція містила також спеціальні ухвали, спрямовані на допомогу законному уряду Кувейту й закликала всі держави вжити відповідні заходи на захист активів законного уряду Кувейту і його установ але не визнавати ніякого режиму, встановленого державою, яка окупувала територію Кувейту.

Тим часом 18 серпня Ірак оголосив, що почав затримувати громадян третіх держав в Іраку й Кувейті (здебільшого американців і європейців). Близько 13 тис. чоловік було, таким чином, затримано, багатьох людей було надалі поміщено в стратегічні місця, такі як «укриття для людей» проти загрози іноземній військовій агресії. У другій ініціативі, яка була оголошена 19 серпня, президент С. Хусейн висунув наступну пропозицію: в тому випадку, якщо США виконають зобов'язання вивести свої війська та війська своїх союзників зі всього регіону Близького Сходу, або якщо Рада Безпеки гарантує таке виведення військ, Ірак звільнить заарештованих. Рада Безпеки не знайшла прийнятною для переговорів жодну з пропозицій Іраку. Проте в період між 12 жовтня і 20 грудня 1990 р., Рада Безпеки ухвалила резолюцію 672 (1990), 673 (1990) і 681 (1990) відносно питання Палестинських громадян під окупацією.

Оскільки не було ніяких доказів, що Ірак планував вивести свої війська з Кувейту або іншим способом виконати резолюції 660 (1990) і 661 (1990), Рада Безпеки здійснила рішучі дії. 9 Серпня Рада встановила в своїй резолюції 662 (1990), що приєднання до Іраку Кувейту не мало юридичної сили і «втратило законну силу»⁹. 18 серпня в резолюції 664 (1990), Рада зажадала, щоб Ірак дозволив і посприяв відправленню громадян третіх країн до себе на батьківщину, надав негайний і постійний доступ до них консульським службовцям і не робив ніяких дій, які могли б піддати ризикові їхню безпеку або життя. 25 серпня в резолюції 665 (1990) Рада закликала держави-члени ООН співпрацювати з урядом Кувейту, який розгортав військово-морські сили на своїй території для того, щоб використовувати такі заходи, які можуть бути необхідними щоб зупинити всі морські судна, для огляду й контролю вантажів та місця їх призначення та підтвердження повного застосування положень, які стосуються таких перевезень вантажу і встановлені в резолюції 661 (1990).

Також слід зазначити, що ще 3 серпня Рада зі Співробітництва країн Перської затоки засудила «жорстоку агресію Іраку проти братської держави Кувейту» й закликала Ірак негайно й безумовно вивести війська з Кувейту. Ліга арабських держав, Організація ісламської конференції, Європейська комісія та інші регіональні групи й окремі держави-члени ООН, представники громадських організацій також засудили вторгнення Іраку до Кувейту.

Таким чином, можна зробити висновок, що починаючи від 2 серпня 1990 р., першого дня кризи, коли Рада Безпеки зібралася через 11 годин після переходу військами Іраку кордонів Кувейту, і 29 листопада 1990 р., коли Рада, називаючи це «перервою з доброї волі», зобов'язала Ірак до 15 січня 1991 р. припинити окупацію Кувейту, робила активні спроби до мирного розв'язання кризи. Одночасно, починаючи з ухвалення 6 серпня резолюції 661 (1990), відповідно до 7 розділу Статуту ООН, були застосовані всеосяжні та обов'язкові санкції стосовно Іраку.

¹ Див., наприклад: *Василенко В. А.* Международно-правовые санкции. – К., 1982; *Колосов Ю. М.* Ответственность в международном праве. – М., 1975; *Лукашук И. И.* Право международной ответственности. – М., 2004; *Kunz J. L.* Sanctions in international law// *American journal of international law.* – 1960/ – Vol. 54; *Urquhart B.* The UN and International Security after Cold War. – Oxford, 1993.

² *Шиленко М. В.* Международно-правовые аспекты применения силы против Ирака войсками международной коалиции: Автореф. дис. канд. юрид. наук. – М., 2007. – 25 с.

³ *The United Nations Blue Books Series.-Volume-IX.-The United Nations and the Iraq-Kuwait Conflict. 1991–1996.* – New York. – P. 14-15.

⁴ Там само.

⁵ Там само.

⁶ Рез. Ради Безпеки 660(1990) від 2 серпня 1990 р./www.un.org/russian/documen/sresol/1990/res660/pdf

⁷ The United Nations Blue Books Series. – Volume-IX. – The United Nations and the Iraq-Kuwait Conflict. 1991–1996. – New York. – P. 15-18.

⁸ Рез. Ради Безпеки 661 (1990) від 6 серпня 1990 р. // [././www.un.org/russian/documen/scresol/1990/res661/pdf](http://www.un.org/russian/documen/scresol/1990/res661/pdf)

⁹ Рез. Ради Безпеки 662 (1990) від 9 серпня 1990 р.// www.un.org/russian/documen/scresol/1990/res662/pdf

Отримано 28.05.2008

Резюме

В статті здійснено міжнародно-правовий аналіз основних заходів застосування санкцій проти Ірака в зв'язі з його вторгненням в Кувейт в 1990 г.

О. Ф. АНДРІЙКО

Ольга Федорівна Андрійко, доктор юридичних наук, професор, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

АКТУАЛЬНІ ТЕОРЕТИЧНІ І ПРАКТИЧНІ ПРАВОВІ АСПЕКТИ ІНВЕСТИЦІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ В СІЛЬСЬКОМУ ГОСПОДАРСТВІ УКРАЇНИ

Нещодавно у світ вийшло нове видання, підготовлене одним із найавторитетніших осередків розвитку науки аграрного права України – Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Це колективна монографічна праця “Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти”¹. У цій науковій роботі вчені досліджують одну з актуальних правових проблем сучасності – проблему інвестиційної діяльності в сільському господарстві.

З часу, коли Україна взяла курс на проведення економічної, в тому числі аграрної і земельної реформ, з’явилася не одна монографічна праця, наукові та публіцистичні статті, посібники, підручники українських авторів, присвячені правовим проблемам інвестиційної діяльності в сільському господарстві та способи їх вирішення. Однак чільне місце в цьому ряді праць слід надати монографічній праці “Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти”.

Монографія є ґрунтовним всебічним дослідженням стану, перспектив розвитку інвестиційної діяльності в сільському господарстві. У роботі дається аналіз чинного законодавства, яке регулює порядок впровадження інвестицій у аграрний сектор економіки України, розкрито правові питання впровадження вітчизняних та іноземних інвестицій у сільське господарство нашої держави, узагальнено стан криміналізації у сфері іноземного інвестування сільського господарства. При цьому слід зазначити, що наукове дослідження, проведене авторами монографії, підпорядковується певній меті – розкрити зміст, структуру та особливості інвестиційних правовідносин у сільському господарстві, показати їхні види, порядок та форми здійснення й застосування в різних галузях сільськогосподарського виробництва: рослинництві, тваринництві, агротехнічному обслуговуванні, соціальному розвитку села та ін.

До авторського колективу наукової монографічної праці “Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти” увійшли відомі українські вчені-юристи: наукові співробітники відділу аграрного, земельного та екологічного права Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України чл.-кореспондент НАН України В.І.Семчик, який є науковим керівником та відповідальним редактором монографії, кандидати юридичних наук П.Ф.Кулинич, Т.П.Проценко, О.А.Поліводський, Д.В. Бусуйок, молодший науковий співробітник відділу конституційного права та місцевого самоврядування О.О.Семчик, завідувач кафедри конституційного, адміністративного та фінансового

¹ Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти. Монографія / Кол.авторів. За ред. В.І. Семчика. – К.: ТОВ “Видавництво “Юридична думка”, 2008. – 252 с.

права Університету “Україна” А.І. Берлач, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права Національного аграрного університету В.М. Єрмоленко, доцент цієї кафедри Л.О. Панькова, доцент Київського університету права НАН України В.А. Солюк, президент ВГО “Українська аграрна конфедерація” Л.П. Козаченко, фахівець банківської справи Н.В. Рев’юк.

Монографічна праця “Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти” складається із п’яти розділів, у яких увага приділена таким важливим питанням, як теоретичні аспекти правового забезпечення інвестицій в аграрну сферу України; стан та перспективи інвестування сільського господарства України; зміст інвестиційних правовідносин; правове регулювання інвестиційної діяльності в сільському господарстві; правовий режим іноземних інвестицій у сільському господарстві; гармонізація законодавства України до вимог ЄС та СОТ щодо якості та безпеки сільськогосподарської продукції як чинник залучення іноземних інвестицій до аграрної сфери економіки України; правові проблеми формування інвестиційної привабливості земель сільськогосподарського призначення; правові проблеми залучення інвестицій у соціальний розвиток села та у розвиток сільськогосподарської кооперації та ін.

Дослідження розвитку інвестиційної діяльності в сільському господарстві України, проведене авторами, не обмежується лише аграрно-правовими аспектами цього питання, а доповнюється кримінологічною характеристикою зловживань у сфері іноземного інвестування в АПК, що вигідно вирізняє книгу з-поміж видань аналогічного змісту. Зокрема, питанням зловживань у сфері іноземного інвестування в АПК та заходам протидії їм присвячено п’ятий розділ монографічної праці.

В роботі дається аналіз чинного українського законодавства у сфері інвестиційної діяльності. Він супроводжується порівняннями з нормами законодавства зарубіжних країн (США, Франції, інших країн ЄС, країн Прибалтики, Російської Федерації та інших країн СНД), які регулюють діяльність суб’єктів інвестиційних відносин у цих країнах. Слушними є пропозиції щодо використання зарубіжного досвіду правового регулювання інвестиційних процесів у сільському господарстві нашої країни.

Значна увага в роботі приділена інвестиційній політиці та праву в аграрній сфері. Зазначається, що Україна – аграрна держава, яка має всі можливості виробляти достатньо продовольства, яке має бути доступне людям. Тому за належної підтримки держави, шляхом інтенсивного впровадження інвестицій у її аграрний сектор, в першу чергу слід вдосконалити зерновий ринок, ринок молока і м’яса, підняти на новий, вищий рівень продуктивності вітчизняне тваринництво. Чинне законодавство надає такі можливості, а аграрні товаровиробники повинні скористатися ними.

Важливим питанням державної підтримки сільського господарства та відповідно створення сприятливого інвестиційного клімату у цій сфері є впровадження дієвої системи страхування ризиків. У роботі зазначається, що перспективним напрямком у цьому є вдосконалення системи страхування ризиків в агробізнесі та відповідне його правове забезпечення. Як на думку авторів, питання належного правового забезпечення страхування в сільському господарстві є досить цікавим та недостатньо дослідженим у науково-теоретичному плані. Теоретичне дослідження цієї проблематики має відбуватися, насамперед, у межах науки аграрного права. При цьому виокремлення аграрного страхування зі складу майнового страхування в окремий вид в перспективі може свідчити про виокремлення нового інституту аграрного права – страхування в аграрному секторі (аграрне страхування).

Автори монографічної праці переконливо доводять, що надійними капіталовкладеннями в аграрний сектор є іноземні інвестиції. Залучення іноземних інвестицій є необхідною умовою для входження України у світове співтовариство, включення у світову систему господарства.

У монографії досліджується законодавство ЄС щодо питання про якість і безпеку сільськогосподарської продукції та продуктів її переробки. Воно є розгалуженим і значним за обсягом. Серед особливих рис законодавства країн ЄС автори виділили принципи “горизонтального” законодавства або “горизонтального підходу” та “вертикальне” законодавство або “вертикальний підхід”. Іншою складовою системою законодавства ЄС є

концепція “аналіз ризиків”, яка полягає в тому, що законодавець при підготовці відповідних нормативно-правових актів має виходити з того, які ризики загрожують потенційним споживачам продукції. При цьому управління ризиками здійснюється на двох рівнях: нормативно-правовому та на рівні контролю.

Слід відзначити високий професійний рівень розділу, в якому розкриваються правові проблеми залучення інвестицій у сферу використання земель сільськогосподарського призначення. Автори зазначають, що важливими передумовами підвищення інвестиційної привабливості сільськогосподарського земельного фонду є правове забезпечення консолідації сільськогосподарських земель, створення та правове забезпечення діяльності державної служби охорони ґрунтів, вдосконалення правового режиму сільськогосподарських угідь з багаторічними насадженнями, сприяння інвестиціям у сферу використання меліорованих земель.

Підкреслюється, що реформування земельних відносин у сільському господарстві має не лише позитивні, а й негативні наслідки. Одним з них є надмірне подрібнення сільськогосподарського земельного фонду країни. Формування єдиних земельних масивів з орендованих дрібних земельних ділянок та земельних паїв на підставі договорів оренди, тобто об'єднання штучно роздрібнених земельних масивів, є тимчасовим вирішенням проблеми надмірного подрібнення земель сільськогосподарського призначення. У зв'язку з цим пропонується для забезпечення повноцінної консолідації земель прийняти Закони України “Про консолідацію сільськогосподарських земель” та “Про державну службу охорони ґрунтів”. Вдосконалення правового режиму сільськогосподарських угідь з багаторічними насадженнями варто розпочати з ряду заходів, які слід закріпити у Законі України “Про охорону та використання сільськогосподарських земель”.

Позитивною стороною роботи є те, що в ній розглядається правова проблема залучення інвестицій у соціальний розвиток села, підкреслюється, що дана проблема не розроблялася ні в юридичній, ні в економічній літературі, лише окремі аспекти державного інвестування соціальної сфери села побічно розглядалися в нечисленних наукових дослідженнях.

У монографії досліджуються правові проблеми залучення інвестицій сільськогосподарськими кооперативами. Науковий інтерес викликає питання щодо того, чи можна вважати інвестора членом кооперативу, оскільки ці два суб'єкти мають ряд схожих рис. У монографії дається порівняльний аналіз правового статусу члена кооперативу та інвестора, доводиться, що за своїм правовим статусом інвестори та члени кооперативу є різними суб'єктами права. Належному правовому регулюванню відносин кооперативів з інвесторами, безсумнівно, сприятиме уточнення норм українського законодавства, які регламентують питання членства в кооперативі. У монографії проаналізоване правове регулювання різних видів інвестування, які існують в Україні. Робиться висновок про те, що за чинними нормативно-правовими актами, найсприятливішими видами інвестування є державне і приватно-колективне. Значну частину досліджень з даного розділу присвячено вивченню правового забезпечення інвестування сільськогосподарських кооперативів у Сполучених Штатах Америки та адаптації правових норм до законодавства України.

Підсумовуючи, варто зазначити, що обсяг питань, розглянутих у монографічній праці, є значно ширшим, ніж це заявлено у її назві. Значний за обсягом матеріал, проаналізований та концептуалізований у ній, може стати основою для зміни усталених підходів до правового регулювання інвестиційної діяльності в сільському господарстві.

Монографічна праця “Інвестиційна діяльність у сільському господарстві: правові аспекти” розрахована на широке коло читачів: юристів, студентів та викладачів вищих юридичних та аграрних навчальних закладів, науковців, працівників аграрної галузі, землевпорядної служби, органів виконавчої влади тощо.

Отримано 12.06.2008

С. Д. ГУСАРЄВ, Р. А. КАЛЮЖНИЙ, О. Д. ТИХОМИРОВ

Станіслав Дмитрович Гусарєв, доктор юридичних наук, доцент;

Ростислав Андрійович Калюжний, доктор юридичних наук, професор;

Олександр Деонисович Тихомиров, доктор юридичних наук, професор

ІСТОРИКО-ТЕОРЕТИЧНЕ ДОСЛІДЖЕННЯ ЗАКОНОДАВЧОЇ ТЕХНІКИ В УКРАЇНІ*

Актуальність монографії Ж.О. Дзейко «Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження» зумовлена: потребами подальшого розвитку національного законодавства, підвищення ефективності законотворчої діяльності Верховної Ради України; гармонізацією законодавства України із законодавством Європейського Союзу, імплементацією норм міжнародного права, запозиченням правового досвіду інших країн; необхідністю удосконалення правового регулювання суспільних відносин, забезпечення прав суб'єктів права, боротьби зі злочинністю та іншими процесами соціального та правового розвитку України.

У зв'язку із цим наукові дослідження проблем законодавчого процесу України, зокрема, законодавчої техніки є актуальними, відповідають сучасним тенденціям інтеграції та диференціації світового правового простору та юридичної науки.

Враховуючи це, авторка рецензованої монографії обрала актуальну для правового розвитку України тему і поставила важливу мету дослідження, а саме, історичних та теоретичних аспектів законодавчої техніки через дослідження: передумов становлення власне наукового розуміння законодавчої техніки в Україні; генези її формування і розвитку; сучасних теоретичних підходів до розуміння поняття, функцій та структури як законодавчої техніки, так і її правил та засобів, їх класифікацій; пріоритетних напрямків розвитку законодавчої техніки в Україні.

Одразу слід зазначити як логічність викладення результатів проведеного дослідження в монографії, так і теоретичну виваженість власне самого дослідження, яке спирається на аналіз: наукових праць зарубіжних учених, погляди яких впливали на осмислення законодавчої техніки вітчизняними правознавцями; історичних фактів, які свідчать про особливості виникнення, становлення та розвитку власне законодавчої техніки в Україні; сучасного стану законодавчої техніки та перспектив її розвитку в контексті інтеграції правової системи України у світовий та європейський правовий простір та збереження вітчизняних правових традицій. Таким чином, осмислення законодавчої техніки розгортається в історичній та сучасній, національній та міжнародній площинах, у світлі плюралізму національних правових реальностей, запозичення відповідного досвіду інших країн з урахуванням історії, стану та перспектив правового розвитку України.

Розділ перший монографії присвячений висвітленню результатів аналізу праць зарубіжних вчених, прихильників різних теорій та шкіл права, які тією або іншою мірою торкалися законодавчої техніки, що дало можливість автору виокремити й два основних європейських підходи до її розуміння (с. 29) та їх інтерпретацій вітчизняними юристами (с. 35): позитивістського, в межах якого законодавча техніка пов'язувалася із діяльністю законодавця і охоплювала правила, способи та мотиви створення законів; соціологічного, який наголошував на залежності законодавчої техніки та її складових від процесу реалізації законів, їх зумовленості рівнем розвитку суспільних відносин.

* Дзейко Ж.О. Законодавча техніка в Україні: історико-теоретичне дослідження. Монографія. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2007. – 360 с.

Розділ другий монографії має історичне спрямування, орієнтований на аналіз історичних пам'яток права, починаючи з княжої доби й завершуючи радянським періодом, при цьому увага звертається не на змістовні, як це притаманно дослідженням з історії держави та права, а на «формальні» та «процедурні» аспекти їх створення, зокрема, форму, структуру, атрибути, мову, способи та прийоми формулювання правових приписів, систематизацію та інші. Зважаючи на цікавість та наукову значущість матеріалу цього розділу дослідження, необхідно зазначити, що автор, на нашу думку, не повною мірою розкриває методологічний потенціал результатів дослідження законодавчої техніки, оскільки періодизація історії законодавчої техніки, виокремлення закономірностей її розвитку, здійснено за загальними традиціями історії права, а не власно історії законодавчої техніки, хоча підстави для такого підходу здебільшого окреслені автором у висновках до кожного з підрозділів.

Сучасні підходи до розуміння законодавчої техніки висвітлюються автором у контексті її співвідношення з юридичною, нормотворчою, правотворчою, іншими видами правової техніки. Багатоманітність їх інтерпретацій сприяє виокремленню та обґрунтуванню, певною мірою небезспірною та дискусійною, але авторського розуміння сутності, функцій та структури законодавчої техніки. «Законодавча техніка, – підсумовує автор, – це зумовлена станом правої системи певної держави система засобів і правил створення законів та здійснення їх систематизації (у формах кодифікації та консолідації) з метою забезпечення їх якості та втілення в життя, забезпечення прав і свобод людини і громадянина» (с. 186), причому її роль і значення проявляється у правотворчості і правореалізаційній діяльності (с. 186), а конкретизується у найважливіших функціях: інтегративній, нормативній, модифікації та моделювання законодавства, інструментальній, системостворювальній та інших (с. 197).

Серед правил і засобів законодавчої техніки слід відмітити аналіз змісту, видів, функцій та інших властивостей юридичних конструкцій (с. 223–242), правил і засобів структуризації законів (с. 242–266), правил та засобів внесення змін до них (с. 267–278) та деяких інших, дослідження яких здійснене не тільки в теоретичному, але й у практичному аспектах.

Останній розділ монографії виокремлюється своєю прогностичною спрямованістю, а саме визначенням перспектив теоретичного осмислення (с. 309–320) та шляхів розвитку законодавчої техніки в Україні (с. 320–352).

Таким чином, рецензована монографія відбиває результати актуального, науково і практично значущого дослідження проблем законодавчої техніки, яке дає нову інформацію і спонукає читача до подальших роздумів, а складність та багатоваріантність існуючих наукових інтерпретацій поняття, структури, призначення законодавчої техніки, її співвідношення з близькими за змістом правовими поняттями, наявність авторських наукових позицій дає можливість висловити й деякі критичні міркування з цього приводу. Зокрема, сама назва монографії передбачає аналіз і розробку низки проблем, які пов'язані з особливостями наукового осмислення законодавчої техніки саме в Україні, а не на пострадянському правовому просторі, тобто з'ясування тих теоретичних засад, які притаманні власне вітчизняній юридичній науці (в історичному і сучасному аспектах) і відображають саме українську правову традицію, а які були рецепційовані з інших правових культур, яким чином і чому, особливо, який сучасний досвід використання законодавчої техніки інших країн може бути запозичений і за яких умов, що має суттєве значення в контексті адаптації законодавства України до законодавства ЄС, зростання впливу міжнародного права на розвиток вітчизняної правової системи.

Проте, зазначені та інші зауваження, є лише свідченням і зумовлені складною природою проблем, які були виокремлені, досліджені та описані в монографії, яка без будь-яких сумнівів буде корисною для всіх читачів, кого цікавлять питання законодавчої техніки та її удосконалення.

Отримано 19.06.2008

М. М. ТОВТ

Михайло Михайлович Товт, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ ПОГЛИБЛЮЄ МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ

На запрошення директора Інституту права Угорської Академії наук і голови Комітету з питань депутатського імунітету, несумісності й перевірки мандатів Національних зборів Угорської Республіки в.о ректора професор Ю. Л. Бошицький і почесний ректор академік Ю. С. Шемшученко взяли участь у роботі міжнародної науково-практичної конференції “Суспільні міркування стосовно парламентів і депутатів – флюстрації у сфері парламентаризму в Європі”, яка відбулася 25 квітня цього року в Будапешті.

Захід проведено в конференц-залі Угорського Парламенту за організації вищезазначених установ та за сприяння Фондації Фрідріха Еберта, під патронатом голови Національних Зборів УР пані Каталін Сілі та голови Парламенту Словенії пана Франца Чукяті.

На конференцію прибули науковці з Угорщини, Польщі, Болгарії, Чехії; депутати національних парламентів Угорщини, Словенії, Португалії, Іспанії, Великобританії, Нідерландів, Франції, Німеччини, Чехії, Румунії, Латвії, депутати Європарламенту. Співробітники Київського університету права НАН України та Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України були єдиними на цьому заході представниками країни – не члена ЄС.

Актуальність обговорення теми, наведеної у назві Конференції, на думку організаторів заходу, впливає з суперечностей, які останнім часом характерні для розвитку парламентаризму. При тому, що у світових масштабах інституційна система парламентської демократії дедалі поширюється, національні парламенти й депутати стають об'єктами критики з боку громадськості й засобів масової інформації. Все більше критичних зауважень висловлюється й на адресу Європарламенту. За даними соціологічних опитувань, рівень популярності й рівень довіри до парламентів і парламентаріїв є низьким, і спостерігається тенденція подальшої втрати суспільної підтримки. Учасники Конференції шукали відповідь на питання про те, що, чи таке явище останніх десятиліть є домірним до історичної кризи парламентаризму першої половини ХХ століття, або йдеться про певні неподобства трансформаційного періоду, суспільний резонанс яких непомірно посилюється бурхливим розвитком засобів масової інформації.

У доповідях і виступах учасників Конференції наводилися найтипівіші претензії, які з'являються в засобах масової інформації щодо діяльності найвищих представницьких і законодавчих органів, котрі поступово еродують суспільний авторитет цих головних інститутів демократичних і правових держав. До таких претензій належать, зокрема.

– Зловживання довірою та обдурювання виборців, пусті обіцянки, що надані виборцям, підривають авторитет і легітимність представницького органу. Публічні взаємні звинувачення політичних супротивників у всіх можливих зловживаннях і злочинах створюють враження, що у парламентах засідають тільки махрові злодюги.



Вручення картини в дарунок Інституту права Угорської Академії наук від КУП НАНУ з нагоди укладення угоди про співробітництво

– Дискусія навколо заробітної плати і привілеїв депутатів. Це особливо характерно для країн „нових” демократій. Факт, що в багатьох країнах депутати встановили для себе завелику, принаймні, на думку збіднілих за час перехідного періоду верств населення, заробітну плату та різні інші виплати.

– Невдалі публічні виступи депутатів як у рамках внутрішньо парламентської роботи, так і в електронних засобах масової інформації. Як правило, пленарні засідання (в окремих країнах – і засідання комітетів) передаються прямою трансляцією, і тому виборці можуть спостерігати як за позитивними, так і за негативними подіями в цих органах, тоді як інші органи влади діють поза очима суспільства.

– Проблематика депутатського імунітету. Цей інститут у суспільно-політичній дискусії подається як особливі привілеї, подібні до станово-партикулярних привілеїв, що не завжди відповідає дійсному стану речей.

– Розчарування значних верств населення країн „нових” демократій результатами демократичних перетворень і звинувачення в соціальних неподобствах саме парламентів, яких вони самі ж обирають.

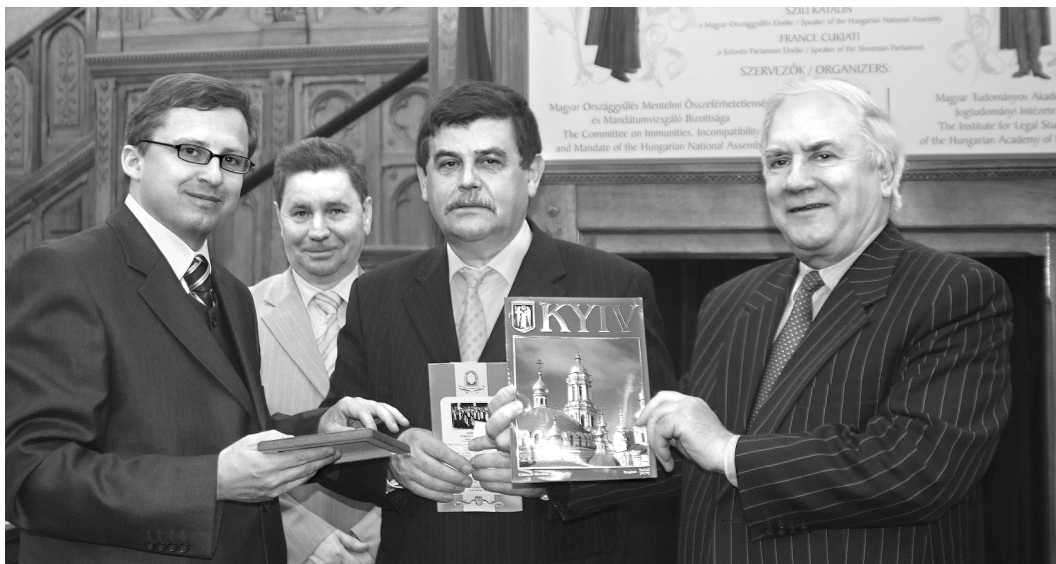
– Втрата контакту і зв'язку між виборцями й конкретними депутатами. Таке явище особливо характерне в країнах із пропорційними системами виборів та для депутатів Європарламенту.

– Постійні, як правило, безплідні, дискусії щодо оптимальної чисельності кількості депутатів парламентів і кількості палат.

– Значна кількість багатих людей, представників великого бізнесу серед депутатів. Знедолені громадяни не вірять, що ці люди можуть, або бажають обстоювати інтереси народу.

У численних виступах угорських політиків і науковців наведено всебічний і критичний аналіз розвитку угорського парламентаризму в новітній історії країни.

Більшість учасників дискусії висловлювали думку про те, що тенденція поступової втрати парламентами суспільної довіри, передусім, пов'язана з процесами зростання зневіри людей до владних інституцій взагалі. Не применшуючи важливості і гостроту проблеми, з огляду на сталість демократичних засад подальшого суспільного розвитку, вони закликали не драматизувати ситуацію, а здійснювати спільний аналіз причин цього явища й пошук можливих заходів, спрямованих на виправлення ситуації.



В парламенті Угорщини проф. Ю. Бошицький, М. Товт, віце-спікер парламенту Й. Гезі, академік Ю. Шемшученко

Участь у роботі цієї Конференції надала можливість отримати інформацію з перших вуст щодо стану розвитку парламентаризму в окремих країнах, а також у цілому на Європейському континенті, зрозуміти сутність і глибину проблем, пов'язаних зі спадом рівня суспільного авторитету цих важливих інституцій-установ демократичного державного устрою. Різноманітний досвід застосування політичних і юридичних засобів, спрямованих на виправлення ситуації, може знадобитися при наукових розробках і формулюванні практичних рекомендацій щодо удосконалення системи парламентаризму в Україні.

Під час роботи Конференції відбулися переговори в.о.ректора Київського університету права проф. Ю. Л. Бошицького з директором Інституту права Угорської Академії наук академіком Вандою Ламм, за результатами яких була досягнута домовленість сторін щодо розширення співпраці в різних напрямках правових досліджень і був укладений Договір про співробітництво між цими науковими закладами.

Також відбулися двосторонні консультації з представниками наукових кіл Болгарії, на яких досягнуто домовленості щодо підписання угоди про співпрацю між КУП НАНУ та кількома юридичними вузами Болгарії.

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

*Юрій Ладиславович Бошицький, професор,
в.о.ректора Київського університету права
НАН України*

КУП НАНУ СЕРЕД АКТИВНИХ УЧАСНИКІВ УКРАЇНСЬКО-УГОРСЬКИХ ВІДНОСИН

Нещодавно в Посольстві Угорської Республіки в Україні, з яким Київський університет права НАН України підтримує багаторічні дружні та партнерські відносини, в рамках проведення днів Угорщини в Україні академії наук Угорщини та України презентували спільне видання – «Україна в мапах». Так, відбулася перша презентація спільної українсько-угорської книги «Україна в мапах», учасниками якої стала наукова еліта обох



Президенти Б. Патон та С. Візі залишають свої привітання для КУП НАНУ

держав. Серед численних поважних гостей – послів, дипломатів, народних депутатів, науковців, бізнесменів – президент Національної академії наук України академік НАН України **Борис Патон** та президент Академії наук Угорської Республіки академік УАН **Сільвестер Візі**. Саме вони написали до цього унікального видання передмову і представляли в посольстві спільну працю українських і угорських учених, створену в кращих традиціях міжнародної академічної співпраці, з використанням останніх наукових і технологічних досягнень.

Книга є унікальним виданням, що включає 77 карт, більше 20 таблиць і графіків, що дають загальне уявлення про положення України в Європі, особливості історичної еволюції, природних умов і ресурси розвитку, населення, економіку. Академік Борис Патон зазначив, що результатом багаторічної співпраці з угорськими колегами став науковий твір «Україна в мапах». Видання наповнене не лише географічним, а й історичним змістом. Авторам вдалося показати Україну як стародавню слов'янську країну з тисячолітніми культурними, державними традиціями, яка, як і Угорщина, виборювала свою незалежність на різних історичних етапах. Одночасно, книга дає уявлення про сучасну Україну – незалежну, суверенну державу, яка має розвинену промисловість, енергетичну базу, сільське господарство, транспорт, телекомунікації, великий науковий потенціал. Своєю чергою академік Сільвестер Візі відзначив важливість видання, зокрема і для поглиблення співробітництва між двома країнами у науковій сфері. У Національній бібліотеці України імені В.І. Вернадського відбулася друга презентація цього видання. Захід організував та відкрив генеральний директор Національної бібліотеки України імені В.І. Вернадського НАН України академік НАН України **Олексій Онищенко**.

В КУП НАН України приділяється особлива увага розвитку міжнародних зв'язків із провідними європейськими науково-дослідними установами в галузі права, дослідженню проблем гармонізації законодавства України й країн Європи. Практичним результатом таких зв'язків стають спільні наукові публікації, проведення міжнародних конференцій, візити закордонних правознавців до вузу. Особливо цікавою в цьому сенсі була



Почесний гість з Угорщини А. Петерфалві в гостях у КУП НАНУ

нещодавня зустріч з делегацією Угорської академії наук на чолі з її президентом академіком Сільвестером Візі, яку було організовано спільно Міжнародним центром правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім.В.М.Корецького НАН України та Посольством Угорської республіки в Україні. Незважаючи на досить насичену програму перебування угорської делегації в Україні пан С. Візі вважав за важливе зустрітися з представниками Київського університету права.

Під час зустрічі з омбудсменом угорського парламенту проф. **Атіллою Петерфалві** були обговоренні питання про результати вступу Угорщини до ЄС, зміцнення контактів правознавців обох країн і налагодження зв'язків із науковими і навчальними установами Угорщини у сфері юриспруденції. Встановлено домовленість щодо проведення в Київському університеті права майстер-класів відомого угорського політика.

Важливо також відзначити, і той факт, що міста, де знаходяться партнерські вузи, є найбільшими містами Угорщини. Так, Мішкольц на північному сході Угорщини є другим за величиною містом Угорщини й головним індустріальним центром, де розташовані основні сталеливарні й переробні заводи. Мишкольцький університет, заснований у 1735 р., є найбільшим у країні, у ньому навчається понад 15 тисяч студентів і працює більш як 800 викладачів. А м. Дебрецен – це найбільше місто на сході Угорщини і третій за величиною економічний, культурний та науково-освітній центр. Будапешт – столиця Угорщини – культурний, політичний, економічний мегаполіс Центральної Європи.

Координацію зв'язків з Угорщиною здійснюватиме Відділ міжнародних зв'язків і грантів Київського університету права та Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, за сприяння Посольства Угорської Республіки в Україні.

На завершення, варто відзначити, що активізація спільного співробітництва КУП НАНУ з угорськими освітянами та науковцями, результати переговорів, що відбулися в Будапешті та Києві, одержали високу оцінку НАН України, МОН України та Посольства Угорщини в Україні.

НОВІ ПАРТНЕРСЬКІ ЗВ'ЯЗКИ КУП НАНУ З ВУЗАМИ СХІДНИХ РЕГІОНІВ УКРАЇНИ

Нещодавно Київський університет права Національної академії наук України та Дніпропетровський гуманітарний університет уклали договір про встановлення взаємовигідних і тривалих партнерських відносин.

В.о. ректора КУП НАНУ Ю. Бошицький і ректор ДГУ П. Мінка обговорили майбутнє співробітництво у сфері науково-дослідної, навчально-методичної, організаційної, культурної, виховної та іншої діяльності в рамках освітянського та наукового процесу.

Співробітництво між цими вищими навчальними закладами буде здійснюватися за такими основними напрямками:

- реалізація спільних науково-дослідних проектів і розробок з актуальних проблем юриспруденції;
- організація науково-дослідних лабораторій і тимчасових науково-дослідних груп, комісій для реалізації різних науково-дослідних і пошукових проектів;
- організація та здійснення взаємних стажувань, навчань, підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників;
- взаємне рецензування науково-дослідних робіт, дисертацій, випускних кваліфікаційних робіт, методичних розробок, навчальних посібників, підручників, статей, звітів та інших видань;
- організація та координація виконання спільних проектів за грантами, конкурсами та іншими формами залучення наукових інвестицій;
- спільне проведення наукових, науково-практичних і науково-методичних конференцій, симпозіумів, конгресів, семінарів та інших наукових заходів;
- взаємна участь у діяльності наукових часописів (журналів) та інших засобів масової інформації;
- спільна участь у міжнародних науково-освітніх програмах;
- взаємний обмін інформацією про науково-дослідні та освітні проекти у сфері права, які проводяться в Україні та/або за кордоном.
- організація й участь у програмах двостороннього й багатостороннього обміну студентами, аспірантами, науково-педагогічними працівниками;
- підготовка науково-педагогічних кадрів через аспірантуру, докторантуру та інші форми здобування наукових ступенів;



Під час підписання угоди про співпрацю в КУП НАНУ

- залучення до керівництва випускними кваліфікаційними роботами (проектами), дисертаціями та іншими науковими дослідженнями провідних науково-педагогічних працівників;
- розробка та впровадження нових навчальних технологій, навчальних курсів, програм;
- обмін навчально-методичними матеріалами, бібліографічною та довідковою літературою;
- обмін інформаційно-консультативними послугами;
- обмін досвідом у сфері соціального захисту науково-педагогічних працівників, аспірантів і студентів;
- організація спільних спортивних та інших культурно-масових заходів;
- організація спільних виставок, експозицій.

Київський університет права НАН України та Дніпропетровський гуманітарний університет об'єднали свої інтереси з метою сприяння розвитку вищої юридичної освіти й науки з урахуванням досягнень провідних вітчизняних і світових шкіл, а також для підвищення ефективності та якості виконуваних науково-дослідних робіт і викладацької діяльності.

КУП НАНУ В РОБОТІ ДРУГИХ ЦИВІЛІСТИЧНИХ ЧИТАНЬ З ПРОБЛЕМ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ, ПРИСВЯЧЕНИХ ПАМ'ЯТІ О. А. ПІДОПРИГОРИ

Нещодавно на юридичному факультеті Київського національного університету імені Тараса Шевченка були проведені «Цивілістичні читання з проблем права інтелектуальної власності, присвячені пам'яті професора Опанаса Андроновича Підопригори». Цей проект було започатковано в 2007 р. з ініціативи доктора юридичних наук, професора, академіка Академії правових наук України Наталії Семенівни Кузнецової.

Другі читання з проблем права інтелектуальної власності були організовані кафедрою цивільного права юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка, що не випадково, адже більше як півстоліття, з 1952 р., життя Опанаса Андроновича було поєднане з життям цього факультету.

Опанас Андронович Підопригора народився 13 липня 1926 р. на Черкащині, в селі Лемеші Жашківського району, в селянській сім'ї, й до останніх днів зберіг невгасиму любов до рідного краю, до Батьківщини, до своїх земляків. У березні 1944 р. він був мобілізований до лав Радянської армії. Визволяв Варшаву, штурмував Берлін і був відзначений бойовими нагородами. Його першим записом у трудовій книжці були 6 років і 8 місяців служби в Радянській армії. Далі було напружене навчання. Після закінчення екстерном старших класів середньої школи в 1952 році він став студентом юридичного факультету. Саме з 1952 р. й до виходу на пенсію в 2003 р. він так і не покинув університету. У 1957 р. Опанасові Андроновичу доручили напрямок «Римське приватне право», і після успішного захисту в 1962 р. кандидатської дисертації, присвяченої проблемам права власності в Стародавньому Римі, він від 1958 р. і до 2003 р. (практично 45 років) викладав римське право. Його перу належать перші українські навчальні посібники й підручники. Спочатку російською мовою – в 1990 та в 1994 роках. Потім, у 1995-ому, – українською мовою. В 2001 р. вийшов друком його академічний курс римського приватного права. Більше як 12 років він був заступником декана юридичного факультету. У 1987 р. Опанас Андронович очолив кафедру цивільного права. В 1992 р. його як завідувача кафедри цивільного права, було призначено заступником Голови робочої групи з підготовки Цивільного кодексу України. Від 1993 по 2004 р. Опанас Андронович Підопригора – академік-секретар відділення цивільно-правових наук Академії правових наук України. Його учні – сьогодні відомі цивілісти. Це й доценти з великим стажем роботи, і доктори. Життя Опанаса Андроновича трагічно обірвалося в січні 2005 р.

Участь у читаннях, присвячених пам'яті професора О. А. Підпригори, взяли представники кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка, Науково-дослідного інституту приватного права і підприємництва та Науково-дослідний інститут інтелектуальної власності Академії правових наук України, Академії адвокатури України, Київського університету права НАН України, Центру інтелектуальної власності й передачі технологій НАН України, Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Державного інституту інтелектуальної власності, фахівці у сфері права інтелектуальної власності, представники державних органів та судді. Почесним гостем читань стала Заступник голови Роспатенту, доктор юридичних наук Орлова Валентина Володимирівна. Слід підкреслити, що до участі в перших читаннях 2007 р. також був запрошений відомий фахівець у сфері інтелектуальної власності доктор юридичних наук, професор, автор одного з найкращих підручників з даної проблематики на пострадянському просторі Олександр Петрович Сергєєв.

Учасниками читань, більшість яких є учнями й послідовниками наукової діяльності Опанаса Андроновича, обговорювалося широке коло теоретичних і практичних проблем правової охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту, товарів і послуг. Активну участь у читаннях взяли відомі вчені-цивілісти та фахівці у сфері права інтелектуальної власності Г. О. Андрощук, С. В. Бондаренко, Ю. Л. Бошицький, М. К. Галянтич, Т. С. Демченко, Ю. М. Капіца, І. Ю. Кожарська, О. В. Кохановська, Н. С. Кузнєцова, Р. Л. Майданик, В. С. Москаленко, Г. В. Прохоров-Лукин, П. М. Цибульов, Я. М. Шевченко та інші визначні науковці та спеціалісти-практики.

Цим заходом на знак пам'яті та глибокої поваги до видатної людини професора О. А. Підпригори було продовжено щорічні зібрання науковців провідних ВНЗ країни, Академії правових наук України, фахівців у сфері права інтелектуальної власності, представників державних органів і громадськості, присвячених проблемам правової охорони об'єктів інтелектуальної власності.

М. НОСКОВА

Марина Носкова, заступник директора Юридичної клініки "ФЕНІКС" Київського університету права НАН України

СТУДЕНТИ КУП НАНУ НА ЗУСТРІЧІ З НІНОЮ КАРПАЧОВОЮ

У 1998 р. вперше був створений конституційний орган Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини. Відтоді за досить короткий час цей орган став активною правозахисною структурою, що не належала до жодної з гілок державної влади, а була органом *sui generis*, особливого роду, з унікальним статусом. Омбудсмен має право одержувати будь-яку інформацію, в тому числі секретну; ознайомлюватися з будь-якими документами; без перешкод відвідувати будь-які органи влади й місцевого самоврядування, підприємства та організації, в тому числі будь-які «закриті», й опитувати осіб, які там утримуються; бути присутнім на засіданнях будь-яких органів влади, судів усіх інстанцій; запрошувати в разі потреби посадових і службових осіб для одержання від них пояснень, вимагати від цих осіб сприяння проведенню перевірок діяльності підконтрольних і підлеглих їм установ, підприємств і організацій; звертатися до суду із заявою про захист прав і свобод людини; перевіряти стан дотримання прав і свобод людини державними органами, зокрема й тими, що провадять оперативно-розшукову діяльність. Втручання органів влади й місцевого самоврядування в діяльність омбудсмена заборонене. Він також не зобов'язаний давати пояснення по суті справ, що завершені або знаходяться в його провадженні. Закінчивши провадження за скаргою, омбудсмен направляє подання у відповідний орган про усунення протягом місяця виявлених порушень прав і свобод.



Студенти та викладачі КУП НАНУ з Н. Карпачовою в оперному театрі

Першому омбудсменові – Ніні Іванівні Карпачовій – довелося нелегко розгортати до-ручену їй роботу. За відсутності фінансування і службового приміщення, діяльність нового конституційного органу розпочалася у двох невеличких кімнатах у приміщенні Верховної Ради України, де 7-8 чоловік, практично на громадських засадах, опрацьовували тисячі звернень громадян до омбудсмена (за 1998 р. до Уповноваженого звернулося 29,5 тисяч громадян). Тільки наприкінці 1999 р. Кабінет міністрів України включив до державного бюджету фінансування новоствореної конституційної інстанції. За умовами матеріально-побутового, медичного, санаторно-курортного та транспортного обслуговування, а також забезпечення засобами зв'язку Уповноважений Верховної Ради України з прав людини прирівнюється до голови Конституційного суду України, а представники уповноваженого, керівник секретаріату — до членів Кабінету міністрів України.

Закладена законом про Уповноваженого модель «слабкого» омбудсмена обмежувала можливості впливати на владу, не давала змоги притягати до відповідальності посадових осіб, які ніяк не реагували на подання, звернення омбудсмена, не виконували її рекомендацій. За результатами щорічних доповідей омбудсмена Верховна Рада приймала постанови, виконання яких не контролювалося. Омбудсмен ціною неймовірних власних зусиль домагалася справедливості щодо тих, хто потерпає від влади. На щастя, самого омбудсмена закон надійно захищав від будь-яких переслідувань владою. Її обрання на другий термін проходило доволі важко, оскільки президентське оточення бажало бачити на цій посаді більш прийнятну і «гнучку» людину. Проте, більшістю голосів Верховна Рада України таки обрала вдруге Ніну Карпачову на посаду омбудсмена.

Нещодавно з ініціативи в.о. ректора Ю.Л.Бошицького та проф. Н.М.Оніщенко студенти Київського університету права НАН України М. Носкова, А. Гончарук, В. Волосович, Л.Тосхоспаран мали унікальну можливість поспілкуватися з Ніною Іванівною Карпачовою.

Ніна Іванівна запросила студентів до зали, де проводяться зустрічі на вищому рівні. Від колективу університету професор Ю.Л.Бошицький подарував Ніні Іванівні чудову картину і привітав з ювілейною датою, яку відзначила на своїй посаді омбудсмен.

Потім було чимало офіційних питань і далі розмова пішла вже у дружньому руслі. Присутні були приємно вражені тим, що обмудсмен дуже відкрита людина і цікавиться думкою студентів з тих чи інших питань, що стосуються прав людини. Дві години в цій прекрасній залі панувала доброзичлива атмосфера.

Далі відвідувачі мали можливість проглянути справи, які завдяки Ніні Іванівні подолали бюрократичні перепони і знайшли справедливе рішення. Після офіційної частини зустрічі господиня завершила вечір артистичною грою на фортепіано. Все це було дуже просто і привітно, що засвідчило щиросердність і чуйність, душевну теплоту людини, покликаної захищати справедливість і права громадян України.

О. М. ВАЩУК

Оксана Миколаївна Ващук, кандидат юридичних наук, доцент, директор Навчально-консультативного центру в м. Ужгород КУП НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ НА ЗАКАРПАТТІ

Концепція розвитку Київського університету права передбачає створення регіональних відділень і в інших областях України. Вже шостий рік працює структурний підрозділ в м. Ужгороді. Успішності розвитку філії КУП НАНУ сприяла тісна співпраця з Закарпатським державним університетом. Спочатку це була спільна наукова діяльність КУП НАНУ та Ужгородського інституту інформатики, економіки й права, який з часом переріс у ЗакДУ, а пізніше тому виникла ідея про спільну підготовку юристів в Ужгороді. Підґрунтям цього було надання можливості закарпатцям отримати якісну юридичну освіту зі значно меншими витратами, ніж у столиці. Результатом стало створення навчально-консультативного центру в Ужгороді. Відповідно до ліцензії в НКЦ, на заочній формі навчання йде підготовка юристів з напрямку 0601 Право за спеціальністю «Правознавство», освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавр і спеціаліст. Популярним є здобуття другої вищої юридичної освіти. За ці роки на базі нашого НКЦ юридичну освіту здобуло більш як 450 студентів. Сьогодні колектив студентів в Ужгороді налічує близько 400 осіб, навчальний процес забезпечують 40 викладачів, вагома частка яких – фахівці з науковими ступенями кандидатів і докторів наук. Основними принципами нашої роботи в Ужгороді є залучення до викладання не тільки викладачів Київського університету права, а й провідних викладачів юридичного факультету ЗакДУ. Найуспішніші випускники НКЦ мають можливість здобути ступінь магістра права в Києві і вступити до аспірантури.

Ще один напрям співпраці Київського університету права та ЗакДУ – спільна організація й проведення в Ужгороді науково-практичних студентських конференцій «Європейська юридична освіта: студентський вимір». Конференції проводяться разом із Дебреценським університетом (Угорщина) й Міжнародною вищою школою підприємництва та права (м. Прага, Чехія). Проблеми для обговорення: розвиток вітчизняної юридичної освіти й науки в умовах євроінтеграції, аналіз готовності вищої юридичної освіти України до входження у загальноєвропейській освітній простір. Особливістю наших конференцій є те, що вирішення поставлених проблем пропонують молоді дослідники юридичної науки, майбутні фахівці з правознавства – студенти вищих навчальних закладів.

Важливою є підтримка та всебічне схвалення освітньої й наукової діяльності Київського університету права у Закарпатському регіоні місцевими органами влади. Висока оцінка діяльності університету була висловлена Закарпатською обласною державною адміністрацією. Зокрема у своєму виступі на урочистому врученні дипломів випускникам КУП заступник Голови Закарпатської ОДА В. В. Гоблик підкреслив, що одним



У Закарпатській облдержадміністрації Ю. Шемшученко, Ф. Ващук, Ю. Бошицький на зустрічі з губернатором О. Гаваші.

із основних показників діяльності будь-якого вузу є працевлаштування випускників. Свідченням високого рейтингу Київського університету права в Закарпатті є саме працевлаштування, зокрема багато випускників працюють у місцевих органах державної влади, у судових, правоохоронних, податкових та митних органах.

КУН НАНУ широко знаний на Закарпатті. Керівництво вузу підтримує тісні партнерські стосунки з обласною владою, з якою заплановано ряд спільних заходів. Ідеї та пропозиції щодо реалізації співпраці університету та обласної державної адміністрації є предметом обговорень під час зустрічей керівництва університету з губернатором Закарпаття О. А. Гаваші. За особистий вагомий внесок у освітню діяльність у Закарпатському регіоні та плідну науково-педагогічну працю при підготовці висококваліфікованих фахівців-правників в.о. ректора КУП проф. Ю. Л. Бошицького було нагороджено Почесною грамотою Закарпатської облдержадміністрації,

Щодо перспектив розвитку діяльності НКЦ в Ужгороді, то, враховуючи особливе географічне розташування Закарпаття – його близькість до Європи, планується в наступному навчальному році здійснювати набір студентів за новою спеціальністю – «міжнародне право», що стало особливо актуальним, адже одна з можливих спеціалізацій – «європейське право».

О. І. ХАРЧЕНКО

*Ольга Ігорівна Харченко, референт
Київського університету права НАН України*

КУП НАНУ – ЛІДЕР ОСВІТЯНСЬКИХ ВИСТАВОК

За сприяння Міністерства освіти й науки України, Академії педагогічних наук України й товариства «Знання» 11 – 13 квітня 2008 р. відбулася міжнародна виставка



Під час виставки проректор Г. Левківська, Президент АПН України В. Кремень зі студентами КУП НАНУ

навчальних закладів «Освіта та кар'єра – 2008», в якій брав активну участь і Київський університет права НАН України.

Сьогодні національна система освіти охоплює 39 тис. навчальних закладів, у яких навчається 10.8 млн. дітей, учнів і студентів. Зокрема: 14.9 тис. дошкільних, 20.7 тис. середніх загальноосвітніх, 1.5 тис. позашкільних, 937 професійно-технічних, а також 951 вищий навчальний заклад I – IV рівнів акредитації, більш як 300 закладів післядипломної освіти.

«Майбутнє нашої країни нерозривно пов'язане з освітою, наукою й виробництвом. І саме ця інноваційна триада здатна тримати на собі потужну велику державу», – такими словами привітав учасників і гостей виставки Президент АПН України Василь Кремень. «До того ж, – додав Президент, – це хороша можливість ознайомитися з досягненнями сусідів, запозичити найкраще».

Київський університет права НАН України упродовж багатьох років є активним учасником виставки «Сучасна освіта». Це дало змогу нашому вузу презентувати найвагоміші творчі надбання та педагогічні інновації, ознайомлювати відвідувачів із надбаним досвідом організації навчально-виховного процесу університету, авторськими проектами, новим поколінням навчальної літератури.

На виставці було представлено більш як 450 навчальних закладів різних рівнів акредитації та форм власності.

Близько 260 учасників, серед яких був і Київський університет права НАН України, стали конкурсантами з шести номінацій:

1. Видання підручників і навчальних посібників нового покоління.
2. Інноваційний розвиток освіти й сучасні педагогічні технології.
3. Міжнародне співробітництво в галузі освіти й науки.
4. Профорієнтаційна робота серед молоді.
5. Найкращий дизайн виставкового стенду й реклами досягнень навчального закладу.
6. Розвиток матеріально-технічної бази навчального закладу.

В день відкриття виставки студенти нашого університету від імені всього студентства привітали її організаторів і представників міністерства.

На виставці було багато гостей із зарубіжних країн і СНД. Василь Кремень пояснив інноваційно-технологічний напрям виставки: «У ХХІ столітті ми маємо жити й працювати в інноваційних умовах. Тобто потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової діяльності».

Приємно відзначити, що Президент АПН України з інтересом ознайомився зі стендом Київського університету права НАН України й ствердив, що наш вуз був найкраще представлений серед усіх учасників цього річної виставки.

У рамках заходу відбулися презентації інноваційних розробок навчальних установ, результати їх упровадження відповідно до вимог Болонської конвенції, семінари, круглі столи, обговорення актуальних проблем навчально-виховного процесу тощо.

Результати діяльності нашого університету були високо оцінені й цього річним журі виставки. Київський університет права НАН України був нагороджений:

Знаком переможця в номінації «Профорієнтаційна робота серед молоді»;

Почесним званням "Лідер національної освіти" за багаторічну науково-педагогічну діяльність у розбудові національної освіти;

Дипломом виставки за високі творчі досягнення в удосконаленні змісту навчально-виховного процесу.

О. І. ЗОЛОТАР

*Ольга Ігорівна Золотар, студентка IV курсу
Київського університету права НАН України,
радник ректора зі студентських питань*

ЗДОБУТКИ СТУДЕНТСЬКОГО АКТИВУ КУП НАНУ У ПЕРШОМУ ПІВРІЧчі 2008 р.

Сьогодні в Україні значного поширення й розвитку набув такий тип формальних організацій студентської молоді, як органи студентського самоврядування в навчальних закладах різного рівня акредитації. Воно стало, практичною школою для охочих спробувати себе в ролі керівника, адміністратора, лідера. Це можливість реалізувати суспільно значущі проекти, що підуть на користь усій студентській громаді.

В Київському університеті права НАН України за останній рік склалася добра традиція збиратися студентському активу на неофіційну нараду за чаєм та солодощами в кабінеті в.о. ректора Ю. Л. Бошицького. Під час зустрічі обговорюються важливі питання студентського життя. Активісти приходять з ідеями, побажаннями, цікавими пропозиціями й зі звітом, про виконану роботу та проведені заходи. А зроблено вже чимало.

За 2007 – 2008 навчальний рік студентський актив університету провів самостійно, а також долучився до багатьох корисних справ. Улітку 2007 року Фонд Народонаселення Організації Об'єднаних Націй проводив курс семінарів-тренінгів для студентської молоді «Навчання за принципом “Рівний – рівному” в галузі формування здорового способу життя та безпечної поведінки молоді». Взяти участь у семінарах було запрошено студентів зі Львова, Одеси, Харкова, Херсона, Хмельницького, Запоріжжя, Полтави, Києва. Основною темою семінарів-тренінгів є залучення молоді до здорового способу життя. Після закінчення курсу всім учасникам було видано сертифікати тренерів.

Після участі в семінарах-тренінгах студентський актив розробив проект конкурсу міні-грантів «Мое здоров'я в моїх руках». За результатами конкурсу десять вузів України виграли право проводити у своїх університетах тренінги з популяризації здорового способу життя та безпечної поведінки серед студентської молоді. В цю десятку входить і Київський університет права.

Вже з вересня розпочалася активна робота студентського активу. Це й допомога у підготовці «Свята Першокурсника», яке проходило в Українському домі. З нагоди

Всесвітнього дня захисту навколишнього середовища Представництвом ООН в Україні було організовано суботник на Трухановому острові. Для прибирання його території зібралися представники студентських організацій ВНЗ Києва, а також лідери неурядових організацій. У суботнику також взяв участь Координатор Системи ООН в Україні Френсіс О'Донел.

Наприкінці вересня Шевченківський район міста організував акцію «Пробіг заради життя». Ця акція мала за мету інформування українців стосовно проблеми ВІЛ/СНІД, яка наразі загострилася в Україні, а також для популяризації здорового способу життя серед населення. На центральній площі міста Києва – Майдані Незалежності зібрались всі небайдужі, щоб узяти участь в забігу.

Поки на Майдані Незалежності проходила спортивна акція в Будинку вчителя розпочав свою роботу семінар, влаштований сумісно Польщею та Україною, на тему «Проблеми наркоманії та алкозалежності». Взявши участь у «пробігу заради життя», студентський актив відвідав цей семінар. 17 жовтня до Міжнародного дня ООН по боротьбі з бідністю відбулася Міжнародна акція «Постань і скажи свій голос проти бідності». Подія мобілізувала людей всього світу, які символічно «піднімуться» на підтримку глобального руху проти злиднів. В 2007 р. ця акція проводилася у нас вперше. Головними партнерами Представництва ООН в Україні у реалізації цієї ініціативи були школи та університети, молодіжні центри й активісти громадського руху в різних містах України. В Києві до цієї акції долучилися Києво-Могилянська академія, а також школи та ВНЗ Святошинського району з ініціативи студентського активу КУП НАНУ.

З 19 по 22 жовтня 2007 р. в Ялті Фонд Народонаселення ООН проводив Міжнародний форум «Здорова молодь – здорове майбутнє». Учасниками заходу були представники молодіжних організацій, котрі дбають про формування безпечної поведінки молоді в Білорусі та Україні. Проходили семінари-тренінги за принципом «Рівний – рівному». Представники КУП НАНУ також проводили тренінги й здобували нові знання в галузі виховання безпечної поведінки у молоді.

В листопаді 2007 р. проведено ряд тренінгів для студентів I-III курсів Київського університету права в рамках виграного конкурсу міні-грантів «Моє здоров'я в моїх руках». Тренінги проводили представники студентського активу й за сумісництвом – тренери курсу «Навчання за принципом “Рівний – рівному”».

До святкування Дня юриста студентський актив, за підтримки ректорату КУП НАНУ та Святошинської районної адміністрації, підготував святкову програму в клубі «Бінго». На святі було вручено дипломи та цінні подарунки для найактивніших представників студентства Університету.

У листопаді відбулося багато заходів, у яких брали участь студенти КУП НАНУ, а саме: конференція в місті Харкові, організована Харківським національним економічним університетом на тему «Молодь обирає безпечну поведінку»; конкурс «Молодіжний лідер року», організований Святошинською районною адміністрацією, виставка в Українському домі «Освіта України», святкування Дня студента разом із Київським Міжнародним університетом.

Наприкінці листопада проходила акція «Пам'яті жертв голодомору». Біля Михайлівського собору було запалено безліч свічок у пам'ять тих, хто загинув у страшні 1932–1933 рр.

1 грудня у Всесвітній день боротьби зі СНІДом студентами КУП НАНУ було підготовлено й проведено акцію «Свічка підтримки». Біля центрального входу до університету зі свічок було зроблено перехрещену стрічку (символ міжнародної компанії проти СНІДу), яку о 12 годині запалили на знак того, що ми пам'ятаємо і дбаємо про людей, які живуть із ВІЛ/СНІД.

До Дня прав людини в Київському університеті права проходив круглий стіл, у роботі якого взяли участь студенти з Ужгорода, Донецька, Ірпіня та Києва. На запрошення активу прибув радник з прав людини Представництва ООН Алан Скурбаті. Також до Дня прав людини Харківським національним університетом ім. В. Н. Каразіна було організовано Всеукраїнську конференцію «Права людини: юридичний, економічний, психологічний вимір», у роботі якої взяли участь і наші студенти.



На чай до ректора

Фонд Народонаселення ООН проводив у Ялті семінари-тренінги, в роботі яких брали участь представники студентського активу університету. Після тренінгів учасники отримали сертифікати тренерів.

Небайдужі студенти і до дітей-сиріт. Так, до дня Святого Миколая студенти відвідали дитячі будинки Святошинського району і влаштували дітям маленьке свято радості, уваги та добра.

Зимові конференції, у яких брав участь студентський актив, проходили в Карпатах – на базі відпочинку «Карпатські зорі», що в місті Косів Івано-Франківської області та «Перлина Карпат», що у селі Витвиця.

З січня по червень 2008 року завдяки зусиллям в.о. ректора Ю. Л Бошицького було залучено спонсорів – відзначено десять представників студентського активу: Золотар Ольга, Мазурок Катерина, Бережок Сергій, Яцишин Марта, Сінніков Ігор, Мосієвська Мирослава, Пую Анна, Голоднік Наталя, Біржакова Євгенія та Кулініч Ольга отримають іменні стипендії компанії «Союз-Віктан». Кошти розподілені за принципом: 5 стипендій – за відмінне навчання і 5 стипендій – за активну громадську роботу.

У лютому до Дня всіх закоханих було влаштовано свято для студентів і співробітників КУП НАНУ. Хол університету перетворився на хорони купідона з червоними та білими серцями. Працювала пошта Святого Валентина, де листи розносили янголи – студентки нашого університету.

Також у березні проведено акцію «Подаруй своє тепло дитині». Після акції студентський актив відвідав дитячий будинок «Колиска дитячої надії». Діткам подаровано книжки, навчальні ігри та м'які іграшки. Студенти залишили в дитячому будинку не тільки подарунки, а й тепло своїх душ дітям, щире увагу, радість спілкування.

У квітні в Київському університеті права проходив конкурс «Міс та містер університет – 2008», в якому змагалися 10 конкурсанток і 6 конкурсантів. Конкурс був цікавий і веселий, адже всі учасники були гідні перемогі. На свято прийшло багато гостей, які є друзями університету. В номінації «Міс університет – 2008» перемогу дістала студентка II курсу Сечко Анна, а «Містер університет – 2008» став студент також II курсу Гайдученко Олексій.

20 квітня відбулася Всеукраїнська благодійна акція «Серце до серця». Студенти КУП НАНУ в той час перебували в Одесі на Чемпіонаті з жіночого регбі, і змогли долучитися до акції. На базі Одеського медичного університету було влаштовано її штаб. До-

помагали справі близько 350 волонтерів, а студенти нашого Університету були незалежними спостерігачами. Під час проведення акції було зібрано майже 41 тисячу гривень, тим самим медичний університет зібрав рекордну кількість грошей. Мета акції «Серце до серця» була обрана не випадково, бо статистика засвідчує, що кожного року в світі сліпих людей стає на 1-2 млн більше. Загальними зусиллями можна допомогти багатьом із них. На зібрані кошти буде закуплене медичне обладнання.

У травні ВМГО ДСС «Студентська платформа» організувала в Києві на Майдані Незалежності «Молодіжний пробіг за здоровий спосіб життя», а потім театралізовану сцену «Молодь проти наркоманії та паління».

До Дня Перемоги студентський актив покладав квіти до пам'ятника загиблим у війні, адже завдячуючи самовідданій мужності захисників вітчизни сяє чисте, голубе небо над вільною, незалежною Україною.

На запрошення телеканалу Інтер студенти університету взяли участь у фіналі програми Савіка Шустера «Великі Українці». Це звання заслужено присуджене князеві Ярославу Мудрому, якого без вагання треба визнати першим державним правотворцем на Русі. За нього проголосувало майже 40% українців, і він дійсно заслуговує звання великого. А наші студенти у студії телеканалу Інтер, разом зі Святославом Вакарчуком щиро вболівали за Івана Франка.

У травні проходив черговий семінар-тренінг у Ялті, влаштований Фондом Народонаселення ООН. До його роботи було залучено представників студентського активу І курсу КУП НАНУ.

Нині в університеті можуть проводити тренінги шестеро тренерів: Золотар Ольга, Мазурок Катерина, Жабчик Микола, Гончарук Андрій, Федоркін Денис та Ільченко Ірина. Троє з них уже отримали спеціальні сертифікати Фонду Народонаселення ООН, а ще троє готуються отримати сертифікати восени.

В новому навчальному році студентський актив планує продовжити популяризацію здорового способу життя серед молоді, розробляти проекти і втілювати в життя заходи, які різносторонньо розвиватимуть студентів.

В КУП НАНУ ПРОЙШЛА ЧЕРГОВА ВИСТАВКА ЖИВОПИСУ

Київський університет права НАН України є вищим навчальним закладом, який готує не тільки висококваліфікованих фахівців-юристів, а й виховує у них любов до мистецтва. Але як у бурхливому потоці студентського життя знайти час ще й на духовне задоволення? Як розслабитися після важкого дня, набратися сил перед сьогоднішніми та майбутніми випробуваннями? Відповідь проста, споглядання, як відомо, є найкращим способом розслаблення.

У 2007 р. Київський університет права НАН України та Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України започаткували культурно-виховний проект «*Інтелектуальна власність в Україні – перлини живопису для студентської молоді*». Цей проект створено для студентів-правознавців та всіх, хто цікавиться мистецьким життям. Він має інформаційний і духовно збагачувальний характер та спрямований на залучення студентської молоді до перлин сучасного українського мистецтва. Основними завданнями заходу було сприяння розвитку духовності студентської молоді та зустріч з фахівцями-юристами, які працюють у сфері охорони інтелектуальної власності.

На виставці була присутня художниця Вероніка Шевчук, а також численні імениті гості. Кожен із запрошених мав можливість висловити свою думку про багатий мистецький доробок авторки творів. Також було почуто немало теплих слів про прекрасну організацію заходу, проведеного з ініціативи в.о.ректора Київського університету права професора Ю. Л. Бошицького.

Ректорат Київського університету права НАН України сподівається, що цей проект сприятиме розвитку духовності студентської молоді, поглибленню її ерудиції та професійних практичних знань.



Художниця В. Шевчук презентує свої твори

СВЯТО КРАСИ В КУП НАНУ

«Краса – завжди бажаний гість», – стверджував відомий класик. Так, 10 квітня 2008 р. до Київського університету права знову завітала врода – відбувся щорічний конкурс краси «Міс та Містер Університет – 2008». Захід проходив у столичному клубі «Карамель».

Конкурсам краси належить гідне місце в суспільному й культурному житті України, що сприяє духовній інтеграції держави до світової спільноти. Отже, Київський університет права активно долучається до українських культурницьких заходів, проводячи у своїх стінах щорічні конкурси краси.

Цьогорічне свято проходило за підтримки в.о. ректора КУП НАН України професора Ю. Бошицького, який і очолював шановне журі конкурсу. Крім ректора, до Оргкомітету конкурсу входили люди, які неодноразово влаштовували загальноуніверситетські заходи, а саме: проректор з виховної роботи та гуманітарної освіти Левківська Галина Петрівна, вчений секретар Грищенко Костянтин Геннадійович, секретар ректора Дорошенко Марія, радник ректора зі студентських питань Золотар Ольга, «Міс університет – 2007» Біржакова Євгенія та представниця студентського активу Бражник Ольга.

На святі краси, вишуканого смаку та гарного настрою за почесний титул змагалось 10 прекрасних конкурсанток і 6 не менш привабливих конкурсантів – *Бражник Ольга, Гурська Марина, Дроздова Юлія, Мельник Тамара, Тосхопаран Любов, Сечко Анна, Фещенко Дар'я, Польгун Анна, Кондратюк Катерина, Аршакян Рузанна, Бережок Сергій, Чеботарьов Артем, Болячий Андрій, Волосович Володимир, Терещенко Михайло, Гайдученко Олексій.*

До речі, конкурс краси серед чоловічого колективу університету цьогоріч проводився вперше. Всі учасники виявилися напрочуд талановитими і вродливими.



Майбутні правознавці – красуні КУП НАНУ

Партнерами, гостями та спонсорами цього вечора було багато відомих людей України, а саме: ректор академії суддів України І. Войтюк, співачка, призер міжнародного конкурсу «Нова хвиля – 2007» Г. Гаврилко, в.о. директора громадської організації «Сила здоров'я» О. Шестакова, генеральний директор ТОВ «ХімХлор-Буд» Є. Тарадей, адвокат, патентний повірений патентно-юридичної агенції «Дубинський і Ошарова» М. Дубинський, директор об'єднання підприємств «Український музичний альянс» П. Калениченко, директор служби безпеки заводу «Оболонь» А. Голоско, маркетинговий директор компанії «Союз Віктан» В. Проф'ір, а також представники юридичної фірми «Гарант», Київського міського центру праці, Міністерства освіти і науки України, молодіжного журналу «Zamolod», Всеукраїнської молодіжної громадської організації «Демократична спілка студентів «Студентська платформа», студія стилю «Terra Viva».

Відкривав концерт R&V дует «Gamma Gamma», у виконанні якого прозвучали запальні пісні. Гостями програми також був шоу-балет «DEUS», який виконав для глядачів неперевершений східний танок.

Цьогорічна конкурсна програма передбачала «візитку» – презентацію конкурсанта як особистості та конкурс талантів, під час якого учасники співали пісні українською, англійською, французькою та вірменською мовами, читали вірші про кохання, виконували сучасні та східні танці, балетні композиції, демонстрували власні мистецькі витвори – картини, вишивки. Деякі з учасників проявили на сцені неабиякі акторські здібності. Відбулося також інтелектуальне змагання, в якому необхідно було дати відповіді на досить несподівані запитання ведучої. Усі конкурсанти проявили себе гідно як у творчих, так і в інтелектуальних змаганнях. Завершувалося свято конкурсом дефіле.

Шоу на сцені сприймалося наче єдине цілісне свято, що перетворилося на одну дивовижну феєрію – лунали музика й пісні, радували око творчі доробки конкурсантів, вигравали барвами театральні костюми та вишукані вбрання, сяяли посмішки конкурсантів і всіх присутніх. Приз переможниці в номінації «Найгарніша посмішка» вручали представники журналу «Учись, работай, отдыхай».

Дуже складно було визначитися з фіналістами, адже всі дівчата й хлопці були неповторні й чарівні. Але в результаті голосування компетентне журі визначилося зі своїм рішенням і титул «Міс університет – 2008» було присуджено студентці першого курсу

Сечко Анні. Титул «Віце-міс університет – 2008» надане студентці першого курсу міжнародного відділення Гурській Марині. Звання «Містер університет – 2008» отримав студент другого курсу Гайдученко Олексій, а «Віце-містером» обрали студента четвертого курсу Чеботарьова Артема. Для всіх конкурсантів також була спеціальна номінація «Міс і Містер глядацьких симпатій»: цього звання удостоєні студентка другого курсу Бражник Ольга та студент першого курсу Болячий Андрій.

Усім учасникам вручено коштовні подарунки: корона та кубок дісталися переможцям, побутова техніка, годинники та інші спеціальні призи подарували конкурсантам спонсори.

Шоу було напрочуд гармонійним і яскравим. Цього вечора не було переможців і переможених, адже красу перемогти неможливо.

Сподіваємося, що проведення таких заходів стане доброю традицією Київського університету права НАН України.

Інформцентр КУП НАНУ

Г. Х. ЗАХАРЕНКО, О. ПИЛИПЧУК

Гульфіра Хамбалівна Захаренко, викладач фізкультури Київського університету права НАН України;

Оксана Пилипчук, студентка 1-го курсу Київського університету права НАН України

У ЗДОРОВОМУ ТІЛІ – ЗДОРОВИЙ ДУХ: РОЗВИТОК РЕГБІ В КУП НАНУ

«У здоровому тілі – здоровий дух» – для студентів Київського університету права НАН України це – не просто відомий афоризм, а комплексний підхід до всебічного розвитку. Майбутні юристи мають бути не тільки високоосвіченими фахівцями, а й фізично розвинутими людьми. Такого принципу дотримується керівництво Київського



Команди КУП НАНУ на змаганнях у Львові



Команди КУП НАНУ на змаганнях в Одесі

університету права, коли йдеться про спортивне життя студентів. Це гасло лунало в стінах Alma Mater напередодні суботників, після яких проводились спортивні змагання, під час футбольного турніру між збірними командами курсів, ось черга дійшла й до відкритих міжнародних змагань з пляжного регбі.

Для нашої країни пляжне регбі – це не надто популярний вид спорту, оскільки є досить молодим, чого не можна сказати про інші види регбі, змагання з яких проводилися ще за радянських часів. Тому Київський університет права став піонером у розвитку цього виду спорту. Культивуванню даної гри в нашому університеті слід завдячувати, перш-за все, в.о. ректора професору Ю.Л. Бошицькому – віце-президенту Федерації регбі України та викладачам фізкультури. А започаткував цю гру в університеті О.В. Захаренко, відомий гравець та тренер збірної України, який, на жаль, у 2006 році пішов з життя. Але бажання студентів тренуватися та грати не вмерло. Саме за ініціативи Гульфіри Хамбалівни Захаренко та студентів КУП НАНУ в університеті було створено жіночу та чоловічу збірні команди з регбі. Керівництво університету забезпечило виділення відповідних коштів на придбання необхідної для гри та тренування спортивної форми, атрибутики та інвентаря.

Черговими справжніми випробуваннями для команд КУП НАН України відзначився і цей навчальний рік, насичений довгими напруженими тренуваннями та турнірними іграми. Перша гра відбулась у квітні в м.Одесі, де проходив «Перший Всеукраїнський турнір з регбі – 7», серед студентської молоді України. До складу команд входило 7 гравців – це переважно студентки 1, 2, 3 курсу. Тривалість одного тайму – 7 хвилин. У змаганні брали участь три команди: Київського університету права, Рівненського інституту КУП НАНУ та Криворізької філії Національного авіаційного університету. Команда КУП НАНУ в цьому турнірі зайняла друге місце.

У червні в м. Києві, на території гідропарку, проходив «Шостий міжнародний турнір з пляжного регбі» серед юнаків та дівчат. Команда складалась з 5 осіб, тривалість тайму – 5 хв. У змаганнях брали участь 15 чоловічих команд, серед яких команди відомих столичних вузів, а саме: Київська Політехніка, Національний авіаційний університет, Київський національний економічний університет, Інститут фізкультури та ін. Наша молода команда гідно представила себе на цих змаганнях і посіла почесне дванадцяте місце (у 2007 році – пятнадцяте місце). Серед 5 жіночих команд наша команда в цьому складному турнірі виборолала перше місце.

Наприкінці червня у м. Львові – відбувся «Перший міжнародний турнір пляжного регбі», де жіноча команда КУП НАНУ посіла друге призове місце. Приємно відзначити,

що кращим гравцем цього турніру було визнано студентку Київського університету права – Вікторію Бученко.

Всі ці змагання проводились у справжньому англійському дусі регбі – самовіддана підтримка вболівальників, невідступність, наполегливість та жорсткість на полі, дружність та веселий дух – поза ним. Гра є справжнім випробуванням для духу й сили, а можливо в цьому і є родзинка даного виду спорту – вдягнувши регбійку, людина стає зовсім іншою, зосереджується на грі й ніщо інше її не турбує, влаштовує „свято для душі та випробовування для тіла”.

Київський університет права НАН України взяв курс на розвиток і підтримку студентського регбі й неухильно його дотримуватиметься. Ми не уявляємо тепер Alma Mater без цієї гри.

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ ВІТАЄ СВОЇХ ВИПУСКНИКІВ

В останні червневі дні вже традиційно в Українському домі на радісну й урочисту подію збирається поважний професорсько-викладацький колектив, випускники, батьки та гості КУП НАНУ України. Мета зібрання – вручення дипломів студентам-випускникам.

Символічно, що це свято збіглося в часі зі святкуванням дня Конституції України. У цей день близько 700 студентів поповнять ряди молодих фахівців-правознавців.

Вітаючи випускників, в. о. ректора Ю. Бошицький зауважив, що справа КУП НАНУ полягала в тому, щоб дати студентам належні знання. І викладачі КУП НАНУ виконали це чесно, самовіддано і старанно, базуючись на традиціях і принципах вищої школи права, створеної Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького на чолі з академіком Ю. Шемшученком – фундатором нашого університету і його першим ректором.

Завітали на свято й поважні представники юридичної громадськості нашої країни: Ю. Шемшученко – академік НАН України, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького, почесний ректор КУП НАН України, В. Стретович – народний депутат України, О. Мельниченко – в.о. голови Антимонопольного комітету України, В. Цоклан – заступник Міністра юстиції України, Л. Нестеренко – представник Головного управління освіти й науки Київської міської державної адміністрації, А. Задворний –



Поважна президія та гості урочистостей



Наші магістри 2008 року

представник Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини, Алан Скурбаті – радник Організації Об'єднаних Націй з питань прав людини, В. Шевченко – голова Апеляційного військового суду, Лайош Сабо – Перший радник Надзвичайного і Повноважного Посла Угорської Республіки в Україні, Сип Аттіла – радник Посла Словацької Республіки в Україні, представники посольства Російської Федерації в Україні та інші шановані гості.

У своєму вступному слові Ю. Бошицький, зокрема, зупинився на деяких аспектах оновленої концепції діяльності університету, які поліпшуватимуть якість навчання, сприятимуть всебічному розвитку особистості студента. Керівництво університету з нового навчального року значно розгортає координаційні зв'язки з нашими правоохоронними органами, прокуратурою, судами, міністерствами, органами виконавчої влади з метою кращого опанування студентами досвіду практичної діяльності й можливого подальшого цільового працевлаштування.

Багато теплих слів і щедрих побажань цьогорічним випускникам висловили їхні наставники, які пройшли зі своїми вихованцями весь шлях навчання – від вручення студентського квитка до мантиї магістра. До цих побажань приєдналися гості університету. Вітав друзів чудовими східними танцями танцювальний колектив «Мрія», а чарівним співом – ансамбль бандуристів, виступ талановитого студентського тріо «Купава», солістки якого переконали гостей і випускників, що студенти КУП НАН України талановиті не тільки в галузі юриспруденції, а й у вокальному мистецтві.

Приємна місія вручення дипломів і почесних грамот випускникам була доручена Ю. Шемшученку – почесному ректору КУП НАН України. Але в цей святковий день нагороджували не лише випускників. О. Мельниченко – в.о. голови Антимонопольного Комітету України, «За високі досягнення у праці та вагомий внесок у розвиток конкуренції» нагородив в.о. ректора КУП НАН України професора Ю. Бошицького почесною грамотою. Також Ю. Бошицький отримав від міністра юстиції України почесну грамоту «За особистий вклад у розбудову правової держави та зразкове виконання службового обов'язку» та почесну грамоту «За сумлінну працю, значні особисті здобудки у професійній діяльності» – від Президії Національної академії наук України. Почесні грамо-

ти за плідну працю отримали викладачі та працівники вузу і від Міністерства освіти і науки України. А глибоку подяку висловили випускники.

Київський університет права НАН України розвивається й набуває нових досягнень у підготовці висококваліфікованих правників для країни. Набутий науковий, навчальний, творчий потенціал університету, успіхи студентів додають упевненості керівництву, професорсько-викладацькому складу, бо це засвідчує правильність обраних напрямів і орієнтирів його розвитку, а здобуті знання дають обґрунтовані підстави його студентству з оптимізмом дивитися в третє тисячоліття, в якому йому жити, творити, працювати.

*Інформцентр КУП НАНУ
Матеріали для «Інформцентру» підготовлені О.І. Харченко*

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.: «...*приймає 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

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 КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.

Підп. до друку 10.07.2008. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 25,2. Обл.-вид. арк. 27,5. Наклад 200 прим.

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

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
Національної академії наук України

Київський університет права Національної академії наук України є правонаступником Вищої школи права ім. В.М. Корецького НАН України, створеної у 1995 році. Це єдиний у нашій державі навчально-науковий комплекс європейського типу, який підпорядкований Національній академії наук України, де на високому професійному рівні, враховуючи новітні досягнення юридичної науки, готують юристів ХХІ століття.

Київський університет права НАН України є вищим навчальним закладом IV рівня акредитації (Ліцензії Міністерства освіти і науки України серія АВ 159852 від 05.12. 2006).

Університет має право навчати іноземних громадян.

Структурні підрозділи університету працюють у містах Рівному та Ужгороді.

Напрями підготовки фахівців: право, міжнародні відносини.

Спеціальності: правознавство, міжнародне право.

Університет здійснює: підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців-юристів за програмами освітньо-кваліфікаційних рівнів «бакалавр», «спеціаліст», «магістр» (денна, заочна та дистанційна форми навчання).

Терміни навчання: денна форма – 5 років, заочно-дистанційна форма – 6 років.

Підготовче відділення: працює з 1 грудня по 31 травня, надаючи можливість абітурієнтові ознайомитися з викладачами, методами їх роботи та професійним рівнем підготовки ще до початку основного навчального процесу.

Приймальна комісія: працює з 1 червня по 31 липня щороку.

В університеті діють: відділення другої вищої освіти, кафедра військової підготовки, магістратура та аспірантура.

Заочно-дистанційна форма підготовки фахівців відбувається з використанням інтернет-технологій і мультимедійних систем. Діє відповідна електронна науково-освітня база та впроваджено в експлуатацію сучасний комп'ютерний клас.

Навчальний процес забезпечено технічними засобами. Криміналістичний та лінгвістичний кабінети укомплектовано унікальною технікою, стендами та наочними посібниками. Комп'ютеризація навчальних процесів надає студентам і викладачам можливість вільно користуватися Інтернетом.

Викладачами університету підготовлено та видано понад 200 навчальних посібників та монографічних досліджень у різних галузях права.

Практика студентів: у органах державного управління, місцевого самоврядування, правоохоронних органах, судах тощо.

Наукове життя: в університеті працюють наукові студентські гуртки, факультативи з іноземних мов, студентське правниче наукове товариство. До університетських наукових досліджень нарівні з викладачами та аспірантами залучаються і студенти. Започаткована практика проведення щорічних міжвузівських та міжнародних студентських наукових конференцій, як у столиці, так і в інших містах країни. Університет видає науково-теоретичний журнал «Часопис Київського університету права», де мають можливість публікуватися і викладачі, і студенти. Все це сприяє підвищенню загального рівня підготовки студентів і дає змогу готувати для потреб України високопрофесійних юристів європейського рівня.

Студентське життя: керівництво університету сприяє всебічному розвитку особистості студента, підтримує студентське самоврядування, всіляко заохочує студентські суботники, спортивні змагання, художню самодіяльність. У вузі працюють: театральна студія «Версії», клуб бального і спортивного танцю, секції боксу, атлетизму, шейпінгу.

Міжнародні зв'язки: особлива увага приділяється розвитку наукових зв'язків із провідними юридичними вузами Європи. Це дає можливість нашим викладачам, аспірантам та студентам вивчати іноземне законодавство, досвід зарубіжної юриспруденції, спільно досліджувати наукову проблематику, проводити науково-практичні конференції, стажуватися в зарубіжних вузах, публікуватися в іноземних наукових виданнях тощо.

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4

тел. / факс: 452-28-64

НАВЧАЛЬНИЙ КОРПУС:

03142, м. Київ, вул. Доброхотова, 7-А

тел.: 424-33-35, 424-13-79.

E-mail: kul@kul.kiev.ua

www.kul.kiev.ua