

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2008/3

Виходить
4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

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 № 8 від 25.09.08);
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 7 від 9.10.08)

ЗМІСТ

<i>Шемшученко Ю.С.</i> Від Платона – до Патона	5
<i>Аверьянов В.Б.</i> Обновление украинской административно-правовой доктрины на основе принципа верховенства права	9
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Бобровник С.В.</i> Компромiс та конфлікт як сутнісні характеристики права у теорії юснатуралізму	15
<i>Пархоменко Н.М.</i> Основні напрями інтеграції систем джерел права різних правових сімей	20
<i>Львова О.Л.</i> Місце прав людини в мусульманському праві	26
<i>Мельник О.М.</i> Метод правового регулювання як засіб підвищення ефективності правового регулювання суспільних відносин	32
<i>Потеряйко С.П.</i> Застосування ефективних методів проведення навчальних занять	38
<i>Сенчук В.В.</i> Досвід реєстрації нерухомого майна та прав на нього в Україні протягом Литовсько-польської доби	42
<i>Чепульченко Т.О.</i> Принцип верховенства права як відображення генези прав людини в сучасній правовій державі	48
<i>Кирилюк Т. Ю.</i> Правомірна поведінка як результат виховання особи	53
<i>Міма І.В.</i> Особливості визначення місця релігійних норм у правовій системі	57
<i>Подорожна Т.С.</i> Вплив дефініцій на якість нормативно-правових актів: теоретичний аспект	63
<i>Попович Ю.І.</i> Нормативно-правові засади визначення мотиваційних компонентів професійного вибору та індивідуально-психологічних якостей дільничних інспекторів міліції	66
<i>Шандра Р.С.</i> Правове регулювання сплати податків та зборів населенням сіл волоського права на західноукраїнських землях (XIII–XVIII ст.)	71
<i>Юсов А.В.</i> Держава як головний інститут політичної системи сучасного суспільства	78
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Батанов О.В.</i> Муніципальне право як галузь національного права України: поняття та предмет правового регулювання	83
<i>Костецька Т.А.</i> Право на інформацію в системі конституційних прав людини	90
<i>Волошин Ю.О.</i> Доктрина «глобального конституціоналізму» в механізмі забезпечення європейської міждержавної інтеграції: теоретико-методологічний аналіз	95

<i>Грицаснко Л.Р.</i> Модернізація функцій прокуратури України в контексті розвитку громадянського суспільства	102
<i>Дерев'яно С.М.</i> Моделі конституційного референдуму за конституціями України та держав Європейського Союзу: порівняльно-типологічна характеристика	106
<i>Приходько Х.В.</i> Конституційний процес в аспекті аналізу взаємозв'язку його сутнісно-субстанціональних та функціональних характеристик	110
<i>Шкабаро В.М.</i> Аналіз нормативно-правової бази, що визначає конституційно-правовий статус міста в Україні	116
<i>Омельченко Н.Л.</i> Теоретичні проблеми механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України	121
<i>Факас І.Б.</i> Поняття та класифікація конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції в Україні	126
<i>Чудик Н.О.</i> Статут територіальної громади як джерело конституційного права: проблемні питання теорії	131
Проблеми державного управління та адміністративне право	
<i>Дерець В.А.</i> Правове регулювання відносин органів виконавчої влади з громадянами (на прикладі України та Республіки Беларусь)	138
<i>Кисіль Л.С.</i> Правове регулювання процедури адміністративного оскарження	144
<i>Педько Ю.С.</i> Сутність та зміст адміністративного процесу в контексті становлення адміністративної юстиції в Україні	150
<i>Синкова О.М.</i> Правові аспекти розподілу повноважень та підзвітності в органах виконавчої влади	157
<i>Пухтецька А.А.</i> Розвиток базових (матеріальних) та процедурних принципів взаємостосунків органів публічної влади з приватними особами	161
<i>Співак І.В.</i> Надання митним органам України статусу правоохоронних – важливий чинник організації боротьби з контрабандою та порушеннями митних правил	170
Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні	
<i>Булеца С.Б.</i> Поняття «здоров'я» як цивільно-правова категорія	175
<i>Віхров О.П., Віхрова І.О.</i> Організаційно-господарські правовідносини у галузі телекомунікацій	179
<i>Ківалова Т.С.</i> До питання про цивільне правопорушення як підстава недовірою відповідальності	184
<i>Лазур Я.В.</i> Правове регулювання трудових міграційних потоків: світовий та вітчизняний досвід	190
<i>Губарев С.В.</i> Набуття права власності на присадибну земельну ділянку чи садибу	193
<i>Ніколенко Л.М.</i> Предмет галузі господарського процесуального права	197
<i>Москалик Н.Г.</i> Особливості розвитку законодавства про строкові трудові відносини у період незалежності України	202
<i>Прокопчук Н.Р.</i> Правовідносини з професійної підготовки та перепідготовки кадрів	206
<i>Шевчук О.М.</i> Особливості судової практики вирішення справ щодо дискримінації у сфері державних закупівель	211
<i>Шмат А.М.</i> Принципи виконання господарських зобов'язань	217
Проблеми права інтелектуальної власності	
<i>Можаровська Н.О.</i> Теоретико-правові засади визначення підстав набуття права на знак для товарів та послуг в Україні	223
<i>Андрусів У.Б.</i> Тенденції удосконалення законодавства України у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення	230
<i>Косенко В.М.</i> Міжнародна система правової охорони комерційних позначень	236
<i>Сисоєнко І.В.</i> Деякі питання визнання знаків добре відомими в Україні (аналіз практики Апеляційної палати Державного департаменту інтелектуальної власності)	240
<i>Стройко І.А.</i> Вплив новітніх технологій на розвиток системи охорони прав організацій мовлення в Україні і світі	245
<i>Молчанов Р.Ю.</i> Щодо способів захисту права на ім'я	251
Аграрне, земельне та екологічне право	
<i>Мірошниченко А.М.</i> Необхідність, передумови та спосіб здійснення кодифікації земельного законодавства України	256
Кримінальне право та кримінологія	
<i>Нікітін Ю.В.</i> Міграційні та демографічні фактори впливу на внутрішню безпеку українського суспільства	264
<i>Бабанич Р.Ш.</i> Проблеми визначення об'єкта злочину «погроза вбивством» у кримінальному праві	270
<i>Колінько О.О.</i> Проблеми розмежування стану неосудності і обмеженої осудності	275
<i>Крет Г.Р., Король В.В.</i> Закриття кримінальної справи у зв'язку із закінченням строків давності притягнення особи до кримінальної відповідальності	280
<i>Самусенко Ю.В.</i> Удосконалення правового регулювання діяльності підрозділів карного розшуку щодо розкриття квартирних крадіжок	285
<i>Сарнавський О.М.</i> Об'єкт незаконного заволодіння та вимагання зброї та інших предметів, що становлять підвищену небезпеку для оточення (ст. 262 КК).....	289
Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство	
<i>Микієвич М.М.</i> Пряма дія світової організації торгівлі у внутрішньому правопорядку Європейського Союзу ...	296
<i>Клименко Ю.С.</i> Міжнародно-правове регулювання використання ресурсів геостационарної орбіти: історія та сучасність	301
<i>Працівник Т.Р.</i> Характерні особливості відносин Європейського Центрального банку з інститутами та органами ЄС	305
Рецензії	
<i>Васильєва В.А.</i> Рецензія на монографію Т.С.Кивалової «Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти)»	311
Наукова хроніка	313
Університетське життя	318
Сторінки пам'яті	332
Редакційні повідомлення	333

Постановою
Президії Національної академії наук України
№ 262 від 24 жовтня 2008 р.
ректором Київського університету права НАН України
затверджено Ю. Л. Бошицького,
кандидата юридичних наук, професора



Бошицький Юрій Ладиславович

Народився 29 вересня 1959 р. в м. Ужгороді. Після закінчення юридичного факультету Київського університету ім. Т.Г.Шевченка працював у Міністерстві юстиції УРСР консультантом, головним консультантом. З 1986 р. в Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України пройшов шлях від молодшого наукового співробітника відділу державно-правових проблем управління до керівника Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті (з 2001 р.).

У 1989 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

У 2002–2006 рр. очолював Навчально-консультативний центр Київського університету права НАН України в м. Ужгороді (за сумісництвом).

Науковий доробок складає понад 160 наукових праць, з них 3 індивідуальних і 15 колективних монографічних праць, 3 навчальних посібника, 140 наукових і науково-публіцистичних статей.

Автор статей з питань права інтелектуальної власності 6-томної «Юридичної енциклопедії», «Великого енциклопедичного юридичного словника», «Енциклопедії цивільного права» тощо.

Найвагоміші праці: індивідуальна монографія «Правовая реформа изобретательства: проблемы и решения» (1992 р.), колективні монографії – «Научно-технический прогресс: управление и право» (1989 р.); «Организация и правовое обеспечение изобретательской и патентно-лицензионной деятельности в сфере академической науки» (1990 р.); «Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики» (2002 р.); розділ «Право інтелектуальної власності» в 2-томному підручнику «Цивільне право України» (2003 р.); «Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони» (2004 р.); «Науково-практичний коментар Цивільного Кодексу України» (2004 р.); «Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики» (2006 р.); розділ «Право інтелектуальної власності» в 2-томному підручнику «Цивільне право України» (2006 р.); «Європейська інтеграція України: політико-правові проблеми» (2005 р.); «Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні» (2006 р.); «Комерційні позначення: основні правові питання» (2006 р.); «Основи права інтелектуальної власності» (2006 р.); «Гендерні паритети в умовах трансформації суспільства» (2007 р.); «Право інтелектуальної власності: Навчальний посібник» з грифом «Рекомендовано Міністерством освіти і науки України для студентів вищих навчальних закладів» (2007 р.)

Основні напрямки наукової діяльності пов'язані з дослідженням теоретичних засад права інтелектуальної власності, проблем авторського права та права промислової

власності. Предметом його досліджень є правова охорона комерційних позначень в Україні та гармонізація вітчизняного законодавства у сфері інтелектуальної власності з міжнародним.

Ю.Л. Бошицький активно сприяє створенню вітчизняної школи права інтелектуальної власності. Під його керівництвом захистили кандидатські дисертації 5 аспірантів, 9 аспірантів та здобувачів досліджують найактуальніші аспекти права інтелектуальної власності.

Законопроектна робота: брав участь у складі робочої групи з розробки Книги Четвертої нового Цивільного Кодексу України, є одним із авторів проекту Закону України «Про наукові відкриття», членом робочої групи МОН України з підготовки проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» відповідно до вимог Болонського процесу.

Основні нагороди:

- Премія ім. Ярослава Мудрого за підготовку і видання підручників для студентів юридичних спеціальностей (2004 р.);

- Спеціальна відзнака Спілки юристів України 6-го Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання за збірник наукових праць «Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони» (2005 р.);

- Перша премія Спілки юристів України 6-го Всеукраїнського конкурсу на краще юридичне видання за монографію «Актуальні проблеми цивільного права і цивільного процесу в Україні» (2005 р.);

- Почесна медаль Дебреценського університету (Угорщина) за розбудову угорсько-українських наукових та освітніх зв'язків (2005 р.);

- Почесна медаль юридичного факультету Мішкольського університету (Угорщина) за розбудову угорсько-українських наукових та освітніх зв'язків (2006 р.);

- Знак МОН України «Відмінник освіти України» (2007 р.);

- Почесна відзнака Міністерства України у справах сім'ї, молоді та спорту «За активну громадську діяльність» (2007 р.).

Почесні грамоти: Міністерства освіти і науки України, Президії НАН України, Спілки юристів України, Державного департаменту інтелектуальної власності МОН України, Ужгородського міського голови, Закарпатської обласної ради, Закарпатської обласної державної адміністрації, Рівненської обласної ради, Антимонопольного комітету України, Міністерства юстиції України тощо.

Громадська робота:

Ю.Л. Бошицький є:

- науковим консультантом Комітету з питань науки і освіти Верховної Ради України;

- членом громадської ради з питань науково-технічної, інноваційної діяльності та інтелектуальної власності при Міністерстві освіти і науки України;

- членом Громадської колегії Державного департаменту інтелектуальної власності Міністерства освіти і науки України;

- заступником голови Київської регіональної організації Спілки юристів України;

- членом Науково-методичної ради з права МОН України;

- членом експертної ради з права Державної акредитаційної комісії України;

- членом робочої групи МОН України із супроводу Болонського процесу;

- віце-президентом Федерації регбі України.

Ю.Л. Бошицький заснував мистецько-правовий проект для правознавців, студентської молоді та митців «Інтелектуальна власність в Україні: перлини сучасного мистецтва», в рамках якого було організовано і проведено 8 виставок майстрів пензля у кращих картинних галереях м. Києва та в Київському університеті права НАН України.

Колективи Київського університету права НАН України, Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Відділення історії, філософії та права Президії НАН України щиро вітають професора Ю.Л. Бошицького з затвердженням його на посаді ректора Київського університету права НАН України та бажають йому нових творчих злетів та успіхів.



Ю. С. ШЕМШУЧЕНКО

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік
НАН України*

ВІД ПЛАТОНА – ДО ПАТОНА До 90-річчя Національної академії наук України

У листопаді ц.р. виповнюється 90 років Національній академії наук України та від дня народження її чинного президента, видатного вченого сучасності Бориса Євгеновича Патона. Під його керівництвом Академія стала справжнім флагманом української науки і зайняла гідне місце у системі загальносвітової науки.

Термін «академія» походить від назви місцевості за ім'ям міфічного афінського героя Академоса (Гекадемоса) на північно-західній околиці Афін. Син одного з афінських правителів Гіпарх оточив цю територію стіною, провів сюди воду і насадив сади. Тут займалися гімнастичними вправами.

У 387–388 рр. до н.е. тінисті алеї Академії служили місцем прогулянки відомого грецького філософа Платона. Тут він вів свої знамениті філософські бесіди з учнями і друзями.

Після смерті Платон був похований недалеко від Академії. Але й надалі вона служила місцем зустрічей його послідовників. Школа Платона одержала назву Академічної або «Академії Платона». Це, фактично, була перша європейська академія.

Авторові цих рядків нещодавно довелося побувати в Афінах і відвідати «Академію Платона». Власне, ніякої академії тут зараз немає, але пам'ять про платонівські читання зберігається. На місці цих читань зараз знаходиться невеликий міський парк, огорожений металевим парканом. На його метровій глибині знаходяться залишки колишніх муруваних споруд.

На вході з Олександрівської вулиці – вивіска «Археологічний район. Академія Платона». Тут же невелика православна церква Святого Трифона і знову напис: «Академія Платона».

© Ю. С. Шемшученко, 2008



Вивіска на вході до парку Академії Платона в Афінах (Греція).

У новітній історії перші академії в Європі з'явилися за доби Відродження. Серед них Французька академія, заснована у 1634 р. з ініціативи кардинала А. Ж. Ришельє. Вона збереглася до наших днів.

Дещо пізніше в цій же країні було створено Королівську академію живопису та скульптури. Вона стала родоначальницею майбутніх академій мистецтв у різних країнах.

Зараз у світі існує велика кількість академій. Вони відрізняються за назвами, завданнями, структурою, правовим статусом тощо. При всьому цьому усі академії мають загальну мету: здійснення фундаментальних і прикладних наукових досліджень у різних галузях знань чи суспільної практики.

Українська наука тривалий час розвивалася у контексті діяльності Російської Академії наук. Остання була заснована Петром I указом Сенату від 28 січня (8 лютого) 1721 р. Перші загальні збори Академії (вони називались Конференцією) відбулися 2 (13) листопада 1725 р. Того ж року було призначено й першого президента Академії. Ним став лейб-медик Л. Баюментрост.

З усіх наступних президентів найдовше обіймав цю посаду К. М. Розумовський, обраний у 1750 р. останнім гетьманом Лівобережної України. Він очолював Академію з 1746 по 1798 рр., тобто понад 50 років.

К. Розумовський не був вченим. Він головним чином виконував функції академічного адміністратора. Але робив це досить успішно в умовах засилля німецьких вчених в академії, підтримував М. Ломоносова та науковців українського походження.

Зокрема, завдяки підтримці К. Розумовського у 1779 р. членом-кореспондентом Імператорської Академії наук і мистецтв було обрано уродженця Глухова, історика і видавця Ф. Туманського. Працюючи бунчужим товаришем у Другій малоросійській колегії, він відкрив у Глухові першу книжкову крамницю (лавку). Книжки сюди надходили з Санкт-Петербурга і поширювались на всій Лівобережній Україні.

Наприкінці XVIII ст. Ф. Туманський задумав заснувати у Глухові філію Імператорської Академії наук і мистецтв. Всю організаційну роботу він брав на себе, обіцяючи на цю справу пожертвувати власні кошти і свою бібліотеку. З цього приводу відоме його листування з директором Академії С. Домашневим. Але переконати останнього не вдало-

ся. Та й чекати іншого в умовах остаточного знищення залишків автономії Лівобережної України з боку царського уряду було проблематично.

Після Лютневої революції 1917 р. у Росії постало питання реорганізації наукової діяльності. У міністерстві освіти Тимчасового уряду йшлося про утворення нових академій – «великих центрів наукової роботи» на постімперському просторі. Заступник міністра освіти М. Василенко першим висунув ідею про доцільність створення Української Академії наук.

Жовтнева революція тимчасово зняла це питання. Але ідея залишилася і вона була реалізована за гетьмана П. Скоропадського. Підготовчою роботою до цього керував міністр освіти гетьманського уряду М. Василенко. Він же подав Раді Міністрів «Пояснювальну записку до законопроекту про заснування Української Академії наук у Києві».

14 листопада 1918 р. П. Скоропадський підписав закон про утворення Української Академії наук (УАН), а 27 листопада того ж року відбулися перші загальні збори, на яких президентом академії було обрано В. Вернадського.

За радянської влади М. Василенко став другим президентом УАН (1921 р.). Попри труднощі того періоду, він діяв уміло та енергійно. Було вжито заходів з поліпшення матеріального стану академії, вона поповнилася новими членами і була перейменована на Всеукраїнську Академію наук (ВУАН).

На жаль, у наступному академік М. Василенко став жертвою необґрунтованих репресій проти академічної інтелігенції. Він помер у жовтні 1935 р. на 70-му році життя, залишивши після себе велику історико-правову наукову спадщину. Вона зібрана у три томнику вибраних творів видатного вченого і організатора науки, який виданий Інститутом держави і права ім. В. М. Корецького НАН України до 90-ї річниці Академії.

Після М. Василенка президентами ВУАН були відомі українські вчені О. Левицький (1922 р.), В. Липський (1922–1928 рр.), Д. Заболотний (1928–1930 рр.), О. Богомолець (1930–1946 рр.), О. Палладін (1946–1962 рр.). Наприкінці 20-х років посилювався вплив на Академію з боку партійних органів і процес її одержавлення. Вона зазнала масштабних «чисток». У 1929 р. 24 співробітника Академії були засуджені за сфальсифікованою справою «Спілки визволення України».

У першій половині 30-х років було взято курс на переорієнтацію діяльності Академії у напрямку її «технізації», забезпечення виконання народногосподарських планів. На узбіччі опинилися гуманітарні науки. Академію трясло внаслідок реорганізацій, здійснюваних командно-адміністративною системою.

У середині 30-х років фактично відбувся розгром академічної гуманітарної науки. Були ліквідовані майже всі українознавчі установи Академії. Прокотилася нова хвиля репресій щодо вчених, було закрито ряд академічних журналів і припинено видання наукових записок.

У 1936 р. ВУАН було перейменовано на Академію наук Української РСР. У цей період були збільшені бюджетні асигнування на Академію, розширено її експериментально-технічну базу. Посилилися наукові зв'язки вчених України із вченими інших союзних республік у рамках Академії наук СРСР. Таким чином, попри всі труднощі, Академія наук Української РСР перед Великою Вітчизняною війною мала потужний науковий потенціал, здатний вирішувати складні науково-технічні завдання не тільки республіканського, а й загальносоюзного рівня.

Під час німецько-фашистської окупації України Академія працювала в Уфі (Башкирія). Повернулася у рідні пенати в липні 1944 р. Зробила свій внесок у перемогу Радянського Союзу над фашистською Німеччиною.

У 1962 р. Академію очолив Б. Патон. Він енергійно взявся за справу. Розширилася тематика фундаментальних наукових досліджень, посилювалися зв'язки академічних інститутів з практикою, були створені академічні регіональні наукові центри (Харківський, Донецький, Дніпропетровський та ін.), науково-технічні комплекси, інженерні центри тощо.

Апогею свого розвитку Академія досягла у середині 80-х років. Разом з тим помітними стали і кризові явища, пов'язані з надмірним одержавленням науки, її «бюрократизацією» тощо.



Президент НАН України, академік Борис Євгенович Патон

Сучасний етап у розвитку Академії – це етап її діяльності в суверенній Україні. Вже на початку цього етапу вона стала називатися Національною академією наук України. Її правовий статус зараз регулюється Статутом Академії, Законом України «Про наукову і науково-технічну діяльність», Законом України «Про особливості правового режиму майнового комплексу НАН України та деякими іншими актами».

За цими актами Академія є найвищою державною науковою установою України, що базується на державній власності й користується правами самоврядності. До її складу входять академіки, члени-кореспонденти, іноземні члени, а також наукові працівники Академії. Основною ланкою її структури є науково-дослідні інститути та прирівняні до них наукові установи (обсерваторії, ботанічні сади, заповідники, бібліотеки тощо).

Вищим органом управління Академії є Загальні збори. У період між сесіями Зборів керівництво роботою Академії здійснює її Президія. При Академії діє Міжвідомча рада з координації фундаментальних досліджень. До структури Академії також входять три секції і відділення по галузях наук, в т.ч. Відділення історії, філософії та права. Академія є членом Міжнародної асоціації академії наук (її очолює Б. Патон) та багатьох інших міжнародних наукових організацій.

За станом на кінець 2007 р. в систем НАН України налічувалося понад 170 наукових установ. Загальна чисельність працюючих перевищувала 43 тис. чоловік, у тому числі 19 тис. наукових працівників (близько 500 академіків і членів-кореспондентів НАН України, 2568 докторів і 8076 кандидатів наук).

У 2007 р. вченими Академії виконувалося понад 3500 науково-дослідних робіт. Ними видано майже 1000 назв книг, в т.ч. 685 монографій. Видавалося також 27 академічних наукових журналів та міжвідомчих збірників. Значна частина результатів наукових досліджень знайшла практичне впровадження.

Юридичні наукові дослідження в системі НАН України зосереджені головним чином в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького, Інституті економіко-правових досліджень (м. Донецьк) та Київському університеті права. Інститут держави і права є провідною науковою юридичною установою в країні й наступного року відзначатиме своє 60-річчя. Він ініціював створення Київського університету права НАН України і продовжує підтримувати творчі зв'язки з цим першим в системі Академії вищим юридичним навчальним закладом.

Від Академії Платона до Академії Патона минули тисячоліття. Але збереглися загальні риси, які пройшли випробовування часом. Це мудрість і невпинний пошук істини заради суспільного прогресу.

В. Б. АВЕРЬЯНОВ

Вадим Борисович Аверьянов, доктор юридических наук, профессор, заведующий отделом Института государства и права им. В.М. Корецкого Национальной академии наук Украины, Заслуженный юрист Украины

ОБНОВЛЕНИЕ УКРАИНСКОЙ АДМИНИСТРАТИВНО-ПРАВОВОЙ ДОКТРИНЫ НА ОСНОВЕ ПРИНЦИПА ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА

V. B. AVERIANOV

Vadim Borisovich Averianov, Doctor of law, professor, Head of the Department of the Institute for State and Law, named after V.M. Koretskiy of the National Academy of Sciences of Ukraine, Distinguished lawyer of Ukraine

NEW APPROACHES IN THE UKRAINIAN ADMINISTRATIVE LAW DOCTRINE BASED ON THE RULE OF LAW

На сегодняшний день качественное обновление (трансформация, реформирование) украинского административного права – это не просто далеко идущее намерение либо пожелание, а острая жизненная необходимость, органически связанная с евро-интеграционным выбором Украины. Поскольку действующее административное право коренным образом отличается от административного права европейских стран своим «духом», присущей идеологией: в странах Европы оно нацелено на обеспечение прав и интересов человека, их эффективную защиту, а у нас – на обеспечение потребностей государства, государственного управления (а фактически – государственного аппарата и его чиновников). В этом – суть принципиальной разности.

Необходимость радикального реформирования административного права объективно обусловлена тем, что в течение предшествующего советского периода развитие, роль и предназначение административного права были существенно деформированы. В советской науке и практике абсолютизировались два аспекта общественной роли административного пра-

Today we witness deep sensual renewal (transformation, reform) of the Ukrainian administrative law – that is not only a far-reaching perspective or a desire, but is an urgent necessity, arising from current social developments, that is closely connected to the choice of the European integration, taken by Ukrainian government. Effective Ukrainian administrative law has many significant features, that distinguish it from the one in the European countries, and first of all, it is about the «spirit», i.e. ideology: in the European countries it's objective is to grant realization of person's rights & interests, their effective protection, but in the Ukrainian – to satisfy needs of the state, public administration (and in fact – of the state machinery & it's servants). This is the essence of fundamental difference.

Necessity of deep reform performance in the administrative law sphere is in direct connection with the fact that during previous soviet period the development, the role & the aim of administrative law faced important deformation. In the soviet science & practice two

ва, а именно, оно рассматривалось в основном:

– с одной стороны, как «управленческое» право, то есть как средство управленческого воздействия государства на общественные отношения (либо право «администрирования»);

– с другой стороны, как «юрисдикционное» (или «карательное») право, которое обеспечивало применение государством в отношениях с гражданами различных средств административной ответственности и других мер административного принуждения (административная юрисдикция).

Данные советские стереотипы не соответствуют европейскому пониманию административного права как ведущей отрасли правового обеспечения приоритета прав человека в сфере публичной власти. Поэтому, первоочередное задание реформирования украинского административного права на современном этапе состоит в отказе от старой и одновременном формировании новой национальной доктрины этой правовой отрасли (далее – административно-правовая доктрина).

В свою очередь, пересмотр данной доктрины требует изменения идеологии функционирования Украинского государства. Поскольку до сих пор постсоветская доктрина отображает и обслуживает так называемую «государственно-ориентированную» идеологию, в которой государственные интересы, то есть «благо государства», превалирует над интересами человека и, в конце концов, всего общества.

В противовес этому, в основе новой административно-правовой доктрины должна быть использована противоположная – «человеко-ориентированная» идеология, в соответствии с которой государство должно «служить» интересам граждан, то есть действовать во «благо граждан», путем всестороннего обеспечения приоритета его прав, свобод и интересов в сфере деятельности публичной администрации – органов исполнительной власти и органов местного самоуправления. Таким образом, в результате трансформации административного права на положениях «человеко-ориентированной» идеологии данная отрасль должна стать основным средством гармонизации отношений между публичной властью и человеком.

main aspects of the social role, defined for administrative law, were concerned, namely:

– from one side, as the «managerial» law, that is a tool of governing impact of the state on social relations (or the «administrative» law);

– from another side, as the «jurisdictional» (or «punishing») law, that was to insure realization of different administrative liability instruments in the relations between the state & citizens, as well as of other types of administrative constraints (the administrative jurisdiction).

These soviet stereotypes do not correspond to the European understanding of the administrative law as the main sphere of legal protection & granting priority for the individual's rights in the sphere of public authority. That is why, one of the primary goals of the administrative law on the modern stage should be defined as refusal from the old & at the same time formation of a new national doctrine of this legal sphere (hereinafter – administrative legal doctrine).

At the same time, deep revision of this doctrine shall require significant changes of the ideological basis of the Ukrainian state. As till the very moment post-soviet doctrine reflects & services the so called «state-oriented» ideology, where state interests, that is a «state good», prevail the individual's interests as also, finally, of the whole society.

In contradiction with that, in the basis of a new administrative law doctrine we should put a «person-oriented» ideology, in compliance with it a state is «to serve» to the interests of it's citizens, i.e. to act «for the citizen's good», providing sorrow realization & priority of it's rights, freedoms & interests in the sphere of public administration activities – authorities of the executive branch & local governments bodies. In this respect, as a result of transformation of the administrative law on the grounds of a «person-oriented» ideology, this legal sphere shall become the main source of harmonization in the relations between public authority & a separate person.

Of conclusive importance for development of a new administrative law doctrine is

Решающее значение для формирования новой административно-правовой доктрины имеет переосмысление фундаментальных положений данной правовой отрасли, начиная, естественно, с определения принципов административного права. Эти принципы имеют огромное целеполагающее значение, поскольку именно в них проявляется «дух» административного права, его мировоззренческая идеология, общественная роль и направленность.

Вопреки объективным предпосылкам, у нас по сложившейся в советский период традиции принципы права воспринимаются не как основоположные, основополагающие положения, наставления, а как нечто суть декларативное и формальное. И это нисколько не удивительно, а напротив – абсолютно естественно, т.к. опять таки в советской научной традиции, административное право было едва ли не единственной отраслью права, которая не имела собственных правовых принципов, а основывалась на принципах государственного управления.

Хотя понятно, что государственное управление и административное право – это суть разные явления, и принципы административного права не могут отождествляться с принципами государственного управления. Это, к стати говоря, как раз и является ярким свидетельством «государственно-ориентированной» идеологии административного права. Поскольку в обычном понимании для государственного управления главное – достичь наиболее рациональным образом запланированных результатов властно-организационного воздействия на соответствующие объекты, а вовсе не достичь всестороннего обеспечения прав человека.

Поэтому формирование новой доктрины административного права необходимо начать с четкого переосмысления собственных принципов этой отрасли права¹. Они должны создать идеологическое основание изменения парадигмы взаимоотношений государства (более широко – всей публичной власти) с человеком, которая сложилась в нашей стране в течение как советского периода, так и последнего десятилетия предыдущего политического режима.

Исходя из современного опыта функционирования демократических стран мира, решающим и базовым среди принци-

to be considered re-thinking of the founding provisions of this legal sphere, starting, naturally, from definition of the administrative law principles. These principles have outstanding goal-orienting meaning, as they reflect the «spirit» of administrative law, it's ideological vision, social role & orientation.

Contrary to objective outcomes, originating from the soviet-period tradition, principles of law are not considered as main, fundamental provisions, directions, but as something very declarative in it's essence & formal. And there's nothing strange in it, oppositely – it's absolutely natural, as in the soviet science tradition the administrative law was hardly an only legal sphere, that didn't have it's own legal principles and was based on the principles of the state (public) management.

Although it's understood, that the state (public) management & the administrative law are different legal categories, and principles of the administrative law cannot be identified with the principles of state (public) management. It's, by the way, a bright example of a «state-oriented» ideology in the administrative law. As in it's casual sense the prominent objective of the state (public) management is to achieve in the most rational way the planned results of the authoritative-&-organizational impact on the appropriate objects, and not at all the purpose of comprehensive realization of the individual's rights.

That's why development of a new doctrine of Ukrainian administrative law should be started with definitive re-thinking of it's own principles¹. As they are to form a new ideological basis for changing the paradigm of state's relations (& more broad – of the whole public bodies) with a person (citizen) that had been formed in our country during a soviet period, & during the past decade of the previous political regime.

Originating from the modern experience of democratic countries of the world, conclusive & fundamental among the principles of administrative law should be recognized the principle of the rule of law, that in it's essence should not be identified with a more wide-

пов административного права должен быть признан принцип верховенства права, который по своей сути не должен отождествляться с более известным принципом «верховенства закона», который в соответствии с традицией юридического позитивизма означает приоритетность законов перед другими формами нормативно-правового регулирования общественных отношений. Взамен сказанному, принцип верховенства права необходимо доктринально толковать как совокупность требований, которые обеспечивают:

во-первых, подчинение деятельности всех без исключения государственных институтов цели реализации и защиты прав человека;

во-вторых, приоритетность этих прав перед всеми другими ценностями демократического, социального, правового государства.

Концептуальное преимущество приведенного толкования принципа верховенства права, на мой взгляд, состоит в том, что оно позволяет в некотором роде отойти от суто позитивистского толкования права – как продукта волевых решений высших субъектов государственной власти – наполнив это толкование более гуманистическими элементами теории естественного права.

Вместе с тем для целей практического применения принципа верховенства права целесообразно более точно оценить действительное значение конституционной формулы (часть 2 статьи 3 Конституции Украины): «*Утверждение и обеспечение прав и свобод человека является основной обязанностью государства*» (курсив автора). Поскольку тут сфокусированы, по моему мнению, два вполне самостоятельные и одинаково значимые аспекты решения проблемы реализации принципа (идеи) верховенства права.

А именно, первый аспект касается «утверждения» прав человека, который охватывает круг вопросов, связанных с самим фактом наделения соответствующих субъектов правами, с перечнем и содержанием этих прав, с их надлежащей легализацией. Второй аспект – «обеспечение» прав – отображает все те средства, которые в целом позволяют указанным субъектам реализовывать предоставленные права, то есть фактически воспользоваться фор-

known principle of the «supremacy of law», that in compliance with the tradition of legal positivism is understood as priority of a law before any other forms of normative regulation provided for regulation of social relations. In contradiction to the above-stated, the principle of the rule of law should be understood in the doctrine as a number of requirements, that provide:

firstly, submission of every state institution, without any limitations thereto, to the goal of the individual's rights realization & protection;

secondly, priority of these rights before any other values of democratic, social-oriented, legal state.

Conceptual advantage of the aforementioned understanding of the principle of the rule of law, on my opinion, consists in that it lets to some extent to step aside from the strict understanding of the positivism approach – as a result of volitional actions of public bodies – and in this respect providing this understanding with a more humanistic elements of the natural theory of law.

At the same time for the purposes of practical realization of the principle of the rule of law, it is expedient to achieve a more profound evaluation of the real meaning of the constitutional formula (part 2 of the Article 3 of the Constitution of Ukraine): «*Strengthening & protection of rights & freedoms of the individual is the main obligation of the state*» (author's italics). As here are focused, on my opinion, the two rather independent & equally significant aspects for solving the problem connected with realization of the principle (idea) of the rule of law.

Namely, the first aspect concerns «strengthening» the individual's rights, that covers matters, connected with the very fact of empowerment of the appropriate subjects with the rights, according to their list & the sense of the stipulated rights, and their binding legalization. The second aspect – «protection» of the rights – reflects all those instruments, that, as a whole, provide the aforementioned subjects with the possibility to realize their competence, i.e. to use formally

мально предоставленными возможностями удовлетворить собственные потребности и интересы.

Исходя из этого, практическое воплощение принципа верховенства права обуславливает, прежде всего, преимущественное акцентирование внимания на аспекте «обеспечения» прав человека.

Такое смещение акцентов абсолютно необходимо, поскольку в отечественной юридической науке и практике традиционно много говорится о собственно наличии прав. Хотя само по себе легальное существование даже самого широкого круга прав еще не означает, что человек сможет фактически воспользоваться этими правами, то есть что они реально обеспечены.

Исходя из предложенного подхода к оценке потребности практического применения принципа верховенства права, становится понятной первоочередная роль исполнительной ветви государственной власти, основным предназначением которой (хотя и не исключительно) является обеспечение исполнения законов и других правовых актов государства. Именно исполнительная власть – это наиболее приближенная к человеку ветвь власти, с которой у человека происходят наиболее частые контакты в связи с удовлетворением различных субъективных прав и законных интересов человека.

А следует, проблема верховенства права может быть исследована и разрешена лишь в контексте установления таких взаимоотношений (отношений) человека с государственными органами и их должностными лицами, которые будут максимально ориентированы на эффективное обеспечение реализации прав и свобод человека и гражданина. Такое состояние данных отношений требует соответствующего правового регулирования – и в первую очередь с помощью норм административного права.

Подытоживая изложенное, следует подчеркнуть, что принцип верховенства права получает значение ключевой доминанты в формировании новой украинской доктрины административного права. Утверждение этого принципа требует не только решительного преодоления негативных последствий длительного игнорирования бывшей советской административно-правовой наукой проблематики

defined possibilities in order to satisfy own needs & interests.

In this respect, practical realization of the principle of the rule of law stipulates for the primary attention the aspect of the individual's rights «protection».

Such an accent displacement is of special importance, as in the Ukrainian legal science & practice it is traditionally to be told a lot about existence of those rights. Although in its proper sense legal existence of the wide range of rights doesn't mean yet that a person shall be capable to use them, i.e. that their realization is really protected.

Starting from the proposed understanding of the necessity to evaluate practical realization of the principle of the rule of law, we see the primarily important role of the executive branch of power, & its main objective (but not limited to) - to ensure legal acts performance as well as of other normative acts of the state. It is the executive branch of power that is in the closest position to the individual, and it is that very branch with which a person counteracts in the most frequent way, as it is connected with satisfaction of various subjective rights & legal interests of a person.

And that is why, the problem of the rule of law might be investigated & solved only in the context of establishing such mutual relations between a separate person and state bodies & its public servants, that would be oriented on the most effective realization of rights & freedoms provided to a person & a citizen. Such a state of the mentioned relations requires appropriate legal regulation – and first of all – these are the norms of the administrative law that are to be used.

Summing up the aforementioned, it is expedient to underline, that the principle of the rule of law achieves a new meaning – as of a key dominant in development of a new Ukrainian doctrine of the administrative law. Strengthening this principle shall require not only decisive overcome of the negative consequences of a long run ignorance by the previous soviet administrative legal science of the problem of the individual's right when defining the essence, the subject and the

прав человека при определении сущности, предмета и метода административного права, но и активного восприятия зарубежных доктрин и практики обеспечения демократических взаимоотношений публичной администрации с гражданами.

method of the administrative law, but also of foreign doctrines & practices efficient reception for protection of democratic interaction between public administration and citizens.

¹ Адміністративне право України. Академічний курс. Підручник у двох томах. Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В.Б. Авер'янов (голова) та ін. – К., 2004. – С. 80-84 та в підручнику: Адміністративне право України / За ред. Ю.П. Битяка. – К., 2004. – С. 29-73 (автор – к.ю.н., доц. В.Я. Настюк).

² «Проблеми удосконалення адміністративного законодавства у світлі завдань адміністративної реформи в Україні». Наукова доповідь / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – Київ: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького, 2004. – 24 с.

³ Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – 384 с.

⁴ Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К.: Видавничий Дім «Ін-Юре», 2002. – 668 с.

С. В. БОБРОВНИК

*Світлана Василівна Бобровник, кандидат
юридичних наук, професор, проректор Київського
університету права НАН України*

КОМПРОМІС ТА КОНФЛІКТ ЯК СУТНІСНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ ПРАВА У ТЕОРІЇ ЮСНАТУРАЛІЗМУ

Підвищення значення права у сучасному суспільстві та зростання його ролі в регулюванні суспільних відносин обумовлює актуальність дослідження таких сутнісних характеристик права як компроміс та конфліктність, у яких найповніше проявляється функція забезпечення примирення у суспільстві.

На нашу думку, пізнання та визначення цих правових категорій безпосередньо залежить від різноманітних методологічних підходів до характеристики права як наукової політико-правової категорії.

У цій публікації автор на підставі комунікативно-антропологічного підходу спробує дослідити у якості сутнісних категорій права такі явища соціальної дійсності як компроміс та конфлікт. Як вище зазначалось, комунікативний та антропологічний підходи правопізнання соціальних явищ надають можливість розкрити як суб'єктивну сторону права (оціночні, нормативні судження) за допомогою антропологічного аналізу, так і його об'єктивну сторону (правова поведінка, правовідносини) за допомогою комунікативного методу.

У свою чергу вибір конфлікту та компромісу в якості сутнісних засад права обумовлюється існуванням соціального світу людини, який постійно спрямований на комунікативний процес самовиробництва, боротьби за зміну параметрів соціальної комунікації, чи за збереження її єдності. При цьому, складовими частинами правової комунікації є компроміс та конфлікт¹. Так, якщо наш світ є світом, який ми створюємо разом з іншими особами, ми не можемо уникнути конфліктів з ними. Насамперед пов'язано це з тим, що людська діяльність у межах права породжує конфлікт².

Таким чином, правова сфера як різновид соціуму також є конфліктною, але її стабільність та можливість правового впливу на суспільні відносини забезпечується за допомогою компромісу. При цьому, як слушно зазначає А. В. Поляков, конфлікт, у залежності від ступеню розвинутої та гостроти, може бути охарактеризований і як *перешкода* в правовій комунікації, і як *причина* її розриву³. Перешкода характерна для неделіктних відносин, а розрив притаманний відносинам, пов'язаним із скоєнням різноманітних правопорушень. У свою чергу, компроміс буде застосовуватися у першому випадку, як необхідна умова нормального плину суспільних відносин у сфері права, наприклад, договірних відносин у цивільно-правовій сфері, а у другому – як необхідний результат дії права, наприклад, у разі покарання винних у скоєнні злочину⁴.

Для обґрунтування основної тези спробуємо проаналізувати ідеї юснатуралізму як однієї із основних теорій праворозуміння* як виразу сутності права та виявити місце, яке

© С. В. Бобровник, 2008

* Як правило, до основних теорій праворозуміння відносять: юридичний позитивізм, юснатуралізм та соціологічну концепцію права.

в них займає конфлікт та компроміс з точки зору антропологічно-комунікативного підходу. Сама ж сутність права формується із набору тих цінностей, які для суспільства є життєво важливими, а також тих, які потребують першочергового упорядкування. Звідси виділяють два аспекти сутності права: ціннісно-орієнтаційний, що відображає суб'єктивну сторону права та регулятивний, який характеризує його об'єктивну сторону⁵. Компроміс та конфлікт притаманні як першому аспекту, так і другому. Пов'язано це з тим, що сучасне суспільство відчуває гострий конфлікт цінностей, а досягнення компромісу між ними здебільшого носить формалізований характер. Отже, аспекту упорядкування більш характерний конфлікт, а ціннісно-орієнтаційному аспекту – компроміс. Саме це, на нашу думку, і складає зміст практичного аспекту принципу верховенства права. Адже право характеризується певним ступенем конфліктності, яка сприяє його розвитку і вдосконаленню та забезпечує непротирічність правового впливу і компроміс різних суспільних інтересів.

З позиції юснатуралізму природне право формується завдяки розуму людини та його загальних принципів моральності, в результаті чого саме право – це природні, невід'ємні права людини на рівність, свободу та справедливість, забезпечення яких повинно бути метою будь-якого політичного союзу чи організації суспільства, а в першу чергу, держави⁶. Разом з тим, відкритим залишається питання існування рівності, справедливості та свободи як сутнісних засад права в межах його конфліктно-компромислої складової. Для розкриття особливостей конфліктно-компромисного буття права в межах юснатуралізму проаналізуємо основні сутнісні категорії** цієї концепції.

Загальною концептуальною ідеєю юснатуралізму є існування над позитивним правом певних універсальних загальних засад, цінностей, що мають потенційно нормативний характер і визначають справжню правомірність позитивних законів⁷. При цьому категорія свободи як сутнісна засада юснатуралізму забезпечує правовий індивідуалізм та відсуває на другий план духовні або суспільні цінності. Іншими словами, права люди замінюють собою все право, що обумовлюється власною виключністю людини, але таке положення не може розповсюджуватись на всі правові системи світу⁸.

Звідси випливає перше *базове правове протиріччя* юснатуралізму, а саме – в його основу покладені тільки права та свободи людини. Щодо кореспондуючих обов'язків, то природно-правова концепція залишає їх визначення позитивному законодавству, тобто покладається на волю правотворця. Представників юснатуралізму хвилює тільки, щоб не обмежувалась свобода людини з реалізації прав, яка передбачена законодавством, а природні обов'язки людини, наприклад, служіння правді, дотримання принципів моральності тощо ними не враховуються як визначальні засади правового буття.

Яскравим прикладом цього є запропонований юснатуралістами принцип права: «дозволено все, що не заборонено законом». Щодо духовно-моральних обмежень, то вони не запобігають людським вадам. Це може зробити тільки закон⁹. Так, закони деяких демократичних країн допускають можливість одностатевих шлюбів, евтаназію, аборти на середніх строках вагітності та інші знущання над природою людини. Існує також велика кількість видів поведінки, наприклад, зловживання правом, які в законі прямо не заборонені, хоча їх не можна вважати правомірними, тому що вони за своїм змістом та спрямованістю не відповідають змісту та духу права, приписам моралі та моральності. Наведений приклад відображає *конфліктну сутність* природно-правової концепції. Стає незрозумілим як природне право, яке має бути ідеалом до якого повинно прагнути позитивне право*** ігнорує духовні та моралістичні заборони, звинувачуючи при цьому позитивізм в абсолютній формалізації законів, хоча само відображає ці заборони в них. Відповідь на

** Загальновідомо, що основними сутнісними категоріями юснатуралізму є свобода, рівність та справедливість.

*** Про співвідношення природного права з позитивним правом, де перше є змістовною складовою, а друге – її формальним відображенням див. напр.: *Ильин И.А.* Общее учение о праве и государстве // Собрание сочинений в 10-ти томах. – М.: Русская книга, 1994. – Т. 4. – С. 202; *Козлихин И.Ю.* Позитивизм и естественное право // Государство и право. – 2000. – № 3. – С. 5-11; *Кравець В.М.* Співвідношення природно-правового, історичного та позитивістського підходів до визначення сутності прав // Держава і право. – 2001. – № 13. – С. 20-25.

це питання дуже лаконічна і полягає в тому, що сутнісна категорія юснатуралізму «свобода» формує в праві людиноцентризм, який не обмежений моральними та духовними бар'єрами. Цей підхід надає можливість класу заможних за допомогою позитивних законів забезпечити недоторканість своєї свободи та обмежувати свободу інших у зв'язку із контролюванням ними інформаційних, фінансових та людських ресурсів. При цьому таке обмеження може відповідати наведеному вище правовому принципу юснатуралізму: «дозволено все, що не заборонено законом». Іншими словами, категорія «свобода» у юснатуралізмі формує розбещеність, аморальний образ життя, бездуховність людини, відмежованість її інтересів від потреб всього суспільства, відсутність в неї почуття любові та взаємодопомоги та ін. Результатом всього цього є перетворення народу в натовп, де кожен дбає тільки про себе, і формування у суспільстві стану обраних, які є творцями своєї долі та долі інших осіб, останні для них є матеріалом для задоволення власних потреб. Наведене вказує на *інше базове правове протиріччя* юснатуралізму, а саме – конкуренцію в суспільстві цінностей юридичних та духовно-моральних.

Таким чином, *правовий конфлікт* у юснатуралізмі породжує сама категорія «свобода», а *правокомпромісними засобами* його подолання повинні бути різноманітні духовні та моральні принципи, що знайшли своє відображення у формалізованому праві. Саме дія правого конфлікту та успішне його подолання за допомогою правового компромісу вказує на реальну ефективність права та забезпечує суспільну злагоду. З цього приводу Ю. О. Тихомиров зазначає, що право забезпечує громадянську злагоду шляхом розв'язання правових конфліктів за допомогою правокомпромісних засобів, а саме – балансу індивідуальних та суспільних інтересів, стабільності державних та суспільних інститутів, переваги принципів моралі та моральності у правотворчості та правозастосуванні¹⁰.

Наступна фундаментальна категорія юснатуралізму «рівність» чи «рівноправність» також характеризує *конфліктну сутність* природної концепції праворозуміння.

Загальновідомо, що немає абсолютно рівних людей. Так, хтось постійно прагне досягти духовної вершини, а деякі взагалі не замислюються про це. Отримуючи рівний об'єм юридичних права та обов'язків, індивіди займають неоднакове фактичне положення у суспільстві. Не існує загальної однаковості юридичних прав та обов'язків, люди різні за своїми можливостями та моральністю, що проявляється у неоднаковій реалізації ними юридичних норм. Формальна рівність у юснатуралізмі пов'язується з категорією «свобода». Разом з тим, як вище наводилось, свобода є джерелом конфлікту, який формує нову нерівність. Так, одні отримують більше, інші – менше, хтось реалізує правові приписи, а деякі виявляють пасивність. Правова свобода природно та безпосередньо призводить до правової нерівності¹¹. Звідси, наступне *базисне правове протиріччя* юснатуралізму, яке полягає у тому, що *норми права є рівною мірою, яка застосовується до нерівних індивідів*.

Як правильно відмічається у юридичній літературі¹², рівноправність не завжди є характеристикою правової держави. Таке положення, як правило, втілюється в наступному.

По-перше, необхідна наявність трьох суб'єктів права, двоє з яких між собою рівноправні у відношенні до тієї міри, яка встановлена законом (нормотворцем, який є третім суб'єктом). У цьому випадку використовується рівна міра обмеження прав та свобод людини з боку нормотворця. Так, наприклад, у ч. 2 ст. 29 Загальної декларації прав людини визначено, що в процесі здійснення своїх прав та свобод кожна людина може бути в них обмежена тільки виключно з метою забезпечення належного визнання та поваги до прав та свобод інших осіб¹³. Разом з тим, така конструкція може відображати парадоксальне становище двох рівних між собою суб'єктів, яке іноді переходить у так званий стан «рівності у безправ'ї» тому, що всі змістовні моменти цього рівноправ'я залежать від характеристики встановленої третім суб'єктом міри (норми). Звідси впливає *правове протиріччя*: «всі рівні перед законом та судом, але закон може бути неправовим, а суд несправедливим».

Таким чином, формальна рівність може бути притаманна правовим системам недемократичних держав.

По-друге, правова рівність передбачає наявність двох вільних та активних суб'єктів права, які визнаються рівноправними між собою відносно тієї міри, яку вони встановили для себе самі. У цьому випадку *правове протиріччя* базується на аж надто багатозначності категорії «свобода», яка вже вище критично аналізувалась нами. Так, напри-

клад, представник лібертарного юснатуралізму В. С. Нерсисянц зазначає, що право відображається у свободі, яка обумовлена рівністю. При цьому право не протиставляє себе фактичним відмінностям, що притаманні суб'єктам права, але формалізує ці відмінності за єдиним критерієм, загальним масштабом та рівною мірою тим самим трансформуючи стихію та хаос невизначених відмінностей індивідів в єдиний для всіх формально-визнаний порядок визнання, реалізації та захисту різноманітних прав та кореспондуючих їм юридичних обов'язків¹⁴. Разом з тим, з наведеної позиції випливає, що юснатуралісти за допомогою принципу формальної рівності ігнорують повноту буття права, діалектичній взаємозв'язок його форми та змісту. Вони позбавляють категорії «свобода» та «рівність» змісту і, за допомогою цього «методологічного» прийому, використовують їх для обґрунтування єдиного формального порядку, який зводить всі об'єктивні відмінності до одного суб'єктивного критерію. У центрі всього цього знаходиться окремий індивід із своїми гедоністичними потребами, який позбавлений будь-яких духовно-моралістичних обмежень.

Таким чином, формальна рівність може створювати людиноцентриський світ, який байдужий до проблем ближнього та породжує так звану «боротьбу всіх проти всіх».

Принцип формальної рівності у праві формує ще одне *правове протиріччя*, що полягає у неможливості безконфліктного існування цього принципу разом із наявністю юридичних привілеїв. У цьому випадку принцип формальної рівноправності сприяє саме нерівності людей у майновій сфері та ретельно забезпечує її розвиток та функціонування. Наприклад, інститут приватної власності, який не зважаючи на велику кількість своїх позитивних моментів, має природно негативну спрямованість гарантувати інтереси заможної меншості та невеликої кількості середніх власників, які не втрачають надії перейти у більш високий клас. Це зумовлено гедоністичним аспектом сутності людини, її прагненням до збагачення, втратою духовної складової і підміною духовних та моралістичних цінностей матеріальними. Так, клас заможних, представники якого як правило є меншістю у сучасних суспільствах, намагається за допомогою інституту приватної власності забезпечити своє майно від соціального незадоволення інших прошарків населення, які є більшістю.

Отже, рівноправність за своєю сутністю є *правовим протиріччям*, яке відображає конфліктність права, а для його розв'язання юснатуралісти визначили низку принципів, які характеризуються правокомпромісною спрямованістю і є умовами формування правової рівності у суспільстві. До них належать однакові елементи правосуб'єктності, рівні можливості для здійснення своїх прав та свобод, збалансованість прав та свобод, однакове застосування закону для всіх тощо¹⁵.

Нарешті, останньою фундаментальною категорією юснатуралізму, що характеризує його *конфлікту сутність* є «справедливість».

Справедливість у юснатуралізмі безпосередньо пов'язується із свободою та рівністю індивідів. Право є справедливим тільки у тому сенсі, що в ньому міститься принцип свободи та рівноправності¹⁶. Абстрактний характер категорії «справедливість» змушує юснатуралістів формально визначити її у межах свободи та рівності, масштаби яких передбачені позитивним законодавством. Пов'язується це з тим, що якщо критерії справедливості не урегульовані позитивним правом, то суб'єктам права важко буде дотримуватись їх. Однак, у цьому випадку не враховується *правове протиріччя*, пов'язане із відповідністю закону праву, наведене нами вище, а також виникнення *правового конфлікту*, що обумовлений загальним характером справедливості у законі, у той час як її застосування буде здійснюватись конкретними людьми у конкретних ситуаціях. Отже, завжди існувала та існує проблема як зробити справедливою свободу та рівність індивідів. Вирішити цю проблему юснатуралісти намагаються за допомогою підміни змістовної сутності категорії «справедливість».

Так, ще І. Кант зазначав, що поєднати у праві свободу та рівність із справедливістю можна, визначивши її як сукупність умов, за яких свавілля однієї особи відповідає свавіллю іншої¹⁷. За словами В. М. Шафірова, можна виділити дві групи умов, що визначають міру справедливості у праві: умови формальної рівності та умови правової нерівності¹⁸. Р. З. Лівшиц під справедливістю у праві розуміє узгодженість суспільних принципів та індивідуальних інтересів, яка спрямована на досягнення суспільного ком-

промісу¹⁹. Очевидно, що наведені автори розглядають справедливість у кількісному аспекті, а не в якісному. Разом з тим, справедливість полягає не в тому, що у всіх рівні права та міра свободи, а в тому, що правові привілеї повинні надаватися особам в залежності від їх корисної діяльності як індивідуальної, так і суспільної. При цьому отримання правових привілеїв особою повинно здійснюватись на підставі принципу правдивої оцінки її вчинків.

Таким чином, категорія «справедливість» характеризується *правоконфліктністю*, що полягає у кількісному вираженні міри рівності та свободи для всіх суб'єктів права, і відображає *компромісну складову права*, яка проявляється у наданні суб'єктам правових привілеїв на підставі їх корисних вчинків.

З наведеного стає незрозумілим, що є справжнім критерієм справедливості у праві, тією засадою, яка б допомагала цій категорії забезпечувати *компроміс* у суспільних відносинах, а не породжувати антропологічний конфлікт, тобто приборкувати її *конфліктну природу*. Якщо брати свободу та рівність у якості таких критеріїв, то є ризик підміни змісту цих позитивних категорій, а саме переростанням свободи у людиноцентриське не духовне та не моралістичне гедоністичне свавілля та рівноправності у так звану «рівність у безправ'ї». Свобода та рівність будуть тільки тоді позитивними цінностями, коли вони знаходяться у взаємозв'язку з іншими благами, а не абсолютизуються як вищі домінанти. Тому в юридичній літературі є спроби відобразити справедливість за допомогою інших критеріїв.

Так, наприклад, С. С. Алексєєв визначає, що справедливість є творінням глибоких трансцендентальних засад сумління та добра, які повинні відображатись у принципах права, а останні, в свою чергу, повинні визначати вплив права на суспільні відносини²⁰. В. С. Соловйов взагалі категорично стверджує, що справедливість є обмеженням своїх зазіхань у бік прав інших. Справедливість не є простою рівністю, а є рівністю, пов'язаною із здійсненням належного та відплатою кожному за його вчинками²¹. На думку автора, справжня справедливість може бути встановлена в праві на підставі комунікативно-антропологічної зв'язки кожного члена суспільства, що будується на моралістично-ціннісних засадах правди, любові, добра та милосердя. У такому ракурсі, за думкою В. В. Сорокіна, справедливість не буде використовуватись для розправи та свавілля і відображатиме свою справжню суспільну цінність, а саме прагнення до правди, що заснована на любові²².

Таким чином, більш правильно встановити за критерій справедливості вищі за ієрархією духовні цінності ніж свобода та рівність, такі, як правда, любов до ближнього, добро та милосердя.

З наведеного вище критичного аналізу фундаментальних категорій юснатуралізму видно, що свобода, рівність та справедливість породжують *конфлікт* у правовій реальності, який можна розв'язати за допомогою *правокомпромісних* засобів, що побудовані на духовно-моралістичних засадах.

Так, свобода без обов'язків та відповідальності призводить до хаосу; ідея рівності ігнорує різноманітність життя і без встановлення конкретних правокомпромісних принципів постає умовою конфліктності суспільних відносин; справедливість без правди, любові та милосердя може стати причиною гуманітарної катастрофи.

¹ Поляков А. В. Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: Курс лекций. – СПб.: Спб. гос. ун-т, 2004. – 864 с. – С. 619.

² Кривцова В. М. Юридичний конфлікт як феномен правової дійсності: Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.12 / Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. – Х., 2005. – 214 с. – С. 34.

³ Поляков А. В. Вказана праця. – С. 619.

⁴ Право и общество: от конфликта к консенсусу: Монография / Под. общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004. – 480 с. – С. 246; Основы конфликтологии: Учебное пособие / А. В. Дмитриев, Ю. Г. Запрудский, В. П. Казимирчук, В. Н. Кудрявцев; Под ред. В. Н. Кудрявцева. – М.: Юрист, 1997. – 200 с. – С. 163.

⁵ Сорокин В. В. Понятие и сущность права в духовной культуре России: Монография. – М.: Изд-во «Юрлитинформ», 2007. – 456 с. – С. 71; Скакун О. Ф. Теория государства и права: Учебник. – Х.: Консум, 2000. – 704с. – С. 238-240.

- ⁶ Мальцев Г. В. Понимание права: подходы и проблемы: Монография. – М.: Прометей, 1999. – 419 с. – С. 11, 256.
- ⁷ Юркина М. И. Понимание права: интеграция подходов: Дис. к.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Российская академия государственной службы при Президенте Российской Федерации. – М., 2005. – 152 с. – С. 85.
- ⁸ Сорокин В. В. Вказана праця. – С. 40-41.
- ⁹ Там само. – С. 43.
- ¹⁰ Тихомиров Ю. А. Коллизионное право: Учебное и научно-практическое пособие. – М.: Издание г-на Тихомирова М. Ю., 2003. – 394 с. – С. 104-105.
- ¹¹ Жеребин В. С. Правовая конфликтология: Учебное пособие. – Владимир: Изд-во Владимирского государственного университета, 1998. – Ч.1. – 127 с. – С. 40-57.
- ¹² Козюк М. Н. Правовое равенство (история и теория вопроса): Монография. – Волгоград: Изд-во Волгоградского юридического института МВД России, 1996. – 218 с. – С. 132-133.
- ¹³ Всеобщая декларация прав человека (на украинском, русском и английском языках) // Юридический вестник. – 1998. – № 4. – С. 5-6.
- ¹⁴ Нерсесянц В. С. Право – математика свободы: Опыт прошлого и перспективы: Монография. – М.: Юрист, 1996. – 157 с. – С. 55.
- ¹⁵ Шафиров В. М. Естественно-позитивное право (проблемы теории и практики): Дис. д.ю.н.: Спец. 12.00.01 / Юридический институт Красноярского государственного университета. – Красноярск, 2005. – 479 с. – С. 129-136.
- ¹⁶ Спиридонов Л. И. Теория государства и права: Учебник. – М.: Фирма «Гардарика», 1996. – 304 с. – С. 101. Кант И. Сочинения в шести томах / Под общ. ред. В. Ф. Асмуса, А. В. Гулыги, Т. И. Ойзермана. – М.: Мысль, 1965. – Т. 4. – Ч. 4. – 544 с.
- ¹⁷ Шафиров В. М. Вказана праця. – С. 139.
- ¹⁸ Там само. – С. 128.
- ¹⁹ Лившиц Р. З. Теория права: Учебник. – М.: БЕК, 1994. – 216 с. – С. 69.
- ²⁰ Алексеев С. С. Самое святое, что есть у Бога на земле. Иммануил Кант и проблемы права в современную эпоху: Научное издание. – М.: Норма, 1998. – 416 с. – С. 252.
- ²¹ Соловьёв В. С. Право и нравственность: Научное издание. – М.; Минск: АТС; Харвест, 2001. – 192 с. – С. 98.
- ²² Сорокин В. В. Вказана праця. – С. 84-87.

Отримано 9.07.2008

Резюме

Аналізується юснатуралістичке розуміння права в аспекті конфлікту та компромісу його основних черт і положень. Досліджується конфліктність прав людини та його обов'язностей, категорій «рівність» та «рівноправ'я», багатоглядним розумінням таких явищ, як свобода та справедливість.

Н. М. ПАРХОМЕНКО

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

ОСНОВНІ НАПРЯМИ ІНТЕГРАЦІЇ СИСТЕМ ДЖЕРЕЛ ПРАВА РІЗНИХ ПРАВОВИХ СІМЕЙ

Одним із завдань юридичної науки є виявлення загальних і специфічних закономірностей розвитку права сучасних держав, зокрема прагнення цих держав до уніфікації й максимального наближення чинного законодавства. Відповідно актуальним є з'ясування основних напрямів інтеграції систем джерел права різних правових сімей.

© Н. М. Пархоменко, 2008

Система джерел права, притаманна кожній з існуючих правових систем, може свідчити про їх спільність, що ґрунтується на однорідності низки джерел права, але їх різному розумінні та тлумаченні¹. Різна природа, зміст та принципи організації тієї чи іншої правової системи в межах певної правової сім'ї визначають розвиток, структуру та зміст системи джерел права. Тому необхідно розглядати як спільні, так і відмінні риси їх організації. Відповідно до вищенаведеного та беручи до уваги результати попередніх досліджень, необхідно зазначити, що на сучасному етапі інтеграція систем джерел права різних правових сімей передбачає декілька напрямів їх перетворення.

Зокрема, це активне взаємопроникнення правових доктрин країн різних правових систем і, відповідно, сімей. У цьому контексті слід зазначити поширення ідей надання суду правотворчих повноважень, тобто закріплення правового прецеденту як джерела права у країнах романо-германської правової сім'ї, з одного боку; з іншого – визнання в цих країнах окремих рішень конституційних судів правовими прецедентами.

Отже, слід констатувати посилення у регулюванні суспільних відносин питомої ваги нетрадиційних джерел права. Ідеться про країни англосаксонської правової сім'ї, у яких традиційно основним джерелом права вважався судовий прецедент. Сьогодні ситуація змінилась на користь нормативно-правового акта – закону (статуту), який у деяких випадках може мати перевагу – верховенство в застосуванні – перед судовим прецедентом. Наприклад, у Великій Британії суду заборонено обговорювати дії парламенту як щодо приватних, так і щодо публічних парламентських актів². В англійському праві у зв'язку зі зростанням масового виробництва, посиленням планових засад в економіці з'явилася протилежна тенденція – збільшилося коло проблем, розв'язання яких потребує звернення до абстрактних норм. Серед джерел права зростає роль делегованого законодавства, передусім у сфері освіти, медичного обслуговування, соціального страхування тощо³.

Тобто з кінця ХХ століття намітилась тенденція до дерегулювання, спрямована на ревізію чинного права з метою виявлення, в яких сферах необхідно обмежити правове регулювання та скоротити кількість чинних актів. Особливість дерегулювання в загальному праві полягає в тому, що воно відбувається переважно через делеговані акти, що змінює їх взаємодію зі статутами⁴.

Зміцнення становища статутів виражається в розширенні сфери регульованих ними відносин, зміні змісту: від конкретних норм – до рамкових статутів. Наслідком цього є наближення статутів у загальному праві до законів у країнах романо-германського права⁵.

На думку О. В. Зайчука, той факт, що американські суди у своїх рішеннях частіше посилаються на закони, а не на судові прецеденти, свідчить не стільки про падіння ролі останніх, скільки про удосконалення правової системи США загалом. Ускладнення соціально-політичних відносин вимагає звернення суддів до законів, у яких виражена позиція держави⁶.

Водночас юридичне визнання судового прецеденту як джерела права відбувається на рівні права Європейського Союзу. Зокрема, Європейський Суд справедливості є правотворчим органом, результатом діяльності якого є судові прецеденти, що мають бути враховані судовими органами Євросоюзу при розгляді справ, пов'язаних із рішенням Європейського Суду⁷. Право Євросоюзу має безумовну перевагу перед національним правом. У правових системах країн англосаксонського права відбулися зміни в ієрархії судових прецедентів – рішенням Європейського Суду справедливості надано пріоритетну роль.

У країнах романо-германської правової сім'ї в законі все більше вбачають утілення лише загальних принципів, що дає певний простір для їх тлумачення. Отже, судова практика стає самостійним джерелом права. У зв'язку із ратифікацією Конвенції про захист прав людини та основних свобод і Протоколів до неї, у країнах пострадянського простору⁸ обов'язковим є врахування практики тлумачення і застосування Європейським Судом Конвенції та Протоколів до неї.

У романо-германській правовій сім'ї правовий звичай продовжує активно застосовують у приватноправових галузях права.

Звичай відіграв значну роль у становленні та розвитку американської правової системи, і нині він посідає відповідне місце в політичній діяльності країни. Існує низка

інститутів державної влади, багато з яких склались та функціонують, насамперед, на основі сформованої практики. Ідеться про кабінет міністрів, постійні комітети обох палат Конгресу США, політичні партії. Їх створення і функціонування не регламентується ні федеральною конституцією, ні законодавством. Значна кількість звичаїв у США набуває нормативної форми через нормативні акти та судову практику⁹.

У країнах Сходу право відіграє другорядну, допоміжну роль і використовується у виняткових випадках. Джерелом норм поведінки є не право, а сукупність звичаїв і традицій. У країнах мусульманського права традиційно міцні позиції посідають релігійні джерела права, хоча слід погодитись із Н. М. Оніщенко: ускладнення соціально-економічних, політичних та інших відносин, поглиблення зв'язків між мусульманськими та немусульманськими країнами, фактори вестернізації ведуть до проникнення в мусульманське право правових засад західних країн¹⁰.

2. Зростання ролі міжнародного права в регулюванні суспільних відносин, розширення сфер його впливу, насамперед сприйняття загальноновизнаних норм і принципів міжнародного права. До способів міжнародно-правового впливу відносять: 1) ціннісну орієнтацію; 2) визнання пріоритету міжнародного права над національним; 3) визначення юридичних процедур імплементації положень міжнародного права у внутрішнє право; 4) ратифікацію міжнародно-правових актів та їх включення в національне право¹¹. У процесі формування єдиного світового правопорядку складаються три відносно самостійні сфери джерел правового регулювання: міжнародне право, право міжнародних організацій та національне право. При цьому міжнародно-правові норми стають результатом узгодження волі суверенних суб'єктів міжнародного права. Отже, міжнародно-правова система справляє значний вплив на розвиток окремих національних правових систем і залежить від зовнішньополітичного вибору кожної держави, змісту її зовнішньої політики.

Водночас, на відміну від попереднього історичного періоду, сьогодні активний вплив на національну систему джерел права здійснюють норми, що містяться в актах окремих держав, а міждержавних об'єднань. Взаємодія міжнародного та внутрішнього права обумовлює інтернаціоналізацію права – зближення принципів права і національних законодавств, поглиблення взаємовпливу різних правових систем. У нових економічних та соціальних умовах правові системи різних держав мають бути сумісними та здатними взаємодіяти. Це досягається визнанням пріоритету міжнародного права над внутрішнім та зміною внутрішнього права під впливом міжнародного¹².

Інтернаціоналізація національного права взаємопов'язана з доместикацією (інтернаціоналізацією) міжнародного права, що виявляється у його визнанні частиною внутрішнього права країни. Більшість міжнародних норм інкорпорується внутрішнім правом, набуваючи реального значення¹³. Наприклад, право на свободу та особисту недоторканність закріплено у ст. 3 Загальної декларації прав людини 1948 року, у ст. 9 Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 року та у ст. 3 Конституції України. Таким чином, зростаючі інтеграційні процеси зумовлюють тіснішу взаємодію міжнародного й національного права. Їх взаємопроникнення стає суттєвим чинником правового розвитку в сучасному світі¹⁴.

Для останнього десятиліття характерна активізація нормативно-договірного регулювання, розширення сфери його використання. В умовах глобалізації всіх процесів право також піддається значному впливові цього явища. Якщо європейські вчені зауважують про підвищення ролі договорів приєднання, то окремі вчені США проголошують смерть класичного договору-угоди. Цей висновок ґрунтується на основі розроблення крупними підприємцями власних форм договорів та пропозиції укладати договори шляхом приєднання до пропонованих формулярів. Таким чином, відбувається заміна угоди нав'язуванням волі однією стороною через приєднання до формуляра. Про жодні перемовини та узгодження умов договору вже не йдеться, усе зводиться до приєднання¹⁵. Це дозволяє досягти одноманітної практики застосування як норм загального права, так і положень закону, спростити процедуру укладання договорів. У США законодавці здійснюють розроблення стандартних умов окремих видів договорів, уключення яких у договір є обов'язковим. Таким чином, роль законодавства посилюється, залишаючи все

менше аспектів неврегульованих договірних відносин, обмежуючи судове тлумачення із застосуванням норм загального права.

3. Пряме й безпосереднє запозичення нормативного матеріалу, що полягає в інкорпорації однієї правовою системою у свій склад нормативних комплексів інших правових систем (галузей права, законодавства, крупних законодавчих актів, інститутів права)¹⁶. Водночас зростає комплексність нормативного регулювання різних сфер суспільних відносин. Усе частіше законодавець прагне деталізації правового регулювання, збільшуючи кількість процесуальних норм. Змінюється зміст законодавчих актів, до яких вводяться нові юридичні принципи та пріоритети, зростає питома вага стимулюючих норм. Крім того, спостерігається тенденція до збільшення кількості відмінностей у законах нових незалежних держав та збільшення їх кількості в майбутньому як форми вияву особливого в них¹⁷.

Окремим напрямом інтеграції правових систем світу є правова акультурація (вплив розвиненіших правових систем на менш розвинені), стандартизація та уніфікація, адаптація, гармонізація національного права відповідно до загальноприйнятих світових стандартів і як результат – уніфікація системи джерел права. По суті, уніфікація, універсалізація та гармонізація законодавства – це способи стабілізувати за допомогою права і закону сучасні політико-економічні процеси. Уніфікація у праві означає процес приведення чинного права до єдиної системи, усунення розбіжностей і надання однаковості правовому регулюванню подібних або близьких видів суспільних відносин. Уніфікація сприяє інтеграції правового регулювання у міжнародних відносинах, зближенню національного й міжнародного права, забезпеченню гармонізації правових систем¹⁸.

Правова стандартизація виражається у встановленні в межах міжнародних організацій, а також у державному масштабі єдиних мінімальних норм і вимог до правового регулювання суспільних відносин¹⁹.

У цьому контексті у країнах пострадянського правового простору відбуваються глибокі процеси щодо адаптації національного законодавства до законодавства Європейського Союзу з метою їх гармонізації.

Проблеми гармонізації, універсалізації, уніфікації права в умовах глобалізації знайшли відображення у працях Н. Н. Бірюкова, В. Г. Буткевича, С. А. Войтовича, Г. І. Іванця, Ю. Д. Ільїна, В. В. Копійки, В. Л. Кулапова, В. Ю. Крушинського, І. І. Лукашука, Л. А. Луць, В. А. Манджолі, В. І. Муравйова, В. С. Нерсесянца, В. Ф. Опришка, С. В. Полєніної, Ю. О. Тихомирова, О. Ю. Тодики, В. І. Черняка, Т. Шинкаренка та ін²⁰.

Поява та розвиток у національних правових системах нових форм права – законів-програм, актів-доктрин, прогнозів, рекомендацій, рамкових законів, модельних актів²¹. Існує практика застосування модельних актів як у межах національної правової системи, так і в міжнародному правовому просторі. Сутністю таких актів є те, що вони пропонуються як зразок, приклад, модель для удосконалення законодавства.

Модельний законодавчий акт – результат широкого порівняльно-правового аналізу. В офіційному розумінні це акт, який приймають міждержавні організації (міжпарламентські, міжурядові, міжнародні) з метою нормативної орієнтації національних парламентів у сфері законотворчості. Модельний законодавчий акт є своєрідним «містком» між нормами міжнародного права та національного законодавства, оскільки міжнародно-правові норми «м'яко» входять у тканину національних правових систем. Модельний акт безпосередньо включає в себе загальновизнані принципи та норми міжнародного права, переводячи їх у нормативно-концентрованому вигляді в національні законодавчі акти. Він може містити або нормативну концепцію і загальні принципи регулювання в тій чи іншій сфері, норми-дефініції, або бути правовим актом, що є взірцем для актів національного законодавства²². При цьому необхідно зазначити, що досвід модельного законодавства у світі вже існує. Наприклад, Міжпарламентська Асамблея СНД підготувала і прийняла понад 150 модельних законодавчих актів²³.

У США така форма законодавчого акта знайшла розповсюдження із середини ХХ століття. Це «Однаковий торговельний кодекс», модельний примірний Кримінальний кодекс, модельний Закон про підприємницькі корпорації.

У Російській Федерації модельні акти приймаються з питань спільного відання Російської Федерації і її суб'єктів та з предмета виключного відання суб'єктів Російської Федерації. Розробкою модельних актів для суб'єктів Російської Федерації керує Рада Федерації. До цієї роботи залучаються фахівці в різних сферах, учені-юристи, наукові колективи²⁴.

Визначивши ці напрями, необхідно зазначити, що глобалізаційні процеси мають як позитивні наслідки, так і негативні. Загалом до негативних наслідків глобалізації відносять посилення розриву в економічному розвитку різних країн, підриг основ національно-державних комплексів, загострення глобальних проблем, нерівномірність і суперечливість змісту національного законодавства й міжнародного права. Слід зауважити, що антиглобалістські тенденції та вияви в сучасному світі мають під собою певне підґрунтя. Оскільки очевидним є процес нівелювання національних і світових цінностей, а також негативний вплив масової культури, що призводить зрештою до деградації особистості тощо, це не може не вплинути на процеси, що відбуваються у сфері права, у тому числі й у системі джерел права різних країн.

У цьому контексті слід звернути увагу на необхідність науково обґрунтованого, критичного підходу до досвіду правотворчості окремих країн, адже процес інтеграції правових систем повинен мати певні межі задля збереження національної самобутності.

Проблема впливу права Європейського Союзу на національні правові системи є вельми складною як результат значних відмінностей інтересів і традицій²⁵.

Зокрема, запозичення може мати формальний характер у випадку невідповідності національній правовій доктрині. Тому системи джерел права країн різних правових сімей мають розвиватись переважно відповідно до власних потенційних можливостей, виражати демократичні засади, сприяти розвитку демократичних інституцій. Права та свободи людини і громадянина повинні визначати зміст джерел права та їх призначення. Пряме запозичення норм без урахування національних особливостей не сприяє прогресивному розвитку системи джерел права і правової системи загалом. Одним із запобіжних заходів негативного впливу глобалізаційних процесів може бути уніфікація міжнародних правових норм, вироблення механізму їх реалізації та закріплення гарантій їх захисту.

Для сучасних правових систем основною засадничою ідеєю залишається така: правова доктрина формує принципи права, які визначають зміст норм права, що об'єктивується в системі джерел права. Для системи джерел права характерний поділ на первинні та вторинні, з високою значущістю нормативно-правових актів та стійкою їх ієрархією: Конституція – закон – підзаконний нормативно-правовий акт. Системі нормативно-правових актів притаманна галузева кодифікованість значної їх частини. Водночас тривають подальші пошуки найдоцільнішого типу праворозуміння; зростає роль загальноцивілізаційних принципів права; зростає питома вага міжнародних договорів у національних правових системах; уподібнюється правове регулювання у різних країнах під впливом міжнародних (зокрема європейських) правових стандартів (що водночас може бути загрозливим для європейського розмаїття правового розвитку); посилюється конкуренція міжнародних договорів і законів, законів та правових прецедентів.

Отже, інтеграція систем джерел права різних правових сімей є об'єктивним явищем, що зумовлене процесами глобалізації.

¹ Луць Л. А. Сучасні правові системи світу: Навч. посіб. – Л.: Юрид. ф-т Львів. нац. ун-ту ім. І. Франка, 2003. – С. 48–49.

² Заайнова С. К. Судебний прецедент: проблемы правоприменения. – М.: Норма, 2002. – С. 41.

³ Онїщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 107, 112.

⁴ Богдановская И. Ю. Источники права на современном этапе развития «общего права»: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2007. – С. 10.

⁵ Там само. – С. 42.

⁶ Зайчук О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). – К.: Наук. думка, 1992. – С. 45.

- ⁷ Ст. 1 Федерального закона от 30 марта 1998 г. № 54-ФЗ «О ратификации Конвенции о защите прав человека и основных свобод и Протоколов к ней»; Про виконання рішень та застосування практики Європейського Суду з прав людини: Закон України // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – С. 260.
- ⁸ Зайчук О. В. Правовая система США (историко-теоретический анализ). – К.: Наук. думка, 1992. – С. 45.
- ⁹ Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2002. – С. 118.
- ¹⁰ Тихомиров Ю. А. Международное и внутреннее право: динамика соотношения // Правоведение. – 1995. – № 3.
- ¹¹ Лукашук И. И. Взаимодействие международного и внутригосударственного права в условиях глобализации // Журн. российского права. – 2002. – № 3. – С. 115.
- ¹² Лукашук И. И. Глобализация, государство, право, XXI век. – М., 2000. – С. 205.
- ¹³ Тихомиров Ю. А. Международно-правовые акты: природа и способы влияния // Журн. российского права. – 2002. – № 1. – С. 102; Барциц И.Н. Международное право и правовая система // Журнал российского права. – 2001. – № 12. – С. 61.
- ¹⁴ Соловьева С. В. Понятие, виды и формы договоров в правовой системе США // Журн. зарубеж. законодательства и сравнительного правоведения. – Вып. 3. – 2006. – С. 34.
- ¹⁵ Иванец Г. И., Черняк В. И. Глобализация, государство, право // Гос. и право. – 2003. – № 8. – С. 92.
- ¹⁶ Саидов А. Х. Сравнительное правоведение и законодотворчество: Открытая лекция. – К., Симферополь: Ин-т государства и права им. В.М. Корецького НАН України; Логос, 2007.– Вып. 2. – С. 3–4.
- ¹⁷ Законотворчість: Словник термінів і понять з міжнародного та європейського права. – Київ, 2005. – С. 123–124.
- ¹⁸ Лук'янова Е. Г. Глобализация и правовая система России (основные направления развития). – М.: Норма, 2006. – С. 13.
- ¹⁹ Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти) / Л. А. Луць. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003.; *История и право Европейского Союза: Учеб. пособие* / Ю.Д. Ильин. – Х.: КОНСУМ, 1998. – 156 с.; *Татам А. Право Европейского Союза.* – К.: Абрис, 1998; *Словник-довідник Європейського Союзу* / Ред. Ю. Марченко. – К.: К.І.С., 2001. – 152 с.; *Служити Європі: Популярно про установи Європейського Союзу* / Пер. з англ. – К.: К.І.С., 2000. – 40 с., *Манджолла В. А., Копійка В. В.* Європейський Союз у міжнародних відносинах. К.: Ін-т міжнар. відносин, 1998; *Крушинський В. Ю.* Європейський Союз: історія і сучасність. – К., Ін-т міжнар. відносин, 2000; *Копійка В. В., Шинкаренко Т. І.* Європейський Союз: заснування і етапи становлення. – К.: Вид. дім «Ін Юре», 2002, тощо.
- ²⁰ *Правовая система России в условиях глобализации: // Сб. материалов «круглого стола».* – М., 2005. – С. 67.
- ²¹ Тихомиров Ю. А. Проблемы сравнительного законодательства // Государство и право. – 1993. – № 8. – С. 48–49.
- ²² Саидов А. Х. Межпарламентские организации мира: Справочник. – М., 2004. – С. 223.
- ²³ *Законотворчество в Российской Федерации: Науч.-практическое и учеб. пособие* / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 2000. – С. 104–105.
- ²⁴ Жалинский А., Рерихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 57–58.

Отримано 26.06.2008

Резюме

В статье определены основные направления интеграции систем источников права разных правовых семей как объективного явления, обусловленного процессами глобализации. Среди них: активное взаимопроникновение правовых доктрин стран разных правовых систем и, соответственно, семей; повышение роли международного права в регулировании общественных отношений, расширение сфер его влияния, в первую очередь восприятие общепризнанных норм и принципов международного права; прямое и непосредственное заимствование нормативного материала, что состоит в инкорпорации одной правовой системой в свой состав нормативных комплексов других правовых систем; появление и развитие в национальных правовых системах новых форм права – законов-програм, актов-доктрин, прогнозов, рекомендаций, рамковых законов, модельных актов.

О. Л. ЛЬВОВА

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

МІСЦЕ ПРАВ ЛЮДИНИ В МУСУЛЬМАНСЬКОМУ ПРАВІ

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 не проводиться чіткого розмежування між правом, з однієї сторони, та релігією й мораллю – з іншої¹.

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

Хоча на сучасному етапі актуальним є втілення демократичних процесів до 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.).

Дана проблема займає чільне місце в юридичній літературі, зокрема, значна увага приділялася мусульманському праву у працях Х. Бехруза, Р. Давида, Н. Жданова, А. Массе, М. Марченко, Н. Оніщенко, А. Саїдова, Л. Сюкияйнена, В. Чиркіна та інших видатних вчених. Однак суспільні трансформаційні процеси, що відбуваються у світі на сучасному етапі, посилює актуальність та важливість даного питання, особливо з огляду на наявні дискримінаційні елементи щодо жінок та чисельні порушення прав людини в мусульманських країнах, особливо у сфері покарань.

На думку авторитетних мусульманських вчених, шариат покликаний слугувати інтересам людини та задовольняти його світські потреби, одні з яких є життєво необхідними, інші полегшують її існування, а треті можна вважати надмірними. У той час вважається, що будь-яка мусульманська норма направлена на підтримку і захист однієї з п'яти цінностей шариату – релігії, життя, розуму, продовження роду та власності. Неважко помітити, що лише перша з указаних цінностей безпосередньо виражає божественну природу шариату, а інші переважно підкреслюють його світську направленість.

Взаємозв'язок духовного та «земного» прослідковується також у класифікації всіх захищуваних шариатом інтересів та прав на ті, які належать Аллаху або окремим людям, або ж одночасно як Аллаху, так і індивідам. Шариат висуває суворі вимоги щодо виконання мусульманами релігійних обов'язків та дотримання культових заборон, однак стосовно світських справ займає дещо іншу позицію. Тут норми шариату не направлені на надмірне обтяження людини жорсткими обмеженнями. Так, Коран з цього приводу містить наступні положення: «Аллах бажає для вас полегшення, і не бажає труднощів для вас» (2:181-185); «Не покладає Аллах на душу нічого, крім можливого для неї» (2:286). Не випадково, одне з правил мусульманської юриспруденції наголошує, що при колізії двох норм перевага надається тій, застосування якої пов'язане з меншими зусиллями.

Такий підхід, що надає людині досить широку свободу вибору, яка закріплюється відомою мусульмансько-правовою аксіомою, відповідно до якої вихідною оцінкою дій, слів та речей є дозвіл, якщо інше не передбачено Кораном і Суною. Однак, демонстру-

ючи турботу про індивідуальне право, шаріат наглядає за тим, щоб воно не використовувалося на шкоду інтересам інших та суспільному благу. Намагання запобігти спричиненню шкоди є одним з вихідних засад шаріату і тісно пов'язане з ідеєю справедливості, що чітко сформульовано в Корані: «А коли говорите, то будьте справедливими» (6:153-152). Принцип справедливості, своєю чергою, лежить в основі рівності, яка також має місце в Корані і Суні³.

Мусульманські теоретики виділяють такі основи «ісламської справедливості», як абсолютна рівність усіх правовірних, свобода совісті та взаємна відповідальність суспільства та індивіда. Варто відмітити, що принцип рівності фактично не поширюється на мусульманське населення, яке було позбавлене багатьох основних громадських та політичних прав. Більш того, навіть серед правовірних цей принцип не мав абсолютно-го характеру. Так, якщо перший після пророка глава держави розподіляв військову здобич між мусульманами виходячи з повної рівності, але вже другий халіф Омар при цьому надавав перевагу тим, хто перебував у родинних відносинах із пророком чи раніше за інших прийняв мусульманську віру. До теперішнього часу в ряді мусульманських держав Близького Сходу династичні спори вирішуються з урахуванням належності до роду пророка.

У теорії мусульманського права вважається, що прийняття ісламу робить усіх людей рівними не залежно від їх соціального походження, кольору шкіри чи мови. Мова, зокрема, йде про рівність усіх перед законом та судом⁴.

Однак, не дивлячись на таку ніби-то толерантність стосовно прав людини в ісламі, усе ж класичне мусульманське право розмежовує права людини немусульманина та власне права мусульман, де останнім надається перевага. Це пов'язане, передусім, із сакральною природою мусульманського права, яке використовує своєрідні засоби вирішення проблеми прав людини, які є суттєво відмінними від засобів, що використовуються іншими правовими системами. Хоча на сьогодні мусульманська правова сім'я увібрала в себе чисельні елементи інших правових традицій.

Основною відмінністю європейської та ісламської концепції прав людини, як пише Хашматулла Бехруз, є те, що якщо західна теорія природного права відшукує витoki права в природі людей і вважає суб'єктивні природні права людини джерелом закону, то іслам, навпаки, джерелом прав і свобод людини визнає мусульманське право, засноване на релігійних нормах, відображених в Корані і Суні. Критерієм, покладеним в основу визначення природи єдиних для усіх прав і свобод, є воля Аллаха, виражена в шаріаті, яка не піддається впливу суб'єктивних інтересів та бажань⁵.

Права людини в мусульманському праві зумовлені передусім обов'язками по відношенню до самого себе, до общини (умми), суспільства, держави і Аллаха. Хоча це не дає підстав заперечувати власне існування прав та можливостей в ісламі.

Так, значна увага в мусульманському праві приділяється правовому статусу особистості, якому в Корані присвячено 70 віршів. Вихідною передумовою для ісламської теорії основних прав людини слугує тлумачення відомого вірша 74-ї сури Корану, де говориться, що мусульманин має право вимагати від держави поваги своїх основних прав. Одночасно вважається, що права і свободи, які зафіксовані в сучасних конституціях мусульманських держав, перебувають у повній відповідності з мусульманськими принципами і повинні дотримуватися державою. Ці права, однак, не розглядаються як абсолютні. Держава зобов'язана при їх реалізації виходити передусім із загальних інтересів віруючих⁶.

М. Афіфій проводить наступну класифікацію видів свобод людини:

1. Особиста свобода, дарована людям Аллахом, причому «свобода індивіда носить подвійний характер і обмежується свободою групи (колективу)».

2. Свобода поведінки. Іслам узаконив особисту власність, якщо вона виступає наслідком законних дій, забороняє посягання на неї та гарантує її володарю свободу розпоряджатися своєю власністю, якщо тільки такі дії не становлять загрози суспільству. Шаріат встановив контроль за неповнолітніми, слабоумними, божевільними, оскільки вони не здатні самостійно вести справи.

3. Свобода думки, відповідно мусульманського вчення, повинна ґрунтуватися на достовірних фактах, що не мають характеру припущення чи утопії, а приносять користь людям.

4. Свобода віросповідання. Згідно шариату, людина наділена повною свободою віросповідання. Має право захищати своє віросповідання, справляти релігійні обряди та закликати інших слідувати їй прикладу. В ісламі підкреслюється необхідність вільного вибору віросповідання на підставі повного переконання.

Політичні права в ісламі класифікуються на права у відношенні індивідуумів, суспільства та «зімми» (іновірців, які отримали заступництво мусульман) і сягають діяльності держави на основі принципу «шура» (рада, нарада), тобто політичного права громадян (мусульман) у Світі Ісламу брати участь у управлінні суспільством.

Сама рада та принцип участі в раді розглядаються як прояв рівності, свободи думки та критики, визнання особистості індивіда в рамках суспільного інтересу⁷.

Згідно мусульманського права, джерелом влади є Аллах, а її здійснення делеговане людині. Тому забороняються партії, які не до вподоби Аллаху. «Неправомірною» у такому випадку є практика створення профсоюзів, оскільки профсоюзи у більшості країн зони поширення ісламу розглядаються як одна з форм політичних партій. Точніше, у зв'язку з заборобою діяльності опозиційних партій у ряді країн, де була дозволена профсоюзна діяльність, відбувся процес політизації профсоюзів.

На сучасному етапі існують і проміжні концепції: Аллах делегував народу владу, і тому народ є основою влади, але його дії обмежуються тлумаченням ісламу.

Вирішальним та результативним для усього ісламського світу, зокрема, для мусульманської концепції прав людини, стало опублікування Ісламською радою 19 вересня 1981 р. у Парижі Загальної ісламської декларації прав людини. Ця декларація була прийнята на міжнародній конференції, присвяченій пророку Магомету, яка відбувалася в Лондоні з 12 по 15 квітня 1980 р.

Як відмічав генеральний секретар ради Салем Аззам, «Загальна ісламська декларація прав людини ґрунтується на Корані і Суні і розроблена видатними мусульманськими ерудитами та юристами, а також представниками ісламських рухів та течій думки»⁸.

У преамбулі ісламської декларації прав людини підкреслюється, що «Аллах дав людству через свої одкровення в Священному Корані і Суні Його Святого Пророка Магомета міцну юридичну та моральну основу, яка дозволяє створювати та регулювати інститути та людські відносини; в силу їх Божественних джерел і освячення ці права не можуть бути ні обмежені, ні скасовані, ні порушені владою, асамблеями чи іншими інститутами, так само як не можливо від них відректися чи відмовитися»⁹.

Також зазначається, що мусульмани вірять у свій обов'язок установити такий ісламський порядок;

1) де всі людські істоти будуть рівними і ніхто не буде мати привілеїв чи піддаватися дискримінації із-за належності до своїх раси, кольору шкіри, статі, а також залежно від свого походження і мови;

2) де всі людські істоти народжуються вільними;

3) де рабство і каторжна праця заборонені;

4) де створені умови для збереження, захисту і шанування інституту сім'ї як основи суспільства;

5) де правителі та підлеглі однаково відповідають перед Законом і рівні перед ним;

6) де підкоряються лише тим наказам, які відповідають Закону;

7) де будь-яка земна влада розглядається як священна і дана на час, приписаний Законом, і повинна здійснюватися відповідно до нього та встановлених ним пріоритетів;

8) де всі економічні ресурси розглядаються як Божественні благовоління, що надані людству, якими всі можуть користуватися відповідно до правил та цінностей, викладених у Корані та Суні;

9) де всі суспільні справи вирішуються та ведуться, а адміністративна влада здійснюється після наради (Шура) з віруючими, які уповноважені брати участь у прийнятті рішень, яке не протирічить Закону та суспільному благу;

10) де кожний виконує свої обов'язки відповідно до своїх здібностей і згідно цьому несе відповідальність за свої вчинки;

11) де кожний може бути впевненим у тому, що у випадку порушення його прав будуть прийняті заходи, передбачені Законом;

12) де ніхто не може бути позбавленим прав, гарантованих йому Законом, крім як у відповідності з даним Законом і у тій мірі, в якій дозволено Законом;

13) де кожний має право розпочинати юридичні дії проти будь-кого, хто вчинив злочин проти суспільства в цілому або проти одного з його членів;

14) де буде докладено усіх зусиль задля того, щоб:

а) звільнити людство від будь-якої експлуатації, несправедливості та пригнічення;

б) гарантувати кожному безпеку, гідність та свободу в умовах, методами і в межах, встановлених Законом¹⁰.

В ісламській декларації відображаються такі основні права людини, які вважаються приписаними ісламом. Серед них: право на життя, право на свободу, право на рівність та недопущення жодної дискримінації, право на справедливість, право на справедливий судовий процес, є право на захист проти перевищення влади, право на захист від тортур, право на захист честі та репутації, право притулку, права меншин, право на обов'язкову участь в управлінні справами суспільства, право на свободу совісті, думки та слова, право на свободу віросповідання, право на свободу зібрання, економічний порядок та пов'язані з ним права, право на захист власності, статус та звання трудящих, право на соціальне забезпечення, право на створення сім'ї і пов'язані з цим питання, права заміжньої жінки, право на освіту, право на особисте життя, право на свободу пересування та місця проживання¹¹.

Дана декларація не є єдиним нормативним актом у галузі захисту прав людини у мусульманському праві. 5 серпня 1990 р. було прийнято також Каїрську Декларацію прав людини в ісламі. Дана Декларація підтверджує чисельні загально визнані світовою спільнотою громадянські, політичні, економічні, соціальні та культурні права і свободи людини. Але ці права і принципи викладено досить стисло і мають загальний характер, їх зміст не конкретизований. Даний документ значно обумовлений релігійною специфікою, і особливо це спостерігається, наприклад, у ст. 22 Декларації, що визначає право на вільне вираження своєї думки, насправді ж, обмежує це право принципами шариату: «Кожен має право на вільне вираження своєї думки таким чином, щоб це не протирічило принципам шариату». Як видно, у даному документі фактично закріплено пріоритет шариату над природними правами та свободами людини.

Однак, не дивлячись на це, Декларація стала тим фундаментом, на якому можна будувати сучасну політику держав-учасниць у сфері захисту прав людини.

У 1994 році Лігою арабських держав, яка була створена в 1945 році, було прийнято Арабську хартію прав людини, яка у подальшому мала стати правовою основою міжарабського співробітництва у цій галузі. Ця Хартія не повинна була протирічити Каїрській декларації. Дана Хартія, як і попередні документи, носить декларативний характер і не накладає на держав-учасниць яких-небудь суттєвих зобов'язань. Вона містить ряд серйозних недоліків. Передбачений у ній механізм імплементації є мало-ефективним і не робить суттєвого внеску до сфери захисту прав людини у країнах цього регіону. Як вказується в літературі, чинні в країнах Близького Сходу внутрішньодержавні механізми зовсім не досконалі й не можуть гарантувати індивіду ефективного захисту його прав з наступних причин: відсутність демократії в житті арабського суспільства й підкорення всіх державних органів та структур, у тому числі й судових, одній особі та одній політичній партії; відсутність правової бази, яка б відповідала загально визнаним нормам та стандартам у сфері прав людини; збереження в країнах регіону старих національних звичаїв та традицій та низький рівень правової культури населення. У ряді країн даного регіону відсутні найважливіші для захисту прав людини інститути, у тому числі інститут парламентаризму, інститут парламентського уповноваженого з прав людини та інститут конституційного контролю¹².

У преамбулі Хартії головна опора робиться на принципи, закладені в Статуті ООН, Загальній декларації прав людини та двох Міжнародних пактах про права людини, а також Каїрській декларації прав людини в ісламі.

Аналізуючи положення Арабської хартії з точки зору їх відповідності загальноновизнаним принципам і нормам, а також стандартам у даній сфері, дослідники відзначають, що вона багато в чому перевершує прийняту раніше Каїрську декларацію прав людини в ісламі. Її прийняття, безумовно, слід розглядати як прогресивний крок у цьому напрямку для даного регіону.

Арабська хартія прав людини не створює яких-небудь суттєвих зобов'язань для держав-учасників. Цьому імпонує твердження деяких спеціалістів про те, що арабські країни пішли на прийняття Хартії для використання її «в якості регіонального відмежування від спричиненого міжнародним співтовариством тиску»¹³.

Отже, в країнах ісламу відбуваються реформи, що направлені на розширення основ демократії в їх політичній системі, захисту прав людини, а також створенні умов для рівноправної участі жінки в усіх сферах соціально-економічного та політичного життя. Прикладом таких змін можуть бути, перш за все, проведення вільних демократичних виборів до законодавчих органів влади, які за минулі декілька років відбулися у Тунісі, Алжирі, Марокко, Єгипті, Йорданії, Йемени, Кувейті та в Палестинській Національній Адміністрації (ПНА). Надання політичних прав жінкам в Бахреїні, Омані та Кувейті також стало підтвердженням тих кардинальних змін, направлених на розширення демократії в країнах ісламу¹⁴.

Не дивлячись на такий «прорив», усе ж одним з аспектів, із традиційних пунктів критики ісламу, є становище жінки в ісламі, про що вище ми згадували в контексті її нерівноправного становища у сім'ї. Це, скоріш за все, пов'язано з давніми звичаями та традиціями арабського народу, які ще зберігаються у багатьох мусульманських країнах. Між тим, жінка, з точки зору мусульман, займає в ісламі чи не найповажніше становище. Зокрема, як зазначається в ст. 6 Каїрської декларації про права людини в ісламі: «жінка є рівноправною з чоловіком у людській гідності й наділена як правами, так і обов'язками; вона має свій самостійний цивільний статус та фінансову незалежність, а також право зберігати своє ім'я та рід».

Так, мусульманське право вказує, зокрема, на такі права жінки:

- жінка має право на працю, за умови дозволу на це чоловіка чи батька;
- жінка має право на спадщину;
- жінка має право на освіту;
- жінка має право на розлучення, причому згода чоловіка не вимагається за наявності чотирьох умов: 1) неспроможність чоловіка забезпечувати сім'ю матеріально; 2) безпліддя чи імпотенція чоловіка; 3) насилля в сім'ї з боку чоловіка; 4) божевілля чоловіка;
- іслам забороняє видавати дівчину заміж без її згоди. Шлюб, укладений всупереч її волі, вважається, згідно шаріату, недійсним.

Що ж стосується чоловіка, то він має право розлучитися з дружиною без її згоди. Однак при цьому він зобов'язаний залишити колишній дружині передшлюбний дарунок (калім) та виплатити певну суму грошей. Чоловік зобов'язаний повністю утримувати дітей, платити колишній дружині гроші за їх виховання та годування до певного віку, оплачувати найм житла. Чоловік матеріально і морально зацікавлений у збереженні шлюбу. З цієї причини у мусульманських країнах жінки частіше стають ініціаторами розлучення, ніж чоловіки¹⁵.

Іслам неабиякого значення надає сфері материнства та дитинства, що можна спостерігати як з настанов Корану, так і інших джерел.

Так, права дитини, згідно мусульманського права, починають діяти до її народження. Як вказується в статті 2 Каїрської декларації прав людини в ісламі: «життя – це дар, який дається Богом, а право на життя гарантоване кожній людській істоті. ...Збереження людського життя на строк, визначений Богом – обов'язок, що приписаний шаріатом».

Дослідження сучасної науки свідчать про те, що життя вже пульсує в зародку, який тільки-но починає розвиватися, і, відповідно, «аборт означає знищення зачатой людської істоти; умисний аборт без законних причин вважається вбивством».

Аборт не лише не може бути використаний як засіб планування сім'ї, але й є дозволеним лише у випадках, коли продовження вагітності загрожуватиме життю та здоров'ю матері, адже в ісламі життя матері є важливішим за життя плоду (Федерація, пункт 4).

Гарне харчування та належний медичний догляд за вагітною жінкою є необхідними для нормального розвитку майбутньої дитини, і повинні забезпечуватися у будь-якій мусульманській общині та державі. Прийняття необхідних заходів стосовно здоров'я жінки та забезпечення безпечного материнства – обов'язок кожного суспільства. Цей аспект включає в себе надання оплачуваної декретної відпустки для працюючої матері.

Більш того, в ісламі ненароджена дитина не лише підлягає захисту і має право на медичний догляд, але й має свою частку в спадщині. У випадку, якщо батько дитини помирає, питання про його майно розглядається лише після народження дитини.

Стаття 7 Каїрської Декларації прав людини в ісламі наголошує: «З моменту появи на світ кожна дитина має право на необхідний догляд, освіту, а також матеріальну, фізичну і моральну підтримку, що має забезпечуватися батьками, суспільством та державою. Як дитині, так і матері необхідний спеціальний догляд і підтримка з боку законодавства» (Селім, С. 237).

Грудне вигодовування – ще одне право народженої дитини, яке є необхідною умовою охорони життя та здоров'я немовляти, а також нарівні з поживними речовинами забезпечує йому захист від інфекції. Про це пишеться, зокрема, в Корані («Корова», 2:233).

Шаріат звертає увагу на рівне відношення батьків до своїх дітей з метою запобігання ревнощів, тому жодна дитина не повинна отримувати більше переваг і уваги, ніж її брати та сестри. З цього приводу Магомет висловлювався: «Бійтеся Аллаха і виховуйте дітей у рівності і справедливості». Єдиним виключенням є підвищена увага до розумово відсталих дітей, відповідно до Ахмад Б. Ханбали (аль-Кадаві, стр. 231). Звичайно, у мусульманському суспільстві діти-інваліди мають право на особливий догляд і увагу, а також на освітню та суспільну інтеграцію.

У стародавній Аравії існувала певна нерівність щодо дітей, а саме – дівчатка цінувалися менше за хлопчиків. Цей звичай ще дещо зберігається у багатьох країнах світу. Хоча шаріат передбачає рівні права хлопчиків та дівчаток на увагу та турботу з боку батьків. Дівчатка повинні отримувати відповідне харчування, одяг, догляд за станом здоров'я та освіту. Особливе місце займає право дівчаток на відпочинок, оскільки традиційно вони у порівнянні з хлопчиками більше залучаються до домашньої роботи у свій вільний час¹⁶.

Отже, мусульманське право у своїй основі має чисельні моральні принципи, які суттєво впливають на зміст усього шаріату. Воно переважно не залишає осторонь ті верстви населення, які потребують особливої допомоги. Однак вагомий вплив на життєву практику мусульман справляють звичаї та традиції, які часто протирічать основним правам та свободам людини, і можливо тому не скрізь у світі країни ісламу можуть пишатися належним станом дотримання прав людини. Як приклад можна згадати Саудівську Аравію, де відверто порушуються права людини, зокрема, на справедливе правосуддя та рівність перед законом, які, зокрема, були проголошені чисельними документами, прийнятими арабськими країнами.

¹ Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. – М.: «Международные отношения», 1991. – С. 21.

² Хаширатулла Бехруз. Исламские традиции права. – Одеса: Юрид. літ., 2006. – С. 214-215.

³ Сюкийянен Л. Р. Шаріат и мусульманско-правовая культура. – М.: Ин-т гос. и права РАН, 1997. – С. 10-12.

⁴ Онан Э. С. Ислам и конституционное строительство в странах Востока // Мусульманское право. – М., 1984. – С. 116-117.

⁵ Хаширатулла Бехруз. Вказана праця. – С. 214-215.

⁶ Онан Э. С. Вказана праця – С. 116.

⁷ Жданов Н. В. Вказана праця. – С. 106-107.

⁸ Там само. – С 110-111.

⁹ Всеобщая исламская декларация прав человека // Жданов Н. В. Исламская концепция миропорядка. – М., 1991. – С. 194.

¹⁰ Там само. – С. 195.

¹¹ Там само. – С. 195-199.

¹² *Ибрагим Ахмед Хадж Юсеф Абдалла*. Международные и национальные механизмы защиты прав человека на Ближнем Востоке. – Автореф. ... канд. юрид. наук. – М., 1999. – С. 18.

¹³ *Абашидзе А. Х., Ибрагим Ахмед Абдалла*. Арабская хартия прав человека // Правоведение. – 2000. – № 1. – С. 196–200.

¹⁴ *Мелкумян Е.* Подходы арабо-мусульманского сообщества к процессам демократизации // Ислам в современном мире: внутригосударственный и международно-политический аспекты. Научный ежеквартальный альманах. – 5-6 выпуск. – 2006. – <http://www.islamnn.ru>.

¹⁵ Жінщина в ісламі // Вікіпедія – Свободна енциклопедія. – <http://ru.wikipedia.org>

¹⁶ Права ребенка в исламе / <http://islam.com.ua>

Отримано 29.01.2008

Резюме

Данная статья раскрывает место прав человека в мусульманском праве, в частности, права женщин и детей. Характеризуются некоторые правовые документы арабских стран о правах человека в исламе, а также указывается на некоторые демократические процессы, происходящие в мусульманских государствах.

О. М. МЕЛЬНИК

Олена Миколаївна Мельник, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

МЕТОД ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЯК ЗАСІБ ПІДВИЩЕННЯ ЕФЕКТИВНОСТІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СУСПІЛЬНИХ ВІДНОСИН

Найважливішою умовою розвитку української держави є зміцнення її правових основ. Реформи, що сьогодні активно здійснюються, нагально потребують вдосконалення правової системи в цілому і, в особливості, підвищення ефективності правового регулювання. Ефективність здійснюваних перетворень знаходиться в прямій залежності від якості реалізації нормативно-правових актів. Через це проблеми ефективності правового регулювання висуваються на перший план, притягують до себе значну увагу юридичної науки і практики.

Сутність регулятивного впливу права на суспільні відносини визначається можливістю нормативно конструювати моделі необхідної та можливої поведінки суб'єктів цих відносин. На практиці це відображається в наданні одним суб'єктам суспільних відносин певних прав і в покладенні на інших юридичних обов'язків та встановленні визначених заборон. Саме це і забезпечує взаємність та взаємозалежність прав і обов'язків осіб. Необхідно зазначити, що можливості права в регулюванні суспільних відносин не є неконтрольованими і безмежними.

Правове регулювання у феноменологічному сенсі включає в себе діяльність формальної і неформальної еліти та народних мас. Його процес складається зі стадій розробки інноваційного проекту та його легітимації.

Своєю чергою, прихильники комунікативного підходу до розуміння сутності права розглядають правове регулювання як складний та багатofакторний процес упорядкування інформаційного обміну, який здійснюється учасниками правової комунікації¹. Вони виходять з уявлення про те, що право – це знаково-модельюча система, що у своїй основі є тотожною системою мови, яка функціонує відповідно до тих самих загальних за-

кономірностей. Найважливішим функціональним призначенням права є забезпечення обміну інформацією про дозволене, належне й заборонене між членами суспільства. А кінцева мета правового регулювання, яка зумовлює функціональне призначення права, полягає у зниженні наявного в суспільстві рівня між можливою й належною поведінкою².

Відаючи належне феноменологічному та комунікативному підходам до визначення правового регулювання вважаємо найбільш доцільним загально визначений у сучасній юридичній літературі підхід, відповідно до якого правове регулювання – це здійснюваний за допомогою правових засобів юридичний вплив на суспільні відносини з метою їх впорядкування, закріплення, вдосконалення, розвитку та охорони³.

Особливе значення для характеристики правового регулювання має визначеність методу правового впливу, оскільки останній характеризує сутність правового регулювання; визначає тип правового впливу держави на суспільство; аналізує рівень визначеності та зміст прав, обов'язків і заборон; спричиняє певне співвідношення можливої та необхідної поведінки суб'єктів права; впливає на вид норм права, що забезпечують процес правового впливу; окреслює особливості правовідносин, що забезпечують регулювання.

Варто відмітити, що проблема методу правового регулювання належить до однієї зі складних і малорозроблених у юридичній науці. Метод правового регулювання, безперечно, потребує подальшого дослідження й переосмислення його теоретичного та практичного значення.

У правовій літературі поняття методу було висунуто цивілістами для відмежування цивільного права від інших галузей. Спроби визначити відмінності між окремими галузями права не лише на основі предмету правового регулювання, але й за допомогою правового методу відіграли позитивну роль в розвитку теорії права взагалі й у дослідженнях проблеми системи права і правового регулювання, зокрема. В наукових працях, присвячених означеній тематиці, набули свого поширення два підходи до вирішення цього складного питання. Прихильники одного з них під методом правового регулювання розуміють лише одну певну юридичну особливість – або «автономію» суб'єктів, їх рівність або відсутність такої між суб'єктами права, або метод владних приписів чи автономних рішень⁴.

Після дискусії з питань системи права, проведеної в середині 50-х років ХХ ст., метод правового регулювання почали трактувати значно ширше. З'явилася інша точка зору, відповідно до якої під методом правового регулювання почали розуміти не одну якунебудь ознаку, а сукупність багатьох ознак⁵.

Утім, вирішення проблеми методу правового регулювання, на наш погляд, ускладнюється декількома обставинами. По-перше, невиправдано широке розуміння правового регулювання, при якому під цією категорією розуміється вплив права за допомогою системи юридичних засобів на свідомість і поведінку учасників суспільних відносин. Серед методів такого «регулювання» визначаються будь-які способи, прийоми і форми регулятивного впливу на поведінку суб'єктів. Тому питання переноситься в сферу методів впливу правової надбудови в цілому. По-друге, намаганням розглядати категорію «метод» в якості однієї з основних у проблематиці правового регулювання, наданням йому суто категоріального значення. Важко пояснити чимось іншим підхід, згідно з яким в один ряд з ним ставлять явища (наприклад, способи регулювання), які мають самостійне значення і співвідносяться з ним фактично як частина та ціле.

Метод регулювання суспільних відносин, характерний для тієї чи іншої галузі права, не можливо прирівнювати до одного із юридичних засобів впливу. Адже він розуміється як сукупність юридичних засобів впливу на суспільні відносини і розкриває: а) порядок встановлення прав і обов'язків; б) ступінь визначеності наданих прав і «автономності» дії їх суб'єктів; в) взаємоположення суб'єктів правовідносин; г) наявність або відсутність конкретного юридичного зв'язку між суб'єктами прав і обов'язків; д) шляхи і засоби забезпечення встановлених суб'єктивних прав⁶.

Поняття «метод» походить від грецького слова «методос» і означає шлях пізнання. Таким чином, можна вважати, що поняття методу дає відповідь на питання про те, як право виконує свою регулятивну роль, оскільки правові норми регулюють не лише

різнохарактерні відносини, але й здійснюють це різним чином. І саме від методу значною мірою залежить ефективність правового регулювання.

Загальновідомо, що під методом правового регулювання розуміють «спосіб впливу», що є сукупністю прийомів юридичного опосередкування суспільних відносин. До основних його елементів належать: характер загального юридичного статусу учасників цих відносин; характер підстав виникнення, зміни і припинення правовідносин; характер способів і юридичних заходів впливу, а також способів, підстав і процедури застосування санкцій⁷. Така точка зору ототожнює метод правового регулювання з системою специфічних прийомів, які застосовуються законодавцем і які позначаються на визначенні правового статусу суб'єктів, на формуванні різних структурних елементів правових норм і на встановленні порядку реалізації їх санкцій.

Дещо відрізняється від цього підхід, згідно з яким «метод правового регулювання – це специфічний набір юридичних засобів впливу на певний вид суспільних відносин» і його компонентами є: порядок встановлення прав і автономних дій їх власників; підбір юридичних факторів, що викликають правовідносини; характер взаємоположення сторін у правовідносинах; шляхи і засоби забезпечення суб'єктивних прав⁸.

Така позиція передбачає визначення методу правового регулювання як системи специфічних засобів впливу на суспільні відносини, що застосовуються законодавцем, але при цьому не враховується правовий статус суб'єктів, засоби примусу превентивного характеру, процедура індивідуального правового регулювання та інші явища.

Найчастіше метод правового регулювання розглядається в якості сукупності специфічних прийомів, способів впливу права на суспільні відносини⁹. Проте слід звернути увагу на характеристику відмінностей між цими прийомами, способами і засобами. Окрім того, спостерігаються помітні розходження у визначенні їх переліку. Якщо одні автори об'єднують всі такі засоби, способи і прийоми в три первинні компоненти – дозвіл, припис і заборону, що мають «сукупний прояв з перевагою якого-небудь одного елемента»¹⁰, то інші правознавці знаходять щонайменше п'ять відносно самостійних компонентів, а саме: метод заборон, метод субординації чи владного наказу, диспозиційний метод, договірно-заохочувальний метод, і метод рекомендацій¹¹. Таке розуміння методу правового регулювання також не може вважатися задовільним.

Загалом, в існуючих визначеннях методу правомірно підкреслюється, що його використовує держава, і він є сукупністю способів впливу на поведінку людей. Проте висновки, які робляться з цих визначень, виявляються односторонніми. Так, ігнорується той факт, що метод правового регулювання призначений, насамперед, для впливу на соціально-правове середовище як єдиний предмет правового регулювання. Існуючі в правовій літературі положення мають за мету довести наявність особливостей методу кожної галузі права, акцентуючи увагу таким чином на похідних елементах і при цьому залишаючи з боку явище первинне.

Отже, метод правового регулювання представляє собою сукупність юридичних прийомів, засобів, які складають спосіб цілеспрямованого впливу на поведінку учасників суспільних відносин. Інакше кажучи, метод правового регулювання утворюють прийоми юридичного впливу, які визначають можливість використання в процесі регулювання суспільних відносин певного комплексу юридичних засобів.

На наш погляд, характерні ознаки методу правового регулювання полягають в тому, що він, по-перше, є інструментом державно-владного впливу на відповідні суспільні відносини, які об'єктивно потребують такого впливу; по-друге, зумовлений характером соціально-правового середовища, тобто єдиним предметом правового регулювання; по-третє, має специфічне в загальносоціальному сенсі матеріальне-правове підґрунтя у вигляді встановлених або санкціонованих державою юридичних правил (норм), система яких утворює право.

Тому можна конкретизувати, що метод правового регулювання складається з наступних елементів:

1) специфічного способу взаємозв'язку прав і обов'язків між учасниками правовідносин, що регулюються галуззю. Так, визначальною рисою адміністративно-правового методу є «вертикальний» характер взаємного розміщення суб'єктів відносин, які

перебувають у відносинах влади і підпорядкування. В цивільному праві суб'єкти правовідносин мають рівні позиції;

2) сукупності юридичних фактів, що слугують підставою для виникнення, зміни або припинення правовідносин. В адміністративному, фінансовому праві правовідносини виникають на підставі актів застосування норм права, що приймаються компетентними органами держави, в цивільному праві – з договору, в цивільно-процесуальному праві – за заявою (позовом) особи, якій завдано моральної або матеріальної шкоди неправомірними діями інших фізичних чи юридичних осіб або державних органів;

3) особливих способів формулювання змісту прав і обов'язків суб'єктів права. Такі права можуть виникати, зокрема, з норм права або з угод сторін, або з адміністративно-правових актів;

4) санкцій, способів і процедур їх застосування. Кожна галузь права має досить широкий спектр заходів державного примусу, які можуть бути застосовані до порушників відповідних нормативно-правових настанов. Особливо яскраво це виявляється на прикладі кримінального, адміністративного, цивільного і трудового права, санкції яких можуть застосовуватися лише в межах названих галузей права.

Вважаємо, що виступаючи в якості реальних юридичних явищ, методи правового регулювання класифікуються за такими підставами: а) залежно від вихідних юридичних позицій прав суб'єктів; б) залежно від методу державного керівництва; в) за специфікою юридичного змісту нормативних приписів; г) за видами правовідносин.

Залежно від вихідних юридичних позицій прав суб'єктів методи правового регулювання поділяються на *метод субординації* або *централізований, імперативний метод* (де регулювання здійснюється на владно-імперативних засадах шляхом чіткого визначення прав та обов'язків суб'єктів, а їх положення характеризується прямим підпорядкуванням) і *метод координації* або *децентралізований, диспозитивний метод* (де регулювання здійснюється шляхом встановлення певних варіантів поведінки з наданням суб'єктам можливості вибору того з них, який найбільш повно задовольняє їх інтереси; положення суб'єктів є рівним і незалежним).

Залежно від змісту державного керівництва методи правового регулювання поділяються на *метод переконання* (передбачає створення умов щодо здійснення правомірної поведінки суб'єктів), *метод заохочення* (спонукає суб'єктів до вчинення певних дій, корисних з точки зору суспільства та держави, шляхом створення зацікавленості в отриманні додаткових благ) і *метод примусу* (передбачає можливість застосування юридичних санкцій до суб'єктів за невиконання юридичних обов'язків або завдання шкоди тим об'єктам, які охороняються державою).

За специфікою юридичного змісту нормативних приписів методи правового регулювання поділяють на методи заборони, обмеження, припису, дозволу, рекомендації, заохочення тощо. Забороняючи під загрозою санкцій одні дії, обмежуючи певним чином інші, приписуючи в обов'язковому порядку треті, дозволяючи вчиняти решту дій, право надає поведінці суб'єктів цілеспрямованого характеру.

Залежно від видів правовідносин існують такі методи правового регулювання: в регулятивних відносинах – методи дозволу, координації, стимулювання, рекомендації; в охоронних – методи примусу, превенції, юридичної відповідальності.

Останнім часом у зв'язку з розвитком ринкових відносин і підприємництва все більшого поширення набуває *індивідуальний метод* регулювання (або метод вільного волевиявлення), під яким розуміється форма самостійної юридичної діяльності суб'єктів, спрямована на впорядкування одиничних суспільних відносин за допомогою правових засобів, що не мають юридично загальнообов'язкової якості. Наприклад, шляхом прийняття ненормативних актів, укладання різноманітних договорів, угод, добровільного встановлення взаємних зобов'язань тощо¹².

Всі вище розглянуті методи тісно взаємопов'язані, переплетені, діють в поєднанні один з одним. Разом з тим вони є відносно самостійними, мають свої особливості, що й дозволяє їх класифікувати.

А. М. Вітченко розглядає метод правового регулювання в двох аспектах: як основний, або загальний метод, притаманний системі права в цілому, і як галузевий метод

правового регулювання. На думку автора, «загальний метод правового регулювання є сукупністю специфічних юридично-нормативних засобів впливу права на суспільні відносини, що дозволяють відмежовувати правове регулювання від інших форм впливу права на суспільні відносини»¹³.

Що стосується галузевого методу, то, як відзначив А. М. Вітченко, – «це сукупність юридичних прийомів, засобів, способів, що відображають своєрідність впливу галузі права на суспільні відносини і спрямовані безпосередньо на формування і відображення можливої і необхідної поведінки суб'єктів у відносинах, що регулюються даною галуззю права»¹⁴.

Науковець запропонував свою класифікацію правових методів, поклавши в її основу різні критерії. Однак, його концепція має уразливі місця: по-перше, правильно вказуючи на існування загального методу правового регулювання, він, на жаль, не розкрив його зв'язку з галузевим методом. По-друге, в процесі характеристики галузевого методу автор оперує лише матеріалом, що належить до адміністративного, цивільного, трудового, кримінального і процесуального права. Така вибірковість залишається незрозумілою, бо, як відомо, окрім вказаних, до системи права належать й інші галузі. По-третє, залишається нерозкритим зв'язок галузевого методу з іншими різновидами правових методів – методом заборон, субординації, диспозитивним методом, договірно-заохочувальним методом, методом рекомендацій, виділених автором. Адже якщо мова йде про галузевий метод, то це зобов'язує виявляти специфіку методу кожної галузі. Як вказує С. С. Алексєєв, «методи правового регулювання – це прийоми юридичного впливу, їх сполучення, що характеризує використання в даній сфері суспільних відносин того чи іншого комплексу юридичних засобів»¹⁵.

Метод правового регулювання включає як найбільш характерні для даної галузі права юридичні засоби впливу на поведінку людей і діяльність організацій, так і менш характерні. Наприклад, штраф є типовою адміністративно-правовою санкцією, але він застосовується й в інших галузях права. Складність юридичних засобів, що утворюють метод регулювання, пояснюється багатоманітністю суспільних відносин, їх тісним сплетінням і рухливістю існуючих між ними меж¹⁶.

Осміслення проблеми методу правового регулювання не дає належного ефекту, якщо воно окреслюється виключно юридичними межами. Тому воно має спиратися на аналіз взаємодіючих між собою факторів, що мають пряме відношення до методу правового регулювання і суттєво впливають на нього¹⁷.

Як відомо, метод правового регулювання не діє автоматично, сам по собі. Він є важливим і специфічним інструментом, який використовується державою і який виступає в якості спеціально керованої системи. Однак, метод правового регулювання має певні межі свого застосування. Інакше кажучи, сфера застосування методу правового регулювання насамперед і переважно окреслена межами дії права, система норм якого слугує юридичною підставою комплексу правових засобів, які об'єднуються загальним поняттям методу правового регулювання. Тому означений метод залежить від предмету правового регулювання, тобто багатоманітності відповідних суспільних відносин¹⁸. Таким чином, предмет регулювання визначає не лише зміст, але й межі застосування цього методу.

Властивості права (нормативність, формальна визначеність тощо) забезпечують його пристосованість для забезпечення високої організованості суспільних відносин, внесення до них урегульованості та порядку¹⁹. В зв'язку з цим, виявляється характерна особливість методу регулювання, а саме: він виступає в якості важливого засобу організованого впливу соціально регульованих систем на зовнішнє і внутрішнє середовище.

Організований характер регулювання, який забезпечується за допомогою правового методу, наглядно виявляється у співставленні його з регулюванням спонтанним, стихійним, властивим певним видам суспільних відносин. Спонтанне регулювання притаманне передусім для соціально-морального середовища, в сфері якого постійно виникають і підтримуються зв'язки, що не піддаються і не потребують правового регулювання.

Держава за допомогою права не лише формулює й закріплює загальнообов'язкові правила, але й забезпечує їх реалізацію, маючи для цього необхідний апарат державної влади. Здійснення встановлених державою правових норм досягається за допомогою

певних юридичних засобів, тісно пов'язаних один з одним. Тому правовий метод є сукупністю юридичних прийомів, засобів, способів впливу соціальних управляючих систем, які входять в державний апарат, на соціально-правове середовище в цілому і на складові його елементи²⁰.

Важлива властивість методу правового регулювання полягає в тому, що він як системне утворення поєднує в органічне ціле всі три способи регулювання - заборону, припис і дозвіл. Жоден з них не може окремо існувати. Тому коли йдеться про те, що метод правового регулювання є шляхом реалізації юридичних заборон, приписів і дозволів, то мається на увазі їх сукупний прояв з перевагою якого-небудь одного елемента у відповідних ситуаціях.

Для кожної галузі права характерний певний комплекс засобів, способів, прийомів і форм, специфічне їх поєднання, детерміноване особливостями впорядковуваних відносин в даній сфері життя. Законодавець із загальної системи юридичних засобів, способів, прийомів і форм формує методи регулювання, що відображають своєрідність суспільних відносин.

Специфіка розвитку сучасних суспільних відносин зумовлює потребу зміни і вдосконалення методів правового регулювання. Адже значна перевага в правовому регулюванні імперативного методу над диспозитивним, регулятивного над заохочувальним характеризує якісно низький рівень розвитку права як соціального регулятора. Протягом всіх етапів розвитку суспільства такий метод правового регулювання, як заохочувальний існував як додатковий метод правового впливу²¹. Невикористання потужного потенціалу заохочувального методу призвело до застою в окремих сферах розвитку, а інколи до повного зникнення щойно зароджених суспільних відносин. Тому під час реформування сучасного соціально-економічного, політичного і правового простору Української держави значна увага має бути приділена заохочувальному методу регулювання як найбільш ефективному юридичному засобу, котрий здатний найбільш результативно вирішити соціально значимі завдання суспільного розвитку і котрий забезпечує надійність і стабільність в новостворюваних ринкових відносинах.

На закінчення зазначимо, що в цілому правовий метод представляє собою відомий набір юридичного інструментарію, шляхом якого державна влада здійснює необхідний вплив на вольові суспільні відносини з метою надання їм бажаного розвитку.

В загальне поняття методу правового регулювання (як багатоаспектної категорії) входять наступні компоненти, за допомогою яких можливо уявити, яким чином держава, використовуючи право, впливає на перебіг існуючих соціальних процесів: а) встановлення меж для відносин, що регулюються, що в свою чергу залежить від багатьох об'єктивних і суб'єктивних факторів (певні особливості цих відносин; економічні, соціальні та інші потреби, державна зацікавленість тощо); б) прийняття відповідних нормативних актів, котрі передбачають права та обов'язки суб'єктів, вимоги щодо їх необхідної і можливої поведінки; в) наділення учасників суспільних відносин (громадян та юридичних осіб) правоздатністю і дієздатністю, що дозволяють їм вступати в різноманітні правовідносини; г) визначення заходів відповідальності (примусу) у випадку порушення встановлених приписів.

Значення описаного правового механізму полягає в тому, що він багато в чому визначає ефективність і результативність правового регулювання суспільних відносин в сучасних умовах.

¹ Винер Н. Кибернетика и общество // Винер Н. Творец и будущее. – М.: Прогресс, 2003. – С. 119.

² Разуваев Н. В. Функциональное назначение и основные функции права // Актуальные проблемы теории и истории государства и права: Материалы 4-й международной научно-теоретической конференции. Санкт-Петербург, 24 декабря 2004 г. / Под общ. ред. В. П. Сальникова, Р. А. Ромашова, Н. С. Нижник. – СПб.: Санкт-Петербургский университет МВД России, 2004. – С. 174-175.

³ Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Харків: Право, 2002. – С. 404.

⁴ Козюк М. Н. Правовое равенство в механизме правового регулирования. – Волгоград: Изд-во Волгоград. ун-та, 1998. – С. 67.

- ⁵ *Витченко А. М.* Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 70.
- ⁶ *Кельман М. С., Мурашин О.Г.* Загальна теорія права: Підручник. – К.: Кондор, 2002. – С. 256.
- ⁷ *Алексеев С. С.* Общая теория права: В двух томах. - Т.1. – М.: Юридическая литература, 1982. – С. 260.
- ⁸ *Явич Л. С.* Сущность права. – Л.: ЛГУ, 1985. – С. 174.
- ⁹ Теория государства и права: Учебник / Под ред. Р. А. Ромашова. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2005. – С.391.
- ¹⁰ Там само. – С. 84, 111.
- ¹¹ *Витченко А. М.* Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 54-55.
- ¹² *Кашанина Т. В.* Индивидуальное регулирование в правовой сфере // Государство и право. – 1992. – № 1. – С. 34-41; *Краснояржский С. Г.* Индивидуальное правовое регулирование. Общетеоретический аспект // Государство и право. –1993. – № 7. – С. 12-17.
- ¹³ *Витченко А. М.* Метод правового регулювання соціалістических общественных отношений. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1974. – С. 52.
- ¹⁴ Там само. С. 60.
- ¹⁵ *Алексеев С. С.* Теория права. – М.: Бек, 1995. – С. 224.
- ¹⁶ *Кулаков В. Л.* Проблема методу в умовах пошуку нових філософських парадигм. – Львів: Вища школа, 1993. – С. 29.
- ¹⁷ Фундаментальні проблеми методології права: філософсько-правовий дискурс. – Харків: Консум, 1998. – С. 32.
- ¹⁸ *Поляков А. В.* Общая теория права: Проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода: курс лекцій. – СПб.: Издательский дом С.-Петербур. гос. ун-та, 2004. – С. 634.
- ¹⁹ *Козюбра Н. И.* Методологические проблемы юридической науки. – К.: Наукова думка, 1990. – С. 49.
- ²⁰ *Сорокин В. Д.* Метод правового регулювання. Теоретические проблемы. М.: Юридическая литература, 1976. – С. 84.
- ²¹ *Киселева О. Н.* Поощрение как метод правового регулювання. Автореф. дис. ... к. ю. н. – Саратов: Изд-во Саратов. ун-т, 2000. – С. 4.

Отримано 4.07.2008

Резюме

Исследована зависимость метода правового регулювання от аспекта правопонимания. Анализируется процесс становления категории «метод правового регулювання», существующие научные позиции относительно его содержания и сущности, характерные признаки этой категории и составные элементы ее структуры. Предложена классификация методов в зависимости от прав субъектов, особенностей государственного управления, разновидностью правоотношений, а также особенностей содержания правовых предписаний.

С. П. ПОТЕРЯЙКО

*Сергій Петрович Потеряйко, кандидат
військових наук, професор Академії управління
МВС*

ЗАСТОСУВАННЯ ЕФЕКТИВНИХ МЕТОДІВ ПРОВЕДЕННЯ НАВЧАЛЬНИХ ЗАНЯТЬ

Професійна підготовка працівників органів внутрішніх справ України, які найтісніше взаємодіють із різними верствами населення і відчують значні стресові навантаження, є однією з пріоритетних функцій служби психологічного забезпечення оперативно-службової діяльності органів та підрозділів внутрішніх справ України.

© С. П. Потеряйко, 2008

Враховуючи сучасні вимоги, що висуває суспільство до органів внутрішніх справ, усесвітнє і змістовне психологічне забезпечення оперативно-службової діяльності можливе лише за наявності власної, специфічної, вузькоспрямованої галузевої підсистеми спеціальних знань.

На сучасному етапі розвитку держави до рівня професійної майстерності кадрів системи МВС висуваються особливі вимоги, які пов'язані з умінням офіцерів успішно діяти у складних ситуаціях, приймати правильні рішення в обстановці, що швидко змінюється¹.

Пошук шляхів удосконалення системи підготовки офіцерських кадрів на даний час є актуальним питанням. Вища школа вишукує найбільш доцільні шляхи здійснення рішучого повороту до індивідуалізації процесу навчання і розвитку творчих здібностей майбутніх спеціалістів. Це завдання вирішується шляхом розробки і широкого впровадження в учбовий процес навчальних закладів перспективних методів навчання².

Питанням удосконалення відомчої професійної освіти в системі МВС України, зокрема, присвячені праці О. М. Бандурки, С. П. Бочарової, О. В. Землянської, Т. С. Кабаченко, В. П. Казміренка, Л. М. Карамушки, Я. Ю. Кондратьєва, М. В. Костицького, О. М. Морозова, В. М. Плішкіна, В. М. Синьова, В. О. Татенка та інших.

Попри наявність у відомчій науці великої кількості наукових праць з порушеної тематики, питання професійної підготовки досі залишаються недостатньо дослідженими. Особливої актуальності ці питання набувають за умов впровадження інноваційних засобів Болонського процесу.

У зазначеній сфері педагогічної діяльності дуже цікавим і корисним є досвід провідних викладачів кафедри тактико-спеціальної підготовки Академії управління МВС, які для підвищення ефективності досягнення мети навчання застосовують проблемний метод. Далі розглянемо особливості і суть даного методу.

Творчі здібності тією чи іншою мірою притаманні будь-якій людині, необхідно лише вміти їх розкрити і розвинути, надати процесу навчання потрібну спрямованість. Необхідність розвитку професійних якостей офіцера МВС визначають подальші шляхи удосконалення навчального процесу.

Відомо, що проблемному навчанню притаманні такі функції:

- виховання навичок творчого засвоєння знань (застосування окремих логічних прийомів і способів творчої діяльності);
- виховання навичок творчого застосування знань (застосування засвоєних знань в новій ситуації) і уміння вирішувати навчальні проблеми;
- формування і накопичення досвіду творчої діяльності (оволодіння методами наукового дослідження і творчого відображення дійсності);
- формування мотивів навчання, соціальних та пізнавальних потреб.

Найбільш важливими з них, на думку автора, є: по-перше – розвиток творчих здібностей у слухачів і, по-друге – розвиток практичних навичок використання знань і підвищення рівня засвоєння навчального матеріалу.

Для вироблення у слухачів здібності вирішувати практичні завдання з урахуванням конкретних умов обстановки вагоме значення має вміння викладача викликати у них зацікавленість до навчального матеріалу, активізувати їх розумову діяльність у ході заняття. Досвід показує, що цьому значною мірою сприяє проблемний метод навчання.

Найяскравіше продуктивні процеси творчого мислення у слухачів проявляються при постановці і вирішенні проблемних питань, які створюються викладачем у ході заняття. Самостійний пошук у процесі навчання створює оптимальні умови для засвоєння нових знань та розвитку мислення у слухачів. Це мислення можливе лише під час творчої діяльності, яка організується викладачем на заняттях.

Тому, викладач не повинен розуміти процес формування знань як механічне запам'ятовування, тобто нібито знання, які він передає слухачам, просто проектується в їх свідомості, переносяться з голови викладача до голови слухача. Це ігнорує особисту розумову роботу слухачів, а між тим людина додатково володіє лише тим, що сама набуває своєю працею. Ось чому навчання проблемним методом заслуговує особливої уваги та активно впроваджується на кафедрі під час навчального процесу, дає можливість слухачам самим поповнювати знання та орієнтуватися в потоках інформації.

Суть проблемного навчання полягає в тому, що знання значною мірою не даються слухачам у готовому вигляді, а набуваються ними в процесі активної творчої самостійної пізнавальної діяльності.

Досвід і практика переконують, що пізнавальна необхідність виникає у слухачів тоді, коли вони не можуть досягнути мети за допомогою відомих їм способів дій, знань. Ця ситуація й називається проблемною, вона допомагає дати необхідний напрямок думок і тим самим створити внутрішні умови для засвоєння нового матеріалу, забезпечити таким чином можливість керування з боку викладача цим процесом. Ось чому під час проведення занять проблемну ситуацію слід розглядати як центральну ланку навчання.

Зважаючи на результати наукових досліджень та досвід провідних викладачів кафедри, процес проблемного навчання можна звести до таких основних характерних етапів^{3,4}:

- виникнення (постановка) проблемної ситуації;
- усвідомлення сутності протиріччя і постановка проблеми (формулювання проблемного завдання);
- пошук способу вирішення проблемної ситуації шляхом інтеграції здогадок, гіпотез і т.ін. з намаганням відповідного обґрунтування;
- доведення гіпотези;
- перевірка вірності вирішення проблемної ситуації.

Творчість слухачів полягає в опрацюванні неповних, суперечливих даних та доведенні їх в якісно нові знання та вміння для прийняття ефективних рішень.

Вже на перших заняттях під час розгляду теоретичних положень навчальних дисциплін з метою прищеплення слухачам творчого мислення, прагнення до самостійного добування знань викладачами кафедри застосовується проблемний метод навчання.

Розглянемо деякі способи впровадження проблемного методу під час проведення занять на кафедрі.

Відомо, що основними видами занять, на яких можна успішно застосовувати проблемний метод навчання є лекції, семінари, групові заняття, вправи і тактико-спеціальні навчання.

Під час читання лекції з теорії і практики підготовки та ведення спеціальних дій для розвитку творчості у слухачів слід усіяло вносити елементи проблемності, які викликають активну роботу не тільки пам'яті, але й думки. Тут ми не можемо обмежуватися лише можливостями традиційного ілюстративно-пояснювального навчання. Викладач мовби спілкується з аудиторією, міркує, ставить питання перед слухачами, аналізує їх, загострює суперечливі моменти, доводить та знаходить істину.

Іншими словами, лекції, в яких широко застосовується діалектичний метод з елементами проблемності, дають можливість підвести слухачів до творчого мислення та глибокого розуміння сучасних способів підготовки та ведення тактико-спеціальних дій підрозділами МВС.

На семінарських заняттях засвоєння слухачами навчального матеріалу також досягається застосуванням проблемних методів навчання. Досвід показує, що, як правило, головною метою семінарських занять ставиться більш глибоке засвоєння складних теоретичних питань, вивчення тих з них, які недостатньо глибоко, або зовсім не розглядалися на лекції. Але не рідко зустрічаються випадки, коли слухачі, виступаючи по раніше запланованих питаннях, старанно висловлюють книжковий матеріал. Так часто буває тоді, коли питання поставлені в тому вигляді, в якому вони викладені в підручнику. Таким методом творче мислення розвивати важко. В такому випадку тільки доповідач набуває досвід викладення своїх думок та перевіряє свої знання, а решта працюють на слух. Подібну форму семінарів прийнято вважати пасивною тому, що працює слух, а не думка.

Міцні фундаментальні знання повинні набуватись кропіткою, наполегливою працею, а для цього більше підходять активні методи проведення семінарських занять. Під час їх підготовки необхідно підбирати та формулювати питання таким чином, щоб вони приводили до виникнення проблемних ситуацій, суперечливих моментів, які змушують аудиторію самостійно мислити, напружено думати і творчо працювати як в години самостійної підготовки, так і на самому занятті. Питання доречно ставити не так, як вони

викладені в підручнику, або на лекції, а починатись словами, наприклад, «чому», «в чому різниця», «порівняйте», «обґрунтуйте» і таке інше. Крім того, імовірно, необхідно надати додаткові дані на частину поставленого питання «чому», яких у слухачів не може бути в пам'яті і вони змушені мислити, конструювати свою відповідь, тобто творчо мислити.

Важливий вид заняття – групові заняття та вправи. Досвід показує, що слухачі починають творчу роботу на цих заняттях, де виникає складна і не досить ясна обстановка, тобто коли створена проблемна ситуація, а вся їхня діяльність з організації і ведення тактико-спеціальних дій проходить в суворо обмеженому часі. Така обстановка змушує слухачів шукати нові форми і способи дій підрозділів при виконанні завдань. Складна і не досить ясна обстановка буде постійно створюватись у сучасних умовах при проведенні спеціальних дій за умовами відсутності повної інформації про обстановку.

Створення складної обстановки повинно передбачатись і при розробленні замислів групових вправ і тактико-спеціальних навчань. Безумовно, створення такої обстановки є творчим мистецтвом викладачів. Обстановка, що створюється викладачами під час навчання, повинна вимагати від слухачів проявляти ініціативу, рішучість і розумний ризик, змушувати їх прораховувати декілька варіантів дій підрозділів, передбачати можливі результати та обирати найдоцільніший варіант рішення, втілення в життя якого забезпечить виконання завдання.

Для більшої ефективності групових занять, вправ пропонується ширше використовувати ПЕОМ, застосовувати ігрові моделі. Ефективність ігрових методів на цих заняттях зростає тоді, коли слухачам надаються дані про обстановку в неповному обсязі, що спонукатиме їх до творчого мислення⁵. В той же час, слід відмітити, що ПЕОМ може швидко прорахувати декілька варіантів дій і запропонувати найдоцільніший, але вона не може гнучко думати, конкретно виражати думки, вона лише скорочує час на узагальнення висновків з усвідомлення завдання, оцінку обстановки, прийняття остаточного рішення.

Надалі слухачі в ході проведення тактико-спеціальних навчань на основі фундаментальних знань і початкових умінь удосконалюють їх при організації та веденні підрозділами МВС тактико-спеціальних дій.

Роль викладача під час навчань має полягати у своєчасному і вмілому створенні проблемної ситуації за допомогою нарощування обстановки. Необхідно добиватися вірних і обґрунтованих доповідей, замислів (рішень), які впливають із творчого логічного мислення слухачів, відмічати і заохочувати оригінальні рішення, підкреслювати це в часткових і загальних розборах.

Слід відмітити, що на тактико-спеціальних навчаннях не тільки можливо, а навіть і необхідно застосовувати прийоми і способи розвитку творчого мислення. Це завдання вирішується завчасною підготовкою ввідних, які створюють складний суперечливий характер обстановки, а також обміркованою зміною слухачів на посадах. Вдало створена оперативно-тактична обстановка в умовах обмеженого часу буде примушувати слухачів постійно уточнювати, а можливо і змінювати раніше прийняте рішення, вимагатиме від них проявляти високі організаційні здібності, творчу активність.

Такий підхід до навчання і буде сприяти виробленню системних знань, перешкоджати формуванню шаблонних рішень, навчати слухачів творчому підходу до вирішення завдань в обстановці максимально наближеній до реальних дій.

Дії слухачів мають бути всебічно проаналізовані з точки зору проявленої ними майстерності, порівняні між собою й оцінені. Тоді навчання буде мати навчально-виховне значення і сприятиме розвитку творчості та ініціативи. Розбір є надзвичайно відповідальним моментом у проведенні всіх видів занять. У ході нього не тільки підводяться підсумки, але й на основі свіжих, тільки що отриманих практичних результатів робляться теоретичні узагальнення, висновки, вказуються подальші шляхи і напрямки удосконалення тактичної майстерності й розвитку творчого мислення у слухачів.

У той же час, слід наголосити, що проблемне навчання не передбачає повної відмови від таких традиційних методів, як пояснювально-ілюстративний і репродуктивний. Але в окремих галузях, таких, як діяльність працівників органів внутрішніх справ, і в

найсприятливіших до того ситуаціях застосування проблемних методів здатне дозволити досягти високих результатів. Важливо ще раз відмітити, що проблемне навчання не слід розглядати як самодостатню педагогічну технологію: це комплекс методів, підходів до організації навчання, який не виключає застосування й інших методів. Проблема реалізації багатьох педагогічних концепцій полягає в надлишковому антагонізмі їхніх шкіл, небажанні визнавати раціональні аспекти в інших технологіях і концепціях. Можливо, найбільш ефективною педагогічною технологією є та, яка могла б реалізовувати в системі освіти підтвержені практикою і об'єднані в органічний комплекс досягнення усіх основних педагогічних теорій і концепцій. В такій комплексній технології змогла б зайняти достойне місце концепція проблемного навчання.

Узагальнюючи вищесказане треба відмітити, що застосування проблемного методу проведення заняття розвиває творче мислення у слухачів, допомагає їм найбільш якісно засвоїти навчальний матеріал.

Зазначена інноваційна система навчання сприятиме гуманізації правоохоронної діяльності, а також забезпечуватиме ефективність та дієвість оперативно-службової діяльності органів внутрішніх справ України, зокрема, її основний компонент – захист прав і свобод громадян від противоправних посягань.

¹ Закон України «Про міліцію» від 20.12.90 № 565-ХІІ.

² Закон України «Про вищу освіту» від 17.01.02 № 2984-ІІІ.

³ Буцик І. М. Проблемність у реалізації методики розвитку продуктивної навчально-пізнавальної діяльності майбутніх спеціалістів-аграрників. Нові технології навчання. Науково-методичний збірник. – Вип. № 33. – К., 2002.

⁴ Падалка О. С. Нісімчук А. М. та ін. Педагогічні технології. – К.: «Українська енциклопедія», 1995.

⁵ Кроль В. М. Психологія и педагогика. – М.: Высшая школа, 2001.

Отримано 7.03.2008

Резюме

Рассматриваются пути совершенствования учебного процесса и актуальные аспекты педагогической деятельности в разных отраслях профессионального образования системы МВД Украины, в частности, особенности и сущность проблемного метода обучения, основанного на активизации самообразования, когнитивных функций психики, развития креативности и творчества.

В. В. СЕНЧУК

Василь Володимирович Сенчук, заслужений юрист України, здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України

ДОСВІД РЕЄСТРАЦІЇ НЕРУХОМОГО МАЙНА ТА ПРАВ НА НЬОГО В УКРАЇНІ ПРОТЯГОМ ЛИТОВСЬКО-ПОЛЬСЬКОЇ ДОБИ

Проблема правового регулювання відносин реєстрації нерухомого майна та прав на нього досі не отримала однозначного правового розв'язання. Чи повинна така система бути універсальною, чи повинні враховуватися особливості різних видів нерухомого майна, чи повинні відомості системи бути публічними, чи доцільно паралельно реєструвати майно, права на нього та правочини щодо нього, як співвідноситься реєстрація прав та реєстрація самого майна, яке місце в системі реєстраційних відносин має займати технічна інвентаризація об'єктів нерухомості – ці та інші питання не є вирішеними.

Хоча нормативно-правові акти з питань реєстрації нерухомого майна та прав на нього ухвалюються регулярно, їхня ефективність є вкрай низькою. Причиною цього є, на наш погляд, відсутність відповідної концепції.

За таких умов, коли вітчизняна нормотворчість у досліджуваній сфері зайшла у глухий кут, існує гостра потреба поглянути на проблему з більш широкої перспективи, дослідити правове регулювання відносин реєстрації нерухомого майна та прав на нього в динаміці, в його історичному розвитку, виявити відповідні закономірності і сформулювати на їх основі пропозиції щодо вдосконалення чинного законодавства.

Вивчення історії правового регулювання державної реєстрації прав на нерухоме майно необхідне і для кращого розуміння положень чинного законодавства, що регулює аналогічні відносини¹.

Дана стаття – початок серії статей, присвячених вітчизняному досвіду правового регулювання відносин реєстрації нерухомого майна та прав на нього.

Метою нашого дослідження є вироблення на основі історичного досвіду пропозицій щодо створення логічно узгодженого та ефективного правового регулювання відносин реєстрації нерухомого майна та прав на нього в Україні. Завданням дослідження є віднайдіння відповідей на конкретні проблемні питання, що існують сьогодні в цій сфері, зокрема, на питання про співвідношення реєстрацій (технічного обліку, кадастрового обліку, інвентаризації) нерухомого майна із реєстрацією прав на нього.

Хоча литовсько-польський період історії України глибоко і всебічно досліджений представниками історичної науки та дослідниками історії держави і права України, жодне дослідження поки що не було спрямовано на аналіз історичних відомостей під кутом зору закономірностей реєстрації нерухомого майна та прав на нього.

У початковий період після занепаду Київської Русі основним способом набуття прав на нерухоме майно знову стає займанщина. Постійні набіги татар унеможлилювали стабільне використання нерухомого майна й робили формальне закріплення прав на нього непотрібним.

Головними постійними поселеннями в цей час були замки. При нападі ворогів усе навколишнє населення залишало свої оселі та майно та переховувалося в замках. Після набігу часто замок лишався єдиним незруйнованим поселенням у всій окрузі². Тому перші в Литовсько-руській державі заходи з обліку нерухомого майна (як складової реєстрації) стосувалися саме замків. Йдеться про т.зв. «люстрацію» – опис державного майна для військових та фінансових цілей. До неї входив опис центрального замку, стан його укріплень, вигідність чи не вигідність становища, перелік озброєння та запасів боєприпасів та продовольства, опис обов'язків підданих округу, приписаного до замку, щодо несення охоронної та військової служби та ремонту замкових укріплень, доходів старости. Для опису доходів старости зазначалася чисельність міського населення, а також перераховувалися села, приписані до замку, часто з поіменним перерахуванням мешканців³. Подекуди опис майна складався не у формі інвентарю (люстрації), а у формі власне опису: див., наприклад, Опис Брацлавського замку, з перерахуванням приписаних до нього сіл та земель, а рівно зем'ян, бояр та міщан, із вказівкою на повинності, що відправляються ними на користь замку (21.08.1545)⁴.

До Люблінської унії люстрації поширювалися також на шляхетські землі, виходячи із того, що верховним їх власником була держава. Проте після унії було визнано, що люстрація шляхетських земель порушує «корінні» права шляхти. Непоширення люстрацій на шляхетські землі – основна відмінність люстрацій від писцових книг у Московській державі⁵.

У 1545 р. за розпорядженням короля Сигізмунда-Августа була здійснена загальна люстрація українських земель з метою покращення становища прикордонних замків⁶.

Облік нерухомого майна також певною мірою здійснювався у т.з. «тарифах». Найдавніші тарифи щодо українських земель, що збереглися, датуються серединою XVII сторіччя. Вони містили відомості про суспільний поділ, а отже, і про майнове становище окремих верств населення⁷.

Нерухомістю у цей період визнавалися лише землі та води⁸. Нерухоме майно виступало в таких формах: «земля», «слід» (ділянка, що оброблялася однією людиною),

«служба» (за обсягом повинностей відповідало «сліду», проте майно могло перебувати у володінні кількох осіб), «двір», «село», «селище», «слобода», «монастир», «волость»⁹. Можна розрізнити *пожалування, роздачу та зайняття (займанщину, окупацію, розробку)*, а також *купівлю-продаж, заставу та спадкування* як способи набуття прав на нерухомість¹⁰.

Зайняття (окупація, займанщина), що практикувалася насамперед на південній межі зі степом, жодного додаткового оформлення (титулу) не потребувало¹¹. Найпізніші вказівки щодо визнання права на землю на підставі факту розчистки їх з-під лісу на північному заході належить до 15 ст. Але в південно-східній частині така форма зберігалася набагато довше. Навіть у першій половині XVI ст. зустрічаються згадка про те, що Житомирські міщани пахали землю, «де хотіли». Лише з кінця XVI сторіччя починає вводитися точне визначення селянських земель¹².

Пожалування земель (спочатку під умовою несення служби) здійснювалося або великими князями, або (частіше) шляхом роздачі місцевими старостами та воєводами із наступним затвердженням великими князями, що перетворювало роздачу на пожалування¹³. Пожалування оформлювалося грамотою, усні пожалування юридичної сили не мали. Акти про пожалування систематизувалися. Прикладом може бути III книга Записів Литовської Метрики, акт під назвою «В ім'я Боже. То суть книги, кому король маєтки роздав», де вміщені відомості про пожалування королем Казимиром маєтків та інших прав різним особам¹⁴.

Крім того, за вчиненням пожалування слідувало «ув'язання» – введення у володіння. Воно вчинялося місцевим начальником – намісником або державцем¹⁵. Ув'язання передбачало оголошення грамоти перед місцевим населенням і сусідами, опис маєтку та передача опису новому володільцю, і, нарешті, засвідчення акту ув'язання у книгах намісницького суду¹⁶. Таке засвідчення можна вважати прикладом майже класичної реєстрації прав на нерухоме майно в сучасному розумінні.

Як зазначає І. Я. Терлюк, процес юридичного оформлення майнових прав феодалів на землю завершується у XV-XVI ст. Відтоді підставою законного володіння землею були відповідні правові акти, а основним способом набуття майнових прав був похідний (на протипагу займанщині) – у порядку спадкування, вислуги, дарування, купівлі-продажу, застави¹⁷. Угоди щодо землі укладалися тільки в письмовій формі¹⁸.

При укладенні заповіту його необхідно було оголосити перед великим князем або «перед яким-небудь урядником того повіту, в якому живе» (Артикул 17 Розділу I Литовський статут 1529 року)¹⁹. Крім того, при укладенні договору купівлі-продажу або застави необхідно було звернутися до Великого князя або до його представника в повіті і оголосити про це перед судом – лише тоді угода мала силу. Новий власник, взявши возного, мав право отримати маєток, однак якщо він не вступив у право власності і строк земської давності сплив, договір втрачав силу (Артикул 3 Розділу 7 Другого Литовського статуту)²⁰. При цьому, як вказує М. Ф. Владимирський-Буданов, спершу «дозвіл» або «затвердження» («допущення») угод передбачалося лише при відчуженні селянами нерухомості представникам інших верств населення; лише згодом дозвіл став необхідним при відчуженні нерухомого майна між селянами.

Угода, затверджена урядом (та внесена до відповідних книг), не мала статусу беззаперечної і могла бути визнана недійсною судом не лише з матеріально-правових підстав, а і виходячи із фінансових інтересів держави²¹.

Спершу в Литовсько-руській державі зберігало свої позиції звичаєве право, яке допускало можливість селян розпоряджатися їхніми земельними ділянками. Хоча верховним власником землі вважалася феодалська держава – Велике князівство Литовське, великий князь, ще в XV-XVI сторіччях траплялися випадки купівлі-продажу селянської землі. Купівля-продаж здійснювалася відповідно до положень давнього звичаєвого права. Під час вчинення угоди обов'язковою була присутність свідків або старійшин (дідів) села²². Вчинення угоди при свідках – це своєрідний спосіб надання їм публічності, тобто явище, що має чимало спільного із реєстрацією прав на нерухоме майно.

Пізніше обмежений обіг землі став допускатися лише у середовищі феодалів. Правотворчість цього періоду розвивається в напрямку заперечення можливості селян мати

землю у власності. Зокрема, таке заперечення зустрічаємо вже в Уставі на волоки та першою Литовському статуті 1529 року.

Так, Устава на волоки від 1 квітня 1557 року²³ передбачає (арт. 42), що «підданий має право продати будівлі, домашнє господарство на своїй волоці у відповідності з процедурою перед війтом, лавником. Покупець може обробляти свою волоку й ту, на якій куплено господарство або просити пана виділити йому дві волоки на пустошах, при цьому сплачуючи мито. Якщо в тому уряді немає пустих волок, то йому дозволяється йти до іншого маєтку в межах волості, взявши перед цим лист до свого урядника, до того, куди він направляється». Із цього формулювання видно, що право власності на землю за селянами вже не визнавалося.

Сам волочний переділ, передбачений Уставою на волоки, також потребував певного оформлення своїх результатів. Таке оформлення (реєстрація) здійснювалося уставними грамотами (інвентарями), найбільш давні з яких відповідають волочному уставу маєтків королівських. Такі грамоти дійшли до нас лише з другої половини XVI ст., принаймні в південно-східній частині України. У них згадується лише подвірна чи волочна організація, оскільки саме складання інвентарю є доказом того, що вільне користування землею вже припинилося²⁴. На важливе значення реєстрації вказує арт. 21 Устави: «Пустих волок підданим не пахати, а котрий, не вписавшись в реєстр, сміє то вчинити, збіжжя до гумна нашого тратить і вини рубль грошей до скарбу нашого заплатить»²⁵.

Найбільш давній інвентар стосується Заборольського маєтку в Луцькому повіті і датується 1566 р., у ньому немає поділу земель на певні ділянки. Лише перераховані селяни та кількість їх робочої худоби²⁶. У більш пізніх інвентарях вказувалися розміри дворищ, перераховувалися селяни, визначалися їхні повинності²⁷.

Між тим, інвентарі не містили точного опису нерухомого майна. Наприклад, Інвентар міста Житомир з перерахуванням приписаних до нього сіл та земель, а також селянських повинностей та данини (1501 рік) займає усього чотири сторінки²⁸.

Литовський статут 1566 року²⁹ (другий Литовський статут) в Артикулі 3 Розділу 7 «Про записи та продажі» передбачає, що при продажу чи заставі «імення отчизного» продавець повинен був прийти «перед уряд земський, в якому повіті те ймення лежить, об'явити перед судом земським», і така продаж буде «моцна и вчно держана». Покупець, у свою чергу, повинен був взяти возного з повітового уряду, увійти у володіння маєтком. Якщо цього не буде зроблено протягом строку земської давності (10 років), продаж або застава втрачатимуть чинність. Таким чином, оголошення перед урядом із внесенням до відповідних книг можна вважати повноцінною реєстрацією прав на нерухоме майно. Синонімом поняття «нерухоме майно» у цей період стає поняття «маєток»³⁰.

Правила про оголошення перед урядом та внесення до книг угод про відчуження нерухомості закріплюються і в більш пізньому законодавстві (див. Главу VII, ст.ст. 2, 3 Статуту 1588 року³¹ – третього Литовського статуту).

Книги, до яких вносилися відомості щодо вчинення угод із нерухомістю, мали різні назви та правову природу. Наприклад, відомості про відчуження нерухомого майна зустрічаємо у *книгах Люблінського гродського суду*³², *Володимирського гродського суду*³³ та інших гродських судів. Значну частину складають записи, що стосуються нерухомості, в *актових книгах Кременецького земського суду*³⁴. Також акти щодо нерухомого майна вписувалися у *книги замкові* («Книга Луцька замкова, записова і поточна») ³⁵. Вносилися також записи про такі акти і до *земських книг* («Книга Кам'янець-Подільська і Летичівська, земська, записова і поточна») ³⁶. Записи щодо прав на нерухоме майно можна зустріти й у *книгах міських* ³⁷. Всі наведені різновиди книг узагальнено часто називаються «урядовими книгами». Характерно, що у відповідних книгах фіксувалися відомості не лише про угоди та акти щодо нерухомого майна, але й відомості про надання відповідних витягів із книг ³⁸.

В урядових книгах містяться відомості самого різного характеру (скарги, заяви, листи, донесення, вироки трибуналів тощо), а не лише відомості щодо нерухомого майна. Це відрізняє тогочасну реєстрацію прав на нерухомість в «урядових книгах» від ведення сучасних реєстрів прав на нерухоме майно.

Слід також мати на увазі, що згідно із Литовським статутом (артикул 1 Розділу дев'ятого Литовського статуту 1588 року), у кожному повіті повинен був бути присяжний і осілий межовщик (підкоморій), хоча дана норма далеко не завжди виконувалася³⁹. Межовщики провадили окремі «книги межовщичі», які зберігали разом з актами справ у себе аж до смерті або передчасного складення обов'язків. Опісля перебирав їх суд і зберігав у своїх архівах. Можна припустити, що межові акти знаходились у судах разом із іншою судовою документацією. За доби Литовського Великого Князівства основним місцем зберігання межових справ був архів Литовської метрики⁴⁰.

Важливою є та обставина, що, хоча відчуження нерухомості здійснювалося за письмовими договорами із подальшим записом до «урядових книг»⁴¹, навіть за умови реєстрації угода визнавалася дійсною лише після оплати вартості майна⁴². Таким чином, реєстрація не мала правоустановчого значення.

Виходячи з вищенаведеного, можна зробити наступні висновки:

1. Вже початковий період вітчизняної історії являє приклади існування усіх основних елементів системи реєстрації прав на нерухоме майно: формування об'єктів нерухомого майна (діяльність межовщиків тощо), обліку об'єктів нерухомого майна (Іпатівський літопис, інвентарі, описи замків та приписаного до них майна, гродські та земські, магістратські книги), власне реєстрацію прав (запис відомостей про права в «урядових книгах» – земських та гродських). При цьому реєстрація прав на нерухоме майно цього періоду не мала правоустановчого характеру.

2. У досліджуваній період реєстрація прав на нерухоме майно органічно включала в себе і реєстрацію (технічний облік, інвентаризацію) самого нерухомого майна.

¹ *Аптак Т. Д.* Правовое регулирование государственной регистрации прав на недвижимое имущество и сделок с ним: На примере договоров аренды нежилых помещений в г. Москве: Дис. ... канд. юрид. наук: 12 00.03 – М.: Московская государственная юридическая академия, 2004. – С. 15.

² *Владимирский-Буданов М. Ф.* Население Юго-Западной России от половины XV ст. до Люблинской унии (1569 г.). – К.: Типография Г. Т. Корчак-Новицкого, 1891. – С. 73.

³ Там само. – С. 21-22.

⁴ Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV-XVIII веках (1498-1795). – Киев: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. – С. 18-27.

⁵ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Вказана праця. – С. 22.

⁶ Там само. – С. 29.

⁷ Там само. – С. 32.

⁸ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Поместья литовского государства. – К.: Типография В. И. Завадского, 1889. – С. 1.

⁹ Там само. – С. 5.

¹⁰ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI ст. – К.: Типография Императорского Университета Святого Владимира, 1893. – С. 31.

¹¹ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Население Юго-Западной России от половины XV ст. до Люблинской унии (1569 г.). – К.: Типография Г. Т. Корчак-Новицкого, 1891. – С. 124.

¹² Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV-XVIII веках (1498-1795). – Киев: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. – С. 104.

¹³ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Население Юго-Западной России от половины XV ст. до Люблинской унии (1569 г.). – К.: Типография Г. Т. Корчак-Новицкого, 1891. – С. 124.

¹⁴ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Поместья литовского государства. – К.: Типография В. И. Завадского, 1889. – С. 3.

¹⁵ Там само. – С. 21.

¹⁶ Там само. – С. 22.

¹⁷ *Терлюк І. Я.* Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття. Навч. посібник з історії держави і права України. – Львів, 2003. – С. 56.

¹⁸ Там само. – С. 58.

¹⁹ Хрестоматія по истории государства и права СССР. Дооктябрьский период / Под ред. Ю. П. Тинова, О. И. Чистякова. – М.: Юрид. лит., 1990. – С. 62.

²⁰ Терлюк І. Я. Вказана праця. – С. 125.

²¹ *Владимирский-Буданов М. Ф.* Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI ст. – К.: Типография Императорского Университета Святого Владимира, 1893. – С. 59.

²² *Шекера И. М.* Литовские статуты и правовое положение крестьян в Украине // 1529 Metu Pirmasis Lietuvos Statutas. – Vilnius, 1982. – С. 114.

²³ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 48-50.

²⁴ Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV-XVIII веках (1498-1795). – Киев: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. – С. 120.

²⁵ Хрестоматія з історії держави і права України. – Том 1. З найдавніших часів до початку XX ст.: Навч. посіб. для юрид. вищих навч. закладів і фак.: У 2 т. / В. Д. Гончаренко, А. Й. Рогожин, О. Д. Святоцький; За ред. В. Д. Гончаренка. – К.: Ін Юре, 1997. – С. 87.

²⁶ Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV-XVIII веках (1498-1795). – Киев: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. – С. 121.

²⁷ Там само. – С. 122-125, 129-133 та ін.

²⁸ Там само. – С. 2-5.

²⁹ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 50-63.

³⁰ *Андрюлис В.* Некоторые процессуальные особенности судебной защиты феодального движимого имущества по Литовскому статуту 1529 года // 1529 Metu Pirmasis Lietuvos Statutas. – Vilnius, 1982. – С. 56.

³¹ Хрестоматія з історії держави і права України: Навч. посіб. / Упоряд.: А. С. Чайковський (кер.), О. Л. Копиленко, В. М. Кривоніс, В. В. Свистунов, Г. І. Трофанчук. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 75.

³² Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Первая, том X. Акты, относящиеся к истории Галицко-русской православной церкви (1423-1714 г.г.). – Киев: Типография Императорского Университета св. Владимира Акц. О-ва печ. и изд. Дела Н. Т. Корчак-Новицкого, 1904. – С. 522-523.

³³ Див., наприклад, Володимирський гродський суд. Подокументні описи актових книг. – К.: Державний комітет архівів; Центральный державный историчный архив, 2002. – С. 16, 18, 23, 29, 31 і т. д.

³⁴ Кременецький земський суд. Описи актових книг. Випуск II. Книги 12-22 (1601-1614 рр.). – К.: Центральный державный историчный архив Української РСР у м. Києві, 1965. – С. 353 с.

³⁵ Див., наприклад, Архив Юго-Западной России, издаваемый комиссией для разбора древних актов, состоящей при Киевском, Подольском и Волынском Генерал-губернаторе. – Часть Шестая, том I. Акты об экономических и юридических отношениях крестьян в XV-XVIII веках (1498-1795). – Киев: В университетской типографии (И. Завадского), 1876. – С. 31-33.

³⁶ Там само. – С. 232.

³⁷ Див., зокрема, *Василенко Н. П.* Збірка матеріалів до історії Лівобережної України та українсько-го права XVII-XVIII вв. – К.: З друкарні Української Академії Наук, 1927. – С. 8-9, 33 та ін.

³⁸ Див., наприклад, Володимирський гродський суд. Подокументні описи актових книг. – К.: Державний комітет архівів; Центральный державный историчный архив, 2002. – С. 130, 148 та ін.

³⁹ *Василенко М.* Пам'ятник української правничої літератури XVIII століття // Ювілейний збірник Наукового Товариства імені Шевченка у Львові в п'ятдесятіліття основання. 1873-1923. – Львів: З друкарні Наукового Товариства ім. Шевченка, 1925. – С. 24.

⁴⁰ *Падох Я.* Грунтове судочинство на Лівобережній Україні у другій половині XVII-XVIII столітті. – Львів: Українознавча бібліотека НТШ. Число 2, 1994. – С. 112.

⁴¹ *Терлюк І. Я.* Історія українського права від найдавніших часів до XVIII століття. Навч. посібник з історії держави і права України. – Львів, 2003. – С. 95.

⁴² *Владимирский-Буданов М. Ф.* Крестьянское землевладение в Западной России до половины XVI ст. – К.: Типография Императорского Университета Святого Владимира, 1893. – С. 57.

Отримано 3.06.2008

Резюме

Исторический опыт свидетельствует, что уже в Литовско-польский период отечественной истории сложились все основные элементы системы регистрации прав на недвижимость: формирование объектов недвижимости, учет объектов недвижимости, собственно регистрация объектов недвижимости. Вместе с тем, регистрация рассматриваемого периода не имела правоустанавливающего значения.

Т. О. ЧЕПУЛЬЧЕНКО

Тетяна Олексіївна Чепульченко, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри факультету соціології і права Національного технічного університету «КПІ»

ПРИНЦИП ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В СИСТЕМІ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СУЧАСНІЙ ПРАВОВІЙ ДЕРЖАВІ

Для українського суспільства на етапі сучасних, демократичних перетворень феномен права, прав і свобод людини набуває ключового значення. Тому верховенство права як принцип і як соціальне явище дедалі частіше відображається у вітчизняній юриспруденції. Про потребу досліджень у цій сфері вже неодноразово наголошували вітчизняні науковці (зокрема, фахівці-теоретики: А. Заєць, О. Зайчук, М. Козюбра, А. Колодій, М. Кравчук, А. Назаренко, М. Цвік, Ю. Оборотов, Н. Оніщенко, М. Погребняк, П. Рабінович, В. Селіванов, О. Скакун, О. Скрипнюк, С. Шевчук та ін.).

В умовах розбудови громадянського суспільства та правової держави цінність категорії прав людини є програмно-визначальною для усього подальшого суспільного розвитку. Гострота проблеми є особливо очевидною з огляду на 70-річне тоталітарне минуле нашої країни та національну несамостійність упродовж кількох сторіч її історії. У зв'язку з цим актуальним є аналіз питань ствердження верховенства права у сучасному національному законодавстві. Верховенство права – це реальне відображення нормальної ситуації випереджувального розвитку природних прав людини порівняно з розвитком системи об'єктивного юридичного права та й правової системи. Суб'єктивне право, природні права людини завжди вищі, перші, оскільки мають «вести» за собою об'єктивне юридичне право.

Прихильники природного права визначають, що саме за ним криється справжнє право, єдино справжнє, що ґрунтується на об'єктивній природі – природі Бога, людини, речей. Природне право втілює засади розумності, моральності та справедливості.

Зокрема, право (саме природне право) привнесло в закон положення, відповідно до якого людина визнається найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України 1996 р.).

Позитивне право, в свою чергу, обумовлене, матеріальним і соціокультурним рівнем розвитку суспільства як приватних, так і державно-монопольних інтересів, зовнішній вираз яких виявляється у нормативно-правових актах, що приймаються та охороняються державою. Творцем такого права (законів) виступає держава завдяки своїй законодавчій діяльності¹.

Теорія і практика основних прав людини має довгу історію. І в усіх своїх новітніх досягненнях сучасна правова наука спиралася, перш за все, на вихідні ідеї видатних мислителів минулого. Адже саме багатовіковий досвід людства надає нам цінні здобутки щодо розуміння феномену права, ідеї верховенства права, концепції правової держави тощо. Праці таких відомих європейських мислителів, як Т. Гоббс, Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж. Ж. Руссо та інших особливо важливі, оскільки ці мислителі стали співучасниками та ідейними натхненниками тих революційних перетворень, що ними були охоп-

лені західноєвропейські країни в XVII – XVIII ст. На сторінках їх праць обговорювалися, критично аналізувалися і теоретично обґрунтовувалися принципово нові уявлення про сутність і походження держави, її функції й межі юрисдикції, про характер суспільних відносин між людьми та їх відношення до державної влади. Сповідувани мислителями ідеї, принципи та цінності на сьогодні справили суттєвий, навіть, революційний вплив на правові системи багатьох країн світу, у тому числі й на Україну. Зокрема, завдяки поєднанню принципів правової державності, розподілу влади, демократизму можна прогнозувати перспективу успішного розвитку нашої держави.

Соціальна правова держава – це політична організація суспільства, у якому право пов'язує й підкоряє собі державну владу, та основні права людини та її соціальна безпека становлять зміст свободи, заснованої на законах, які приймаються і піддаються зміні законним шляхом. Специфічною ознакою такої держави як вищої форми політичного буття є відповідність закону права (правовий закон) і його верховенство, тобто право як міра свободи і справедливості набуває відпрацьованого в законі змісту².

Верховенство права в суспільстві як основний принцип правової держави зумовлює й інші принципи, зокрема підпорядкування закону самої держави та її органів, посадових осіб, інших організацій, громадян. Правова держава характеризується якістю власне закону. Він повинен бути справедливим, гуманним, закріплювати невід'ємні природні права кожної людини: право на життя, на свободу, на особисту недоторканість. Але свобода не є абсолютною. Вона допускає обмеження, тобто має певну міру. Ця міра повинна бути рівною для всіх.

У правах людини виражаються можливості її дій у різних сферах: економічній, політичній, культурній, особистій. Отже, держава визнає автономію особи, щодо себе, захищає, охороняє від свавілля права людини, які стають ядром усієї правової системи. Закони та інші нормативні акти, які видає держава, узгоджуються з правами людини, підпорядковані принципу їх непорушності. Саме тому непорушність прав людини, її честі й гідності, її інтересів, їх охорона і гарантування – один із принципів правової держави³.

Для правової держави характерною є кардинальна зміна відносин між нею та особою, громадянином. Зміст цього принципу охоплює такі складові: непорушність прав і свобод людини, широка система їх гарантій, соціально-правова захищеність особи, усіх її цінностей, реальність судового захисту прав та інтересів людини. Тільки держава, яка здатна максимальною мірою реалізувати завдання захисту прав людини і зробити це своєю основною функцією, може називатися правовою.

Побудова правової держави в Україні перебуває на початковому етапі, її становлення потребує виконання певних завдань у сфері прав і свобод людини. Основними такими завданнями, зокрема, є:

- створення системи механізмів та процедур, що гарантують суб'єктивні права на основі об'єктивного, заснованого на праві, порядку державної діяльності;

- створення такого механізму взаємодії держави і влади, за якого людина є рівноправним партнером держави;

- встановлення відповідальності посадових осіб за неефективне гарантування прав людини;

- підвищення ролі держави як засобу забезпечення загальносоціальних функцій у суспільстві;

- підвищення ролі судових органів та Конституційного Суду тощо⁴.

Як одне з найважливіших завдань, пов'язаних з формуванням правової держави, слід розглядати розвиток і вдосконалення законодавства, формування, по суті, нової правової системи. Останнім часом прийнято чимало законодавчих актів, що створюють основи для подальшого розвитку нашої держави як демократичної, правової. В Конституції України одержали закріплення найважливіші принципи конституційного ладу України. Зроблено кроки у бік панування права й поділу влади, гарантування природних прав людини⁵.

Соціально-змістовними ознаками правової держави можна, на нашу думку, назвати наступні: 1) закріплення в Конституції та інших законах основних прав людини; 2) вер-

ховенство права і правових законів над підзаконними нормативними актами, політичною і фізичною силою держави і її органів; 3) панування в суспільному й державному житті законів, які виражають волю більшості або всього населення країни, втілюючи при цьому основні загальнолюдські цінності та ідеали; 4) урегулювання відносин між особою й державою на основі загально-дозволеного підходу, принципу «громадянину дозволено робити все, що не заборонено законом, а державі і її чиновникам – лише те, що дозволено»; 5) взаємоповага і взаємовідповідальність особи і держави; 6) притаманна усім громадянам висока культура права, зокрема їх обізнаність з життєво необхідними юридичними нормами, а також уміння і навички їх використання у практичному житті.

Концепція правової держави, як і ствердження принципу верховенства права, спирається також на теоретичне розмежування права і закону. Право істинне не тому, що воно записане в законі та існує в офіційній формі, а через свій зміст. Закони повинні бути правовими, містити правові норми, але насправді закони можуть бути і неправовими. З давніх часів у розумінні людей та в різних теоріях існує уявлення про справедливе природне право, яке передує законові. Одні вважають, що природне право іде від Бога або витікає з природи людини, природи речей, інші – що воно міститься в об'єктивних дозаконотворчих і позазаконотворчих суспільних відносинах. Легісти не визнають ніякого природного права і взагалі ніякого права поза законом. Вони визнають закон правом незалежно від того, як оцінюється його зміст з моральної, етичної, релігійної, теоретико-пізнавальної або якоїсь іншої позиції. Однак розмірковування про правову державу неможливі з позиції лише легістського праворозуміння.

Проблема права не може бути зведена суто до його якогось однозначного розуміння – чи то як сукупності правил поведінки, встановлених державою, чи то як природного, що відповідає природним правам і потребам людини. Право юридичне має відповідати праву природному, і в такому випадку відбуватиметься їх ефективна функціональна взаємодія і можна буде говорити про існування правового закону, тобто такого, що відображає, передусім, природні права і потреби людей та не протирічить їм.

Закон буде правовим, якщо законодавець – представницький орган держави – адекватно відобразить волю народу. В іншому випадку закон, у тому числі і приписи Основного закону – Конституції, не є правовими і потребуватимуть відповідних змін.

Цій вимозі відповідає ч. 3 ст. 22 Конституції України, де встановлена пряма заборона антиправового закону. Аналогічною є норма ч. 1 с. 64 Конституції України, відповідно до якої конституційні права і свободи не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією⁶.

Право має розглядатися у нерозривному зв'язку з правами людини, що становлять невід'ємний компонент права і не як безпосередній акт державної влади. Права людини є безпосередньо діючим правом і можуть застосовуватися всупереч закону, якщо закон суперечить фундаментальним правам людини: не відображає природно-правові начала; не відповідає загально визнаним міжнародно-правовим принципам і нормам про права людини і громадянина; прийнятий нелегітимним органом державної влади тощо⁷.

Отже, принцип верховенства права означає, що у правовій державі має панувати право, а не інтереси осіб, у руках яких перебуває влада; функції держави полягають у регулюванні відносин між усіма суб'єктами права на основі закону. Неухильне дотримання принципів верховенства права та верховенства закону покликане забезпечити права і свободи людини у всіх сферах життя, а зі сторони підвладних – повагу до законів та органів влади. За такого розуміння сила держави, на якій вона ґрунтується, законна лише в тому випадку, якщо вона застосовується у суворій відповідності із правом, якщо вона цілковито слугує йому. При цьому закон, зобов'язуючи окремого громадянина до дотримання загальноприйнятих правил поведінки, водночас чітко окреслює межі прерогатив держави стосовно індивідуальної свободи.

Проголосивши головною метою політичного реформування посткомуністичної України побудову на її теренах правової демократичної держави, лідери цієї держави, представники реформаторськи налаштованих політичних сил у більшості своїй залишаються обтяженими старими уявленнями і стереотипами, вони не завжди дають собі звіт, а що власне це означає. Можна, на жаль, констатувати, що часто-густо уявлення про пра-

вову державу не йдуть далі гасел про диктатуру закону. Звичайно, утвердження законності й порядку, рівності всіх, у тому числі і можновладців перед законом, надзвичайно важливий крок на шляху до правової держави, але далеко не останній. Адже сам закон ще має стати правовим. З історії недалекого минулого нам добре відомо, що так звана соціалістична законність як раз і нехтувала правом. Принципова незбіжність цих двох речей вже давно була зафіксована західною політичною думкою. Ще Т. Гоббс зазначав, що вони різняться як протилежності: «закон – це пута, а право – це свобода», хоча і мав при цьому на увазі обмежувальну функцію закону. Але суть правової держави як раз і полягає в тому, що вона використовує закон, засоби державної влади для забезпечення і захисту невід'ємних, природою чи Богом даних прав і свобод людини. Саме ці права і свободи було покладено в основу всієї системи законодавства західноєвропейських демократичних країн. Тому цю систему не безпідставно визначають як систему свободи. На жаль, прагнучи інтегрувати Україну в загальноєвропейський простір, залучити її до плодів західної цивілізації, ми не завжди розуміємо ті засадничі принципи, на яких збудовано цю цивілізацію і які було закладено в підмурівок західних демократій. Але ж без чіткого розуміння цих принципів усілякі розмови про політичні і правові реформи ризикують залишитися словами, не торкаючись тих засад, на яких ґрунтується суспільно-політичне життя країни⁸.

Отже, закон має об'єктивно відображати такий стан речей, який реально існує в природі й наданий людству не залежно від волі будь-кого. Закон має виражати право.

Конституція України як один з найголовніших принципів правової держави визначає принцип верховенства права (ст. 8). У країнах континентального права в силу домінування юридичного позитивізму принцип верховенства права має здебільшого вираз верховенства закону. А, відтак, переважає принцип законності, який, однак, ґрунтується на розумінні справедливого закону. У Великобританії принцип панування права пов'язаний із парламентським режимом, легітимною владою, справедливим законом, судовим контролем за діяльністю виконавчої влади. Він, по суті, є еквівалентом правової держави⁹.

В Україні Конституція, як власне і закони, підкорена принципу верховенства права. До утвердження даних принципів та цінностей на законодавчому рівні призвів тривалий шлях, що наповнений численними здобутками мислителів минулого, наукової думки, досвіду інших цивілізованих держав тощо. У центрі зазначених перетворень та цінностей знаходиться людина як найвища соціальна цінність та її невідчужувані права та свободи.

Свободу людини визначають певні ознаки. Так, люди є вільними від народження, ніхто не має права порушувати їх природні права. До того ж, у демократичному суспільстві саме держава є головним гарантом свободи людини. За своїм обсягом поняття «свобода людини» цілком відображає принцип, закладений у ст. 19 Конституції України, згідно з яким людина має право робити все, за винятком того, що прямо заборонено чинним законодавством. Свободу людини характеризує й принцип рівних правових можливостей, правового сприяння і правової охорони, що його закріплюють демократичні конституції, у тому числі й Конституція України. Водночас свобода людини як об'єктивна реальність виходить за межі, врегульовані правом, і має витоки в системі інших соціальних норм, що панують у демократичному суспільстві.

До речі, позитивістська концепція питання прав людини тлумачить як питання про основні конституційні права громадян, джерелом яких є правотворчість відповідних державних органів, а для природно-правової доктрини питання прав людини пов'язується з природними правами, якими людина наділена з моменту народження і які не можуть бути відчужені на користь держави¹⁰.

Сьогодні законодавчо закріплене правове положення людини своєю основою має саме природно-правову концепцію, яка обумовила в якості первинних принципів свободу та невід'ємність, не відчужуваність прав людини, які належать їй від народження. Визначаються орієнтири у взаємовідносинах держави і людини – свобода, рівність, верховенство права, універсальність прав людини, взаємність відповідальності.

В Україні, на жаль, сучасний статус особи характеризується нестабільністю, низьким рівнем соціально-правової захищеності суб'єктів, відсутністю реальних гарантій, неспроможністю владних органів забезпечити, гарантувати й охороняти інтереси грома-

дян. Правовий статус значно дестабілізується під впливом соціальної напруги. Політичного протистояння, складної криміногенної обстановки, зростання злочинності, екологічних катастроф тощо.

Однак, не дивлячись на такі сумні чинники в сучасних умовах, складаються й позитивні тенденції правового статусу. Серед них – формування нової законодавчої бази правового статусу. Заснованої на міжнародно-правових стандартах; формування нових пріоритетів взаємодії інтересів особи та держави, змістом яких є визнання особи вищою соціальною цінністю, а її інтересів – пріоритетними; очищення категорії правового статусу від ідеологічного та класового догматизму; перехід від імперативних методів регулювання правового статусу до диспозитивних.

Обмеження влади правами людини не повинно призводити усе ж до зменшення ролі держави як у сфері надання цим правам законодавчої форми, так і у сфері охорони цих прав та свобод¹¹.

Українське громадянське суспільство повинно отримати можливість розвиватись незалежно від державних процесів, спираючись на власний потенціал. Людина, як його складова, має усвідомити себе як мету й найвищу соціальну цінність. У даному контексті зростає роль держави і громадянського суспільства щодо забезпечення прав людини, її честі, гідності та природного суверенітету.

Як справедливо підкреслюється в юридичній літературі, «права людини це мінімум загально соціальних, загальнолюдських та загальнодемократичних вимог до правового та соціального становища кожної особи, реалізація яких повинна й може бути забезпечена в будь-якому суспільстві, не залежно від особливостей його соціально-правової системи»¹².

Конституційний принцип верховенства права вже став тією межею для усіх гілок влади, яка буде стримувати можливі зазіхання на людські цінності, межею, яку, мабуть, неможливо принаймні скасувати, межею та рівнем, який поступово буде відображатися у свідомості осіб, які представляють владу. Верховенство права – це вказівка на пріоритет природних прав людини в державі.

Принцип верховенства права, таким чином, означає, що для правової держави необхідно, але зовсім не достатньо, щоб усі, зокрема і сама держава, дотримувались законів. Необхідно щоб ці закони були правовими, щоб закони виражали загальну і рівну для всіх міру свободи людини.

¹ *Львова О. Л.* Природні права, релігія, закон: співвідношення на конституційному рівні // Конституційні засади державотворення і правотворення в Україні: проблеми теорії і практики. Зб-к наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України 2007. – С. 66.

² Проблеми реалізації прав і свобод людини та громадянина в Україні: Монографія / Кол. авторів; За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 94.

³ Політична культура демократичного суспільства: стан і перспективи в Україні: Матеріали Всеукраїнської науково-практичної конференції, 26-27 лютого 1998 р. – К.: Гнозис, 1998. – 226 с.

⁴ Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 112.

⁵ *Оніщенко Н. М.* Гармонізація правової системи України: основні напрями та тенденції // Юридична газета. – № 18 (78). – 2006. – 28 вересня. – С. 18.

⁶ *Львова О. Л.* Ціннісні орієнтації у праві як фактор утвердження принципу верховенства права // Правова держава. – Вип. 18. – 2006. – С. 80-81.

⁷ *Козюбра М. І.* Правовий закон: проблема критеріїв // Вісник Академії правових наук України. – № 2 (33) – № 3 (34). – Х.: Право, 2003. – С. 92.

⁸ *Гусєв В. І.* Роль західної політичної філософії Нового часу у формуванні політико-правової культури України // <http://www.ukma.kiev.ua/ua>

⁹ Теорія держави і права: Академічний курс / За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 178-179.

¹⁰ Природно-правові та державно-правові засади правової системи України // Вступ до теорії правових систем / Кол. авторів; За ред. Н. М. Оніщенко, О. В. Зайчука. – К.: Юридична думка, 2006. – С. 320.

¹¹ Бобровник С. В. Права людини та сучасна держава: шляхи узгодження взаємодії // Правова держава. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2007. – Вип. 18. – С. 70.

¹² Березнов А. Г. Политика и права человека // Политология. Курс лекцій / Под ред. М. Н. Марченка. – М., 1993. – С. 173.

Отримано 10.04.2008

Резюме

В данной статье поднимаются вопросы утверждения принципа верховенства права как основного признака правового государства, как гарантии защиты основных, природных прав человека, а также подчеркивается, что правовое положение личности в государстве основывается на природно-правовой концепции прав человека.

Т. Ю. КИРИЛЮК

Тетяна Юрїївна Кирилюк, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОМІРНА ПОВЕДІНКА ЯК РЕЗУЛЬТАТ ВИХОВАННЯ ОСОБИ

Проблема правомірної поведінки, враховуючи її високу соціальну корисність, традиційно є однією з провідних у правовій науці, що не втрачає своєї актуальності. В сучасних умовах демократизації всіх сфер суспільного життя та інтенсивного законотворення до неї зростає інтерес, як науковців, так і практиків, що пояснюється особливостями сучасної соціально-економічної ситуації в Україні.

Важливість дослідження проблеми правової поведінки особи, також обумовлена зростаючими вимогами щодо підвищення її соціальної активності в умовах демократизації суспільства. Співвідношення законності і правопорядку в суспільстві визначається способом реалізації громадянами своєї поведінки. Реалізуючи свої права правомірно чи неправомірно, громадяни тим самим визнають і впливають на державу в цілому, на її авторитет.

Дослідження правомірної поведінки здійснювалось в працях таких відомих учених, як В. Н Кудрявцева, В. В Оксамитного, Є. К. Куртїсова, С. А Комарова, В. М. Марчука, Л. В Ніколаєвої та інших. Однак, ці дослідження припадають переважно на радянський період, що не могло відповідним чином не вплинути на висвітлення змісту правомірної поведінки.

У даній статті ми ставимо за мету детальніше розкрити фактори соціальної активності індивіда і визнати детермінанти, які впливають на формування його правомірної поведінки; наголосити на тому, що правове виховання виступає гарантом у формуванні правомірної поведінки особи.

Дослідження питань, пов'язаних з формуванням, розвитком та практичними аспектами правомірної поведінки, не обмежується рамками її прояву в діяльності особи як суб'єкта права, а потребує її наукового аналізу, як одного із видів людської поведінки.

У науковій літературі існують різні підходи до розуміння категорії «поведінка». У соціології, філософії та суміжних з ними дисциплінах поведінка розглядається як присуща живим істотам взаємодія з навколишнім середовищем, опосередкована їх зовнішньою (рухливою) і внутрішньою (психічною) активністю¹.

У психології поведінка визначається як зовнішній вияв діяльності, система дій біологічного індивіда, спрямована на підтримання його існування, що виявляється в певній послідовності вчинків, цілеспрямованих дій. Як вищий рівень взаємодії цілісного організму з навколишнім середовищем, вона здійснюється як єдність психічних – спонукаючих, регулюючих та відображаючих чинників, що наближають або віддаляють організм від певних об'єктів, а також перетворюють їх.

© Т. Ю. Кирилюк, 2008

Людська поведінка є основою будь-яких інших проявів або класифікацій поведінки. Поведінку особи можна умовно поділити: на вербальну, яка активізується завдяки вмінню розмовляти; на невербальну, яка знаходить свій вияв у жестах, рухах, міміці, позах; на знакову – проявляється в реакції на будь-яку дію та девіантну. Для девіантної поведінки характерно те, що вона суперечить прийнятим у суспільстві нормам, не відповідає існуючим правилам, законам, традиціям, культурі та соціальним установкам та є не бажаною поведінкою для суспільства.

Саме в поведінці проявляються особистість людини, особливості її характеру, темпераменту, її потреби, виявляється її відношення до предметів та явищ оточуючого середовища. Поведінка – це сукупність дій та вчинків індивіда, які регулюються внутрішнім переконанням та зовнішніми проявами.

Тому проаналізувавши поведінку особи можна зрозуміти її внутрішній світ та вподобання.

Слід зазначити, що до недавнього часу науковці приділяли більше уваги вивченню проблем, пов'язаних з неправомірними діяннями осіб, тобто проступкам та злочинам. Але не треба забувати, що без наукового дослідження природи правомірної поведінки неможливо знайти причини скоєння правопорушень, а тим паче методи боротьби з ними. Звісно для того, щоб проаналізувати, що саме спонукає людину до скоєння злочину, необхідно проаналізувати умови проживання людини, звернути увагу на той факт, яке виховання вона отримала, які морально-етичні принципи були закладені в процесі її виховання. Правосвідомість, повага до права не є тими рисами, з якими народжується людина. Вони формуються протягом її життя і є результатом виховання. Тому важливим є саме в дитячому віці на ряду з морально-етичними нормами, які є основним підґрунтям при вихованні дитини, закладати правові знання та розуміння необхідності дотримання вимог правових норм. Вивчення та засвоєння правових основ дитиною, сприятиме формуванню її майбутнього світогляду. Значна частина нормативної поведінки, здійснюється стихійно, за звичкою і є результатом успішного засвоєння існуючих норм моралі.

У процесі формування світогляду особи, її свідомості, а в подальшому і правосвідомості, важливу роль відіграє оточення людини. В. Г. Белінський зазначає, що людину створює природа, але розвиває та виховує суспільство².

Виховання особи починається в родині, а продовжується в державних та приватних освітніх закладах. Також не останню роль у формуванні правомірної поведінки відіграють і засоби масової інформації.

Одна з основних цілей правового виховання – забезпечення можливості отримання юридичних знань, виховання поваги до закону та додержання його приписів, формування високого рівня правової свідомості, який призведе до зменшення правопорушень. Крім того, кожна людина, знаючи свої права та обов'язки, може захищати себе від будь-якого незаконного втручання в її життя.

У моделі виховання правомірної поведінки особи можна виокремити деякі аспекти. По-перше, свідоме вивчення правових норм, по-друге, формування суспільного інтереса до них, по-третє, закріплення правових приписів на підсвідомому рівні.

У правовому вихованні кожної окремої особи важливим є формування установок саме правомірної поведінки.

Звернемось до дефініції поняття правомірної поведінки. Одні автори визначають, що правомірна поведінка – це такі вчинки (діяння), які не суперечать приписам правових норм, або основним приписам певної держави³. Інші доповнюють дану тезу і зазначають, що правомірна поведінка – це завжди свідомо поведінка, тобто поведінка, образ якої та її оцінка як діяння, узгоджується з правовими приписами, проходить через свідомість людини⁴. Саме цією властивістю правомірна поведінка відрізняється від діянь, які подібні до неї лише за зовнішніми, випадково співпадаючими, ознаками, що не охоплюються повною мірою свідомістю.

Об'єднуючою рисою приведених визначень є те, що їх автори зводять поняття правомірної поведінки лише до вчинків (дій), що не суперечать правовим приписам. Слід зазначити, що правомірна поведінка може знаходити свій вияв і в бездіяльності індивіда.

Таким чином, правомірна поведінка – це соціально значимі дії чи бездіяльність окремої особи чи групи осіб, які відповідають вимогам чинних у суспільстві правових норм або загальним принципам та засадам законодавства.

Слід зазначити, що така різноманітність визначень правомірної поведінки, зумовлена різноманітністю суспільних відносин, тих нормативно-правових актів, в яких вони впорядковані.

На думку С. А. Комарова, правомірна поведінка – це слідування праву в досягненні мети соціально-корисного результату, це відповідність поведінки приписам норм права, тобто суб'єктивним правам та юридичним обов'язкам, що виникають на їх основі⁵.

Важко повністю погодитись з даною точкою зору, оскільки неможливо співвіднести всі без виключення дії з діючими правовими приписами. Можливим критерієм оцінки правомірності чи неправомірності поведінки конкретної особи може бути співставлення цих дій із загальними засадами і принципами чинного законодавства. Виходячи з цього, якщо відносити до критеріїв оцінки правомірності поведінки такі категорії як добро, справедливість, зло, то так чи інакше ми повинні звертатись до основ існування суспільства, до морально-етичних норм. Це є досить логічним тому, що правова система будь-якої держави так чи інакше ґрунтується на морально-етичних засадах (за виключенням держав з тоталітарним режимом).

Заслуговує на увагу визначення правомірної поведінки дане В. В. Оксамитним. Він розглядає правову поведінку як обумовлену морально-культурними поглядами та життєвим досвідом людини діяльність у сфері дії права, сформульовану на свідомому виконанні його цілей та вимог⁶. Автор зазначає, що правомірна поведінка є свідомим волевим проявом, а її мотиви зумовлені внутрішніми важелями морально-культурних цінностей та орієнтацій особи.

Акцентуємо увагу на механізмі формування правомірної поведінки у особи. Форма правомірної поведінки в кожному конкретному випадку є індивідуальною і залежить від цілей, яких бажає досягти суб'єкт. Але, не дивлячись на це, можна виділити основні риси, притаманні всім формам правомірної поведінки: бажаність правової поведінки для досягнення позитивного результату; слідування моделі правової поведінки лише для того, щоб уникнути негативних наслідків своїх вчинків.

Досліджуючи правомірну поведінку як свідому громадську позицію, що склалася в результаті правового виховання особи, можна зробити висновок, що вона також є різноманітною і класифікується в залежності від ставлення особи до правових приписів. Отже, основним проявом правомірної поведінки суб'єкта, є його висока правова свідомість, правова культура, спрямована на активну, суспільно корисну діяльність. Іншим проявом правомірної поведінки є звична поведінка, коли людина поводить себе правомірно тому, що звикла слідувати вимогам та букві закону, її влаштовують ті наслідки, які вона досягає в результаті своєї діяльності. Зазначені види правомірної поведінки – є результатом виховання особи, засвоєння нею моральних та правових норм настільки, що вона не замислюючись вчиняє так, як цього потребує суспільство в цілому. Існує третій вид правомірної поведінки, в основу якого покладено слідування правовим приписам, але без правової активності, тому, що так поводять себе інші суб'єкти (тобто зі страху бути не зрозумілим тими суб'єктами, які поводяться правомірно). У даному випадку відсутній самоконтроль особи, останнє тягне мінливість у поведінці. Таким чином, зазначена поведінка зумовлена сформованою свідомістю певної групи суспільства в даний період часу і може змінюватись залежно від пріоритетів у суспільстві. В юридичній літературі виокремлюють також вид правової поведінки, коли особа діє правомірно тільки тому, що існує загроза виникнення юридичної відповідальності за скоєння правопорушення. Ця поведінка продиктована страхом перед покаранням.

П. М. Рабінович виокремлює ряд критеріїв класифікації правомірної поведінки: за суб'єктами – діяльність громадян (людей), державних організацій, громадських об'єднань, соціальних спільностей; за сферою суспільних відносин – економічна, політична та ін.; за об'єктивною стороною (тобто за формою зовнішнього прояву) – активна (вчинення дії), пасивна (утримання від неї); за суб'єктивною стороною (тобто відповідно до психологічного ставлення особи до своїх діянь), – принципова, звичаєва, пристосу-

вальна, маргінальна; залежно від зафіксованості в законодавстві – врегульована законодавством, не врегульована законодавством; залежно від ставлення держави до правомірної поведінки – схвалювана, стимульована, допустима та за формою зовнішнього прояву – фізична (діяльнісна), вербальна (усна), письмова (документована)⁷.

В. Н. Кудрявцев пропонує такі види правомірної поведінки як «матеріальна» поведінка, «інструментальна» поведінка, правомірна бездіяльність та соціально-правова активність⁸. Під умовним терміном «матеріальна» поведінка автор виокремлює ті види правомірної поведінки, які спрямовані на безпосереднє досягнення соціально-економічних, інтелектуальних або інших результатів фактичного характеру. «Інструментальна» поведінка, це поведінка, в якій на перший план виходять юридично значимі дії. «Правомірна» бездіяльність позиціонується як невиконання особою тих вчинків, які забороняються правовими нормами, або невикористання своїх прав, передбачених дозволяючими нормами. Соціально-правова активність передбачає добровільне, ініціативне вчинення дій, які сприяють укріпленню законності та правопорядку.

У наукових дослідженнях з теорії права можна зустріти більш традиційний поділ правомірної поведінки залежно від ступеню активності. Першою виокремлюється соціально-активна поведінка, характерною особливістю якої є те, що вона знаходить свій вияв у суспільно корисній, схваленій державою, діяльності у правовій сфері. Соціально-правова активність визначається розвинутою правосвідомістю, глибокою правовою переконаністю в своїх діях, свідомо прийнятою на себе готовністю використовувати правові можливості, активно ними керуватися в повсякденній поведінці. Її можна віднести до вищого рівня правомірної поведінки. Другим видом правомірної поведінки є звична поведінка, відповідно до якої особа поводить себе так чи інакше, виключно в силу своєї звички. В цій поведінці відсутня будь-яка ініціатива, творчий підхід до виконання встановлених законів. Вона продиктована вихованням і власним світоглядом. В юридичній літературі виокремлюють і третій вид поведінки – конформістський (від латинського *conformis* – подібний, сообразний). Зазначена правомірна поведінка передбачає пасивне дотримання особою норм права, підкорення своєї поведінки думкам та діям оточуючих її людей, відсутність власної позиції. Науковці розрізняють ще і такий вид правомірної поведінки як маргінальна поведінка. Вона відображає стан особи, що знаходиться на межі антисуспільного прояву, але таким не стає в силу ряду причин (наприклад, особа переслідує власну вигоду від правомірності поведінки, існує загроза покарання)⁹. Маргінальний тип правомірної поведінки властивий особам, які не свідомо відносяться до правових норм, а лише від страху перед покаранням, відповідальністю.

Таким чином, правомірна поведінка якою б вона не була за своїм проявом, завжди є більш бажаною поведінкою в суспільстві та державі і спрямована на реалізацію загально-людських принципів. Головна мета правового виховання не зводиться до якихось нав'язаних «шаблонів» поведінки. Насамперед для суспільства корисна Людина Розумна, яка в змозі на підставі отриманих знань приймати самостійні рішення. Правомірне виховання особи посідає особливе місце у формуванні майбутнього громадянина і є визначальним чинником духовності та культури суспільства. Правильне виховання кожної окремої особи приводить до формування соціально-активного суспільства, з високим рівнем правової культури. Правомірна поведінка являє собою соціальну цінність і є визначальним чинником цивілізованої поведінки. Вміння особи в кожному конкретному випадку давати поведінці правову оцінку, чітко відрізнити правомірну поведінку від неправомірної, є важливою часткою правової культури в суспільстві. Тим паче останнім часом на ряду з професійними якостями працівників все більше уваги приділяється й морально-етичним якостям.

¹ Социология: Энциклопедия / А. А. Грицанов, В. Л. Абушенко, Г. М. Евелькин. – Мн: Книжный Дом. – С. 734.

² Энциклопедия мысли. Кн. вторая – Спб.: Кристалл, 1997. – С. 128.

³ Рабинович П. М. Основы общей теории права та держави. Навчальний посібник. – К.: Атіка, 2001. – С. 128.

⁴ Марчук В. М., Ніколаєва Л. В. Правомірна поведінка, правопорушення та юридична відповідальність. Ч. 3. – К.:1996.

⁵ Комаров С. А. Общая теория государства и права: Курс лекций. – М., 1995. – С. 248.

⁶ Оксамытний В. В. Теория государства и права. Учебник. – М., 2004.

⁷ Рабінович П. М. Вказана праця. – С. 129.

⁸ Кудрявцев В. Н. Правовое поведение: норма и патология. – М.: Наука, 1982. – 285 с.

⁹ Дмитриев Ю. А., Кузьмин И. Ф., Лазарев В. В и др. Общая теория права. – М.: МГТУ им. Н. Э. Баумана. – 1996. – С. 299-304.

Отримано 10.04.2008

Резюме

В статті аналізуються різні підходи до розуміння категорій поведінка, правомірне поведіння, особливе уваження приділяється класифікації видів правомірного поведіння.

І. В. МІМА

*Ірина Володимирівна Міма, аспірантка
Інституту держави та права ім. В. М. Ко-
рецького НАН України*

ОСОБЛИВОСТІ ВИЗНАЧЕННЯ МІСЦЯ РЕЛІГІЙНИХ НОРМ У ПРАВОВІЙ СИСТЕМІ

Правова система покликана здійснювати істотний вплив на характер суспільних змін, сприяти гуманізації держави і права, вдосконаленню законодавчого процесу, підвищенню ефективності правового регулювання, формуванню високої суспільної та індивідуальної правосвідомості. Правова система є одним із важливих засобів забезпечення динамізму політичної та соціальної стабільності, цілісності суспільства. Тому, сучасні процеси демократизації суспільства вимагають більш зваженого та реалістичного погляду на основні напрями розвитку правових систем. Під впливом процесів інтеграції та глобалізації відбувається зближення національних правових систем та їх інститутів.

Взаємозв'язок правової системи з духовною (релігійною) та іншими сферами суспільства надає можливість розкрити місце, роль і функціональне призначення релігійних норм у складі правової системи щодо регулювання суспільних відносин на сучасному етапі розвитку суспільства. Правова система є складним і багатоплановим поняттям, що містить у собі цілий комплекс компонентів, здійснює нормативно-організаційний вплив на суспільні відносини. Елементи правової системи об'єднані спільною метою, завданнями, виконують деякі загальні або тільки їм притаманні, специфічні функції, перебуваючи при цьому у логічному зв'язку один з одним¹. Проблеми становлення, формування і функціонування правової системи стали предметом дослідження українських вчених: В. Бабкіна, А. Зайця, О. Зайчука, М. Козюбри, В. Копейчикова, Н. Оніщенко, М. Орзіха, В. Погорілка, П. Рабіновича, О. Скакун, Ю. Шемшученка та інших². Серед російських вчених цю проблему досліджували: С. Алексєєв, В. Карташов, Д. Керімов, О. Малько, М. Марченко, М. Матузов, Ю. Тихомиров, Л. Явич³, серед зарубіжних – Ф. Ауман, Р. Болдін, Р. Давид, К. Нетон, Дж. Херст та інші⁴. У працях цих вчених аналізуються сутність, структура, функції правової системи, система права та законодавства, значення юридичної практики, механізм правового регулювання, правова культура та правосвідомість як елементи правової системи. При цьому виявляються різні підходи до розуміння терміна «правова система», характеристики підсистем і компонентів правової системи. Проте, жодний вчений не приділяє на-

лежної уваги дослідженню релігійних норм як структурних елементів правової системи. Відповідно, проведення такого дослідження надасть можливість провести детальну та логічну характеристику релігійних правових систем.

Правова система – це один із різновидів соціальної системи, вона тісно пов'язана з явищами і процесами, які відбуваються у сфері економіки, політики, культури, релігії, ідеології. Правова система кожної держави має свою специфіку, структуру, мету, формується у визначений історичний час, у конкретному регіоні, характеризується визначеними національними особливостями, складається у суспільствах з різними віруваннями, має особливий характер, різні види джерел права.

У літературі запропоновано визначення правової системи як сукупності внутрішньо узгоджених, взаємопов'язаних, соціально однорідних юридичних засобів, за допомогою яких держава справляє необхідний нормативно-організуючий вплив на суспільні відносини (закріплення, регулювання, охорона, захист)⁵. На думку О. Скакун, правова система – це зумовлений об'єктивними закономірностями розвитку суспільства цілісний комплекс взаємозалежних і погоджених спеціальних і загальних засобів правового впливу на суспільні відносини, що постійно відтворюються і використовуються людьми і їх організаціями (державою) як суб'єктами права для досягнення приватних і публічних цілей, забезпечення правопорядку⁶. Слушною є думка Н. Оніщенко, що правова система – як різновид соціальних систем, постає єдністю відповідних її компонентів, які обумовлені способом об'єднання між собою і залежно від природи й характеру зв'язку між ними складають відносно стабільну організацію⁷.

Конкретизуючи елементний склад, М. Матузов називає такі елементи правової системи: 1) право як сукупність створюваних і охоронюваних державою норм; 2) законодавство як форма виразу цих норм (джерела права); 3) правові установи, що здійснюють правову політику держави; 4) судова та інша юридична практика; 5) механізм правового регулювання; 6) правореалізаційний процес; 7) права, свободи й обов'язки громадян; 8) система правовідносин, що складаються і функціонують у суспільстві; 9) законність і правопорядок; 10) правова ідеологія (правосвідомість, юридичні доктрини, теорії, права культура тощо); 11) суб'єкти права; 12) системоутворюючі зв'язки, що забезпечують єдність, цілісність і стабільність системи; 13) інші правові явища (юридична відповідальність, правосуб'єктність, правовий статус тощо), що утворюють «інфраструктуру» правової системи⁸.

На нашу думку, такий широкий підхід найбільш повно характеризує правову систему як складне, цілісне структурне утворення в єдності всіх його складових: системи права, правової політики, правової ідеології, у тому числі системи норм та інститутів, принципів, юридичних установ, правосвідомості, правової культури та правопорядку. У зв'язку з цим, слушною є думка В. Синюкова, що визначає правову систему як соціальну організацію, яка включає також основні компоненти національної правової культури⁹.

Деякі особливості існують у визначенні елементів правової системи у правознавцях зарубіжних країн. Правознавці, що досліджують різні правові сім'ї країн загального, романо-германського, мусульманського права, права Індії, Японії тощо, займають різні позиції у визначенні елементного складу правової системи і її співвідношення з поняттям права. Так, наприклад, у багатьох країнах мусульманського світу основою права залишається релігія, релігійні джерела (Коран, Сунна, Іджма, Кияс) та релігійні норми. У теорії права цих країн поняття «правова система», фактично відсутнє; воно ототожнюється з правом, яке розвивається в рамках, що визначаються релігією¹⁰.

У вітчизняній науковій історичній та правовій літературі мало приділяється уваги дослідженню, взаємовпливу релігійних норм та правової системи щодо регулювання суспільних відносин. За таких умов виникає необхідність наукового дослідження релігійних норм як складового елементу системи права, а отже і правової системи. Необхідно розглянути дану проблему в двох аспектах – релігійні норми як структурні елементи правової системи у матеріальному та формальному значенні. Тобто релігійні норми, з одного боку, як фактори, що визначають зміст права, правової системи, з іншого – форма зовнішнього виразу певних правил поведінки; є спадщиною правової системи. Вітчизняна історія знає чимало свідчень як про вплив християнства, а отже і релігійних

норм на формування та розвиток права, так і про факти безпосереднього відображення багатьох релігійних настанов у законодавстві.

Таким чином, у вітчизняній і зарубіжній правовій науці існують різні підходи до визначення елементів правової системи, співвідношення права і правової системи. Суттєвого значення набуває вибір критерію розподілу всіх реально існуючих елементів правової системи, з метою виділення релігійних норм в елементному складі правової системи.

Узагальнюючи різні погляди щодо елементного складу структури правової системи, зазначимо, що кожна з цих складових частин має власний структурний склад, свої принципи організації і діяльності. Так, наприклад, в інституціональній підсистемі виділяється суб'єктивний склад, який у свою чергу, містить такий структурний елемент, як суб'єкт релігійних відносин, що наділений суб'єктивними правами та обов'язками. Релігійні норми та принципи, що регулюють відносини між суб'єктами релігійних відносин, об'єктивовані та систематизовані у нормативні акти, входять до складу нормативної (регулятивної) підсистеми правової системи. За допомогою релігійних норм, як загальних правил поведінки, реалізується потреба суспільства в затвердженні нормативних начал існування і розвитку релігійної спільноти, дотриманні режиму циклічності, сукупності повторюваних релігійних відносин і процесів у межах релігійної організації. Релігійна свідомість як різновид свідомості, одночасно з правовою свідомістю, правовою культурою, праворозумінням має визнаватись структурним елементом ідеологічної складової правової системи¹¹.

Правові та релігійні норми необхідно розглядати не тільки як різновид соціальних норм, а також як основні елементи правової системи (як зміст нормативних актів)¹².

Правова система кожної держави має свою структуру, мету, формується та характеризується визначеними національними особливостями, складається в суспільствах з різними звичаями, віруваннями (релігією), має особливий характер, різні види джерел права. Критерії класифікації правових систем можуть бути різними. Серед них можуть виділятися, наприклад історичне походження і розвиток правових систем, структура права, пануюча доктрина, уявлення про місце і роль релігійних норм в системі джерел права, ідеологічні фактори; традиції права, характерні для певної країни; особливості світогляду в межах традиції; характер джерел (чинники формування) права¹³ тощо.

Загальнотеоретично визначено наступні національні правові системи: 1) романо-германська; 2) англосаксонська (загального права); 3) соціалістична; 4) релігійна; 5) традиційно-звичаєва; 6) змішана. Релігійні норми безпосередньо впливають на формування традиційної та релігійної національних правових систем. Вони постають як прояв правової традиції у складі правової системи.

За ступенем впливу релігії на правові системи, останні можна класифікувати на релігійні та світські. Сукупність національних правових систем, що мають загальні закономірності розвитку і подібні ознаки, які склалися на основі релігійних норм та джерел, як основного джерела права, котрі є загальноновизнаними та забезпечені примусовою силою держави складають релігійний тип (сім'ю) правових систем.

Релігійні норми мають тісний зв'язок з системою джерел права: виступають як виток права, формують його внутрішній зміст або як фактор розвитку права. Через систему джерел права, як структурного елементу системи права можна дослідити та визначити місце релігійних норм у складі правової системи, адже система права своєю чергою є структурним елементом правової системи.

Вважаємо, що залежно від того як співвідносяться релігійні норми з джерелами права певної правової системи, який їх взаємозв'язок та взаємовплив один з одним, порізному буде вирішено питання про місце релігійних норм у певній правовій системі. Вплив релігійних норм на позитивне право, а разом з тим на правову систему країни загалом може відбуватись двома шляхами – прямим та непрямим. Прямий вплив полягає в тому, що поруч із позитивними поглядами та догмами (доктринами) створюється ідеологічна основа сучасної правової системи країни, релігійно-етичний фундамент правотворчості, а в окремих випадках правозастосовної та правоохоронної діяльності державних органів. Держава та право безперечно мають свою традиційну релігійну основу.

Релігійними нормами охоплюються практично усі галузі та інститути права. Поруч з прямим впливом релігійного права на загальну систему сучасного права, існує непрямий – вплив підсистеми релігійного права на позитивне право в силу факту існування та функціонування релігійних норм.

Існування релігійного права поруч із позитивним, як регуляторів суспільних відносин (в окремих випадках тотожних), одночасне вирішення ними загальнозначимих проблем та виникнення між ними колізій, безперечно негативно позначається на характері, змісті, шляхах та формах їх взаємозв'язків та взаємодії. Адже всупереч традиційно-релігійній думці, світський законодавець не може змінити релігійні акти чи окремі релігійні норми, бо не є суб'єктом релігійної нормотворчості. Єдине, що в цьому випадку він може вчинити – рекомендувати утриматися від застосування тієї чи іншої релігійної норми. З метою подолання таких протиріч, можуть прийматись нормативно-правові акти, що містять пряме чи опосередковане посилання на релігійні норми, з метою врегулювання суспільних відносин.

Імперативний вплив релігійних норм та інститутів на державне право і одночасне визнання їх правовою основою в регулюванні суспільних відносин підтверджується державним статусом релігії в країнах релігійно-традиційної правової системи. Наприклад, державне право Пакістана, Туніса, Йорданії, Ватикана, Лівії, Судана, закріплює принцип «консультації», що є основою релігійної концепції влади. Так, в окремих арабських монархіях при главі держави є дорадчі органи, принципи формування та діяльність яких значною мірою визначаються релігійно-правовою концепцією (мусульманською, зокрема) «консультативного правління» (Катар, ОАЕ, Абу-Дабі, Саудівська Аравія)¹⁴. При цьому релігійні норми регулюють правовий статус глави країни, уряду, державних органів, громадян, порядок прийняття та реалізації важливих рішень, взаємовідносини глави держави та уряду, державний устрій, організацію та діяльність державного механізму, відповідність прийнятих законів релігійним принципам та приписам тощо. Здебільшого це підтверджується положеннями конституцій та є характерним для державного права ряду арабських країн: Бахрейн, Сирія, Іран, норми яких безпосередньо відображають вплив релігії на правову систему, – визнання релігійних норм мусульманського права чи його принципів як основного джерела законодавства¹⁵.

Релігійні норми і релігійна правосвідомість формуються в об'єктивних умовах і взаємодіють. Релігійні норми та релігійна свідомість впливають на правосвідомість, складають уявлення членів суспільства про їх права і обов'язки, про належний правопорядок і, навпаки, правосвідомість впливає на релігійні норми, визначає практику їх застосування в інтересах віруючих, релігійних громад щодо реалізації останніми своїх релігійних інтересів, обумовлюючи характер правореалізації, нормотворчої діяльності, механізм правового регулювання тощо.

Релігійні норми виступають найважливішими регуляторами суспільних відносин, факторами формування правових норм, ставлення індивідів до правових інститутів, формування протиправної чи законслухняної поведінки. За допомогою релігійних норм формується певна релігійно-нормативна ідеологія, яка у свою чергу формує певний культурний свідомий тип людини. Через зміст релігійних норм правові норми знаходять своє божественне обґрунтування відповідно до приписів Священних джерел у нормах сучасного світського та релігійного права.

Складнощі та протиріччя у визначенні місця релігійних норм у системі джерел права полягають у неузгодженості релігійних та правових норм щодо регулювання усього різноманіття суспільних відносин. Проте ідеї, традиції та окремі інститути релігійного права знаходять своє відображення практично в усіх сферах сучасної правової системи; догми релігійного права не тільки знаходяться в основі значної частини сучасного законодавства, але й здійснюють значний вплив на процес розробки та прийняття нормативно-правових актів. Так, релігійні норми набувають статусу витоків права.

Система релігійних норм у правовій системі має двосторонню природу: з одного боку, релігійні норми визначаються своїми індивідуальними особливостями, а з іншого – ці особливості набувають специфічних ознак в результаті впливу усіх елементів правової системи та її в цілому. Особливості релігійних норм, а також специфіка їх впливу,

визначаються факторами виникнення і розвитку правової системи, що пояснює та розкриває природу правової системи. Як зазначалось, існування релігійних норм як джерел права ідентифікує країни щодо їх належності до релігійної правової системи. Тобто, релігійні норми мають визначальний характер щодо правової системи окремих країн, активно впливають на їх класифікацію. Крім того, релігійні норми розглядаються як загальновизнані правила поведінки суб'єктів суспільних відносин, в яких закріплюються сформовані релігійні уявлення віруючих про роль права у суспільстві, релігійну природу права, а також про організацію та функціонування правової системи¹⁶. Тобто, релігійні норми можна розглядати як елементи культурної спадщини, що зберігається в суспільстві, визначають та закріплюють соціальні цінності та певну поведінку суб'єктів протягом тривалого часу.

Проте, система релігійних норм як складова частина, має підпорядкований характер щодо релігійної правової системи, яка перетворює їх відповідно до своєї природи, мети і завдань. Релігійні норми як специфічна категорія виражають не тільки вказівку на форму виразу правових норм, а й ознаки, що слугують підставою визнання певного правила поведінки нормативним приписом. Релігійні норми породжені об'єктивно існуючим різноманіттям потреб та інтересів суб'єктів суспільних відносин та необхідністю їх узгодження і відповідного врегулювання. Релігійні норми постають первинними елементами системи релігійного права, система права є складовим елементом релігійної правової системи.

Як вже зазначалось, досліджуючи місце релігійних норм у правовій системі, слід пам'ятати про природу цього явища. Тобто, розглядати релігійні норми в матеріальному (причини, що зумовили зміст права) та формальному (зовнішній вираз обов'язковості правил поведінки) розумінні. Характерні риси релігійних норм визначаються їх місцем та роллю у правій системі, як її складової частини – підсистеми. Відповідно розвиток системи релігійних норм визначається розвитком правової системи, виконуючи при цьому власне призначення¹⁷. Основні принципи побудови правової системи визначають зміст, структуру та призначення в суспільстві релігійних норм. Крім того, окремі релігійні норми, зберегли своє значення і залишились у правових системах, а деякі, проіснувавши певний час, залишились лише як історичні пам'ятки права.

Розвиток релігійних норм відповідно до закономірностей розвитку правових систем, надає їм цілісності, впорядкованості, системності. Необхідно зазначити, що релігійні норми є нормативною основою правової системи, їх зміст характеризує сутність всієї правової системи в конкретній державі, її правової політики та ідеології¹⁸.

Релігійні норми, що виражені в нормативно-правових приписах і опосередковані релігійними джерелами права, є для правової системи її системотворчим елементом, її стрижнем.

Таким чином, сьогодні потребує переосмислення та глибокого дослідження співвідношення релігійних норм та системи права як системних елементів національної правової системи. Це надасть можливість визначити наукове прогнозування тенденцій розвитку правової системи, визначити шляхи щодо удосконалення механізму соціально-правового регулювання. Використання релігійних норм як правової традиції та засобу конструювання і розуміння права, дозволить належним чином на теоретичному рівні визначити та відтворити системотворчі елементи формування правової системи.

Отже, релігійні норми мають визнаватись невід'ємними основними структурними елементами певної правової системи лише в тому випадку, якщо за ними закріплено статус джерел права, тобто форми зовнішнього виразу релігійних приписів, що зумовлюють юридичну силу певних правил поведінки, санкціонуються державою, приймаються у формі нормативних актів, що мають юридичну силу та обов'язкові до виконання; виступають регуляторами суспільних відносин віруючих, впливаючи на свідомість суб'єктів, чим забезпечується дотримання встановлених загальнообов'язкових правил поведінки, визначається як масштаб, зразок належної поведінки із спонуканням до вчинення правомірних дій. Це властиво країнам релігійних правових систем. У країнах романо-германської правової системи, в системі джерел права переваже значення закріплюється за нормативно-правовими актами, а за правовим звичаєм, правовим пре-

цедентом, релігійними нормами та правовою доктриною зберігається статус витоку права, значення як історичних пам'яток права в системі джерел права та факторів, що визначають напрями розвитку права, а отже визнаються додатковими (факультативними) джерелами права. Це своєю чергою характеризує релігійні норми як додаткові (факультативні) структурні елементи такої правової системи.

¹ Шемшученко Ю. С. Правова система // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К.: Українська енциклопедія, 2003. – Т. 5. – П-С. – С. 39: іл.

² Заєць А. Принцип верховенства права (теоретико-методичне обґрунтування) // Вісник Академії правових наук України. – 1998. - № 1. – С. 3-13; Зайчук О. В., Оніщенко Н. М. Середовище права та формування правових систем сучасності // Право України. – 2003. – № 12. – С. 37-40; Оніщенко Н. М. Правова сім'я // Юридична енциклопедія: В 6-ти т. / Ред. кол.: Ю. С. Шемшученко (голова ред. кол.) та ін. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» ім. М. Н. Бажана, 2003. – Т. 5. – П-С. – С. 39-40; Орзих М. Ф. Право і людина. – К. – Одеса: Вища школа, 1978. – 141 с.; Логорілко В., Малишко А. Правова система – система законодавства суверенної України // Право України. – 1993. - № 9. – С. 10-14; Рабинович П. М. Основи общей теории права и государства. – Х.: Консум, 2005. – 235 с.; Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – 776 с.; Шемшученко Ю. С., Оніщенко Н. М. Правова система // Великий юридичний енциклопедичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: Юридична думка, 2007. – С. 690 – 691.

³ Алексеев С. С. Теория права. – М.: Изд-во БЕК, 1994. – 224 с.; Карташов В. Н. Понятие и структура юридической деятельности // Юридическая деятельность: сущность, структура, виды: Сб. науч. тр. Яросл. гос. ун-та. – Ярославль: ЯрГУ, 1989. – 138 с.; Керимов Д. А. Философские проблемы права. – М.: Мысль, 1972. – 590 с.; Малько А. В. Теория государства и права в вопросах и ответах: Учебно-методическое пособие. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2002. – 300 с.; Марченко М. Н. Проблемы теории государства и права. – М.: «Проспект», 2001. – 760 с.; Матузов Н. И., Малько А. В. Теория государства и права: Учебник. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юрист, 2006. – 541 с.; Тихомиров А. Д. Юридическая компаративистика. Философские, теоретические и методологические проблемы. – К.: Знання, 2005. – 336 с.; Явич Л. С. Сущность права. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1985. – 207 с.

⁴ Оніщенко Н. М. Правова система: Проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 6.

⁵ Теория права и государства. – Х.: Одиссей, 2006. – С. 227 – 228.

⁶ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – С. 300.

⁷ Оніщенко Н. М. Правова система // Міжнародна поліцейська енциклопедія: У 10 т. / Відп. ред. Ю. І. Римаренко, Я. Ю. Кондратьєв, В. Я. Тацій, Ю. С. Шемшученко. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре»», 2003. – Т. І. Теоретико-методологічні та концептуальні засади поліцейського права та поліцейської деонтології. – С. 702.

⁸ Оніщенко Н. М. Правова система: Проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 64.

⁹ Синюков В. И. Российская правовая система. – Саратов: Полиграфист, 1994. – С. 165.

¹⁰ Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко: Монографія. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2006. – С. 17 – 20.

¹¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права (Енциклопедичний курс): Підручник. – Харків: Еспада, 2006. – С. 310-311

¹² Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження): Монографія / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: «Видавництво »Фенікс»», 2007. – С. 349.

¹³ Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 231.

¹⁴ Лубський В. І., Борис В. Д. Мусульманське право: Курс лекцій для студ. фак. юрид., міжнар. права, міжнар. відносин, міжнар. екон. відносин, політології та філософського / В. І. Лубський (ред.). – К.: Вілбор, 1997. – С. 73.

¹⁵ Сюкияйнен Л. С. Мусульманское право. Вопросы теории и практики / В.А. Туманов (отв. ред.) – М.: Наука, 1986. – С. 146. – Библиогр. – С. 231 – 254.

¹⁶ Вступ до теорії правових систем / За заг. ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко: Монографія. – К.: Видавництво «Юридична думка», 2006. – С. 31.

¹⁷ Там само. – С. 68.

¹⁸ Порівняльне правознавство: сучасний стан і перспективи розвитку: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, О. В. Кресіна; Упор. О. В. Кресін, О. М. Редькіна, за участі К. О. Черніченка. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, Таврійський національний університет ім. В. І. Вернадського, Київський університет права НАН України, 2006. – С. 357.

Отримано 13.05.2008

Резюме

В статье автором по-новому раскрыто и теоретически переосмыслены религиозные нормы как элементы правовой системы; через последовательный анализ религиозных норм в системе источников права, определено место религиозных норм в разных правовых системах.

Т. С. ПОДОРОЖНА

*Тетяна Сергіївна Подорожна, викладач
Інституту бізнесу і фінансів ПДАТУ, м. Кам'я-
нець-Подільський*

ВПЛИВ ДЕФІНІЦІЙ НА ЯКІСТЬ НОРМАТИВНО-ПРАВОВИХ АКТИВ: ТЕОРЕТИЧНИЙ АСПЕКТ

Створення будь-якого законодавчого визначення як і проекту нормативно-правового акта в цілому, є дійсно творчим процесом, який потребує глибоких професійних знань і аналітичних якостей. Разом з тим теоретичні основи цього «мистецтва», до котрих слід віднести методи і правила створення законодавчих дефініцій, мають важливе значення. Мистецтво в широкому смислі охоплює будь-яку професійну майстерність. Правові норми повинні бути пов'язані з іншими правовими нормами (без повторень і пробілів), викладені просто, чітко, доступно, якісною мовою. Таке їх викладення потребує майстерності, котра досягається досвідом, великою працею. «Відсутність майстерності викладення робить нормативно-правовий акт безкольоровим, мало дієвим»¹, – наголошував І. Л. Брауде. Саме на базі теоретичних знань починає здійснюватися практична діяльність, в тому числі і по створенню законодавчих дефініцій. Вимоги, що ставляться до дефініцій, дозволяють оцінити проект дефінітивного державно-владного припису з точки зору його ефективності.

Дефініції являють собою важливу складову частину будь-якої наукової теорії, концепції, більш-менш закінченого судження, в якому щось доводиться чи спростовується. Від того, як визначені вихідні поняття наукових теорій, залежить зміст останніх, їх пояснювальні та евристичні можливості. Від того, як визначене те чи інше поняття, категорія в науці залежать класифікації, що нею застосовуються, віднесення об'єктів до тих чи інших класів; залежить галузь застосування закону, який при цьому формується.

Питання законодавчих дефініцій в останній час отримують все більшу актуальність в нашій професійній свідомості. При цьому дискусії ведуться в діапазоні від логіко-методологічних проблем юридичних понять і термінологічного апарату юриспруденції до лінгвістичних і формально-логічних аспектів законодавчої техніки. Всі ці аспекти, безперечно, цікаві й корисні для правової дійсності і для удосконалення технічної сторони закону. Проте ряд проблем потребує не тільки оцінки коректності застосування юристами дефініцій, вироблення відношення до дефініцій, але й звернення до особливостей об'єктів, що дефінуються.

Дефініції розглядаються такими перетинаючими напрямками правотворчості, як «понятійний апарат», «юридична техніка», «правова визначеність», і кожне з них свідчить про новий етап їх переосмислення.

Роль дефініцій у нормативно-правових актах, способи оптимального закріплення дефініцій в тексті закону, правила формулювання визначень досліджують такі російські вчені як В. М. Баранов, Л. Ф. Апт, І. Н. Блажевич, В. Ю. Туранін, Н. Н. Тарасов, Р. А. Ромашов, В. І. Крусс, І. В. Москаленко. Серед українських вітчизняних вчених, які присвятили свої праці поняттєвому апарату юриспруденції, варто згадати Н. В. Артикуцу, Н. Ю. Задираку, В. І. Риндюк, А. Хворостянкіну, Л. І Чулінду, З. А. Тростюк, С. Кравченко, В. Я. Радецьку, С. Е. Зархіну, Ж. Дзейко, Ю. Ф. Прадід, О. І Ющика, В. В. Шишко.

Безперечно праці названих вчених мають наукову і практичну цінність, однак чіткого шляху вирішення проблем дефініцій у тексті закону вони не дають, тому метою даного дослідження є спроба висвітлити теоретичні засади впливу дефініцій на якість нормативно-правових актів.

Підвищений інтерес до юридичної техніки, котрий демонструє вітчизняна теорія права, є проявом загальнонаукового повороту в сторону юриспруденції і мови. Саме мовні закономірності – своєрідний ключ до «таємниці права» (термін С. С. Алексєєва)².

Питання про якість українських законів є не тільки важливим, але й складним та багатоплановим. Ця проблема привертає сьогодні увагу вчених, практичних працівників, законодавця. «Якість закону – найважливіша умова його ефективності»³, – стверджували відомі радянські вчені. Якість закону – це одна з його об'єктивних суттєвих характеристик. Являючись на первинному етапі свого існування досконалим з точки зору практично всіх якісних критеріїв, закон поступово опускається на більш низький рівень якості за рахунок зменшення значення його змістових характеристик. Він починає гальмувати процес правового регулювання, реалізації інтересів і потреб суспільства. Зниження змістової якості закону призводить до негативних наслідків у суспільному розвитку, за цим слідує зміна чи відміна закону, повне відновлення як змісту, так і форми, а відповідно, і поява нового рівня якості законодавства.

Історії права відомі великі законодавчі акти, на підготовку яких були витрачені десятки років і які, не дивлячись на це, є непомітними, важко доступними. Прикладом може слугувати Німецьке цивільне положення 1896 р., проект якого готувався 23 роки, але редакція якого відразу викликала серйозну критику як теоретиків, так і практиків. Натомість Цивільний кодекс РСФСР 1922 р. був підготовлений протягом досить короткого часу (біля 2 місяців) і став зразком для ЦК інших союзних республік.

Для того, щоб текст закону був зрозумілим і реально без перекручувань відображав дійсність, необхідні високі лінгвістичні стандарти у сфері мови законодавства. Зокрема, функціонального стилю української мови, призначеного для викладення та наступного застосування правових норм⁴. Норми права, через які здійснюється правове регулювання, існують «як єдність думки і знака, є логіко-мовними феноменами (явищами), логіко-мовними висловлюваннями»⁵. Воля законодавця буде недоступною для суб'єктів права, якщо вона не отримала зовнішньої, матеріальної форми. Такою формою, яка надає законодавчим вимогам об'єктивної реальності, є мова. Тому ми не можемо не погодитись із думкою Н. В. Артикуци, яка стверджує, що «навіть чи в якомусь іншому виді писемного мовлення зовнішня форма висловлення має таке велике, а часом і доленосне значення (у житті окремої людини і держави в цілому), як у юриспруденції»⁶. З цього випливає, що сама природа правового регулювання вимагає знання мови, яка є необхідними для аналізу тексту нормативно-правового акта. Тому для вдосконалення понятійного арсеналу юриспруденції залучаються здобутки інших наук, що сприяє виникненню стикових наук, якою є на сьогодні «Юридична лінгвістика»⁷.

У світлі сказаного сьогодні як ніколи, стає ясно, наскільки важливим є сам процес створення закону і вироблення його початкової концепції.

На нашу думку, підвищенню якості українського законодавства, може сприяти тільки дефінована термінологія. Без дефінованої термінології практично неможливо визначити і юридичний статус загальних приписів, виразити абстрактні межі їх впливу на суспільні відносини.

Дефінування (definitio – від finis – межа, кордон, рубіж (лат.)) розуміється у правовій науці як операція з думкою, за допомогою якої розкривається зміст юридичних понять⁸. Слід зазначити, що етимологія цього слова на пряму пов'язана з дією, що ним позна-

чається. Дійсно встановлення суттєвих меж, розмежування суміжних за значенням понять і категорій – одна з найважливіших цілей як наукового, так і законодавчого дефінування.

Специфіка законодавчого дефінування зумовлена в першу чергу потребами реалізації права – законодавчі дефініції «повинні бути максимально короткими, наскільки це можливо, але разом з тим зрозумілими і зручними для їх практичного користувача»⁹. Досягнути цієї мети можливо, на нашу думку, за допомогою такого прийому, як виділення (акцентування) тільки однієї з ознак поняття, котру законодавець вважає найсуттєвішою. Дефінування поняття повинне перш за все спиратися на його початкове значення. У випадку коли в різних нормативно-правових актах одне і те ж поняття визначається по-різному, необхідно виявити ключові ознаки, що характеризують поняття, яке визначається, і відмінні від нього суміжні категорії.

Зміна змісту запозиченого поняття, введення в його визначення додаткових дескриптивних ознак можливе тільки за умови кінцевого суттєвого не протиріччя нової дефініції початковому концепту. Іншими словами, недопустиме використання терміну, що позначає вже визначене поняття, для позначення іншої правової категорії, в тому числі суміжної за рядом ознак, так як подібна ситуація неодмінно веде до змішування понять і правової невизначеності. Особливо важлива дана вимога для законодавчих дефініцій у силу їх значення у правореалізаційній сфері.

Дійсно законодавчі дефініції повинні адекватно відображати суть явища через такий логічний прийом як узагальнення, і не спотворювати загальну суть нормативно-правового акта. Незрозумілість закону, неточність термінів, засміченість законів негативним матеріалом, пробіли закону, протиріччя у формулюванні статей нормативних актів – типові недоліки сучасної законодавчої техніки.

Серйозно знижують ефективність правового впливу нормативних приписів дефекти конструювання і використання самих законодавчих дефініцій. Даний засіб законодавчої техніки займає особливе місце в юридичному інструментарії законодавця. Включення в текст нормативно-правового акта дефініцій виключає багатозначність тлумачення суті правової норми, дозволяє однозначно й адекватно волі законодавця застосовувати закон. На думку А. С. Піголкіна, суттєвою особливістю нормативних дефініцій є те, що законодавець дає юридичному терміну одне визначення, котре повинно увібрати в себе всі суттєві для застосування відповідної норми ознаки¹⁰. Уніфіковані мовні конструкції, що застосовуються в дефініціях нормативних актів, надають їм логічності, системності й точності. Зокрема, Н. А. Власенко складовими компонентами точності викладення правових норм називає наступні:

- 1) мовна стандартизованість;
- 2) системність побудови норм права, її елементів, відносин і зв'язків, їх не протиріччя, погодженість і взаємозв'язок;
- 3) графічне оформлення норм права у вигляді закономірностей організації нормативно-правового матеріалу¹¹.

Від точності викладення дефінітивних норм права залежить точність викладення волі законодавця. На жаль, в процесі правотворчості не завжди враховується ця умова.

Отже, дефінована термінологія містить лексичні конструкції, котрі відображають найвищу ступінь загальності. Регулятивні норми в процесі свого функціонування з позицій вже цієї термінології конкретизують не понятійний апарат загальних приписів, а їх суттєві характеристики¹². І в таких випадках законодавцю просто не обійтися без більш вузьких, суто спеціальних юридичних термінів, котрі із найбільшою точністю і лаконічністю відображають особливості загального правового припису.

Тому, на нашу думку, тільки терміни, що мають визначення, сприяють досягненню точності правових приписів. Законодавчі визначення понять привносять в правове регулювання велику ясність і точність, що являється особливо важливим у випадках, коли значення правових термінів не співпадає з їх повсякденним або доктринальним розумінням. Якість правової норми визначається як її змістом, так і її формою, тому нормативний припис повинен відповідати не тільки загальним закономірностям функціонування і розвитку суспільних відносин, але й правилам логіки та граматики. Точність, простота і зрозумілість мови законодавства є одними з основних вимог, що висувуються до нього. Дотримання цих вимог забезпечує загальнодоступне розуміння суб'єктами

права формалізованих нормативних приписів, що обов'язкові до їх виконання. Своєю чергою, це є необхідною умовою підвищення юридичної культури правотворчості, закріплення законності.

¹ Брауде И. Л. Вопросы законодательной техники // Советское государство и право. – 1957. – № 8. – С. 57.

² Алексеев С. С. Тайна права. Его понимание, назначение, социальная ценность. – М., 2001. – С. 176.

³ Васильев А. М. Право и перестройка // Советское государство и право, 1987. – № 9; Поленина С. В. Качество закона и совершенствование правотворчества // Советское государство и право. – 1987. – № 7. – С. 12-19.

⁴ Венедиктов В. С. Юридична лінгвістика і реформування трудового законодавства України // Право і лінгвістика. – Ч. 2. – С. 70-77.

⁵ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М., 2001. – 432 с. – С. 40.

⁶ Артикуца Н. Нові підходи до мовної підготовки майбутніх юристів і викладачів права // Право України. – 1997. – № 12. – С. 58-60.

⁷ Прадід Ю. Юридична лінгвістика як наука і навчальна дисципліна // Право України. – 2002. – № 7. – С. 102-106.

⁸ Деревнин А. А. Определение юридических понятий // Академический юридический журнал. – 2004. – № 1. – С. 4.

⁹ Там само. – С. 7.

¹⁰ Пиголкин А. С. Оформление проектов нормативных правовых актов (законодательная техника) // Проблемы правотворчества субъектов российской Федерации / Под ред. А. С. Пиголкина. – М., 1998. – С. 109.

¹¹ Власенко Н. А. Язык права. – Иркутск, 1997. – С. 21-22.

¹² Сенякин И. Н. Унификация как средство совершенствования законодательной терминологии // Законодательная дефиниция: логико-гносеологические, политико-юридические, морально-психологические и практические проблемы: Материалы Международного «круглого стола» (Черновцы, 21–23 сентября 2006 года) / Под ред. доктора юридических наук, профессора, заслуженного деятеля науки РФ В. М. Баранова, доктора юридических наук, профессора, заслуженного юриста Украины П. С. Пацуркивского, кандидата юридических наук Г. О. Матюшкина. – Нижний Новгород: Нижегородский исследовательский научно-прикладной центр «Юридическая техника», 2007. – С. 147-158.

Отримано 25.03.2008

Резюме

Точность, простота и понятность языка законодательства являются одними из основных требований, которые предъявляются к нему. Этого можно достигнуть лишь при использовании дефинированной терминологии в нормативно-правовых актах.

Ю. І. ПОПОВИЧ

Юрій Іванович Попович, здобувач наукової лабораторії психологічного супроводження оперативно-службової діяльності ОВС КНУВС

НОРМАТИВНО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ МОТИВАЦІЙНИХ КОМПОНЕНТІВ ПРОФЕСІЙНОГО ВИБОРУ ТА ІНДИВІДУАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНИХ ЯКОСТЕЙ ДІЛЬНИЧНИХ ІНСПЕКТОРІВ МІЛІЦІЇ

На сучасному рівні розвитку державності в Україні, при загальному курсі на демократизацію й побудову правового суспільства актуальним є завдання формування у насе-

© Ю. І. Попович, 2008

лення правосвідомості, шанобливого ставлення до закону, довіри до діяльності всієї правоохоронної системи держави. Важлива роль у цьому процесі відводиться дільничним інспекторам міліції (далі ДІМ) – правоохоронцям, які щодня спілкуються з населенням, за їх професійно грамотними або безграмотними діями громадяни судять про роботу міліції в цілому.

Дільничний інспектор є представником органу внутрішніх справ на адміністративній дільниці. Основними завданнями дільничного інспектора є: захист прав і законних інтересів громадян від злочинних посягань; проведення профілактичної роботи серед осіб, схильних до вчинення злочинів і правопорушень: забезпечення охорони громадського порядку; запобігання, припинення та розкриття злочинів; здійснення адміністративного нагляду за особами, щодо яких його встановлено, боротьба з пияцтвом та наркоманією тощо.

Сучасна юридична психологія визначає два наукові напрями забезпечення високого ступеня професійної надійності працівників міліції: нормативно-правове регулювання та психологічне забезпечення їх професійної діяльності. У дискурсі юридичної психології ці два напрями існують лише в невід'ємній єдності.

Зокрема, питанням нормативно-правового регулювання системи психологічного забезпечення професійної надійності дільничних інспекторів міліції, на жаль, науковцями приділяється замало уваги. За історію існування міліції України цими питаннями займалися видатні вітчизняні науковці – В. Г. Андросюк, В. І. Барко, Ю. Б. Ірхін, Г. Є. Запорожцева, Л. І. Казміренко, В. С. Медведєв, О. П. Северов, О. В. Шаповалов, С. І. Яковенко та ін. Однак, не зважаючи на наявний науковий досвід, безпосередньо питання мотивації професійного вибору та індивідуально-психологічних якостей дільничних інспекторів міліції залишаються поза увагою учених.

Проведені нами упродовж останніх трьох років наукові дослідження упевнено свідчать, що сьогодні в Україні професія дільничного інспектора міліції вважається складною і не надто популярною. Некомплект особового складу становить близько 25%, нерідко на цю роботу приймають осіб, мотивація й індивідуально-психологічні якості яких не повною мірою відповідають вимогам професії. Високою є плінність кадрів у цій службі й рівень травматизму та загибелі працівників. Основною причиною такого стану справ, здебільшого, є соціально-економічні чинники в державі загалом. Однак, указані негаразди майже вдвічі посилюються відсутністю налагодженої системи нормативно-правового регулювання професіографічного вивчення мотиваційних компонентів службової діяльності дільничних інспекторів міліції. Отже, враховуючи зазначене, проблема вдосконалення правового забезпечення професійного відбору персоналу ДІМ є важливим теоретичним і практичним завданням.

Для того, щоб визначити правове поле застосування певних нормативів при здійсненні професійного відбору, слід визначитися із нормативним переліком професійно-важливих якостей суб'єкта професійної діяльності. Упродовж 2006–2007 років з метою вивчення правових засад мотивації і визначення нормативного переліку професійно важливих якостей і властивостей дільничних інспекторів нами було обстежено 290 представників цієї спеціальності із стажем роботи на посаді не менш як 5 років. Робота проводилась у м. Києві, обстеження велось із використанням опитувальника Стандартизований метод дослідження особистості (СМДО) (Л. Собчик) і тесту рівня і структури інтелекту Равена. Вибірка дільничних інспекторів поділялась на 2 групи: а) успішно працюючих («успішні», 242 особи); і б) інспекторів, які незадовільно справляються зі своїми обов'язками або були звільнені у зв'язку з невідповідністю посаді («неуспішні», 48 осіб).

Розподіл за категоріями «успішний-неуспішний» здійснювався на основі експертних оцінок, які виставлялись дільничним інспектором їх безпосередніми керівниками: старшими дільничними інспекторами і заступниками начальників РУВС.

Дослідження юридико-правових особливостей мотивації дільничних інспекторів показало, що їх професійний вибір здебільшого є полімотивованим, обстежувані працівники називали одразу декілька мотивів обрання професії.

На першому місці знаходяться мотиви, пов'язані зі змістовними аспектами професійної діяльності: бажання знайти різноманітну, активну роботу, пов'язану зі спілкуванням, знаходженням серед людей; прагнення зробити професійну кар'єру в ОВС; здобути юридичну освіту. Подібні мотиви висловлює 32% опитаних дільничних інспекторів.

Друге місце за значимістю належить мотивам інтересу до служби в лавах міліції, романтики міліцейських професій, бажання своєю роботою принести користь людям, прагнення протистояти злочинцям і охороняти закон. Нерідко при цьому молодь керується також мотивами наслідування прикладу друзів, родичів, знайомих. Такого типу мотиви притаманні 28% опитаних.

Наступною за значимістю є група мотивів, пов'язаних з соціально-економічними аспектами служби в ОВС, такими як заробітна плата, пільги, формений одяг і т. ін. Частка обстежених з подібною мотивацією становить 20%.

Четверте місце в ранзі мотиваційного вибору ДІМ належить мотивам, пов'язаним з потребами особистості у визнанні з боку інших людей, бажанням стати представником влади, мати зброю і змогу певним чином впливати на інших людей. Такі мотиви притаманні 12% опитаних дільничних інспекторів.

Нарешті, останнє місце займають мотиви самовдосконалення завдяки професійній діяльності: формування мужніх рис характеру, виховання волі, здібностей, емоцій. Частка таких мотивів у мотиваційній структурі професійного самовизначення такі цінності як дружба з цікавими людьми, бажання знайти вірних друзів, розширювати кругозір, прагнення до справедливості та правди.

У ході дослідження встановлено, що узагальнений профіль «успішного» дільничного інспектора є лінійним і розташованим у діапазоні 45–70 т-балів (т. б.), що свідчить про гармонійність особистості дільничних інспекторів, при якій всі властивості врівноважені й жодне з них не виражене яскраво. З іншого боку, це говорить також про збалансованість різноспрямованих тенденцій, при якій можливі внутрішні протиріччя, особистісна напруженість, щоправда, позбавлені зовнішніх проявів. Варіабельність індивідуальних профілів незначна, найбільшою вона виявилась за шкалами № 1 (середньоквадратичне відхилення $b=10,05$), № 4 ($b=9,30$), № 7 ($b=8,55$) (табл. 1).

Дані контрольних шкал досить достовірні, 85% з числа вивчених профілів можуть бути інтерпретовані.

Узагальнений профіль «успішного» дільничного інспектора містить три підйоми: за шкалами № 2, 6 і 9 до 55, 60 і 58 т. б. відповідно, а також зниження за шкалою «0» до 40 т. б.

Поєднання підйомів за шкалами 6 і 9 (без виходу значень за межі норми) виявляє в дільничних інспекторів наявність таких професійно важливих якостей як активність, яка посилюється при зовнішній протидії, практичність, прагнення до акуратності, впертість і принциповість, стресостійкість, життєлюбність і оптимізм, висока мотивація досягнення, позитивна самооцінка. Деякі негативні риси, які супроводжують підйом за шкалою 9 (безтурботність, нерозбірливість у контактах, поверхневе ставлення до серйозних проблем) компенсуються підйомом за шкалою 2, для якого характерні такі особливості, як схильність до роздумів, аналітичний склад розуму, глибина переживань, скептицизм і самокритичність.

Зниження за шкалою «0» свідчить про важливість для професійної діяльності ДІМ такої риси як екстравертованість, яка супроводжується зверненням інтересів у зовнішній світ, комунікативністю, прагненням працювати серед людей, бути в центрі подій, невимушеністю.

Аналіз особливостей індивідуальних профілів підтвердив доцільність виділення з середовища дільничних інспекторів трьох груп професіоналів: а) типу «екстраверта», якому притаманні підйоми на шкалах 3 і 9 у психологічному профілі особистості; б) типу «педанта» з поєднанням підйомів на шкалах 2, 6 і 9; в) типу «оперативника» з поєднанням підйомів на шкалах 4 і 9 і зниженням на шкалі «0». Для першого із названих типів характерна спрямованість на роботу з населенням, активну комунікацію; для

Таблиця 1.

Показники базисних шкал СМДО (група «успішні»ДІМ)

№	1	f	k	1	2	3	4	5	6	7	8	9	0
середнє	42,9	41,1	50,2	50,4	50,8	40,1	50,8	40,6	52,5	55,6	45,1	45,1	46,7
б.	7,1	9,5	9,2	10,5	8,7	6,5	9,3	7,7	5,6	8,5	8,3	7,2	8,1

другого типу – спрямованість на роботу з документацією, для третього – спрямованість на роботу з кримінальним оточенням.

Побудувати узагальнений профіль особистості «неуспішного» дільничного інспектора не представляється можливим через значний розкид значень показників основних шкал СМДО.

Особливо значною виявилась варіабельність індивідуальних профілів за шкалами № 8 (б=15,8), «0» (б=15,3), «9» (б=15,2), «4» (б=13,4); «2» (б=12,7).

Звертає на себе увагу той факт, що багато хто з інспекторів, які були звільнені з органів внутрішніх справ за недоліки в роботі, дискредитацію, порушення дисципліни та інші порушення характеризуються особистісними якостями, значення яких виходять за межі «коридору норми». Так, у 18 «неуспішних» ДІМ спостерігались високі (більше 70 т. б.) показники за шкалою 9, які поєднувались з підйомами за шкалою 4 (7 чол.) і зниженням значень 2 шкали (6 чол.).

Для осіб з подібними психологічними профілями характерна надмірна активність, непослідовність, прагнення до пошуку нових вражень, зниження самокритичності, іноді – авантюризм.

Ряд «неуспішних» ДІМ характеризувалися зниженням (до 40 т. б. і менше значень шкали 6 (6 чол.); шкали 9 (4 чол.); зниженням шкали 9 і підвищенням «0» (4 чол.). Подібні психологічні профілі свідчать про низький рівень оптимізму і активності, депресивні настрої, ослаблення захисних психологічних механізмів, замкнутість, інертність у прийнятті рішень, тобто про якості особистості, які не сумісні з вимогами міліцейської професії.

Нарешті, ряд дільничних інспекторів (8 чол.) за результатами психологічного тестування продемонстрували високі (але в межах норми) показники шкали 1 і 2, а також шкали 2 і 8, що свідчить про виражений емоційний дискомфорт, труднощі адаптації, невпевненість в собі, занижену самооцінку, переважання мотивації уникнення невдач.

Таким чином, аналіз психологічних профілів «неуспішних» ДІМ показав, що більшість обстежених осіб мають профілі, які суттєво відрізняються від усередненого профілю особистості «успішного» дільничного інспектора. Частина «неуспішних» ДІМ (38%) за результатами обстеження продемонструвала властивості гіпостенічного типу реагування, при якому переважають гальмівні риси характеру. Якщо в психологічному профілі обстежуваного переважають шкали 1, 2, 7 і 0, то можна говорити про небажаність виконання ним службових функцій дільничного інспектора через надмірну конформність, соціальну піддатливість, нормативність, відмову такої особистості від самореалізації. В умовах частих стресових і психотравмуючих ситуацій, які супроводжують професійну діяльність ДІМ, особистість з переважанням у профілі шкал гіпостенічного типу буде відчувати внутрішню напруженість, зустрічатись з непереборними суб'єктивними труднощами у процесі службової діяльності.

Інша група «неуспішних» ДІМ (26%) продемонстрували властивості стеничного типу реагування, який дозволяє описувати особистість в характеристиках домінування збудливих рис, активності й сили. Проте наднормативні піки профілів за шкалами 4, 6 і 9, виявлені в «неуспішних» ДІМ, свідчать про порушення адаптації, притаманній даному типу реагування, що нерідко виражається в конфліктній поведінці, неконформності і авторитарності, асоціальних вчинках (переважно виявляються в алкоголізації і делінквентній поведінці). Частина дільничних інспекторів (6 чол.) звільнених з ОВС за порушення дисципліни, характеризувались саме стеничним типом реагування. Отже, також небажано направляти на посади ДІМ осіб, чий психологічний профіль містить наднормативні підйоми на шкалах 4,6 і 9.

Таблиця 2.

Рекомендовані тестові параметри для кандидатів на службу ДІМ.

	Шкали СМДО(т-бали)										Равен (бали)
	1	2	3	4	5	6	7	8	9	0	
Тип А	50-60	50-60	55-65	50-65	50-60	45-65	45-60	45-60	60-70	40-55	38-60
Тип Б	50-65	55-70	55-65	50-65	50-60	55-70	45-65	45-65	55-65	45-60	38-60
Тип В	50-60	50-60	55-70	55-70	50-60	45-65	40-55	45-60	60-70	40-50	38-60
Непридатний	Для будь-якої шкали: менше 40 т.б. або більше 70 т.б.										менше 38

Аналіз особливостей інтелектуальної сфери особистості дільничних інспекторів міліції підтвердив існування відмінностей у рівні розвитку інтелекту між вибірками «успішних» і «неуспішних» ДІМ. Так, середнє значення рівня інтелекту «успішних» за методикою Равена становить 43 бали ($b=8,8$), в той час як середнє значення вибірки «неуспішних» за цим показником становить 39 балів ($b=6,8$). Слід зазначити, що серед «успішних» ДІМ частка осіб зі зниженим інтелектом (менше 38 балів) становить 18%, тоді як серед «неуспішних» цей показник дорівнює 33%. Отже, можна зробити висновок про те, що рівень інтелектуального розвитку є фактором, який сприяє успішній професійній діяльності дільничних інспекторів міліції і в процесі відбору кадрів для цієї професії важливо здійснювати діагностику інтелекту.

Для орієнтації спеціалістів центрів професійного психологічного відбору щодо показників придатності для роботи ДІМ пропонуємо контрольні значення відповідних діагностичних методик (табл. 2).

Спостереження за діяльністю і аналіз експертних оцінок показали, що для успішних дільничних інспекторів найбільш характерний наступний перелік індивідуально-психологічних особливостей. Дільничні інспектори повинні мати розвинуті психофізіологічні властивості: високу працездатність, достатню силу і лабільність нервових процесів, врівноваженість, витримку в конкретних ситуаціях. В емоційно-вольовій сфері дільничним інспекторам потрібні стресостійкість, сміливість, готовність до ризику, наполегливість і гнучкість в досягненні мети. У комунікативній сфері дільничним інспекторам потрібно мати такі якості як екстраверсія, комунікабельність, здатність викликати довіру, відстоювати власну точку зору, здатність до співробітництва й лідерства в групі. У пізнавальній сфері дільничним інспекторам необхідні добра професійна спостережливість, професійна пам'ять, стійка й концентрована увага, розвинуті мислительні операції узагальнення, систематизації та індукції.

Щоправда, слід враховувати, що діяльність дільничного інспектора не пред'являє надто високих вимог до інтелекту і пізнавальної сфери особистості працівника, при виборці достатньо орієнтуватися на середній рівень розвитку зазначених психічних функцій.

Таким чином, проведені нами експериментальні вивчення дозволяють скласти нормативний професіографічний опис, на основі якого з'являється можливість установлення чітких нормативних критеріїв професійного відбору дільничних інспекторів міліції.

Результатом професіографічного вивчення діяльності дільничних інспекторів міліції є професіограма – документ, в якому надано систематизовану комплексну інформацію про індивідуальні психологічні, соціальні та психофізіологічні властивості і якості особистості дільничного інспектора, які є необхідними і достатніми для успішного оволодіння ним професійною діяльністю та вдосконалення в ній.

Застосування професіограм у діяльності органів внутрішніх справ регламентується чинною нормативно-правовою базою у відповідності до закону України «Про міліцію».

Головним завданням професіографічного дослідження є визначення показників (критеріїв) успішності діяльності, яка вивчається. Знання цих показників дозволяє контролювати обґрунтованість розроблених експериментальним шляхом психограм, ефективність методик визначення професійної придатності спеціалістів, а також оцінити загальну ефективність заходів професійного відбору й раціонального розподілу кандидатів за спеціальностями. Юридично грамотно підібраний та науково обґрунтований професіографічний матеріал є основою, фундаментом професійної орієнтації, що дає

можливість ефективніше вести практичну роботу з раціонального підбору, підготовки та перепідготовки кадрів.

¹ Барко В. І. Психологія управління персоналом ОВС (проактивний підхід): Монографія. – К.: Ніка-Центр, 2003. – 448 с.

² Основные виды деятельности и психологическая пригодность к службе в системе органов внутренних дел / Под ред. Б. Г. Бовина, Н. И. Мягких, А. Д. Сафронова. – М.: ВНИЦ МВД, 1997. – 286 с.

³ Anderson T. D. Every officer is a leader. – L.: St. Lucie Press. – 438 p.

Отримано 7.03.2008

Резюме

В статье раскрываются вопросы нормативно-правового регулирования профессиографического изучения мотивационных компонентов служебной деятельности участковых инспекторов милиции, основанного на определении индивидуально-психологических качеств личности, как юридические основания осуществления профессионального выбора при проведении профориентационной работы.

Р. С. ШАНДРА

Роман Станіславович Шандра, асистент кафедри Львівського національного університету ім. І. Франка

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ СПЛАТИ ПОДАТКІВ ТА ЗБОРІВ НАСЕЛЕННЯМ СІЛ ВОЛОСЬКОГО ПРАВА НА ЗАХІДНОУКРАЇНСЬКИХ ЗЕМЛЯХ (XIII–XVIII ст.)

Протягом тривалого часу українські землі знаходились під пануванням різних держав. Це сприяло поширенню та розвитку різних правових систем, які характеризувались власними правовими інститутами та сферою правового регулювання. Поряд із руським (українським) та німецьким правом, на українських землях поширювалось також волоське право (застосовувалось на західноукраїнських землях приблизно з XIII по XVIII ст.). Села волоського права становили окрему категорію. До характерних рис сіл волоського права відносять також їхнє оподаткування, яке відрізнялося від оподаткування інших західноукраїнських сіл (руського (українського) та німецького права).

Проблема оподаткування сіл волоського права розглядалась переважно українськими та польськими істориками. Одним із перших цієї проблеми торкнувся відомий український історик М. Грушевський. Під його редакцією було опубліковано матеріали ревізій (так звані «люстрації») королівщин* окремих українських земель. Дослідження проводились також професором Львівського національного університету ім. Ів. Франка В. Інкіним та українським вченим Ю. Гошко. З польських дослідників проблему оподаткування сіл волоського права торкався професор Львівського університету П. Домбковський, вчені Г. Явор та М. Бернгаут. Історико-правове дослідження вказаної проблеми не здійснювалось.

В даній статті вперше робиться спроба дослідити структуру органів волоського права, що здійснювали стягнення податків, визначити нормативно-правову базу оподаткування населення сіл волоського права, охарактеризувати податки та збори, що покладалась на вказане населення.

© Р. С. Шандра, 2008

* Королівщинами називались території що належали королівському двору. Це були податкові та господарські округи, податки і збори з яких скеровувались на державні потреби.

З метою забезпечення безперервного надходження податків та виконання повинностей населенням сіл волоського права, практично усі органи сільського самоврядування наділялися певними повноваженнями в даній сфері. Зазначені органи становили певну систему: групи сіл волоського права об'єднувалися в більші адміністративно-територіальні одиниці, які могли називатися по-різному: країнами, ключами тощо. Вони, фактично, утворювали єдиний адміністративний, фінансовий та судовий округ.

Общину волоського права очолював голова, якого найчастіше називали «кнезом» (у Галичині – князем), хоча могли застосовуватись терміни більш характерні для українського звичаєвого права (тивун, ватаман) та магдебурзького права (війт, солтис). У селах створювалися сільські уряди, до яких могли входити різні посадові особи: десятники, присяжні, писарі, тощо.

Округ очолював окружний сільський адміністратор («крайник», воевода тощо), якому підпорядковувались голови сільських общин. Зазначені посадові особи підпорядковувались власнику села (сільського округу) та його представникам: феодалам у домініальних (феодальних) володіннях, монарху та його службовцям у королівських землях.

Вперше такі окружні сільські адміністратори волоського права згадуються на території Закарпатської України на початку XIV ст. Так, у документі, датованому 1303 р., згадується волоський воевода Микола, який одночасно виконував повноваження керівника комітетів (адміністративно-територіальні одиниці, на які поділялась територія Угорщини) Мараморш і Угоч¹.

В Галичині сільський округ волоського права згадується найчастіше під назвою «країна». Так, наприклад, на землях, що входили до складу Самбірської економії* у другій половині XVI ст. були відомі Волосянська, Ільницька, Либохорська, Підбузька, Розлуцька, Гвоздецька та Липецька країни².

Значно рідше для позначення такого сільського округу вживаються інші терміни. Зокрема, у матеріалах люстрації 1565 року згадується «Ключ Ойській або як його називають – країна» («Kliucz Oyski, albo iako zowa – kraupa»)³. Окремо згадується низка сіл волоського права, об'єднаних у так звану Озиминську волость (ключ)⁴. У подібні сільські округи об'єднувались, також, села руського та німецького права. Однак, у такому разі, найчастіше застосовувався термін «ключ».

Причиною об'єднання сіл волоського права в сільські округи була, перш за все, економічна доцільність. Їхнє утворення було викликане віддаленістю сіл волоського права від економічних центрів та фільварків. Відповідно, сільські округи утворювались з метою належного забезпечення збору податків, неухильного виконання повинностей, тощо⁵.

Так, у люстрації Озиминської волості, в яку входили села волоського права, згадується, що цю волость виділено із «Самбірського староства» для того, щоб «додати» їх до «збіднівших руських жуп»⁶. Мова йшла, насамперед, про старосільську жупу, яка спеціалізувалась на видобутку та виварюванні солі, у зв'язку із чим, часто згадується як солеварня⁷. Після її реорганізації в кінці 70-х на початку 80-х років XVI ст., коли виникла необхідність забезпечувати її дровами та підводами (сіль потрібно було перевозити до складів на березі р. Сян), в селах Озиминської волості було скасовано польову панщину⁸. Таким чином, створення Озиминської волості було спричинене необхідністю обслуговування вказаної солеварні.

Повноваження окружних сільських адміністраторів, в тому числі у фінансовій сфері, могли визначатися у спеціальних інструкціях, які видавались власником відповідного сільського округу. Так, до компетенції крайників Сколівщини входили:

– нагляд за своєчасною сплатою підвідомчим населенням усіх податків, які повинні були збиратися у присутності кнезів та присяжних. Зазначені податки повинні були вноситися крайником (або, найвірогідніше, його писарем) до інвентарю;

* Самбірська економія була найбільшим королівським маєтком Руського воеводства Речі Посполитої. Доходи, отримані з територій, що входили до її складу, скеровувались на потреби королівського двору та скарбниці. Економією керувала адміністрація, до складу якої входив адміністраторський суд.

– формування відомості про заборгованість сільських громад по сплаті грошових та натуральних повинностей;

– здійснення обліку кожного села та виявлення відомостей відносно того, скільки в якого селянина худоби – коней, волів, овець (очевидно, з метою подальшого визначення розміру оподаткування), та скільки в селі осіб, які могли б мати пільги в оподаткуванні;

– встановлення осіб, які мають можливість утримувати волів або коней, однак не бажають того (таких осіб крайник зобов'язаний був попередити);

Якщо крайник виявляв крадіжку державних коштів або ж натуральних повинностей, вчинену посадовою особою (наприклад десятником), на нього покладався обов'язок закувати таку особу в кайдани, відпровадити її у замок (ймовірно, що для суду), та звільнити з посади⁹.

Досить багато обов'язків у сфері оподаткування мав голова сільської общини. П. Домбковський зазначав, що кнези волоського права утворювали допоміжний орган при визначенні податків та зборів. Вони зобов'язані були особисто під присягою надати збирачу податків (службовій особі власника села, відповідальній за збір податків) так звану «атестацію» щодо того, скільки є селян у даному селі, скільки в них є землі та худоби¹⁰.

Голова сільської общини зобов'язаний був знати, хто з підлеглих йому селян мав привілеї і їхній зміст, які прибутки мали селяни від поля, корчми, млинів, хто скільки позичав грошей, тощо¹¹.

Кнези безпосередньо збирали данини з селян на користь власника села. Зокрема, вони стягували з підвідомчого населення збір за переселення селянина в інше село («вихідне») та одруження дівчини на чоловікові з іншого села («куничне»), стягували кару пов'язану з розірванням шлюбу, тощо¹².

До сільського уряду могли входити, також, інші посадові особи, які володіли повноваженнями по стягненню податків. Такими посадовими особами були десятники, присяжні, поборники, тощо.

Зокрема, у люстрації королівщин в землях Перемишльській та Сяноцькій від 1565 року зазначено, що десятники у гірських селах «відбирають» в селян баранів та свиней, після чого пасуть до тих пір, поки їх не заберуть відповідні службовці старости¹³.

Присяжні здійснювали облік податків та облік майна селян. Зокрема, існує згадка про здійснення присяжними такого обліку за допомогою нарізів на палицях. Про таку бухгалтерію присяжних згадується в одному з документів XIX ст. Так, присяжний приніс до голови сільської общини оберемок чотиригранних палиць з ліщини з різними помітками. Ці палиці присяжний назвав реєстром і по них рахував кількість худоби, коней, возів та іншого майна, що мав кожен з селян¹⁴.

До компетенції поборщиків, також, відносився збір різноманітних податків. Таких поборщиків могло бути декілька в одному селі. Кожен з них був відповідальним за свою ділянку роботи – збір поземельних зборів, збір з поголів'я худоби, чинш «з пустих полів» та ін. Кожен з них повинен був внести у громадську касу певну суму грошей¹⁵.

Окрім цього, важливу роль у стягненні податків з населення сіл волоського права відігравали так звані «збори» («зборові суди»), на які зобов'язане було з'являтися населення усіх сіл волоського права відповідного сільського округу. Судочинство та вирішення господарських питань сільського округу було лише однією із сторін діяльності зборів. Основною особливістю було те, що саме на таких зборах селяни здійснювали сплату усіх податків (натуральних та грошових чиншів, данин).

Збори відбувалися, переважно, два рази на рік та тривали по кілька днів. В залежності від волі органів влади, процедура зборів, строки їх скликання та представництво на них часто змінювались. Так, в кінці XVI ст. в Самбірській економії збори відбувалися весною та осінню. Однак, вже на початку XVII ст. окремі сільські округи збиралися у старому самбірському замку на збори по-черзі лише раз на рік, у дні, вільні від сільськогосподарських робіт. Населення округів скликалося на збори універсалом адміністратора Самбірської економії або його заступника, за посередництвом крайника або кнезів. Про такий збір селянам повідомлялось попередньо у церквах¹⁶.

Оподаткування сіл волоського права було однією з ознак, яка індивідуалізувала волоське право. Податки, які покладались на населення сіл волоського права визначалися

в різних нормативно-правових актах та фіскальних документах, що видавалися органами державної влади.

Згідно Конституції* 1505 р. встановлення податків віднесено до компетенції Вально-го сейму Польського Королівства (з 1569 р. – Речі Посполитої)¹⁷. Сейм видавав законодавчі акти та контролював їх виконання. Такий законодавчий акт, переважно, видавався у формі податкового універсалу¹⁸.

Окрім цього, на територіях королівщин діяли також інші документи. Так, у 1587 р. старостою Петром Слостовським складено інвентар у якому визначено оподаткування сіл волоського права Самбірської економії¹⁹. Ординацією Скарбу Речі Посполитої 1592 р. було відновлено польову панщину в Озиминській волості та зменшено розмір чиншу, а декретом короля 1609 р. вказано повинність було підтверджено²⁰.

В матеріалах ревізії королівщин, при описі оподаткування сіл волоського права, ревізори нерідко посилаються не на конкретний нормативно-правовий акт, а на звичай. Такі посилання, зокрема, можна зустріти в люстрації с. Бандрів²¹, с. Воля²², с. Любича,²³ тощо.

У згаданих вище люстраціях та інвентарях найбільш детально висвітлюються особливості оподаткування сіл волоського, а також, руського (українського) та німецького права. Разом з цим, ці документи стосуються стягнення податків та зборів у королівських землях. Значно менше інформації відносно оподаткування населення у приватних та церковних володіннях.

Багато дослідників вважають, що характерним для сіл волоського права є обов'язок сплати податків продуктами скотарства. П. Домбковський, описуючи села волоського права, зазначав, що вони були пастушими²⁴.

Аналізуючи матеріали люстрації сіл волоського права можна помітити, що майже в кожному з них селяни зобов'язані були платити натуральні податки. Як свідчать документи XV–XVI ст., значна частина господарств у вказаних селах займалась випасанням овець та свиней, у зв'язку із чим на них покладался «натуральний» податок, який сплачувався вівцями та свинями. Із сіл руського (українського) та німецького права, натуральний податок, як правило, стягувався вівсом, що свідчить про переважне землеробське господарство²⁵.

У XVI ст. в більшості сіл волоського права Галичини на селян покладался обов'язок сплати чиншу, який раніше був характерний для сіл німецького права. За своїм змістом чинш був орендною платою за користування державною власністю. Встановлення чиншу, очевидно, пов'язано з особливістю правового статусу земельних наділів селян. Земля не була їхньою власністю. Селяни були лише її користувачами.

Чинш, переважно, сплачувався у грошовій та натуральній формі. Натуральний чинш у селах волоського права (на відміну від «руських» та «німецьких» сіл) становили продукти скотарства і лише в окремих випадках продукти землеробства. Так, з низки сіл волоського права, що знаходились на території Перемишльської королівщини, лише з села Брилинці стягувався натуральний чинш вівсом. В інших селах волоського права цієї королівщини такого чиншу не було, данина сплачувалась, переважно, вівцями.

Селяни Брилинської країни двічі на рік зобов'язані були сплачувати грошовий та натуральний чинш. Натуральний чинш могли складати кури, гуси, яйця, тощо. Окрім цього, в люстрації 1565 р. згадується «бараняча данина» (*dac barania*) та «данина свинями» (*dac wieprzowa*), які сплачувались так званими «чиншовими» баранами та свинями, що вказує на ці данини, як на різновид чиншу. Хто не мав овець та свиней, сплачував натуральний чинш грошима²⁶. Данина «свинями» та «баранами» не сплачувалась селами руського (українського) права, однак, на їхніх мешканців покладалась значно більша панщина²⁷.

В деяких селах волоського права в склад чиншу входять різноманітні збори – «кінне», «кухонне», «почта», «стація» тощо²⁸. Оскільки збір чиншу покладался на кнеза, саме він

* Конституціями називались законодавчі нормативно-правові акти, що видавались сеймом Речі Посполитої. Розрізнялись конституції постійні та тимчасові. З 1543 р. сеймові конституції перекладались на польську мову (з латинської) та розсилалися в усі землі Речі Посполитої, що розглядалось як спосіб їх публікації. Конституції видавались від імені короля.

зобов'язаний був вирахувати з загальної суми зібраного чиншу вказані податки. З решти коштів, які залишились після їх відрахування, кнез тримував третю частину²⁹.

Збідніння населення призводить до того, що натуральний чинш починає замінюватися грошовим. Замість оплати данини вівцями та свинями сплачується їхня грошова вартість. Це пояснюється тим, що значна частина селян або взагалі не мали овець та свиней, або ж мали їх небагато³⁰. В окремих селах усі податки замінюються лише одним – чиншем. Зокрема, при ревізії с. Ясенка згадується, що усі кметі цього села з кожного дворища платять чинш за усі данини переведені на гроші³¹.

В окремих випадках, оплата натурального чиншу вівцями та свинями могла здійснюватись не лише селами волоського права. Зокрема, близько половини сіл Тереховльської королівщини, зазначених у люстрації 1565 р., платили баранячу данину. Щодо жодного з них не вказано, що воно засноване на волоському праві. Серед сільських службовців згадуються переважно тивуни або ватамани³². Очевидно, що вказані села відносились до сіл руського (українського) права. Однак, цей випадок слід розглядати як виняток.

Окрім чиншу, сплачувався натуральний податок, характерний лише для сіл волоського права – «стронга» або «данина від кількості» (*straga albo dac od lyku*). Селяни платили двадцятку частину від овець або десяту частину від свиней. Селянам, які не мали двадцяти овець, дозволялось віддати, в якості податку, одне ягня від десяти овець. Селяни, які мали більше ніж двадцять або більше, ніж десять овець, за кожну додаткову вівцю платили один гріш³³. Таким чином, цей податок був частково натуральним, а частково грошовим. Його сплачували за право випасати худобу у королівських лісах.

В окремих селах волоського права цей податок стає регулярним. Так, у селах волоського права Самбірської економії за вказівкою сандомирського воєводи Юрія Мішка (очолював економію в кінці XVI – на початку XVII ст.), зазначену данину зобов'язано платити навіть тих селян, які не мали ні овець, ні свиней³⁴.

В матеріалах ревізії королівщин, датованих XVI ст., лише щодо деяких сіл волоського права згадується такий загальнодержавний податок, як «подимне». Переважно, це стосується сіл Сяноцької землі (с. Команча, Яворник, Смольник,³⁵ тощо). Об'єктом оподаткування виступав житловий будинок³⁶. Разом з цим, подимне згадується при описі більшого сіл руського (українського) та німецького права³⁷.

Поряд із податками, характерними для сіл волоського права, їхніми мешканцями сплачувались також загальнодержавні податки («ланове»*, «кварта»**, тощо)³⁸.

Крім податків, населенням сіл волоського права сплачувались різноманітні збори, характерні для руського (українського) звичаєвого права. Це були вже згадані вище «кінне», «кухонне», «почта», «стація», які могли входити до складу чиншу або сплачувались окремо.

«Кухонне» платилося щорічно на користь старости. Це був загальний збір, який платила уся громада села. Так, у с. Любичі «уся громада дає пану старості до кухні на кожен рік яловицю, також вепра». «Кінське» або «кінне» могло платитися щорічно або періодично. Розміри цього збору в різних селах могли суттєво відрізнятися. У вже згаданому с. Любичі громада щороку сплачувала на користь старости 2 зл.³⁹ Натомість у с. Брушно «за коня воєнного уся громада складає другого року гривну, а один рік вільна». Поряд із «кінним» згадується інший щорічний збір – «воєнщизна» (*wojenszczyzna*). Цей збір сплачувався на користь старости і очевидно скеровувався на військові потреби. Він міг сплачуватись частково грошима, а частково в натуральній формі. Міг платитися виключно у грошовій формі. У люстрації деяких сіл цей збір ототожнюють з «кінним». Так, у люстрації с. Пруси селяни платили «воєнщизну або за коня».

* Об'єктом оподаткування для цього податку був не лише земельний наділ (лан) але й худоба, вівці та надані послуги (ремесло). Оподатковувались ним піддані шляхетських, королівських і церковних маєтків, православне духовенство, шляхта, яка не мала підданих і усі категорії селян.

** «Квартою» називався загальнодержавний податок в розмірі 1/4, а з 1567 – 1/5 доходів з королівщин, економії, королівських маєтків переданих в оренду та ін. Кошти отримані від вказаного податку скеровувались, переважно, на військові потреби.

Окрім цього існували такі платежі як «поклон», «почта», «стація», «зборове», які сплачувалися під час проведення окружних сільських зборів (зборових судів). За результатами аналізу матеріалів ревізії королівщин складається враження, що під різними назвами виступає один і той самий збір. У матеріалах ревізії більшості сіл волоського права згадується лише один із вказаних термінів. Деколи вони ототожнюються. У люстрації с. Цісова згадується «стація або почта»⁴⁰, с. Бронниця – «зборове або почта»⁴¹. Можливо, що це пов'язано із процесом уніфікації системи оподаткування різних сіл, який відбувався у другій половині XVI ст.

Спочатку ці збори були натуральними. Згодом їх почали платити грішми замість продуктів – «за стаційного вола», «за пошту» та ін. Податок «за поклін» спочатку виступав як одна з натуральних повинностей – у формі подарунків селян адміністрації замку. Згодом ці подарунки замінила грошова оплата⁴².

Крім регулярних зборів на селян волоського права покладались різноманітні разові збори. В матеріалах ревізії королівщин згадується такий разовий збір, як «поємщизна» або «куничне» («pojemscznie, albo yako indzey zowa kunicze»)⁴³. Цей збір сплачувався у разі одруження жінки та переходу її на проживання до чоловіка в інше село. При цьому, з вдови, яка забирала зі собою успадковане майно, могла стягуватись більша сума, ніж з дівчини⁴⁴. Мешканцями сіл волоського права сплачувались, також, інші разові збори: поголовщина, розвідне (у разі розлучення), лісне (за придбання деревини на будову), тощо.

Розмір таких разових зборів для мешканців сіл волоського права, переважно, був значно менший, ніж для мешканців сіл руського (українського) права. Зокрема, у Коломийській королівщині, розмір «поємщизни» для «русина» становив 2 злотих, а для «волоха» 1,5 злотого. Поляки його не сплачували взагалі⁴⁵.

Підводячи підсумок, слід звернути увагу на те, що вся система сільського управління за волоським правом була, перш за все, покликана забезпечити неухильне надходження на користь держави податків та зборів. З цією метою створювались сільські округи волоського права, а їхня адміністрація наділялась суттєвими повноваженнями по організації сплати населенням податків і зборів. Повноваженнями у фінансовій сфері наділялись голови сільських общин, а також інші посадові особи сільських урядів.

Створення сільських округів було викликане, в першу чергу, економічною доцільністю, а не особливостями волоського права. Разом з цим, такі округи (країни) мали певні індивідуальні риси, порівняно із округами, у які об'єднувались села руського та німецького права.

На мешканців сіл волоського права покладалось багато різних податків та зборів. Значну частину з них становили натуральні податки, що сплачувались продуктами скотарства. Це було пов'язано з домінуванням пастушого господарства в зазначених селах. Поступово більшість натуральних податків та зборів перетворюються на грошові.

¹ Думнич Ю. В. «Волохи» Закарпаття по данным грамот XIV в. // Славяно-волошские связи (сборник статей) / Отв.ред. Н. А. Мохов. – Кишинев, 1978. – С. 153.

² Гошко Ю. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 30.

³ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 120.

⁴ Жерела до історії України-Руси. Описи королівщин в землях руських XVI віку / Під ред. М. Грушевського. Т. I Люстрації земель Галицької і Перемиської. – Львів, 1895. – С. 265.

⁵ Гошко Ю. Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – К., 1976. – С. 182.

⁶ Жерела до історії України-Руси. Описи королівщин в землях руських XVI віку / Під ред. М. Грушевського. Т. I: Люстрації земель Галицької і Перемиської. – Львів, 1895. – С. 265.

⁷ Гошко Ю. Примисли й торгівля в українських Карпатах. XV-XIX ст. – Київ, 1991. – С. 27-29.

⁸ Інкін В. Ф. Розвиток феодалної ренти в Самбірській економії у другій половині XVI – на початку XVII століття // Вісник Львівського університету. Серія історична. – Львів: Видавництво Львівського університету, 1967. – Випуск 4. – С. 84.

⁹ Гошко Ю. Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – К., 1976. – С.50.

¹⁰ Dabkowski P. Woiosi i prawo woioskie w dawnej Polsce // Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. Krakow, 1938. – S.107.

¹¹ Гошко Ю. Звичаєве право населення Українських Карпат та Прикарпаття XIV – XIX ст. – Львів, 1999. – С. 32.

¹² Гошко Ю. Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – К., 1976. – С. 142.

¹³ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 122.

¹⁴ Гошко Ю. Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – К., 1976. – С.52.

¹⁵ Вказана праця. – С. 214.

¹⁶ Инкин В. Ф. К вопросу о социально-политической организации галицких сёл на волошском праве (о сборах вечех) // Карпато-Дунайские земли в средние века. Кишинёв, 1975. – С. 306.

¹⁷ Bardach J., Lesnodorski B., Pietrak M. Historia ustroju i prawa polskiego. – Warszawa: Wydawnictwo prawnicze «LexisNexis», 2005. – S. 222.

¹⁸ Filipczak-Kocur A. Skarbowosc Rzeczypospolitej 1587–1648. Projekty-Ustawy-Realizacja. – Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2006. – S. 42-43.

¹⁹ Инкин В. Ф. Розвиток феодалної ренти в Самбірській економії у другій половині XVI – на початку XVII століття // Вісник Львівського університету. Серія історична. – Львів: Видавництво Львівського університету, 1967. Випуск 4. – С. 79.

²⁰ Вказана праця. – С. 88-89.

²¹ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 139.

²² Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. III: Люстрація королівщин в землях Хомській, Белзькій, Львівській 1564-5 р. – Львів, 1900. – С. 60.

²³ Там само. – С. 179.

²⁴ Dabkowski P. Woiosi i prawo woioskie w dawnej Polsce // Studia historyczne ku czci Stanisława Kutrzeby. – Krakow, 1938. – S. 115.

²⁵ Грушевський М. Економічний стан селян в Сяницьким старостві в середині XVI в. (на основі описей королівщин) // Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. III: Люстрація королівщин в землях Хомській, Белзькій, Львівській 1564-5 р. – Львів, 1900. – С. 13.

²⁶ Жерела до історії України - Руси. Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 123-124.

²⁷ Грушевський М. Економічний стан селян в Перемишльським старостві в середині XVI в. (на основі описей королівщин) // Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1900. – С. 30.

²⁸ Там само. – С. 28.

²⁹ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 123.

³⁰ Грушевський М. Економічний стан селян в Перемишльським старостві в середині XVI в. (на основі описей королівщин) // Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1900. – С. 24-25.

³¹ Жерела до історії України-Руси. Описи королівщин в землях руських XVI віку / Під ред. М. Грушевського. Т. I: Люстрації земель Галицької і Перемиської. – Львів, 1895. – С.248.

³² Там само. – С. 114-152.

³³ Там само. – С. 127.

³⁴ Инкин В. Ф. Розвиток феодалної ренти в Самбірській економії у другій половині XVI – на початку XVII століття // Вісник Львівського університету. Серія історична. – Львів: Видавництво Львівського університету, 1967. Випуск 4. – С.87.

³⁵ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 279-282.

³⁶ Filipczak-Kocur A. Skarbowosc Rzeczypospolitej 1587–1648. Projekty-Ustawy-Realizacja. – Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2006. – S. 16, 47, 55.

³⁷ Грушевський М. Економічний стан селян в Сяницьким старостві в середині XVI в. (на основі описей королівщин) // Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. III: Люстрація королівщин в землях Хомській, Белзькій, Львівській 1564-5 р. – Львів, 1900. – С. 13.

³⁸ Filipczak-Kocur A. Skarbowosc Rzeczypospolitej 1587–1648. Projekty-Ustawy-Realizacja. – Warszawa: Wydawnictwo Sejmowe, 2006. – S. 16, 47, 55.

³⁹ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 179, 274-275.

⁴⁰ Там само. – С. 126.

⁴¹ Жерела до історії України-Руси. Описи королівщин в землях руських XVI віку / Під ред. М. Грушевського. Т. I: Люстрації земель Галицької і Перемиської. – Львів, 1895. – С. 266.

⁴² Гошко Ю. Населення українських Карпат XV – XVIII ст. (Заселення. Міграції. Побут.). – К., 1976. – С. 125.

⁴³ Жерела до історії України-Руси / Під ред. М. Грушевського. Т. II: Люстрація земель Перемиської та Сяноцької. – Львів, 1897. – С. 157.

⁴⁴ Там само. – С. 221.

⁴⁵ Там само. – С. 51.

Отримано 6.05.2008

Резюме

В данной статье рассматривается структура органов в сёлах валашского права на западно-украинских землях, которые изымали налоги и сборы с населения указанных выше сёл, исследуется нормативно-правовая база их налогообложения, проводится характеристика налогов и сборов, которыми облагалось их население.

А. В. ЮСОВ

Юсов Андрій Володимирович, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ДЕРЖАВА ЯК ГОЛОВНИЙ ІНСТИТУТ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ СУЧАСНОГО СУСПІЛЬСТВА

Серед інститутів сучасної політичної системи визначальним є держава з усіма її складовими: законодавчою, виконавчою та судовою гілками влади, збройними силами тощо. Оскільки матерію політичних відносин утворює взаємодія приватних і загальних інтересів, що слугують причиною як їх виникнення, так і їх руйнування, то виникає необхідність у спеціальному механізмі, органі, який би цю динаміку упорядковував, підтримував, використовуючи відмінності для зміцнення, а не для руйнування суспільства. Ось саме такою силою, об'єднуючою суспільство, яке розділене на класи, прошарки, етнічні культурні, професійні групи, є держава з властивими їй специфічними ознаками.

Будучи головним інститутом політичної системи, держава здійснює управління суспільством, охороняє його економічну, соціальну і культурну сфери. Взаємозв'язок між різними рівнями й гілками державної влади, між державою та громадянським суспільством здійснюють політичні партії – певні групи людей, яких єднають спільні цілі та інтереси. Головним призначенням партій є досягнення державної влади; оволодіння апаратом управління для реалізації соціальних інтересів, які вони представляють; участь у розробці політичного курсу країни та вплив на висування і призначення державних лідерів. Поступово розширюється також впливовість трудових колективів на функціонування політичної організації суспільства. Трудові колективи створені для виконання виробничих завдань, але за певних умов вони можуть стати й політичними суб'єктами. Вирішальну роль у політичному житті суспільства відіграють громадські організації та рухи, які мають на меті вирішення політичних проблем, задоволення й за-

хист потреб та інтересів своїх членів. Кожне з професійних, молодіжних, творчих та інших добровільних об'єднань має статут із чітко визначеними завданнями в межах чинних державних законів.

У сучасній літературі є чимало наукових праць, присвячених дослідженню проблем функціонування сучасної держави, її ролі в забезпеченні соціально-економічних і політичних трансформацій суспільства. Серед їх авторів – В. Андрущенко, І. Бачило, І. Бойченко, С. Бистрицький, Є. Бурлай, Д. Видрін, Б. Гасвський, В. Горбатенко, О. Демідов, Є. Зарченко, В. Касьян, М. Козюбра, С. Комаров, М. Логунова, В. Москаленко, Н. Нижник, Н. Оніщенко, В. Пазенок, А. Пойченко, О. Пшеничнюк, Ф. Рудич, П. Сергієнко, О. Скрипнюк, Ю. Тихомиров, Д. Табачник, В. Шинкарук, Т. Ящук та ін.

Виникнення держави як соціального інституту віддзеркалило процеси ускладнення суспільного життя, диференціацію економічних, соціальних, культурних інтересів і потреб, індивідів і груп, що є складовими суспільства. Утворення держави зумовлено необхідністю відображення загальних потреб і інтересів, які колишні інститути задовольнити не могли: до них відносяться потреби в безпеці, дотриманні прав і свобод індивідів, збереженні громадянського миру і правопорядку тощо. Переваги держави в реалізації загальних цілей і інтересів були пов'язані з тим, що вона відрізняється високою спеціалізацією і розподілом праці між правлячими.

Сучасна наукова література наділяє державу, як політичний інститут, рядом якісних ознак, які відрізняють її від недержавних політичних організацій (партій, рухів тощо), що впливають істотно на суспільство. Так, О. Демідов наділяє державу такими специфічними ознаками:

1. Держава – це здібність до інтеграції суспільства за наявності соціальних відмінностей боротьби інтересів, що викликається ними. Визначаючи внутрішню і зовнішню політику, забезпечуючи громадський порядок і оборону країни, держава виступає як офіційний представник суспільства, кожного її члена.

2. Держава – це орган влади, правового примушення, що активно використовує санкції заохочення і покарання за дотримання або порушення встановлених нею норм, правил організації суспільних відносин. Специфіка державної влади полягає в її суверенності, повноті та верховенстві в порівнянні з іншими можливими суб'єктами влади в суспільстві. Вона володіє достатньо розгалуженим апаратом примушення, здатним забезпечити послідовну реалізацію її завдань і волі.

3. Правотворча функція держави в суспільстві. На основі видаваних законів, що мають обов'язковий характер для всіх її членів, здійснюється управління суспільством, регламентація власної діяльності держави.

4. Публічність державної влади, професіоналізація управління загальними справами, добровільна або примусова передача державним органам і їх службовцям повноважень на управління іншими людьми.

5. Специфічність і чіткість меж політичного простору. Держава має географічні межі: територію, на яку розповсюджується її влада, і юридичний ареал, – вона охоплює громадян – членів держави, що мають по відношенню до неї юридично закріплені права і обов'язки, платять податки, тобто матеріально сприяючи і забезпечуючи існування та діяльність державних органів¹.

Н. Оніщенко надає таку класифікацію властивостей держави:

1. Вона – єдина політична організація, влада якої розповсюджується у межах територіальних кордонів держави.

2. Вона виступає як єдиний офіційний представник всього суспільства, що об'єднується нею за ознакою громадянства.

3. Вона – єдиним носій суверенітету, тобто тільки держава має верховенство щодо всіх інших влад усередині країни і є незалежною від будь-якої іншої іноземної влади.

4. Вона має монополічне право на правотворчість, видаючи закони та підзаконні акти, обов'язкові для виконання всіма органами, підприємствами, організаціями, посадовими та фізичними особами.

5. Вона координує основні сторони життя суспільства.

6. Вона – єдина в політичній системі організація, яка наділена правоохоронними органами.

7. Тільки вона має збройні сили і органи безпеки.

8. Лише вона має легальну можливість застосування методів примусу щодо населення з метою захисту конституційного устрою, державної цілісності, захисту прав та законних інтересів громадян.

9. Держава наділена єдністю законодавчих, управлінських і контрольних функцій.

10. Вона має систему примусового оподаткування, обов'язкових платежів, що забезпечують її економічну самостійність².

А на думку Н. Крестовської та Л. Матвеевої основними ознаками держави є:

1) держава організовує і формалізує політичну систему. Конституційному регулюванню піддається або вся політична система, або, як мінімум, головний її елемент – держава;

2) держава має в своєму розпорядженні розгалужену систему юридичних засобів, що впливають на найбільш значущі суспільні відносини. Держава не тільки видає нормативно-правові та індивідуальні акти, але й забезпечує їх реалізацію. Інші суб'єкти політичної системи теж можуть мати в своєму розпорядженні юридичні важелі дії (наприклад, політичні партії володіють правом контролювати виборчий процес). Проте такі засоби дії виникають не через саму природу суб'єктів політики, а в результаті того, що держава наділила їх відповідними правами;

3) державна влада є центром, навколо якого обертається світ політичних явищ. Сучасна держава одночасно є і ареною політичної боротьби за владу, і метою цієї боротьби;

4) держава є політичною самоорганізацією всього суспільства. Якщо партії і громадські організації представляють інтереси окремих соціальних груп, то держава виражає загальний інтерес;

5) держава узгоджує та інтегрує різноманітних суспільних інтересів шляхом видання законів і інших нормативно-правових актів, які встановлюють загальнообов'язкові правила поведінки. Індивіди, соціальні групи, громадські організації в своїх взаємовідносинах керуються цими правилами поведінки;

6) дія держави на суспільство здійснюється за допомогою спеціального апарату управління: законодавчих, виконавчих, судових, контрольно-наглядових органів. Політичні партії та громадські організації також мають свої апарати, що постійно діють, покликані забезпечувати їх нормальне функціонування. Проте на відміну від державного апарату вони не мають у своїй структурі органів легального примушення;

7) держава представляє суспільство на міжнародній арені, від його імені проводить зовнішню політику, є його офіційним представником в міжнародних справах³.

Впродовж історії людства відмічені ознаки держави не залишалися незмінними з погляду змісту і механізмів реалізації владної волі. Вони трансформувалися в структурі інститутів державної влади, їх спеціалізації і диференціації. Співвідношення інститутів законодавчої, виконавчої та судової влади значною мірою визначається тими функціями, які виконує держава в конкретному суспільстві. Об'єм цих функцій обумовлений зрілістю економічної, соціальної і культурної сфер суспільства, роллю основних владних інститутів і принципами їх формування. Зріле громадянське суспільство скорочує кількість функцій, закріплених за державою, до мінімуму, залишаючи лише найбільш важливі: забезпечення правопорядку, безпеці особи, охорона навколишнього середовища тощо. Суспільства, що розвиваються, навпаки, характеризуються усюди проникаючих здатністю держави контролювати всі сторони життєдіяльності людини. У таких країнах відсутні принцип розподілу влади, заборон і противаг трьох гілок влади, спеціалізація політичних ролей і функцій, верховенство права.

Держава, як головна володарююча і організуюча сила суспільства, покликана забезпечити нормальну діяльність усіх недержавних організацій у рамках їх статутних завдань, сприяти їх розвитку і вдосконаленню. Конкретно це виражається в наступному:

1. Держава надає конституційне право громадянам на об'єднання в громадські організації і створює необхідні умови для їх успішної діяльності. Громадські організації

користуються широкими політичними свободами: слова, друку, зборів, мітингів, демонстрацій. Держава надає їм у необхідних випадках матеріальну допомогу, закріплює власність громадських організацій, зокрема виробничих, як одну з форм власності, що існують у суспільстві.

2. Держава визначає правове положення деяких громадських організацій. Правова регламентація діяльності громадських організацій з боку держави обмежується лише затвердженням статутів даних організацій. Внутрішні ж відносини між членами організації регулюються не правом, а нормами громадської організації.

3. Діяльність громадських організацій знаходиться під охороною держави. Охорону прав і інтересів громадських організацій здійснюють суд, прокуратура та інші державні органи. Вони ж сприяють в реалізації деяких рішень громадських організацій. Наприклад, вирішень кооперативних або приватних організацій, якщо вони не виконуються в добровільному порядку. В той же час держава здійснює нагляд за дотриманням громадськими організаціями вимог законів і забезпечує їх строгого виконання.

Така співпраця і взаємодія державних і громадських організацій, у тому числі і приватних, сприяє стабільності суспільного життя, встановленню в суспільстві режиму реальної демократії.

Отже, держава відіграє досить важливу роль в житті сучасного суспільства. Це, безумовно, досить активний соціальний інститут, що впливає на розвиток усєї світової цивілізації, хоча її значення на протязі історії людства мало різний характер.

Держава забезпечує цілісність і керованість суспільства. Вона є політичною організацією всього населення країни суспільства. Без держави неможливий суспільний прогрес, існування та розвиток цивілізаційного суспільства. Держава забезпечує організованість і реалізує народовладдя, економічну свободу, свободу автономної особи, вважає С. Алексеев⁴, і з цим важко не погодитися.

Серед різних елементів політичної системи держава виділяється ще і тим, що має в своєму розпорядженні розгалужену систему юридичних засобів, які надають їй можливість управляти багатьма галузями економіки і впливати на усі суспільні відносини. Володіючи відповідними повноваженнями, різні державні органи не тільки видають в рамках своєї компетенції нормативно-правові та індивідуальні акти, але і забезпечують їх реалізацію. Досягається це по-різному – шляхом виховання, заохочення і переконання, здійснення постійного контролю за точним здійсненням цих актів, застосуванням у необхідних випадках засобів державного примушення.

На нашу думку, основна відмінність держави від інших політичних інститутів суспільства полягає перш за все в тому, що їй належить вища влада в суспільстві. Її владна сила універсальна: вона розповсюджується на все населення і громадські партії даної країни; вона тримається на прерогативах – повноваженнях відміни всякої іншої влади, а також на наявності таких засобів дії, якими ніякі інші громадські організації, окрім неї, не володіють. До таких засобів дії відносяться законодавство, апарат чиновників, армія, суд тощо. Особливе місце і роль держави в політичній системі суспільства визначається ще і тим, що в її руках знаходяться величезні матеріальні і фінансові ресурси. У деяких країнах вона є монопольним власником основних засобів і знарядь виробництва, що особливо яскраво виявлялося у внутрішньополітичній діяльності колишніх соціалістичних країн. Так, в СРСР у винятковій власності держави знаходилися земля, її надра, ліси і води, а також основні засоби виробництва в промисловості, банки, засоби зв'язку, основний житловий фонд тощо, інше майно, необхідне для здійснення державних функцій.

Як висновок, хочемо зазначити, що держава є центральним елементом політичної системи, яка є найважливішим інтегруючим чинником, що пов'язує воедино політичну систему і громадянське суспільство. Через своє соціальне походження держава бере на себе турботу про загальні справи. Вона вимушена займатися загально соціальними проблемами – від будівництва будинків для осіб похилого віку, засобів зв'язку, транспортних шляхів до енергетичного, екологічного забезпечення майбутніх поколінь людей. Як основний власник засобів виробництва, землі, її надр, вона фінансує найбільш капіталомісткі галузі науки і виробництва, несе тягар витрат на оборону. Держава як орган, що

керує громадськими справами, за допомогою апарату (поліція, в'язниця тощо) зберігає цілісність політичної системи, забезпечує правопорядок у суспільстві. В різних сферах життя суспільства держава незмінно виступає як власне політична організація, як інститут суто політичний. Проте, абсолютизувати політичний характер держави було б помилковим: у багатогранній діяльності держави, так само як і її різних органів, присутні не тільки «чисто» політичні, але і інші аспекти – такі, наприклад, як організаційні, фінансові, техніко-економічні (нормативи, стандарти тощо).

Держава гарантує дотримання прав і свобод соціальних об'єднань, подає підтримку їх діяльності, законодавчо регулює надання ним податкових пільг, враховує пропозиції соціальних об'єднань щодо вдосконалення державного управління, повертає їх до реалізації окремих державних програм, а соціальні об'єднання беруть участь у виробленні та реалізації державної політики. Держава грає роль надкласового арбітра, що встановлює «правила гри» для політичних партій і суспільних об'єднань у законодавчому порядку та намагається враховувати в своїй політиці різноманітні обсяги суперечливих інтересів.

¹ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 2000. – С. 122.

² Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 217-218.

³ Крестовская Н. Н., Матвеева Л. Г. Теория государства и права: Элементарный курс. – Х.: Одиссей, 2007. – С. 93-94.

⁴ Алексеев С. С. Государство и право. – М., 1993. – С. 12-13.

Отримано 17.06.2008

Резюме

Статья посвящена рассмотрению государства как главного института политической системы общества. Государство, будучи главным институтом политической системы, осуществляет управление обществом, охраняет его экономическую, социальную и культурную сферы. Подчеркивается, что государство, как главная господствующая и организующая сила общества, призвано обеспечивать нормальную деятельность всех негосударственных организаций в рамках их уставных задач и т.д.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

О. В. БАТАНОВ

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

МУНІЦИПАЛЬНЕ ПРАВО ЯК ГАЛУЗЬ НАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ДИСКУСІЙНІ ПИТАННЯ СТАНОВЛЕННЯ ТА РОЗВИТКУ

Кожна демократична держава зацікавлена в таких засобах формування та діяльності місцевої влади, які відповідали б її політиці та підтримувалися населенням. Світова практика (у тому числі й досвід посткомуністичних країн, які сьогодні приєдналися до Європейського Союзу) свідчить, що Україна зможе перейти до системи дієвої, народної, відповідальної влади лише через доповнення державної влади ефективним місцевим самоврядуванням. Це дасть змогу повернути народові роль первинного суб'єкта в системі організації влади.

Спільна взаємодія цих двох влад у процесі конституційного будівництва сприятиме створенню умов розвитку громадянського суспільства та правової державності. Без реального місцевого самоврядування подальший розвиток України як демократичної, соціальної та правової держави з комфортним проживанням та безпекою її громадян неможливий. Саме місцеве самоврядування покликане забезпечити досягнення цих цілей.

Процес становлення та розбудови сучасної української державності збігся у часі з реформуванням політичної системи та становленням якісно нових демократичних інститутів публічної влади, формуванням громадянського суспільства, утвердженням нових принципів економічної системи, що базуються на ринкових відносинах та розвитку підприємництва. Це об'єктивно привело до суттєвих змін у системі національного права України, появі в ній нових галузей як приватного, так і публічного права. Однією з таких нових галузей права є муніципальне право, яке сьогодні перебуває на етапі становлення, що потребує наукового обґрунтування її самостійного місця в системі національного права, визначення предмета, системи та джерел, наукової розробки відповідного категоріального апарату.

За час державної незалежності вітчизняна юридична наука виробила певні підходи до проблем місцевого самоврядування та муніципального права. Цим вона зобов'язана працям таких вчених, як М. О. Баймуратов, В. І. Борденюк, Т. М. Буряк, І. П. Бутко, М. П. Воронов, В. А. Григор'єв, Р. К. Давидов, І. В. Дробуш, В. М. Кампо, О. О. Карлов, А. А. Коваленко, М. І. Корнієнко, В. В. Кравченко, П. М. Любченко, М. П. Орзіх, Б. А. Пережняк, В. Ф. Погорілко, О. В. Прієшкіна, М. О. Пухтинський, О. Ф. Фрицький, Г. В. Чапала та інші вчені.

Аналіз окремих аспектів правових відносин у сфері місцевого самоврядування у сучасній зарубіжній науці проводився у працях А. А. Акмалової, І. В. Бабічева, М. С. Бон-

© О. В. Батанов, 2008

даря, Т. М. Бялкіної, В. І. Васильєва, І. В. Видріна, А. Р. Єрьоміна, Ю. Д. Казанчева, М. О. Краснова, А. М. Костюкова, О. О. Кутафіна, В. С. Мокрого, Л. О. Нудненко, І. І. Овчинникова, М. Л. Пешина, М. В. Постоного, В. І. Фадєєва, О. І. Черкасова, К. С. Шугриної та ін.

Останнє десятиліття в Україні характеризується підвищенням інтересом до проблем місцевого самоврядування як у теорії, так і на практиці. Значною мірою це обумовлено перманентними процесами становлення та розвитку муніципального права як галузі національного права.

У системі права муніципальне право належить до публічного права, оскільки воно стосується насамперед і головним чином самостійного виду публічної влади – муніципальної влади, яка належить територіальним громадам і здійснюється ними безпосередньо або через утворювані ними органи, а також регулює відносини, пов'язані із реалізацією та захистом прав людини і громадянина у сфері місцевого самоврядування – муніципальних прав особистості.

Водночас, муніципально-правові відносини являють собою свого роду інтегральне поле, яке забезпечує єдність публічних та приватних інтересів на правовому рівні. Адже для реального здійснення місцевого самоврядування однаково важливе значення має і реалізація інтересів муніципальної влади як публічної влади територіальної громади, так і захист кожної окремої особистості, забезпечення її автономії та недоторканності, честі і гідності тощо саме як члена місцевої співдружності, як своєрідного асоційованого учасника місцевої самоврядної влади. Тим саме на даному рівні як раз і отримують індивідуалізацію публічні за своєю природою владовідносини, що передбачає їх трансформацію у муніципально-правові відносини, тоді як останні як раз і виступають своєрідним правовим інтегралом свободи особистості, прав людини, економічної та політичної влади населення. А саме муніципальне право, яке забезпечує регулювання цих відносин, набуває статусу пограничної галузі між публічним та приватним правом¹.

Отже, муніципальне право є галуззю публічного права, норми якої регулюють насамперед і головним чином суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості та виражають публічні й приватні, соціально-економічні та політичні цінності муніципальної демократії та прав людини.

Проблемність назви «муніципальне право» полягає насамперед в тому, що Конституція України використовує термін «місцеве самоврядування» і не вживає термін «муніципалітет», під яким, як правило, розуміють самоврядне місто, орган місцевого самоврядування, його виборний орган, який включає обраних шляхом голосування виборцями відповідної адміністративно-територіальної одиниці членів ради, мера та його заступників².

Разом із тим деякі дослідники проблем місцевого самоврядування пов'язують становлення відповідної галузі права із категорією власність та визнанням у профільному законодавстві як економічної основи місцевого самоврядування комунальної власності. Так, у Конституції України як одна з форм публічної власності закріплюється комунальна власність як власність територіальних громад сіл, селищ, міст. Тому в окремих вітчизняних виданнях пропонується називати нову галузь права «комунальне право України», яке по суті вони вважають правом місцевого самоврядування³. Вважаємо, що комунальна власність як критерій для обрання назви галузі публічного права, норми якої регулюють головним чином суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості, є доволі невдалою категорією. Адже, наприклад, за всіх часів державне право як провідну галузь національного права (за всієї дискусійності цієї назви з сучасних позицій) ніхто не пов'язував з наявністю державної власності. Мабуть тому термін «комунальне право» не прижилася ні у вітчизняній науковій літературі, ні у широкому житку, оскільки він певною мірою асоціюється з комунальним господарством радянських часів⁴.

Тому, незважаючи на те, що назва відповідної галузі «муніципальне право» є значною мірою умовною, запозиченою з інших національних правових систем, вона

найбільшою мірою відображає сутність та зміст суспільних відносин, які покликана регулювати дана галузь права. Так, наприклад, за словами одного з найбільш видатних представників науки про місцеве самоврядування першої чверті ХХ століття Л. А. Веліхова, «вилучення терміну «муніципальний» лише збіднює офіційну й наукову мову»; саме цей термін «рельєфно підкреслює всю конструктивну й економічну своєрідність історично сформованої міської громади, її істотні ознаки та притаманні їй спеціальні завдання»⁵.

Сучасний етап розвитку інститутів місцевого самоврядування в Україні та муніципального права як галузі національного права можна охарактеризувати як вкрай суперечливий, у якому спостерігаються діаметрально протилежні тенденції. З одного боку, ми бачимо позитивне ставлення – визнання місцевого самоврядування та прав територіальних громад як первинних суб'єктів місцевого самоврядування на конституційному рівні, державне розуміння ролі місцевого самоврядування як «особливо важливого фактора становлення громадянського суспільства», а його розвиток як «один з найпріоритетніших напрямів державної політики України»⁶, проголошення місцевого й регіонального розвитку справою, яка має об'єднувати «можливості й зусилля місцевих органів влади, Уряду, громадськості, науки, бізнесу»⁷, а права громадян на місцеве самоврядування однією з основ, які «визначають суть державного устрою»⁸ тощо.

З іншого, спостерігається відсутність державної волі та бажання у проведенні широкомасштабної муніципальної реформи, наявність патерналістських підходів, відверте порушення прав людини з боку державної влади та її прагнення в імперативному порядку «забезпечити керованість» місцевим самоврядуванням та «нормалізувати життєдіяльність» деяких територіальних громад⁹, розгляд прогресивних муніципальних ініціатив, наприклад, утворення Конгресу місцевих та регіональних влад України, як «аванс довіри»¹⁰, державна констатація «дефіциту законодавчого регулювання щодо місцевого самоврядування»¹¹, «хаотичності» його розвитку¹², відсутність навіть терміну «права людини» у фундаментальних державних програмних документах про місцеве самоврядування¹³ тощо. У свою чергу в аналогічних документах про права людини майже не приділяється уваги питанням місцевого самоврядування¹⁴.

Такого роду проблем, які постають перед муніципальною демократією в Україні, багато. Це не могло не призвести до часткової втрати орієнтирів у теорії муніципального права, розгубленості серед спеціалістів, деякі з яких взагалі висловлюють заперечення щодо використання терміну «муніципальне право» як «мало зрозумілого для пересічних громадян словосполучення»¹⁵. Доктринальні основи місцевого самоврядування нібито втратили чіткість кордонів та орієнтирів. Здається, що правова, територіальна та інші основи місцевого самоврядування залежать тільки від свавільного умогляду політиків. Деякі експерти навіть говорять не тільки про кризу муніципальної реформи, а й самої ідеї місцевого самоврядування в Україні, яке так і не досягло своєї зрілості, не спромоглося повною мірою реалізувати закладені в ньому внутрішні потенційні можливості та сьогодні, як підсумок діяльності держави у сфері місцевого самоврядування, «перебуває в глибокому системному занепаді»¹⁶.

Тому, в сучасних умовах вкрай важливо зрозуміти, що саме відбувається з муніципальним правом та місцевим самоврядуванням, в чому суть та чинники його поступової мутації, перетворення на своєрідний додаток державної влади на місцевому рівні? Де знаходяться об'єктивні політичні, економічні або соціальні передумови того, що відбувається, а де суб'єктивізм та помилки законодавця? Якою мірою розвиток правових основ місцевого самоврядування детермінований муніципально-правовою доктриною, а якою – реальними функціями муніципальної влади у державі та суспільстві? Надати вірні, науково-обґрунтовані відповіді на ці питання можна тільки на основі комплексного та системного аналізу вітчизняної конституційної моделі місцевого самоврядування та вивчення сучасного муніципального права.

Однією з визначальних ознак будь-якої галузі права є насамперед її предмет. Питання про те, чи має муніципальне право самостійний предмет, а через те – чи можна муніципальне право розглядати як самостійну галузь права, є одними з найбільш дискусійних у сучасній юридичній науці.

Існують різні підходи до розуміння предмету муніципального права. Так, у першому в Україні підручнику з муніципального права предметом муніципального права як галузі права розглядалося «місцеве самоврядування – відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаний з організацією і здійсненням місцевої влади, тобто публічної влади, влади народу в межах відповідних адміністративно-територіальних одиниць»¹⁷. Інші дослідники, в цілому обґрунтовано, вважаючи, що такий підхід не зовсім коректно відображає семантику терміна «муніципальний», а також такий, що не дозволяє достатньо чітко відокремити групу суспільних відносин, що становлять предмет самостійної галузі права, підкреслюють, що «предмет муніципального права охоплює лише суспільні відносини, що складаються у зв'язку з організацією і здійсненням місцевого самоврядування (відносини місцевого самоврядування), що дозволяє характеризувати муніципальне право як право місцевого самоврядування»¹⁸. Цей підхід знайшов своє відображення у другому виданні підручника з муніципального права України, у якому вже зазначається, що предметом муніципального права є місцеве самоврядування як відносно самостійний вид суспільних відносин, пов'язаних з організацією і здійсненням влади територіальними громадами¹⁹.

В цілому з таким підходом варто погодитися, хоча й він потребує певного уточнення. Уявляється, що оптимально предмет муніципального права як галузі права розкривається, якщо ми будемо розглядати його як суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення публічної влади територіальних громад – муніципальної влади, а також відносини, які виникають в процесі реалізації та захисту прав і свобод людини і громадянина у місцевому самоврядуванні.

Отже, найактуальнішим завданням сучасної муніципально-правової науки є пошук основної характеристики предмета регулювання муніципального права, тобто того узагальненого критерію, який дозволяє віднести суспільне відношення до числа муніципально-правових відносин. На думку О. А. Сергєєва, у якості такої характеристики має виступати устрій публічної влади на муніципальному рівні. Саме ця характеристика задає специфіку муніципально-правового режиму та обумовлює уособлення муніципально-правових відносин від суміжних відносин. Устрій муніципальної влади є саме тим конкретним, юридично визначеним критерієм, який не дозволяє захопитися непомірним розширенням предмета регулювання муніципального права та втратити об'єктивні підстави розмежування муніципально-правових та суміжних відносин²⁰.

У цілому сприймаючи цей підхід, ми вважаємо, що *предметом муніципального права як галузі національного права є суспільні відносини, які виникають в процесі визнання, становлення, організації та здійснення муніципальної влади, а також реалізації та захисту муніципальних прав особистості*

Тобто, предмет муніципального права є досить специфічним – його становлять суспільні відносини, що виникають не в окремій сфері життєдіяльності людини і громадянина, територіальних громад або суспільства, а в різних сферах – політичній, економічній, соціальній, культурній тощо. Інтегруючим моментом є те, що всі ці відносини пов'язані із процесами інституціоналізації та функціонування муніципальної влади, а також реалізацією та захистом муніципальних прав особистості, що підтверджує, те, що «за своїм предметом муніципальне право – безумовно публічне, хоча це не виключає наявності в його структурі і приватноправових норм та інститутів»²¹.

Це дозволяє стверджувати, що муніципальне право є самостійною галуззю національного права. Адже, навіть якщо взяти до уваги лише конституційну регламентацію місцевого самоврядування, то муніципальне право має більше підстав для існування у статусі самостійної галузі, ніж всі інші (за винятком хіба що конституційного права) галузі національного права. Так, у Конституції України фіксуються принципи визнання та гарантування місцевого самоврядування (ст. 7), а також його підзаконності (ст. 19), закріплюється право громадян на доступ до служби в органах місцевого самоврядування як самостійного виду публічної служби (ст. 38), визнається самостійність рішення територіальними громадами та органами і посадовими особами місцевого самоврядування питань місцевого значення (частина перша ст. 140); поєднання в місцевому самоврядуванні представницької та безпосередньої демократії (частина третя

ст. 140); не підпорядкованість однієї територіальної громади іншій (частини перша та четверта ст. 140); обов'язковість наявності органів місцевого самоврядування (частина четверта ст. 140); пріоритетна роль представницьких органів місцевого самоврядування серед органів місцевого самоврядування (ст. 141) тощо.

Безумовно, обґрунтування муніципального права як самостійної галузі права не вичерпується посиланням на значну кількість конституційних норм, що регулюють питання місцевого самоврядування. Є колосальний законодавчий масив, яким регулюються відносини у сфері місцевого самоврядування. Тому є достатні підстави стверджувати, що муніципальні норми мають відносно самостійний предмет свого впливу, регулювання, а їх система утворює самостійну галузь національного права України – муніципальне право.

Разом із тим муніципальне право як самостійна галузь права тісно пов'язана з іншими галузями права, зокрема конституційним, адміністративним, фінансовим та іншими, норми яких в певних межах і формах регулюють відносини публічної влади, народо-владдя і частково входять до системи норм муніципального права. Виходячи з цього, а також ряду інших характеристик, предмет муніципального права традиційно визначається та досліджується як комплексний. Однак у визначенні комплексності предмету муніципального права різні автори вкладають різний зміст. Так, деякі дослідники пояснюють комплексний характер муніципального права наявністю в ньому сфер тісної взаємодії з галузями права, які, регулюючи свій предмет, зачіпають і питання муніципальної діяльності²². Інша позиція полягає в тому, що комплексний характер муніципального права зумовлений комплексним характером, складністю та неоднорідністю відносин, які входять до його предмету²³. Прихильники третього підходу пояснюють комплексний характер муніципального права фактом його виникнення на стику інших галузей права²⁴, внаслідок розвитку місцевого самоврядування та законодавство про нього, що власне кажучи, і спричинило відокремлення відповідних правових норм у самостійну галузь права. Також, на думку прихильників цього підходу, комплексний характер муніципального права знаходить прояв і в полівалентності муніципально-правових норм та інститутів – вони одночасно є нормами (інститутами) основних галузей права конституційного, адміністративного тощо²⁵.

Цікавою є позиція тих авторів, які вважають, що предметом муніципального права є місцеве самоврядування, яке є складною, багатоплановою сферою суспільних відносин, які регулюються багатьма галузями права. При цьому, в рамках місцевого самоврядування (загальний предмет муніципального права), на думку прихильників цієї точки зору, виділяється муніципальне будівництво, муніципальний устрій – власний предмет муніципального права, який зумовлює своєрідність предмета муніципального регулювання в цілому²⁶.

Кожна позиція має важливе теоретичне значення, вносить свій позитивний внесок у розуміння предмету правового регулювання муніципального права та розвиток муніципально-правової науки. Але, в цілому визначення муніципального права як комплексної галузі права є достатньо дискусійним питанням. На таку ознаку як комплексність звертають увагу автори переважної більшості з сучасних видань муніципального права як в Україні, так і в Російській Федерації. Причому вітчизняна муніципально-правова теорія, яка й досі значною мірою розвивається у фарватері відповідних російських досліджень, сприймає цю тезу практично без заперечень.

Слід зазначити, що в Російській Федерації погляд на муніципальне право саме як комплексну галузь права, незважаючи на спірність цього питання, як це не парадоксально, був «легалізованим» фактично в імперативному порядку. Так, в «Основних положеннях державної політики в галузі розвитку місцевого самоврядування в Російській Федерації», затверджених Указом Президента Російської Федерації від 15 жовтня 1999 р., ставилося зокрема завдання «формування муніципального права як комплексної галузі права»²⁷. Але й досі, незважаючи на цю директиву, це завдання залишається не вирішеним. Так, на думку відомого російського вченого В. І. Васильєва, включення до складу муніципального права інших галузей законодавства, – а саме це, по суті, необхідно було зробити згідно формулі цього указу, – може тільки зашкодити практиці муніципального будівництва, розмиваючи і без того не дуже чіткі кордони муніципального права. Адже

формування кожної галузі права – процес природний, який віддзеркалює об'єктивно сформовані в суспільстві групи відносин, які вимагають особливого юридичного оформлення, свого предмету та методу регулювання. Вичленування галузі права зі всього законодавчого масиву супроводжується та має, як правило, супроводжуватися дослідницькою роботою, результатом якої є науково-логічне обґрунтування життєздатності відповідної галузі права²⁸.

Безумовно, відносини, які складаються в муніципальній практиці, як правило, мають комплексний характер, тобто регулюються одночасно нормами різних галузей права. Однак з цього зовсім не випливає, що усі відповідні норми права повинні зливатися у деяке інтегроване утворення. Комплексний характер відносин, які виникають у подібних випадках зовсім не є ознакою комплексності позитивного права. У діяльності територіальних громад та інших суб'єктів місцевого самоврядування застосовуються норми цивільного, адміністративного, земельного, екологічного, фінансового, сімейного та інших галузей права. Однак, навряд чи є обґрунтованим об'єднання цих норм з нормами муніципального права в єдину комплексну галузь права. Муніципальне право має свій власний предмет регулювання, свої характеристики, а не складається з норм різних односторонніх галузей права як деяке вторинне нормативне утворення. Це підтверджується специфічністю завдань правового регулювання відносин, пов'язаних із організацією та функціонуванням місцевого самоврядування, а також реалізацією та захистом прав і свобод людини і громадянина на локальному рівні, які вирішуються саме в рамках муніципального права, та змістовними особливостями їх вирішення.

Усе це є свідченням того, що безапеляційне судження про «комплексний» характер муніципального права не тільки не вирішує проблеми, а й ускладнює її, гальмуючи процес становлення муніципального права як самостійної галузі національного права. Тому, ми вважаємо, що, насамперед, дискусію необхідно проводити в контексті адекватного наповнення предмету муніципального права питаннями, пов'язаними із виникненням, становленням, розвитком, організацією та функціонуванням муніципальної влади, а також реалізацією та захистом муніципальних прав особистості, включаючи принципи, форми, засоби вирішення населенням питань місцевого значення.

¹ Бондарь Н. С. Гражданин и публичная власть: Конституционное обеспечение прав и свобод в местном самоуправлении. – М., 2004. – С. 111.

² Маклаков В. В. Муниципалитет // Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М., 2001. – С. 266.

³ Волков В. Д. Становлення і розвиток комунального права України // Концепція розвитку законодавства України: Матеріали науково-практичної конференції. – К., 1996. – С. 144–146; Коммунальное право Украины: Учеб. пос. / В. Д. Волков, А. Г. Бобкова, Н. А. Захарченко и др. – Донецк, 1999. – С. 17.

⁴ Кравченко В. В., Пітцик М. В. Муніципальне право України: Навч. посіб. – К., 2003. – С. 7.

⁵ Велихов Л. А. Основы городского хозяйства. Общее учение о городе, его управлении, финансах и методах хозяйства. – М., 1996. – С. 218–219.

⁶ Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 року // Управління сучасним містом. – 2001. – № 7–9(3). – С. 148–153.

⁷ Державна регіональна та муніципальна політика в контексті європейського вибору України: Виступ Президента України Л. Д. Кучми на Всеукраїнських зборах представників органів державної влади, органів місцевого самоврядування та громадськості 10 вересня 2002 року // Президент України та державна регіональна політика. Зб. матеріалів та документів. – К., 2002. – С. 18.

⁸ О некоторых ключевых проблемах развития местного самоуправления. Из выступления Председателя Верховной Рады Украины В. Литвина на совещании с депутатами, руководителями местных органов власти и местного самоуправления Днепропетровской области, 19 декабря 2003 г. // Голос Украины. – 2003. – 30 декабря.

⁹ Про забезпечення керованості місцевими органами влади у місті Ялті та нормалізації життєдіяльності міста: Указ Президента України від 30.І 1998 р. // Голос України. – 1998. – 3 лютого; Про забезпечення керованості процесами життєдіяльності міста Василькова Київської області: Указ Президента України від 23.ІІ 2000 р. // Урядовий кур'єр. – 2000. – 26 лютого; Про заходи щодо забезпечення конституційних прав громадян та нормалізації життєдіяльності міста Мукачевого Закарпатської області: Указ Президента України від 25.ХІІ 2003 р. // Воля. – 2004. – січень. – № 1–2.

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

¹¹ Рекомендації парламентських слухань про законодавчі аспекти регіональної політики та місцевого самоврядування: Схвалено Постановою Верховної Ради України від 5 червня 2003 р. // Голос України. – 2003. – 4 липня.

¹² Шляхи розвитку місцевого самоврядування: Виступ Президента України Л. Д. Кучми на муніципальних слуханнях «Житлова реформа – першочергове завдання місцевого і регіонального розвитку» 26 вересня 2003 р. // Урядовий кур'єр. – 2003. – 30 вересня.

¹³ Про державну підтримку розвитку місцевого самоврядування в Україні: Указ Президента України від 30 серпня 2001 року № 749/2001 // Управління сучасним містом. – 2001. – № 7–9(3). – С. 148–153.

¹⁴ Засади державної політики України в галузі прав людини: Затверджено Постановою Верховної Ради України від 17 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 35. – Ст. 303.

¹⁵ Борденюк В. Конституція України та становлення галузі права місцевого самоврядування // 36. наук. праць Української Академії державного управління при Президентіві України. – К., 1999. – Вип. 1. – С. 286.

¹⁶ Ключковський Ю. Необхідність закладення бази для реалізації реформи державного та муніципального управління // Аспекти самоврядування. – 2005. – № 2. – С. 4.

¹⁷ Муніципальне право України: Підруч. / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К., 2001. – С. 6.

¹⁸ Кравченко В. В., Пітицький М. В. Вказана праця. – С. 11–12.

¹⁹ Муніципальне право України: Підруч. / За ред. В. Ф. Погорілка, О. Ф. Фрицького. – К., 2006. – С. 7.

²⁰ Сергеев А. А. Конституционно-правовые аспекты организации и осуществления местного самоуправления в Российской Федерации: Автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. – М., 2007. – С. 24.

²¹ Кравченко В. В., Пітицький М. В. Вказана праця. – С. 12.

²² Кутафин О. Е., Фадеев В. И. Муниципальное право Российской Федерации: Учебник. – М., 2000. – С. 35.

²³ Баглай М. В., Габричидзе Б. Н. Конституционное право Российской Федерации. – М., 1996. – С. 486.

²⁴ Князев С. Д., Хрусталева Е. Н. Российское муниципальное право. – Владивосток, 1997. – С. 8; Пылин В. В., Глуценко П. П. Муниципальное право: Учеб. пос. – СПб., 2000. – С. 17–18.

²⁵ Кравченко В. В., Пітицький М. В. Вказана праця. – С. 15.

²⁶ Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России: Учебник. – М., 2006. – С. 12–13.

²⁷ СЗ РФ. – 1999. – № 42. – Ст. 5011.

²⁸ Васильев В. И. Законодательная основа муниципальной реформы. – М., 2005. – С. 38–39.

Отримано 1.07.2008

Резюме

В статье анализируются спорные вопросы становления и развития муниципального права как самостоятельной отрасли национального права Украины. Предлагается авторское понимание предмета муниципально-правового регулирования. Критически осмысливается учение о муниципальном праве как комплексной отрасли права.

Т. А. КОСТЕЦЬКА

Тетяна Анатоліївна Костецька, кандидат юридичних наук, доцент, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України,

**ПРАВО НА ІНФОРМАЦІЮ
В СИСТЕМІ КОНСТИТУЦІЙНИХ ПРАВ ЛЮДИНИ**

Вперше право людини і громадянина на інформацію на міжнародному рівні встановлено Загальною декларацією прав людини 1948 р. Слід підкреслити, що це право закріплювалось не як самостійне право, на що іноді вказується окремими науковцями¹, а як складова права кожної людини на свободу переконань і на вільне їх вираження визначила свободу шукати, одержувати і поширювати інформацію та ідеї, про що свідчить зміст ст. 19 вказаного документу. Аналогічно відповідне право закріплено також в таких міжнародно-правових актах: Європейській конвенції про захист прав і основних свобод людини (п. 1 ст. 10) 1950 р., Міжнародному пакті про громадянські і політичні права (п. 2 ст. 19) 1966 р. та ін.

На сьогодні право на інформацію є одним з фундаментальних прав, закріплених основоположними документами з прав людини, в конституціях багатьох зарубіжних держав, де визначаються його зміст, механізм реалізації, гарантії здійснення. Міжнародно-правовими нормами врегульований чималий обсяг різноманітних інформаційних прав, свобод людини, а також стандартизовані основні засади правового режиму доступу до різноманітних відомостей, їх поширення, механізм захисту тощо.

Зокрема, захист права кожного, незалежно від кордонів, самовиражатися, шукати та одержувати інформацію та ідеї з будь-якого джерела, а також поширювати їх; проведення відкритої інформаційної політики в публічному секторі, що включає також доступ до інформації, задля сприяння розумінню кожною людиною політичних, соціальних, економічних і культурних проблем та заохочення вільного обговорення цих проблем; створення відповідних можливостей для передавання і поширення інформації та ідей, розумного доступу до них на національному й міжнародному рівнях; сприяння міжнародному співробітництву та надання допомоги через державні і приватні канали з метою заохочення вільного обігу інформації та поліпшення інфраструктури і можливостей зв'язку – це ті певні цілі, яких намагаються досягти в інформаційній галузі держави – члени Ради Європи².

Національним правовим системам характерна різноманітність юридичних конструкцій регулювання означених прав.

Автори спеціальних досліджень історії нормативного регулювання права на інформацію доводять, що цей процес почався ще XV столітті з моменту винаходу друкування як способу фіксації інформації та бажання держави чи церкви, з поміж усього, встановити контроль над ним, ввести цензуру видань³. Надалі право на інформацію в майже сучасному його розумінні було закріплено в конституційних актах багатьох держав Європи і, пізніше – інших світових держав. Фактично закріплювалися заборонаю цензури, встановленням свободи слова, вільного вираження своїх поглядів, думок. Достатньо проаналізувати положення конституцій різних держав, прийнятих до моменту закріплення Загальною декларацією прав людини загальновідомих норм і чинних в сучасний період (наприклад, ст. 24 Конституції Великого герцогства Люксембург, прийнятої в 1868 р., ст. 40 Конституції Князівства Ліхтенштейн, прийнятої в 1921 р., ст. 40 Конституції Ірландії, прийнятої в 1937 р., ст. 73 Конституції Республіки Ісландія, прийнятої в 1944 р., ст. 21 Конституції Італійської Республіки, прийнятої в 1947 р., та ін.).

Зокрема, загальними тенденціями розвитку права на інформацію в так званих «нових» конституціях (за встановленою у спеціальній літературі періодизацією конституційного розвитку), здебільшого прийнятих після Другої світової війни та на інших визначальних етапах) можна назвати закріплення: 1) свободи інформації (ст. 12 Конституції Князівства Андорри 1993 р., ст. 16 Конституції Республіки Македонії), свободи пошуку та поширення інформації (ст. 54 Конституції Польщі 1997 р., ст. 37 Конституції Португалії 1976 р., парагр.1 Конституції Швеції 1974 р.); 2) права кожного на доступ до адміністративного документу (ст. 32 Конституції Бельгії 1994 р.), до інформації про діяльність органів публічної влади (ст. 61 Конституції Польщі); 3) права на відомості, що мають суспільний інтерес (парагр.61 Конституції Угорщина 1949 р. та ін.).

В деяких державах збережена міжнародно-правова традиція закріплення права на інформацію як складової права кожного на свободу слова, свободу вираження думок, поглядів (ст. 19 Конституції Республіки Кіпр 1960 р., ст. 26 Конституції Турецької Республіки 1982 р., парагр.12 Основного Закону Фінляндії 1999 р. та ін.).

Спостерігається також тенденція до закріплення право на інформацію як самостійного права з різновидами його змісту (зокрема, ст. 41 Конституції Болгарії 1991 р., ст. 20 Конституції Іспанії 1978 р., ст. 31 Конституції Румунії 1991 р., ст. 29 Конституції Російської Федерації 1993 р. та ін.).

В Україні право на інформацію було вперше закріплено Законом «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р. Тепер це право належить до основних конституційних прав і свобод людини і громадянина. Основний Закон України в частині другій статті 34 закріплює право кожного вільно збирати, зберігати, використовувати і поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Частина перша цієї статті, як відомо, встановлює право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань.

Таким чином, в Конституції при закріпленні цих прав, з одного боку, був збережений підхід, притаманний основоположним міжнародно-правовим документам щодо їх взаємозв'язку, а з другого, – «розведення» певних правоможливостей по окремих частинам статті 34 вказує на їхню самостійність.

Виокремлення права на інформацію в самостійний інститут зумовлений насамперед різним змістом порівнюваних прав.

Не дивлячись на те, що основний зміст визначається конституційною нормою і полягає в різноманітних інформаційних можливостях, конституційне право на інформацію є складним комплексним правом, специфічним об'єктом якого є інформація (документи, інформаційні ресурси, інформаційні продукти тощо). Так, основними структурними елементами вказаного конституційного права є: право вільно збирати інформацію, право вільно зберігати інформацію, право вільно використовувати інформацію і право вільно поширювати інформацію усно, письмово або в інший спосіб – на свій вибір. Відповідні правоможливості, що уособлюють собою конкретні види інформаційної діяльності, в свою чергу структуруються в інші інформаційні права.

Особливістю суб'єктивного конституційного права людини і громадянина є й те, що його зміст складають інші самостійні права, наприклад: право особи давати згоду на збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про неї; право кожного громадянина на доступ до відомостей про себе (крім тих, що становлять захищену законом таємницю) в органах державної влади, органах місцевого самоврядування, установах і організаціях; право кожного перевіряти достовірність інформації про себе і членів своєї сім'ї; право спростовувати недостовірні відомості в судовому порядку; право вимагати вилучення будь-якої інформації про себе; право кожного на відшкодування матеріальної і моральної шкоди, завданої збиранням, зберіганням, використанням та поширенням недостовірної інформації про себе і членів своєї сім'ї (ст. 32 Основного Закону); право на забезпечення таємниці листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право на вільний доступ і поширення інформації про стан навколишнього середовища (право на екологічну інформацію), про якість харчових продуктів і предметів побуту (ст. 50); право знати свої права і обов'язки, право на вільний доступ до нормативно-правових актів, що їх визначають (право на правову інформацію) (ст. 57), та ін.

Конституційне право кожного на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань має значно звужений зміст, оскільки означає можливість кожної особистості самостійно визначати для себе систему моральних, духовних та інших цінностей та вільно без будь-якого ідеологічного чи іншого контролю оприлюднювати свої думки шляхом використання будь-яких засобів їх вираження, у т.ч. і через поширення інформації у вигляді поглядів і переконань різних питань політичного, економічного, культурного, духовного життя суспільства і держави.

Конституційне надання права на інформацію як суб'єктивного права кожному має важливе значення, на відміну від існуючої в окремих державах (приклади яких наведені раніше) практики, наприклад, закріплення свободи інформації.

Свобода інформації – це принцип конституційного (суспільного, державного) ладу демократичної, правової держави, окремий політичний, правовий інститут. Як правовий інститут свобода інформації є досить широким та різнобічним, що унеможливорює достатнє конституційно-правове регулювання суспільних відносин у цій галузі. Його юридичними виразниками є право на інформацію, право на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань, свобода діяльності засобів масової інформації, заборона цензури та інші прояви правомірної поведінки.

Право на інформацію, що має об'єктом у своїй основі інформацію, реалізується в межах конкретних правовідносин, де носієм відповідного права є кожний. Встановлення законодавством конкретних інформаційних прав передбачає, що суб'єкти мають саме ті можливості, які закріплені правовими нормами.

В останні роки спостерігається підвищений науковий інтерес дослідників, в тому числі правознавців, як до самого соціального феномену, яким є інформація, так і до самостійного інституту – права на інформацію, що є закономірним процесом. Зокрема, дослідженню правових проблем права на інформацію, його поняття, правової природи, змісту, гарантій реалізації та інших приділяли увагу такі вітчизняні та зарубіжні вчені, практики, як І. Л. Бачило, В. О. Горобцов, Р. А. Калюжний, В. О. Копилов, О. В. Кохановська, Н. В. Кушакова, А. В. Малько, В. Ф. Погорілко, Т. М. Слінько та ін.

Зокрема, серед дискусійних є питання про визначення місця права на інформацію в системі конституційних прав.

Деякі науковці традиційно розглядають це право (разом з правом на свободу думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань) тільки як політичну можливість громадянина⁴. Подібний підхід, що став наслідком ідеології та світогляду, сформованого за роки заполітизованого радянського режиму, коли свобода слова, друку, при відсутності інституту права на інформацію, пов'язувалися насамперед з політичною сферою держави, тривалий період був характерним і для вітчизняної навчальної літератури з конституційного права⁵.

Автор цієї статті, не погоджуючись з подібною точкою зору, ще раніше обґрунтовувала, зокрема, що підстави для саме такого розуміння названих правоможливостей відсутні насамперед в Конституції України, яка надала право на інформацію кожному, а, отже – людині, а не тільки громадянину. Закріплення відповідного суб'єктивного права за громадянином – одна із кваліфікуючих ознак виокремлення конституційних політичних прав і свобод⁶.

В сучасних умовах серед вітчизняних правознавців намітилася об'єктивна тенденція відносити право на інформацію до громадянських (особистих) прав і свобод. Для підтвердження таких характеристик слід розглянути поняття таких прав.

Поняття громадянських, або ж, як їх ще іменують, особистих¹, прав і свобод, як і сам термін, пов'язуються в теорії конституційного права насамперед із природними правами і свободами, оскільки їх характер зумовлюється самою природою людини як представника суспільства. В теорії конституційного права існують різні висловлювання. Зокрема, О. Ф. Фрицький розрізняє «природні (особисті)» права і свободи людини, які надаються з народження, та «громадянські», як своєрідні гарантії охорони життя людини з боку держави, основним обов'язком якої є саме захист життя людини. Це, на його думку, запобігає змішуванню таких двох різних понять: «громадянські права і права громади»⁷.

В юридичній літературі зустрічаються різні найменування: громадянські, особисті, життєві, фізичні, індивідуальні, права і свободи людини і громадянина у сфері особистої безпеки та приватного життя. Різняться також підходи до визначення їх сутності, змісту.

Так, зокрема, П. М. Рабінович вважає, що поняття «громадянських»* прав (як і сам термін) природним чином асоціюється із правами саме громадян, тобто не всіх, а юридично визнаних громадян конкретної держави. Тобто, зазначене поняття не є тотожним поняттю «особистих» (точніше, на його думку, особистісних або ж особових) прав, серед яких виділяються такі групи, як *фізичні* (життєві) та *особистісні*. При цьому до перших з них відносяться можливості людини, необхідні для її фізичного існування, для задоволення її біологічних, матеріальних, потреб (зокрема, права на життя, фізичну недоторканність, безпечне природне середовище, житло, соціальний захист); а до других – можливості збереження, розвитку й захисту морально-психологічної індивідуальності людини, її світогляду та духовності (зокрема, права: на ім'я, честь та гідність, свободу думки і слова)⁸.

Особистими, наприклад, правами визначаються можливості людини і громадянина щодо захисту своїх прав, свобод і законних інтересів⁹. Водночас, науковій літературі з конституційного права обґрунтована думка, згідно з якою, термін «громадянські права і свободи людини» є найвідповіднішим найменуванням відповідної групи прав і свобод¹⁰. Як аргумент, зокрема, зазначається, що даний термін частково ґрунтується на назві та положеннях Міжнародного пакту про громадянські та політичні права 1966 р. Права і свободи, визначені в цьому акті, стосуються таких фундаментальних категорій, як життя, свобода, честь і гідність людини, її особистого життя, особистої недоторканності та ін. Значення їх полягає в тому, що вони одвічними правами людини, носять постійний характер.

За законодавством зарубіжних держав, які підписали та ратифікували означений документ у переважній більшості відповідними правами і свободами людина наділяється як член громадянського суспільства. Термін «громадянські права» не пов'язується з їхньою належністю лише громадянам конкретної держави. Суб'єктами цих прав і свобод є всі фізичні особи («кожен», «кожна людина», «усі») незалежно від їхнього правового статусу: громадяни, іноземні громадяни, особи без громадянства та ін.

Таким чином, громадянські права (особисті) є природними правами, якими наділяється або може наділятися кожна людина незалежно від наявності чи відсутності правового зв'язку із конкретною державою – від громадянства. Можна сказати, що громадянські (особисті) права і свободи людини – це визнані і гарантовані Конституцією та іншими законами України природні можливості людини в користуванні невідчужуваними благами індивідуальної (особистої) свободи, забезпеченні життєво необхідних потреб існування, захисту від незаконного втручання у сферу особистої життєдіяльності.

З урахуванням наведених ознак та певних критеріїв, покладених деякими авторами в основу класифікації (а саме: найважливіші форми виявлення індивідуальної свободи, якими є, зокрема, особиста безпека людини, громадянина, можливість незалежного особистого життя, охорона честі і гідності, захист сім'ї і шлюбу та ін.), систему громадянських конституційних прав і свобод людини та громадянина, складають такі насамперед права і свободи, як: право кожного на життя (ст. 27); право кожного на повагу до його гідності (ст. 28); право кожної людини на свободу та особисту недоторканність (ст. 29); право кожного на недоторканність житла (ст. 30); право кожного на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31); право кожного на неприпустимість втручання в його особисте та сімейне життя (ст. 32); право кожного на свободу пересування і вільний вибір місця проживання (ст. 33) право кожного на свобо-

* При цьому вказаний автор обґрунтовує в літературі, що назва так званих «civil rights», тобто «цивільних» прав, визначених міжнародними актами з прав людини, свого часу була некоректно перекладена російською мовою як «гражданские», що згодом і зумовило український офіційний переклад відповідно як «громадянських» прав // Рабінович П. Природні права людини і Цивільний Кодекс України. – Юридична Україна. – 2005. – № 7. – С. 48.

ду думки і слова, на вільне вираження своїх поглядів і переконань; право на інформацію (ст. 34): право на свободу світогляду (ст. 35).

До ознак права на інформацію як різновиду громадянського (особистого) права належать наступні:

1) право належить кожному, тобто людині, громадянину, іноземцю, особі без громадянства;

2) є природним правом, належить особі протягом усього життя – від народження до смерті. На основі концепції природного права права і свободи є натуральними, природженими властивостями людини і належать кожному, хто має можливість ними користуватися, не залежать від визнання чи невизнання їх державою, вона може лише регулювати їх здійснення та встановлювати для них гарантії;

3) є невід’ємним, невідчужуваним правом людини. Хоча така властивість конституційними нормами прямо не встановлена, вона базується на положеннях ст. 21 Основного Закону України, відповідно до яких основні права і свободи (до яких належить право на інформацію) є невідчужуваними і непорушними. Це право невіддільне від особи його носія;

4) не є абсолютним правом. Свобода однієї особи неминуче є певним обмеженням свободи інших, як наслідок їх юридичних обов’язків. Наприклад, Європейська конвенція про захист прав людини і основних свобод, як відомо, закріплює, що здійснення встановлених свобод, а разом і права на інформацію, оскільки пов’язане з обов’язками і відповідальністю, може підлягати таким формальностям, умовам, обмеженням або санкціям, що встановлені законом в інтересах національної безпеки, територіальної цілісності або громадської безпеки, для охорони порядку або запобігання злочинам, для охорони здоров’я або моралі, для захисту репутації або прав інших осіб, для запобігання розголошенню конфіденційної інформації або для підтримання авторитету і безсторонності суду і є необхідними в демократичному суспільстві.

Конституція України, базуючись на положеннях міжнародно-правових актів, встановила щодо в тому числі і права на інформацію ряд обмежень, які можна визначити як: загальносоціальні – стосуються забезпечення громадського порядку з метою запобігання заворушенням чи злочинам, охорони здоров’я населення; політичні – направлені на врахування інтересів національної безпеки, територіальної цілісності, для підтримання авторитету і неупередженості правосуддя; особисті – захист репутації або прав інших людей, запобігання розголошенню інформації, одержаної конфіденційно (ч. 3 ст. 34 Основного Закону).

Як природне, право на інформацію є необхідною умовою для соціального, економічного, культурного, політичного й іншого розвитку кожної людини, реалізується в різних галузях життя і діяльності людини або громадянина, що зумовлюють характерні конституційно-правові відносини. Слід нагадати, що відповідно до Закону України «Про інформацію» основними галузями інформації визначаються: політична, економічна, духовна, науково-технічна, соціальна, екологічна, міжнародна галузі (ст. 17 закону). Тому право на інформацію не обмежується лише, наприклад, політичною сферою чи культурною сферами, про що свідчить, зокрема, наведений перелік встановлених законодавством інформаційних прав.

Насамкінець, визначаючи місце права на інформацію в системі конституційних прав і свобод, слід ще раз наголосити, що це право є універсальним з точки зору забезпечення реалізації інших прав і свобод: політичних, соціальних, економічних та інших. Подібну особливість забезпечує насамперед об’єкт, що лежить в основі відповідного права – інформація, що є запорукою поінформованості особи з тих чи інших питань. Таким чином, його можна віднести, зокрема, до так званих «прав-гарантій», тобто прав, пов’язаних з реалізацією, захистом інших прав і свобод.

¹ Див.: Кушакова Н. В. Конституційне право на інформацію в Україні (порівняльний аналіз). Автореф. дис. канд. юрид.наук.:12.00.02. – К., 2003. – С. 10.

² Див., напр.: Декларація «Про свободу вираження поглядів та інформації», ухвалена Комітетом міністрів держав – членів Ради Європи 29.04.1982 р. на 70 сесії // Міжнародно-правові акти в інфор-

маційній сфері. Збірник законодавчих актів у 6 томах / За заг.ред. Ю. С. Шемшученка та І. С. Чижо – Том 5. – К., 2005. – С. 106-107.

³ Кушакова Н. В. Вказана праця. – С. 9.

⁴ Див., напр.: Чиркин В. Е. Конституционное право зарубежных стран: Учебник. – М., 2001. – С. 78-79; Погорілко В. Ф., Головченко В. В., Сірий М. І. Права та свободи людини і громадянина в Україні. – К., 1997. – С. 27; Проблеми реалізації Конституції України: теорія і практика / Відп.ред. Погорілко В. Ф. – К., 2003. – С. 134 та ін.

⁵ Див., напр.: Конституційне право України: Підручник / За ред. В. Ф. Погорілка. – К., 2000. – С. 269-270.

⁶ Костецька Т. А. Конституційне право на інформацію і гарантії його реалізації // Правова держава. Щорічник наукових праць. Вип.9. – К., 1998. – С. 53-57.

⁷ Фрицький О. Ф. Конституційне право України. Підручник. – К., 2006. – С. 185-186.

⁸ Рабінович П. М., Хавронюк М. І. Права людини і громадянина. Навчальний посібник. – К., 2004. – С. 10.

⁹ Колодій А. М., Олійник А. Ю. Права людини і громадянина в Україні. – К., 2003. – С. 167-168.

¹⁰ Шумак І. О. Громадянські права і свободи людини за Конституцією України. Автореф. дис. канд. юрид. наук. – К., 2000.

Отримано 21.07.2008

Резюме

В статтю розглядаються деякі аспекти міжнародно-правових традицій закріплення права на інформацію, тенденції конституційного регулювання відповідного права в окремих зарубіжних країнах. Аналізується положення права на інформацію в системі закріплених Конституцією України основних прав і свобод людини і громадянина, встановлюються відмінні ознаки цього признаку, а також ті з них, які характерні для конституційних громадянських прав і свобод особистості.

Ю. О. ВОЛОШИН

Юрій Олексійович Волошин, кандидат юридичних наук, доцент, проректор Маріупольського державного гуманітарного університету, директор Представництва в Україні Європейського центру публічного права

ДОКТРИНА «ГЛОБАЛЬНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ» В МЕХАНІЗМІ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ МІЖДЕРЖАВНОЇ ІНТЕГРАЦІЇ: ТЕОРЕТИКО-МЕТОДОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ

Останнім часом у науковій літературі категорія «глобальний конституціоналізм» набула не тільки системного характеру, але й багато варіантів стосовно етимологічного визначення та змісту. З погляду такого методологічного інструментарію як порівняльний аналіз розвитку національних конституційних моделей, історії розповсюдження і експансії традицій європейського й американського конституціоналізму, можна дійти висновку про початок активних процесів формування певного світового конституційного симбіозу під дією глобалізації.

Найповніше аксіологічні та праксеологічні цінності сучасного конституціоналізму відображено в Документі Копенгагенської наради Конференції з людського вимірювання Організації з безпеки і співробітництва в Європі (ОБСЄ) від 29 травня 1990 р¹. і Паризькій Хартії для нової Європи, прийнятої державами-учасницями ОБСЄ 21 листопада 1990 р².

© Ю. О. Волошин, 2008

Сучасне демократичне суспільство, як зазначається в пунктах 1 та 2 розділу I Документа Копенгагенської наради, будується на основі правової держави, верховенства закону, повної поваги прав і свобод людини. При цьому захист і заохочення зазначених прав і свобод проголошуються однією з основоположних цілей демократичного правління. Держави, таким чином, визнаючи права і свободи людини на універсальному рівні, закладають фундамент свободи, справедливості й миру саме на державному рівні.

Документом Копенгагенської наради також постулюються основні елементи справедливості, які істотно необхідні для повного вираження гідності, властивої людині, та рівних і невід'ємних прав всіх людей. Важливість такого нормативного забезпечення, підкреслює М. О. Баймуратов, який вважає, що дані елементи є базовими цінностями сучасного конституціоналізму. Такі цінності, на думку вченого, утворюють своєрідну систему, яку можна охарактеризувати з позицій нормативно-статутарної та нормативно-функціональної наповненості, елементами якої виступають: обов'язок уряду і державних властей дотримуватися конституції і діяти згідно з законом; діяльність уряду і адміністрації, а також судових органів, що здійснюється відповідно до системи, встановленої законом. Держава при цьому повинна забезпечити повагу до такої системи; права людини і основні свободи, повинні бути не тільки гарантовані законом, але й бути такими, що відповідають міжнародно-правовим зобов'язанням держав; повинна бути законотворча діяльність, здійснювана відповідно до прилюдної процедури, обов'язкова публікація й доступність текстів адміністративних положень як необхідна умова їх застосування; наявність і доступність для кожної людини ефективних засобів правового захисту проти адміністративних рішень, гарантованість поваги основних прав у поєднанні з забезпеченням незавдання збитку правовій системі; повна обґрунтованість адміністративних рішень, направлених проти будь-якої особи, такі рішення повинні, як правило, містити вказівку на наявні звичайні засоби правового захисту; забезпечення незалежності суддів і неупередженого функціонування державної судової служби; визнання і захист незалежності адвоката, зокрема щодо умов їх прийому на роботу і практики³.

Держава, як закріплюється в Паризькій Хартії для нової Європи, має надмірну владу. Гарантією від такої надмірної влади виступає повага прав людини і основних свобод, їх невід'ємність і гарантованість законом.

Таким чином, можна констатувати, що синергізація зазначеної гуманітарної доміанти створює не тільки відповідну «гуманітарну правову ауру», а й відповідний правовий простір, в межах якого діють відповідні міжнародно-правові стандарти прав і свобод людини, які не тільки визнаються, а й легалізуються, сприймаються, гарантуються, захищаються та охороняються відповідною державою-членом європейської, а враховуючи коло учасників процесу НБСЄ, членом світової спільноти.

Слід зазначити, що саме правова глобалізація все більш актуалізує перегляд сучасних тенденцій конституційно-правового розвитку. У вітчизняній та зарубіжній науці конституційного права проблематика впливу глобалізації та міждержавної інтеграції на розвиток правової системи в цілому та на конституційне право зокрема є майже недослідженою. Певні проблемні аспекти даного явища представлені у працях М. О. Баймуратова, О. В. Батанова, М. В. Буроменського, М. С. Бондаря, Є. Венізелоса, Б. С. Ебзєєва, А. Я. Капустіна, О. В. Кресіна, О. М. Костенка, В. І. Лафіцького, Л. А. Луць, М. М. Марченка, М. П. Орзіха, Ю. О. Тихомірова, В. Л. Федоренка, Ю. С. Шемшученка, Т. Я. Хабрієвої та ін. Але в працях названих представників доктрини досліджувана проблематика носить фрагментарний характер, має суто теоретичну спрямованість. Разом з тим, на нашу думку, зазначена проблематика має велике прагматичне значення.

Саме в практичній площині важливе значення має з'ясування ціннісних критеріїв і орієнтирів, які лежать в основі процесів правової глобалізації і, відповідно, виступають як засади перманентної юридизації основних прав і свобод людини, інститути публічної влади, інститути власності як первинних елементів сучасної соціально-політичної і економічної системи. В цьому сенсі не можна не погодитися з І. О. Конюховою, яка вважає, що процеси глобалізації і посилення універсалізму права як такого стали загальною тенденцією сучасності і не могли не торкнутися міжнародного й конституційного права як провідних галузей права⁴. На думку М. С. Бондаря, аксіологічною і багато в чому прак-

сиологічною основою правової глобалізації є універсальні конституційні цінності сучасної демократії як загальні надбання людської цивілізації, що мають загальне визнання. Серед них, на думку вченого, стоять в одному ряду цінності прав і свобод людини, соціальної справедливості і рівності всіх перед законом, правової соціальної держави, поділу влади, політичного, ідеологічного й економічного плюралізму тощо⁵. Таким чином, можна стверджувати, що однією з характерних рис сучасного як світового, так і вітчизняного конституціоналізму є глобалізація й універсалізація його основних цінностей. Більш того, слід визнати, що процес формування нормативної основи для розвитку глобального конституціоналізму набуває перманентного характеру. Це виявляється у включенні основних сучасних цінностей конституціоналізму в міжнародні документи, прийняті на рівні Організації Об'єднаних Націй, Ради Європи, ОБСЄ/НБСЄ (ОБСЄ у 1991 р. було трансформовано в міжнародну міждержавну організацію – *авт.*).

Зазначені процеси мають своє доктринальне обґрунтування. Наприклад, ідея про схожість Статуту ООН з конституцією міжнародного співтовариства, що була висунута німецьким вченим – батьком доктрини міжнародного конституціоналізму Крістіаном Тамушатам – була позитивно сприйнята та підтримана не тільки ученими Німеччини, але й колегами-конституціоналістами з інших країн.

Необхідно визнати, що сучасний конституціоналізм з інтенсивною діяльністю міжнародних організацій отримує додатковий імпульс для розвитку. В цьому аспекті діяльність Ради Європи і Європейського Союзу додає феномену конституціоналізму європейських держав багаторівневий характер, відображаючи зазначену В.В. Речицьким властиву конституційній нормативній системі особливість, яка полягає в тому, що вибір принципів, які закладаються в конкретну конституційну модель, відбувається зазвичай не тільки на національному, але також і на регіональному (континентальному), а то й ширшому політичному рівні⁶.

В останнє десятиріччя учені зробили спробу описати феномен нової стадії розвитку конституціоналізму на глобальному рівні⁷. Багато авторів, наприклад, О. М. Барабанов, віднесли до глобального конституціоналізму як до чергової форми управління, коли влада, щоб відповідати вимогам демократії, повинна бути конституційно обмеженою⁸.

Дискусії про глобальне управління і його роль у сучасній світовій політиці з особливою силою розвернулися в міжнародному науковому співтоваристві з кінця 1990-х рр., тобто прийшлися на період розквіту клінтонівського інтернаціоналізму і глобалізму. У той час США намагалися подати свою політику як вираз інтересів світової спільноти. Говорилося (особливо після Косова) про витіснення моральними імперативами «застарілих» і «недостатніх» норм Статуту ООН, про право світової спільноти на втручання в справи держав⁹, висувалася ідея формування глобального комунітарного права – так званого «конституційного права народів» (*jus gentium constitutionale*)¹⁰. Іншими словами, активно навіювалася думка про те, що Вестфальська модель світу, яка заснована та будується на принципах державного суверенітету, поступово повинна замінитися системою глобального «управління без уряду»¹¹, заснованою на розумінні співтовариства демократичних держав як «широкого уніполю» світової спільноти в цілому, про необхідність розширення такого співтовариства до демократичного світу в цілому¹² і про те, що його консенсус всередині, повинен стати критерієм для ухвалення рішень, обмежувачих або порушуючих суверенітет окремих держав. Більш того, останнім часом з вуст політиків часто звучать пропозиції про заміну міжнародного права, яке розуміється «по-вестфальські» як право договорів суверенних держав на принципово інше – глобальне комунітарне право («конституційне право народів»), що базується на ідеях глобальної конституції, яке має пряму дію у всіх державах, і відродженні наново переосмислених принципів давньоримського *jus gentium*.

В цьому сенсі не можна не погодитися з позицією грецького конституціоналіста Е. Венізелоса, що з моменту утворення ООН кількість появи молодих національних держав постійно збільшується, і дані процеси відбуваються і в наші дні. Як правило, поява нової держави спричиняє появу нової національної конституції. В якості одного з останніх прикладів можна привести нові національні конституції держав, що виникли в результаті розпаду Радянського Союзу і колишньої Югославії. У цих державах консти-

туція фактично стає політичною програмою змін, вона засновує широку інституційну структуру вже нової держави, і сприяє широкомасштабним реформам політичного характеру.

Важливим компонентом зазначених тенденцій стає тенденція до посилення ролі в національних конституціях міжнародного і європейського права, що поступово, але активно отримують статус «конституційності». Постійне розширення «кадастру» основних прав і свобод людини і громадянина, посилюючий захист навколишнього середовища, стрімкий розвиток біотехнологій – це лише деякі причини підвищення конституційного статусу міжнародного і європейського права. З іншого боку, конституція (у широкому розумінні – *авт.*) «інтернаціоналізується» і стає невід'ємною частиною міжнародного співтовариства¹³.

Не можна також не відзначити роль міжнародних актів і процедур в розробці і ухваленні національних конституцій нових держав в перехідний період або в умовах кризи. Наприклад, Конституція Республіки Кіпр 1960 р., фактично стала ітоговим продуктом міжнародного співвідношення політичних сил і домовленостей, що стало наслідком підписання Цюрихської і Лондонської угод. На сучасному етапі багато національних конституційних актів розробляються на міжнародному рівні, знаходячись при цьому під прямим або опосередкованим міжнародним контролем¹⁴.

У свою чергу, на думку болгарського професора Є. Танчева, пріоритетність міжнародного права, підвищення ролі міжнародних організацій, таких як Всесвітня Торгова Організація, розвиток юридичних інструментів захисту прав людини на наднаціональному рівні, розглядалися як матеріал, що формує засади глобального конституціоналізму, які обмежують свободу дій суб'єктів глобального порядку, що формується. Хоча ці феномени нагадують функції конституції, буде перебільшенням і спрощенням розглядати верховенство глобального права як щось більше, ніж розвиток неписаної конституції¹⁵. Зараз, на думку деяких учених, пропозиція про створення проекту всесвітньої конституції також утопічна, як конституція Марса¹⁶. Хоча цікавим, й причому не тільки в номінальному сенсі, залишається факт розробки Конституції Федерації планети Земля в редакції, прийнятої на Всесвітній засновницькій асамблеї в 1991 році в Трої (Португалія), і зараз розповсюджується по всьому світу для ратифікації націями і народами Землі зусиллями Всесвітньої конституційної і парламентської асоціації.

У контексті глобального демократичного управління міжнародні правові стандарти стали зв'язуючою ланкою між національним і глобальним конституціоналізмом. Вони забезпечують, на думку Є. Танчева, взаємну відповідність різних правових принципів в умовах сучасного конституційного плюралізму. В даний час правові ієрархічні структури розвиненіші на рівні національного конституціоналізму. Вони також присутні у сфері федералізму і затверджуються в області взаємодії Конституції ЄС і конституцій держав-членів. У глобальному конституціоналізмі існує певна сумісність демократичних стандартів, але про повністю збудовану ієрархію конституційних принципів не йдеться. Глобалізація поки знаходиться в пошуку свого власного конституційного порядку. Влада закону і взаємодія глобальних стандартів з національними конституційними порядками все ще ґрунтуються на принципі *racia sunt servanda*. У цих умовах зростає значення міжнародних правових стандартів, компенсуючих юридичну слабкість наднаціонального глобального конституціоналізму, що формується¹⁷.

У своїй статті німецький конституціоналіст М. Мадуро висуває ідею трьох ключових опор конституційного розвитку в національному і глобальному масштабі¹⁸. На його думку, глобальний конституціоналізм, що формується, впливає на конституції національних держав, ставлячи під питання їх статус носіїв вищого суверенітету та безумовність легальності їх правових систем. Глобальний конституціоналізм впливає на національне конституційне самовизначення в частині ідеї самоврядування, форм демократичної участі, розподілу владних компетенцій і демократичного представництва. Правові стандарти, закріплені в міжнародних договорах, і «рекомендаційне право» (*soft law*) також можуть грати роль опори, за допомогою якої виникаючі обмежувачі застосування влади проникають на рівень національного конституціоналізму як універсальний критерій конституційного порядку.

Конституційне управління, що розвивається, на глобальному рівні співвідноситься з соціальним конституціоналізмом. Існують, принаймні, два основні тлумачення цієї концепції. Одне з них, пов'язує соціальний конституціоналізм із розширенням сфери регулювання – одним з найважливіших явищ життя четвертого покоління, що живе при конституціоналізмі. Проте соціальний конституціоналізм зачіпає інтереси все більшої кількості акторів, що беруть участь у процесі прийняття рішень, і обмежує свободу їх дій¹⁹.

У контексті глобального конституціоналізму значною подією стала розробка Конституції ЄС. Як стверджує російський дослідник С. Ю. Кашкін, хоча Конституція ще й не прийнята, вже наявні в Союзі переміщення дозволяють нам хоча б в найзагальніших рисах розглянути питання про становлення основ європейського конституціоналізму²⁰. Більш того, поява принципово нової тенденції до формування регіонального конституційного права, на думку російських вчених, є одночасно і однією з форм наднаціонального права, направленою на створення глобального конституційного права²¹. Новим етапом світового конституціоналізму, що пов'язаний з Конституцією ЄС, яка в найближчі десятиліття серйозно впливатиме на розвиток конституційного права, вважає А. А. Мішин²². У зв'язку з цим, методологічно важливою є позиція Т. Я. Хабрієвої, яка відзначає, що Конституція ЄС закріпила нову модель об'єднання, що поєднує міжнародно-правові й конституційно-правові риси²³.

Але найголовнішим у розробці Конституції для Європи, вважаємо те, що вона зруйнувала теоретичну думку тих, хто вважає, що конституція, дотримуючись класичної доктрини, є атрибутом тільки національної держави. Вперше в історії міждержавне об'єднання прийняло писану конституцію. Із створенням Конституції ЄС людство, на думку А. фон Богданді, вступило в нову стадію розвитку конституційного феномена, коли конституційне управління вийшло за межі національної держави²⁴. Такої позиції дотримується більшість сучасних французьких, грецьких, ірландських, іспанських, італійських учених-конституціоналістів. А в 2004 р. в Амстердамському університеті була навіть створена кафедра міжнародного конституційного права, першим її завідувачем стала Еріка де Вет²⁵. Учені Російської Федерації почали активну розробку такого напрямку наукових досліджень як «конституційна економіка», предметом якої є вивчення впливу глобалізації на конституційні процеси, що проходять в державі²⁶.

Цікавою з інституційних та гносеологічних позицій видається оцінка професора Є. Танчева: «прийняття Конституції не означає, що ЄС перетворюється в державу або повноцінну федерацію. Також це не означає, що Конституція ЄС і розвиток глобального конституціоналізму ведуть до зникнення національних держав. Навпаки, європейський і глобальний конституціоналізм розвинеться за допомогою національних конституційних і правових систем, продовжить співіснувати з конституціями національних держав, а не замінить їх. Більш того, національні держави будуть основними суб'єктами в процесі розвитку конституційного плюралізму, що діють спільно з недержавними суб'єктами. У контексті глобального конституціоналізму національні держави, слідуючи за державами-членами ЄС, прийдуть до згоди і далі діятимуть спільно, керуючись не тільки міжнародними зобов'язаннями і правовими нормами наддержавних об'єднань, але також принципом верховенства закону, закріпленого в писаній конституції». На думку вченого, людство може пишатися прогресом, досягнутим у сфері верховенства закону, прав людини і демократичного конституціоналізму. «Проте ці досягнення лише передвісники захоплюючої історії конституційного розвитку на глобальному рівні, чекаючої нас в прийдешні десятиліття»²⁷.

Розвиток концепції глобального конституціоналізму безпосередньо пов'язаний із проблемою конституційної модернізації, прогнозуванням та моделюванням соціальних процесів. Більш того, деякі вчені дану проблему успішно досліджують у рамках розвитку конституційних засад стратегії сталого розвитку²⁸.

Проблеми глобального конституціоналізму поступово стають предметом наукового пошуку і у вітчизняній доктрині конституційного права. Як правило, актуальність тут визначається стратегічним курсом нашої держави щодо подальшого поглиблення інтеграції у світовий та європейський правовий простір, у тому числі й конституційний.

Важливим зрізом системи конституційного права, але на сьогодні малодослідженим в Україні, як зазначає В. Л. Федоренко, є національне і міжнародне, у першу чергу, європейське конституційне право. Феноменологія цього зрізу системи конституційного права, на думку вченого, пояснюється процесами глобалізації й універсалізації міждержавних відносин, а також утвердження наднаціонального конституційного права – конституційного права Європейського Союзу²⁹. Дуже привабливою та перспективною за своїм змістом є позиція професора М. О. Баймуратова щодо концепції розвитку загальносвітового комунітарного права, яке в сучасних умовах виступає як конституційована основа міжнародного публічного права, закріплюючи, забезпечуючи гарантії прав та свобод людини³⁰. Такий процес формування проходить у якісно нових умовах, за яких предмет міжнародного комунітарного права та національного конституційного права набуває спільних рис, зокрема походять та орієнтуються на спільні загальнолюдські цінності в забезпеченні прав і свобод людини і громадянина через формування й функціонування національного та міжнародного механізму їх захисту та гарантій³¹. Для О. В. Батанова сприйняття впливу глобалізації на сучасні конституційно-правові інститути пов'язано з формуванням «національного» (регіонального) конституційного права. Вчений розглядаючи загальне конституційне право Європейського Союзу, СНД, Союзної держави Російської Федерації та Республіки Білорусь, констатує загальні риси як міжнародного, так і наддержавного права. У подальшому, на його думку, це буде сприяти формуванню міжнародного конституційного права (розробка та прийняття конституції Європи, утворення Європейського парламенту, обрання євроомбудсмена)³².

Серед юристів – представників публічного права, зокрема адміністративістів, також успішно розвивається доктрина³³, а деякими західноєвропейськими вченими – галузь глобального адміністративного права³⁴. Глобальне адміністративне право означає, що більша частина глобального управління може розумітися в якості регулювання та адміністрації. Мається на увазі зародження та формування глобального адміністративного простору, в якому жорстка дихотомія між внутрішньодержавним та міжнародним правом має бути подоланою, в якому адміністративні функції здійснюються, як правило, у складній взаємодії між посадовими особами та інститутами. На думку Ю. О. Тихомірова, глобальний адміністративний порядок у рамках глобального адміністративного простору означає більш широке, рухоме, відповідаюче сучасним вимогам юридичне новоутворення, яке гармонічно інтегрується в право, політику, економіку, культуру та інші сфери суспільних відносин, яке не засновано на суверенній рівності держав, як міжнародне право, але відрізняється транспарентністю, багатofункціональністю та адаптованістю не тільки до публічно-правових, а й приватно-правових інститутів³⁵. Нові форми глобального адміністративного права будуть являтися результатами консолідації міжнародного, внутрідержавного та адміністративного права, за допомогою появи нових «норм-конгломератів». Такі «норми-конгломерати» можуть з'являтися за рахунок імплементації норм не тільки міжнародного права у внутрішньодержавне, а й навпаки, в імплементації норм глобального адміністративного управління у систему міжнародного права³⁶. В останній час до проблеми глобального та регіонального (європейського) адміністративного права звернулися і деякі вітчизняні вчені-адміністративісти³⁷.

Підсумовуючи вищезазначене можна дійти висновку, що формування глобального конституційного права, глобального публічного права, є новою та революційною тенденцією в механізмі як міжнародного, так й національного правового регулювання. Зазначені процеси детермінуються та активізуються завдяки поглибленому та системному впливу глобалізації, інтернаціоналізації та багаторівневої міждержавної інтеграції на розвиток правових систем. Слід зазначити, що найважливіше місце у системі процесів міждержавної інтеграції, займає трансформація та інтернаціоналізація національного конституційного права, що здійснюється під активним впливом глобалізації. Саме у цьому зв'язку появу глобального конституціоналізму можна визначити в якості нового системного феномену міжнародної та національних правових систем, який позитивно впливає як на розвиток національної держави, так і міжнародного співтовариства, детермінуючи позитивний розвиток всіх акторів національних і міжнародної систем.

¹ Документ Копенгагенського совещання Конференції по людському вимірюванню СБСЕ. Копенгаген, 29 червня 1990 р. // Міжнародні акти о правах людини. – М., 1999.

² Паризька Хартія для нової Європи. Ітоговий документ. Совещання по безпеці і співробітничеству в Європі, що відбулися в Парижі 21 листопада 1990 року // <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main>.

³ Баймуратов М. А. Сучасний український конституціоналізм в контексті світової конституційної думки. В кн.: Конституційне право України. Загальна частина. – Т. 1. Підручник. / Під ред. М.А. Баймуратова і А.В. Батанова. – Х., 2008. – С. 558-559.

⁴ Конюхова І. А. Міжнародне і конституційне право: теорія і практика взаємодії. – М., 2006. – С. 5.

⁵ Бондарь Н. С. Сучасний конституціоналізм – основа правової глобалізації. В кн.: Правова система Росії в умовах глобалізації. Збірник матеріалів «круглого столу» / Під ред. Н.П. Колдаєва, Е.Г. Лукьянкової. – М., 2005 – С. 41.

⁶ Речицкий В. В. Політична активність. Конституційні аспекти. – К., 2000. – С.339.

⁷ Венізелос Е. Стабільність конституційного феномену в постсовітний час // Порівняльно-правові дослідження. – 2005. – № 1. – С. 41-52; Ферайоли Л. Відсутність суверенітету і громадянства. За один світoven конституціоналізм //Сучасне право. – 1995. – № 4. – С.70-78 та ін.

⁸ Барабанов О. Н. Глобальне управління і глобальне співробітничеству. // Глобалізація: людське вимірювання. М.: Росспэн. 2002; Барабанов О. Н., Голицын В. А., Терещенко В. В. Глобальне управління. – М., 2006. – С. 127-128.

⁹ Барабанов О. Н. Право і сила в разрешенні конфліктів: нові підходи к проблемі гуманітарної інтервенції. // Конфлікти в сучасному світі. – М., 2001. – С. 45.

¹⁰ Ciampi C. A. Intervento del Presidente della Repubblica Italiana, Carlo Azeglio Ciampi in occasione dell'incontro con gli ambasciatori italiani nel mondo. September 1999. // www.esteri.it

¹¹ Барабанов О. Н. Глобальне управління і глобальне співробітничеству // Глобалізація: людське вимірювання. – М., 2002; Барабанов О. Н., Голицын В. А., Терещенко В. В. Глобальне управління. – М., 2006.

¹² Кулагин В. М. Світ в ХХІ столітті: багатопольовий баланс сил і глобальний Рух Демократича (Гіпотеза демократического світу в контексті альтернатив світового розвитку) // Поліс. – 2000. – № 1. – С. 24 – 25.

¹³ Венізелос Е. Стабільність конституційного феномену в постсовітний час // Порівняльно-правові дослідження. – 2005. – № 1. – С. 48.

¹⁴ Про це докладніше див.: Волошин Ю. О. Міжнародно-правові та конституційні проблеми формування механізму зовнішньої політики Турецької Республіки на сучасному етапі в контексті європейської міждержавної інтеграції// Науковий вісник Ужгородського національного університету. Серія Право. Випуск 8. – 2007. – С. 163 – 169.

¹⁵ Танчев Е. Верховенство конституції в контексті конституційного плюралізму// Сравнительное конституційне право. – 2005. – № 4. – С. 109.

¹⁶ Robinson K. S. The Constitution of Mars // The Martians. – London: HarperCollins, 1999. – Р. 56.

¹⁷ Танчев Е. Верховенство конституції в контексті конституційного плюралізму// Сравнительное конституційне право. – 2005. – № 4. – С. 109.

¹⁸ Maduro M. From Constitutions to Constitutionalism: A Constitutional Approach for Global Governance, Lead Paper to the Workshop Changing Patterns of Rights Politics: A Challenge to a Stateness? Hamnse Institute for Advanced Studies. Delmenhorst, Germany, 2003. P. 9-12.

¹⁹ Teubner G. Societal Constitutionalism: Alternatives to State - Centered Constitutional Theory, Stores Lectures 2003/2004 (<http://www.jura.uni-frankfurt.de/teubner/>.pdf).

²⁰ Кашкин С. Ю. Конституція для Європи: принципіально новий етап розвитку конституціоналізма// Вестник Європи. – 2004. – № 12. – С. 35.

²¹ Кашкин С. Ю., Четвериков А. О. Коментарії к проекту Конституції Європейського Союзу // Журнал зарубіжного законодавства і сравнительного правознавства. – 2005. – № 1. – С. 12.

²² Мишин А. А. Конституційне (державне) право зарубіжних країн. – М., 2006. – С. 22.

²³ Хабриєва Т. Я. Конституційні моделі і основні етапи конституційного розвитку // Журнал зарубіжного законодавства і сравнительного правознавства. – 2005. – № 1. – С. 7.

²⁴ Богданди Армін фон. Конституціоналізм в міжнародному праві: коментарії к пропозиції з Німеччини // Політика і право. – 2008. – №. 1. – С. 56.

²⁵ Богданди Армін фон. Конституціоналізм в міжнародному праві: коментарії к пропозиції з Німеччини // Політика і право. – 2008. – №. 1. – С. 57.

²⁶ *Баренбойм П. Д., Гаджиев Г. А., Лафитский В. И.* Конституционная экономика: проблемы теории и практики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2005. – № 2. – С. 3-11; *Баренбойм П. Д., Захаров А. В.* Экономическая стратегия России и перспективы развития СНГ: взгляд с позиций конституционной экономики // Журнал зарубежного законодательства и сравнительного правоведения. – 2006. – № 1. – С. 43-49.

²⁷ *Танчев Е.* Верховенство конституции в контексте конституционного плюрализма // Сравнительное конституционное право. – 2005. – № 4. – С. 110

²⁸ *Пряхина Т. М.* Конституционная доктрина Российской Федерации. – М., 2006. – С. 299-317.

²⁹ *Федоренко В. Л.* Теоретико-методологічні проблеми системи сучасного конституційного права України // Право України. – 2007. – № 2. – С. 24.

³⁰ *Баймуратов М. А.* Конституционное право Украины в системе мирового коммунитарного права // Конституционное право Украины / Под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. – Х., 2008. – С. 228-229.

³¹ Там само. – С. 232-233.

³² *Батанов А. В.* Основные тенденции развития конституционного права в современном мире / Конституционное право Украины / Под ред. М. А. Баймуратова и А. В. Батанова. – Х.: Одиссей, 2008. – С. 590-591.

³³ *Тихомиров Ю. А.* Сравнительное правоведение и интегрирующая роль международного права. Открытая лекция. Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 8. – Киев, Москва, Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2008.

³⁴ *Battin S.* The Globalization of Public Law // Internationalization of Public Law. European Public Law Center. – London, 2006 – P. 27 – 50.; *Falcon G.* Internationalization of Administrative Law: Actors, Field and Techniques of Internationalization – Impact of International Law on National Administrative Law // P. 217-248.

³⁵ *Тихомиров Ю. А.* Сравнительное правоведение и интегрирующая роль международного права. Открытая лекция. Серия научно-методических изданий «Академия сравнительного правоведения». – Выпуск 8. – Киев, Москва, Симферополь: Институт государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины, 2008. – С. 14-15.

³⁶ *European Journal of International Law.* – 2006. Vol. 17. – № 1. – P. 12-45

³⁷ *Пухтецька А. А.* Європейські принципи адміністративного права та європейський адміністративний простір. Науково-інформативне видання / Відп. ред. В.Б. Авер'янов. – К.: Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України, 2007.

Отримано 19.06.2008

Резюме

В статті розглядаються теоретичні та методологічні підходи зарубіжних та вітчизняних конституціоналістів по питанню впливу глобалізації на формування та розвиток сучасного конституціоналізму. Особливу увагу приділено вивченню доктрини «глобального конституціоналізму» та її ролі в забезпеченні процесів європейської міждержавної інтеграції.

Л. Р. ГРИЦАЄНКО

Леонід Романович ГРИЦАЄНКО, кандидат юридичних наук, старший радник юстиції, завідувач кафедри Національної академії прокуратури України

МОДЕРНІЗАЦІЯ ФУНКЦІЙ ПРОКУРАТУРИ УКРАЇНИ В КОНТЕКСТІ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

У системі органів державної влади України прокуратура займає особливе становище. Цей статус прокуратури обумовлений низкою факторів, серед яких провідне значен-

ня мають системні завдання прокуратури, її функції, а також її історично сформована роль у суспільному житті.

Закон України від 8 грудня 2004 р. «Про внесення змін до Конституції України» поряд з іншими важливими проблемами вирішив і деякі питання, що стосуються правового статусу прокуратури України.

Статтю 121 чинної Конституції доповнено пунктом 5, відповідно до якого прокуратура України здійснює «нагляд за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами».

Якщо роль прокуратури в процесі формування правової держави, безсумнівно, є однією з найважливіших, то в рамках громадянського суспільства, – як це видно на прикладі ряду демократичних систем, – функції прокуратури різні. Саме з цією метою необхідно простежити розуміння сутності концепції громадянського суспільства у правовій науці.

У фаховій літературі різні аспекти теоретичного осмислення концепції громадянського суспільства активно розробляли та розробляють вітчизняні вчені-правознавці, зокрема П. М. Рабінович, В. Г. Сокурєнко, В. В. Копейчиков, В. Ф. Сіренко, О. Л. Богинич, С. В. Бобровник, М. І. Козюбра, О. Ф. Скаун, Л. М. Павловська, В. Яричевська, Н. М. Оніщенко, Т. І. Ковальчук, В. В. Головченко, а також зарубіжні фахівці: А. Малько, Н. Матузов, В. Гавриленко, Ю. Дмитрієв, С. Зінченко, А. Мордовцев, С. Назарова, О. Лейст, И. Мачин та інші.

При всьому цьому викликає питання: яка прокуратура необхідна сучасному суспільству і для яких цілей?

Соціальне значення прокуратури полягає в тому, що саме прокуратура для багатьох громадян України є найдієвішою «скаржничкою» інстанцією. У зв'язку з цим суспільне значення функції прокуратури щодо нагляду за додержанням прав і свобод людини і громадянина, додержанням законів з цих питань органами виконавчої влади, органами місцевого самоврядування, їх посадовими і службовими особами постійно зростає.

Як пише С. Назаров: «Зміст юридичної діяльності прокуратури в механізмі саморегулювання громадянського суспільства взаємозалежно з концептуальним розходженням сфер громадянського суспільства й держави обумовлений тією обставиною, що держава, як правова форма організації й функціонування публічної політичної влади, саме є інституцією громадянського суспільства»¹.

Необхідність у різних функціях прокуратури для сучасного періоду політико-економічної стабілізації України в порівнянні з попереднім періодом реформ зазнала деяких змістовних змін.

Після ухвалення нової Конституції України та формування Конституційного Суду України започаткувався процес приведення чинного законодавства у відповідність до Конституції, а з цим і сам процес формування національної системи права як основи правової держави. В 1998 р. Верховна Рада України вперше обрала Уповноваженого з прав людини, і цим започаткувала процес формування надзвичайно важливого для правової держави інституту. В той же час неприпустимим є затягування з проведенням судово-правової реформи².

Стосовно перехідного суспільства, то головними його особливостями є наступні:

- усі сфери життєдіяльності охоплені системною кризою, особливо вражені економіка й соціальна сфера;
- на рівні керівництва державою відсутнє цілісне уявлення про шляхи виходу із кризи, не розроблена відповідна урядова програма дій;
- продовжується протистояння між законодавчою і виконавчою гілками влади;
- незважаючи на наявність великої кількості політичних партій, суспільство і державна влада політично не структуровані. Між політичними партіями крайніх орієнтацій точиться неконструктивна боротьба за владу. Непримиренність між ними виходить за рамки цивілізованості;
- в суспільстві функціонують політичні сили та інші громадські угруповання антидержавницького, антиукраїнського спрямування;

- неповага до Конституції, до законів є поки що загальною нормою;
- державний апарат знизу догори пронизаний іржею корупції, не зменшується загальна злочинність;
- не здійснюються належним чином ні судова, ні адміністративна реформи;
- повільно формується органічна національна система права;
- існують істотні проблеми зі свободою інформації, зазнає утисків опозиційна преса;
- має місце масове порушення прав і свобод громадян, особливо в соціально-економічній сфері;
- Україна небезпечно набуває форми поліцейсько-фіскальної держави;
- є позитивні зрушення щодо зміцнення самоврядування, проте подальший процес гальмується його недостатньою фінансовою базою;
- не відчувається поки що позитивного впливу від діяльності Конституційного суду України та Уповноваженого з прав людини.

Все це свідчить про те, що оголосити себе демократичною, правовою і соціальною державою – це одне, а стати нею – зовсім інше. На жаль, коли розроблялася й ухвалювалася нова Конституція України, у нас ще не було не тільки належного практичного досвіду, але й достатніх теоретичних розробок певних конституційних проблем, у тому числі проблем правової держави і громадянського суспільства. Не розроблені вони належним чином і сьогодні. Інакше чим можна пояснити, що майже на останньому етапі розробки Конституції з її проекту за рішенням Конституційної комісії був виключений розділ під назвою «Громадянське суспільство»?

В останні роки з'явилася значна кількість публікацій, присвячених проблемам перехідного періоду, перехідним процесам, автори яких звертаються до різних сторін цього поняття³.

В листопаді 1995 р. в Харкові відбулася республіканська науково-практична конференція «Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку». Отже певні зрушення відбулися. У той же час не можна не погодитися з Ю. С. Шемшученком, який на згаданій науковій конференції зазначив, що «юридична теорія у даному питанні відстає від потреб практики», а тому правознавці України «мають об'єднати свої зусилля для більш ґрунтовного дослідження цієї концепції, а головне – конкретних шляхів побудови правової держави в Україні».

У новій Конституції України зроблена спроба визначити межі необхідного регулювального «втручання» держави і її структур у життєдіяльність громадянського суспільства в політичній та інших сферах. Подібне «втручання» може мати місце в рамках і на підставі закону і, головне, в кінцевому підсумку може бути спрямоване на нормальне функціонування самого ж громадянського суспільства і забезпечення прав і свобод людини, а значить і самої демократії.

Хоча деякі сутнісні характеристики громадянського суспільства і держави збігаються, існує тісне переплетіння і органічний взаємозв'язок їх інститутів, однак ці поняття не тотожні. Можна сказати, що держава, якщо вона має реальні ознаки правової держави, є також інститутом громадянського суспільства, яке її утворює для реалізації і захисту індивідуальних і суспільних інтересів.

Інколи кажуть, що держава і громадянське суспільство – це начебто дві сторони одного цілого⁴. Але з цим не можна погодитись, оскільки цим цілим і є громадянське суспільство. Саме тому держава є не протилежною стороною суспільства, а його невід'ємною частиною, похідною від цього суспільства, хоча з автономними механізмами функціонування.

У цьому зв'язку не можна погодитися з О. Скакун, яка вважає, що держава не входить у структуру громадянського суспільства⁵. Держава, державні органи не існують самі по собі, вони складаються з конкретних людей – членів суспільства, яке утворює державу для забезпечення своїх життєвих інтересів.

Громадянське суспільство, по-перше, є ширшим і глибшим поняттям, характеризується різноманітнішою сукупністю ознак і власних інститутів. Як немислимою є держава без відповідного їй суспільства, так немислимим є суспільство без відповідної йому держави. Громадянське суспільство – це соціальний фундамент держави й одночас-

но соціальне середовище, в якому функціонує держава. Зв'язки між ними зворотні. Але визначальним є зворотний зв'язок від суспільства, яке формує державу, його інститути, спрямовує й контролює його діяльність.

Становлення демократичного правового суспільства змінює підходи у взаємовідносинах людини й держави, в юридичній регламентації їхніх статусів. Тут уже особистість повинна стояти на першому місці, а правовий режим обмеження створюється переважно для держави. Звідси можна сформулювати два головних принципи правової держави: 1) найповніше забезпечення прав і свобод людини й громадянина, створення для особи режиму правового стимулювання (соціальний бік); 2) пов'язування правом державної влади, формування для державних структур режиму правового обмеження (формально-юридичний бік).

Слід зазначити, що тільки «усвідомлення необхідності ініціативного поведіння в правовій сфері, підвищення юридичної і політичної культури зможе стати дійсною гарантією пріоритету прав людини й громадянина, як вищої цінності над правами держави»⁶.

Отже, при визначенні моделі розбудови громадянського суспільства в Україні, на наш погляд, необхідно враховувати як мінімум три визначальні моменти: мету, сфери та межі правового регулювання. Мета полягає в тому, щоб держава не намагалася перешкоджати індивідам у різних сферах життя. Сфери – економічна, політична, духовна, ідеологічна, національна – повинні бути предметом виняткової й особливої уваги з боку законодавчих органів держави. Межі правового регулювання повинні забезпечуватися контрольною функцією держави, а також системою інститутів громадянського суспільства⁷.

Як відомо, прокуратура України не є інститутом громадянського суспільства, вона – інститут державної влади, наділений функціями нагляду за іншими владними органами. Саме прокуратура в період становлення демократичного режиму й правової держави покликана заповнювати своєю діяльністю недостатню розвиненість інститутів громадянського суспільства. У цьому факті знаходить своє висвітлення необхідний на сьогодні українському суспільству синтез правових традицій і потреб модернізації української державності, пов'язаний з побудовою суспільства, заснованого на сучасних цивілізованих відносинах громадянина й держави.

Прокурорський нагляд, як особливий вид державної влади, у нинішніх умовах має посилюватися у напрямку захисту прав і свобод людини та громадянина. Цієї точки зору дотримуються у своїх роботах А. Єфремов, Н. Костенко, О. Виноградов, В. Туйков, В. Бессарабов та деякі інші вчені⁸.

Приватні інтереси громадянина відповідно до Основного Закону України здобувають усе більш реальне визнання з боку держави. Об'єктивно передумовою цьому є цінності громадянського суспільства, закріплені в Конституції України, і в цьому сенсі варто погодитися з думкою С. Алексєєва: «Побудова правового, громадянського суспільства неможлива, якщо приватне право не займає в його правовій системі одну із провідних позицій, якщо інтереси рядового громадянина коштують нижче державних. Три юридичних «кити» становлять основу цивілізованої людської системи – права і людини, пріоритет приватного права, незалежне й сильне правосуддя»⁹.

Ми також згодні з думкою І. Вікторова, який стверджує, що «...у міру розвитку ринкової економіки, демократії і затвердження основоположних принципів правової держави, зокрема розвитку системи спеціалізованих судів, підвищення практичної значущості інституту уповноваженого з прав людини, створення діючої системи контрольних органів і належного виконання ними своїх функціональних обов'язків, наглядові функції прокуратури, природно, будуть звужуватися, відповідаючи потребам суспільства»¹⁰.

Таким чином, можна дійти висновку, що зміна пріоритетів щодо функцій прокуратури, трансформація її конституційно-правового статусу в сучасний період нерозривно пов'язана з об'єктивними змінами в розвитку суспільства. В той же час, об'єктивна необхідність правозахисної функції прокуратури, як універсальної функції щодо захисту суб'єкта права, утвердження законності й правопорядку, як правового стандарту на всій території і для всіх суб'єктів правовідносин узгоджується з концепцією громадянського суспільства, процес формування якого поєднаний із закономірностями розвитку держави.

¹ Назаров С. И Теоретико-правовые основы юридической деятельности надзорно-контрольных органов в условиях формирования правового государства . Дисс. канд. юрид. наук. – Ростов-на-Дону, 2000. – С. 136.

² Михальченко М., Самчук З. Україна доби межичасся. – Дрогобич, 1998. – С. 262.

³ Банс В. Элементы неопределенности в переходной период .. Полис. – 1993. № 1; Власть при переходе от тоталитаризма к демократии. Свободная мысль.. – 1993. № 8.; Камінський А. На переходному етапі. «Гласність», «перебудова» і «демократизація на Україні» – Мюнхен. 1990. Перехідні суспільства. Зміни – радикальні чи поступові (Віче. – 1995. – № 2).

⁴ Баталов И. Гражданское общество // Народный депутат. – 1992. – № 13. – С. 95.

⁵ Скакун О. Ф. Громадянське суспільство і права держава: шляхи розвитку в Україні // Правова держава Україна: проблеми, перспективи розвитку. – Харків, 1995. – С. 15.

⁶ Малько А. В. Правовое государство и его принципы// Теория государства и права. Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – Саратов, 1995.– С. 155, 157.

⁷ Мордовец А. С. Российская модель гражданского общества и развитие принципов прав человека// Конституционное развитие России. Межвузовский научный сборник. Вып.2. – Саратов, 1996. – С. 90-91, 97.

⁸ Костенко Н. И. Место прокуратуры в государственном механизме // Государство и право. – 1995. – № 3. – С. 20; Виноградов О. Прокуратура в системе органов государственной власти // Законность. – 1997. – № 4. – С. 3-4; Тучков В. Н. Россияская Прокуратура в условиях становления правового государства // Правоведение. – 1998. – № 2. –С. 164; Бессарабов В. Место прокуратуры в государственном механизме // Законность. – 1999. – № 10. – С. 41.

⁹ Алексеев С. С. Мое право – частное. Экономическая конституция глазами председателя совета исследовательского центра при Президенте России // Российская газета. – 1994. – 9 сентября.

¹⁰ Виктор И. Прокуратура: статус на рубеже тысячелетий // Законность. – 2000. – № 12. – С. 25.

Отримано 15.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются проблемные вопросы модернизации функций прокуратуры Украины через призму становления и развития гражданского общества в нашем государстве. Автор обосновывает тезис о том, что изменение приоритетов в отношении функций прокуратуры Украины, диалектическая трансформация ее конституционно-правового статуса в Украине постреформенного периода неразрывно связана с объективными изменениями в развитии общества.

С. М. ДЕРЕВ'ЯНКО

Сергій Миронович Дерев'янку, кандидат історичних наук, доцент, докторант Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника

МОДЕЛІ КОНСТИТУЦІЙНОГО РЕФЕРЕНДУМУ ЗА КОНСТИТУЦІЯМИ УКРАЇНИ ТА ДЕРЖАВ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ТИПОЛОГІЧНА ХАРАКТЕРИСТИКА

Вагомість і дієвість правового інституту «референдум» об'єктивує його закріплення конституційними актами більшості держав світу. Застосування до їх вивчення системного підходу, аналітико-синтетичних методів дає змогу виділити сутнісні ознаки референдуму як конституційного інституту, формалізувати їх у вигляді моделі. Її виразом є сформульовані в референдному законодавстві та теорії референдного права дефініції «референдуму», вироблений понятійно-термінологічний апарат. Потреба його уніфікації виз-

© С. М. Дерев'янку, 2008

начається об'єктивною необхідністю єдиного розуміння і відображення предметів і явищ, які регулюються національними законодавствами.

Зважаючи на недосконалість чинного законодавства України про референдуми, про що чимало сказано вченими і політиками, нагальну суспільну потребу його оновлення, пов'язану із ініціюванням та реальними перспективами проведення конституційного всеукраїнського референдуму, доцільним видається вивчення і використання норм правового регулювання референдумів конституційними актами держав-членів Європейського Союзу (ЄС). Такий підхід об'єктивується спрямованістю національних стратегічних інтересів, прагненням України до євро- та євроатлантичної інтеграції, та й сам інститут референдуму є продуктом власне європейської цивілізації.

Конституційні норми щодо всеукраїнського референдуму змістовно аналізуються в численних працях українськими вченими-правниками О.В. Батановим, К.Г. Книгіним, Л.Т. Кривенко, О.Д. Крупчаном, О.М. Мироненком, Г.О. Мурашиним, М.В. Оніщуком, В.Ф. Погорілком, М.І. Ставнійчук, Ю.М. Тодикою, В.Л. Федоренком, В.М. Шаповалом, Ю.С. Шемшученком та іншими. Звернення ж до конституційних моделей інших держав, зокрема і держав-членів ЄС, автори підручників та навчальних посібників конституційного, виборчого і референдного права України і зарубіжних країн¹ використовують здебільшого ілюстративно. Глибшому розумінню цих моделей сприятиме україномовна публікація документів авторитетних інституцій ЄС², аналітичне видання Лабораторії законодавчих ініціатив³. Важливою стала б публікація українською мовою й повнотекстової колекції конституцій країн ЄС. Враховуючи відсутність вітчизняних узагальнюючих порівняльно-правових досліджень нормативного регулювання референдних правовідносин держав, що відносяться до різних правових систем, наукова і практична значимість досліджуваної проблеми є очевидною.

Метою статті є порівняльно-типологічна характеристика закріплення інституту конституційного референдуму конституційними актами держав-членів ЄС, визначення перспектив удосконалення його моделі в оновленій Конституції України.

Вихідним є положення про те, що широта норм конституційного регулювання референдумів є різною, залежно від особливостей національного державотворення, правових традицій, досвіду застосування цієї форми безпосередньої демократії. Систематизація конституційних норм за допомогою порівняльно-типологічного методу дозволяє формалізувати їх сукупність у вигляді моделі, елементи якої мають схожі ознаки, є інституційно визначальними і стійкими, розвинуті у конституційних (органічних) законах. Створення та використання таких моделей загалом відповідає цілям зближення (уніфікації) правового регулювання референдних правовідносин, завданням інтеграційного розвитку європейських держав, потребам і перспективам адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Ретельний порівняльно-правовий аналіз офіційних текстів конституцій і актів конституційного значення усіх 27 держав-членів ЄС дає підстави виділити характерні риси конституційного регулювання референдумів. Із сукупності їх видів, виокремимо конституційний референдум як найбільш вагомий за правовою (юридичною) силою рішень, широко застосовуваний у європейських державах. На відміну від інших видів референдумів, при конституційному – коло суб'єктів ініціативи є вужчим, а процедура проведення – ширша. Проте, виділення його у референдному праві, як виду референдуму, вважаємо, є досить умовним, оскільки сам термін «конституційний референдум» у текстах конституцій та актах конституційного значення як України так і держав ЄС практично не вживається. Тому для означення поняття «конституційний референдум» використаємо його широке тлумачення у документі «Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні», ухваленому Європейською комісією за демократію через право (більш відомою як Венеціанська комісія) 2001 р.: «Конституційні референдуми використовуються як звернення до всенародного голосування щодо питання про частковий або повний перегляд Конституції держави»⁴. Однак, це визначення не охоплює всіх предметів конституційного референдуму, відомих за аналізованими конституційними актами.

Чинна Конституція України не містить виписаного порядку її прийняття загалом, хоча передбачає можливість проведення з цією метою конституційного, за своїм предме-

том, всеукраїнського референдуму. Схематично українська модель конституційного референдуму як форми безпосередньої демократії, здійснення народного волевиявлення виглядає так: всеукраїнським референдумом затверджується поданий Президентом України законопроект про внесення змін до розділів I, III і XIII Конституції, за умови його прийняття не менш як двома третинами конституційного складу Верховної Ради України (частина перша статті 156). Право призначення референдуму належить Президенту (статті 106, 156). Президент проголошує і всеукраїнський референдум за народною ініціативою на вимогу не менш як трьох мільйонів громадян України, які мають право голосу (статті 72, 106)⁵. «Виключно всеукраїнським референдумом вирішується питання про зміну території України» (стаття 73), який призначає Верховна Рада України (пункт 2 частини першої статті 85). Отже, передбачений статтями 72, 73 і 156 чинної Конституції України, всеукраїнський референдум є: за підставами проведення – обов'язковим, суб'єктами ініціювання – ініціативним, за правовою силою рішень – імперативним ратифікуючим конституційним референдумом.

Найбільш повно відповідні норми вписані у конституціях таких держав-членів ЄС – Австрійської і Французької Республік, Королівства Данія, Республіки Словенія та Румунії. Виняток складають чинні конституції Королівств Бельгія та Нідерланди, Республік Кіпр і Мальта, Сполученого Королівства Великої Британії та Північної Ірландії, які не передбачають проведення загальнодержавних референдумів. Проте конституція Бельгії допускає «народні консультації у комунах чи провінціях (стаття 41). Відомі окремі референдуми у цих країнах у XX ст.: у Бельгії – у 1912 і 1950 рр., на Мальті – 2003 р., Кіпрі – 2004 р. Під час останнього загальнонаціонального референдуму у Нідерландах 1 липня 2005 р. 61,5 % його учасників (63,3% внесених до списків виборців) проголосували «проти» проекту Європейської Конституції. Загальнонаціональний референдум у Сполученому Королівстві проводився лише у 1975 р. з питання про членство в Європейському економічному співтоваристві на підставі спеціального акту ad hoc. Однак право проведення референдумів надавалось Великобританією її залежним територіям, про що свідчать їх конституційні акти та історія. Тому, погодимось із висновками російського дослідника В.М. Руденка, що «важко знайти держави, де б співпадали відповідні норми права. В той же час науці конституційного права відомо ряд конституційно-правових ознак – з їх допомогою інститут референдуму піддається типізації. Ці ознаки характеризують конкретний перелік питань, з яких громадяни уповноважені приймати рішення, а також ступінь безпосередньої участі громадян у прийнятті публічно-владних рішень»⁶.

Узагальнюючи норми конституцій України та держав ЄС, враховуючи названі конституційно-правові ознаки, а також напрацьовані у теорії референдного права класифікаційні схеми сформулюємо, на наш погляд, найбільш характерні ознаки конституційного референдуму:

1. Референдум є конституційним, насамперед, за предметом – схвалення чи затвердження проектів конституцій, поправок до них, а також прийняття конституційних (органічних) законів.

2. За правовою (юридичною) силою рішень – імперативним – його рішення мають вищу юридичну силу, тобто є остаточними й обов'язковими на всій території країни, здебільшого не потребують подальшого затвердження. Найбільш поширеним є ратифікуючий референдум. Таким був всеукраїнський референдум 1 грудня 1991 р., коли український народ фактично ратифікував прийнятий 24 серпня Верховною Радою Української РСР Акт проголошення незалежності України. Прикладом консультативних є проведені 2005 р. у низці країн референдуми щодо ратифікації Конституції Європейського Союзу. Такий характер, очевидно, носитиме й ініційований всеукраїнський референдум щодо вступу до Організації Північноатлантичного договору (НАТО).

3. За підставами проведення – обов'язкові; за формулою, тобто за конструкцією питань, як прості, так і складні; за територією – загальнодержавні/ загальнонаціональні (в Україні – всеукраїнський).

4. За суб'єктами ініціювання – ініціативні (суб'єктами ініціативи є глави держав чи обрані представники вищого законодавчого органу) або імперативні (конституційні зміни ініціюють громадяни, які мають право голосу).

5. Законопроекти щодо конституційних змін виносяться на референдум після попереднього схвалення вищим законодавчим органом чи з ініціативи визначеного числа громадян за результатами збору підписів. Залежно від національних традицій конституції більшості держав ЄС конкретно визначають необхідну кількість підписів громадян, які мають право голосу.

6. Право призначати чи проголошувати конституційний референдум здебільшого належить главі держави (в окремих випадках – як на вимогу вищого законодавчого органу, так і з власної ініціативи). Право його призначення вищим представницьким органам надають конституції Естонської, Литовської, Словацької й Угорської Республік; Республік Болгарія, Польща, Словенія, а також України.

7. Конституціями передбачено прийняття окремих конституційних (органічних) законів про референдуми загальнодержавного (федерального) чи місцевого рівнів.

Отже, у конституційних системах європейських держав інститут референдуму – багатоманітний, норми його правового регулювання характеризуються значною строгістю. Широко виписані конституційними актами ці норми конкретизовані у конституційних (органічних) законах про референдуми, які прийняті у більшості держав ЄС. Виділяючи формалізовані ознаки, зауважимо, що єдиної конституційної моделі референдуму у державах Євросоюзу не створено, не містять її ні Конституція Євросоюзу, ні Лісабонський договір від 13 грудня 2007 р. Тому слід розрізняти конституційні моделі окремих європейських держав, порівнюючи їх із формалізованими моделями «абсолютної» безпосередньої і «абсолютної» представницької демократії.

Рекомендаційними за своїм призначенням для національних парламентів, модельними за характером є окремі документи авторитетних організацій Ради Європи. У згаданих «Керівних принципах для конституційних референдумів на національному рівні» детально виписані поняття, види, загальний зміст, правові засади, загальні положення і принципи проведення конституційних референдумів, а також процедурна і предметна придатність текстів, що виносяться на голосування, та його порядок, визначаються джерела фінансування, наслідки референдуму, питання судового перегляду дотримання наведених правил⁴. Ці положення знайшли свій розвиток в одному із останніх документів модельного типу інституцій Ради Європи – «Кодексі належної практики щодо референдумів», ухваленому Радою за демократичні вибори на її 19 сесії (Венеція, 16 грудня 2006 р.) та Венеціанською комісією на її 70 пленарній сесії (Венеція, 16–17 березня 2007 р.)².

Типовість регулювання референдних правовідносин спонукає до використання окремих положень цих документів в українських реаліях. На удосконалення конституційної моделі референдуму спрямовані ідеї, закладені в оприлюднених проектах конституційних змін: проекті нової Конституції України, створеному групою науковців під керівництвом В.М. Шаповала, офіційно внесеному до Національної конституційної ради фракцією Комуністичної партії у Верховній Раді України проекті нової редакції Конституції України, у проекті стосовно змін Конституції України, підготовленому Ю.В. Тимошенко, внесеному до Верховної Ради фракцією Партії регіонів проекті Закону України «Про внесення змін до Конституції України», а також проектах Конституції України Всеукраїнського об'єднання «Свобода», Київського юридичного товариства та низці інших. Поза дискусійністю пропонованих конституційних змін, окремі із них, на наш погляд, найбільш відповідатимуть традиціям європейського конституціоналізму: прийняття Конституції України та внесення змін до неї всенародним голосуванням на всеукраїнському референдумі, зменшення вдвічі необхідної кількості підписів для ініціювання громадянами всеукраїнського референдуму, розширення предметів референдумів та інші.

Таким чином, світовий конституціоналізм виробив розуміння референдуму як ефективного засобу прийняття конституцій та проведення конституційних змін. Тому перспективи оновлення законодавства України про референдуми значною мірою пов'язані із розвитком конституційного процесу, реальним логічним завершенням якого стало б проведення конституційного всеукраїнського референдуму. Поза риторикою політиків та засобів масової інформації щодо потреби, глибини та формату конституційних змін, привертає увагу, сформульований Президентом України В.А. Ющенком, на його думку «демократичний, оптимальний і необхідний країні» такий алгоритм процесу конституційного оновлення: створений Національною конституційною радою проект передба-

чається винести на обговорення всього українського суспільства, відтак «відповідний законопроект, представлений Президентом, буде розглянутий у конституційному порядку: у Верховній Раді, з висновком Конституційного Суду та з винесенням на всеукраїнський референдум – він надасть Конституції найвищу легітимну політичну і суспільну силу»⁷. Проте, на основі чинної Конституції України можливе розгортання й інших сценаріїв залежно від подальшого перебігу боротьби за владу владних інституцій: прийняття її нової редакції винятково Верховною Радою України, ініціювання скликання Конституційної асамблеї чи взагалі накладення мораторію на будь-які конституційні зміни тощо. Поза тим, існуюча вітчизняна модель референдуму вимагає суттєвого корегування, і найбільш ефективним шляхом видається, з урахуванням національних правових традицій, її адаптація до конституційних моделей держав Європейського Союзу, повноправним учасником якого Україна прагне стати.

¹ Виборче право України: Навч. посібник / За ред. В.Ф. Погорілка, М.І. Ставнійчук. – К.: Парламентське вид-во, 2003. – 363 с.; *Кожелякін П.Г.* Виборче право зарубіжних країн: Навч. посібник. – Дніпропетровськ: Оксамит-Текс, 2006. – 328 с.; *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдне право України: Навч. посібник. – К.: Ліра-К, 2006. – 366 с.

² Європейський демократичний доробок у галузі виборчого права: Матеріали Венеціанської комісії, ОБСЄ/БДПЛ, ПАРЕ / За ред. Ю. Ключковського. – К.: ФАДА, ЛТД, 2008. – 340 с.;

³ Референдуми в Європейському Союзі / О.Д. Чебаненко, О.Ю. Гришук, Н.В. Колодзяна, А.М. Євгенєва; За ред. Д.С. Ковриженка. – К.: ФАДА, ЛТД, 2007. – 186 с.

⁴ Керівні принципи для конституційних референдумів на національному рівні: Ухвалені Венеціанською комісією на її 47-й пленарній сесії (Венеція, 6-7 липня 2001 р.) // Вибори та демократія. – 2007. – № 1(11). – С. 80-84.

⁵ Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁶ *Руденко В.* Конституционные модели референдума в странах Европейского Союза, Швейцарии и России / Конституционное и восточноевропейское обозрение. – 2003. – № 4. – С. 84-94.

⁷ Звернення Президента України Віктора Ющенка з нагоди Дня Конституції України [28.06.2008] // <http://www.president.gov.ua/news/10369.html>.

Отримано 7.07.2008

Резюме

Стаття посвячена сравнительно-правовому аналізу закрєплення конституційними актами України і государств-членов Європейського Союзу інститута конституційного референдуму. Обобщаються его суттєвісні черги, являющиеся основой построения формализованной типологической модели. Обосновывается необходимость использования опыта конституционного регулирования референдумов в европейских государствах в обновленной Конституции Украины.

Х. В. ПРИХОДЬКО

Христина Вікторівна Приходько, кандидат юридичних наук, завідувач кафедри муніципального права Академії муніципального управління

КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В АСПЕКТІ АНАЛІЗУ ВЗАЄМОЗВ'ЯЗКУ ЙОГО СУТНІСНО-СУБСТАНЦІОНАЛЬНИХ ТА ФУНКЦІОНАЛЬНИХ ХАРАКТЕРИСТИК

При застосуванні функціонального підходу до гносеології конституційного процесу стає можливим висвітлення його реальних і потенційних (перспективних) властивостей

як правового явища, зумовлених парним зв'язком із його сутнісним «ядром» явних і скритих (латентних) функцій.

Функціональний аспект конституційного процесу розкривається через дефінітивний вимір категорії «функція» (нім. Function < лат. functio исполнение), яка означає обов'язок, коло діяльності, призначення¹. Отже, функції конституційного процесу, їхній аналіз і видова характеристика виступатимуть способом конкретизації сутності та соціального призначення конституційного процесу в Україні.

Окремих аспектів цієї проблематики торкалися в своїх працях такі провідні вчені, як: М. О. Баймуратов, А. П. Глебов, К. І. Козлова, О. О. Кутафін, О. Г. Лук'янова, В. Й. Лучин, О. В. Малько, М. М. Марченко, В. В. Медведчук, В. Ф. Мелашенко, М. П. Орзіх, П. М. Рабінович, Т. Н. Радько, О. Ф. Скакун, О. В. Скрипнюк, В. Л. Федоренко, В. Ф. Погорілко, Ю. М. Тодика, Т. Я. Хабрієва, О. Ф. Фрицький, В. Є. Чиркін та інші вчені. У працях досліджуються функціональні характеристики правових явищ, зокрема тих, які є спорідненими конституційному процесу – функцій права, функцій процесуального права, функцій конституційного права, функцій Конституції України. Однак, сутнісно-функціональні аспекти конституційного процесу, який виступає одним з глобальних і базових інструментів реалізації конституційної матерії, залишаються поза увагою авторів. Праці зазначених науковців слугуватимуть методологічною основою нашого дослідження.

Методологічним підґрунтям дослідження також стали праці радянських вчених – І. В. Бенедика, І. О. Галагана, В. М. Горшеньова, В. Г. Крупніна, Ю. І. Мельникова, П. Є. Недбайла, В.С. Основіна, А. С. Піголкіна, Л. С. Явича, у яких автори аналізували сутнісно-субстанціональні та функціональні аспекти юридичного процесу та процесуальної форми². Останні відіграють роль фундаменту в процесі побудови концептуальної моделі конституційного процесу як насамперед дієвого механізму забезпечення прав, свобод та обов'язків – пріоритетних конституційних цінностей в Україні.

У науковому просторі можна виділити декілька «шарів» методологічного та концептуального характеру, які є підґрунтям формування теоретико-правової галузевої концепції функціонування та функціональності конституційного процесу. Мова йде про існуючі теорії функцій права, функцій процесуального права, юридичного процесу та процесуальної форми, функцій конституційного права.

Абсолютно очевидним є той факт, що функціональність конституційного процесу насамперед зумовлена функціональністю конституційного права України. Питання полягає в тому, як доцільніше інтерпретувати функції конституційного процесу в зв'язку з функціями конституційного права України: за формулами співвідношення «загального» та «особливого», «цілого» та «частини», «первинного» та «вторинного». З цією метою вважаємо за необхідне визначитися з характером етимологічних зв'язків між двома видами «функцій» – правовою природою функцій конституційного права України та функцій конституційного процесу.

Ознайомившись з багатьма працями відомих вчених³, слід зазначити, що у вітчизняній та зарубіжній юридичній науці відсутня єдина концепція визначення поняття, сутності та змісту як функцій права в цілому, так і функцій конституційного права зокрема. Наприклад, у теорії конституційного права можна спостерігати декілька підходів до висвітлення сутності та змісту поняття функцій конституційного права: 1) безпосереднє тлумачення змісту власне поняття функцій конституційного права; 2) інтерпретація опосередкованим способом, тобто висвітлення дефініції функцій конституційного права через розкриття змісту інших понять, близьких за призначенням, наприклад, функцій конституції⁴.

Аналіз наявних у літературі точок зору щодо функціональності конституційного права та функціональності конституції надає підстави думати, що, по-перше, функції конституційного процесу безумовно та органічно пов'язані та впливають з сутності як конституційного права, так і конституції. Це є природним і абсолютно очевидним. По-друге, між функціями конституційного права та функціями конституційного процесу існує особливий внутрішній зв'язок інституційно-структурного та філософсько-категоріального характеру, що може бути виражений у якості дихотомії.

Уявляється, що найбільш об'єктивно характер співвідношення функцій конституційного права та функцій конституційного процесу окреслюється (відображається) у

формулі «співвідношення «первинного» та «вторинного», де первинне – функції конституційного права України, а вторинне (похідне) – функції конституційного процесу. Це впливає з діалектики юридичного процесу, процесуальної форми, процесуального права. Наприклад, якщо конституційне право України «визначає», «встановлює», «регулює», «охороняє», «гарантує» тощо, то конституційний процес створює умови для реалізації матеріальних норм конституційного права, ефективності дії всього конституційного права України, після чого набуває власну функціональність, здійснює власні функції. Щодо інших формул (співвідношення «загального» та «особливого», «цілого» та «частини»), які нами пропонувалися вище, вважаємо, що вони не розкривають сутності паралельного функціонування конституційного права та конституційного процесу, обумовленого їх особливими завданнями, а відображають диференційний характер впливу конституційного права та багатofункціональність конституційного процесу.

Однак, якщо розглядати особливості функціонування конституційного процесу в радіусі системи права, то домінуючими тут вбачаються інші дві формули, які відображають фундаментальність конституційного права по відношенню до інших галузей права, в тому числі процесуальних.

Етимологічною основою тлумачення функцій конституційного процесу слугує зміст понять функцій процесуального права або соціального призначення процесуальної форми, які були предметом аналізу радянських вчених та деяких сучасних російських авторів. Наприклад, О.Г. Лук'янова під функціями процесуального права пропонує розуміти основний напрям правового впливу на суспільні відносини, обумовлений його службовою роллю – регулюванням юрисдикційної та іншої охоронної діяльності уповноважених суб'єктів⁵.

Застосування такого загального підходу при визначенні функцій конституційного процесу в його статутарному аспекті розкриває лише деякі функціональні аспекти конституційного процесу; суттєво звужує його соціальне призначення та обмежує роль і місце в суспільстві, державі та системі права України. Оскільки, акцентується увага тільки на регулятивній та охоронній функціях процесуального права і залишаються поза увагою інші функції (наприклад, правореалізаційна, функція правокористування, політична, ідеологічна, інформаційна); по суті обмежується коло об'єктів правового впливу лише юрисдикційним процесом; поза увагою залишається один з основних складових предмету правового регулювання конституційного процесу – процедурно-процесуальний порядок реалізації влади Українського народу; порядок реалізації публічної державної і публічної муніципальної влади.

З метою об'єктивізації дослідження питання соціального призначення конституційного процесу вважаємо за доцільне застосування методу класифікації – видової диференціації функцій за традиційними критеріями, які застосовуються авторами при класифікації, наприклад, функцій права⁶, функцій процесуального права⁷.

В цілому, функціональність конституційного процесу зумовлена характером і сферами впливу на об'єктивну дійсність (в тому числі правову) та поведінку суб'єктів. Наприклад, конституційний процес виступає регулятором (статичним і динамічним) конституційних процесуальних відносин; інструментом забезпечення реалізації конституційної процесуальної правосуб'єктності; системостворюючим фактором юридичного процесу, тобто утворює фундамент, визначає режим функціонування інших видів юридичного процесу в Україні; є механізмом реалізації матеріальних конституційно-правових норм тощо. Особлива цінність конституційного процесу полягає в реалізації правосуб'єктності суб'єктів конституційного права в процесуальних правовідносинах, які детермінуються власне конституційним процесуальним правом. У свою чергу, функціональні властивості процесуальних відносин розкривають призначення та кінцеву мету процесуального права (наприклад, безперешкодне здійснення процесуальних дій суб'єктами).

Серед функцій конституційного процесуального права слід виділяти декілька видів функцій. По-перше, – це власне правові, спеціально-юридичні функції, якими є традиційні функції права взагалі, наприклад, регулятивна (статична і динамічна), охоронна, правозахисна та специфічні, які притаманні процесуальним галузям права, наприклад, визначення порядку реалізації матеріальних норм конституційного права, тобто право-

реалізаційна функція, координаційна функція. Вони сприяють підвищенню ефективності правової системи внаслідок підключення до правового механізму процесуальних форм, які забезпечують процес застосування матеріального конституційного права. А також до цієї групи функцій слід віднести регламентаційну функцію.

Регулятивна функція. Деякі автори серед найбільш характерних шляхів (елементів) здійснення регулятивної функції процесуального права в цілому виділяють наступні: 1) визначення за допомогою процесуально-правових норм право-дієздатності (право-суб'єктності) учасників процесу; 2) закріплення сукупності процесуальних прав і обов'язків, гарантій їх здійснення учасниками процесу; 3) визначення компетенції уповноважених органів і компетенції (повноважень) посадових осіб; 4) визначення юридичних фактів, спрямованих на виникнення, зміну та припинення процесуальних відносин; 5) закріплення системи правових гарантій прав і свобод учасників процесу (принципів процесуального права); 6) встановлення конкретного правового зв'язку між суб'єктами процесу (регулятивні правовідносини); 7) визначення оптимального типу правового регулювання (диспозитивного, імперативного) стосовно процесу в цілому та його окремим видам зокрема процесуальних правовідносин; 8) встановлення особливих юрисдикційно-процедурних засобів, способів, форм здійснення процесуальної діяльності та ведення процесу⁸.

Необхідно зазначити, що перелічені складові мають найвищий рівень адаптації до регулятивної функції конституційного процесу, вони виступають елементами структури (юридичного змісту) та механізму реалізації регулятивної функції конституційного процесу, оскільки притаманні традиційним юридичним процесам, одним з яких і є конституційний.

Охоронна функція. Правова природа та походження охоронної функції процесуального права розглядається, як правило, в діалектичному зв'язку з його регулятивною функцією, яка виступає первинною щодо охоронної. Остання виникає у якості механізму забезпечення реалізації регулятивної функції, структура якого являє складну багатоелементну конструкцію. Конструктивність останньої залежить від дієвості та ефективності її «процесуально-правового складу», який включає процесуальні норми, процесуальні інститути, процесуальні галузі права, юридичні процеси, процесуальні відносини тощо.

Про це свідчать дослідження авторів, які висвітлювали в своїх працях деякі питання охоронних норм та їх призначення, питання охоронної функції процесуального права, охоронної функції конституцій. Так, наприклад, деякі автори у визначенні поняття охоронних норм окреслюють їх соціальне призначення, яке полягає у встановленні правових наслідків правопорушень або інших обставин, що перешкоджають здійсненню регулятивних норм. Охоронні норми є вторинними щодо регулятивних (первинних); існують та діють у випадках порушення регулятивних норм; покликані забезпечити поведінку, встановлену регулятивними нормами, від можливих порушень⁹. Тобто, роль охоронної функції пов'язується авторами з так званим «негативним» аспектом об'єкту регулятивної функції або негативними наслідками, які настають у випадку деструктивного існування та впливу на суспільні відносини регулятивної функції. І в таких випадках вступає в дію охоронна функція, яка відіграє забезпечувальну та обмежувальну роль для об'єкта регулятивної функції.

Водночас, варто зазначити, що в літературі не існує єдиної позиції щодо охоронної функції процесуального права: деякі автори вважають, що зміст охоронної функції полягає в його обмежувальній дії; інші автори визначають зміст охоронної функції процесуального права більш широко, аргументуючи позитивним аспектом об'єкту охорони процесуального права, що відображається в необов'язковій наявності порушення права для приведення в дію механізму процесуально-правового регулювання¹⁰.

Опоненти першого підходу, які виділяють серед функцій юридичного процесу обмежувальну функцію, пов'язуючи це з обмежувальною роллю самого процесуального права, в рамках обмежувальної функції процесуального права пропонують виокремлювати власне охоронну та захисну підфункції¹¹. На наш погляд, зміст охоронної функції слід розглядати в двох зрізах: обмежувальному та захисному. Такий підхід висвітлює особ-

ливу природу та дуалізм, двохвалентність змісту цієї функції процесуального права, що має прояв у позитивному (превентивному) та негативному (правозахисному) її аспектах.

Водночас, охоронна функція конституційного процесу та конституційного процесуального права не обмежується лише негативним аспектом об'єкта. Оскільки, Конституція України регламентує ряд процедур легалізації та легітимації механізму Української держави; конституційної діяльності (порядку розробки, прийняття, внесення змін до Конституції України); законодавчого процесу; президентського процесу (наприклад, інавгурація Президента України, імпічмент Президента України) тощо. І тим самим запускає процесуальний механізм самозабезпечення, самозахисту, охорони та гарантування дотримання конституційних приписів.

Крім того, охоронна функція забезпечує режим законності при здійсненні діяльності (дій, що спрямовано на реалізацію прав і обов'язків) усіма суб'єктами конституційного права України, зокрема органами державної влади та місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами.

В аспекті правозахисної функції конституційного процесуального права важливе значення має гарантування конституційних прав і свобод громадян (гарантуюча); встановлення процедур їх захисту на національному і міжнародному рівнях. При цьому, закріплення процесуальних гарантій є одним із факторів дотримання режиму законності органами державної влади та органами місцевого самоврядування, їх посадовими та службовими особами.

Серед «природних» процесуальних функцій слід виділити провореалізаційну, регламентаційну, правотворчу, правозастосовчу функції. Наприклад, регламентаційна функція має прояв у двох аспектах або підфункціях: 1) регламентація правозастосовчої діяльності уповноважених суб'єктів конституційного права та регламентація правотворчої діяльності уповноважених суб'єктів конституційного права. Регламентаційна функція тісно пов'язана з установчою функцією конституційного процесу. Оскільки конституційний процес легалізує процедури, що пов'язані з механізмом реалізації влади Українського народу, народного суверенітету, державної і муніципальної влади.

По-друге, – це загальносоціальні функції конституційного процесуального права, серед яких слід виділити політичну, економічну, соціальну, духовно-культурну функції, а також інформаційну, екологічну та інші. Ці функції розкривають сутність функціональних зв'язків між конституційним процесуальним правом та Українською державою, суспільством і громадянином.

По-третє, слід також виділити основні та неосновні функції конституційного процесуального права. Критерієм може виступати належність або неналежність до родових правових (спеціально-юридичних) функцій. Або розмежування цих видів функцій, на наш погляд, може здійснюватися за характером впливу на суспільні відносини. Тобто, основні функції – це напрями або способи впливу конституційного процесуального права на суспільні відносини (на поведінку їх учасників) з метою врегулювання та забезпечення реальності їх змісту, тобто прав і обов'язків. Основними функції конституційного процесуального права є по відношенню до його неосновних функцій. Тобто тих, завдяки яким реалізація основних має бути більш ефективною. Якщо одним із завдань основних функцій є регулювання, охорона, захист тощо. То неосновні функції повинні створити умови для реалізації основних. Наприклад, такий зв'язок можна спостерігати між регулятивною та обмежувальною функціями конституційного процесуального права. До неосновних функцій можна віднести інформаційну, соціальну та ін.

Поділ функцій конституційного процесуального права на основні та неосновні функції має умовний характер. Оскільки сутність самого конституційного процесуального права, природа та властивості його норм детермінують високий рівень забезпеченості та ефективності його впливу на суспільні відносини, що складають предмет правового регулювання. А це є основоположним вектором у його функціонуванні.

Таким чином, виходячи з вищевикладеного, резюмуючи та систематизуючи наукові концептуальні підходи, авторські позиції, які існують у загальній теорії права, теорії процесуального права та процесуальної форми, а також науці конституційного права щодо його сутності і функціональності, можна зробити наступні висновки.

1. Функції конституційного процесу та функції конституційного права слід розглядати як взаємопов'язані та взаємозалежні явища. Функції конституційного права є первинними по відношенню до функцій конституційного процесу і похідними по відношенню до функцій Конституції України. Це пояснюється наявними сутнісно-субстанціональними та функціональними зв'язками між цими явищами. Функції конституційного процесу та функції конституційного права є близькими за змістом поняття, але вони не є тотожними.

2. Функціям конституційного процесу притаманні характерні риси функцій процесуального права, але, водночас, вони мають свої особливості (наприклад, найвищий рівень регламентації, спеціальний механізм правової охорони).

3. Призначення конституційного процесу має вираз у багатоаспектності, багатоб'єктності, багаторівневості та складності його прояву. Правовий вплив на суспільні відносини і динаміку цих відносин виявляється в функціях – основних напрямках впливу щодо регулювання суспільних відносин, визначення послідовності конкретних дій суб'єктів конституційного права, спрямованих на реалізацію конституційних прав і обов'язків, повноважень суб'єктів конституційного права України.

4. Функції конституційного процесу можна класифікувати на види: по-перше, ті, що розкривають сутність конституційного процесу як соціального явища. До таких слід віднести аксіологічну, гносеологічну, логічну, детермінуючу, систематизуючу, формалізуючу та ін. По-друге, функції, які висвітлюють сутність конституційного процесу як правового явища. Серед таких слід виділити загальноправові – регулятивну, охоронну, правозабезпечувальну, правозахисну, гарантуючу, стабілізуючу тощо та загальноносоціальні – політичну, економічну, соціальну, духовно-культурну функції. По-третє, функції конституційного процесу як процесуально-правового явища. До таких належать, наприклад, правореалізаційна, регламентаційна, правотворча, правозастосовча функції.

¹ Крысин Л. П. Толковый словарь иноязычных слов. – М.: Изд-во Эксмо, 2007. – С. 850-851.

² Див., напр.: Горшенев В. М. Природа и назначение процессуальной формы в советском праве // Вестн. Яросл. гос. ун-та. – 1972. – № 4. – С. 3-23; Теория юридического процесса / Авт. кол.: В. М. Горшенев, В. Г. Крупнин, Ю. И. Мельников и др.; Под общ. ред. В. М. Горшенева. – Харьков: Вища школа, 1985. – 192 с.; Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Авт. кол.: В. С. Основин, В. О. Лучин, А. С. Пиголкин и др.; Под общ. ред. П. Е. Недбайло и В. М. Горшенева. – М.: Юрид. лит., 1976. – 279 с.

³ Див., напр.: Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. – М., 2001. – С. 640; Радько Т. Н. Функции права // Общая теория государства и права. Академический курс в трех томах / Отв. ред. М.Н. Марченко. – 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2007. – Том 2: Право. – С. 72-74; Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – С. 285; Погорілко В. Ф. Функції права // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – Т. 6: Т-Я. – 2004. – С. 313.

⁴ Див., напр.: Лучин В. О. Конституция Российской Федерации. Проблемы реализации. – М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2002. – С. 33; Мелашенко В. Ф. Конституційне право України. – К., 2002. – С. 23; Козлова Е. И., Кутафин О. Е. Конституционное право России: Учеб. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2007. – С. 30; Тодика Ю. М. Конституція України – Основний Закон держави і суспільства: Навчальний посібник. – Х.: Факт, 2001. – С. 70-71; Погорілко В. Ф., Федоренко В. Л. Конституційне право України: Підручник / За заг. ред. В. Ф. Погорілка. – К.: Наукова думка; Прецедент, 2006. – С. 69; Хабриева Т. Я., Чиркин В. Е. Теория современной конституции. – М.: Норма, 2005. – С. 59-66.

⁵ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 88.

⁶ Абдулаев М. И., Комаров С. А. Проблемы теории государства и права / Учебник. – СПб.: Питер, 2003. – С. 213; Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 87.

⁷ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 87.

⁸ Там само. – С. 93.

⁹ Богинич О. Л. Охоронні норми // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998 – Т. 4: Н-П. – 2002. – С. 396-397.

¹⁰ Лукьянова Е. Г. Теория процессуального права. – М.: Издательство НОРМА, 2003. – С. 89-92.

¹¹ Малько А. В. Ограничивающая функция юридического процесса // Юриспруденция. – 1996. – № 5. – С. 4.

Отримано 25.07.2008

Резюме

Предметом научного анализа выступают сущность и назначение конституционного процесса в Украине как социального и правового института. Осуществлена попытка исследовать характер взаимосвязей сущностно-субстанциональных (что характеризуют природу явления) и функциональных (что раскрывают сущность) свойств конституционного процесса в Украине.

В. М. ШКАБАРО

Вероніка Миколаївна Шкабаро, кандидат юридичних наук, доцент Інституту права Дніпропетровського університету економіки та права

АНАЛІЗ НОРМАТИВНО-ПРАВОВОЇ БАЗИ, ЩО ВИЗНАЧАЄ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИЙ СТАТУС МІСТА В УКРАЇНІ

Останнім часом проблематика адміністративно-територіального устрою України набуває особливої гостроти. Не викликає жодного сумніву той факт, що від результатів реформування територіального устрою країни значною мірою залежить подальший розвиток не тільки регіонів та населених пунктів, а й розвиток усєї держави в цілому.

З моменту прийняття нової Конституції України проблема подальшої конкретизації правового статусу адміністративно-територіальних одиниць залишається надзвичайно актуальною для правової науки. З огляду на це, питання законодавчого регулювання статусу адміністративно-територіальних одиниць та впливу територіального устрою на становлення і розвиток місцевого самоврядування аналізували у своїх роботах О. Батанов, І. Дробуш, М. Корнієнко, В. Кравченко, В. Куйбіда, П. Любченко, М. Орзіх, В. Погорілко, М. Пухтинський, С. Телешун, О. Фрицький, В. Фрончко та інші правники у своїх працях, але, враховуючи актуальність та складність цієї проблематики, безумовно, це питання потребує подальшого дослідження.

Метою цієї статті є аналіз законодавчої бази, що визначає конституційно-правовий статус міста, та формулювання висновків та пропозицій щодо вдосконалення законодавства у цій сфері.

Правовою основою конституційно-правового статусу міста є перш за все Конституція України, стаття 133 якої закріпила, що місто поряд з іншими адміністративно-територіальними одиницями є складовим елементом системи адміністративно-територіального устрою України. Зі змісту цієї статті Конституції витікає, що всі міста є рівними і мають однаковий конституційно-правовий статус, і тільки міста Київ і Севастополь мають спеціальний статус, який визначається окремими законами України. Статтею 140 Конституції закріплено право територіальної громади міста на місцеве самоврядування, тобто право самостійно вирішувати питання місцевого значення в межах Конституції і законів України.

Одним із перших Законів незалежної України, у якому було зроблено спробу законодавчого закріплення деяких питань статусу міста, є Закон «Про основи містобудування»¹. Цей Закон визначає правові, економічні, соціальні та організаційні засади містобудівної діяльності в Україні і спрямований на формування повноцінного життєвого середовища,

забезпечення охорони навколишнього природного оточення, раціонального природокористування та збереження культурної спадщини. Закон надає визначення поняття «містобудування», визначає головні напрями містобудівної діяльності, встановлює коло суб'єктів містобудування та їх компетенцію, а також державні стандарти, норми і правила у сфері містобудування та регулює інші питання, пов'язані з правовідносинами в цій сфері.

Певне значення у встановленні правового статусу міст відіграє Закон України «Про Генеральну схему планування території України»². Цей Закон визначає пріоритети та концептуальні вирішення планування і використання території країни, вдосконалення систем розселення та забезпечення сталого розвитку населених пунктів, розвитку виробничої, соціальної та інженерно-транспортної інфраструктури, формування національної екологічної мережі. Генеральну схему розроблено відповідно до законів України та інших нормативно-правових актів з питань використання територій з урахуванням особливостей регіонів. Реалізація Генеральної схеми розрахована на два етапи: 2001–2010 та 2011–2020 роки. На першому етапі передбачається: удосконалення законодавчого, наукового, інформаційного, проектного, організаційного забезпечення планування території на загальнодержавному рівні; організація проведення моніторингу реалізації Генеральної схеми; здійснення першочергових заходів щодо планування території відповідно до вирішень Генеральної схеми, які забезпечуватимуть досягнення найбільшого економічного, соціального та екологічного ефекту. На другому етапі передбачається здійснення заходів щодо планування території відповідно до вирішень Генеральної схеми та проведення моніторингу її реалізації.

Базовим законодавчим актом після прийняття Конституції України у створенні правових основ місцевого самоврядування є Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні»³. Враховуючи, що на сьогодні відсутній Закон про правовий статус міста, цей Закон є єдиним найбільш повним нормативним актом, який закріплює основні принципи й систему міського самоврядування, повноваження міських рад та їх виконавчих органів, правовий статус міського голови, матеріальні й фінансові основи міського самоврядування, а також гарантії місцевого самоврядування та відповідальність його органів і посадових осіб. Значення цього Закону для становлення органів влади в містах важко переоцінити, оскільки саме цей Закон, на наш погляд, поклав початок створення правової бази, що визначає повноваження органів самоврядування в містах і є основою для прийняття інших нормативно-правових актів, які визначатимуть окремі аспекти конституційно-правового статусу міста.

Положення Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» щодо правового статусу органів самоврядування в містах розширюють і конкретизують інші закони, які також певною мірою визначають конституційно-правовий статус міст та їх органів влади, зокрема:

1. Закон України «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів»⁴, який визначає засади, особливості та порядок підготовки й проведення виборів депутатів міських рад та міських голів;

2. Закон України «Про статус депутатів місцевих рад»⁵ визначає правовий статус депутата місцевої ради як представника інтересів територіальної громади, виборців та рівноправного члена міської ради, встановлює гарантії депутатської діяльності та порядок відкликання депутата міської ради. Цей Закон конкретизує положення Конституції, Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», інших законів, які закріплюють конституційно-правовий статус міста та його органів самоврядування;

3. Закон України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми»⁶ має велике значення для розвитку народовладдя і безпосередньої участі громадян міст в управлінні як державними, так і міськими справами. Законом встановлено, що прийняті на місцевому референдумі рішення мають вищу юридичну силу по відношенню до рішень міської ради на території міста.

4. Законом України «Про службу в органах місцевого самоврядування»⁷ врегульовано правові, організаційні, матеріальні та соціальні умови реалізації мешканцями міст права на службу в органах місцевого самоврядування, визначено загальні засади діяльності посадових осіб, їх правовий статус, правові гарантії перебування на службі в органах місцевого самоврядування;

5. Закон «Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності»⁸ визначив основні засади передачі об'єктів права державної власності у власність територіальних громад міст. Цей Закон має велике значення для міст ще й тому, що надав можливість територіальним громадам самостійно володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю;

6. прийняття Закон України «Про органи самоорганізації населення»⁹ було обумовлене прагненням держави створити умови для включення жителів в процес управління міськими справами, наділяючи їх при цьому широким колом власних та делегованих повноважень в усіх сферах міського життя;

7. Закон України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції»¹⁰ встановлює правові основи статусу місцевої міліції міст, порядок її утворення, реорганізації, ліквідації, утримання, визначає коло повноважень міських рад, їх виконавчих органів в сфері громадської безпеки та охорони громадського порядку на території міста.

Значний внесок в розвиток конституційно-правового статусу міста вніс Закон України «Про столицю України – місто-герой Київ»¹¹, який визначає спеціальний статус міста Києва як столиці України, особливості здійснення та організаційно-правові основи місцевого самоврядування та виконавчої влади у місті, столичні функції Києва, адміністративно-територіальний устрій, функції і повноваження посадових осіб, органів місцевого самоврядування та виконавчої влади, матеріальні і фінансові основи місцевого самоврядування столиці, а також гарантії забезпечення здійснення містом Києвом столичних функцій, відповідальність органів і посадових осіб місцевого самоврядування та місцевої державної адміністрації тощо. Незважаючи на те, що в цьому Законі містяться деякі прогалини і різночитання, на наш погляд, він може стати еталоном для розробки інших законів, які врегулюють конституційно-правовий статус міст України.

В окрему групу спеціальних законодавчих актів входять Закони України, якими визначено особливий статус деяких міст, зокрема, гірських населених пунктів, спеціальних економічних зон, міст, у яких проводиться державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування тощо¹². Ці закони у своїй сукупності закріплюють принципи місцевої демократії, проголошені Конституцією України. Захист і зміцнення місцевої демократії, місцевої економіки та місцевих фінансів – не тільки запорука успіху соціально-економічних реформ та демократичних перетворень в країні, але й надійних шлях до європейської спільноти, втілення європейських та світових стандартів в життя українського суспільства.

Особливе місце серед нормативних актів, що забезпечують розвиток сучасних українських міст, займає Концепція сталого розвитку населених пунктів¹³, яку прийнято з метою забезпечення виходу з кризи і створення умов для сталого розвитку населених пунктів. Концепція стала основою для розроблення відповідних нормативно-правових актів і програм розвитку, забезпечення скоординованої діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування з розв'язання практичних завдань на державному, регіональному і місцевому рівні.

Загальновідомо, що важливе місце у розвитку держави посідають малі міста – населені пункти з чисельністю населення від 5 тис. до 50 тис. осіб. Таких в Україні нараховується понад 350, що становить с загальної кількості міст України. Малі міста є основою прогресу та створення великих виробничих і містобудівних комплексів, гарантом стабільності держави і суспільства. На сучасному етапі розбудови держави в малих містах має місце складна економічна та соціальна ситуація. На необхідність стабілізації розвитку малих міст України, забезпечення їх зростання, збереження їх історико-культурної спадщини було звернуто увагу ще Президентом України у 2000 році¹⁴. З метою вирішення цих проблем Законом України від 4 березня 2004 р. було затверджено Загальнодержавну програму розвитку малих міст¹⁵, мета якої полягає у створенні організаційних, нормативно-правових та економічних механізмів забезпечення позитивних зрушень у соціально-економічному розвитку малих міст, екологічної безпеки їх території, підвищення життєвого рівня населення, поліпшення якості громадських послуг, а також у розробленні правових засад та інструментів державного стимулювання цих процесів. Виконання Програми, на думку законодавця, дасть інтенсивний поштовх до

комплексного розвитку малих міст, сприятиме піднесенню їх економіки, поліпшенню інвестиційного клімату і стану міського господарства, а також збереженню архітектурно-містобудівної спадщини та поліпшенню умов життєдіяльності населення.

Важливо врахувати феномен впливу малих міст на національний економічний розвиток і максимально стимулювати цей процес на державному рівні. Успіхи в економічній, політичній та соціальній стабілізації мають забезпечити саме малі міста, тому державна підтримка малих міст мають визначальне значення для розвитку демократії в Україні.

Деякі вчені слушно підкреслюють¹⁶, що чинне законодавство України про місцеве самоврядування має багато прогалин, не повністю відповідає принципам Європейської Хартії місцевого самоврядування, має недосконалі й суперечливі норми. У юридичній літературі давно ведеться мова про необхідність прийняття Муніципального кодексу (Кодекс законів про місцеве самоврядування)¹⁷, який би став єдиним кодифікованим актом, «внутрішньо зв'язаним документом, що включатиме й перевірені життям, суспільною практикою діючі норми, так і нові, зумовлені динамікою муніципального життя»¹⁸. Ми підтримуємо цю ідею, оскільки, на нашу думку, цей акт врегулює значну частину муніципальних відносин, впорядкує, узгодить й конкретизує існуючу систему норм права у галузі місцевого самоврядування.

Історія намірів зміни адміністративно-територіального устрою України бере свій початок з перших днів незалежності нашої держави. Більше того, сімнадцятирічний досвід пошуків концептуальних моделей удосконалення територіального устрою не привів до якісних перетворень у цій сфері.

Доводиться констатувати, що істотною проблемою залишається дефіцит законодавства в галузі адміністративно-територіального устрою. Запланована в Україні адміністративно-територіальна реформа потребує належної законодавчої бази. З метою прискорення цього процесу та забезпечення всебічного вивчення пропозицій щодо вдосконалення територіальної організації державної влади та місцевого самоврядування в Україні створюються спеціальні міжвідомчі комісії¹⁹. Імплементация норм і міжнародно-правових стандартів у внутрішнє законодавство змушує законодавця активізувати пошуки оптимальних і ефективних шляхів та форм розвитку системи нормативних актів.

На наш погляд, тепер, як ніколи, назріла необхідність у прискоренні прийняття Законів України «Про статус міста в Україні», «Про міста – обласні центри», «Про малі міста України», «Про територіальні громади в Україні» та інших, які б врегулювали правові та економічні прогалини, що існують у діючому законодавстві. Звичайно, це лише окремі пропозиції щодо розвитку законодавчої бази, яка регулює конституційно-правовий статус міста, його органів самоврядування та створення дієвого механізму його реалізації. Розв'язання цих питань може зміцнити статус міста, підвищити відповідальність посадових осіб за стан міського господарства, дасть можливість ефективно управляти містом та покращити його економічну базу.

Враховуючи викладене, можна зробити висновок, що сьогодні в Україні існує система законодавчих актів, які визначають лише деякі питання щодо статусу міст, багато питань залишаються неврегульованими. Тому вкрай необхідно в сучасних умовах прискорити процес прийняття низки спеціальних законів, що сприятиме визначенню конституційно-правового статусу міста і зміцненню його економічного та політичного потенціалу.

¹ Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

² Про Генеральну схему планування території України: Закон України від 7 лютого 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 30. – Ст. 204.

³ Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21 травня 1997 року // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 24. – Ст. 170.

⁴ Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 6 квітня 2004 року // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 68. – 10 квітня.

⁵ Про статус депутатів місцевих рад: Закон України від 11 липня 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 40. – Ст. 290.

⁶ Про всеукраїнський та місцеві референдуми: Закон України від 3 липня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 33. – Ст. 443.

⁷ Про службу в органах місцевого самоврядування: Закон України від 7 червня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 33. – Ст. 175.

⁸ Про передачу об'єктів права державної та комунальної власності: Закон України від 3 березня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 34. – Ст. 228.

⁹ Про органи самоорганізації населення: Закон України від 11 липня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 48. – Ст. 254.

¹⁰ Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо місцевої міліції: Закон України від 4 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 2004. – № 66. – 8 квітня.

¹¹ Про столицю України – місто-герой Київ: Закон України від 15 січня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 11. – Ст. 79.

¹² Про статус гірських населених пунктів в Україні: Закон України від 15 лютого 1995 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 9. – Ст. 58; Про спеціальну економічну зону «Яворів»: Закон України від 15.12.99р. // ВВР України. – 1999. – №15.– Ст.78; Про спеціальну економічну зону туристсько-рекреаційного типу «Курортполіс-Трускавець»: Закон України від 18 березня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 18. – Ст. 139; Про спеціальну економічну зону «Славутич»: Закону України від 3 червня 1999 року // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 32. – Ст. 263; Про спеціальну вільну економічну зону «Рені»: Закон України від 23 березня 2000 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 25. – Ст. 196; Про спеціальний режим інвестиційної діяльності на території міста Харкова: Закону України від 11 травня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 32. – Ст. 259; Про спеціальну економічну зону «Миколаїв»: Закону України від 13 липня 2000 року // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 42. – Ст. 349; Про державно-правовий експеримент розвитку місцевого самоврядування в місті Ірпені, селищах Буча, Ворзель, Гостомель, Коцюбинське Київської області: Закон України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 29. – Ст. 138.

¹³ Про Концепцію сталого розвитку населених пунктів: Постанова Верховної Ради України від 24 грудня 1999 року № 1359-XIV // Офіційний вісник України. – 2000. – № 1. – Ст. 6.

¹⁴ Про забезпечення комплексного розвитку малих міст України: Розпорядження Президента України від 19 жовтня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 43. – Ст. 1828.

¹⁵ Про Затвердження Загальнодержавної програми розвитку малих міст: Закон України від 4 березня 2004 р. // Голос України. – 2004. – № 70. – 15 квітня.

¹⁶ Пухтинський Н., Толкованов В. Актуальні проблеми імплементації Європейської Хартії місцевого самоврядування та реформування місцевого самоврядування в Україні // Європейська Хартія місцевого самоврядування та розвиток місцевої і регіональної демократії в Україні. Науково-практичний посібник / Упоряд. О.В. Бейко, А.Г. Гук, В.М. Князев / За ред. М.О. Пухтинського, В.В. Толкованова. – К.: «Крамар», 2003. – С. 151.

¹⁷ Дробуш І.В. Функції органів місцевого самоврядування в Україні: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, 2003. – С. 180; Куйбіда В. Про деякі аспекти управління містом // Командор. – 1997. – № 3-4. – С. 9; Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 414; Тарасюк В. Кодифікація законодавства про місцеве самоврядування: теоретичні питання // Право України. – 2000. – № 11. – С. 72; Делія Ю.В. Систематизація законодавства про місцеве самоврядування в Україні // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1999. – С. 437.

¹⁸ Батанов О.В. Конституційно-правовий статус територіальних громад в Україні: Монографія / За заг. ред. В.Ф. Погорілка. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – С. 414.

¹⁹ Про Комісію з питань адміністративно-територіального устрою: Указ Президента України від 8 серпня 2000 року // Офіційний вісник України. – 2000. – № 32. – Ст. 1346.; Про Міжвідомчу робочу групу з підготовки проекту Концепції удосконалення системи адміністративно-територіального устрою України: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 19 серпня 2002 р. № 478-р.; Про Міжвідомчу раду з підготовки проекту Закону України «Про адміністративно-територіальний устрій України»: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 13 грудня 2002 р. № 703-р.; Про утворення міжвідомчої робочої групи з питань реформування адміністративно-територіального устрою та місцевого самоврядування: Розпорядження Кабінету Міністрів України від 14 травня 2008 р. №714-р.

Отримано 15.07.2008

Резюме

Стаття посвячена аналізу действующого законодавства України относительно статуса административно-территориальных единиц, а также особое внимание уделено правовому статусу городов в Украине.

Н. Л. ОМЕЛЬЧЕНКО

Наталія Леонідівна Омельченко, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ МЕХАНІЗМУ РЕАЛІЗАЦІЇ
ЗАКОНОДАВЧОЇ ФУНКЦІЇ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ**

Однією з найголовніших ознак демократичного розвитку суспільства і держави є функціонування парламенту – органу загальнонародного представництва, головним функціональним призначенням якого є законотворення. Від того наскільки ефективно парламент реалізує свої функції та повноваження безпосередньо залежить якість прийнятих ним законів.

Слід констатувати, що за роки незалежності Верховною Радою України було прийнято близько чотирьох тисяч нормативних актів, але якість та ефективність законодавчої діяльності парламенту далеко не в усьому відповідає інтересам суспільства і держави. Значною мірою це детерміновано тими політичними процесами і протистояннями, які виникали раніше та нині відбуваються у Верховній Раді України, в силу яких її законодавча діяльність, особливо у 2007–2008 рр., є по суті паралізованою. Суттєве й те, що значна частина прийнятих за роки незалежності законодавчих актів складають закони про внесення змін до чинних законодавчих актів, закони прийняті на зміну раніше прийнятих законів або закони про ратифікацію міжнародних договорів.

Дослідження функцій парламенту, їх класифікації, форм і методів реалізації завжди привертало увагу науковців. Адже, аксіоматично що суть явища оптимально може розкритися лише в динаміці, у процесі його руху, тобто через функції. Саме тому, тільки всебічне дослідження функцій Верховної Ради України допоможе зрозуміти саму природу парламенту України, з'ясувати його місце у державному механізмі та проаналізувати напрями і види його діяльності серед інших функцій публічно-владних інститутів демократичної держави, дослідити місце законодавчої функції серед інших парламентських функцій, показати особливості механізму її реалізації тощо.

Незважаючи на актуальність питання, як з точки зору теорії, так і, особливо, практики парламентської діяльності, а також колосальний науковий інтерес до функцій парламенту, зокрема, представницької, установчої, контрольної та інших функцій парламенту в цілому, як це не парадоксально, законодавча функція залишається одним із найменш досліджених у конституційно-правовій науці питань. Безумовно, цілий ряд питань, пов'язаних із сутністю, змістом, формою, способами, методами, засобами реалізації функцій Верховної Ради України, у тому числі її законодавчої функції, досліджувалися у працях таких вітчизняних вчених конституціоналістів як В. Ф. Погорілко¹, А. З. Георгіца², В. С. Журавський³, Л. Т. Кривенко⁴, В. М. Шаповал⁵, Ю. С. Шемшученко⁶, А. П. Заєць⁷, Х. В. Приходько⁸, Ю. Г. Барабаш⁹, О. О. Майданник¹⁰, І. В. Процюк¹¹, Г. О. Федоренко¹², О. І. Ющик¹³ та інші.

Водночас цілісної теорії механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України, усебічного та системного наукового аналізу усіх складових цього механізму, не зважаючи на актуальність проблеми, ще не має. Адже законодавча діяльність вимагає

високої організованості й компетентності, професіоналізму. Вона обумовлює основне функціональне призначення парламенту, який має вчасно вирішувати стратегічні й тактичні завдання та оптимально акумулювати для цього зусилля як власне парламентських структур, так і багатьох інших органів, установ, організацій і людських ресурсів, раціонально використовувати потенціал суспільства.

Дійти до цього можна лише шляхом забезпечення чіткого організаційного та функціонального зв'язку всіх інститутів парламентської демократії. Мова йде про свого роду організаційний «кістяк» парламентаризму, про його опорну конструкцію, без чого не можна домогтися стабільності у діяльності парламенту та його цілеспрямованого впливу на політичні, економічні, соціальні, культурні та інші процеси. Цим пояснюється використання у лексиконі сучасного державознавства категорії «механізм реалізації функцій парламенту» для відображення відповідних державно-правових та суспільно-політичних явищ, процесів і дій, пов'язаних із діяльнісними аспектами статусу Верховної Ради України.

Саме тому не викликає сумніву положення про те, що всебічне і повне уявлення про законодавчу функцію Верховної Ради України неможливе без знання механізму їх здійснення, тобто елементів, суб'єктів законодавчої та іншої, щільно пов'язаної із законотворенням, діяльності. Цілком природно, що парламент здійснює свої функції, насамперед, завдяки певному механізму – механізму реалізації його функцій та повноважень. Він утворюється у відповідності із завданнями, що стоять перед законодавчим органом та цілями для реалізації її функцій. У даному випадку механізм реалізації функцій та повноважень Верховної Ради України пов'язується з динамічною стороною існування та законодавчої діяльності українського парламенту. Тому до функціональної характеристики Верховної Ради України входить і розгляд тих засобів і способів, що забезпечують виконання нею її функцій і повноважень, у тому числі та насамперед, у сфері законодавчої діяльності.

На нашу думку, для всебічного та повного уявлення про законодавчу функцію Верховної Ради України першочерговим поняттям, яке слугує методологічною основою для побудови теоретичного поняття механізму реалізації законодавчої функції та ключовою категорією в дослідженні є поняття «механізм держави», під яким традиційно визначається система органів, організацій та інших інститутів держави, які становлять її організаційну основу.

Для того, щоб розглянути певні ознаки механізму реалізації законодавчої функції єдиного органу законодавчої влади України – Верховної Ради України, як частини механізму української держави, потрібно розглянути ознаки цього механізму. Такий аналіз дозволяє виявити реальність функцій чи їх штучність, адекватність системи цих функцій механізму та здатність цього механізму здійснювати відповідну функцію або їх систему частково або повністю, внести відповідні пропозиції та зробити відповідні висновки. Адже механізм може бути надмірним, неповним, недосконалим штучним або адекватним функціям, – в цілому або відповідно до умов, пов'язаних із здійсненням функцій тощо.

Так, наприклад, Т. М. Радько вважає, що якщо механізм держави піддати аналізу як діючого феномена, то без будь-яких складностей можна помітити такі його властивості: форми і методи діяльності органів влади та управління, які складають його; організації, що взаємодіють з ним, зокрема, які здійснюють владно-управлінські функції тощо. Тому механізм держави, за такого його розуміння, дозволяє характеризувати дії держави, її активну сторону, яка віддзеркалює діяльність, спрямовану на реалізацію її функцій та завдань, що постають перед нею¹⁴.

Можна навести позицію іншого вченого-теоретика держави і права В. І. Червонюка, на думку якого, функції, що закріплюються за державою, здійснюються через його механізм. Тому він розглядає останній як «матеріальну силу, за допомогою якої держава діє, досягає своїх цілей і завдань. Він має складну організацію, підпорядковану здійсненню завдань і функцій держави»¹⁵. Даний механізм уособлює матеріальну силу державної влади. У вітчизняній науці на таких позиціях знаходяться С. В. Бобровник¹⁶, О. Ф. Скакун¹⁷ О. В. Петришин¹⁸ та інші дослідники.

Таким чином, для визначення об'єктивної характеристики особливостей механізму конкретної, окремо взятої держави необхідно мати чітке методологічне визначення загальнотеоретичного поняття «механізм держави», що повною мірою зберігало би силу і значення наукових узагальнень і висновків, зроблених у працях учених, що використовують дану категорію. Тому, виходячи з аналізу наявних інтерпретацій даного явища, на думку автора, варто говорити про поняття «механізм держави» у рамках механізму здійснення державних функцій, оскільки при розгляді механізму держави виявляється різноманіття елементів, що складають дане поняття, у тому числі виявляється місце та роль у цьому механізмі парламенту та його функцій.

Отже, виходячи з цієї загальної методологічної позиції, реалізація функцій Верховної Ради України є складовою механізму держави, оскільки здійснення законодавчої влади парламентом України відбувається в процесі його функціонування, тобто здійснення законодавчої, представницької, установчої, контрольної та інших функцій Верховною Радою України.

Дане правове явище ми можемо розглядати як у практичній площині, як функціонування конкретних суб'єктів, що виконують певні дії з метою реалізації законодавчої функцій Верховної Ради України, так і з нормативної точки зору, як певну нормативно-правову модель механізму реалізації функцій парламенту. Це свідчить про наявність у механізмі реалізації законодавчої функції парламенту принаймні двох аспектів: організаційного та правового.

Так, до елементів організаційного механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України насамперед слід відносити сукупність державних органів та посадових осіб, тобто суб'єктів, які мають право реалізації законодавчої функції та політичні, економічні та матеріально-технічні елементи, які забезпечують оптимальне здійснення законодавчої діяльності.

Суб'єктами механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України є як власне органи Верховної Ради України, так і самостійні органи, які відповідно до Конституції та законів України не наділені законодавчими функціями, але в силу свого статусу безпосередньо беруть участь у здійсненні законодавчої функції парламентом України.

До першого виду суб'єктів належать народні депутати України, депутатські фракції, коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України, комітети Верховної Ради України та Голова Верховної Ради України.

Законодавча функція, як головний вид діяльності Верховної Ради України, має здійснюватися певним шляхом, який детермінований тим, що парламент – це політико-соціальний інститут, функціонування якого насамперед виражається через колективну діяльність депутатів – членів парламенту. Отже, законодавча функція парламенту пов'язана передусім з діяльністю народних депутатів у Верховній Раді України. Так, згідно із ст. 12 Закону України «Про статус народного депутата України» народний депутат має право законодавчої ініціативи, яке реалізується у формі внесення до Верховної Ради України проекту нового закону, проекту закону про зміни чи доповнення до чинного закону або про його скасування; обґрунтованої пропозиції про необхідність прийняття нового закону, закону про зміни чи доповнення до чинного закону або про його скасування (законодавча пропозиція), пропозицій та поправок до документа законодавчої ініціативи, що розглядається Верховною Радою.

Окрім народних депутатів, які є первинними індивідуальними суб'єктами механізму реалізації законодавчої функції, для ефективного здійснення законодавчої функції Верховна Рада України із числа народних обранців для здійснення законопроектної роботи, підготовки і попереднього розгляду питань з яких будуть прийматися закони або вноситися зміни до законів відповідно до Конституції України та Закону України «Про комітети Верховної Ради України» створює комітети Верховної Ради України. Так, відповідно до ст. 12 цього Закону законопроектна функція комітетів полягає в розробці проектів законів, інших актів Верховної Ради України, попередньому розгляді та підготовці висновків і пропозицій щодо законопроектів, внесених суб'єктами законодавчої ініціативи на розгляд Верховної Ради України, доопрацюванні за дорученням Верховної Ради

Україні окремих законопроектів за наслідками розгляду їх у першому та наступних читаннях (за винятком прийнятих Верховною Радою України актів у цілому), наданні згоди на обов'язковість чи денонсацію міжнародних договорів України, узагальненні зауважень і пропозицій, що надійшли до законопроектів; внесенні пропозицій щодо перспективного планування законопроектної роботи.

Яскравою ілюстрацією ролі Голови Верховної Ради України у здійсненні законодавчої функції, є його повноваження у випадку застосування Президентом України права вето щодо законів, прийнятих парламентом. Так, 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 та офіційно оприлюднити протягом десяти днів. У разі, якщо Президент України не підписав такий закон, невідкладно і офіційно оприлюднюється Головою Верховної Ради України і опубліковується за його підписом. Таким чином, Голова Верховної Ради України фактично є суб'єктом, який бере участь у здійсненні законодавчої функції Верховної Ради України як керівний орган Верховної Ради України.

Слід зазначити, що у процесі реалізації законодавчої функції парламенту беруть участь усі гілки державної влади, але кожна з них у специфічних формах. Насамперед, згідно з Конституцією України до числа суб'єктів, що беруть участь у здійсненні законодавчої функції Верховної Ради України належить Президент України. Так, згідно ст. 93 Конституції України право законодавчої ініціативи у Верховній Раді належить Президенту України. Окрім цього законопроекти, визначені Президентом України як невідкладні, розглядаються Верховною Радою України позачергово. Також, відповідно до ст. 94 Конституції України Президент України зобов'язаний протягом п'ятнадцяти днів після отримання закону підписати його, беручи до виконання, та офіційно оприлюднити його або повернути закон зі своїми вмотивованими і сформульованими пропозиціями до Верховної Ради України для повторного розгляду. У разі якщо Президент України протягом встановленого строку не повернув закон для повторного розгляду, закон вважається схваленим Президентом України і має бути підписаний та офіційно оприлюднений.

Пріоритетним напрямом у здійсненні законодавчої функції Верховної Ради України є внесення змін і доповнень до Конституції України. У процесі реалізації відповідних повноважень Верховної Ради України беруть участь як власне Верховна Рада України та інші парламентські структури, так і інші суб'єкти. Зокрема, відповідно до ст. 150 Конституції України Президент України має право звертатися до Конституційного Суду України для вирішення питань про відповідність Конституції (конституційність) закону або його окремих положень. Тим самим, Конституційний Суд України через свої рішення які є обов'язковими для виконання «включається» у законодавчу діяльність парламенту України.

Політичним елементом організаційного механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України є коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України, групи народних депутатів, більшість та опозиція. Так, на сьогоднішній день в умовах проведення парламентської реформи суттєвим кроком вперед у процесі інституціоналізації елементів внутрішньої структури Верховної Ради України є визнання на конституційному рівні коаліцій депутатських фракцій у Верховній Раді України. Звідси, важливою характеристикою механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України стає поступове конституційно-правове оформлення статусу парламентської більшості та опозиції. Відсутність ефективного законодавчого врегулювання діяльності цих суб'єктів є негативним чинником, який у сучасних умовах дестабілізує діяльність парламенту та призводить до виникнення політичних конфліктів та протиріч у Верховній Раді України.

До економічних складових механізму реалізації законодавчої функції варто відносити бюджетну політику держави, її бюджетну діяльність. Адже одним із пріоритетних напрямів діяльності Верховної Ради України є прийняття Закону України «Про державний бюджет», який затверджується щорічно парламентом на період з 1 січня по 31 грудня, а за особливих обставин – на інший період. Виключно законом про Державний бюджет України визначаються будь-які видатки держави на загальносуспільні потреби, розмір і цільове спрямування цих видатків

Щодо матеріально-технічних елементів організаційного механізму реалізації законодавчої функції парламенту України, то ними є матеріальне та технічне забезпечення діяльності суб'єктів реалізації законодавчої функції Верховної Ради України.

Слід зазначити, що для чіткої та ефективної реалізації законодавчої функції парламенту необхідно адекватне правове врегулювання компетенції суб'єктів, що беруть участь у здійсненні законодавчої діяльності Верховної Ради України. Сукупність нормативно-правових актів, які регулюють суспільні відносини, які виникають у ході законодавчої діяльності парламенту України утворюють нормативну основу механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України.

Так, найвищу юридичну силу мають конституційні положення, якими визначаються основні напрями та види здійснення законодавчої діяльності Верховною Радою України та її структурних підрозділів, які створюються для здійснення законодавчої функції Верховної Ради України.

Більш детально регламентація механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України знайшла своє закріплення в таких актах як Регламент Верховної Ради України, законах України «Про комітети Верховної Ради України», «Про статус народного депутата України» тощо. На часі прийняття законів «Про Верховну Раду України», «Про опозицію», про що неодноразово вказувалося як науковцями, так політичними діячами. Зокрема прийняття законодавства про опозицію дозволило б уникнути багатьох конфліктних ситуацій, які мають негативний вплив на рівень довіри суспільства до парламенту та до народних депутатів; сприяло б стабілізації законодавчого процесу.

Завершуючи аналіз основних елементів механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України, можна виділити основні чинники, що впливають на ефективну діяльність відповідних суб'єктів законодавчої діяльності, а через це – на ефективне функціонування цього механізму. Зокрема такими чинниками є соціально-психологічні, матеріально-технічні та юридичні (нормативно-правові) умови, наявність яких є необхідною умовою для успішної та ефективної реалізації законодавчої функції Верховної Ради України та результативного функціонування механізму реалізації даної функції.

Отже, у контексті дослідження законодавчої функції Верховної Ради України, доцільно розглядати механізм її реалізації як комплексне системне утворення, що характеризується єдністю організаційних (інституціональних), нормативно-правових, матеріально-технічних, бюджетно-фінансових, ідеологічних та інших способів і засобів матеріалізації законодавчої діяльності держави та єдиного органу її законодавчої влади – Верховної Ради України.

Розглядаючи основні характерні та якісні ознаки механізму реалізації законодавчої функції Верховної Ради України, варто враховувати, що він являє собою не механічно зібране, різнорідне явище, а взаємопов'язану, чітку, збалансовану систему парламентських структур та інститутів, а також інших суб'єктів, які беруть безпосередню або опосередковану участь у законодавчій діяльності. Будь усе інакше, парламент не зміг б успішно виконувати поставлені перед ним завдання, а його діяльність складалася б із протилежних дій різних суб'єктів, що породжувало б неузгодженість та суперечливість як у парламентській діяльності, так і в цілому у житті держави та суспільства.

¹ Погорілко В. Ф. Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. – 2002. – № 2.

² Георгіца А. З. Сучасний парламентаризм: проблеми теорії та практики. – Чернівці, 1998.

³ Журавський В. С. Парламент України: шляхи розвитку і вдосконалення функцій. – К., 2000; Журавський В. С. Український парламентаризм на сучасному етапі. Теоретико-правовий аспект: Монографія. – К., 2001.

⁴ Кривенко Л. Т. Конституційна доктрина компетенції парламенту в сфері законодавства // Систематизація законодавства в Україні: проблеми теорії і практики: Матеріали міжнар. наук.-практ. конф. – К., 1999. – С. 108–111; Кривенко Л. Т. Функції Верховної Ради України в контексті конституційної реформи // Юридический вестник. – 2004. – № 4. – С. ; Кривенко Л. Тріада влади. Перша серед рівних // Віче. – 1994. – № 7. – С. 17–32; Кривенко Л. Т. Законодавча влада в системі державної влади // Вісник Академії правових наук України. – 2001. – № 1(24). – С. 58–71.

⁵ Шаповал В. Парламент як орган народного представництва // Віче. – 1999. – № 5. – С. 3–10; Шаповал В. М., Борденюк В. І., Журавльова Г. С. Парламентаризм і законодавчий процес в Україні. Навч. посібник. – К., 2000.

⁶ Український парламентаризм: минуле і сучасне / За ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 1999.

⁷ Засць А. Удосконалення організаційно-правових засад і нормативної основи законодавчої діяльності парламенту на основі Конституції України // Українське право. – 1996. – № 3(5). – С. 50–59.

⁸ Приходько Х. В. Представницька функція Верховної Ради України – парламенту України: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2004; Приходько Х. В. Функції та повноваження Верховної Ради України // Конституційне право України. Академічний курс: Підруч.: У 2-х томах – Том 2. / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – К., 2008. – С. 313–328.

⁹ Барабаш Ю. Г. Контрольна функція вищого представницького органу України // Вісник прокуратури. – 2003. – №3. – С. 39–43; Барабаш Ю. Г. Завдання та функції парламентського контролю на сучасному етапі державотворення // Науковий вісник Чернівецького університету: Зб. наук. праць. Вип. 180: Правознавство. – Чернівці, 2003. – С. 42–46; Барабаш Ю. Г. Актуальні питання нормативного закріплення контрольної функції парламенту України // Політична реформа як засіб демократизації українського суспільства: Матеріали наук.-практ. конф. – Х., 2003. – С. 42–45.

¹⁰ Майданник О. О. Питання теорії функцій парламенту України // Вісник Конституційного Суду України. – 2006. – № 1. – С. 81–88.

¹¹ Процюк І. В. Законодавча влада в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Х., 1999.

¹² Федоренко Г. О. Законодавча влада в системі розподілу державної влади в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – К., 2000.

¹³ Юцик О. І. Теоретичні проблеми законодавчого процесу: Монографія. – К., 2004.

¹⁴ Радько Т. Н. Теория государства и права: Учеб. – М., 2005. – С. 208.

¹⁵ Червонюк В. И. Теория государства и права: Учеб. пос. – М., 2003. – С. 53.

¹⁶ Бобровник С. В. Механізм та апарат держави // Теорія держави і права. Академічний курс: Підруч. / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 146–147.

¹⁷ Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Х., 2001. – С. 87.

¹⁸ Загальна теорія держави і права: Підруч. / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х., 2002. – С. 116.

Отримано 1.07.2008

Резюме

В статье анализируются теоретические и практические вопросы механизма реализации законодательной функции единого органа законодательной власти в Украине – Верховной Рады Украины. Рассматриваются организационно-правовые и нормативно-правовые проблемы реализации законодательной функции парламента Украины. Дается авторское определение механизма реализации законодательной функции Верховной Рады Украины.

І. Б. ФАКАС

Ілона Борисівна Факас, викладач Чернівецького кооперативного економіко-правового коледжу, здобувач Київського національного університету внутрішніх справ

ПОНЯТТЯ ТА КЛАСИФІКАЦІЯ КОНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВИХ ПРИНЦИПІВ ОРГАНІЗАЦІЇ І ДІЯЛЬНОСТІ СУДІВ ЗАГАЛЬНОЇ ЮРИСДИКЦІЇ В УКРАЇНІ

У правовій державі судочинство має ґрунтуватися на демократичних принципах, які відображають політико-правові ідеї, погляди народу на право як соціальну цінність. Де-

мократичність цих принципів полягає в тому, що вони забезпечують здійснення широких і реальних процесуальних прав учасників правовідносин, надійні гарантії їх реалізації, доступність і простоту судочинства та дають можливість кожній заінтересованій особі реалізувати право на звернення до суду за захистом і на судовий захист, що закріплене Конституцією України.

Поняття та система конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції були і залишаються предметом дослідження багатьох вітчизняних і зарубіжних вчених. Слід відзначити, що в юридичній науці багато уваги приділяється принципам різних форм судочинства, зокрема цивільного, кримінального та господарського. Разом з тим недостатньо досліджень, які б охоплювали в єдності елементи всіх зазначених форм судочинства та визначали конституційно-правові принципи організації і діяльності судів загальної юрисдикції як керівні положення будь-якої форми правосуддя, незалежно від предмета і метода правового регулювання.

Реалізація конституційно-правових принципів у діяльності судів загальної юрисдикції України та проблема їх належного нормативного регулювання на законодавчому рівні все ще залишається актуальною.

Вагомий внесок у дослідження проблеми реалізації названих принципів внесли Р. Кочар'янц, С. Лихова, М. Михеєнко, Б. Ольховський, Є. Ольховський, Д. Притика, В. Савицький, І. Шицький, М. Штефан.

Метою цієї статті є дослідження поняття та класифікації конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції.

Питання принципів завжди посідало у правознавстві непересічне місце. «Принцип» походить від латинського *principium* – начало, основа у філософії, те, що лежить в основі деякої сукупності фактів або знань, із збереженням первинного відтінку – перший, основний, вихідний¹. З точки зору гносеології, підкреслює А. Колодій, категорія «принцип» тісно пов'язана з категоріями «закономірність» і «сутність». Поняття «принцип» співвідноситься з категорією «ідея» в тому випадку, коли під останньою філософи розуміють внутрішню логіку, закон існування об'єкта, те, що складає його внутрішню сутність². У самому широкому розумінні принцип є начало, вихідний пункт, становлення буття – у даному випадку існування тієї чи іншої діяльності³. Даного положення, в основному, і дотримуються вчені-правознавці. Зокрема, А. Денисов наголошує, що правові принципи представляють собою правові ідеї, які пронизують все право в цілому чи окремі групи правових норм, інститутів чи галузей права. Це ті ідеї, які надають праву єдність змісту⁴. С. Алексєєв називає принципами керівні начала (ідеї) права, які в концентрованому вигляді характеризують його зміст. Це свого роду «згустки» юридичної системи, явища сутнісного порядку, що напряду виражають економічні та соціально-політичні основи, розповсюджують економічні та соціально-політичні вимоги (вже в юридичному вигляді) на всі діючі юридичні норми⁵. А. Колодій вважає принципи права такими правовими явищами, які безпосередньо пов'язують зміст права з його соціальними основами – тими закономірностями суспільного життя, на яких дана правова система побудована і які вона закріплює. Принципи права є формою суспільної свідомості, яка здійснює ідейний, інформаційно-виховний вплив загального характеру, тобто виконує функцію загального закріплення суспільних відносин, що й дає можливість розглянути їх з позиції певних ідей, керівних основ⁶.

Отже, принципи права – це керівні начала, ідеї, які характеризують його зміст і створюють основу для розуміння правової системи даної держави.

Взагалі, в даний час загально визнано, що керівні положення, щоб одержати статус принципів права, обов'язково повинні бути виражені в ньому, закріплені в змісті його норм⁷. Звичайно, правові принципи можуть бути закріплені в правовій нормі двома шляхами: безпосередньо або побічно⁸. Безпосереднє закріплення має місце в тих випадках, коли формулювання норми закріплює певний правовий принцип. Прикладом цього може бути ст. 6 Закону України «Про судоустрій України», якою держава гарантує усім суб'єктам правовідносин захист їх прав, свобод і законних інтересів незалежним і неупередженим судом, утвореним відповідно до закону. Такі правові норми можна назвати нормами-принципами.

Норми-принципи відрізняються від інших норм по широті і важливості сформульованих у них положень. Вони визначають зміст інших норм і є для них правовою основою. Але це – зовнішня ознака. За цією ознакою не завжди можна відшукати норму – принцип. Визначальною є внутрішня ознака – зміст норми, її основостворюючий, керівний характер. Другу групу, як стверджує О. Орловський, складають принципи, що прямо не закріплені в правових нормах, але можуть бути виведені з них. Ці принципи вміщуються в законодавстві немов би у прихованому виді⁹.

Отже, реалізуються принципи як закріплені в системі правових норм, так і не закріплені, оскільки принципам притаманний регулюючий характер. Будучи відображені у праві, принципи набувають загальноправового значення.

Принципи права мають нормативний характер, вони покликані регулювати, тобто, спрямовувати, визначати поведінку людей, при чому їх регулююча роль проявляється в складі визначеного комплексу юридичних норм, які вони організують навколо себе і разом з якими вони діють¹⁰. Принципи права знаходять своє вираження у нормах права, отже, принципи виступають у формі правових приписів, обов'язкових до виконання¹¹.

Сказане вище особливо стосується принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції, які істотно змінилися після проголошення незалежності України і з прийняттям Конституції України. Теоретичне значення цих принципів полягає в тому, що вони дають можливість порівняти, співставити право різних держав, а також право однієї країни на різних історичних етапах. Практичне значення названих принципів проглядається в тому, що вони створюють основу єдиного розуміння положень законодавства, сприяють усвідомленню права, і тим самим дають можливість однакового тлумачення цих положень права.

Розгляд принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції в Україні неможливий без розгляду принципів судової влади і правосуддя. Протягом тривалого часу саме із здійснення правосуддя була пов'язана діяльність судових органів. Досліджуючи конституційні основи судочинства, М. Штефан та Р. Кочар'янець визначили їх як складову частину змісту демократії, що виражає інтереси народу, забезпечуючи соціальну справедливість і соціальну рівність, а їх склад як суспільно-правові погляди народу на організацію і діяльність правосуддя, які знайшли закріплення в нормах права¹².

В. Савицький принципами правосуддя вважав «засади» або «основи» організації і діяльності судів, які виражають погляди на правосуддя як на соціальний інститут, покликаний сприяти зміцненню законності, охороні прав громадян, викоріненню злочинів та інших правопорушень¹³.

Отже, під принципами правосуддя слід розуміти закріплені в чинному законодавстві основоположні керівні начала (ідеї), які визначають головні, вихідні моменти діяльності судових органів. Непорушну основу для ефективного здійснення правосуддя складають конституційні принципи. Основні засади судочинства отримали закріплення в Конституції та законах України, а тому логічним уявляється їх визначення як конституційно-правових принципів. Оскільки суди загальної юрисдикції є елементом судової системи України, їх організація і діяльність також базується на певних конституційно-правових принципах, які відображають завдання демократичної, правової держави.

Оскільки в радянський період не існувало такої форми судочинства як конституційне, уявляється можливим ототожнити такі поняття як «конституційні принципи правосуддя» та, досліджувані автором, «конституційно-правові принципи організації і діяльності судів загальної юрисдикції» для визначення останніх.

У сучасний період визначення поняття конституційних принципів, на думку І. Шицького, повинне виходити тільки з законності й рівності прав усіх суб'єктів громадянського суспільства, а конституційні принципи, за його переконанням, виступають нині не тільки як принципи правосуддя, а й як закріплені в Конституції провідні правові положення щодо організації і функціонування органів судової влади¹⁴.

Аналізуючи принципи судової влади, І. Марочкін визначає їх як норми найбільш загального, керівного характеру, що визначають місце судової влади в системі єдиної державної влади, побудову її основних інститутів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед судовою владою¹⁵.

На підставі викладеного, конституційно-правовим принципам організації і діяльності судів загальної юрисдикції можна дати наступне визначення: це вихідні положення, виражені в законі, що характеризують найбільш важливі сторони побудови і функціонування названих судів та спрямовані на реалізацію завдань, що стоять перед цими судами.

Досліджуючи конституційне регулювання організації і діяльності судів загальної юрисдикції в Україні, слід погодитись з В. Савицьким, який його специфіку вбачає в тому, що: а) Конституція України має вищу юридичну силу відносно принципів судочинства, обов'язкових для галузевого законодавства; б) Конституція закріплює лише основні принципи організації і діяльності судів, які є вихідними засадами при побудові судових установ та розробці процедури їх діяльності; в) конституційне регулювання поширюється на різні форми судочинства – цивільну, кримінальну, господарську, адміністративну – і в той же час закладає основи організації єдиної судової системи; г) основні принципи організації і діяльності судів, як правило, містяться в Конституції; д) правосуддя виділено з інших сфер державної діяльності з тієї точки зору, що формулювання його принципів відокремлені та об'єднані в самостійному розділі Конституції¹⁶.

Усі конституційно-правові принципи організації і діяльності судів загальної юрисдикції тісно взаємопов'язані і в сукупності становлять єдину систему. Кожний з них відіграє самостійну роль, характеризує галузь законодавства в цілому, але між ними існує взаємозв'язок і взаємодія, які визначаються єдністю мети і завдань судів загальної юрисдикції. Дія одного принципу зумовлює дію інших. Кожний із принципів не може існувати відокремлено від принципів системи в цілому. Зміст окремих принципів розкривається з урахуванням змісту інших принципів галузі права.

Система конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції як і система принципів правосуддя у нормативному порядку не визначена. Спроба класифікувати конституційно-правові принципи організації і діяльності судів загальної юрисдикції видається можливою на підставі аналізу різних підходів в науці до системи принципів правосуддя.

Переважає більшість вчених, зокрема, М. Штефан і Р. Кочар'янц¹⁷, М. Строгович¹⁸, С. Єфімічев¹⁹ поділяли принципи правосуддя на організаційні (судоустрійні), які визначають побудову судової системи та функціональні (процесуальні), які характеризують суть діяльності щодо здійснення правосуддя.

Проти такого поділу принципів правосуддя заперечували Т. Добровольська²⁰ та С. Лихова²¹, на тій підставі, що в кожному принципі правосуддя містяться і судоустрійні, і процесуальні елементи, лише в одних принципах на перший план виступає організаційна, а в інших – функціональна сторона.

На думку В. Савицького, доводи Т. Добровольської та С. Лихової не усувають поділу принципів правосуддя на судоустрійні і процесуальні, оскільки кожний принцип належить до тієї чи іншої групи залежно від того, що в ньому переважає, функціональні чи організаційні основи²².

Приблизно тієї ж класифікації притримується й І. Марочкін, аналізуючи систему принципів судової влади, але він поділяє її вже на три підсистеми: інституціональну (загальні принципи судової влади), функціональну (принципи відправлення судочинства) й організаційну (принципи організації системи судових органів, або судоустрійні принципи)²³. На нашу думку, саме поділ принципів правосуддя на організаційні і процесуальні повинен бути покладений в основу класифікації системи конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції.

Отже, будучи єдиною, система конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції поділяється на дві підсистеми:

I. Принципи організації судів загальної юрисдикції.

Сюди слід віднести принципи територіальності та спеціалізації судів як основні засади побудови системи судів загальної юрисдикції.

II. Принципи діяльності судів загальної юрисдикції. Ці принципи своєю чергою поділяються на: 1) конституційні матеріальні; 2) конституційні процесуальні.

Конституційно-правові принципи діяльності судів загальної юрисдикції хоча й пов'язані між собою, але утворюють самостійні підсистеми, кожна з яких відрізняється сферою поширення і призначенням. Конституційні матеріальні принципи діяльності

судів загальної юрисдикції – це основні положення, які закріплені в Конституції України та в матеріальних нормах права і розкривають суть здійснення правосуддя названими судами. До них слід віднести: здійснення правосуддя виключно судами; право на судовий захист; принцип верховенства права; законність; незалежність суддів та підкорення їх лише законам; незмінюваність суддів; суддівське самоврядування, забезпечення доведеності вини; підтримання державного обвинувачення в суді прокурором.

Аналогічно конституційним матеріальним, можна сформулювати визначення конституційних процесуальних принципів діяльності судів загальної юрисдикції. Це такі основні положення, сформульовані в процесуальних нормах права, які розкривають суть здійснення певної форми правосуддя судами загальної юрисдикції та відображають її специфіку. Перш за все такими процесуальними законами, якими суди загальної юрисдикції керуються при здійсненні правосуддя є: Цивільний процесуальний кодекс України від 18 березня 2004 р., Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 р., Господарський процесуальний кодекс України від 6 листопада 1991 р. та Кодекс адміністративного судочинства України від 6 липня 2005 р.

В першому розділі (першій главі) кожного з названих процесуальних кодексів закріплені основні принципи здійснення певного виду правосуддя судами загальної юрисдикції, які відображають специфіку відповідно цивільного, кримінального, господарського чи адміністративного процесу. Саме тому, на нашу думку, до конституційних процесуальних принципів діяльності судів загальної юрисдикції України слід віднести такі засади: державну мову судочинства; гласність судового процесу та його повне фіксування технічними засобами; рівність усіх учасників судового процесу перед законом і судом; змагальність сторін та свободу в наданні ними суду своїх доказів і в доведенні перед судом їх переконливості; забезпечення обвинуваченому права на захист; забезпечення апеляційного та касаційного оскарження рішення суду, крім випадків, встановлених законом; колегіальний та одноособовий розгляд справ; диспозитивність; обов'язковість рішень суду; принцип права на свободу та особисту недоторканість, недоторканість житла та ін.

Підсумовуючи, ми дійшли висновку, що конституційно-правові принципи організації та діяльності судів загальної юрисдикції утворюють єдину систему. Лише чітке дотримання всієї системи цих принципів може забезпечити повний всебічний та об'єктивний розгляд кримінальних, цивільних, господарських, адміністративних та інших справ і тим самим виконання завдань судів загальної юрисдикції в Україні. Слід також зауважити, система конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції не залишається незмінною. Підкоряючись загальним законам розвитку держави, деякі з них набувають нового змісту, з'являються й нові принципи. Судово-правова реформа, що провадиться в Україні, прийняття нових матеріальних і процесуальних законів суттєво впливають на вдосконалення системи конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції.

¹ Короткий тлумачний словник української мови / Уклад. Д. Гринчишин, Л. Л. Гумецька, В. Л. Карпова та ін.; Відп. ред. Л. Л. Гумецька. – К., 1978. – С. 214.

² Колодій А. М. Принципи права України: Монографія. – К., 1998. – С. 16-17.

³ Орловський О. П. Поняття принципу права // Науковий вісник Чернівецького університету. Вип. 11. Правознавство. Збірник наук. праць. – Чернівці, 1997. – С. 83.

⁴ Теория государства и права: Учебник для юрид. ин-тов и фак. / Под ред. засл. деят. науки РСФСР, проф. А. И. Денисова. – С. 250.

⁵ Теория государства и права: Учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / Алексеев С. С., Васьков П. Т., Дюрягин И. Я. и др.; Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1985. – С. 239.

⁶ Колодій А. М. Вказана праця. – С. 21.

⁷ Алексеев С. С. Общая теория права. В 2-х т. Т. I. – М., 1981. – С. 98.

⁸ Орловський О. П. Вказана праця. – С. 84.

⁹ Там само. – С. 84.

¹⁰ Теория государства и права: Учеб. для вузов по спец. «Правоведение» / Алексеев С. С., Васьков П. Т., Дюрягин И. Я. и др.; Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1985. – С. 239.

- ¹¹ Орловський О. П. Вказана праця. – С. 87.
- ¹² Штефан М. Й, Кочар'янц Р. Г. Конституційні основи правосуддя в СРСР. – К., 1982. – С. 12.
- ¹³ Конституційні основи правосуддя в СРСР / Под ред. В. М. Савицького. – М., 1981. – С. 35.
- ¹⁴ Шицький І. Деякі питання визначення принципів побудови і функціонування місцевих господарських судів України // Право України. – 2005. – № 1. – С. 10-11.
- ¹⁵ Організація судових і правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін.; За ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х., 2007. – С. 54.
- ¹⁶ Конституційні основи правосуддя в СРСР / Под ред. В. М. Савицького. – М., 1981. – С. 33-34.
- ¹⁷ Штефан М. Й, Кочар'янц Р. Г. Вказана праця. – С. 12.
- ¹⁸ Строгович М. С. Обеспечение обвиняемому права на защиту и презумпция невиновности / Конституционные основы правосудия в СССР. – М., 1981. – С. 125.
- ¹⁹ Организация суда и прокуратуры в СССР : Учеб. для слушателей вузов МВД СССР / Асташенков В. Г., Белозеров Ю. Н., Ефимичев С. П. и др.; Под ред. Н. А. Баженова. – М., 1988. – С. 22.
- ²⁰ Добровольская Т. Н. Принципы советского уголовного процесса. Вопросы теории и практики. – М., 1971. – С. 12.
- ²¹ Лиховая С. Я. Конституционные принципы правосудия в СССР. – М., 1984. – С. 42.
- ²² Конституционные основы правосудия в СССР / Под ред. В. М. Савицького. – М., 1981. – С. 48.
- ²³ Організація судових і правоохоронних органів: підручник для студентів юрид. спеціальностей вищих навч. закладів / І. Є. Марочкін, Н. В. Сібільова, В. П. Тихий та ін.; За ред. І. Є. Марочкіна, Н. В. Сібільової. – Х., 2007. – С. 54.

Отримано 10.06.2008

Резюме

В статті розкриваються поняття і класифікація конституційно-правових принципів організації і діяльності судів загальної юрисдикції України. Обґрунтовується думка про те, що система цих принципів складається з принципів організації і принципів діяльності. Принципи діяльності судів загальної юрисдикції України в свою чергу подразделяються на конституційні матеріальні і конституційні процесуальні.

Н. О. ЧУДИК

Наталія Олегівна Чудик, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

СТАТУТ ТЕРИТОРІАЛЬНОЇ ГРОМАДИ ЯК ДЖЕРЕЛО КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА: ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ТЕОРІЇ

У науці конституційного права однією з найменш розроблених та складних є проблема місцевого самоврядування, хоча має воно давні традиції, які сягають далеко в минуле. Адже ідея демократії та самоврядування народилася, розвивалася протягом світової історії та значною мірою реалізовувалася саме на місцевому рівні. Самоорганізація населення для вирішення власних проблем – взагалі ключове питання демократії. Реальне місцеве самоврядування – це конкретний крок у напрямку подальшої лібералізації управління на місцях, пов'язаний з вирішенням проблем формування громадянського суспільства та правової держави, посиленням захисту прав і свобод людини і громадянина, їх практичною реалізацією. Тому, актуальність глибоко осмислення даного питання має не лише науково-методологічне і політико-ідеологічне, але і практичне значення.

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів і посадових осіб місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в системі місцево-

го самоврядування, насамперед, статути територіальних громад¹. Адже саме орієнтація на прийняття статутів територіальної громади як своєрідних «міні-конституцій»² або «малих конституцій» територіальних громад³, найоптимальніше відповідає ідеям субсидіарності та самоорганізації населення за місцем проживання, розмаїття й свободи вибору жителями напрямів і видів локальної діяльності щодо вирішення питань місцевого значення. Саме статути територіальних громад краще за все виражають «демократичне начало самоорганізації та саморегулювання в рамках закону та виходять з визнання територіальних (місцевих) спільностей населення суб'єктами політичних відносин владарювання»⁴, найбільш оптимально та гнучко «відтворюючи норми законів та адаптуючи їх до місцевих умов», подають норми законодавства в «упорядкованому вигляді, полегшуючи роботу муніципальних структур та формуючи у населення чіткіше уявлення про сенс та характер місцевого самоврядування»⁵.

Слід зазначити, що питання щодо правової природи статутів територіальних громад, їх юридичних властивостей, місця та ролі в системі джерел конституційного права, функцій статутного регулювання у місцевому самоврядуванні, характеру та видів норм, що містяться у статутах територіальних громад є одними з найменш розроблених у вітчизняній юридичній науці.

Безумовно, починаючи з 1990 р., коли у вітчизняній юридичній науці почалося формування сучасних поглядів на місцеве самоврядування, окремі аспекти проблеми статутів територіальних громад як джерел конституційного права досліджувалися у наукових працях таких вітчизняних вчених, як М. О. Баймуратов⁶, В. Р. Барський⁷, О. В. Батанов⁸, І. В. Дробуш⁹, В. М. Кампо¹⁰, М. І. Корнієнко¹¹, В. В. Кравченко¹², М. П. Орзіх¹³, О. С. Орловський¹⁴, В. Ф. Погорілко¹⁵, В. П. Рубцов¹⁶, інших вчених та експертів з питань місцевого самоврядування та локальної нормотворчості, наявність яких свідчить про розвиток теорії муніципального статутного права в Україні. Але, незважаючи на наявність праць цих та інших вчених, слід констатувати, що фундаментальних досліджень з цього питання в Україні немає.

Насамперед, слід зазначити, що в сучасній конституційно-правовій науці практично немає досліджень у яких би робився понятійний аналіз статутів територіальних громад. Так, наприклад, у більшості з відомих нам фундаментальних юридичних словників або енциклопедичних юридичних виданнях дане поняття взагалі не розкривається чи іноді лише згадується у загальних статях, присвячених категорії «статут»¹⁷, або ті визначення, які наводяться у них, не дають оптимального визначення цьому поняттю, лише поверхово окреслюючи характерні риси статутів територіальних громад¹⁸. Мало уваги цим питанням приділяється й у відповідних підручниках та інших навчальних виданнях з питань муніципального права та місцевого самоврядування.

Так, наприклад, А. С. Саломаткін визначає статут муніципального утворення як основний нормативний правовий акт муніципального утворення, який регулює відносини, які стосуються всіх сфер життя місцевого самоврядування¹⁹. По суті, у даному визначенні можна помітити такі ознаки статуту: по-перше, це «основний» акт місцевого самоврядування, що обумовлює його місце серед інших актів муніципального нормотворення; по-друге, це «нормативно-правовий акт», що дає можливість зрозуміти правову природу цих актів; по-третє, це «регулятор» певних суспільних відносин, які, по-четверте, стосуються «усіх сфер життя місцевого самоврядування», що є характеристикою функціональної та об'єктної спрямованості муніципального статутного регулювання.

Цікавою є позиція В. В. Таболіна, на думку якого, статут міста є актом вищої юридичної сили в системі муніципальних правових актів, який має пряму дію та застосовується на всій території муніципального утворення²⁰. У даному визначенні автор акцентує увагу на таких ознаках цих документів як юридична сила, місце серед інших локальних актів самоорганізації та територія, на яку розповсюджується їх нормативний вплив.

Лаконічністю відрізняється визначення, яке дає К. С. Шугрина, на думку якої, статут муніципального утворення – це основний нормативно-правовий акт муніципального утворення²¹. Фактично у цьому визначенні акцент робиться виключно на правовій природі цього документу як нормативно-правового акту. Близьке за змістом визначення дається і М.В. Постовим, який визначає статут муніципального утворення як «важливий нормативно-правовий акт, які входить до правової основи місцевого самоврядування»²².

По суті, аналогічну позицію займає інший російський вчений-конституціоналіст А. Є. Постніков, який вважає, що ті акти місцевого самоврядування в «яких закріплюються основи організації місцевого самоврядування та, зокрема, встановлюється структура органів місцевого самоврядування муніципальних утворень, відносяться до числа джерел конституційного права», причому «з числа нормативних правових актів місцевого самоврядування найбільше значення мають статuti територіальних утворень»²³.

Більш конструктивною та змістовною, у порівнянні з попередніми визначеннями, є дефінітивна формула, яку пропонує Ю. А. Дмитрієв, на думку якого, з точки зору змісту статuti муніципальних утворень є установчими актами, в яких визначається структура місцевого самоврядування, конкретні межі його дії (кордони муніципального утворення), питання, віднесені до його відання, співвідношення форм безпосередньої та представницької демократії, склад і структура муніципальних органів, взаємовідносини між ними, гарантії, відповідальність та взаємовідносини з іншими рівнями місцевого самоврядування та органами державної влади тощо²⁴. Хоча автору даного визначення також не вдалося відійти від розгорнутого перерахування питань, які утворюють об'єкт муніципального статутного регулювання, але він виділяє звертає увагу на установчу природу статуту, що, на наш погляд, є однією з визначальних характеристик цього документу.

Інший російський вчений-конституціоналіст І. І. Овчинніков визначає статут муніципального утворення як «важливіший акт місцевої нормотворчості, у якому відповідно до вимог законодавства про місцеве самоврядування закріплюються організація та основні напрями здійснення населенням місцевої влади на території муніципального утворення»²⁵. У даному визначенні російський вчений акцентує увагу на трьох основних моментах, які характеризують такі акти місцевого самоврядування: роль цих документів у процесі локального нормотворення, предмети статутної регламентації та територія дії статуту.

По суті аналогічні ознаки наводяться у визначенні статуту територіальної громади, яке дається О.В. Батановим, на думку якого, це «основний локальний нормативно-правовий акт, яким регулюється структура, повноваження та порядок діяльності територіальної громади села, селища, міста, її органів та посадових осіб»²⁶. Слід зазначити, що в даному визначенні більш конкретизовано окреслюється місце статуту територіальної громади серед інших актів локального нормотворення як «основних» актів локальної демократії, визначається об'єктна спрямованість їх регулюючого впливу, причому акцент робиться на природі цих документів як «нормативно-правових актів».

Спираючись на аналіз багатьох точок зору з приводу тлумачення визначення поняття статуту територіальної громади, В. Петрусь вважає, що статут територіальної громади в Україні – це нормативно-правовий акт представницького органу місцевого самоврядування, який має установчий характер і регулює (визначає) особливості здійснення місцевого самоврядування²⁷. На наш погляд, за такого підходу значною мірою викривлюється правова природа статуту як акта установчої влади територіальної громади, підміняється суб'єктна основа статутного нормотворення. Адже статут територіальної громади може прийматися не тільки представницьким органом місцевого самоврядування, а й безпосередньо населенням.

Оригінальним є підхід щодо визначення поняття статуту територіальної громади, запропонований Н. Бровінською. На її думку, статут – це договір про взаємодію, партнерство та співробітництво між територіальною громадою і її органами, хартія самоуправління, що регулює й нормує взаємодію суб'єктів місцевого самоврядування і має нормативний характер²⁸. Відмічаючи інноваційність у тлумаченні поняття статуту територіальної громади, запропонованого цією дослідницею, вважаємо, що такий підхід є певним відлунням договірної природи конституції як нормативно-правового акта найвищої юридичної сили та акту установчої влади народу, по суті її розуміння як договору між народом і державою.

У контексті становлення муніципального статутного права, такий підхід є в цілому обґрунтованим з багатьох причин. Адже статут територіальної громади, з одного боку, є свого роду договором між територіальною громадою та органами і посадовими особами місцевого самоврядування з питань організації та діяльності муніципальної влади з

метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших місцевих особливостей та традицій. З іншого боку, статут територіальної громади – це своєрідна угода між територіальною громадою та державою. Адже на муніципальному рівні, за умовою визнання та гарантування державою місцевого самоврядування та його права на статутне регулювання муніципальних відносин, не лише «локалізується» влада Українського народу та відбувається децентралізація публічної влади, результатом чого і є формування муніципальної влади – публічної влади територіальної громади. На муніципальному рівні реалізується ідея індивідуалізації владовідносин, коли останні виступають своєрідним сумарним вираженням політичної та економічної влади населення, здійснення індивідуальних та колективних прав та свобод особи за місцем проживання, що є своєрідним «детектором» демократичності держави та суспільства.

Тому, навряд чи можна сприймати як обґрунтовану критику позиції Н. Бровінської, висловленої у публікаціях В. Петрусь, в основу якої покладено розуміння договору як «об'єктивованого формально-обов'язкового правила поведінки, яке встановлене за взаємною домовленістю кількох суб'єктів і забезпечується державою», з чого робиться висновок, що договір передбачає наявність, як мінімум, двох рівноправних суб'єктів, які, виражаючи свою волю, досягають згоди з певного питання. У випадку з розумінням правової природи статуту територіальної громади, як вважає В. Петрусь, цього не може бути, оскільки територіальні громади і її органи не є рівноправними суб'єктами²⁹.

Незважаючи на достатньо широку палітру точок зору з приводу визначення поняття статуту територіальної громади, вважаємо, що жодна з наведених дефініцій не дає оптимальної уяви про сутнісні та змістовні, внутрішні та зовнішні, функціональні та інші характерні ознаки такого специфічного джерела конституційного права як статут територіальної громади.

Відсутність комплексних теоретичних розробок щодо визначення поняття, розкриття юридичних ознак, предмету, правової природи статуту територіальної громади та їх норм, методології та методики їх розробки і прийняття, на жаль, супроводжується законодавчо невизначеністю щодо змісту, структури, місця та ролі цих нормативно-правових актів серед актів місцевого самоврядування.

Так, чинне законодавство України про місцеве самоврядування закріплює, що з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування представницький орган місцевого самоврядування на основі Конституції України та в межах законодавства може прийняти статут територіальної громади села, селища, міста (частина перша ст. 19 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні»). Крім того, даним Законом віднесено до предмета статуту такі питання, як регламентація проведення загальних зборів громадян за місцем проживання, громадських слухань, порядок внесення місцевих ініціатив, прийняття та оприлюднення рішень представницьких органів місцевого самоврядування щодо них. По суті, статут територіальної громади – це документ нормативно-процедурного характеру, якій містить правове обґрунтування, норми та правила взаємодії між органами місцевого самоврядування, політичними та громадськими об'єднаннями, членами територіальних громад та має сприяти процесу формування територіальної спільноти із людей, об'єднаних спільним проживанням та необхідністю вирішення спільних питань³⁰.

Безумовно, негативним чинником, який гальмує процес становлення муніципального статутного права і який обов'язково слід ураховувати, є пасивність населення, його байдуже ставлення до проблем місцевого самоврядування або необізнаність у його ролі, значенні, функціях щодо вирішення питань місцевого значення. На жаль, ще й до сьогодні фактично територіальні громади є простою сукупністю жителів міст, селищ і сіл, а не згуртованою, такою, що усвідомлює єдність своїх політичних, економічних, соціально-культурних та інших інтересів, спільнотою, якою може і має бути територіальна громада. Більшість громадян не тільки не зможуть відповісти на запитання щодо змісту, структури, кола питань, які можуть регламентуватися у статуті територіальної громади, а й взагалі мало орієнтуються у питаннях щодо доцільності прийняття статуту територіальної громади та її самої матерії, яка обговорюється.

Оцінюючи роль статутів територіальних громад як своєрідних хартій самоврядування, слід зазначити, що вони дають місцевим співдружностям можливість самостійно обрати структуру свого управління, забезпечуючи своєрідний «плюралізм форм місцевої демократії»³¹. Вони «відтворюють та адаптують до місцевих умов численні законоположення, впорядковують їх у логічному викладенні, супроводжують необхідними коментарями, сприяють виникненню у населення правильних та досить повних уявлень про структуру та роботу механізму місцевого самоврядування»³², створюють легальні умови для формування і впровадження додаткових прав та свобод членів територіальних громад, виходячи з того, що конституційні права не є вичерпними.

У сучасних умовах статут територіальної громади можуть стати своєрідним «індикатором» здатності місцевих жителів, органів та посадових осіб місцевого самоврядування самостійно вирішувати всі питання місцевого значення, ефективним інструментом реалізації функцій і повноважень місцевого самоврядування.

Ми вважаємо, що *статут територіальної громади – це основоположний, постійно діючий нормативно-правовий акт місцевого самоврядування установчого характеру, який має вищу юридичну силу у відношенні до усіх інших правових актів суб'єктів місцевого самоврядування, змістовно оформлений відповідно до вимог Конституції та законів України, приймається в особливому порядку з метою врахування історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей здійснення місцевого самоврядування на території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади.*

Статут територіальної громади має ряд особливостей, які характеризують особливу природу цих нормативно-правових актів місцевого самоврядування як джерел конституційного права, серед яких визначальними є наступні ознаки:

- наявність особливого суб'єкта, який його установлює або від імені якого він приймається, у якості якого виступає територіальна громада – первинний суб'єкт системи місцевого самоврядування, основний носій його функцій і повноважень;

- наявність особливих об'єктів (предметів відання) муніципального статутно-правового регулювання, у якості яких виступають питання місцевого значення, коло яких насамперед обумовлено історичними, національно-культурними, соціально-економічними та іншими особливостями місцевого життя;

- установчий характер як документу, який надає юридичного, правового статусу фактично сформованим або таким, що формуються, відносинам щодо самоврядування та самоорганізації відповідної територіальної громади у процесі безпосереднього або під відповідальність органів та посадових осіб цієї територіальної громади вирішення питань місцевого значення, виходячи з історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей місцевого життя;

- повний та всеохоплюючий характер правового регулювання, що проявляється у регулюванні (здатності регулювати) локальні суспільні відносини, які стосуються всіх сторін, усіх сфер життя територіальної громади, які виникають (потенційно можуть виникнути) на місцевому рівні, регулювання яких не є відповідно до Конституції та законів України сферою відання органів державної влади;

- вища юридична сила щодо інших локальних актів, які приймаються безпосередньо територіальною громадою або в системі органів та посадових осіб місцевого самоврядування, що має прояв, по-перше, у тому, що всі акти, які приймаються органами місцевого самоврядування або територіальною громадою, безпосередньо повинні відповідати статуту територіальної громади, закладеній в нього концепції, принципам і нормам та, по-друге, обов'язковості дотримання статуту територіальної громади всіма суб'єктами правовідносин, розташованими на території, на яку розповсюджується юрисдикція відповідної територіальної громади;

- здатність виступати нормативною основою подальшої локальної нормотворчості територіальної громади, її органів та посадових осіб;

- особливий порядок прийняття, а також внесення до нього змін та доповнень;

- визнання одним із правових засобів, який забезпечує реалізацію принципу правої самостійності місцевого самоврядування, що полягає в тому, що він є нормативно-

правовим актом, у якому місцеві жителі легітимують свій статус як первинного суб'єкта публічної влади на своїй території, а також легалізують предмети відання, права та обов'язки, які забезпечують реалізацію прав жителів – членів відповідної територіальної громади на здійснення місцевого самоврядування виходячи з історичних, національно-культурних, соціально-економічних та інших особливостей місцевого життя.

Наведені ознаки свідчать, що статут територіальної громади – це комплексний документ, який за умови його прийняття, є ефективним інструментом контролю за діяльністю усіх муніципальних структур, який захищатиме місцевих жителів від свавілля місцевих чиновників, інформуватиме населення про відповідальність певних посадових осіб, створюватиме легальні умови для формування і впровадження додаткових прав та свобод членів територіальних громад, виходячи з того, що конституційні права не є вичерпними. Тільки такий підхід забезпечить ефективний розвиток і функціонування місцевого самоврядування в Україні.

¹ Батанов О. В. Акти місцевого самоврядування як джерела конституційного права України: поняття та правова природа // Часопис Київського університету права. – 2007. – № 1. – С. 52–59.

² Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. / Под ред. Ю. А. Дмитриева. – М., 2000. – С. 87.

³ Устав территориальной громады города Одессы. Основные этапы создания / Под ред. В. И. Брудного, А. С. Крупника, А. С. Орловського. – О., 2007. – С. 4.

⁴ Анимица Е. Г., Тертышный А. Т. Основы местного самоуправления. – М., 2000. – С. 121.

⁵ Васильев В. И. Местное самоуправление. Учебн. и научно-практ. пос. – М., 1999. – С. 145–146.

⁶ Баймуратов М. О. Локальна система захисту прав людини в Україні: сутність та становлення // Юридична освіта і правова держава: Збірн. наук. праць. – Одеса, 1997. – С. 96–101.

⁷ Барський В. Р. Нормотворчість представницьких органів місцевого самоврядування в Україні: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – О., 2006.

⁸ Батанов О. В. Питання розробки та прийняття статуту територіальної громади // Юридичний журнал. – 2004. – № 3. – С. 38–40; Батанов О. Статут територіальної громади – основний нормативний акт місцевого самоврядування // Право України. – 2004. – № 7. – С. 30–34; Батанов О. Статут територіальної громади як інструмент реалізації функцій місцевого самоврядування // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Зб. матер. конф. (21–22 грудня 1998 р., Київ). – К., 1999. – С. 34–38.

⁹ Дробуш І. В. Локальна нормотворчість як одна з пріоритетних функцій органів місцевого самоврядування в Україні // Становлення і розвиток правової системи України. Збірн. матеріалів конф. (21 березня 2002 р., Київ). – К., 2002. – С. 47–50.

¹⁰ Муніципальне статутне право. Навч. посіб. / Дуда А. В., Кампо В. М., Росіхіна В. Ю., Рубановський К. С. / За заг. ред. Кампо В. М. – К., 2005.

¹¹ Корнієнко М. Статут територіальної громади: яким він може бути? // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Збірн. матеріалів конф. (21–22 грудня 1998 р., Київ). – К., 1999. – С. 15–20.

¹² Кравченко В. Статут територіальної громади як елемент правового забезпечення адміністративної та муніципальної реформ // Проблеми наукового забезпечення адміністративної реформи в Україні: Зб. наук. праць. – К., 1999. – Вип. 2. – С. 179–184; Лопатинський В., Кравченко В., Линник Н. Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування // Розвиток місцевої демократії: забезпечення прав громадян на здійснення місцевого самоврядування: Зб. матер. конф. (21–22 грудня 1998 р., Київ). – К., 1999. – С. 21–33.

¹³ Орзих М. Ф. Проект Устава територіальної громади міста Одеси // Конституционное право Украины: Учеб.-методич. пос. Ч. III. Вып. I. – О., 1999. – С. 14–47.

¹⁴ Орловський О. Проблеми регламентації статусу органів самоорганізації населення в проектах статуту територіальної громади міста Одеси // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. праць. – Одеса: Юрид. л-ра, 2001. – Вип. 12. – С. 258–263; Орловський А. Опыт города Одессы по разработке устава территориальной громады. – О., 2003; Устав территориальной громады города Одессы. Основные этапы создания / Под редакцией В. И. Брудного, А. С. Крупника, А. С. Орловського. – О., 2007. – 160 с.

¹⁵ Погорілко В. Ф. Статут столичного міста як юридична основа його самоврядування // Роль столиці у процесах державотворення, історичний та сучасний аспекти: Матеріали науково-практичної конференції (м. Київ, 28 лютого 1996 р.). – К., 1996.

¹⁶ Рубцов В. «Всякому городу – нрав і права» // Хрещатик. – 1999. – 19 січня; Рубцов В. П. Статут територіальної громади як джерело досвіду засвоєння статутного права // Актуальні проблеми державного управління. – 1999. – № 3(5). – С. 66–71.

¹⁷ Баглай М. В., Туманов В. А. Малая энциклопедия конституционного права. – М., 1998. – С. 465–467; Борисов В. И., Илюхов А. А., Кажанов О. А. Словарь по конституционному праву Российской Федерации. – М., 2003. – С. 351; Конституционное право. Энциклопедический словарь / Отв. ред. С. А. Авакьян. – М., 2000. – С. 614–615; Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. – М., 2001. – С. 505–506; Энциклопедический юридический словарь / Под общ. ред. В. Е. Крутских. – 2-е изд. – М., 1998. – С. 304.

¹⁸ Батанов О. В. Статут територіальної громади // Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 849; Батанов О. В. Статут територіальної громади // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К., 2001. – Т. 5: П–С. – К., 2003. – С. 638–639; Овчинников И. И. Устав муниципального образования // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М., 2001. – С. 1137–1138.

¹⁹ Кокотов А. Н., Саломаткин А. С. Муниципальное право России: Учебник. – М., 2006. – С. 303.

²⁰ Таболин В. В. Основы городского права: Курс лекций. – М., 2006. – С. 54.

²¹ Шугрина Е. С. Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2007. – С. 56.

²² Постовой Н. В. Муниципальное право России. – М., 1998. – С. 139.

²³ Конституционное право России: Учеб. / А. Е. Постников, В. Д. Мазаев, Е. Е. Никитина [и др.]; под ред. А. Е. Постникова. – М., 2008. – С. 25.

²⁴ Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. / Под ред. Ю. А. Дмитриева. – М., 2000. – С. 86–87.

²⁵ Овчинников И. И. Устав муниципального образования // Юридическая энциклопедия / Отв. ред. Б. Н. Топорнин. – М., 2001. – С. 1137.

²⁶ Батанов О. В. Статут територіальної громади // Великий енциклопедичний юридичний словник / За редакцією акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К., 2007. – С. 849.

²⁷ Петрусь В. Про поняття та юридичну природу статуту територіальної громади // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 221.

²⁸ Бровинская Н. Роль Устава в организации местного самоуправления // Статут територіальної громади: проблеми розробки, прийняття та впровадження в практику місцевого самоврядування: Навч. посіб. / Громадська організація «Товариство науковців по сприянню муніципальній реформі» / В. Кравченко (відп. ред.). – К., 1999. – С. 86.

²⁹ Петрусь В. Про поняття та юридичну природу статуту територіальної громади // Вісник Львівського університету. Серія юридична. – 2001. – Вип. 36. – С. 220.

³⁰ Рекомендации круглого стола «Устав территориальной громады как основа для демократического развития города Одессы» // Устав территориальной громады города Одессы. Основные этапы создания / Под редакцией В. И. Брудного, А. С. Крупника, А. С. Орловского. – О., 2007. – С. 10.

³¹ Черкасов А. И. Сравнительное местное управление: теория и практика. – М., 1998. – С. 44.

³² Барабашев Г. В. О хартиях местного самоуправления в США // Государство и право. – 1994. – № 5. – С. 128.

Отримано 1.07.2008

Резюме

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы теории статутных территориальных громад как источников конституционного права. Анализируя современные подходы к пониманию сущности, содержания, основных признаков и атрибутов статутных территориальных громад, автор предлагает свое видение этой проблемы. Дается авторское определение понятия статута территориальной громады, раскрываются его характерные признаки и особенности как источника конституционного права.

ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ТА АДМІНІСТРАТИВНЕ ПРАВО

В. А. ДЕРЕЦЬ

Вікторія Анатоліївна Дерезь, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВІДНОСИН ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З ГРОМАДЯНАМИ (НА ПРИКЛАДІ УКРАЇНИ ТА РЕСПУБЛІКИ БЕЛАРУСЬ)*

Проблематика адміністративно-правового забезпечення реалізації та захисту прав громадян у сфері державного управління є досить актуальною для пострадянських країн. Як зазначив Президент України В. Ющенко у Посланні до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України (2008 рік), потрібно підійти до реалізації прав громадян у руслі європейської практики. Зокрема, він акцентував увагу на необхідності визначення переліку, стандартів і оплати адміністративних послуг, які влада надає людям як найманий працівник, найближчим часом прийняти Адміністративно-процедурний кодекс та закон про адміністративні процедури¹.

Питання відносин органів виконавчої влади з громадянами привертає значний інтерес вітчизняних науковців, адже пов'язане з розвитком держави як демократичної та правової. Однак потрібно звернути додаткову увагу на цю проблематику в контексті її порівняльно-правового дослідження, зокрема, на прикладі України і Республіки Беларусь. Правові системи сучасної України та Республіки Беларусь відносяться до романо-германського типу правової системи, утворюючи в ній (разом з Російською Федерацією та іншими республіками СНД) самостійну «самобутню» групу. Ці системи перебувають в стадії перехідного періоду та деякою мірою зберігають певні риси колишньої системи, з якої вони сформувалися². Це певною мірою відображається в сучасному стані правового забезпечення реалізації та захисту прав громадян у сфері державного управління.

Метою цієї статті є аналіз правового регулювання низки питань відносин органів виконавчої влади з громадянами в Україні та Республіці Беларусь, акцентування уваги на особливостях такого регулювання та правозастосовчої діяльності органів виконавчої влади в цих країнах.

Джерельною базою є Конституція України, Конституція Республіки Беларусь, нормативно-правові акти, що регулюють вказані питання в Україні та Беларусі, а також роботи вітчизняних (зокрема, В. Б. Авер'янов) та беларуських науковців (Г. А. Василевич, В. І. Волинець, О. П. Мариков, А. Г. Тіковенко).

Відповідно до ст. 3 Конституції України людина, її життя, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави. Держава

© В. А. Дерезь, 2008

* Робота підтримується Державним Фондом Фундаментальних Досліджень (Україна). Проект №14.5/006 «Трансформація механізму адміністративно-правового забезпечення та захисту прав громадян у сфері державного управління на пострадянському просторі».

відповідає перед людиною за свою діяльність. Утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави.

Стаття 2 Конституції Республіки Беларусь також визначає людину, її права, свободи і гарантії їх реалізації вищою цінністю і метою суспільства і держави. Держава відповідальна перед громадянином за створення умов для вільного і гідного розвитку особистості. Громадянин відповідальний перед державою за неухильне виконання обов'язків, покладених на нього Конституцією.

Беларуські дослідники дотримуються підходу, що аналогічний існуючому в українських наукових розробках, відповідно до якого без формування дійсно партнерських і довірчих відносин між державою й суспільством не може бути ні сильної держави, ні процвітаючого суспільства. Вони зазначають, що один із напрямків вдосконалення розвитку громадянського суспільства – забезпечення активної участі громадян, їх об'єднань у вирішенні загальнодержавних справ і проблем місцевого самоврядування, включення інститутів громадянського суспільства у сучасний політичний процес, розвиток різних форм співпраці громадянських інститутів з усіма гілками влади шляхом вдосконалення форм безпосередньої демократії у вирішенні важливих завдань розвитку беларуського суспільства.

Засобом реалізації цього напрямку є виявлення найбільш перспективних форм і соціальних технологій співпраці держави, органів місцевого самоврядування і громадянського суспільства, проведення спільних моніторингових досліджень процесу і проблем формування громадянського суспільства, в тому числі з використанням зарубіжного досвіду. Необхідним є розширення і вдосконалення договірних відносин між державними органами й інститутами громадянського суспільства для спільної розробки загальнодержавних і регіональних програм соціально-економічного розвитку й інших цільових національних програм. З метою створення сприятливого правового поля для соціального партнерства пропонується прийняти Закон «Про соціальне замовлення», що встановлює можливість виконання громадськими об'єднаннями за державної підтримки проектів, спрямованих на реалізацію державної політики у відповідній сфері⁴.

Базуючись на вищенаведеній формулі ст. 3 Конституції України, в нашій державі відбувається переорієнтація головних характеристик адміністративного права з суто управлінських і каральних на такі нові функції як правозабезпечувальна (що пов'язана із забезпеченням реалізації прав і свобод людини) і правозахисна (що пов'язана із захистом порушених прав). Ці нові функції відображають «публічно-сервісне» призначення адміністративного права. Сучасне українське адміністративне право спрямовується на утвердження пріоритету прав і свобод людини в усіх сферах її взаємодії з державою, її органами і посадовими особами. Адміністративно-правовий режим відносин органів виконавчої влади і людини повинен виходити із становища останньої як такого суб'єкта, перед яким виконавча влада відповідальна за свою діяльність, і ґрунтуватися на беззаперечному визнанні пріоритету прав людини, її законних інтересів, правомірності її вимог і очікувань від діяльності державних органів, їх посадових осіб⁵.

І в Україні, і в Республіці Беларусь громадяни мають право рівного доступу: до посад у державних органах – відповідно до ст. 39 Конституції Республіки Беларусь, до державної служби та служби в органах місцевого самоврядування – відповідно до ст. 38 Конституції України.

Конституція України надає усім право направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатися до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк (ст. 40). Подібну норму містить і Конституція Республіки Беларусь, і зазначається, що відмова у розгляді поданої заяви повинна бути письмово мотивована (ст. 40).

В Україні основним нормативно-правовим актом, що регулює порядок розгляду звернень громадян до органів виконавчої влади є, як відомо, Закон України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 року. Триває розробка Адміністративно-процедурного кодексу, який врегулює процедурні питання відносин, що виникають у діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, їх посадових і службових

осіб щодо забезпечення реалізації та захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних та юридичних осіб на виконання ними визначених законом обов'язків, визначить порядок розгляду адміністративних справ⁶.

Сьогодні в Республіці Беларусь на практиці характер відносин громадян з державною владою, її апаратом і посадовими особами істотно змінився на краще. Громадянин вже розглядається не як «об'єкт управління» або «прохач», а як свого роду «клієнт» державної організації, споживач послуг, що надаються йому державою. Початок якісно новим перетворенням у відносинах «громадянин – державна влада» було покладено дорученням Глави держави і його законодавчими актами, що повинні забезпечити добросовісну публічну діяльність державних службовців і посадових осіб, сприяти зміцненню довіри до державного апарату, підвищенню його престижу в очах народу. Це Протокол доручень Президента Республіки Беларусь, що були надані 17 листопада 2004 року при підписанні Рішення республіканського референдуму 17 жовтня 2004 року, Декрет Глави держави від 14 січня 2005 року № 2 «Про вдосконалення роботи з населенням», яким у державних органах і інших організаціях, в індивідуальних підприємств введена книга зауважень і пропозицій, а також Указ від 13 вересня 2005 р. № 432 «Про деякі заходи по вдосконаленню організації роботи з громадянами в державних органах, інших державних організаціях», що встановив якісно новий підхід до організації роботи з громадянами в державних органах, визначив чіткий порядок і однакові терміни видачі довідок, інших документів за заявочним принципом «одного вікна». Найважливішою гарантією реалізації на практиці даного заявочного принципу, забезпечення конституційного права на звернення громадян в державні органи є Указ Президента Республіки Беларусь від 16 травня 2006 р. № 152 (в редакції від 6.09.2007 р. № 402) «Про затвердження переліку адміністративних процедур, що здійснюються державними органами і іншими державними організаціями за заявами громадян», яким вперше на законодавчому рівні закріплений єдиний систематизований перелік дій (574 адміністративні процедури), що значно спрощує, впорядковує роботу державного апарату з громадянами і виключає з неї елементи тяганини, бюрократизму. Місцеві виконавчі та розпорядчі органи своїми рішеннями встановили відповідний порядок організації роботи з громадянами⁷.

Конституційний Суд Республіки Беларусь в одному зі своїх послань про стан конституційної законності і в інших рішеннях торкався таких принципів як формування довіри до держави, пропорційність обмежень з правомірними цілями, що переслідуються, та ін. Виділяється три основні умови обмеження прав людини: необхідність, придатність, співрозмірність. Передбачуваність і розумна стабільність нормативного регулювання, що враховує інтереси держави, суспільства і окремої людини, сприяє захисту інтересів цих суб'єктів, укріплюючи при цьому довіру громадян до держави⁸.

Беларуські вчені і спеціалісти, використовуючи досвід інших країн, сприяють створенню ефективнішого державного механізму. На даному етапі дуже важливо знайти і встановити оптимальний рівень взаємовідносин між державою і окремою людиною, звести до мінімуму «вторгнення» держави в автономну сферу індивіда, виключити «надмірність» правового регулювання, запровадити в законотворчу і правозастосовчу практику в якості імперативу дію стандартів правової демократичної держави⁹.

Право громадян на звернення в державні органи – найважливіша гарантія реалізації їх прав і свобод. Тому в даний час у Республіці Беларусь значна увага приділяється роботі зі зверненнями громадян. Правове регулювання звернень громадян здійснюється на підставі Закону «Про звернення громадян» від 6 червня 1996 року.

Діяльність державних органів з розгляду звернень громадян врегульована на всіх рівнях беларуського законодавства. В даний час держава прикладає значні зусилля по вдосконаленню процесуальної форми роботи зі зверненнями громадян. Йдеться про аналіз і узагальнення практики розгляду й вирішення звернень і організації прийому громадян у державних органах, що сприятиме, на думку беларуських дослідників, контролю за діяльністю державних органів по вирішенню звернень громадян і, в кінцевому випадку, її вдосконаленню.

Так, для вдосконалення аналізу й узагальнення практики розгляду і вирішення звернень і організації прийому громадян у державних органах Республіки Беларусь

дослідники пропонують ввести статистичну звітність по вирішеним і тим, що надійшли, зверненням та здійснювати її в наступних формах: ввести в державних органах обов'язковий, доступний для громадськості (як, наприклад, книга звернень та пропозицій) графік виконання звернень, що надійшли, в якому б були відображені дані про те, коли надійшло конкретне звернення; з якого приводу (наприклад, факт звернення чи предмет скарги); кому доручено її виконання і на протязі якого строку; результат розгляду звернення; ким, коли і які прийняті міри. В графіку також слід було б відобразити інформацію про те, хто (який орган, посадова особа), коли і на якій стадії здійснив (здійснював) контроль процесу вирішення звернень; ким і коли перевірялося виконання винесеного по зверненню рішення, який результат (чи усунута проблема, на яку скаржився громадянин, чи вона залишається невирішеною); чи подавалася повторна скарга з того ж приводу, коли і в який орган і ін¹⁰.

Як і в Україні, в Республіці Беларусь звернення громадян вважається ефективним способом покращення роботи державного апарату, важливим інститутом громадянського суспільства, реальної демократії, що забезпечує «зворотній зв'язок» народу з державною владою. Тому Глава держави приділяє велику увагу питанням покращення роботи зі зверненнями громадян. Конституційний Суд у Посланні про стан конституційної законності в Республіці Беларусь в 2004 р. оцінив звернення громадян як одну з важливих форм взаємодії держави і громадян, реалізації громадянами права на участь в управлінні справами держави і суспільства, що закріплене в ст. 37 і ст. 40 Конституції. В 2006 р. до Конституційного Суду звернулося більш як 6 тисяч громадян. На практиці право громадян на безпосереднє звернення до керівників часом обмежується, що викликає їх незадоволення і звернення до Конституційного Суду, який в 2004 р. в одному зі своїх рішень визнав таким, що не відповідає положенням Закону «Про звернення громадян» обмеження місцевими виконавчими і розпорядчими органами усних звернень громадян на особистому прийомі, який здійснюють керівники цих органів¹¹.

В нашій державі, як вже було відмічено, роботі зі зверненнями громадян до органів виконавчої влади приділяється значна увага, адже за їх кількістю та характером можна визначити рівень довіри громадян до виконавчої влади. Як свідчать статистичні дані, протягом січня-березня 2008 року до Кабінету Міністрів України надійшло 27704 індивідуальних та колективних звернень від 101769 громадян з усіх регіонів України та з-за кордону, що в 1,5 рази більше, ніж за відповідний період минулого року. Безпосередньо від громадян до уряду надійшло 93,3 відсотка від загальної кількості звернень. Це свідчить про високий рівень очікувань громадян, їх сподівань на дієву допомогу від Кабінету Міністрів у розв'язанні життєвих проблем.

У зверненнях порушуються питання соціального захисту, комунального господарства. Вдвічі частіше, ніж минулого року, порушувалися питання повернення заощаджень. Порівняно з відповідним періодом минулого року дещо збільшилася частка звернень громадян з житлових питань. Стабільно високою лишається питома вага звернень з питань забезпечення законності та охорони правопорядку, прав і свобод громадян. Багато з них містять, зокрема, прохання про прискорення прийняття судових рішень, перегляд неправомірних, на думку авторів, звернень, рішень, повідомляється про недоліки в роботі правоохоронних органів та виконавчої служби. Відповідно до Закону України «Про звернення громадян» 42,6 відсотка звернень, що надійшли до Кабінету Міністрів, були надіслані для розгляду та вирішення міністерствами, 30 відсотків – до місцевих органів влади.

Робота зі зверненнями громадян має постійно вдосконалюватися та поліпшуватися. Зокрема, наказом Міністра Кабінету Міністрів України в управлінні організації роботи із зверненнями громадян створено сектор аналітичного забезпечення та контролю. Відповідно до доручення Прем'єр-міністра унормовано порядок проведення прямої урядової телефонної лінії. Функціонує та вдосконалюється створений у 2007 р. консультативний веб-сайт «Звернення громадян», що став першим спеціалізованим сайтом-саєтлітом урядового порталу, де висвітлюється робота Кабінету Міністрів із зверненнями громадян, зокрема, розміщуються коментарі та роз'яснення з найактуальніших питань, які порушують громадяни у зверненнях до уряду. Удосконалено підсистему «Звернення

громадян» Єдиної інформаційно-аналітичної системи Секретаріату Кабінету Міністрів відповідно до положень Указу Президента України від 7 лютого 2008 р. №109/2008 «Про першочергові заходи щодо забезпечення реалізації та гарантування конституційного права на звернення до органів державної влади та органів місцевого самоврядування». На виконання плану організації виконання положень цього указу центральними та місцевими органами виконавчої влади здійснюються додаткові заходи щодо забезпечення реалізації конституційних прав громадян на письмове звернення і особистий прийом. Зокрема, оновлено графіки особистого прийому громадян, на офіційних сайтах створено веб-сторінки з питань організації роботи із зверненнями громадян, на яких розміщуються відповідні консультації та роз'яснення. Створені прямі телефонні лінії та телефони довіри тощо¹².

Важливою подією політичного життя 2006 р. в Республіці Беларусь було видання Президентом Директиви № 2 «Про заходи щодо подальшої дебюрократизації державного апарату». Вона є основним програмним документом подальшої дебюрократизації держави, її функцій, формування справді народної держави, реалізації на практиці конституційного положення: «Людина, її права, свободи і гарантії їх реалізації є найвищою цінністю і метою суспільства і держави». В Директиві № 2 зроблена критична оцінка проявів бюрократизму в державному житті. Державний апарат, державні службовці зобов'язані підняти на якісно новий рівень свою діяльність, подолати бюрократичний стиль управління, значно покращити роботу з громадянами. Директива № 2 вважає стан роботи з громадянами одним із основних критеріїв оцінки діяльності державних органів. Особлива увага в ній приділяється дотриманню вимог законодавства про адміністративні процедури і колективні звернення громадян¹³.

Відповідно до цієї Директиви основною метою органів державної влади є проведення такої політики, реалізація таких проектів, які б послідовно покращували якість життя людей, максимально полегшували вирішення питань, з якими щоденно стикаються громадяни. Робота всіх структур у державі повинна покращуватися. Як показує аналіз цього документу, шляхами реалізації такої політики можна вважати:

- визначення стану роботи з громадянами одним із основних критеріїв оцінки діяльності державних органів. Керівники державних органів мають звертати особливу увагу на забезпечення уважного, відповідального, доброзичливого ставлення працівників до громадян. По кожному випадку формалізму, упередженої, нетактовної поведінки, грубості та неповаги до людей необхідно проводити перевірку і при підтвердженні відповідних фактів притягати винних до відповідальності аж до звільнення з посади;

- чітке дотримання вимог законодавства державними органами, їх посадовими особами при прийнятті рішень, що торкаються прав та інтересів громадян, недопущення вільного тлумачення законодавства. У випадку незрозумілості або нечіткості приписів правового акта рішення мають прийматися виходячи з максимального врахування інтересів громадян;

- перегляд режиму роботи структурних підрозділів і посадових осіб державних органів, що здійснюють прийом громадян і (або) видачу їм довідок і інших документів, визначення його в зручний для населення час;

- недопущення черг, а також довгого очікування громадянами прийому в державних органах; впровадження в практику попереднього запису громадян на прийом у державні органи по телефону чи за допомогою електронних засобів зв'язку, а також карток обслуговування громадян, в яких вказується час і місце обслуговування, посада, прізвище і ім'я працівника, який обслуговує.

Особлива увага в законодавстві Республіки Беларусь приділяється адміністративним процедурам. В Директиві, що розглядається, зроблено окремий акцент на тому, що при зверненні громадян у державні органи за видачею довідок або інших документів забороняється вимагати від них документи, не передбачені законодавством про адміністративні процедури, за виключенням паспорта або іншого документа, що посвідчує особу. При проведенні обов'язкової юридичної експертизи проектів нормативно-правових актів повинна оцінюватися обґрунтованість включення до них норм, що містять додаткові адміністративні процедури, або норм, що їх ускладнюють.

Наголошується, що органи державного управління Республіки Беларусь повинні проводити систематичну роботу по:

- спрощенню адміністративних процедур, в тому числі шляхом скорочення кількості документів, необхідних для їх здійснення;
- підвищенню кваліфікації працівників державних органів, діяльність яких безпосередньо пов'язана з роботою з громадянами;
- уніфікації функцій структурних підрозділів державних органів з метою максимального скорочення кількості посадових осіб, які беруть участь у розгляді звернень громадян в межах відповідної адміністративної процедури;
- забезпеченню оптимальних строків дії довідок, що видаються громадянам, і інших документів, необхідних для здійснення адміністративних процедур, а також правостановлюючих документів, які отримують громадяни в результаті виконання адміністративних процедур, з метою усунення багаторазовості порушення і документування таких процедур з одного й того ж питання тощо.

Директива № 2 передбачає визначення кращої організації по здійсненню кожного виду адміністративних процедур за підсумками роботи зі зверненнями громадян за видачею довідок і інших документів на підставі заявочного принципу «одного вікна» і на базі такої організації проведення навчальних семінарів з даного питання.

Отже, і в Україні, і в Республіці Беларусь питання відносин органів виконавчої влади і громадян є одним з центральних у проблематиці вдосконалення державного управління. Приділяється значна увага роботі зі зверненнями громадян. В законодавстві Республіки Беларусь є усталеним використання терміну «адміністративні процедури», робиться наголос на вдосконаленні їх здійснення з метою найповнішого забезпечення та захисту прав громадян. В Україні інститут адміністративних процедур знаходиться в стадії законопроектної розробки.

З нашої точки зору, для розвитку адміністративно-правової науки Республіки Беларусь могли б стати корисними вітчизняні адміністративно-правові дослідження, в яких розробляється запровадження в правотворчу та правозастосовчу практику, зокрема, «людиноцентристської» концепції адміністративного права та концепції належного урядування, одним з елементів якого є належна адміністрація.

¹ Послання Президента України Віктора Ющенка до Верховної Ради України про внутрішнє і зовнішнє становище України (2008) // Урядовий кур'єр. – 2008. – 16 травня. – С. 4.

² *Вовраженцева К.* Правові системи України та Республіки Беларусь: сучасні процеси правового розвитку. Автореферат дисертації на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук. Спеціальність 12.00.01. – К., 2008. – С. 8.

⁴ *Мариков О. П.* О развитии гражданского общества в Республике Беларусь // Проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях глобализации: материалы междунар. науч.-практ. конф (Минск, 26 октября 2007 г.). – Минск: БГЭУ, 2007. – С. 108-109.

⁵ *Авер'янов В. Б.* Демократизация административного права – ключевое задание його реформування // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 36.

⁶ Проект Адміністративно-процедурного кодексу станом на 8 червня 2007 року.

⁷ *Тиковенко А. Г.* Правовой статус государственных служащих в свете Директивы Президента Республики Беларусь от 27 декабря 2006 г. № 2 «О мерах по дальнейшей де бюрократизации государственного аппарата» // Проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях глобализации: материалы междунар. науч.-практ. конф (Минск, 26 октября 2007 г.). – Минск: БГЭУ, 2007. – С. 19-20.

⁸ *Василевич Г. А.* Развитие национальной правовой системы в условиях глобализации // Проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях глобализации: материалы междунар. науч.-практ. конф (Минск, 26 октября 2007 г.). – Минск: БГЭУ, 2007. – С. 5-6.

⁹ Там само. – С. 8.

¹⁰ *Вольнец В. И.* О совершенствовании работы государственных органов с обращениями граждан // Проблемы правового регулирования общественных отношений в условиях глобализации: материалы междунар. науч.-практ. конф (Минск, 26 октября 2007 г.). – Минск: БГЭУ, 2007. – С. 59-60.

¹¹ *Тиковенко А. Г.* Вказана праця. – С. 20-21.

¹² Управління організації роботи із зверненнями громадян Секретаріату Кабінету Міністрів України. До уряду – зі сподіваннями на допомогу // Урядовий кур'єр. – 2008. – 7 травня. – С. 6.

¹³ Тиковенко А. Г. Вказана праця. – С. 20.

Отримано 19.06.2008

Резюме

В статті розглядаються особливості правового регулювання відносин органів виконавчої влади та громадян в Україні та в Республіці Білорусь. Увага приділена питанням правового регулювання діяльності в цих державах. В країнах постсоціалістичного простору проблема адміністративно-правового забезпечення реалізації та захисту прав громадян повинна займати одне з центральних місць в державно-правових дослідженнях, що буде сприяти розвитку держав на демократичних та правових началах.

Л. Є. КИСІЛЬ

Людмила Євгенівна Кисіль, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРОЦЕДУРИ АДМІНІСТРАТИВНОГО ОСКАРЖЕННЯ

Однією із форм правового захисту особи у відносинах з органами виконавчої влади є інститут адміністративного оскарження, тобто оскарження рішень, дій чи бездіяльності до органу або посадової особи вищого рівня. З точки зору адміністративної процедури, адміністративне оскарження можна розглядати як один із видів адміністративної процедури або як її факультативну стадію¹.

Одна з перших спроб закріпити на конституційному рівні право оскаржувати в адміністративному порядку рішення державних органів була зроблена у проекті Основного державного закону УНР (1920 р.)². Однак, даний проект так і не був реалізований.

У 1927 р. в УСРР був прийнятий Адміністративний кодекс, XI розділ якого стосувався порядку оскарження дій місцевих адміністративних органів як однієї із гарантій забезпечення прав громадян і режиму законності у діяльності державних органів. Суб'єктами звернення із скаргою визначались установи, організації та особи, у тому числі і ті, чий права безпосередньо не порушені. Скарги мали подаватися до вищого адміністративного органу, або органу, дії якого оскаржуються, протягом місяця з моменту, коли заявнику стала відома оскаржувана дія – як в усній, так і в письмовій формі. Компетентні органи зобов'язані були протягом двох тижнів з моменту отримання скарги і матеріалів до неї, винести постанову і в триденний термін письмово повідомити суб'єкта звернення про результати розгляду скарги.

Після втрати чинності Адміністративним кодексом УСРР необхідність врегулювання відносин, що виникали в процесі адміністративного оскарження, зумовлює прийняття Президією Верховної Ради СРСР у 1968 р. Указу «Про порядок розгляду пропозицій, заяв і скарг громадян». У 1980 р. цей акт був прийнятий у новій редакції та діяв в Україні із змінами та доповненнями до прийняття у 1996 р. Закону «Про звернення громадян».

У якості конституційного право на оскарження в СРСР вперше зафіксовано у Конституції 1977 р. Це було пов'язано з тим, що 19 жовтня 1973 р. Президія Верховної Ради СРСР своїм Указом за № 2148-VIII ратифікувала Міжнародний пакт про громадянські та політичні права 1966 р., у ст. 2 якого зазначалось: «Кожна держава, що бере участь у цьому Пакті, зобов'язується: а) забезпечити будь-якій особі, чий права і свобо-

ди, що визнаються у даному Пакті, порушені, ефективний засіб правового захисту, навіть якщо це порушення було вчинене особами, які діяли в офіційній якості»³.

Конституція України 1996 р. закріпила правові основи захисту прав, свобод та інтересів громадян, у тому числі і в адміністративному порядку. Так, наприклад, у ст. 3 Конституції України зазначається, що людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканість і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю, а утвердження і забезпечення прав і свобод людини є головним обов'язком держави. У ст. 40 Конституції України визначено право осіб і громадян направляти індивідуальні чи колективні письмові звернення або особисто звертатись до органів державної влади, органів місцевого самоврядування та посадових і службових осіб цих органів, що зобов'язані розглянути звернення і дати обґрунтовану відповідь у встановлений законом строк.

Загальні засади інституту адміністративного оскарження визначено Законом України «Про звернення громадян» від 2 жовтня 1996 р., згідно якого скарга – звернення з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян, посадових осіб (ст. 3). Як слушно зазначає з цього приводу В. Полухович, в даному Законом визначенні по-перше, відсутній як підстава скарги захист свобод громадянина; по-друге, передбачено лише процедуру захисту прав та законних інтересів громадянина, а не людини взагалі, як про це йдеться у ст. 3 Конституції України⁴.

З огляду на викладене та аналіз статей 3, 4 Закону України «Про звернення громадян», предметом скарги є рішення, дії чи бездіяльність державних органів, органів місцевого самоврядування, підприємств, установ, організацій, об'єднань громадян або їх посадових чи службових осіб, а підставою – порушення внаслідок цього прав і законних інтересів чи свобод громадян; створення перешкод для здійснення громадянином його прав і законних інтересів чи свобод; покладення на особу обов'язків, які не передбачені законодавством або незаконне притягнення особи до відповідальності.

Згідно із ст. 5 Закону України «Про звернення громадян» у скарзі має бути зазначене прізвище, ім'я, по-батькові, місце проживання громадянина, викладено суть скарги та відповідні прохання чи вимоги. Скарга може бути усною (викладено громадянином і записаною посадовою особою на особистому прийомі) чи письмовою (підписана скаржником із зазначенням дати), подаватися як окремою особою, так і групою осіб; надісланою поштою або переданою громадянином до відповідного органу, установи особисто чи через уповноважену ним особу, якщо ці повноваження оформлені згідно до вимог чинного законодавства. Відповідно до ст. 16 Закону України «Про звернення громадян» такими уповноваженими особами можуть виступати законні представники (стосовно скарг в інтересах неповнолітніх і недієздатних осіб), трудовий колектив чи громадська організація, яка здійснює правозахисну діяльність. До скарги додаються наявні у громадянина рішення або копії рішень, які приймалися за його зверненням раніше, а також інші документи, необхідні для розгляду скарги, які після її розгляду повертаються громадянину.

Досить важливою є ч. IV ст. 7 Закону України «Про звернення громадян», згідно з якою забороняється направляти скарги громадян для розгляду тим органам або посадовим особам, дію чи бездіяльність, рішення яких оскаржуються, де викладені, по суті, основні вимоги принципу неупередженості. Втім, на нашу думку, законодавцю не вдалось забезпечити реалізацію даного принципу при розгляді скарг, оскільки вищезгаданим Законом не передбачені ні підстави, ні процедура відводу зацікавленої посадової або службової особи від провадження за скаргою.

Законом України «Про звернення громадян» (ст. 8, ч. III ст. 16) встановлені умови, за яких скарги не підлягають розгляду і вирішенню в адміністративному порядку, а саме:

- 1) не підписані автором;
- 2) без зазначення місця проживання;
- 3) анонімні;
- 4) повторні скарги від одного і того ж громадянина з одного і того ж питання, якщо воно було вирішено по суті, до одного і того ж органу;

- 5) скарги, терміни для подання яких закінчилися;
- 6) скарги осіб, визнані судом недієздатними;
- 7) скарги на рішення загальних зборів колективних сільськогосподарських підприємств, акціонерних товариств, юридичних осіб, створених на основі колективної власності;
- 8) скарги на рішення вищих державних органів.

Терміни подання скарги визначені ст. 17 Закону України «Про звернення громадян» – а саме, рік з моменту прийняття рішення, що оскаржується, але не пізніше 1 місяця з часу ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням. Однак, при наявності поважних причин, зазначені терміни можуть бути поновлені органом чи посадовою особою, що розглядає скаргу. Такий підхід законодавця до питання термінів подання скарги обумовлений, на нашу думку, відсутністю механізму ознайомлення громадянина з прийнятим рішенням, і породжує проблему повернення у попередній стан у разі скасування рішення органу чи посадової (службової) особи, що вже виконано.

Досить важливими є положення ст. 7 Закону України «Про звернення громадян», згідно яких скарги, оформлені належним чином і подані у встановленому порядку, підлягають обов'язковому прийняттю і розгляду. Забороняється відмова в прийнятті та розгляді скарги з посиланням на політичні погляди, партійну належність, стать, вік, віросповідання, національність громадянина, незнання мови звернення. Разом з тим, подання громадянином скарги, яка містить наклеп і образи, дискредитацію органів державної влади, органів місцевого самоврядування, об'єднань громадян та їхніх посадових осіб, підприємств, установ і організацій різних форм власності, заклики до розпалювання національної, расової, релігійної ворожнечі та інших дій, тягне за собою відповідальність, передбачену чинним законодавством. При цьому витрати, зроблені органом державної влади, установою, організацією різних форм власності, об'єднанням громадян, засобами масової інформації у зв'язку з перевіркою звернень, які містять завідомо неправдиві відомості, можуть бути стягнуті з громадянина за рішенням суду (статті 26, 27).

На особливу увагу заслуговує питання застосування мови скарги. Законом України «Про звернення громадян» (ст. 6) визначено, що мовою скарги є українська чи інша мова, прийнятна для сторін. Однак, можлива ситуація, коли відсутня єдина прийнятна для обох сторін мова. І хоча Законом на суб'єкта розгляду скарги не покладено обов'язок забезпечувати переклад скарги, але закріплено важливу правову пересторогу про заборону відмови у прийнятті скарги у випадку незнання мови звернення. Тому логічним вбачається висновок, що громадянин може звертатись із скаргою на будь-якій мові, і державний орган повинен таку скаргу прийняти і, при необхідності, здійснити переклад за власний рахунок⁵.

Рішення і відповіді на скарги оформляються мовою згідно вимог Закону України «Про мови в Українській РСР», де зазначається, що рішення по суті звернення викладається українською чи іншою мовою роботи органу або організації, до якої звернувся громадянин. За бажанням громадянина, таке рішення може бути видане йому у перекладі російською мовою. Щодо інших мов у законодавстві відсутні будь-які обов'язки органів виконавчої влади по забезпеченню перекладу їх рішень.

Суб'єктами адміністративного оскарження, відповідно до ст. 1 Закону України «Про звернення громадян», є громадяни України. Можливість іноземних громадян та осіб без громадянства оскаржити рішення органів виконавчої влади ставиться у пряму залежність від їх законного перебування на території України. Однак, на думку І. О. Грибка, право на оскарження має невідчужуваний характер і не може пов'язуватися з перебуванням (законним чи ні) на території тієї чи іншої держави. Інше питання, що особа повинна нести відповідальність за незаконне перебування на території України, але позбавляти її вказаного права на оскарження недопустимо. При цьому можна врахувати позитивний досвід Російської Федерації. Згідно ст. 15 Закону «Про Уповноваженого з прав людини в Російській Федерації», Уповноважений розглядає скарги громадян і осіб без громадянства, які знаходяться на території Російської Федерації. Дана норма не встановлює вимог щодо законного перебування на території держави як обов'язкової умови для оскарження рішень державних та інших органів⁶.

Статтею 16 Закону України «Про звернення громадян» встановлено, що скарга на дію чи рішення органу державної влади або органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, об'єднання громадян, їх посадових або службових осіб подається у порядку підлеглості вищому органу або посадовій особі, що не позбавляє громадянина права звернутися до суду відповідно до чинного законодавства, а, в разі відсутності такого органу або незгоди громадянина з прийнятим за скаргою рішенням – безпосередньо до суду. Як правило, безпосередній розгляд скарг громадян здійснює уповноважена на це посадова або службова особа чи підрозділ службового апарату, при наявності таких можливостей та у межах бюджетних асигнувань. Однак, скарги Героїв Радянського Союзу, Героїв Соціалістичної Праці, інвалідів Великої Вітчизняної війни розглядаються першими керівниками державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій і підприємств особисто.

Законом України «Про звернення громадян» (ст. 18) визначено перелік прав громадян, які подають скаргу: особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу, та брати участь у перевірці скарги; знайомитися з матеріалами перевірки; подавати додаткові матеріали або наполягати на їх запиті органом, який розглядає скаргу; бути присутнім при розгляді скарги; користуватися послугами адвоката або представника трудового колективу, організації, яка здійснює правозахисну функцію, оформивши це уповноваження у встановленому законом порядку; одержати письмову відповідь про результати розгляду скарги; висловлювати усно або письмово вимогу щодо таємниці розгляду скарги; вимагати відшкодування збитків, якщо вони стали результатом порушень встановленого порядку розгляду скарг.

Однак, законодавець, на жаль, не передбачив реального механізму їх забезпечення. Зокрема, що дає громадянину право «бути присутнім при розгляді скарги», якщо, як правило, такий розгляд здійснюється посадовою або службовою особою одноособово? Більше того, виходячи із ст. 19 Закону України «Про звернення громадян», для такої присутності потрібне прохання громадянина. А як забезпечити право громадянина «висловлювати усно чи письмово вимогу щодо таємниці розгляду скарги»? Адже це суперечить принципу відкритості в діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування та Закону України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 р., де зазначається: якщо у справі немає інформації з обмеженим доступом, то її матеріали мають бути відкритими для ознайомлення.

Натомість у Законі України «Про звернення громадян» не передбачено визнаного в європейському адміністративному просторі права громадянина бути вислуханим перед прийняттям рішення, ні механізм «заслуховування» аргументів скаржника, що, практично, зводять нанівець право громадянина «особисто викласти аргументи особі, що перевіряла скаргу». Замість права особи знайомитися з матеріалами справи згаданий закон передбачає лише право знайомитися з матеріалами перевірки.

Правам громадянина при розгляді скарги кореспондують визначені статтею 19 обов'язки органу державної влади або органу місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації, засобів масової інформації, об'єднання громадян, їх керівників та інших посадових осіб щодо розгляду та реагування на скарги: об'єктивно, всебічно і вчасно перевіряти скарги; не допускати безпідставної передачі розгляду скарги іншим органам; у разі визнання скарги необґрунтованою роз'яснити порядок оскарження прийнятого за нею рішення; скласти вмотивовану постанову у разі прийняття рішення про обмеження доступу громадянина до відповідної інформації при розгляді скарги; на прохання громадянина запрошувати його на засідання відповідного органу, який розглядає скаргу; відмінити або змінювати оскаржувані рішення у випадках, передбачених законодавством, якщо вони не відповідають закону або іншим нормативним актам, невідкладно вживати заходів до припинення неправомірних дій, виявляти, усувати причини та умови, які сприяли порушенню; забезпечувати поновлення порушуваних прав, реальне виконання прийнятих у зв'язку з скаргою рішень; письмово повідомляти громадянина про результати перевірки скарги і суть прийнятого рішення; а при наявності прохання громадянина – у місячний термін довести прийняте рішення до відома органу місцевого самоврядування, трудового колективу чи об'єднання громадян за місцем проживання

громадянина; вживати заходів щодо відшкодування у встановленому законом порядку матеріальних збитків, якщо їх було завдано громадянину в результаті ущемлення його прав чи законних інтересів, вирішувати питання про відповідальність осіб, з вини яких було допущено порушення; особисто організувати і перевіряти стан розгляду скарг громадян, вживати заходів щодо усунення причин, що їх породжують, систематично аналізувати та інформувати населення про хід цієї роботи.

Загальноприйнятний порядок розгляду скарг встановлює безоплатність цієї процедури для скаржника (ст. 21 Закону України «Про звернення громадян»). І хоча дана норма закону поширюється на різні види звернень громадян, однак, для більшості заявних проваджень спеціальним законодавством офіційно встановлено певну плату. Без внесення плати в багатьох випадках не тільки неможливо отримати рішення, але навіть подати звернення. Зокрема, це стосується законодавства у сфері підприємництва, дозвільної системи та внутрішніх справ, РАГСу тощо.

Терміни розгляду скарг визначені ст. 20 Закону України «Про звернення громадян» – не більше 1 місяця від дня їх надходження, а ті, які не потребують додаткового вивчення – невідкладно, але не пізніше 15 днів від дня їх отримання. Такий підхід законодавця до визначення строків розгляду скарг громадян спонукає до того, що на практиці майже не використовується мінімальний 15-денний строк. А конструкція «потребує додаткового вивчення» не дозволяє оцінити правомірність використання місячного строку щодо більшості звернень (скарг). З таких позицій вбачається доцільним встановити у законодавстві чіткі підстави для застосування скорочених чи продовжених строків.

Якщо у місячний термін вирішити зазначені у скарзі питання неможливо, керівник уповноваженого органу, або його заступник встановлюють необхідний термін для її розгляду, про що повідомляється особі, яка подала скаргу. При цьому загальний термін вирішення питань, порушених у скарзі, не може перевищувати 45 днів. В першочерговому порядку розглядаються скарги громадян, які мають встановлені законодавством пільги.

У разі задоволення скарги орган, або посадова особа, які прийняли неправомірне рішення щодо звернення громадянина, відшкодовують завдані йому матеріальні збитки: 1) пов'язані з поданням і розглядом скарги; 2) обґрунтовані витрати, понесені у зв'язку з виїздом для розгляду скарги на вимогу відповідного органу; 3) втрачений за цей час заробіток. А спори про стягнення витрат розглядаються у судовому порядку.

Моральні збитки, завдані громадянину неправомірними діями або рішеннями органу чи посадової особи при розгляді скарги, відшкодовуються в порядку, встановленому чинним законодавством при наявності вимоги громадянина про таке відшкодування, у грошовому вираженні, визначеному судом. Особливості відшкодування громадянині моральних збитків визначено Постановою Пленуму Верховного Суду України «Про судову практику у справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» № 4 від 31 березня 1995 р. Зокрема, у п. 10-1 зазначається, що при розгляді справ за позовами про відшкодування моральної шкоди на підставі статті 56 Конституції України судам слід мати на увазі, що при встановленні факту заподіяння такої шкоди незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, органами місцевого самоврядування або їх посадових чи службових осіб при здійсненні ними своїх повноважень вона підлягає відшкодуванню за рахунок держави чи органів місцевого самоврядування. Дія цієї норми не поширюється на випадки заподіяння моральної шкоди рішеннями, діями чи бездіяльністю недержавних органів, їх посадових чи службових осіб. Така шкода, за наявності відповідних підстав може бути відшкодована на підставі Цивільного кодексу України чи іншого законодавства.

При вирішенні спору у суді про відшкодування моральної шкоди, заподіяної громадянину незаконними рішеннями, діями чи бездіяльністю органу державної влади, його посадовими чи службовими особами, відповідачем у такій справі є відповідні державні органи, якщо це передбачено законом. Якщо ж законом чи іншим нормативним актом це не передбачено, або в ньому зазначено, що шкода відшкодовується державою (за рахунок держави), то поряд з державним органом суд притягує як відповідача відповідний орган Державного казначейства України.

Контроль за дотриманням законодавства про адміністративне оскарження здійснюють відповідно до своїх повноважень Верховна Рада України, народні депутати України та депутати місцевих рад, Президент України, Кабінет Міністрів України, Уповноважений з прав людини Верховної Ради України, Верховна Рада Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації та ради і їх виконавчі комітети, а також міністерства і інші центральні органи виконавчої влади щодо підпорядкованих їм підприємств, установ та організацій.

Окрім Закону України «Про звернення громадян», процедура подачі і розгляду скарг громадян та їхнього особистого прийому органами публічного управління регламентується також чисельними розрізненими підзаконними нормативними актами, обумовленими відомчою специфікою органів.

Процедурні особливості розгляду скарг посадовими особами відповідних органів часто стають суттєвими перепонами на шляху реалізації законних прав громадян, оскільки, по-перше, деякі з вище зазначених нормативних актів навіть не були опубліковані у провідних юридичних виданнях. По-друге, наведені нормативні акти містять певні особливості щодо розгляду, реєстрації, зберігання та інших процедур стосовно звернень громадян, які не завжди можна вважати доцільними та обґрунтованими.

Зважаючи на викладене, Концепція адміністративної реформи передбачила прийняття законодавчого акту про адміністративну процедуру – Адміністративно-процедурного кодексу.

Порівняльний аналіз проекту Адміністративно-процедурного кодексу та Закону України «Про звернення громадян» дає можливість зробити висновок про те, що проект Кодексу на відміну від згаданого Закону виділив право на адміністративне оскарження в окремий розділ, де, зокрема, пропонується:

- розглядати право на адміністративне оскарження як звернення з вимогою про захист в позасудовому порядку відповідно до цього Кодексу, якщо адміністративним актом чи його виконанням порушені, чи можуть бути порушені права, свободи чи законні інтереси фізичної чи юридичної особи. При цьому оскаржуватися можуть законність та/або доцільність адміністративного акту;

- встановити обов'язковість адміністративного оскарження перед зверненням до суду;

- оскарження процедурного рішення, дії адміністративного органу здійснювати після прийняття адміністративного акту, за винятком оскарження: 1) відмови в порушенні адміністративного провадження; 2) відмови у наданні статусу заінтересованої особи; 3) відмови щодо відводу посадової або службової особи адміністративного органу; 4) рішення про тимчасове зупинення або закриття адміністративного провадження; 5) інших процедурних дій і рішень, якщо це прямо передбачено законодавством;

- оскаржувати бездіяльність адміністративного органу у випадку неприйняття адміністративного акту у становлений законом строк, або очевидного зволікання з розглядом адміністративної справи;

- при великих обсягах скарг створити комісію при адміністративному органі (ст. 101 Проекту), яка б діяла на громадських засадах, як спеціальна апеляційна інституція;

- обмежити строки на подання скарг (ст. 102 Проекту) до 30 днів після набрання чинності адміністративним актом або 30 днів з моменту, коли особа, права і законні інтереси якої зачіпає адміністративний акт, але яка не була залучена до адміністративного провадження, дізналася або повинна була дізнатися про адміністративний акт. При цьому, поважними причинами, які дають право на продовження строку на подання скарги, визнаються хвороба, відрядження тощо;

- чітко врегулювати порядок подання скарги в адміністративному порядку – до органу, який прийняв адміністративний акт. Цей орган не пізніше наступного після отримання скарги дня разом з матеріалами справи передає скаргу суб'єкту розгляду;

- передбачити таку нову форму скарги як електронний документ, який повинен відповідати вимогам законодавства про електронні документи та електронний документообіг;

- у разі відсутності вищого органу, передбачити право особи звернутися до адміністративного органу, який прийняв адміністративний акт, з проханням про його перегляд (ст. 104 Проекту);

– закріпити наслідки подання скарги – тимчасове зупинення дії адміністративного акту, який оскаржується, крім випадків, передбачених законом. При цьому, відкладальна дія скарги триває до вирішення адміністративної справи за скаргою.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що прийняття Адміністративно-процедурного кодексу надасть додаткових гарантій захисту прав, свобод і законних інтересів фізичних і юридичних осіб у процедурі адміністративного оскарження.

¹ Адміністративна процедура та адміністративні послуги. Зарубіжний досвід і пропозиції для України / Автор-упорядник В. П. Тимошук. – К.: Факт, 2003. – С. 71-72.

² Слісаренко А. Г., Томенко М. В. Історія української Конституції. – К., 1993. – С. 101.

³ Міжнародний пакт про громадянські і політичні права // Права людини. Міжнародні договори України. – К., 1992. – С. 36.

⁴ Полохович В. І. Адміністративно-правовий захист особи у відносинах з органами державної влади // Право України. – 2003. – № 5. – С. 41-46.

⁵ Полохович В. І. Інститут оскарження в адміністративному порядку: загальні засади // Виконавча влада і адміністративне право / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К.: Ін Юре, 2002. – С. 192-201.

⁶ Грибок І. О. Поняття, структура та зміст інституту адміністративного оскарження // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 9. – С. 53-61.

Отримано 16.05.2008

Резюме

В статті аналізуються питання виникнення і становлення права на адміністративне обжаловане, нормативні акти, регулюючі відповідну процедуру, досліджуються проблеми реалізації фізичними і юридическими особами права на адміністративне обжаловане.

Ю. С. ПЕДЬКО

Юрій Сергійович Педько, кандидат юридичних наук, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

СУТНІСТЬ ТА ЗМІСТ АДМІНІСТРАТИВНОГО ПРОЦЕСУ В КОНТЕКСТІ СТАНОВЛЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНОЇ ЮСТИЦІЇ В УКРАЇНІ

Питання про сутність та зміст адміністративного процесу вже довгий час залишається актуальним для науки адміністративного права та правозастосовної практики. Особливого значення проблема розуміння адміністративного процесу дістала із становленням в Україні адміністративної юстиції. З моменту прийняття та вступу в дію Кодексу адміністративного судочинства України (1.09.2005 р., далі – КАСУ) вирішення питань, пов'язаних з характеристикою адміністративного процесу як адміністративно-правового явища, потребує перегляду основних наукових позицій та поглядів щодо його розуміння. Крім того, слід зазначити, що більшість таких позицій та поглядів було сформульовано за часи існування радянської доктрини адміністративного права і до сьогодні не зазнали серйозних змін.

Традиційним для російської та української адміністративно-правової науки є підхід до розуміння адміністративного процесу виходячи з двох основних концепцій – вузьке розуміння (юрисдикційна концепція) та широке розуміння (загальноуправлінська концепція). Вузького розуміння, сутність якого полягає у тому, що адміністративний процес – це певна сукупність юридичних дій, що торкаються розгляду і вирішення справ

про адміністративні правопорушення та застосування заходів адміністративного примусу дотримуються А. А. Мельников, А. А. Дьомін, А. Я. Якімов та деякі інші вчені.

До представників широкого розуміння слід віднести Ю. М. Козлова, Ц. А. Ямпольську, А. Є. Лунева, Д. Н. Бахраха, В. Д. Сорокіна та інших, які розглядають адміністративний процес як державну виконавчо-розпорядчу діяльність у вирішенні будь-яких індивідуально-конкретних, а не лише юрисдикційних справ. Зазначимо, що більшість українських учених підтримують широке розуміння адміністративного процесу (Тищенко М. М., Голосніченко І. П., Кузьменко О. В., Колпаков В. К. та інші), при цьому різниця у наукових поглядах стосується здебільшого поняття та структури адміністративного процесу, який за широкого розуміння втрачає логічність власної побудови.

Наша мета полягає в упорядкуванні певних уявлень про адміністративний процес, разом із визначенням власного бачення зазначеної проблеми з урахуванням науково-теоретичних напрацювань у галузі адміністративного права і положень чинного українського законодавства про адміністративне судочинство.

Перш за все необхідно звернутися до певних недоліків, які, певним чином, нівелюють теоретичну та практичну значимість широкого розуміння адміністративного процесу. Зокрема, не можна не звернути увагу на те, що діяльність щодо вирішення будь-яких індивідуально-конкретних справ органами виконавчої влади не завжди є адміністративно-процесуальною з точки зору законодавчої регламентації. Так, діяльність органів внутрішніх справ щодо розслідування злочинів не регламентується адміністративним законодавством і є урегульованою нормам кримінально-процесуального характеру.

В той же час, не можна погодитися з тим, що специфічною рисою адміністративного процесу є те, що він є видом управлінської діяльності органів виконавчої влади¹. При цьому ми підтримуємо думку про те, що не всі напрями реалізації виконавчої влади опосередковуються у вигляді державно-управлінської діяльності, а передбачають і інші види діяльності органів виконавчої влади², наприклад, публічно-сервісний, юрисдикційний та інші, які характеризують виконавчо-розпорядчу природу даних органів державної влади.

Отже, окремі види діяльності, які регулюються нормами процесуального характеру не є управлінськими за своєю природою, тобто не пов'язані з владно-організуючим впливом суб'єкта управління на об'єкт (наприклад, юрисдикційна діяльність, яка пов'язана з розглядом і вирішенням адміністративно-правових спорів). Крім цього, визначення адміністративного процесу як окремого виду управлінської діяльності органів виконавчої влади означає його певну самостійність разом з іншими видами діяльності органів виконавчої влади, що є неприпустимим. На нашу думку, будь-який різновид юридичного процесу надає правову форму, унормовує діяльність тих чи інших суб'єктів правовідносин, тобто забезпечує її правову упорядкованість, а не складає окремий вид діяльності. Тобто, адміністративно-процесуальна складова притаманна різним видам діяльності органів виконавчої влади, які урегульовані нормами адміністративного права.

Нарешті, ми не можемо не визнати того факту, що адміністративно-процесуальне упорядкування характерне не тільки для діяльності органів виконавчої влади, але й органів місцевого самоврядування, які в багатьох випадках здійснюють виконавчо-розпорядчі повноваження на місцевому рівні реалізації публічної влади. До того ж, питання про обов'язкового суб'єкта адміністративного процесу, який є відповідальним за його ведення не є чітко визначеним. Найчастіше у літературі використовується формула, згідно якої адміністративно-процесуальна діяльність не є прерогативою лише органів виконавчої влади або вказується на те, що адміністративно-процесуальний порядок вирішення адміністративних справ носить, як правило, позасудовий характер³, а, отже, передбачається можливість участі в адміністративно-процесуальних правовідносинах і судів. Таким чином, активна (ведуча) участь у правовідносинах представника адміністративних органів (органів публічної адміністрації) не є визначальним для існування адміністративного процесу.

Недосконалість широкого розуміння адміністративного процесу простежується у визначенні його структури та принципів. Зокрема, зведення частини адміністративних проваджень до неюрисдикційних⁴ без визначення їхніх особливостей нівелює важливу

специфіку окремих з них (наприклад, нормотворчих). Більш того, неможна говорити про єдиний набір принципів для всього адміністративного процесу, оскільки очевидним є те, що принцип презумпції невинуватості притаманний лише окремим видам юрисдикційних проваджень і немає відношення до більшості інших. Отже, на нашу думку, необхідно казати про загальні та спеціальні принципи окремих видів діяльності органів виконавчої влади процесуального характеру.

Окремі автори підтримують ідею щодо існування різновидів адміністративного процесу⁵, однак слід зробити застереження і до такої позиції. Зокрема, запропонована структура адміністративного процесу передбачає наявність таких його трьох частин: процес адміністративної правотворчості, правонадільний процес і адміністративно-юрисдикційний процес.

Слід зазначити, що адміністративно-правотворчий процес не може включати провадження по виданню органами виконавчої влади індивідуальних адміністративних актів⁶, оскільки останні є наслідком правозастосовчої діяльності і супроводжують, у більшості випадків, процедуру надання так званих адміністративних послуг, розгляд звернень не-владних суб'єктів, щодо забезпечення реалізації їхніх прав, свобод та законних інтересів і згідно указаної структури адміністративного процесу входять до правонадільного процесу. На нашу думку, в даному випадку більш доречним буде вести мову про нормотворчу процедуру, яка являє собою упорядковане нормами права послідовне здійснення певних дій, спрямованих на досягнення необхідного юридичного результату – прийняття норми права (нормативно-правового акта).

Неоднозначність ситуації пов'язана також з тим, що окремі види діяльності органів виконавчої влади можуть здійснюватися за допомоги різних форм та методів, а це має неабияке значення для визначення характеру їхньої процесуальної регламентації. Зокрема, контрольно-наглядова діяльність може мати різні прояви та процедури здійснення (наприклад, юрисдикційні і неюрисдикційні, для контролю, який здійснюється органами виконавчої влади взагалі, на нашу думку, є характерним обов'язкове поєднання методів переконання та примусу, що потребує застосування процедур різного характеру).

Широкое розуміння адміністративного процесу передбачає його предметну спрямованість – вирішення індивідуальних адміністративних справ. При цьому, під адміністративною справою розуміють певне питання, пов'язане із застосуванням адміністративно-правових норм, яке вимагає з метою його вирішення розпорядчих (оперативно-виконавчих) дій уповноважених органів⁷. Подібне визначення індивідуальної адміністративної справи взагалі позбавляє нормотворчу діяльність органів виконавчої влади адміністративно-процесуальних або, точніше, процедурних характеристик, що є неприпустимим.

Виходячи із вищесказаного, ми не можемо чітко визначитися із жодним критерієм, що покладені в основу широкого розуміння адміністративного процесу.

Разом з тим, у законодавстві України з прийняттям КАСУ було визначено поняття «адміністративного процесу», чим, фактично, дане явище було зведено до адміністративного судочинства. Слід зазначити, що в КАСУ ці поняття розводяться, з чим, в контексті положень даного законодавчого акта погодитися важко, оскільки, на нашу думку, якщо і можна казати про різницю між цими явищами (в КАСУ вона майже не простежується), то слід указати, що адміністративний процес є невід'ємною частиною адміністративного судочинства, а точніше складає його змістовну наповненість.

У зв'язку з цією проблемою, не можна не звернути уваги на термінологію, яка міститься у ст. 3 КАСУ. Зокрема, адміністративний процес розглядається як *правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства*, а адміністративне судочинство як *діяльність адміністративних судів щодо розгляду і вирішення адміністративних справ у порядку, встановленому КАСУ*.

З приводу указаних термінів, вважаємо за необхідне, зазначити наступне.

1. На нашу думку, адміністративний процес, якщо і можна визначати через правовідносини, то необхідно уточнити, що це система взаємопов'язаних правовідносин. Системоутворюючим фактором, при цьому, виступає завдання юрисдикційної діяльності адміністративних судів та її предмет.

2. Адміністративний процес – це складне явище, яке не обмежується наявністю правовідносин, а, у першу чергу, являє собою формалізовану нормами КАСУ діяльність (сукупність взаємопов'язаних та взаємообумовлених дій) суб'єктів адміністративних процесуальних правовідносин, щодо реалізації наданих їм процесуальним законодавством прав і обов'язків, необхідних для розгляду і вирішення справ адміністративної юрисдикції. Тобто, адміністративний процес це: 1) комплекс систематизованих норм, що упорядковують функціонування суб'єктів адміністративного судочинства, в тому числі порядок їхнього вступу до адміністративних процесуальних правовідносин (у даному випадку ми їх ототожнюємо з публічно-спірними правовідносинами); 2) формалізована діяльність суб'єктів таких правовідносин щодо реалізації ними власної адміністративної процесуальної правосуб'єктності та відповідних норм як матеріального, так і процесуального характеру. Для підтвердження даної тези, укажемо на той факт, що норми, які визначають підсудність справ адміністративним судам, процесуальні права і обов'язки учасників адміністративного судочинства, вимоги до позовної заяви є також адміністративними процесуальними і складають правову основу адміністративного процесу, однак при цьому вони не забезпечують безпосереднє правове регулювання процесуальних правовідносин, які складаються під час здійснення адміністративного судочинства (діяльності адміністративних судів), і лише непрямым чином пов'язані з урегулюванням розгляду і вирішення адміністративних справ.

3. Визначення в КАСУ указаних термінів не знаходить логічного підтвердження та розвитку у подальших розділах даного нормативно-правового акта. Зокрема, це чітко простежується, якщо аналізувати главу 5 Розділу II КАСУ «Учасники адміністративного процесу». Якщо розглядати адміністративний процес як правовідносини, що складаються під час здійснення адміністративного судочинства, а адміністративне судочинство як діяльність адміністративних судів..., то логічно було б передбачити, що первинним учасником адміністративного судочинства, а, точніше використовуючи термінологію КАСУ, суб'єктом адміністративного процесу є адміністративний суд, що зовсім не відображено в указаній главі. В той же час, якщо пов'язувати *адміністративне судочинство виключно з діяльністю адміністративних судів*, виникає питання про процесуально-правову упорядкованість діяльності і інших суб'єктів адміністративного процесу, які згідно визначенню термінів в ст. 3 КАСУ логічно виключаються із *суб'єктного складу адміністративного процесу, як правовідносин, тому що останні складаються під час адміністративного судочинства, яке є діяльністю адміністративних судів ...*(виділено авт.).

Для упорядкування використання поняття «адміністративний процес» в науковому та практичному значенні пропонуємо розрізняти адміністративний процес як *правову форму (нормативний порядок) діяльності певних суб'єктів публічних правовідносин та як складову системи права, а точніше системи адміністративного права України*.

У першому випадку, пропонуємо використовувати поняття «адміністративний процес» виключно до характеристики адміністративного судочинства, як правої форми діяльності адміністративного суду та учасників адміністративного судочинства, що мають, у відповідності з КАСУ, адміністративну процесуальну правосуб'єктність. До речі, в законодавстві України термін адміністративна процесуальна правосуб'єктність зустрічається виключно в КАСУ щодо його учасників.

Щодо різноманітної діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, яка урегульована нормами адміністративного права, пропонуємо використовувати термін «адміністративні процедури», правова природа яких безперечно має процесуальний характер, а їх здійснення регламентується нормами адміністративного права процесуального (процедурного) характеру. Таким чином, ми підтримуємо думку деяких теоретиків права про те, що до змісту юридичного процесу включаються правові процедури та судові процеси (процедурні та процесуальні норми)⁸.

Виникає питання – чим відрізняється адміністративна процедурна діяльність від адміністративної процесуальної? Питання є актуальним саме тому, що спільних рис у даних видів діяльності дуже багато і, в першу чергу, це матеріально-правова основа виникнення та існування; стадійний (послідовний) характер здійснення тощо.

На нашу думку, головною відмінністю слід вважати можливість самостійного існування адміністративно-процедурних і процесуальних відносин, їхню самодостатність. Адміністративно-процедурні відносини є лише доповненням до адміністративних матеріальних правовідносин і тільки разом з ними забезпечують остаточне оформлення механізму адміністративно-правового регулювання у тій чи іншій сфері функціонування органів виконавчої влади. Наприклад, реалізація нормотворчої компетенції органів виконавчої влади передбачає велику кількість взаємовідносин між ними, включаючи порушення питання про необхідність прийняття певного нормативного акта, узгодження позицій зацікавлених суб'єктів, проведення експертизи тощо. Матеріально обумовлений інтерес органів виконавчої влади у реалізації нормотворчих повноважень різного характеру породжує необхідність виникнення нормотворчої процедури, яка забезпечує упорядкування реалізації указаних повноважень.

Тобто, принципово важливим для розуміння адміністративної процедури й механізму її дії є категорія основного відношення. Останнє являє собою правовідношення, заради якого процедура виникає й реалізації якого служить. Основні правовідносини визначають природу юридичної процедури й існування її різновидів. До адміністративних процедур можна віднести: процедуру призначення посадових осіб; нормотворчу процедуру; процедуру укладання адміністративних договорів; контрольні процедури; процедури здійснення юридично значущих дій (реєстраційні та дозвільні процедури та інші) тощо. Класифікація адміністративних процедур може бути проведена за таким критерієм, як юридичний результат діяльності – прийняття нормативного акта, реєстрація суб'єкта підприємницької діяльності, видача дозволу тощо.

Реалізуючи правові норми, процедура працює з основними правовідносинами в різних аспектах. Її роль потрібно оцінювати з урахуванням того, що зародження, існування й припинення правовідносин пов'язані з дією різних елементів правової норми, і процедура може бути формою опосередкування кожного з них і відповідно – будь-якого етапу в розвитку правовідносин. Так, процедура щодо основного (регулятивного) відношення може бути засобами:

а) формування юридико-фактичної основи його виникнення; б) встановлення його існування; в) його безпосередньої реалізації і припинення.

Моделі юридичних процедур можуть бути як нормативними (які містяться в процесуальних нормах адміністративного права), так і індивідуальними (тобто встановленими правореалізуючими договорами або індивідуальним юридичним актом), тому правила побудови адміністративної процедури є важливими як у процесі правотворчої діяльності, так і в процесі правореалізації.

Виникнення основних норм (здійсненню яких процедура служить) і процедурних є синхронним. Мова йде про те, що створення нормативних моделей процедур не повинне відставати в часі від тих норм і відносин, реалізацію яких вони покликані забезпечувати. Інше приведе до обмеження функціонування регулятивних або охоронних норм. В ідеалі процедурні норми повинні бути того ж законодавчого рівня, що й основні. Наприклад, якщо норми, які процедура повинна забезпечувати, закріплені законом, те й процедура повинна бути встановлена на рівні закону. Основні й процедурні норми з погляду втримування повинні бути погоджені, взаємопов'язані. Базою для такого узгодження повинне бути дотримання основних норм: процедурні норми погоджуються з основними, а не навпаки.

Реалізація суб'єктивного права в адміністративно-правових відносинах має потребу в застосуванні процедурних форм у наступних випадках.

По-перше, для регламентації процедури правового примуса, здійснюваного в рамках охоронних правовідносин. Відсутність процедурного забезпечення цих відносин чревате небезпекою, з одного боку, порушення законності, істотного обмеження прав громадян, а з іншого боку – неефективності санкцій.

По-друге, для процедурного опосередкування тих регулятивних норм, які взагалі не можуть бути реалізовані без допомоги належної процедури. Такі регулятивні норми є майже у всіх матеріальних галузях права.

По-третє, для оптимізації процедури реалізації регулятивних норм. Останні в цьому випадку можуть, у принципі, обійтися й без процедури (тобто необхідно уникати надмірної обтяженості процедурою, яка не повинна створювати труднощів для правореалізації невідних суб'єктів), однак процедурні норми покликані тут установити найбільш ефективний для досягнення правового результату варіант поведінки учасників регулятивних правовідносин.

Отже, адміністративна процедура покликана послідовно визначити акти поведінки уповноваженої і зобов'язаної особи на шляху до досягнення матеріально-об'єктивованого інтересу. Процедурна форма детально регламентує, до кого, у які строки, яким образом може звернутися уповноважений за реалізацією свого права, як і в якому порядку він може захистити його від порушення, і, відповідно, упорядковує здійснення право реалізаційної та правозахисної діяльності органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування.

Адміністративний процес, на нашу думку, має самостійне призначення, існує незалежно від діяльності органів виконавчої влади і виникає пізніше неї у часі, а також є основою для певних суб'єктів (учасників адміністративного судочинства), тобто складає квінтесенцію реалізації їхньої правосуб'єктності.

Що стосується адміністративного процесу як складової системи національного права, то, на нашу думку, на сьогодні створені законодавчі підвалини для виокремлення галузі адміністративного процесуального права (на кшталт цивільному процесуальному праву), предметом якого є трьохсторонні суспільні відносини, які виникають під час здійснення адміністративного судочинства. Дані правовідносини, хоча і передбачають певне адміністративно-правове начало – наявність конфліктних правовідносин (як матеріальних, так і процедурних) між невідним (підвладним) та владним суб'єктом, все ж існують незалежно від них, мають власний суб'єктний склад та наявність у суб'єктів спеціальної адміністративної процесуальної правосуб'єктності.

Разом з тим, слід зазначити, що ми не ведемо мову про відсутність в адміністративному праві його процесуальної частини у вигляді сукупності (комплексу) процедурно-процесуальних норм (мова йде про наявність процесуальної складової адміністративного права), які забезпечують реалізацію правового статусу його владних та невідних суб'єктів, в тому числі у взаємовідносинах між собою, та підкреслюють єдність предмета адміністративного права України, його матеріально-процесуальну неподільність. При цьому, ми висловлюємо думку про неможливість існування у системі адміністративного права у якості складової частини адміністративно-процесуального права як то підгалузі чи інституту, оскільки процесуальні норми в адміністративному праві є складовою частиною інших підгалузей та інститутів, наприклад адміністративно-деліктного права, інституту виконавчої влади, інституту звернень громадян, інституту адміністративних послуг, тощо.

Розвиваючи думку про самостійність галузі адміністративного процесуального права, вважаємо за необхідне висловити тезу про те, що існування адміністративно-процесуального права як окремої галузі права у тому вигляді, який підтримують окремі дослідники⁹, на нашу думку, неможливе. Зокрема, не можна погодитися з визначенням предмету такої галузі права: «публічно-управлінські, організуючі суспільні відносини, які складаються з приводу реалізації уповноваженими органами публічної влади (їх посадовими особами) встановленого адміністративно-процесуальним законодавством порядку вирішення адміністративних справ».

Оскільки, при цьому, автори даного визначення предмету адміністративно-процесуального права не дали чіткої відповіді щодо сутності та змісту організуючої функції адміністративно-процесуальних відносин; випустили з виду, що норми адміністративно-процесуального характеру упорядковують не тільки реалізацію органами публічної влади власних повноважень, але й реалізацію загальної адміністративної правосуб'єктності невідних суб'єктів адміністративно-правових відносин; не визначили, що підпадає під поняття «адміністративне законодавство». І, нарешті, розриваючи єдність предмету адміністративно-правового регулювання (що, на нашу думку, є неприпустимим), все ж таки не довели самостійність предмету та методу галузі предмету

адміністративно-процесуального права, оскільки ті суспільні відносини, які були до нього включені, у першу чергу публічно-управлінські, є складовою предмету адміністративного права, що зайвий раз підтверджує його неподільний матеріально-процесуальний характер.

Окреме місце в адміністративному праві займає процес притягнення різними органами публічної влади до адміністративної відповідальності (адміністративно-деліктний процес), який, на нашу думку, також потребує переосмислення на сьогоdnішньому етапі реформування національного адміністративного права, разом із виокремленням підгалузі адміністративно-деліктного права може розглядатися як його процесуальна складова з власними складовими – провадження у справах про адміністративні правопорушення; провадження щодо оскарження або опротестування рішення по справі; виконавче провадження. Дану тезу ми висловлюємо на противагу традиційного об'єднання даних проваджень в єдине провадження у справах про адміністративні правопорушення.

Таким чином, сьогодні існує потреба у впорядкуванні наукових уявлень про адміністративний процес, що потребує диференційованого підходу до даного явища, з точки зору його функціональної та правової природи і визначення місця в національній системі права взагалі, та, зокрема, у системі адміністративного права України.

¹ Адміністративне право України / Підручник. За заг. ред. Ківалова С. В. – Одеса, 2003. – С. 241.

² Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики / За заг. ред. В. Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 15-16.

³ Козлов Ю. М. Административное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2007. – С. 438.

⁴ Бандурка А. М., Тищенко Н. М. Административный процесс: Учебник. – К., 2001. – С. 19. Адміністративне право України / Підручник. За заг. ред. Ківалова С. В. – Одеса, 2003. – С. 257.

⁵ Бахрах Д. Н. Административное право России. Учебник для вузов. – М., 2000.

⁶ Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. Ківалова С. В. – Одеса, 2003. – С. 257.

⁷ Козлов Ю. М. Административное право: Учебник. – М.: Юристъ, 2007. – С. 438.

⁸ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М., 2000. – С. 446.

⁹ Адміністративно-процесуальне право України: Підручник / За ред. О. В. Кузьменко. – К., 2007. – С. 438.

Отримано 15.05.2008

Резюме

В статье поднимаются проблемы сущности и содержания административного процесса как правовой формы деятельности отдельных органов публичной власти и как составляющей системы административного права Украины, в контексте становления в Украине института административной юстиции. Учитывая положения действующего законодательства Украины об административном судопроизводстве, предлагается различать административный процесс как правовую форму деятельности участников административного судопроизводства и административную процедуру как урегулированный законодательством порядок реализации органами исполнительной власти собственных полномочий. Уделяется внимание вопросам процессуальной составляющей административного права Украины.

О. М. СИНКОВА

Олена Михайлівна Синкова, кандидат економічних наук, доцент економіко-правового факультету Донецького національного університету

**ДО ПРОБЛЕМИ КЛАСИФІКАЦІЇ ПРАВОВІДНОСИН
У СИСТЕМІ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ**

Процес реформування системи виконавчої влади, частиною якого є проведена реструктуризація міністерств, змінює взаємозв'язки, що склалися, і створює нові умови для функціонування системи органів державної виконавчої влади. Реструктуризація системи управління робитиме вплив на взаємодію органів виконавчої влади і процесу підзвітності. Разом з цим змінюється підхід до змісту і організації функцій контролю і нагляду за діяльністю органів виконавчої влади. Володіючи інформацією з того чи іншого питання, той чи інший державний орган сам або через інші державні структури може впливати на ситуацію та корегувати її відповідно до прийнятих рішень та чинних норм¹.

Особлива роль в питанні здійснення контролю приділяється питанням боротьби з корупцією, прозорістю та підзвітності в органах виконавчої влади. Необхідність вдосконалення підзвітності в органах виконавчої влади передбачена Концепцією адміністративної реформи в Україні². У цьому контексті важливим є дослідження питань правового регулювання підзвітності, зокрема, адміністративно-правових відносин у цій сфері.

Підзвітність як організаційна форма взаємозв'язку в системі органів виконавчої влади поряд з підпорядкованістю та підконтрольністю детально розглядалася В. А. Дерещ³. Окремі аспекти правового регулювання відносин з підзвітності знайшли відображення в наукових працях О. І. Харитонової⁴. Проте ці правовідносини як елемент механізму підзвітності детально не розглядалися юридичною наукою.

У зв'язку з цим доцільним уявляється аналіз елементів адміністративно-правових відносин з підзвітності, зокрема специфіки об'єкту правовідносин.

Метою статті є дослідження особливостей правовідносин з підзвітності та здійснення класифікації цих відносин.

Підзвітність охоплює цілий комплекс управлінських взаємозв'язків у сфері виконавчої влади. Відповідно адміністративно-правові відносини з підзвітності можна розглядати як суспільні відносини, що виникають у зв'язку з реалізацією органами виконавчої влади своїх повноважень.

Залежно від місцезнаходження суб'єктів підзвітності розрізняють внутрішню – усередині системи органів виконавчої влади та зовнішню підзвітність – ззовні її. Ця класифікація відносин з підзвітності має безпосереднє відношення до класифікації адміністративно-правових відносин на внутрішні та зовнішні (позаапаратні). У внутрішніх організаційних правовідносинах відображаються закріплені відповідними юридичними нормами система органів виконавчої влади, організація служби в них, компетенція органів і службовців, їхні взаємини, форми і методи внутрішньої організації роботи в державних органах. Такого роду управлінські відносини виражають інтереси самоорганізації всієї системи виконавчої влади зверху до низу, а також кожної ланки такої системи. Сторонами в них виступають супідрядні виконавчі органи і їхні структурні підрозділи, а також посадові особи⁵. Зовнішніми є відносини, пов'язані з безпосереднім впливом на об'єкти, що не входять до системи (механізму) виконавчої влади (наприклад, на громадян, на громадські об'єднання, комерційні структури тощо)⁶. Органи виконавчої влади надають суб'єктам зовнішньої підзвітності:

– організаційну інформацію, зокрема, відомості про структуру органів влади і управління, а також відомості про осіб, що посідають пов'язані з ухваленням рішень поса-

ди в органах влади і управління, в обсязі, достатньому для ідентифікації осіб, відповідальних за ухвалення управлінських рішень;

– нормативну інформацію, у тому числі відомості про нормативні правові акти, визначають взаємодія громадян і організацій з державними інститутами, а також ухвалення рішень в органах влади і управління;

– облікову інформацію, зокрема ту, що знаходиться у розпорядженні державних органів, дані про осіб та/або об'єкти різної природи, що систематично поновлюються з метою використання у державному управлінні;

– адміністративну інформацію, до якої відносяться відомості про управлінські рішення (індивідуальні правові акти), прийняті органами влади і управління, включаючи відомості про події в державних облікових системах, пов'язаних з підготовкою цих рішень.

Дослідження проблеми правовідносин у сфері підзвітності повинне здійснюватися на основі використання наукового інструментарію, виробленого теорією права для вивчення правовідношення.

Для характеристики адміністративно-правових відносин використовується їх класифікація на основні та неосновні. Основні включають відносини, що безпосередньо виражають основну формулу керуючого (управлінського) впливу (суб'єкт-об'єкт), у якій чітко виявляється владна природа державно-управлінської діяльності; їх можна позначити як «владні відносини»⁷. До них можна зарахувати і відносини у сфері внутрішньої підзвітності між вищими і нижчими ланками механізму виконавчої влади, між посадовими особами-керівниками і підзвітними їм посадовими особами органів виконавчої влади. Як «неосновні» характеризуються відносини, що складаються за межами безпосереднього управлінського впливу на той чи інший об'єкт, але органічно пов'язані з його здійсненням. Прикладом таких відносин можуть бути відносини, які не мають на меті безпосередній керуючий вплив суб'єкта на керований об'єкт.

Згідно з цією класифікацією до «неосновних» правовідносин належить значна кількість правовідносин з підзвітності: фінансова підзвітність, підзвітність за результатами діяльності про виконання програм та проектів тощо. За своєю сутністю це регулятивні адміністративні відносини. У зв'язку з цим слушною вважається думка О. І. Харитонової, яка відмічає: «Підтримуючи загалом ідею розрізнення «основних» та «неосновних» адміністративно-правових відносин, разом із тим, вважаємо за потрібне зазначити, що тут, на нашу думку, має місце звуження їхнього об'єкта та змісту, оскільки йдеться лише про ті правовідносини, котрі складаються в галузі управління, і котрі за своєю сутністю є регулятивними»⁸.

Класифікація правовідносин на регулятивні та правоохоронні залежно від виконуваних функцій розглядається в науковій літературі поряд з класифікацією на «основні» та «неосновні». До регулятивних відносин належать ті, що пов'язані з реалізацією, умовно кажучи, «позитивної» функції адміністративного права. У свою чергу правоохоронні відносини пов'язані з реалізацією правоохоронної функції адміністративного права та виникають між правопорушником і правозастосовним органом та мають організуюче значення⁹.

Відносини у сфері підзвітності стосуються організації роботи апарату управління, керівництва вищими структурами нижчих, прийняття рішень на різних ступенях управління, регулювання діяльності в органах виконавчої влади, тобто відносяться до регулятивних відносин.

Правовідносини у сфері внутрішньої підзвітності в органах виконавчої влади за станом взаємної підпорядкованості підрозділяються на правовідносини між підпорядкованими та непідпорядкованими суб'єктами¹⁰. До першої групи відносяться правовідносини, що виникають:

- між органами виконавчої влади вищого та нижчого рівня;
- органами виконавчої влади та їх структурними підрозділами.

До другої групи можуть бути віднесені правовідносини між:

– органами виконавчої влади загальної та органами міжгалузевої компетенції надвідомчого характеру;

– несупідрядними суб'єктами виконавчої влади, що знаходяться на різному організаційно-правовому рівні (наприклад, вищі й нижчі органи);

– суб'єктами виконавчої влади, що знаходяться на однаковому організаційно-правовому рівні (наприклад, два міністерства, адміністрація двох областей).

З класифікацією правовідносин за станом підпорядкованості тісно пов'язана їх класифікація на вертикальні та горизонтальні. Зокрема, перша група правовідносин між співпідпорядкованими сторонами відноситься до вертикальних відносин, друга група – до горизонтальних, в яких сторони юридично рівноправні.

За складом учасників розрізняють двосторонні або багатосторонні правовідносини. Правовідносини і у внутрішній, і у зовнішній підзвітності можуть бути як двосторонніми, так і багатосторонніми. Наприклад, у зовнішній підзвітності орган виконавчої влади підзвітний представницьким органам, судовим органам та незалежним органам нагляду, громадянам та неурядовим організаціям, засобам масової інформації. У внутрішній підзвітності територіальні органи центральних органів виконавчої влади можуть бути підзвітні вищим органам та місцевим державним адміністраціям.

Адміністративно-правові відносини з підзвітності залежно від методу правового регулювання поділяють на субординаційні, координаційні та реординаційні¹¹.

При цьому субординаційні правовідносини визначають як такі, що базуються на правоспроможності одного із суб'єктів використовувати розпорядчі, контрольні повноваження стосовно інших учасників відносин. Координаційні правовідносини в першу чергу необхідні для забезпечення ефективної спільної діяльності кількох суб'єктів, які бажають досягти однієї мети (підзвітність за результатами при виконанні програм). Реординаційні відносини передбачають встановлення таких стосунків, котрі утворюються з метою забезпечення зворотного впливу того, ким керують (наприклад, відносини у сфері зовнішньої підзвітності)¹².

Для характеристики цих правовідносин у сфері підзвітності важливе значення має визначення типу правовідносин: абсолютні або відносні. Ці дві групи правовідносин розрізняють Н. Г. Олександров, О. С. Іоффе тощо. Відносні правовідносини, на думку Н. Г. Олександрова, стосуються персонально визначеного складу зобов'язаних осіб, абсолютні – персонально невизначеного складу зобов'язаних осіб¹³. О. С. Іоффе відзначає, що «права визнаються відносними або абсолютними залежно від того, чи покладається обов'язок щодо їх дотримання на певних суб'єктів або на невизначену групу осіб»¹⁴.

Оскільки об'єкт відокремлений від позитивних дій інших осіб, то реалізація суб'єктивного права в рамках абсолютного правовідношення відбувається за допомогою дій самої уповноваженої особи, яка використовує об'єкт правовідношення (вилучає з нього корисні властивості тощо), не вдаючись до активних позитивних дій інших осіб. Тому для того, щоб забезпечити реалізацію такого суб'єктивного права, законодавцю цілком досить вказати лише на уповноважену сторону. Отже, уповноваженій особі не обов'язково здійснювати якісь активні дії – важливий сам факт приналежності певній особі певного об'єкту і визнання цього всіма іншими. Інакше кажучи, абсолютні правовідносини є статичними. Вони покликані юридично закріплювати, фіксувати певний стан, наприклад, приналежність особі нематеріального блага.

У відносних же правовідносинах об'єктом правовідношення є певний результат поведінки зобов'язаної особи. Об'єкт відносного правовідношення, в протилежність абсолютного, нерозривно пов'язаний з поведінкою зобов'язаної особи. Тому суб'єктивне право не може бути реалізоване інакше, ніж через належну поведінку зобов'язаної особи. Звідси витікає необхідність в поіменній вказівці всіх суб'єктів правовідношення, в чіткому визначенні пари «зобов'язаний-уповноважений», оскільки лише від конкретної особи конкретна уповноважена особа може зажадати виконання відповідного юридичного обов'язку.

Порівняльний аналіз правовідносин у сфері підзвітності свідчить, що правовідносини у сфері внутрішньої підзвітності – це відносні правовідносини, а у сфері зовнішньої підзвітності – абсолютні.

Поряд з абсолютними та відносними правовідносинами виділяють правовідносини активного і пасивного типу. Правовідносини активного типу, на думку С. С. Олексєєва, –

це такі правовідносини, які виражають «динамічну» функцію права. Вони складаються на підставі зобов'язуючих норм і характеризуються тим, що активний центр правовідношення знаходиться в юридичному обов'язку¹⁵.

Правовідносини даного типу покладають на особу обов'язок позитивного змісту, тобто зробити певні дії (провести ту або іншу роботу, передати майно тощо). Інтереси уповноваженої особи задовольняються тільки в результаті здійснення позитивних дій зобов'язаної особи.

В той же час існують правовідносини пасивного типу, які С. С. Олексєєв визначає як «відносини, що виражають статичну функцію права¹⁶. Вони складаються на підставі уповноважуючих та забороняючих норм (що розглядаються в єдності) і характеризуються тим, що активний центр правовідношення знаходиться в суб'єктивному праві. Позитивні дії здійснюються уповноваженою особою (їй надано право на позитивні дії), а на зобов'язану особу покладається обов'язок утримуватися від поведінки певного роду.

Н. І. Матузов визначає, що: «За характером обов'язків правовідношення підрозділяються на активні й пасивні. В активних – обов'язок полягає в необхідності зробити певні дії на користь уповноваженої особи, в пасивних, навпаки, вона зводиться до стриманості від небажаної для контрагента поведінки»¹⁷. Аналогічної точки зору дотримується А. Ф. Черданцев¹⁸.

Відносини з внутрішньої та зовнішньої підзвітності відносяться до правовідносин активного типу. Вони передбачають здійснення активних дій – звітування перед уповноваженими особами. У той же час уповноважені особи у відносинах внутрішньої та зовнішньої підзвітності мають різний статус і реагування на недоліки зобов'язаної особи повинне здійснюватися за допомогою різних правових норм.

Таким чином, не дивлячись на те, що об'єкт всіх цих правовідносин – управлінські зв'язки з підзвітності, є однаковим, характер правового зв'язку учасників цих правовідносин, їх права і обов'язки, підстави виникнення і припинення правовідносин будуть різні.

Сьогодні необхідним є спеціально-юридичний підхід, який виявив би юридичні значущі ознаки цієї групи суспільних відносин і забезпечив би відповідну класифікацію.

Таким чином, адміністративно-правові відносини у сфері внутрішньої та зовнішньої підзвітності, не дивлячись на один об'єкт – управлінські зв'язки, мають свою специфіку і повинні регулюватися різними правовими нормами.

Виходячи з наведеної класифікації, адміністративно-правові відносини у сфері внутрішньої підзвітності відносяться до відносних регулятивних субординаційних або координаційних правовідносин, тоді як відносини у сфері зовнішньої підзвітності – до абсолютних регулятивних координаційних відносин.

Отже, критерієм для виділення предмету регулювання тієї або іншої групи відносин повинні бути не тільки підзвітність як об'єкт суспільних відносин, а й інші особливості відносин, перш за все, характер зв'язку між суб'єктами відносин, що дозволить більш ретельно підійти до встановлення юридичних прав та обов'язків суб'єктів.

¹ Андрійко О. Ф. Державний контроль в Україні: організаційно-правові засади. – К: Наукова думка, 2004. – С. 16.

² Про заходи щодо впровадження Концепції адміністративної реформи в Україні: Указ Президента України від 22 липня 1998р. // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 20 – 21. – Ст. 190.

³ ДЕРЕЦЬ В. А. Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 180 с.

⁴ ХАРИТОНОВА О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 103-164.

⁵ КІВАЛОВ С. В., ЗАЛЮБОВСЬКА І. К. Парламентський контроль за діяльністю органів виконавчої влади в Україні: Монографія. – Одеса: Юридична література, 2004. – С. 35.

⁶ КОЛТАКОВ В. К., КУЗЬМЕНКО О. В. Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С.70–71.

⁷ Адміністративне право України. Академічний курс: Підруч.: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: В. Б. Авер'янов (голова) та ін. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – С. 176–179.

⁸ Харитоновна О. І. Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 154.

⁹ Адміністративное право Украины. – 2-е изд., / Ю. П. Битяк, В. В. Богуцкий, В. Н. Гаращук и др.); Под ред. Проф. Ю. П. Битяка. – Харьков: Право, 2003. – С. 48-49.

¹⁰ Адміністративне право України: Підручник / За заг. ред. С. В. Ківалова. – Одеса: Юридична література, 2003. – С. 61-62.

¹¹ Бахрах Д. И. Административное право – М.: Издательство ВЕК, 1999. – С. 355.

¹² Дерещ В. А. «Субординація», «координація», «реординація» між органами виконавчої влади // Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики/ За заг.ред.В. Б. Авер'янова. – К.: Факт, 2003. – С. 86-92.

¹³ Александров Н. Г. Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 114-115.

¹⁴ Иоффе О. С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. – М.: Статут, 2000. – С. 605.

¹⁵ Алексеев С. С. Общая теория права: В 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит., 1982. – С. 106.

¹⁶ Там само – С. 109.

¹⁷ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н. И. Матузова и А. В. Малько. – М.: Юристъ, 1997. – С. 478, 490.

¹⁸ Черданцев А. Ф. Теория государства и права. – М.: Юрайт, 2001. – С. 292.

Отримано 11. 03.2008

Резюме

Анализируются административно-правовые отношения в сфере подотчетности в сфере исполнительной власти. Обосновывается, что несмотря на то, что объект правоотношений – управленческие связи в сфере подотчетности, являются одинаковыми для всех видов правоотношений, характер правовой связи участников этих правоотношений, их права и обязанности, основания возникновения и прекращения правоотношений будут различными. Предлагается классификация правоотношений в сфере подотчетности.

А. А. ПУХТЕЦЬКА

*Алла Альбертівна Пухтецька, аспірант
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

РОЗВИТОК БАЗОВИХ (МАТЕРІАЛЬНИХ) ТА ПРОЦЕДУРНИХ ПРИНЦИПІВ ВЗАЄМОСТСУНКІВ ОРГАНІВ ПУБЛІЧНОЇ ВЛАДИ З ПРИВАТНИМИ ОСОБАМИ

У сучасних спеціальних юридичних дослідженнях велика увага приділяється вивченню європейського досвіду правового регулювання взаємостосунків органів виконавчої влади та місцевого самоврядування з приватними особами, першочергово – щодо захисту прав і свобод громадян, всебічного забезпечення їх прав та законних інтересів.

Серед основних українських вчених та дослідників, які присвятили свої праці суміжним з досліджуванним у даній статті питанням визначення змісту та принципів надання адміністративних послуг слід назвати В. Б. Авер'янова, І. П. Голосніченка, І. Б. Коліушка, Г. М. Писаренко, В. П. Тимощука, Н. В. Гнидюк та деяких інших. Разом з цим слід визнати необхідною подальшу конкретизацію сучасного розуміння змісту та значення у європейській адміністративно-правовій науці та матеріалах провідних європейських регіональних організацій – Ради Європи (далі – РЕ) та Європейського Союзу (далі – ЕС) сучасних видів та основних (базових та процедурних) принципів взаємостосунків органів публічної влади з приватними особами.

© А. А. Пухтецька, 2008

З огляду на схвалення Національною комісією із зміцнення демократії та утвердження верховенства права проекту Адміністративно-процедурного кодексу України та потребу його подальшого доопрацювання як законопроекту у Верховній Раді України, на наш погляд, доцільним є врахування нижченаведених положень щодо визначення змісту та значення основних базових (матеріальних) та процедурних принципів в означеній сфері. Що стосується наступних напрямків розвідок, на наше переконання, важливого перегляду має зазнати відведена за радянських часів громадянину роль «пасивного учасника» взаємостосунків, що розглядаються, підвищення їх участі та відповідного правового забезпечення реалізації їх прав і законних інтересів, в т.ч. щодо прийняття актів органами публічної влади.

Переходячи до аналізу базових принципів взаємостосунків органів публічної влади з приватними особами, відмітимо, що в 1996 р. РЄ було видано Посібник РЄ «Адміністрація і Ви»¹, де було узагальнено основні їх види. Зокрема, пропонувалося виділяти дві основні групи принципів: 1) *матеріальні принципи*, серед яких виділено сім основних принципів: принцип законності, принцип рівності перед законом, принцип відповідності статутним цілям, принцип пропорційності, принцип об'єктивності та безсторонності; принцип захисту довіри до закону та законодавчо закріплених прав, принцип відповідальності; та 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), принцип повідомлення, пояснення причин та визначення засобів захисту прав і апеляцій, принцип виконання адміністративних рішень.

На основі вищезазначеної класифікації на поч. XXI ст. РЄ та ЄС було проведено уніфікацію принципів належної адміністрації в країнах-членах, що становило проміжну ланку до розробки проекту Модельного кодексу належної адміністрації², аналіз положень якого становить особливий інтерес для розвитку інституту адміністративних послуг в Україні.

Порівнюючи дані табл. 1, очевидне уточнення та розширення переліку матеріальних та процедурних принципів, в т.ч. щодо надання адміністративних послуг, що простежується від видання посібника РЄ «Адміністрація і Ви» (1996 р.) і до розробки проекту Модельного кодексу належної адміністрації (у редакції 2006 р.).

Переходячи до аналізу сучасного змісту європейських принципів адміністративного права, що визначають правові засади взаємостосунків органів публічної влади з громадянами (питання адміністративно-деліктних відносин до цього переліку в європейських країнах не належать), необхідно уточнити, що поділ загальної сукупності згаданих принципів на базові (матеріальні) та процедурні є традиційним у європейській науці.

На сьогодні РЄ, повторимо, уточнено відповідні положення у проекті Модельного кодексу належної адміністрації, у якому базовим принципам відведено перший (з двох) розділів, який отримав назву «Принципи належної адміністрації»: 1) принцип законності (ст. 2); 2) принцип рівності (ст. 3); 3) принцип безсторонності (ст. 4); 4) принцип пропорційності (ст. 5); 5) принцип юридичної визначеності (ст. 6); 6) принцип розгляду впродовж розумного часу (ст. 7); 7) принцип участі (ст. 8); 8) принцип поваги конфіденційності (ст. 9); 9) принцип прозорості (ст. 10).

Серед зазначених принципів належної адміністрації, дослідження РЄ та ЄС співпадають у визначенні трьох основоположних принципів – принципу законності, принципу недискримінації та принципу пропорційності. Розглянемо детальніше зміст кожного з зазначених принципів, відповідно, у табл. 2-4.

Що стосується змісту інших базових (матеріальних) принципів взаємостосунків органів публічної влади з громадянами, розглянемо сучасні визначення відповідних принципів, запропоновані у проекті Модельного кодексу належної адміністрації, розробленого РЄ:

– принцип безсторонності – органи публічної влади зобов'язані діяти об'єктивно, зважаючи тільки на обставини, що мають відношення до справи, вони забезпечують виконання своїх повноважень у нейтральний спосіб, незалежно від своїх вірувань та особистих інтересів;

Таблиця 1.

**Розвиток принципів взаємостосунків органів публічної влади з громадянами
(за матеріалами європейських регіональних організацій РЄ та ЄС)**

Посібник Ради Європи «Адміністрація і Ви»	Європейський кодекс належної адміністративної поведінки	Принципи належної адміністрації в країнах-членах ЄС	Принципи належної адміністрації в країнах-членах РЄ	Модельний кодекс належної адміністрації
1996	2001	2004	2005	2007
1	2	3	4	5
законність	законність	законність	законність	законність
рівність перед законом	відсутність дискримінації	недискримінація	відсутність дискримінації	рівність (в т.ч. недискримінація)
пропорційність	пропорційність	пропорційність	пропорційність	пропорційність
	відсутність зловживання владою	–	заборона зловживання владою	–
безсторонність	безсторонність та незалежність	безсторонність	безсторонність і нейтральність	безсторонність
об'єктивність	об'єктивність	–	об'єктивність	–
відповідність статутним цілям; захист довіри до закону та законодавчо закріплених прав	законні очікування, узгодженість та консультування	–	законні очікування та узгодженість	юридична визначеність
–	чесність	чесність	чесність, консультування, інформування	–
–	ввічливість (етичність)	–	ввічливість (етичність)	–
–	відповідь на листи мовою громадянина	–	проста, чітка, зрозуміла мова	проста, чітка, зрозуміла мова особі, до якої звертаються
–	повідомлення про вручення	–	повідомлення про вручення та зазначення компетентної установи	–
–	обов'язок передачі компетентному органу	–	обов'язок передачі компетентному органу	–
право бути вислуханим	право бути вислуханим та робити заяви	–	право бути вислуханим та робити заяви	право приватної особи бути вислуханою перед прийняттям індивідуального рішення щодо неї, а також право приватних осіб бути залученими при прийнятті не регуляторних рішень
розумний строк	розумний строк	–	розумний строк	розумний строк
–	обов'язок зазначити підстави прийняття рішень	–	обов'язок зазначити підстави прийняття рішень та засоби захисту прав	зазначення правових та фактичних підстав прийняття рішення
повідомл. про підстави і засоби оскарження	зазначення можливості апеляційного оскарження	–	–	–
–	повідомлення про прийняте рішення	–	повідомлення про прийняте рішення	–
–	захист відомостей	–	захист відомостей та забезпечення приватності	забезпечення приватності
–	запити про надання інформації	–	запити про надання інформації та забезпечення приватності	право приватних осіб робити запити

Продовження табл. 1.

1	2	3	4	5
–	запити про публічний доступ	–	запити про публічний доступ	–
–	зберігання відповідних запитів	–	зберігання відповідних запитів	–
–	право подати скаргу Європейському Омбудсмену	–	–	–
–	–	–	юридична визначеність	–
–	–	–	право на апеляційне оскарження	–
–	–	–	доступність	–
доступ до публічних послуг	–	–	гнучкість	–
право бути представленим і право на правову допомогу	–	–	ефективність	участь
виконання адміністративних рішень	–	–	–	виконання адміністративних рішень
–	–	–	–	внесення змін до індивідуальних амін. рішень
–	–	–	прозорість	прозорість
принцип відповідальності	–	–	доступ до інформації	опублікування адміністративних рішень (персональне повідомлення або опублікування)
–	–	–	простота	–
–	–	–	діяти належним чином	–
–	–	–	підкування	–
–	–	–	удосконалення внутрішніх правил	–
–	–	–	збереження державної власності	–
–	–	–	підготовка державних службовців	–
–	–	–	виконання бюджетних вимог	–
–	–	–	раціоналізація організації публічної адміністрації	–
–	–	–	–	оплата за прийняття адміністративних рішень (платні та безкоштовні)
–	–	–	–	вступ в силу адміністративних рішень (заборона ретроспективного вступу в силу, окрім випадків, передбачених законодавством; заборона виконання амін. рішень до належного опублікування)

– принцип юридичної визначеності – органи публічної влади не можуть вживати заходів, що мають ретроспективну дію, окрім як у випадках, що належним чином обґрунтовані; їм заборонено втручатися у надані права та завершені юридичні справи (ситуації), окрім випадків, коли цього вимагає публічний інтерес і негайне застосування та-

Таблиця 2.

I. ПРИНЦИП ЗАКОННОСТІ (англ. LAWFULNESS)		
Європейський кодекс належної адміністративної поведінки ¹	Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2 ²	Посібник Ради Європи «Адміністрація і Ви»
Ст. 4: Державний службовець зобов'язаний діяти відповідно до закону та застосовувати правила та процедури, визначені законодавством Співтовариства. Службовець зокрема дбатиме про те, щоб рішення, які зачіпають права або інтереси приватних осіб, ґрунтувалися на законі та їх зміст відповідав закону.	п.1 Адміністративний орган при здійсненні дискреційних повноважень не переслідує іншої мети, аніж та, для досягнення якої були надані такі повноваження.	Принцип законності вимагає не тільки, аби адміністративні органи отримувались закону, але також щоб усі їхні рішення формально та за своїм змістом відповідали вимогам закону.
Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № Rec(2000)10 ³	Принципи належної адміністрації в країнах-членах ЄС ⁴	Принципи належної адміністрації в країнах-членах РС ⁵
п. 1 ст. 4: Виконання обов'язків держслужбовців у відповідності до закону, законних правил та етичних стандартів, що стосуються здійснення його функцій. п. 2 ст. 4: Державний службовець зобов'язаний діяти у політично нейтральний спосіб та не намагатися перешкоджати реалізації законних політик, рішень та дій органів публічної влади. ст. 7 При прийнятті рішень державний службовець зобов'язаний діяти законно та здійснювати свої дискреційні повноваження безсторонньо, приймаючи до уваги всі відповідні факти.	– принцип законності закріплений у Конституціях країн-членів, Актах (законах/кодексах) про адміністративні процедури	– законність; – обов'язок аміністрації виконувати закон у випадках, передбачених законом. закріплені у: Європейському кодексі належної адміністративної поведінки, Рекомендаціях РС № Rec (80)2; Rec (2000)10; Посібнику РС «Адміністрація і Ви».
Проект Модельного кодексу належної адміністрації РС (сучасне визначення)		
1. Органи публічної влади зобов'язані діяти відповідно до закону. Вони не прийматимуть будь-яких заходів на власний розсуд, в т.ч. під час здійснення дискреційних повноважень. 2. Вони зобов'язані дотримуватися внутрішнього права, міжнародних угод та загальних принципів права, що регламентують їх організацію, функціонування та діяльність. 3. Вони зобов'язані діяти у відповідності до встановлених правових норм, що визначають їх повноваження та процедури, які закріплені у законодавстві, що регулює їх діяльність. 4. Вони здійснюють свої повноваження виключно у випадку, якщо фактичні обставини справи та застосовуване до них право (закон) уповноважують їх на це та виключно з метою, для досягнення якої такі повноваження були надані.		

ких заходів є необхідним; у випадку накладання нових обов'язків, органи публічної влади зобов'язані встановлювати перехідні положення або визначати розумні часові рамки для набрання юридичної сили такими обов'язками;

– розгляду впродовж розумного часу – органи публічної влади зобов'язані діяти та виконувати покладені повноваження впродовж розумного часу;

– принцип участі – органи публічної влади зобов'язані надавати (забезпечувати) можливість участі приватних осіб відповідними засобами, для уможливлення застосування адміністративних заходів, що їх стосуватимуться;

– принцип поваги приватності (конфіденційності) – органи публічної влади зобов'язані поважати приватність (конфіденційність), з-поміж іншого, під час розгляду особистих даних; у випадках, коли органи публічної влади уповноважені мати доступ до пер-

Таблиця 3.

II. ПРИНЦИП НЕДИСКРИМІНАЦІЇ (англ. - ABSENCE OF DISCRIMINATION)		
Європейський кодекс належної адміністративної поведінки	Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2	Посібник Ради Європи «Адміністрація і Ви»
<p>п. 1. ст. 5. У роботі з запитами громадян та при прийнятті рішень держслужбовці забезпечують дотримання принципу рівного поводження. З громадянами, що знаходяться в однаковому становищі, мають поводитися (ставитися до них) однаково.</p> <p>п. 2 ст. 5. Якщо допущена будь-яка різниця у поводженні, держслужбовець має забезпечити обґрунтованість об'єктивними обставинами даної справи.</p> <p>п. 3 ст. 5. Держслужбовець зобов'язаний зокрема утримуватися від будь-якої необґрунтованої дискримінації щодо громадян на підставі національності, статі, раси, кольору шкіри, етнічного або соціального походження, генетичних ознак, мови, релігії або вірувань, політичної або іншої думки, належності до національних меншин, власності, народження, неспроможності, віку, або сексуальної орієнтації.</p>	<p>п. 3. дотримання принципу рівності перед законом шляхом уникнення несправедливої дискримінації.</p>	<p>Тут був закріплений як принцип рівності пере законом, відповідно до якого якщо справи є об'єктивно однаковими, дії у випадках таких справ також мають бути однаковими; цей принцип не означає, що адміністративні органи не мусять обережно та справедливо розглядати кожен випадок згідно відповідних законів та правил. Закони та правила не повинні позбавляти адміністративні органи можливості розглядати кожну справу у спосіб, що найбільше відповідає конкретним обставинам справи.</p>
Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № Rec(2000)10	Принципи належної адміністрації в країнах-членах ЄС	Принципи належної адміністрації в країнах-членах РЄ
<p>ст. 6. При виконанні покладених повноважень держслужбовці не повинні поводитися свавільно по відношенню до будь-якої особи, групи або органу, а також мають належним чином враховувати права, обов'язки та власні інтереси усіх інших осіб.</p>	<p>– принцип недискримінації</p> <p>закріплений у Конституціях країн-членів, актах (законах/кодексах) про адміністративні процедури, актах (законах) про публічні органи та ін.</p>	<p>– відсутність дискримінації;</p> <p>– заборона саморозсуду, заборона поведінки на власний розсуд;</p> <p>– рівність;</p> <p>закріплені у Рекомендаціях РЄ № Rec (2000)10; R (97)7; Rec (80)2; Європейському кодексі належної адміністративної поведінки, Посібнику РЄ «Адміністрація і Ви».</p>
Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R (97)7¹	Проект Модельного кодексу належної адміністрації РЄ (сучасне визначення)	
<p>п. 2. Локальні публічні послуги мають надаватися з урахуванням принципу рівності для споживачів, у повний та практичний спосіб, а також мають дотримуватися принципи недискримінації та безсторонності.</p>	<p>ст. 3. Принцип рівності (англ. - principle of equality)</p> <p>1. Органи публічної влади зобов'язані діяти у відповідності до принципу рівності.</p> <p>2. Вони зобов'язані поводитися з приватними особами, які знаходяться в однаковій ситуації, однаковим чином. Будь-яка різниця у поводженні має бути об'єктивно обґрунтована.</p> <p>3. Вони не чинитимуть дискримінації щодо приватних осіб на основі, серед іншого, статі, етнічного походження, релігії або вірувань.</p>	

сональних даних або файлів, особливо електронних засобів, вони вживатимуть усіх необхідних заходів для гарантування приватності (конфіденційності); приватним особам гарантується право доступу до персональної інформації, що стосується їх, та право вносити або замінити будь-яку інформацію, що є неточною або не повинна була бути записаною;

– принцип прозорості – органи публічної влади зобов'язані діяти відповідно до принципу прозорості, за яким вони забезпечують інформування приватних осіб відповідними

Таблиця 4.

III. ПРИНЦИП ПРОПОРЦІЙНОСТІ (англ. - PROPORTIONALITY)		
Європейський кодекс належної адміністративної поведінки	Рекомендація Комітету Міністрів Ради Європи № R(80)2	Посібник Ради Європи «Адміністрація і Ви»
п. 1. ст. 6. При прийнятті рішень держслужбовець повинен забезпечити пропорційність застосовуваних заходів до поставлених цілей. Держслужбовець зобов'язаний, зокрема, утримуватися від обмеження прав громадян або покладати на них обов'язки, якщо такі обмеження або обов'язки не знаходяться у розумному співвідношенні до поставлених цілей.	п. 4. забезпечувати дотримання відповідного балансу між будь-якими зворотними наслідками, що можуть бути заподіяні правам, свободам або інтересам осіб, та поставленим цілям.	Принцип пропорційності передбачає: 1) використання засобів пропорційних до переслідуваних цілей; 2) здійснені заходи повинні забезпечувати чітку рівновагу між громадськими та задіяними приватними інтересами з метою уникнення непотрібного конфлікту з правами та інтересами приватних осіб.
Принципи належної адміністрації в країнах-членах ЄС	Принципи належної адміністрації в країнах-членах РЄ	
– принцип пропорційності закріплений у: Конституціях, законах, прецедентній практиці тощо.	– пропорційність закріплений у Рекомендації № Rec (80)2; Європейському кодексі належної адміністративної поведінки; Посібнику РЄ «Адміністрація і Ви».	
Проект Модельного кодексу належної адміністрації РЄ (сучасне визначення)		
1. Органи публічної влади зобов'язані діяти у відповідності до принципу пропорційності. 2. Вони зобов'язані застосовувати заходи, що зачіпають права або інтереси приватних осіб тільки за необхідності та в межах, необхідних для досягнення поставленої цілі. 3. При здійсненні їх дискреційних повноважень, вони зобов'язані дотримуватися відповідного (належного) балансу між будь-якими зворотними наслідками, що можуть бути заподіяні правам, свободам або інтересам приватних осіб та цілі, що поставлена ними, будь-які заходи, що вживатимуться ними, не повинні бути надмірними.		

засобами про вжиті заходи та прийняті рішення, включаючи публікування офіційних документів; вони зобов'язані забезпечувати право доступу до офіційних документів.

До переліку процедурних принципів (правил) взаємостосунків органів публічної влади з громадянами, в свою чергу, у аналізованому нами проекті Модельного кодексу належної адміністрації, розробленого під егідою РЄ, відносяться:

- 1) запити приватних осіб (ст. 12);
- 2) право приватних осіб бути вислуханими перед прийняттям індивідуальних рішень (ст. 13);
- 3) право приватних осіб бути залученими у прийняття певних не-регуляторних рішень (ст. 14);
- 4) оплата адміністративних рішень (ст. 15);
- 5) форма адміністративних рішень (ст. 16);
- 6) опублікування адміністративних рішень (ст. 17);
- 7) вступ в силу адміністративних рішень (ст. 18);
- 8) виконання адміністративних рішень (ст. 19);
- 9) зміни в індивідуальних адміністративних рішеннях (ст. 20).

Натомість у дослідженні, проведеному під егідою ЄС, пропонується, на наш погляд, більш зручна внутрішня класифікація принципів належної адміністрації, у якій запропоновано загальний перелік принципів розподілити на три основні групи: 1) базові принципи; 2) базові права; 3) базові обов'язки. Але у даному дослідженні, на жаль, не представлено чіткого поділу між базовими (матеріальними) та процедурними принципами і правилами, що ще раз підтверджує його умовність.

Переходячи до аналізу змісту процедурних принципів (правил), відмітимо, що різниця у визначенні відповідних дефініцій, наявна у дослідженнях ЄС та РЄ є несуттєвою для виконання завдань дисертаційного дослідження, тому вважаємо доцільним продовження аналізу змісту процедурних принципів (правил) за вже розглянутим вище проектом Модельного кодексу належної адміністрації:

– запити приватних осіб – усім приватним особам надається право подавати запити до органів публічної влади з клопотанням про прийняття одного або кількох адміністративних рішень, що знаходиться в межах його компетенції; у випадку, коли такий запит поданий до органу, який не має відповідної компетенції, отримувач зобов'язаний направити його компетентному органу, якщо компетентний орган є частиною того ж органу публічної влади та повідомити заявника про таку дію; усі запити про прийняття індивідуальних рішень, подані до органів публічної влади, засвідчуються письмово із зазначенням часу, впродовж якого рішення буде прийнято; якщо орган публічної влади може відповісти невідкладно, письмове засвідчення може опускатися;

– право приватних осіб бути вислуханими перед прийняттям індивідуальних рішень – якщо орган публічної влади має намір з власної ініціативи або на запит приватної особи прийняти індивідуальні рішення, що прямо або опосередковано зачіпатиме права приватних осіб, таким особам обов'язково надаватиметься можливість взяти участь у процедурі та бути вислуханими впродовж розумного часу; приватні особи мають право виразити свої погляди письмово або усно, за необхідності – за допомогою представника за їх вибором;

– право приватних осіб бути залученими у прийняття певних не-регуляторних рішень – якщо орган публічної влади пропонує прийняти не-регуляторне рішення, яке може зачіпати інтереси невизначеної кількості осіб, він зобов'язаний дотриматися процедур, що забезпечують їх залучення у процес прийняття рішення, шляхом проведення консультацій та громадських слухань;

– оплата адміністративних рішень – витрати, якщо підлягають сплаті приватними особами органам публічної влади за прийняття адміністративних рішень, повинні бути справедливими та обґрунтованими;

– форма адміністративних рішень – адміністративні рішення повинні бути сформульовані простою, зрозумілою мовою, яка просто сприймається приватними особами, яким вони адресуються; зазначення відповідних підстав є обов'язковим для будь-якого несприятливого індивідуального рішення, прийнятого щодо приватних осіб, із зазначенням правових та фактичних підстав, виходячи з яких рішення було прийнято;

– опублікування адміністративних рішень – адміністративні рішення повинні бути опубліковані з метою забезпечення наявності у осіб, що зачіпаються такими рішеннями, чітких та зрозумілих відомостей про них, що може бути зроблено у формі персонального повідомлення або опублікування у звичайний спосіб; про прийняті індивідуальні рішення персонально повідомляється зацікавлених осіб, окрім випадків, коли можливе лише опублікування у загальний спосіб. В усіх випадках мають бути зазначені строки подання апеляційних скарг;

– вступ в силу адміністративних рішень – адміністративні рішення не можуть мати ретроспективного ефекту до дати, що передує його прийняттю та повідомленню або опублікуванню, окрім випадків, коли права та інтереси приватних осіб не будуть зачіпані, або якщо це необхідно у специфічних обставинах; індивідуальні рішення не можуть виконуватися до того часу, доки особи, щодо яких вони прийняті, не будуть повідомлені про це; рішення про встановлення правил не можуть виконуватися до того часу, поки вони не були належним чином опубліковані;

– виконання адміністративних рішень – органи публічної влади несуть відповідальність за виконання своїх власних рішень; має бути встановлена система адміністративних та кримінальних санкцій для забезпечення поваги приватних осіб о рішень органів публічної влади; органи публічної влади надаватимуть приватним особам розумний строк ля виконання покладених на них обов'язків, окрім невідкладних випадків, за яких вони повинні належним чином обґрунтувати відповідні причини для цього; примусове виконання органами публічної влади повинно бути чітко прописано в законі, а приватним особам, щодо яких воно застосовуватиметься, повинні повідомити про процеду-

ру та підстави для його проведення; заходи з примусового виконання мають бути пропорційними;

– зміни в індивідуальних адміністративних рішеннях – органи публічної влади можуть змінювати або відмінити індивідуальні адміністративні рішення за необхідності, що викликана публічним інтересом або у випадках, коли права, що належать приватним особам або їх інтереси зазнали шкоди.

Враховуючи потреби перспективної комплексної імплементації Модельного кодексу належної адміністрації, на наш погляд, важливого значення набуває розробка проекту Кодексу належної адміністрації, адже на сьогодні жодний акт законодавства України не містить вимог щодо необхідності дотримання принципів належної адміністрації, їх переліку. Також відсутні визначення відповідних принципів, які відображають сучасне розуміння та значення принципів належної адміністрації, зміст яких еволюціонував в умовах інтенсифікації євроінтеграційних процесів.

Коротко відмітимо, що під час розробки проекту Адміністративно-процедурного кодексу дисертантом вносилися пропозиції щодо врахування в тексті кодексу переліку принципів належної адміністрації та врахування відповідних вимог в тексті кодексу загалом. Але ця позиція не дістала підтримки членів робочої групи.

Зважаючи на це, а також на те, що запровадження принципів належної адміністрації в Україні є невід'ємною умовою досягнення рівня адміністративної здатності публічної адміністрації (насамперед, органів виконавчої влади та місцевого самоврядування), необхідного для функціонування в ЄАП, автором зроблено висновок про необхідність розробки проекту Кодексу належної адміністрації – загального кодексу взаємостосунків органів публічної влади з громадянами (за винятком адміністративно-деліктних відносин, які планується включити до проекту Кодексу адміністративних проступків).

При цьому дія Кодексу належної адміністрації поширюватиметься і на діяльність адміністративних органів, у розумінні їх поняття, запропонованого у проекті Адміністративно-процедурного кодексу (співвідношення загальне-спеціальне). Кодекс належної адміністрації також поширюватиме свою дію на діяльність публічної адміністрації³, не обмежуючись адміністративними органами.

За своїм значенням Кодекс належної адміністрації слугуватиме загальним матеріально-процедурним стандартом, у відповідність до вимог якого приводитимуться положення підзаконних актів різних рівнів, або доповнюватимуться відповідними відсилочними нормами з метою уніфікації та стандартизації діяльності органів публічної адміністрації.

Зокрема, потребують врахування положення Резолюції щодо публічної (державної) відповідальності, схваленої Комітетом Міністрів Ради Європи 18 вересня 1984 р, No. R (84)15⁹ під органами публічної влади розуміють:

- 1) будь-яку установу публічного права (включаючи державу, регіональні та місцеві органи державної влади, незалежні публічні підприємства); та
- 2) будь-яких фізичних осіб під час виконання ними повноважень офіційних органів.

Підсумовуючи результати проведеного дослідження також слід відмітити, що для розвитку основоположних засад про-європейського реформування вітчизняної науки адміністративного права України та теорії адміністративного процесу необхідне всебічне врахування результатів сучасних комплексних досліджень РС та ЄС, в т.ч. щодо визначення основних видів та принципів взаємостосунків органів публічної влади з приватними особами.

Викладений у даній статті аналіз основних видів та сучасного значення базових (матеріальних) та процедурних принципів взаємостосунків органів публічної влади з приватними особами є результатом дисертаційного дослідження автора статті. Висновки щодо необхідності врахування у подальшій законотворчій роботі вітчизняного Парламенту та щодо необхідності врахування у вітчизняному адміністративному законодавстві означених принципів виконано за результатами виконання третього етапу Науково-технічної роботи «Трансформація механізму адміністративно-правового забезпечення та захисту прав громадян у сфері державного управління на пострадянському про-

сторі» за Грантом Державного фонду фундаментальних досліджень України – Білоруського фонду фундаментальних досліджень.

¹ *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>.

² *Council of Europe.* 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>.

³ The European Code of Good Administrative Behaviour. The European Ombudsman // <www.ombudsman.europa.eu>.

⁴ Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів державам-членам стосовно реалізації адміністративними органами влади дискреційних повноважень від 11 березня 1980 р., № R (80) 2 / Основи адміністративного судочинства та адміністративного права / Навч. посібник / За заг. ред. Куйбіди Р.О., Шишкіна В.І. – К.: Старий світ, 2006. – С. 438-451.

⁵ Council of Europe. Recommendation Rec(2000)10 on codes of conduct for public officials // <www.coe.int>.

⁶ Principles of good administration in the member-states of the European Union // <www.statskon-toret.se/upload/Publikationer/2005/200504.pdf>.

⁷ Principles of good administration in Council of Europe member states // <www.coe.int>.

⁸ Recommendation No. R (97) 7 of the Committee of Ministers to member States on Local Public Services and the Rights of their Users // <www.coe.int>.

⁹ Recommendation No. R (84)15 of the Committee of Ministers to member States relating to public liability // <www.coe.int>.

Отримано 28.08.2008

Резюме

В статті розглядається еволюція принципів взаимоотношень органів публічної влади з частними особами в новітнє час (1996-2006 гг.), базуючись на комплексних дослідженнях, проведених Радою Європи і Європейським Союзом для країн-членів.

І. В. СПІВАК

Ірина Вікторівна Співак, ст. викладач Національного технічного університету України «КПІ»

НАДАННЯ МИТНИМ ОРГАНАМ УКРАЇНИ СТАТУСУ ПРАВООХОРОННИХ – ВАЖЛИВИЙ ЧИННИК ОРГАНІЗАЦІЇ БОРОТЬБИ З КОНТРАБАНДОЮ ТА ПОРУШЕННЯМИ МИТНИХ ПРАВИЛ

Одним з напрямків загальнодержавної політики, спрямованої на захист інтересів України в зовнішньоекономічній сфері, є митна політика, здійснювана (із застосуванням політико-правових, економічних та організаційних заходів) відповідними державними інституціями, ключовою ланкою серед яких є митні органи.

Захист національних економічних інтересів є неможливим без створення належного режиму переміщення через митний кордон України товарів та інших предметів. На перешкоді функціонуванню зазначеного режиму стають, посягаючи на економічну безпеку

ку, правопорушення у митній сфері (злочини, передбачені ст. 201 та ст. 305 КК України, і порушення митних правил, передбачені ст. ст. 329-355 МКУ).

Дедалі зростаючі обсяги міжнародної торгівлі (в умовах обмеженості ресурсів митних органів і потреби прискорення пропуску через митний кордон України зростаючих вантажопотоків) є одним з найважливіших чинників, які впливають на збільшення випадків порушення митних правил (особливо передбачених ст. ст. 351, 352 МК України) та вчинення контрабанди, яка, фактично, відрізняється від зазначених адміністративних правопорушень лише вартістю товарів, «... лише деякою мірою різняться за якостями предмета правопорушення»¹, а, отже, розміром завданої державі шкоди, ступенем суспільної небезпеки.

З огляду на те, що зазначені правопорушення є одним з факторів «тінізації» економіки та становлять загрозу національній безпеці України, боротьба з контрабандою та порушеннями митних правил, відповідно до п. 3 Положення про Державну митну службу України від 18.07.2007 р. (з подальшими змінами) та відповідно до п. 10 ч. 2 ст. 11 МКУ, належить до основних завдань митних органів України². З метою забезпечення системності у вирішенні цієї проблеми було затверджено Положення про Міжвідомчу робочу групу з питань протидії контрабанді та порушенням митних правил³.

Виявлення контрабанди та порушень митних правил, а також осіб причетних до цього; розкриття контрабанди та порушень митних правил, їх попередження та усунення причин, умов їх виникнення вимагає формування системи заходів стратегічного і тактичного характеру, які здійснюються уповноваженими державними органами⁴, наприклад, Службу безпеки України, частково підрозділів податкової міліції Державної податкової адміністрації України (далі – ДПА) відповідно до ст. 101 та ст. 112 Кримінально-процесуального кодексу України (далі – КПК України), а також митними органами України, як органами дізнання в справах про контрабанду.

З метою отримання відомостей щодо підготовки особи (осіб) до вчинення контрабанди чи порушення митних правил, встановлення події злочину чи порушення митних правил (наприклад, часу, місця, засобів та інших обставин) й осіб-правопорушників, відповідно до ст. 103 КПК України, на органи дізнання покладено здійснення необхідних оперативно-розшукових заходів⁵ (хоча не розкривається їх поняття; не дається визначення поняття «дізнання»; дещо декларативною (стосовно митних органів) видається й зазначена в ч. 2 ст. 104 КПК України вимога щодо проведення органами дізнання невідкладних слідчих дій⁶, наприклад огляду, обстеження, виїмки, затримання підозрюваних, проведення очної ставки, слідчого експерименту з метою запобігання приховування чи знищення доказів, оскільки митні органи безпосередньо мають право провадити лише огляд, адміністративне затримання та обстеження, прямо передбачені ст. ст. 55, 56, 57, 374 та 378 МКУ)⁷.

Специфіка митних злочинів полягає в тому, що найбільш значуща інформація щодо них (в тому числі, чи має місце саме злочин, чи адміністративне правопорушення) може бути одержана вже на етапі провадження дізнання, як первинної форми досудового слідства, шляхом запровадження системи оперативно-розшукових заходів, які спрямовані на виявлення правопорушень ще на початкових стадіях, а також припинення їх в процесі митного оформлення.

З метою встановлення події злочину винності обвинуваченого у вчиненні злочину, предметів, які можуть служити засобами розкриття злочину (ст. ст. 64, 78 і 137 КПК України), «... даних, які ... з достатньою ймовірністю свідчать про наявність ознак адміністративного проступку...»⁸, а також з метою забезпечення економічної безпеки від протиправних посягань використовується, відповідно до ст. 2 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність», система гласних і негласних заходів, здійснюваних із застосуванням оперативних, оперативно-технічних засобів, які складають оперативно-розшукову діяльність⁹.

Як свідчить загальносвітова практика, найбільш ефективною формою збору інформації є проведення оперативно-розшукової діяльності. Саме тому вона є наріжним каменем в діяльності митних органів Німеччини, Франції, Австрії та інших країн. Лише митні органи України, серед країн Євросоюзу та країн СНД, не наділені правом прове-

дення оперативно-розшукової діяльності (незважаючи на неодноразові пропозиції як практичних працівників митниці, так і науковців щодо надання митним органам статусу правоохоронних та включення їх до кола суб'єктів, які мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність та провадити досудове слідство в справах про контрабанду, що дозволить підвищити якість, результативність та оперативність розслідування кримінальних справ про контрабанду, порушених митними органами України; забезпечить виконання вимог законодавства щодо швидкого та повного розкриття злочинів).

Так, відповідно до п. 5 ст. 408 МК РФ, митні органи Російської Федерації мають право здійснювати оперативно-розшукову діяльність з метою виявлення, запобігання, припинення і розкриття, злочинів, провадження невідкладних слідчих дій і дізнання в межах компетенції митних органів¹⁰.

Митним кодексом Республіки Білорусь митним органам надано статус правоохоронних (ч. 2 ст. 312 МК Республіки Білорусь) та надано право здійснювати, відповідно до чинного законодавства Республіки Білорусь, оперативно-розшукову діяльність, невідкладні слідчі дії та дізнання в межах своєї компетенції (ст. 315 МК Республіки Білорусь)¹¹.

Відсутність у митних органів України права на здійснення системи гласних (наприклад, опитування осіб за їх згодою, вивчення документів та ін.) і негласних пошукових (наприклад, створення і використання автоматизованих інформаційних систем) і розвідувальних заходів (наприклад, економічна розвідка із зняттям інформації з каналів зв'язку; електронного спостереження; за допомогою інформаторів; в ході проведення агентурних операцій, кульмінацією яких є судове переслідування, під час якого агент виступає, як правило, головним свідком¹²), проведення досудового слідства, хоча, відповідно до Закону України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» від 23.12.1993 р., вони є в переліку правоохоронних, але не мають законодавчо підтвердженого статусу правоохоронних органів, негативно впливають на ефективність протидії контрабанді і порушенням митних правил.

Так, митні органи України, практично, відлучені від слідчої діяльності у справах про контрабанду (ведуть слідчі СБУ), будучи задіяними лише на початковому етапі, наслідком чого є несвоєчасне винесення рішень про затримання правопорушників, помилки при фіксації доказів, досить часто залишення без уваги пропозиції митних органів щодо перегляду рішень посадових осіб СБУ стосовно закриття справ про контрабанду.

Оскільки сьогодення в зовнішньоекономічній сфері характеризується системністю протиправних дій, їх інтернаціоналізацією, що пов'язана з діяльністю міжнародних злочинних угруповань, використання останніх світових досягнень науки і техніки, реалізація митними органами України своєї правоохоронної функції лише шляхом перевірки документів та відомостей, здійснення огляду переміщуваних через митний кордон товарів і транспортних засобів, аналізу даних митної статистики та інформації, отриманої від таких правоохоронних органів, як СБУ, МВС, та ін., є недостатньою.

Така обмеженість повноважень митних органів України перешкоджає їх підрозділам (наприклад, підрозділам по боротьбі з контрабандою, порушеннями митних правил, підрозділам митної варті) стати суб'єктами використання Інструкції «Про порядок переміщення товарів під негласним контролем» (здійснювати належний інформаційний обмін, оперативне забезпечення цього заходу тощо). Відсутній нормативно-правовий акт, який би чітко регламентував «переміщення під негласним контролем» і на який було б посилання в ст. 318 МКУ (розроблений ДМСУ Проект «Інструкції про порядок переміщення товарів під негласним контролем» не отримав підтримки в СБУ, МВС та ДПА України, бо це входить в певні протиріччя із вже діючою Інструкцією «Про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованої поставки предметів, товарів, в тому числі заборонених до обігу, у фізичних і юридичних осіб, незалежно від форм власності», затвердженої наказом МВС, СБУ і ДПА від 30.11.2001р. № 1065 дск /307дск/4854 дск¹³ на виконання п. 2 ст. 8 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»). Крім того, митні органи України не можуть бути задіяні повною мірою в операціях щодо запобігання та припинення митних правопорушень, в тому числі й з іно-

земними митними адміністраціями, а також це утруднює обмін інформацією, хоча, відповідно до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством (далі-УПС)¹⁴ основною формою співробітництва є обмін інформацією необхідною для виявлення, розслідування та припинення митних правопорушень, шляхом направлення відповідних запитів про надання адміністративної допомоги. Відповідно до Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. (Конвенції Найробі) митна адміністрація Договірною Сторони може звернутися із запитом про надання допомоги у проведенні розслідування у зв'язку з адміністративним розглядом, що здійснюється цією Договірною Стороною¹⁵. Якщо зазначений адміністративний розгляд не здійснюється митною адміністрацією (митною службою) безпосередньо, то вона може звертатися із запитом про надання взаємної допомоги також лише в межах своєї компетенції в цьому розгляді. Отже, для митних органів України є проблематичним співробітництво з іноземними митними адміністраціями в усіх формах, передбачених ст. 76 УПС (наприклад, обмін інформацією; спрощення формальностей щодо переміщення товарів; взаємозв'язок між транзитними системами Європейського Співтовариства та України та ін.)¹⁶.

З огляду на це, нагальною є потреба у розширенні повноважень митних органів України та їх належного законодавчого закріплення.

Оскільки України є членом Всесвітньої митної організації (далі – ВМО), а отже – учасником всіх основних Міжнародних конвенцій, які укладаються під егідою ВМО, ДМСУ в січні 2007 р. підписала Декларацію про наміри щодо імплементації впровадження Рамкових Стандартів безпеки та гармонізації процедур міжнародної торгівлі на національному рівні¹⁷, які окреслюють шляхи подальшого розвитку митних адміністрацій (вдосконалення міжнародного митного співробітництва, збільшення повноважень митних органів у правоохоронній сфері, застосування методів вибіркової митного контролю та аналіз ризиків, підвищення ролі аналітичної і розвідувальної діяльності, використання більш досконалих технічних засобів митного контролю та ін.)¹⁸.

¹ *Голосніченко І. П.* Прогалини у правовому регулюванні порушення провадження в справі про адміністративне правопорушення // *Право України.* – 2003. – № 7. – С. 73-77.

² Про Державну митну службу України: Постанова Кабміну України № 940 від 18.07.2007 р. // *Офіційний вісник України.* – № 53. – Ст. 2163.

³ Про Міжвідомчу робочу групу з питань протидії контрабанді та порушенням митних правил: Указ Президента України від 22. 11. 2007 р. № 1137 / 2007.

⁴ Митна справа. У 3-х томах. Т.2.: Навч. посібник / За ред. Войцещука А. Д. – К.: Вид-во ТОВ «ВД» «Мануфактура», 2006. – С. 167.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс України від 28.12. 1960 р. // *ВВРУ.* – 1961. – № 2. – Ст. 15.

⁶ Там само.

⁷ Митний кодекс України // *ВВР України.* – 2002. – № 38-39. – Ст. 288.

⁸ *Голосніченко І. П.* Прогалини у правовому регулюванні порушення провадження в справі про адміністративне правопорушення // *Право України.* – 2003. – № 7. – С. 73-77.

⁹ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18.02.92 р. № 2135 – XII // *ВВРУ.* – 1992. – № 22. – Ст. 303. (з подальшими змінами).

¹⁰ ТК РФ с поstateйными материалами Международной конвенции об управлении и гармонизации таможенных процедур в редакции Протокола 1999 года / Под. ред. Л. А. Лозбенко. – М.: Норма, 2004. – 656 с.

¹¹ ТК Республики Беларусь. Официальное издание: – Минск.: Национальной центр правовой информации Республики Беларусь, 2007. – 277 с.

¹² США: разведывательно-информационные системы в борьбе с организованной преступностью // *Бюллетень по обмету опытом работы.* – 1991. – № 106.

¹³ Інструкцією «Про порядок проведення оперативної закупівлі та контрольованої поставки предметів, товарів, в тому числі заборонених до обігу, у фізичних і юридичних осіб, незалежно від форм власності», затвердженої наказом МВС, СБУ і ДПА від 30.11.2001 р. № 1065 дск /307дск/ 4854 дск.

¹⁴ Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством // *Офіційний вісник України.* – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

¹⁵ Міжнародної конвенції про взаємну адміністративну допомогу у відверненні розслідуванні та припиненні порушень митного законодавства від 09.06.1977 р. (Конвенції Найробі): Указ Президента України від 23.05.2000 р. № 699/2000// Урядовий кур'єр. – 2000. – № 96.

¹⁶ Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським Співтовариством // Офіційний вісник України. – 2006. – № 24. – Ст. 1794.

¹⁷ Liste des Membre qui ont exprime leur intention de mette en ocuvre le Cadre de Norme de l'OMD visant a securiser et commerce mondial // [http: www.wcoomd.org/ie/En/en.html](http://www.wcoomd.org/ie/En/en.html).

¹⁸ [http: www.wcoomd.org/ie/En/en.html](http://www.wcoomd.org/ie/En/en.html).

Отримано 6.06.2008

Резюме

В статті предпринята попытка обосновать (на основе анализа таможенного и криминально-процессуального законодательства Украины, Российской Федерации Республики Беларусь, а также международно-правовых актов) необходимость неотложного предоставления таможенным органам Украины статуса правоохранительных с наделением их правом проведения до судебного следствия и оперативно-розыскных мероприятий.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

С. Б. БУЛЕЦА

Сібілла Богданівна Булеца, кандидат юридичних наук, доцент Ужгородського національного університету

ПОНЯТТЯ «ЗДОРОВ'Я» ЯК ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВА КАТЕГОРІЯ

Надання медичних послуг і інші форми медичного втручання прямо і безпосередньо пов'язані з дією на організм людини, і, зокрема, на такі особисті немайнові блага як життя та здоров'я, що належать їй від народження. В юридичній літературі справедливо вказується, що «будь-яка цілеспрямована дія на організм людини в рамках професійної медичної діяльності допускає або припускає завдання шкоди стану здоров'я»¹.

Медичні послуги часто супроводжуються шкідливими для організму людини ефектами, які використовуються з метою запобігання завдання ще більшої шкоди здоров'ю або життю, і навіть при високому ступені вірогідності їх негативної дії на організм, відмовитися від яких неможливо.

Медичними послугами користуються практично всі громадяни протягом всього свого життя, у зв'язку з чим проблеми реалізації і захисту особистих немайнових прав з приводу перерахованих нематеріальних благ при наданні медичної допомоги набуває особливої актуальності і важливого значення.

З розвитком рівня медичної науки і практики, а, отже, з ускладненням медичних прийомів і способів дії на організм людини, з використанням все нових медичних засобів і медичних технологій, актуальність і гострота проблеми зростають, а потреби в подальшому вдосконаленні правового механізму реалізації і захисту особистих немайнових прав підвищуються.

З урахуванням викладеного представляється істотним недоліком те, що чинне цивільне законодавство лише перераховує ті особисті немайнові блага, що підлягають цивільно-правовому захисту, але не дає їм визначення, не розкриває зміст суб'єктивних цивільних прав, що виникають з приводу таких благ. Разом із тим розвиток і вдосконалення цивільного законодавства, у сфері надання медичних послуг повинно ґрунтуватися на фундаментальних конституційних принципах визнання і дотримання основних прав і свобод людини, на реальному відродженні права громадян вільно і самостійно розпоряджатися своїми правами.

Для досягнення цих цілей необхідний глибокий науковий аналіз понять і змісту основних невідчужуваних нематеріальних благ, розробка їх визначень, здатних у подальшому лягти в основу легальних дефініцій, що, своєю чергою, дозволить виявити і конкретизувати зміст тих, що виникають з їх приводу суб'єктивних цивільних прав, удосконалити правовий механізм їх реалізації та захисту.

Відношення представників правової науки до легальних понять і дефініцій не є однозначним. Деякі учені заперечують необхідність і корисність розробки і закріплення в законі легальних визначень, вважаючи, що це неминуче обмежує сприйняття реальної суті і змісту того або іншого явища, оскільки, на їх думку, жодне визначення не здатне їх виразити. Так, обговорюючи питання про значення легальних дефініцій і інших, закріплених у нормативних актах положень, В. І. Сенчищев відзначає, що «вірогідність

© С. Б. Булеца, 2008

досягнення якого-небудь єдиного розуміння того чи іншого питання в теоретичній його площині стає практично неможливо без врахування суб'єктивних позицій дослідника. Тому яке-небудь цілком послідовне з однієї точки зору обґрунтування того або іншого положення може бути спростовано з іншої точки зору»².

Ми дотримуємося іншої позиції, відповідно до якої слід визнавати значення обґрунтування і формулювання категорій і понять, і яку переконливо представив О. С. Іоффе, підкреслюючи, що «...в категоріях і поняттях відбиваються об'єктивні закономірності досліджуваних явищ і, що наука не виникає, поки такі закономірності залишаються нерозпізнаними»³.

Поняття – універсальний засіб пізнання, а правові поняття є засобами, через які в цивільному праві, в результаті переходу від конкретного до абстрактного, відбувається узагальнення. Вони, по-перше, «забезпечують одноманітне застосування, додають цивільному праву цілісність, послідовність. Освіта і відособлення поняття в конкретних розпорядженнях спрощує нормативні акти, звільняє їх від повторень, робить лаконічнішими; по-друге, є зв'язуючою ланкою між відносинами, що мають морально-етичний підтекст, і їх віддзеркаленням у цивільно-правових нормах»⁴.

У правових нормах, регулюючих відносини, що виникають у сфері охорони здоров'я, законодавець постійно звертається до таких особистих нематеріальних благ, як життя, здоров'я, не даючи їм визначення, виходячи з презумпції очевидності для всіх того, який сенс в них вкладається. Нам представляється необхідним мати точніше уявлення про те, що є такими благами, їх визначення та значення для правового регулювання.

Правовий аналіз і розробка понять перерахованих нематеріальних благ необхідні, оскільки від цього залежить і правильне розуміння змісту суб'єктивних цивільних прав, які з приводу цих благ виникають. Нам імпонує позиція М. Н. Малєїної, відповідно до якої»...одна з гарантій права на життя – закріплення на рівні закону поняття життя і смерті»⁵. Не менш актуальним, на наш погляд, являється закріплення в законі поняття життя та здоров'я.

Ці блага відносяться до групи пов'язаних з особою немайнових благ, які характеризуються тим, що є необоротоздатними в силу прямої вказівки закону.

Людське життя – одна з абсолютних цінностей у нашій цивілізації і культурі. Життя є основним фундаментальним особистим немайновим благом, а право на життя – одним з основних природних прав людини. З життям пов'язана невід'ємна соціально-юридична властивість людини – правоздатність, що є основою правового статусу громадянина, дозволяє йому бути носієм суб'єктивних цивільних прав і обов'язків.

Поняття «здоров'я» людини не є достатньою мірою детермінованим, що пояснюється великою різноманітністю індивідуальних особливостей найважливіших показників життєздатності людини, а також множинністю чинників, що впливають на стан здоров'я. «Здоров'я, – пише Б. Тобес – це динамічний стан, фізичне, психічне, репродуктивне і психологічне благо»⁶. На його думку, «давати особливе визначення здоров'ю зовсім не обов'язково».

Дійсно, у різних людей, як з погляду об'єктивних параметрів, так і з погляду суб'єктивних відчуттів здоров'я різне. Однак, це не може бути перешкодою для спроб визначення здоров'я, які неодноразово робилися. Так, в преамбулі Статуту Всесвітньої організації охорони (ВОЗ) здоров'я закріплено, що «здоров'я – є стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя, а не тільки відсутність хвороб або фізичних дефектів»⁷. Здоров'я, відповідно до ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я, – це стан повного фізичного, духовного і соціального благополуччя людини, а не лише відсутність хвороб, інвалідності чи інших фізичних або душевних вад⁸. Це благо, невіддільне від особистості людини. Складовими частинами права громадян на охорону здоров'я є: життєвий рівень, включаючи їжу, одяг, житло, медичний догляд, соціальне обслуговування і забезпечення, необхідні для підтримки здоров'я; безпечно для життя і здоров'я навколишнє середовище; безпечні і здорові умови праці, навчання, побуту і відпочинку, кваліфікована медико-санітарна допомога, включаючи вільний вибір лікаря і лікувальної установи; достовірні і своєчасні інформації про стан свого здоров'я, здоров'я населення, включаючи існуючі і можливі фактори ризику і їхній ступінь; правовий

захист від незаконних форм дискримінації, пов'язаних зі станом здоров'я; відшкодування заподіяної здоров'ю шкоди та ін. (ст. 6 Основ).

Зазначимо, що можливість використання такого визначення здоров'я для потреб права викликає сумнів у зв'язку з дуже широким змістом, який в нього вкладений. По-перше, у визначенні здоров'я привертає увагу слово «благополуччя» – це певний достатній рівень життя людини, можливо, певні майнові вигоди або взагалі це визначення терміну «щастя». На нашу думку, воно не має жодного стосунку до визначення терміну «здоров'я», бо здоров'я – це повноцінний фізичний, психічний, фізіологічний та психологічний стан людини, який залежить від факторів навколишнього середовища та соціальних умов життя людини при відсутності фізичних, моральних страждань та душевних переживань. Під час хвороби людина переживає певне психологічне навантаження, а в окремих випадках і фізичні страждання, тому лише при їх відсутності вона володіє здоров'ям. По-друге, повне соціальне благополуччя не може служити критерієм стану здоров'я людини, оскільки воно, перш за все, виражає суспільний статус суб'єкта. А по-третє, соціальна повноцінність індивіда не завжди визначається його фізіологічним станом, і навпаки. Здоров'я є конкретний стан організму людини, що характеризується сукупністю індивідуальних фізіологічних і психологічних ознак. Причому, абсолютно повне фізичне і психічне здоров'я людини – явище достатнє рідкісне. Невипадково деякі дослідники вводять поняття так званого «абсолютного здоров'я», яке розглядається як ідеальне, таке, що не існує в реальних умовах, стан організму, що служить своєрідною точкою відліку.

Здоров'я конкретної людини в конкретний відрізок часу є стан, протилежний хворобі, проте не має чітких меж, оскільки існують різні перехідні стани. Враховуючи це, М. Н. Малєйна відзначає: «Стан здоров'я може бути встановлене на підставі особистих (суб'єктивних) відчуттів конкретної людини в сукупності з результатами клінічного обстеження, із врахуванням статті, віку, соціальних, кліматичних, географічних, побутових умов, в яких живе або тимчасово знаходиться людина»⁹.

Здоров'я, на наш погляд, не виключає наявності в організмі людини наявності об'єктивно хворобливих початків. Тому замість поняття «здорова людина» правильніше вживати словосполучення «практично здорова людина», тобто, у якого відхилення, що спостерігаються в організмі, від норми не позначаються на його самопочутті.

У медицині розрізняють стан між здоров'ям і хворобою, відносячи до такого стану перенапруження захисних механізмів організму, адаптацію організму до умов, що змінилися, і тому подібне. Ймовірно, для права таке розмежування не повинне мати якогось значення.

Здоров'я визначається як правильна, нормальна діяльність організму, його повне фізичне і психічне благополуччя, причому здоров'я людини не є якоюсь незмінною сутністю, що зберігається до кінця його днів.

А. В. Тихомиров розглядає здоров'я людини як «медико-біологічний статус індивіда в умовах фізичного і психічного благополуччя організму при належній його діяльності, який слід підтримувати самостійно, використовуючи ті, що для цього надаються державою можливості»¹⁰. На думку автора, «здоров'я – категорія динамічна, воно схильне до фізіологічних і патологічних змін»¹¹.

В популярній медичній енциклопедії під здоров'ям розуміється стан, протилежний хворобі, який не можна визначити з достатньою точністю, оскільки він пов'язаний з великою широтою коливань найважливіших показників життєдіяльності людини і пристосованими можливостям організму¹².

А. А. Теракопов, досліджуючи, проблеми психологічної безпеки людини, приходять до висновку про те, що безпечний стан як комплексне явище включає в себе «фізичне, психічне, генетичне, репродуктивне, інтелектуальне і духовне здоров'я і забезпечується системою економічних, політичних, екологічних, інформаційних, юридичних та інших заходів»¹³. При цьому на перше місце за важливістю автор справедливо відносить фізичні і психічні компоненти здоров'я.

Здоров'я як особливий фізіологічний стан організму людини може піддаватися корекції з метою відновлення, підтримки або зміцнення, причому головна роль в цьому належить медицині як сукупності наук про хвороби, їх лікування і попередження.

У юридичній літературі висловлюються різні погляди на правову оцінку здоров'я, наприклад, К. І. Голубев і С. В. Наріжний, говорять про проблеми розмежування майнових і немайнових благ, до характерних особливостей немайнових благ відносять їх нематеріальний характер, тобто, «більшості з них (за винятком здоров'я, навколишнього середовища) не мають матеріальних властивостей»¹⁴. Таким чином, автори приходять до висновку, що здоров'я, як одному і видів немайнових благ, властивий речовий характер і що категорія «нематеріальні блага» включає окрім дійсно нематеріальних також і матеріальні блага (тобто речовий зміст, наприклад, здоров'я і цілісність організму людини, навколишнє середовище). Тоді слова «нематеріальний» і «немайнові» є синонімами. У цьому випадку в лексичному плані використана термінологія виглядає коректною. Проте в даному варіанті відсутній термін для немайнових, але речових благ, таких, як здоров'я і цілісність організму. З такою позицією важко погодитися, тим більше, що автори не показують в чому, на їх погляд, виражається речовий характер здоров'я як особистого немайнового блага. Навряд чи доцільно і методологічно вірно бачити речові властивості здоров'я в тому, що воно забезпечується за допомогою нормального функціонування організму людини і його організму в цілому.

З урахуванням виявлених ознак здоров'я, а також тієї обставини, що в ст. 3 Основ законодавства України про охорону здоров'я громадян здоров'я як об'єкт правової охорони представлено в двох видах – фізичному та психічному, – пропонується наступне визначення здоров'я: здоров'я є особисте немайнове благо вищого рівня і природного характеру, що охороняється законом, належить життєздатній людині, виражається у відсутності патології (хворобливого відхилення функціонування організму від норми), у відносному фізичному і психічному благополуччі, і забезпечує нормальне функціонування органів життєзабезпечення і організму в цілому. А право на здоров'я у цивільно-правовому аспекті слід розглядати як особисте немайнове право, що виникає з приводу особливого блага – здоров'я людини і забезпечує здатність людини реалізувати це право шляхом відповідних правомочностей. Воно є не лише нематеріальним благом, а й великою соціальною цінністю.

Для успішної реалізації функцій правового регулювання і захисту особистих немайнових прав необхідно підвищити роль цивільного законодавства шляхом закріплення в ст. 283 Цивільного кодексу України легального визначення здоров'я.

¹ Тихомиров Л. В. Медицинское право. – М., 1998. – С. 411.

² Сенчицев В. И. Объект гражданского правоотношения / Актуальные проблемы гражданского права. – М., 1998. – С. 111.

³ Иоффе О. С. Гражданское право. Избранные труды. – М., 2000. – С. 756.

⁴ Гарзимович Д. Л. Оценочные понятия в современном гражданском праве / Цивилистические записки. Меж-вузовский сборник научных работ. – М., 2001. – С. 132-133.

⁵ Малейна М. Н. Человек и медицина в современном праве. – М., 1995. – С. 85.

⁶ Тобес Б. Право на здоровье. Теория и практика. – М., 2001. – С. 25.

⁷ Статут Всесвітньої організації охорони здоров'я. // Всесвітня організація охорони здоров'я. Основні документи. – Женева, 1977. – С. 5.

⁸ Основи законодавства України з охорони здоров'я від 10.11.1992 р. № 2801-ХІІ // ВВРУ. – 1993. – № 4. – Ст. 20.

⁹ Малейна М. Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. – М., 2000. – С. 76.

¹⁰ Тихомиров Л. В. Вказана праця. – С. 74.

¹¹ Там само. – С. 12.

¹² Популярна медична енциклопедія / За ред. Б. Б. Петровського. – М., 1979. – С. 225.

¹³ Теракопов А. А. О правовых аспектах психической активности и психологической безопасности человека // Гос. и право. – 1993. – № 4. – С. 88-89.

¹⁴ Голубев К. И, Нарезный С. В. Компенсация морального вреда как способ защиты личных неимущественных прав. – Спб., 2000. – С. 43.

Отримано 9.04.2008

Резюме

В данной статье рассматривается проблема гражданско-правового определения понятия «здоровье». Выявлено, что на сегодняшний день отсутствует определение понятия «здоровье» в Гражданском кодексе, а в Основах законодательства об охране здоровья, это понятие не в полной мере подходит под гражданско-правовые категории. В тоже время, дано новое определение понятие здоровья с точки зрения гражданского права.

О. П. ВІХРОВ, І. О. ВІХРОВА

Олександр Петрович Віхров, доцент, кандидат юридичних наук, доцент Київського славістичного університету

Ірина Олександрівна Віхрова, студентка Київського університету права НАН України

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ГОСПОДАРСЬКІ ПРАВОВІДНОСИНИ У ГАЛУЗІ ТЕЛЕКОМУНІКАЦІЙ

Галузь телекомунікацій у сучасних умовах виступає однією з таких, що визначають напрями і темпи науково-технічного прогресу. В рамках даної галузі здійснюється впровадження новітніх інформаційних технологій, створюється і підтримується інфраструктура ринкової економіки і суспільства в цілому. Все це зумовлює важливість і актуальність питань правового регулювання господарської діяльності у галузі телекомунікацій, висуває завдання вдосконалення такого регулювання в число важливих наукових і практичних завдань.

Аналіз публікацій останніх років показує, що в юридичній науці лише закладаються засади дослідження питань правового регулювання відносин у галузі телекомунікацій¹, у тому числі питань регулювання господарської діяльності у цій галузі². Причому, насамперед висвітлюються договірні аспекти³. Після прийняття Господарського кодексу (ГК) України і Закону України «Про телекомунікації» від 18 листопада 2003 р. зазначені питання порушувалися в навчальній⁴ і науковій⁵ літературі, у тому числі певною мірою в дисертаційних роботах⁶. Разом з тим організаційно-господарські відносини у цій галузі ще не були предметом спеціального наукового дослідження.

Зважаючи на сказане, метою даної статті є проведення на основі нормативних положень ГК України і висновків юридичної теорії наукового аналізу організаційно-господарських відносин (правовідносин), які складаються в галузі телекомунікацій.

Починаючи такий аналіз, перш за все доречно відзначити, що організаційно-господарські відносини у даній галузі, згідно ст. 3 ГК України, є одним із видів господарських відносин. Вони складаються у процесі управління господарською діяльністю в галузі телекомунікацій між суб'єктами господарювання, що здійснюють таку діяльність, та відповідними суб'єктами організаційно-господарських повноважень.

Серед суб'єктів останньої групи насамперед слід назвати органи державної влади, які здійснюють управління і регулювання господарської діяльності у цій галузі, наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання і вступають із цими суб'єктами в організаційно-господарські відносини у процесі такого управління та регулювання. Це Міністерство транспорту та зв'язку України (Мінтрансзв'язку)⁷, Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації (Держзв'язку) – урядовий орган державного управління у складі Мінтрансзв'язку⁸, Національна комісія з питань регулювання зв'язку України (НКРЗ)⁹, Державна інспекція зв'язку – урядовий орган державного управління, підпорядкований НКРЗ¹⁰ та інші.

Організаційно-господарські відносини в галузі телекомунікацій регулюються (опосередковуються) за допомогою відповідних організаційно-господарських правовідносин, які виступають в якості правової моделі вказаних відносин, їхньої ідеальної правової форми. Названі правовідносини формують конкретну реальну поведінку учасників (суб'єктів) фактичних організаційно-господарських відносин у процесі організації господарської діяльності у галузі телекомунікацій, впливаючи на цю поведінку у напрямі, відповідному до норм права.

Характеристику організаційно-господарських правовідносин у галузі телекомунікацій доцільно розпочати з тих, які опосередковують процедури легалізації (легітимації) господарської діяльності, що є специфічними для даної галузі. Насамперед це стосується процедури отримання доступу до ринку телекомунікацій – реєстрації суб'єкта господарювання як суб'єкта діяльності у сфері телекомунікацій (оператора або провайдера) відповідно до ч. 1 ст. 42 Закону «Про телекомунікації».

Відносини, що виникають при такій реєстрації, опосередковуються організаційно-господарським правовідношенням, яке за своїм характером є відносним, зобов'язальним, або організаційно-господарським зобов'язанням. Одним учасником цього правовідношення (зобов'язання) виступає суб'єкт господарювання, який подає повідомлення про намір здійснювати діяльність у сфері телекомунікацій, а другим НКРЗ – суб'єкт організаційно-господарських повноважень. Право вимоги суб'єкта господарювання як управленої сторони полягає у праві вимагати своєчасного розгляду поданого ним повідомлення, реєстрації цього суб'єкта як оператора чи провайдера телекомунікацій, своєчасного отримання ним повідомлення про здійснення такої реєстрації. Зміст обов'язку НКРЗ як зобов'язаної сторони складає виконання законних вимог сторони управленої. У той же час НКРЗ вправі вимагати подання повідомлення суб'єктом господарювання за встановленим нею зразком, а вказаний суб'єкт повинен виконати законну вимогу НКРЗ.

Об'єктом даного організаційно-господарського зобов'язання з реєстрації суб'єкта господарювання як оператора або провайдера телекомунікацій виступає конкретна правова поведінка його учасників, реальні відносини, що складаються при такій реєстрації. Ця правова поведінка носить управлінсько-господарський (організаційний) характер.

Дане організаційно-господарське зобов'язання двостороннє: кожна зі сторін виступає управленою щодо одних вимог і зобов'язаною щодо інших. Воно активне, недоговірне, просте, регулятивне, точніше процесуально-регулятивне, хоча й певною мірою пов'язане і з реалізацією матеріально-правових норм, які встановлюють умови доступу суб'єктів господарювання до ринку телекомунікацій. Безпосередньо підставою виникнення даного зобов'язання виступає звернення суб'єкта господарювання до НКРЗ із повідомленням про намір здійснювати діяльність у сфері телекомунікацій.

Організаційно-господарським зобов'язанням опосередковуються й відносини, що складаються при ліцензуванні окремих видів господарської діяльності у галузі телекомунікацій відповідно до гл. VIII Закону «Про телекомунікації». Учасниками цього зобов'язання є, з одного боку, суб'єкт господарювання – оператор або провайдер і, з другого, НКРЗ – суб'єкт організаційно-господарських повноважень. Об'єктом зобов'язання виступає конкретна правова поведінка його учасників, реальні відносини, що складаються при ліцензуванні, а зміст складають права та обов'язки цих учасників. Ліцензування діяльності в зазначеній сфері виступає як один із засобів державного регулювання, і це вказує на управлінсько-господарський (організаційно-господарський) характер зобов'язання, що характеризується.

Організаційно-господарське зобов'язання з ліцензування господарської діяльності в галузі телекомунікацій є двостороннім, недоговірним, активним. Воно складне, вміщує окремі елементарні складові, які у своїй системі відображають єдність, спрямовану на досягнення певної мети – ліцензування певної господарської діяльності. Основними з цих складових є:

– зобов'язання з видачі ліцензії, яке опосередковує відносини, що складаються при зверненні суб'єкта господарювання (оператора або провайдера) до НКРЗ із заявою про видачу ліцензії, при розгляді цієї заяви і доданих документів, при видачі ліцензії або при залишенні без розгляду вказаної заяви чи відмові у видачі ліцензії за наявності відповідних підстав;

– зобов'язання з проведення конкурсу на отримання ліцензії у відповідних випадках (опосередковує відносини, що виникають при поданні суб'єктом господарювання до НКРЗ повідомлення про намір взяти участь у конкурсі, при проведенні конкурсу, при видачі ліцензії за результатами конкурсу або при відмові у видачі ліцензії, тощо);

– зобов'язання із здійснення контролю за додержанням ліцензійних умов (опосередковує відносини, які складаються при здійсненні контролю, виявленні порушень та видачі розпоряджень про їх усунення);

– зобов'язання з анулювання або призупинення дії ліцензії;

– зобов'язання з переоформлення ліцензії, а також деякі інші.

У цілому дане зобов'язання тривале в часі. Воно регулятивне, хоча в окремих своїх складових проявляється як охоронне (зокрема в частині, що опосередковує застосування передбачених законом заходів до порушників). Значною мірою воно процесуально-правове (переважно процесуально-регулятивне), але в цілому пов'язане з реалізацією матеріально-правових норм, зокрема тих, що закріплюють певні права та обов'язки його учасників (обов'язок здійснювати окремі, визначені законом види господарської діяльності у сфері телекомунікацій лише за умови отримання ліцензії).

Безпосередньою підставою виникнення організаційно-господарського зобов'язання, що аналізується, є звернення суб'єкта господарювання до НКРЗ із заявою про видачу ліцензії.

Окрему групу організаційно-господарських відносин у галузі телекомунікацій складають ті, що виникають у зв'язку з розподілом та використанням номерного ресурсу між НКРЗ та операторами телекомунікацій. Такі відносини опосередковуються відповідним організаційно-господарським зобов'язанням. Учасниками цього зобов'язання є суб'єкт господарювання – оператор телекомунікацій, з одного боку, і НКРЗ – суб'єкт організаційно-господарських повноважень, з другого. Об'єктом зобов'язання є конкретні (фактичні) відносини, що виникають при розподілі та використанні номерного ресурсу, а зміст складають права та обов'язки його учасників, визначені законом. Організаційно-господарське зобов'язання з розподілу та використання номерного ресурсу є складним і включає такі елементарні складові, об'єднані загальною спрямованістю:

– зобов'язання з виділення оператору телекомунікацій номерного ресурсу, яке опосередковує відносини при наданні цим оператором заяви щодо виділення номерного ресурсу, при розгляді цієї заяви НКРЗ і прийнятті відповідного рішення, при доведенні цього рішення до оператора;

– зобов'язання з видачі оператору телекомунікацій дозволу на використання номерного ресурсу, що опосередковує відносини з надання оператором на адресу НКРЗ документів, які підтверджують внесення плати за виділений номерний ресурс, з оформлення і фактичної видачі вказаного дозволу, із скасування рішення НКРЗ про виділення номерного ресурсу у разі неподання документів, що підтверджують внесення зазначеної плати¹¹;

– зобов'язання з нагляду НКРЗ за використанням операторами телекомунікацій виділеного ним номерного ресурсу, що опосередковує відносини при наданні операторами інформації НКРЗ про стан використання номерного ресурсу, при здійсненні перевірок, інших контрольно-наглядових заходів, при застосуванні заходів впливу до порушників тощо;

– зобов'язання з вилучення в оператора телекомунікацій номерного ресурсу в передбачених законом випадках, яке опосередковує відносини при виявленні обставин, що служать підставами для вилучення такого ресурсу, з розгляду питання про вилучення і прийняття відповідного рішення, із скасування дозволу і повернення присвоєного номерного ресурсу.

Організаційно-господарське зобов'язання з розподілу та використання номерного ресурсу є двостороннім. Суб'єкт господарювання – оператор телекомунікацій є управленою стороною щодо вимог своєчасного розгляду НКРЗ його заяви про виділення номерного ресурсу, прийняття відповідного рішення, доведення цього рішення до нього, надання дозволу на використання номерного ресурсу та інших, а НКРЗ – суб'єкт організаційно-господарських повноважень є зобов'язаною стороною щодо цих вимог. У той же час НКРЗ має право відмовити операторові у виділенні номерного ресурсу, ви-

магати від нього надання документів про оплату виділеного ресурсу, інформації про стан його використання, приймати рішення про вилучення номерного ресурсу та інші, а оператор як сторона зобов'язана повинен задовольнити законні вимоги НКРЗ.

Дане зобов'язання активне, недоговірне, тривале у часі. Воно в цілому регулятивне, хоча окремі його складові охоронні (зобов'язання з вилучення номерного ресурсу, з нагляду за використанням номерного ресурсу в частині застосування заходів впливу до порушників). Воно матеріально-правове, але окремі його елементи, що опосередковують відповідні процедури (надання і розгляд заяви оператора щодо виділення номерного ресурсу, розгляд питання про вилучення останнього), виступають як процесуально-правові (процесуально-регулятивні) зобов'язання.

Безпосередньою підставою виникнення організаційно-господарського зобов'язання з розподілу та використання номерного ресурсу виступає фактичний юридичний склад: отримання суб'єктом господарювання – оператором телекомунікацій ліцензії на здійснення певного виду господарської діяльності у сфері телекомунікацій і надання ним заяви НКРЗ щодо виділення номерного ресурсу.

Організаційно-господарським зобов'язанням опосередковуються відносини, що складаються між операторами, провайдерами, з одного боку, та Держзв'язку, з другого, при погодженні застосування засобів телекомунікацій, не внесених до переліку таких засобів, визначеного Держзв'язку і опублікованого в офіційному бюлетені НКРЗ (ст. 24 Закону «Про телекомунікації»). Сторонами даного зобов'язання є оператор або провайдер телекомунікацій – суб'єкт господарювання та Держзв'язку – суб'єкт організаційно-господарських повноважень. Оператор, провайдер має право вимагати від Держзв'язку своєчасного розгляду його заявки, прийняття рішення щодо погодження застосування засобу телекомунікацій на підставі встановлених критеріїв, внесення цього засобу до зазначеного переліку у разі прийняття рішення про погодження його застосування. Держзв'язку зобов'язаний виконати вказані вимоги оператора, провайдера. Обов'язки останнього щодо умов застосування технічних засобів телекомунікацій, контролю Держзв'язку за дотриманням цих умов та інші в Законі сформульовані в загальному вигляді безвідносно до зобов'язання, що аналізується. Це дає підстави охарактеризувати дане зобов'язання як одностороннє, в якому право вимоги належить суб'єкту господарювання, а відповідний обов'язок – суб'єкту організаційно-господарських повноважень.

Організаційно-господарське зобов'язання із погодження застосування засобу телекомунікацій, не внесеного до визначеного Держзв'язку переліку, просте, активне, недоговірне, регулятивне. За змістом його слід вважати процесуально-правовим (процесуально-регулятивним), хоча певною мірою воно спрямоване на реалізацію відповідної матеріально-правової норми. Безпосередньою підставою виникнення даного зобов'язання є звернення оператора, провайдера до Держзв'язку з відповідною заявкою.

Організаційно-господарським зобов'язанням опосередковується реалізація функції НКРЗ щодо регулювання взаємодії операторів при взаємоз'єднанні телекомунікаційних мереж (ст. 57 Закону «Про телекомунікації»). Особливість зобов'язання із регулювання такої взаємодії полягає в тому, що воно є складним, і в одній зі своїх складових – з множинністю осіб на зобов'язаній стороні. Складовими цього зобов'язання виступають:

– одностороннє елементарне зобов'язання зі звернення оператора телекомунікацій – учасника взаємоз'єднання до НКРЗ стосовно питань, що виникають між операторами. Право цього оператора полягає у вимозі від НКРЗ своєчасно розглянути його звернення і прийняти рішення відповідно до принципів взаємоз'єднання (ст. 57 Закону «Про телекомунікації»);

– складне (за критерієм множинності осіб) одностороннє зобов'язання з виконання операторами – учасниками взаємоз'єднання зазначеного рішення НКРЗ, в якому остання має право вимагати від операторів виконання цього рішення, а оператори повинні цю вимогу задовольнити.

Дане складне зобов'язання в цілому активне, недоговірне, регулятивне, матеріально-правове з процесуально-правовим елементарним складовим. Підставою його виникнення є відповідне звернення оператора до НКРЗ.

Розглядаючи це зобов'язання, слід відзначити його схожість з правовідношенням, пов'язаним з досудовим врегулюванням НКРЗ спорів про взаємоз'єднання телеко-

мунікаційних мереж. Але його не слід ототожнювати з цим правовідношенням, оскільки останнє виникає з виникненням спору між учасниками взаємоз'єднання, спрямоване на врегулювання цього спору, а не на реалізацію принципів взаємоз'єднання; з формальної точки зору воно є суто процесуальним, опосередковує воно реалізацію іншої правової норми – ст. 61 Закону «Про телекомунікації».

До організаційно-господарських правовідносин у галузі телекомунікацій належать також правовідносини зі здійснення НКРЗ контролю за якістю телекомунікаційних послуг, за додержанням суб'єктами ринку телекомунікацій законодавства, умов застосування технічних засобів у телекомунікаційних мережах загального користування, стандартів та інших нормативних актів у цій сфері, із застосування адміністративно-господарських санкцій. Організаційно-господарськими правовідносинами у даній галузі виступають і ті, що опосередковують відносини, які виникають з прийняття НКРЗ відповідно до закону рішення про покладання на операторів телекомунікацій обов'язків щодо розвитку та надання загальнодоступних телекомунікаційних послуг споживачам із застосуванням механізму компенсації збитків, з отримання НКРЗ від операторів, провайдерів телекомунікацій статистичної звітності та іншої інформації тощо.

До вказаних правовідносин належить і велика група організаційно-господарських зобов'язань з розподілу і використання радіочастотного ресурсу у галузі телекомунікацій, яка опосередковує реалізацію відповідних норм Закону України «Про радіочастотний ресурс України» в редакції від 24 червня 2004 р.¹²

Разом із тим слід констатувати, що не належать до категорії організаційно-господарських відносини операторів і провайдерів з органами державної влади та органами місцевого самоврядування стосовно отримання такими органами телекомунікаційних послуг. У цих відносинах зазначені органи виступають не як суб'єкти організаційно-господарських повноважень, наділені господарською компетенцією щодо суб'єктів господарювання, а як негосподарюючі суб'єкти – споживачі послуг у галузі телекомунікацій, які отримують ці послуги на договірних засадах з метою створення і підтримання необхідних матеріально-технічних умов їх функціонування в порядку господарчого забезпечення власної діяльності (ч. 3 ст. 3 ГК України). Особливий статус окремих з цієї категорії споживачів телекомунікаційних послуг, закріплений у ч. 7 ст. 27 Закону «Про телекомунікації», не змінює характер даних відносин.

У той же час згідно ч. 6 ст. 27 вказаного Закону органи державної влади та органи місцевого самоврядування в межах своїх повноважень зобов'язані створювати сприятливі умови для функціонування і розвитку телекомунікаційних мереж загального користування та повноцінного надання телекомунікаційних послуг. Відносини, що виникають при реалізації цієї правової норми, можуть набувати характеру організаційно-господарських.

Таким чином, коло організаційно-господарських правовідносин у галузі телекомунікацій є досить широким і відрізняється різноманітністю. Воно включає відносні організаційно-господарські правовідносини як суто специфічні для цієї галузі (з реєстрації суб'єкта господарювання як оператора або провайдера телекомунікацій, з розподілу та використання номерного ресурсу, з погодження застосування засобів телекомунікацій, не внесених до визначеного переліку, з регулювання взаємодії операторів при взаємоз'єднанні телекомунікаційних мереж), так і загального типу, що мають певні галузеві особливості (з ліцензування господарської діяльності у галузі телекомунікацій, зі здійснення державного контролю у цій сфері та інші).

Перспективи подальших досліджень організаційно-господарських правовідносин в галузі телекомунікацій пов'язані, як уявляється, з більш повним і глибоким їх аналізом у плані вдосконалення відповідного господарського законодавства та практики його реалізації.

¹ *Кашинцева О.* Перспективи розвитку права телекомунікацій в Україні // Підприємництво, господарство і право. – 2001. – № 3. – С. 42-43.

² *Хозяйственное право: Учебник / Под ред. В. К. Мамутова.* – К.: Юрінком Інтер, 2002. – 912 с. – С. 765-770.

³ Жилинкова І. Договір о наданні послуг доступу в Інтернет (договір Інтернет-провайдинга) // Підприємництво, господарство і право. – 2002. – № 11. – С. 3-6; Віхров О. Правове регулювання відносин на ринку послуг мобільного зв'язку // Підприємництво, господарство і право. – 2003. – № 11. – С. 6-9.

⁴ Віхров О. П. Господарське право. Спеціальна частина. Навчальний посібник. – К.: Видавничий дім «Слово», 2004. – С. 232-272.

⁵ Богуцький О. Щодо проблем правового визначення суб'єктів телекомунікаційних послуг // Право України. – 2006. – № 6. – С. 72-76; Богуцький О. Права та обов'язки сторін за договором про надання телекомунікаційних послуг // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 46-50.

⁶ Чучковська А. В. Правове регулювання господарських договорів, що вчиняються через мережі електрозв'язку: Автореферат дисертації ... канд. юрид. наук. 12.00.04. – К., 2006. – 20 с.

⁷ Положення про Міністерство транспорту та зв'язку України: Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 6 червня 2006 р. № 789.

⁸ Положення про Державний департамент з питань зв'язку та інформатизації: Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 1264.

⁹ Положення про Національну комісію з питань регулювання зв'язку України: затверджене Указом Президента України від 21 серпня 2004 року № 943.

¹⁰ Положення про Державну інспекцію зв'язку: Затверджене Рішенням Національної комісії з питань регулювання зв'язку України від 2 серпня 2007 р. № 875 (zareєстроване в Міністерстві юстиції України 21 серпня 2007 р. за № 964/14231).

¹¹ Про затвердження розміру плати за виділення номерного ресурсу і порядок її внесення: Постанова Кабінету Міністрів України від 5 липня 2004 р. № 839.

¹² Богун Н. Деякі питання нормативно-правового регулювання використання радіочастотного ресурсу України // Підприємництво, господарство і право. – 2005. – № 8. – С. 101-104.

¹³ Богуцький О. Щодо проблем правового визначення суб'єктів телекомунікаційних послуг // Право України. – 2006. – № 6. – С. 72-76. Богуцький О. Права та обов'язки сторін за договором про надання телекомунікаційних послуг // Підприємництво, господарство і право. – 2007. – № 12. – С. 46-50; Богун Н. Вказана праця.

Отримано 12.05.2008

Резюме

Рассматриваются организационно-хозяйственные правоотношения, специфические для области телекоммуникаций (регистрация субъекта хозяйствования как оператора или провайдера, распределение и использование номерного ресурса, согласование применения средств телекоммуникаций и др.), а также общего типа, имеющие отдельные отраслевые особенности (лицензирование, государственный контроль в этой отрасли).

Т. С. КИВАЛОВА

Тетяна Сергіївна Ківалова, кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії

ДО ПИТАННЯ ПРО ЦИВІЛЬНЕ ПРАВОПОРУШЕННЯ ЯК ПІДСТАВА НЕДОГОВІРНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Загальні властивості та найважливіші особливості підстав виникнення зобов'язань відшкодування шкоди неодноразово були предметом наукового аналізу цивілістів¹. Нерідко вони розглядалися також у контексті дослідження проблем цивільно-правової відповідальності². Зокрема, підстави останньої спеціально досліджувалися у ґрунтовній праці Г. К Матвєєва³ та низці публікацій інших авторів⁴.

Разом із тим, питання про підстави виникнення зобов'язань відшкодування шкоди (у тому числі, про підстави відповідальності за завдання шкоди) тривалий час залишається дискусійним, що пояснюється неоднаковим розумінням правової природи цих зобов'язань, різним баченням сутності обов'язку відшкодування шкоди, завданої безвинно, тощо.

Слід зазначити також, що згадані дослідження значною мірою проводилися на іншому законодавчому матеріалі, і тому не могли враховувати тих змін, які сталися у вітчизняній концепції правового регулювання відповідних відносин.

На перший погляд, відповідь на питання про підстави відповідальності за завдану шкоду можна знайти безпосередньо в нормах Цивільного кодексу, присвячених зазначеним зобов'язанням.

Зокрема, ст. 1166 ЦК України, яка називається «Загальні підстави відповідальності за завдану майнову шкоду», встановлює, що:

1) майнова шкода, завдана неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю особистим немайновим правам фізичної або юридичної особи, а також шкода, завдана майну фізичної або юридичної особи, відшкодовується в повному обсязі особою, яка її завдала;

2) особа, яка завдала шкоди, звільняється від її відшкодування, якщо вона доведе, що шкоди завдано не з її вини;

3) шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи внаслідок непереборної сили, відшкодовується у випадках, встановлених законом;

4) шкода, завдана правомірними діями, відшкодовується у випадках, встановлених ЦК та іншим законом.

Спеціальна норма Цивільного кодексу (ст. 1167 ЦК) визначає підстави відповідальності за завдану моральну шкоду. Згідно цієї норми моральна шкода, завдана фізичній або юридичній особі неправомірними рішеннями, діями чи бездіяльністю, відшкодовується особою, яка її завдала, за наявності її вини, крім випадків, встановлених частиною другою цієї статті. У випадках, передбачених законом, моральна шкода відшкодовується незалежно від вини органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим, органу місцевого самоврядування, фізичної або юридичної особи, яка її завдала.

Отже, як випливає з положень наведених норм Цивільного кодексу відповідальність за завдання майнової шкоди можлива за таких умов:

1) завдано шкоди особистим немайновим правам або майну фізичної або юридичної особи;

2) поведінка, якою завдано шкоди, є неправомірною;

3) неправомірна поведінка виявилась безпосередньою причиною завдання шкоди;

4) наявна вина у завданні майнової шкоди (крім випадків, встановлених законом).

Слід зазначити, що в теорії цивільного права категорія «умови відповідальності», іноді ототожнюється з поняттям «підстави відповідальності»⁵, а іноді розглядається як явища одного порядку з останніми⁶. При цьому нерідко умови (підстави) цивільно-правової відповідальності охоплюються єдиним поняттям цивільного правопорушення, склад якого визначається як сукупність ознак, необхідних і достатніх для притягнення особи до цивільної відповідальності⁷. (У даному випадку терміном «ознаки» позначаються згадані вище «умови», про які йдеться у 1166, 1167 ЦК України). На нашу думку, більш точним є використання терміну «підстава» для найменування обставин, з якими закон пов'язує виникнення цивільних прав та обов'язків, а елементи зазначених обставин називати «умовами» або «ознаками».

Таким чином, підставою цивільно-правової відповідальності за завдання майнової або моральної шкоди є цивільне правопорушення, яке включає низку умов (ознак), передбачених цивільним законодавством як елементи юридичного складу, що зумовлює виникнення правовідносин (зобов'язань) відшкодування шкоди. Хоча саме визначення поняття правопорушення та його складу у вітчизняній цивілістиці залишається дискусійним, однак визнання складу правопорушення підставою виникнення відносин цивільно-правової відповідальності сумнівів практично не викликає⁸.

Тут варто зауважити, що, говорячи про склад цивільного правопорушення, слід мати на увазі, що, попри існування різних видів цивільних правопорушень, можна виділи-

ти такі умови (ознаки) відповідальності, наявність яких є обов'язковою у переважній більшості випадків, тобто, є типовими. Отже, під складом цивільного правопорушення слід розуміти сукупність тих загальних, типових умов, наявність яких необхідна для покладання відповідальності на порушника цивільних прав і обов'язків і які у різних сполученнях зустрічаються при будь-якому цивільному правопорушенні⁹. У зв'язку з викладеним варто зазначити, що у вітчизняній юридичній літературі існує точка зору, згідно якій положення ст. 1166 ЦК України мають тлумачитися поширювально і розглядатися як такі, що стосуються не тільки встановлення підстав відповідальності за майнову шкоду, але й визначення загальних підстав відшкодування шкоди¹⁰.

Проте, така позиція викликає заперечення. Більш виправданим здається припустити, що розробники проекту Цивільного кодексу, а за ними і вітчизняні законодавці свідомо акцентували увагу на тій обставині, що наявність умов (ознак), передбачених ст. 1166, 1167 ЦК України (тобто, склад цивільного правопорушення), є підставою саме відповідальності за завдання шкоди. Це знайшло відображення і в найменуванні згаданих вище статей ЦК України.

Разом із тим, не кожний випадок виникнення зобов'язань відшкодування шкоди слід розглядати як відповідальність. Адже, як впливає з частини 2 ст. 11 ЦК України, підставою виникнення прав і обов'язків між суб'єктами цивільного права може бути будь-яке завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди потерпілому, а не тільки те, що має ознаки, властиві цивільному правопорушенню. Отже, у залежності від умов завдання останньої може мати місце або обов'язок відшкодування шкоди (як елемент змісту відповідних компенсаційних зобов'язань), або відповідальність за завдання шкоди.

У зв'язку з цим слід зазначити, що в цивілістичній літературі досить помітною є тенденція до отождоження кожного факту завдання шкоди з деліктами (правопорушеннями). Так, на думку В. Т. Смирнова і О. А. Собчака, сам факт завдання шкоди за наявності інших, передбачених законодавством умов, стає підставою виникнення зобов'язання, в силу якого потерпілий має право вимагати від заподіювача шкоди або від особи, яка за неї відповідає, відшкодування завданої шкоди¹¹. Підтримують таку позицію й деякі інші цивілісти, розглядаючи зобов'язання відшкодування шкоди, передусім, як деліктні зобов'язання, тобто, як зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди¹².

Як здається, такий підхід сформувався внаслідок дещо спрощеного запозичення положень римського приватного права стосовно підстав виникнення зобов'язань. Думається, що значною мірою він ґрунтується на тезі І. Б. Новицького, який, розглядаючи підстави виникнення зобов'язань за римським цивільним правом, зазначав, що основний поділ останніх може бути зведеним до протиставлення зобов'язань із договору зобов'язанням із правопорушення, підкреслюючи при цьому, що такий поділ є основним¹³.

Проте, варто зауважити, що римському приватному праву відомі були чотири підстави виникнення зобов'язань: контракти, делікти, квазіконтракти, квазі-делікти, а підставою виникнення зобов'язань відшкодування шкоди могли бути не тільки делікти, але й правомірні дії (наприклад, *negotiorum gestio* – ведення чужих справ без доручення). Таким чином, навіть до визначення засад виникнення обов'язку відшкодування шкоди за класичним римським приватним правом варто підходити диференційовано, розрізняючи власне деліктні зобов'язання (зобов'язання, що виникають внаслідок правопорушення) та зобов'язання, які виникають внаслідок завдання шкоди правомірними діями. Тим більше, це слід робити стосовно зобов'язань відшкодування шкоди за сучасним цивільним законодавством України, де концепцію останніх було істотно оновлено, що дає підстави значно ширше тлумачити поняття та підстави виникнення останніх¹⁴.

Власне кажучи, підстави виникнення обов'язку відшкодувати шкоду зараз є категорією настільки широкою, що деякою мірою охоплюють і випадки невиконання або неналежного виконання договірних зобов'язань (наприклад, у випадках, коли йдеться про відшкодування шкоди, завданої внаслідок недоліків товарів, робіт або послуг – ст. 1209 – 1211 ЦК України). Це дає певне підґрунтя для твердження, що завдання шкоди невиконанням або неналежним виконанням договору також може розглядатися як підстава виникнення правовідносин її відшкодування.

Однак такий висновок має супроводжуватися відповідними застереженнями. Оскільки розгляд цього питання виходить за межі проблематики нашого дослідження, то обмежимося тут лише викладенням власної позиції з цього питання.

На нашу думку, хоча завдання шкоди невиконанням або неналежним виконанням договору не обов'язково є цивільним правопорушенням, але факт завдання боржником шкоди кредиторіві може розглядатися як підстава виникнення цивільних прав і обов'язків. Разом із тим, тут не йдеться про підстави виникнення зобов'язання відшкодування шкоди, оскільки вони належать до розряду недоговірних зобов'язань, а тому можуть «супроводжувати» договори лише у випадках, прямо передбачених цивільним законодавством (наприклад, ст. 1196 ЦК України).

Притримуючись викладеної вище точки зору стосовно співвідношення підстав виникнення договірних та недоговірних правовідносин щодо відшкодування шкоди, разом із тим, маємо наголосити на тій обставині, що у чинному ЦК України був істотно розширений перелік підстав виникнення обов'язку відшкодування шкоди у випадках виникнення шкоди за відсутності договору. Тепер виникнення обов'язку відшкодування шкоди може бути наслідком не лише вчинення деліктів (правопорушень), про які йдеться у більшості норм глави 82 ЦК України, але також і результатом квазі-деліктів створення загрози завдання шкоди (глава 81 ЦК України). Крім того, виникнення зобов'язань відшкодування шкоди може бути результатом завдання шкоди при вчиненні дій в майнових інтересах іншої особи без її доручення (ст. 1160 ЦК України), завдання шкоди особі, яка рятувала здоров'я та життя фізичної особи, майно фізичної або юридичної особи (ст. 1161, 1162 ЦК України). Таким чином, можна зробити висновок, що виникнення зобов'язань відшкодування шкоди за цивільним законодавством України може бути результатом як неправомірної, так і правомірної поведінки особи, яка завдала шкоду, або внаслідок поведінки якої виникла шкода.

Проте, тут потрібно зробити важливе уточнення стосовно того, що в частині 2 ст. 11 ЦК України не йдеться саме про неправомірну або правомірну поведінку учасників цивільних відносин, як підставу виникнення цивільних прав і обов'язків. Натомість, підставою виникнення прав і обов'язків між суб'єктами цивільного права (боржником та кредитором) тут називається будь-яке завдання майнової (матеріальної) та моральної шкоди потерпілому.

Отже, визначальним є сам факт завдання шкоди, тоді як правомірність чи неправомірність дій, винність особи, яка завдала шкоду, є обставинами факультативними: вони можуть мати, а можуть і не мати юридичного значення (наприклад, не має значення вина заподіювача шкоди у випадках, передбачених ст. 1173-1176, 1178, 1181, 1184, 1187 ЦК України). Таким чином, положення про те, що підставою юридичної відповідальності є тільки повний склад правопорушення, начебто, не повинне викликати сумнівів.

Однак у цивільному праві нерідко зустрічається застосування санкцій незалежно від вини особи. І саме на таких положеннях закону базується теза про можливість існування відповідальності в цивільному праві при «неповному складі» правопорушення, за відсутності вини тощо. Це зумовлює доцільність дещо детальнішого розгляду цього питання, яке тривалий час залишалось дискусійним.

На нашу думку, її вирішення можливе шляхом використання поряд з поняттям юридичної відповідальності категорій «захист цивільних прав» «міри захисту». При цьому поняття «захист цивільних прав» є родовим – таким, що об'єднує в собі два види захисту, два більш вузьких поняття «міри юридичної відповідальності» і «міри захисту».

Загальним для них є те, що обидві ці правові категорії пов'язані з державним примусом, виступаючи як реакція держави на порушення цивільних прав або на неналежне виконання юридичних обов'язків, оскільки є за своєю сутністю засобами охорони і захисту суспільних відносин.

Разом із тим, юридична відповідальність і міри захисту відрізняються: 1) підставами застосування. Відповідальність настає тільки за наявності складу правопорушення, у той час як міри захисту можуть мати місце і при об'єктивно протиправному діянні; 2) функціями. Відповідальність має метою захист правопорядку і виховання (перевиховання) порушників, тоді як міри захисту виконують тільки функцію відновлення пору-

шеного права, захисту правопорядку; 3) характером наслідків. Юридична відповідальність – це додаткові обов'язки, позбавлення майнового чи особистого характеру тощо, а міри захисту полягають у примушуванні до виконання вже існуючого обов'язку, компенсації завданої шкоди тощо. Отже, існують дві категорії, які взаємно доповнюють одна одну: відповідальність і міри захисту, підставами застосування яких відповідно є правопорушення та об'єктивно-протиправна поведінка (або такі обставини, що не залежать від стану психіки та волі людини).

У юридичній літературі висловлювалися різні думки з приводу поняття, сутності та складу правопорушення. При цьому нерідко основна увага загострювалася на тому, що воно є винним порушенням заборон, встановлених у праві та забезпечених примусовими заходами¹⁵.

Проте, таке визначення, на нашу думку, є не досить вдалим, оскільки акцентує увагу лише на суспільній небезпечності правопорушення та характері реакції на нього з боку держави, не розкриваючи при цьому його значення та сутності як правової категорії. Тому більш прийнятним здається визначення правопорушення як юридичного факту, що полягає у винній протиправній поведінці деліктоздатної особи¹⁶. У даному випадку, на нашу думку, справедливо підкреслюється, що воля особи спрямована не на виникнення правовідносин, а саме на здійснення неправомірної дії (неправомірної бездіяльності), що являє собою юридичний факт, на підставі якого виникають відповідні правовідносини¹⁷. Разом із тим, цивільне правопорушення називають у літературі порушенням цивільних прав окремої особи, яке одночасно є й порушенням норм цивільного законодавства¹⁸.

Для настання юридичної відповідальності необхідним є склад правопорушення¹⁹, під яким розуміють сукупність ознак, необхідних і достатніх для покладення на особу цивільної відповідальності²⁰. Саме склад цивільного правопорушення є юридичною підставою цивільно-правової відповідальності, а кваліфікація ізольовано взятих умов застосування майнових санкцій (причинного зв'язку, протиправності тощо) в якості особливих правових підстав цивільної відповідальності є теоретично та практично невиправданою. Хоча поняттю «склад цивільного правопорушення» є спорідненим поняття «склад злочину», було б невірним визначати елементи складу цивільного правопорушення за моделлю елементів останнього²¹. Піддаючи критиці позицію, висловлену Г. К. Матвеевим, згідно з якою елементи складу цивільного правопорушення можуть поділятися на об'єктивні та суб'єктивні, С. С. Алексєєв вважає, що це невиправдано наближує склад цивільного правопорушення до складу злочину. Звертаючи увагу на необхідність включення до числа ознак цивільного правопорушення його суб'єкта та об'єкта, науковець підкреслює, що таке тлумачення елементів складу правопорушення не перетворює суб'єкт та об'єкт на частини протиправної поведінки так само, як і розгляд відповідних категорій у вченні про елементи цивільного правопорушення не тягне включення їх до складу останнього.

У характеристиці поняття складу правопорушення можна виділити два основних напрямки: загальнотеоретичний (в руслі якого слідує публічні галузі права – кримінальне, адміністративне право тощо) і цивілістичний (приватноправовий).

Для загальнотеоретичного підходу характерним є включення до складу правопорушення таких чотирьох елементів: 1) об'єкт (суспільні відносини, права та законні інтереси суб'єктів цих відносин, які порушуються в результаті неправомірної поведінки порушника); 2) суб'єкт (фізична або юридична особа, яка вчинила неправомірні дії або неправомірно не вчиняла дії, котрі мала вчинити, і яка наділена деліктоздатністю); 3) об'єктивна сторона (сукупність зовнішніх ознак, що характеризують правопорушення і охоплюють: неправомірну поведінку, яка виражається в неправомірних діях чи бездіяльності; шкідливі наслідки; причинно-наслідковий зв'язок між неправомірним поведінням і шкідливим результатом); 4) суб'єктивна сторона (сукупність ознак, що характеризують вольові процеси порушника, які виражаються у ставленні порушника до його неправомірних дій та бездіяльності, спонукання до неправомірної поведінки, кінцева мета правопорушення, тобто, вина, мотив і мета)²².

Цивілістичний підхід до визначення складу правопорушення полягає в тому, що в нього включаються чотири підстави (умови) цивільно-правової відповідальності: 1) завдання (виникнення) шкоди, 2) неправомірна поведінка (дії або бездіяльність) порушни-

ка, 3) причинний зв'язок між неправомірною поведінкою і завданою шкодою, 4) вина порушника²³.

Зазначимо ще раз, що повний склад правопорушення необхідний тільки для настання цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди. Як правило, він потрібний також для виникнення зобов'язань відшкодування шкоди (ст. 1166 ЦК України). Але, якщо настання юридичної відповідальності за відсутності складу правопорушення неможливе з міркувань, про які згадувалося вище, то це не стосується зобов'язань відшкодування шкоди, які можуть у випадках, передбачених законом, виникати за відсутності неправомірності дій, а отже і вини особи, яка завдала шкоди (частини 3 та 4 ст. 1166, 1169–1176 ЦК України).

Отже, було б невірним ототожнювати правовідносини відповідальності за завдання шкоди і правовідносини відшкодування шкоди за відсутності вини особи, яка завдала шкоду, або при покладенні обов'язку відшкодування шкоди на суб'єкта, який не заподіяв шкоди безпосередньо. Основна відмінність між цими категоріями, зокрема, якраз і проявляється в тому, що підставою цивільно-правової відповідальності за завдання шкоди є саме цивільне правопорушення, тоді як обов'язок відшкодування шкоди, що не є мірою відповідальності, може виникати у випадку завдання шкоди за наявності умов, передбачених окремими нормами глави 82 ЦК України.

¹ Малєин Н. С. Возмещение вреда, причиненного личности. – М.: Юрид. лит., 1965. – 229 с.; Белякова А. М. Возмещение причиненного вреда. Отдельные вопросы. – М.: МГУ, 1972. – 104 с.; Боброва Д. В. Права граждан на возмещение вреда. – К.: КГУ, 1990. – 120 с.; Загорюлько А. И. Обязательства по возмещению вреда, причиненного субъектами гражданского права. – Харьков: «Консум», 1996. – 112 с.; Бакунин С. К вопросу об основании возникновения обязательств вследствие причинения вреда жизни или здоровью гражданина // Арбитражный и гражданский процесс. – 2006. – № 1. – С. 13-14.

² Боброва Д. В. Проблемы деликтной ответственности в советском гражданском праве. Автореф. дис...докт. юрид. наук. – Х., 1988. – 56 с.

³ Матвеев Г. К. Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – 311 с.

⁴ Матвеев Ю. Кризис традиционных английских теорий об основаниях деликтной ответственности. // ВЮЗИ. Труды. Т. 6. – М., 1966. – С. 151-177; Тархов В. А. Основания ответственности по советскому праву // Ученые труды Саратов. юрид. ин-та. – 1969. – № 3 – С. 63-70; Кантафарова І. С. Підстави цивільно-правової відповідальності // Вісник Одеського інституту внутрішніх справ. – 2003. – № 4. – С. 156-159; Ретьев Г. А. К вопросу об основаниях и условиях деликтной ответственности // «Черные дыры» в Российском законодательстве. – 2007. – № 1. – С. 362-365.

⁵ Зобов'язальне право: теорія і практика. Навч. посібник для студентів юрид. вузів і факультетів / О.В.Дзера, Н.С.Кузнецова, В.В.Луць та інші; За ред. О.В.Дзери. – К.: Юрінком Інтер, 1998. – С. 112.

⁶ Тархов В. А. Ответственность по советскому гражданскому праву. – Саратов: Издат-во Саратовского ун-та, 1973. – С. 25.

⁷ Алексеев С. С. О составе гражданского правонарушения // Правоведение. – 1958. – № 1. – С. 47; Алексеев С. С. Избранное. – М.: «Статут», 2003. – С. 28.

⁸ Кантафарова І. С. Теорія цивільно-правової відповідальності: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – С. 171-174.

⁹ Грибачов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. – М.: Статут, 2000. – С. 318.

¹⁰ Цивільний кодекс України. Науково-практичний коментар / За заг. ред. Є.О.Харитонової, О.І.Харитонової, Н.Ю.Голубевої. – К.: Всеукраїнська асоціація видавців «Правова єдність», 2008. – С. 644.

¹¹ Смирнов В. Т., Собчак А. А. Общее учение о деликтных обязательствах в советском гражданском праве – Л.: ЛГУ, 1983. – С. 9.

¹² Русу С. Д. Делікти в цивільному праві України: Навч. посібн. – Хмельницький: Вид-во НАПВУ, 2001. – 164 с.; Васильев С. В. Деликтное судопроизводство (судопроизводство о возмещении вреда): Учебное пособие. – Х.: ООО «Одиссей», 2005. – 448 с.

¹³ Новицкий И. Б. Основы римского гражданского права. Учебник. Лекции. – М.: Издательство «Зерцало», 2000. – С. 119.

¹⁴ Ківалова Т. С. Концептуальні засади визначення поняття та системи зобов'язань відшкодування шкоди за Цивільним законодавством України // Часопис Київського університету права. – 2008. – № 1. – С. 116-123.

¹⁵ Повышение роли гражданско-правовой ответственности в охране прав и интересов граждан и организаций / За ред. А.А.Собчака, Я.Н.Шевченко. – К., 1988. – С. 33; Теория права и государства. Учебник / Под ред. В.В.Лазарева. – 2-е, перераб. и дополн. изд-е. – М., 2001. – С. 321.

¹⁶ Проблемы общей теории права и государства. Учебник для вузов / Под общей ред. В.С.Нерсесянца. – М., 2001. – С. 477; *Комаров С. А.* Общая теория государства и права: Учебник. – 4-е изд-е, перераб. и дополн. – М., 1998. – С. 343.

¹⁷ *Халфина Р. О.* Общее учение о правоотношении. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 296.

¹⁸ *Калетник І. Г.* Зобов'язання, що виникають внаслідок завдання шкоди службовими особами митних органів, в цивільному законодавстві України. Дис...канд. юрид. наук. – Одеса, 2004. – С. 60-62.

¹⁹ Див., наприклад: Теория государства и права. Курс лекцій / Под ред. Н.И.Матузов, А.В.Малько. – М.: Юрист, 1997. – С. 542.

²⁰ Див.: *Алексеев С. С.* Избранное. – М.: «Статут», 2003. – С. 28.

²¹ *Алексеев С. С.* Избранное. – М.: «Статут», 2003. – С. 29.

²² *Скакун О. Ф.* Теория государства и права (Энциклопедический курс). Учебник. – Харьков: Эспада, 2005. – С. 677-679.

²³ *Матвеев Г. К.* Основания гражданско-правовой ответственности. – М.: Юрид. лит., 1970. – С. 6.

Отримано 11.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются спорные вопросы определения оснований возникновения обязательств возмещения вреда по гражданскому законодательству Украины. В частности, анализируются понятия гражданского правонарушения, сравниваются различные подходы к определению его состава. Анализируются также понятия «вред» и «гражданское правонарушение».

Я. В. ЛАЗУР

Ярослав Володимирович Лазур, кандидат юридичних наук, доцент Ужгородського національного університету

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ МІГРАЦІЙНИХ ПОТОКІВ: СВІТОВИЙ ТА ВІТЧИЗНЯНИЙ ДОСВІД

Україна послідовно здійснює курс на інтеграцію в європейське співтовариство. В контексті глобалізації це потребує значно більшої уваги до проблем правового регулювання трудової міграції, визначення правового статусу трудових мігрантів в Україні. Перш за все, на сьогодні існує ряд питань, які пов'язані з наближенням вітчизняного законодавства до європейських правових стандартів. Інша група проблем пов'язана з подоланням негативів, що дісталися нам у спадщину від радянського режиму. Світова практика переконує, що однією з головних умов стабільності в країні є якісне й ефективне правове регулювання трудової міграції, особливо з урахуванням специфіки транскордонної міграції, яка є надзвичайно поширеним і вагомим явищем саме в межах прикордоння України та Угорської Республіки.

Міграційна ситуація в Україні є складною.

Вона викликана: інтенсивними неконтрольованими міграційними процесами, тривалою соціально-економічною нестабільністю в Україні й інших країнах СНД, наявністю в світі та країнах СНД внутрішніх і міждержавних конфліктів, низьким рівнем життя та зневагою до прав людини в країнах третього світу (Азія, Індія, Близький Схід, Африка), географічним розташуванням України, відсутність на півночі і сході держави належно захищеного державного кордону, недосконалістю національного міграційного законодавства, імміграційного контролю і міграційної служби.

Виходячи з наведеного, міграційну політику в Україні можна охарактеризувати:

– стабільною щорічною, починаючи з 1994 р., численною перевагою еміграції над імміграцією;

- щорічним скороченням чисельності громадян України іноземців та осіб без громадянства, які в'їжджають в Україну на постійне проживання;
- відсутністю програм інтеграції мігрантів в українське суспільство;
- збільшенням на території України біженців і шукачів притулку;
- значним обсягом стихійної трудової міграції за межі держави;
- значною чисельністю незаконних мігрантів, які перебувають на території України.
- масовими порушеннями прав громадян України, які працюють за кордоном;
- неповним вирішенням життєво важливих проблем депортованих за національною ознакою осіб, які повернулися в Україну;
- незавершеністю процесу заміни дозвільної системи прописки, що обмежує право населення України на свободу пересування, повідомною системою реєстрації місця проживання фізичних осіб;
- значними обсягами незаконної міграції, набуттям нею організованих форм, поєднанням її з торгівлею людьми, іншими злочинами;
- відсутністю на півночі і сході належно захищеного державного кордону;
- несприятливою демографічною ситуацією в Україні, насамперед, скороченням чисельності населення внаслідок падіння народжуваності і зростання смертності
- недосконалістю міграційного законодавства України, неузгодженістю його із загальновизнаними принципами і нормами міжнародного права;
- відсутністю належної міграційної статистики;
- недостатністю комплексних наукових досліджень міграційних процесів в Україні з визначенням їх тенденцій і наслідків для всіх сфер суспільного життя.

Для нейтралізації негативних наслідків міграції, перетворення її в позитивне для України явище необхідно забезпечити керованість міграційними процесами. Тому необхідно було розробити й затвердити багатовекторну, об'єктивну й довгострокову міграційну політику України.

В першу чергу цього вимагає Конституція України, відповідно до якої законом мають бути визначені засади регулювання міграційних процесів.

Відсутність чітко визначеної міграційної політики породила безсистемну не ефективну діяльність державних органів, покликаних регулювати міграційні процеси. Кожне відомство діє, виходячи з власних інтересів, із власних уявлень про міграційні процеси, значною мірою ситуаційно, не бачачи перед собою загальної картини¹. Окрім Основного Закону на разі нормативно-правову базу у сфері міграції складають також закони України «Про громадянство України»², «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України»³, «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства»⁴, «Про імміграцію»⁵, «Про біженців»⁶.

Однак, що стосується комплексного нормативно-правового документу, який би визначав механізми регулювання в тому числі трудових міграційних потоків, в Україні на разі не існує. На нашу думку, таким актом міг би стати Закон України «Про основні засади державної міграційної політики в Україні».

На нашу думку, основні засади мають чітко визначити: мету, терміни, правову основу, об'єкти, суб'єкти, принципи, напрями, засоби і завдання міграційної політики України. При цьому вони повинні враховувати реалії соціально-економічного, політичного, етнокультурного положення держави, її курс на європейську інтеграцію, політику Євросоюзу «Ширша Європа для нових сусідів», міграційні ситуації в державах-учасниках СНД і Балтії та їх міграційні політики.

Метою державної міграційної політики має бути:

- подолання негативних наслідків стихійних міграційних процесів;
- забезпечення ефективного управління міграційними процесами;
- створення умов для сталого демографічного та соціально-економічного розвитку країни, належної реалізації прав, свобод і виконання обов'язків мігрантами;
- зміцнення національної безпеки України.

Одним з основних принципів має стати неприпустимість привілеїв чи обмежень стосовно мігрантів за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживан-

ня, за мовними або іншими ознаками. Недискримінація – це загальновизнаний принцип міжнародного права, включений до всіх міжнародних актів з прав людини.

Повинен бути врахований конституційний принцип забезпечення кожному, хто на законних підставах перебуває на території України, свободи пересування, вибору місця проживання, права вільно залишати територію України, за винятком обмежень, встановлених законодавством, а громадянам України – також в будь-який час повертатися до неї.

Принципами міграційної політики України мають бути:

- забезпечення умов для реалізації мігрантами своїх прав і свобод та виконання обов'язків;

- неприпустимість створення для іноземців і осіб без громадянства безпідставних пільг чи переваг, які б ставили їх у привілейоване становище порівняно з громадянами України;

- недопущення будь-яких проявів дискримінації та ксенофобії.

Для захисту національних інтересів України її міграційна політика має ґрунтуватися на принципах:

- забезпечення національної безпеки та загальнодержавних підходів у проведенні міграційної політики;

- врахування міграційних ситуацій в регіонах, стимулювання раціонального територіального розподілу мігрантів по території України; запобігання масовим стихійним та нерегульованим внутрішнім і зовнішнім міграціям населення;

- квотування імміграції;

- забезпечення національних інтересів України у її співробітництві у сфері міграції з міжнародними організаціями і іншими державами.

Не буде перебільшенням і те, що у сфері правового регулювання трудової міграції, визначення правового статусу трудових мігрантів в законодавчому полі України фактично відсутні норми, які б регулювали дво- і багатосторонню міжнародну. На разі не існує правових актів, які б визначали взаємні обов'язки України та Угорської Республіки в даній сфері. Між нашими державами не існує жодного документа, який би, з одного боку, уніфікував правовий статус працівників, а з іншого – визначав взаємні пріоритети, принципи, та перелік основних заходів, направлених на врегулювання трудової міграції. Виходом із даної ситуації могла б стати двостороння угода, яка б визначала взаємне бачення правового положення трудящих-мігрантів, зокрема щодо добору, медичного огляду та професійного іспиту, подорожування, дозволу на перебування, дозволу на роботу, возз'єднання сім'ї, умов праці, переказу заощаджень, а також соціального забезпечення, соціальної та медичної допомоги, закінчення трудових контрактів, порядку звільнення та повторного працевлаштування й таке інше. В ній можна б було передбачити взаємні обов'язки органів державної влади щодо інформування населення про порядок працевлаштування за кордоном, про основні права та обов'язки трудових мігрантів, відсутні правові засади спільних дій щодо контролю за процесом трудової міграції за діяльністю підприємств, що здійснюють діяльність по працевлаштуванню трудових мігрантів.

Ще один напрямок розвитку національного законодавства у сфері трудової міграції, на нашу думку, – це активізація процесу підписання міжнародно-правових актів у сфері трудової міграції. В першу чергу, це акти Міжнародної організації праці. Зокрема, найактуальнішою вбачається Конвенція про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення⁷. Цей важливий міжнародно-правовий документ міг відіграти вкрай важливе значення щодо впровадження та реалізації правових механізмів регулювання трудової міграції. Зокрема, наблизити Україну до міжнародних стандартів у частині: ліквідації таємного міграційного руху й незаконного найму мігрантів; вжиття запобіжних заходів проти організаторів незаконного чи таємного переміщення мігрантів, ліквідації умов, що сприяють незаконній трудовій міграції з метою запобігання і ліквідації зловживань, згаданих у

Іншим не менш важливим міжнародним документом до якого нажаль до цього часу так і не приєдналися ані Україна, ані Угорська Республіка є Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів 1977⁸. Вона містить принципові аспекти правового положення трудящих-мігрантів. З огляду на вищезазначене та з урахуванням того, що в

Україні трудова еміграція до країн Західної Європи переважає над імміграцією, ратифікація нашими країнами відповідатиме національним інтересам нашої держави та сприятиме належному правовому захисту українських громадян, які здійснюють трудову діяльність за кордоном, зокрема, на території держав-членів Конвенції, якими на даний час є Іспанія, Італія, Нідерланди, Норвегія, Португалія, Туреччина, Франція та Швеція.

Враховуючи вищенаведене, вважаємо, що на разі перед науковцями, органами державної влади стоять масштабні і трудомікі завдання по удосконаленню наявних та розробки нових механізмів правового регулювання міграції. Існує багато напрямків такої роботи. Зокрема, щодо України, на нашу думку, в першу чергу це прийняття Закону України «Про основні засади державної міграційної політики», приєднання і ратифікація ряду міжнародно-правових актів у сфері міграції, а також з урахуванням інтенсивності трудової міграції з України в Угорську Республіку, – двосторонньої угоди про співпрацю в даній сфері.

¹ Конституція України, Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1996. – № 30. – Ст. 141.

² Закон України «Про громадянство України» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001, – № 13. – Ст. 65.

³ Закон України «Про порядок виїзду з України і в'їзду в Україну громадян України» № 3857-ХІІ від 21.01.1994 р.

⁴ Закон України «Про правовий статус іноземців та осіб без громадянства» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1994. – № 23 – Ст. 161.

⁵ Закон України «Про імміграцію» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 41. – Ст. 197.

⁶ Закон України «Про біженців», № 2557-ІІІ (2557-14) від 21.06.2001 // Відомості Верховної Ради. – 2001. – № 47. – Ст. 250.

⁷ Конвенція МОП про зловживання в галузі міграції і про забезпечення працівникам-мігрантам рівних можливостей і рівного ставлення № 143 (укр/рос).

⁸ Європейська конвенція про правовий статус трудящих-мігрантів, Страсбург, 24 листопада 1977 року.

Отримано 11.09.2008

Резюме

В статтю здійснюється аналіз основних принципів і характеристик системи правового регулювання міграційних потоків в Україні. Розглядаються основні перспективи державної політики в сфері правового регулювання трудової міграції і пропонуються шляхи удосконалення національного законодавства в сфері міграції.

С. В. ГУБАРЄВ

Сергій Володимирович Губарєв, старший викладач Київського національного університету внутрішніх справ

НАБУТТЯ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ПРИСАДИБНУ ЗЕМЕЛЬНУ ДІЛЯНКУ ЧИ САДИБУ

Набуття права власності на присадибну земельну ділянку чи садибу має не тільки практичне значення, а й потребує теоретичного осмислення. Адже в найбільш розповсюдженому визначенні поняття права власності закладено безпосередній зв'язок з набуттям права власності, в тому числі й на присадибну земельну ділянку. Слід звернути увагу на те, що в літературі обстоювалась точка зору, що власність є не саме привлас-

нення, а його наслідок. Так, К. А. Флейшиц підкреслювала, що різниця між привласненням і власністю має безпосереднє значення для права¹. На її думку, кожна система права, починаючи з найпримітивніших, встановлює більш-менш широке коло підстав виникнення права власності. При цьому, яким би не був шлях від початкового моменту цих відносин до моменту, коли «привласнення» уже відбулось і починається відношення до об'єкта «як до свого» – цей останній момент завжди чітко визначений. Це момент, коли об'єкт привласнення «відокремлений» від інших однорідних речей. Бо відноситись «як до свого» можна тільки до визначеної конкретної речі. Мовою права це означає, що об'єктом права власності є завжди індивідуально визначена річ, що виникнення права власності передбачає необхідність індивідуалізації речі. При певних умовах виникнення права власності може бути відокремлене перебігом будь-якого відрізка часу від моменту індивідуалізації речі, але ніколи не може передувати їй.

З цього фактично виходить законодавець, встановлюючи момент набуття права власності, в тому числі й на садибу. Так, згідно ч. 3 п. 2 ст. 331 ЦК України, якщо право власності на нерухоме майно відповідно до закону підлягає державній реєстрації, право власності на нього виникає з моменту державної реєстрації. Щоб виникла садиба, необхідно не тільки одержати земельну ділянку, а й збудувати житловий будинок, інші споруди. До завершення будівництва особа вважається власником матеріалів, які будуть використані в процесі цього будівництва. Фактично процес будівництва, а він може бути відокремлений перебігом будь-якого відрізка часу з моменту початку будівництва житлового будинку до його завершення, є часом набуття права власності на садибу².

Перебіг певного часу потребує не тільки будівництво житлового будинку, а й одержання присадибної ділянки у власність. З моменту звернення фізичної особи з заявою до відповідного державного органу про надання їй присадибної земельної ділянки до одержання державного акта на неї теж проходить певний час, про що свідчить ч. 10 ст. 118 ЗК України. Згідно названої норми районна, Київська чи Севастопольська міська державна адміністрація або сільська, селищна, міська рада у місячний строк розглядає проект відведення та приймає рішення про передачу земельної ділянки у власність. Встановлення на законодавчому рівні строків вирішення земельних питань спрямоване на уникнення тяганини в процесі їх вирішення. А те, що така тяганина мала місце, свідчить приклад з історичного минулого Києва.

У 1882 р. власник садиби по вулиці В. Житомирській Паторжинський звернувся до Київської міської Управи з заявою, в якій виявив бажання придбати частину міської землі, яка прилягала до його садиби з тилу. За життя заявника, який помер в 1891 році, це питання не було вирішено. Після смерті Паторжинського власником садиби став Месняєв, який теж підтвердив прохання свого попередника про придбання названої земельної ділянки. У 1896 р. Месняєв змушений був продати садибу Іванову. Саме Іванов став власником земельної ділянки, яку бажав придбати Паторжинський. За кошти Іванова був укріплений укiс за садибою розміром 72,5 сажнів від зсуву і придбаний у міста за 3 руб. за кв. сажень. Комісія, що працювала у справі продажу названої ділянки Іванову, встановила, що ця ділянка не придатна для будь-якої експлуатації й сама вимагає постійного ремонту. В кріпосному акті, що підтверджував право власності Іванова на цю землю, було зазначено: на випадок сповзання відчуженої землі покупець та правонаступники його не можуть пред'являти місту ніяких претензій і вимагати якоїсь винагороди. Іванов заплатив за міську землю 217 рублів³.

Як видно з наведеного прикладу, процес приватизації (набуття) названої земельної ділянки відбувався п'ятнадцять років. І тільки у 1897 році Іванов міг сказати, що ця ділянка землі є його власністю, підтвердженням чого слугував кріпосний акт на цю ділянку. Цей приклад є не тільки свідченням тяганини, що відбувалась у Київській міській Управі при вирішенні земельних питань, а й є підтвердженням того, що Київська міська Управа в той час відповідально ставилась до вирішення земельних питань, всебічно досліджувала можливості використання землі в інтересах міста і обґрунтовувала свої рішення саме цими інтересами.

Підстави, способи і порядок набуття права власності встановлюються законом у залежності від виду об'єктів цивільних прав. Мають свою специфіку і підстави, способи і порядок набуття права власності на присадибну земельну ділянку чи садибу в цілому⁴.

Деякі з таких особливостей закладені в нормах діючого законодавства. Так, згідно ст. 373 ЦК України право власності на земельну ділянку набувається і здійснюється відповідно до закону³. Але, аналізуючи зміст даної норми, можна дійти висновку, що: по-перше, при набутті права власності на присадибну земельну ділянку повинні застосовуватись норми об'єктивного (писаного) права, а не права природного⁵. По-друге, при набутті права власності на присадибну земельну ділянку (садибу) найчастіше застосовуються норми ЗК України і ЦК України. В підтвердження чого можна послатись на норми, зазначені в главі 19 ЗК України, яка має назву «Набуття права на землю громадянами та юридичними особами». В цій главі є норми, які безпосередньо регулюють відносини, пов'язані з набуттям фізичними особами права власності на присадибну земельну ділянку. Однією з таких норм є ст. 120 ЗК України, у ч. 1 якої сказано, що при переході права власності на будівлі і споруду право власності на земельну ділянку або її частину може переходити на підставі цивільно-правових угод, а право користування – на підставі договору оренди»⁶.

Включивши в назву норми слова «право власності на земельну ділянку може переходити на підставі цивільно-правових угод», законодавець немов би робить виняток з загального правила набуття фізичними особами права власності на земельну ділянку чи її частину передбаченого статтями 116, 118, 119 ЗК України.

Перелічені в названих статтях ЗК підстави і порядок набуття фізичними особами земельних ділянок (у тому числі і присадибних) у власність засновані на актах державного управління (адміністративних актах) і мають місце при одноразовому безоплатному вилученні названих ділянок із земельного фонду державної чи комунальної власності. Але необхідно враховувати й те, що перехід присадибних земельних ділянок від одного приватного власника до іншого не може бути заснованим тільки на адміністративному акті. В даному випадку підставами набуття права власності на земельну ділянку є цивільно-правові акти – правочини. Особливо це стосується присадибної земельної ділянки, перетвореної в садибу. Інша справа, що при укладанні правочинів, об'єктом яких є приватизована присадибна земельна ділянка або садиба, їх учасники повинні дотримуватись певних правил, встановлених законодавством, але ці правила не повинні бути пов'язані з обмеженням волевиявлення осіб – учасників правочину⁷.

На підставі адміністративного акта проводиться безоплатна передача присадибних земельних ділянок у власність фізичних осіб у разі:

- приватизації земельної ділянки, яка перебуває у користуванні фізичних осіб;
- одержання земельної ділянки із земель державної або комунальної власності, в межах норм безоплатної приватизації, визначених ЗК України;
- добросовісного заволодіння присадибною земельною ділянкою за давністю користування.

Зупинимось на висвітленні кожної з названих підстав набуття присадибної земельної ділянки у власність фізичних осіб.

Згідно ч. 1 ст. 118 ЗК України, громадянин зацікавлений у приватизації земельної ділянки, яка перебуває у його користуванні, подає заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської міської державної адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки⁸.

В даному випадку рішення органів виконавчої влади або органів місцевого самоврядування щодо приватизації присадибної земельної ділянки приймається у місячний строк на підставі технічних матеріалів та документів, що підтверджують розмір земельної ділянки. В даному випадку має місце спрощений порядок набуття права власності фізичної особи на присадибну земельну ділянку. Це пояснюється тим, що більшість користувачів присадибних земельних ділянок, одержаних за радянських часів, мали необхідні технічні матеріали та документацію на надану в їхнє користування земельну ділянку.

Дещо складніше відбувається процес набуття права власності на присадибну земельну ділянку, якою фізична особа не користується. Громадянин, зацікавлений в одержанні безоплатно у власність присадибну земельну ділянку, яка не перебуває в його користуванні, теж подає заяву до відповідної районної, Київської чи Севастопольської

міської адміністрації або сільської, селищної, міської ради за місцезнаходженням земельної ділянки. У заяві зазначаються бажання зацікавленої особи на придбання відповідної земельної ділянки та розміри присадибної земельної ділянки.

Відповідна місцева державна адміністрація чи сільська, селищна, міська рада розглядає заяву і в разі згоди на передачу земельної ділянки у власність зацікавленої фізичної особи надає дозвіл на розробку проекту її відведення. Проект відведення присадибної земельної ділянки погоджується з органом по земельних ресурсах, природоохоронним і санітарно-епідеміологічним органам, органами архітектури і охорони культурної спадщини та подається на розгляд відповідної державної адміністрації або органу місцевого самоврядування, який у місячний строк розглядає проект відведення та приймає рішення про передачу присадибної земельної ділянки у власність зацікавленої фізичної особи.

Таким чином, у разі безоплатної передачі присадибної земельної ділянки із земельного фонду державної чи комунальної власності у власність фізичної особи (оплатної передачі присадибних земельних ділянок у власність фізичних осіб із земель державної чи комунальної власності чинним законодавством не передбачено), адміністративний акт про таку передачу є підставою для видачі зацікавленій фізичній особі державного акта на право власності на присадибну земельну ділянку⁹.

У ст. 119 ЗК України, на відміну від ст. 344 ЦК України відсутнє слово «заволодіння чужим майном». Це поняття визначається як «користування земельною ділянкою», хоча за змістом ч. 1 ст. 119 ЗК користування ніщо інше як заволодіння. Адже особа, яка не має документів на земельну ділянку, є незаконним володільцем цієї ділянки. Початком цього незаконного володіння був факт заволодіння конкретною ділянкою. Незаконний володільць земельної ділянки може бути як добросовісним так і не добросовісним. Хоча у статтях 119 ЗК і 344 ЦК мова йде тільки про добросовісного володільця. Прикладом добросовісного володіння нерухомим майном (а це може бути садиба) є ситуація передбачена ч. 3 ст. 344 ЦК. В названій статті зазначено: якщо особа заволоділа майном на підставі договору з його власником, який після закінчення строку договору не пред'явив вимоги його повернення, вона набуває право власності за набувальною давністю на нерухоме майно через п'ятнадцять років з часу спливу позовної давності¹⁰. Це фактично через 18 років після закінчення строку договору. З даної норми видно, що особа, яка заволоділа майном за договором була законним володільцем цього майна, на період до закінчення строку договору. Після закінчення строку договору вона стала незаконним володільцем, але добросовісним, бо заволодіння нерухомістю відбулось законно.

Наступною розбіжністю між названими статтями ЗК і ЦК є те, що за ст. 119 ЗК право власності за набувальною давністю вирішується компетентним органом державної влади чи органу місцевого самоврядування. Іншими словами, для видачі державного акта на право власності на присадибну земельну ділянку необхідна наявність адміністративного акта.

У ч. 4 ст. 344 ЦК зазначено, що право власності за набувальною давністю на нерухоме майно набувається за рішенням суду.

Враховуючи те, що особа, яка заволоділа чужою присадибною ділянкою без достатніх на те підстав, є незаконним володільцем цієї земельної ділянки і завжди при вирішенні питання про власність на неї за набувальною давністю потрібно вирішувати також питання: яким є заявник – добросовісним чи недобросовісним незаконним володільцем. В силу своїх повноважень орган державної влади чи орган місцевого самоврядування не в змозі вирішити ці питання – їх повинен вирішувати суд, що і передбачає п. 4 ст. 344 ЦК України.

На підставі викладеного, можна стверджувати, що фізичні особи набувають право власності на присадибну земельну ділянку із земель державної або комунальної власності на підставі адміністративного акту. В усіх інших випадках – на підставі цивільно-правових актів-правочинів.

¹ Флейшиц Е.А. Абсолютная природа права собственности // Проблемы гражданского и административного права – Л., 1962. – С. 200; 219.

² Бірюков І. А. Конституційне право людини на житло. Житлове право України : навч. посіб. / Бірюков І. А. / За ред. В. С. Гопанчука, Ю. О. Заїки. – К.: Істина, 2003. – 207 с.

³ Інформаційний бюлетень № 9. 1998. // Нерухомість. О. Друг. Особняк на В. Житомирській, 28. – С. 12.

⁴ Право власності в Україні: Навч. посіб. / [Дзери О. В., Кузнецова Н. С., Підпригора О. А. та ін.]; За заг. ред. О. В. Дзери, Н. С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – 816 с.

⁵ Цивільний кодекс України. – К.: Вид. Поливода, 2005. – 200 с.

⁶ Земельний кодекс України. – К.: Істина, 2004.

⁷ Білоусов Ю. В. Захист цивільних прав та інтересів / Ю. В. Білоусов // Цивільне право України / за ред. Р. О. Стефанчука. – К.: Наук. думка, 2004. – 448 с.

⁸ Земельний кодекс України: Наук.-практ. ком. / За заг. ред. В. І. Семчика. – [2-ге вид. переробл. і доп.]. – К.: Вид. Дім «ІнЮре» 2004. – 748 с.

⁹ Інструкція про порядок складання, видачі, реєстрації і зберігання державних актів на право власності на землю і право постійного користування землею, договорів на право тимчасового користування землею (у тому числі на умовах оренди та договорів оренди землі): затв. наказом Державного комітету України по земельних ресурсах від 04.05.99 № 453 із змінами (назва в редакції Держкомзему від 23.08.01 № 144), п.14.

¹⁰ Луспенник Д. Д. Реалізація права на самозахист цивільних прав – новела нового ЦК України: поняття та межі здійснення // Д. Д. Луспенник // Застосування новел ЦК і ЦПК України в судовій практиці. – Х.: Харків. юрид. ін-т, 2005. – 432 с.

Отримано 15.07.2008

Резюме

В данній статті изложено, что физические лица приобретают право собственности на приусадебные земельные участки из земель государственной или коммунальной собственности на основании административных актов. Во всех других случаях – на основании гражданско-правовых актов-договоров.

Л. М. НИКОЛЕНКО

Людмила Михайлівна Ніколенко, кандидат юридичних наук, професор Маріупольського державного гуманітарного університету

ПРЕДМЕТ ГАЛУЗІ ГОСПОДАРЬСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Створення системи господарських судів як самостійної гілки судової влади замість органів державного і відомчого арбітражу стало історично закономірним кроком на шляху становлення правової та судової реформ в Україні. Мета полягала у формуванні судів для розгляду перш за все економічних суперечок.

Рішення питання щодо судоустрою спричинило формування нової галузі права, що визначає порядок діяльності спеціалізованих судів. Інтенсивний розвиток галузі господарського процесуального права відбувається й у сучасних умовах. Дослідження предмету сучасної галузі господарського процесуального права необхідне для створення цілісного уявлення про неї і може бути корисним при проведенні законопроектних робіт.

Аналіз наукових досліджень свідчить про те, що вчені приділяють мало уваги даному питанню. Питання предмету галузі господарського процесуального права досліджували Т. Є. Абова, З. М. Абрамов, С. В. Васильєв, Д. М. Притика, Е. І. Харитонова та ін.

Метою даної статті є дослідження і визначення предмету галузі господарського процесуального права в сучасних умовах.

У господарському судочинстві слід розрізняти предмет господарського процесуального права, предмет судової господарської діяльності (те, на що направлені дії суду, тоб-

то судові спори), предмет правового регулювання господарського процесуального права і предмет господарського процесу. Всі ці поняття в господарському процесуальному праві вимагають уточнення.

О. О. Мельников пропонував під предметом судової діяльності розуміти встановлення істини у справі, під предметом процесу – спірне матеріальне правовідношення, під предметом регулювання процесуального права – процес як судочинство¹.

З точки зору В. Ю. Ярославцева, під предметом регулювання процесуальних норм слід розуміти відносини, що складаються в процесі створення й застосування матеріальних норм². Остання точка зору належить до теорії єдиного юридичного процесу, яка включає в свій предмет відносини як у сфері правотворчості, так і у сфері правозастосування. Тому її прихильники ототожнюють процесуальну діяльність з правозастосовною діяльністю, включаючи здійснення права самим суб'єктом матеріально-правових відносин³. При всій універсальності цієї теорії вона не дозволяє розрізнити процесуальні й інші процедурні відносини, а об'єднання всіх юридичних процедур у загальне поняття процесу вихолощує багатий зміст цього поняття, закріпленого в законодавстві, юридичній науці та судовій практиці.

Під предметом регулюючої дії процесуальних норм розуміються взаємні дії суду і учасників процесу, за допомогою яких виявляється та реалізується господарське правовідношення.

Розбіжності існують й у розумінні предмету судової діяльності. На думку М. С. Строговича під предметом судової діяльності розуміються факти, досліджувані судом, а з погляду О. О. Мельникова під таким предметом слід розуміти об'єктивну істину. М. М. Полянській убачав у предметі судової діяльності питання про відповідальність, а М. А. Гурвіч – спірне матеріальне правове відношення. На відміну від М. А. Гурвіча, О. О. Мельников розглядав спірне матеріальне правовідношення як предмет процесу, а не судову діяльність⁴. На думку М. З. Шакар'ян, предметом судової діяльності є суперечка про право, включаючи захист інтересів, не опосередкованих суб'єктивними правами, в особливому (безперечному) впровадженні⁵.

З погляду Є. І. Харитонові, господарський процес розглядається в декількох аспектах. По-перше, як визначено нормами господарського процесуального права постійний рух справи, що виник у сфері господарської діяльності між особами, визначеними Господарським процесуальним кодексом. По-друге, як встановлена нормами господарського процесуального права форма діяльності господарських судів, направлена на захист оспорюваних або порушених прав організацій і громадян, які займаються підприємницькою діяльністю без створення юридичної особи⁶.

Таким чином, предметом господарського процесуального права визнають господарські й інші спори, що розглядаються господарськими судами в межах встановленої для них підвідомчості та підсудності. Встановлений нормами господарського процесуального права порядок впровадження у справі, розгляду і вирішення суперечок, їх перегляду, а також виконання рішень, визначень, ухвал господарського суду називають господарською процесуальною формою⁷.

Не погоджуючись з таким визначенням предмету господарського процесуального права, Є. І. Харитонова вказує, що господарський процес є категорією ширшою і включає всю сукупність суспільних відносин, що склалися у сфері вирішення господарських спорів і справ про банкрутство, а також інших справ при здійсненні правосуддя в господарських судах, які врегульовані нормами господарського процесуального права⁸.

Таким чином, предметом господарського процесуального права є відносини, що складаються у зв'язку із здійсненням господарського судочинства.

Господарське процесуальне право – це сукупність норм і принципів, що встановлюють процедуру розгляду та вирішення господарських спорів і справ про банкрутство при здійсненні правосуддя в господарських судах. Ці процесуальні норми повністю регулюють всі процесуальні дії і діяльність учасників господарського процесу.

Господарський процес – це порядок захисту майнових прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, за допомогою якого реалізуються норми матеріального права.

Щодо визначення правової природи правовідносин, що охоплюються предметом господарського процесуального права, можна сказати наступне.

Виходячи із свого специфічного змісту, галузі процесуального права направлені перш за все на те, щоб забезпечити втілення в життя розпоряджень норм матеріального права. У цьому сенсі, залишаючись самостійними галузями, вони мають похідне значення з відношення до матеріальних галузей. Тому, кажучи про суть господарських процесуальних правовідносин, головним критерієм розділення правовідносин слід визнати сферу права, в якій вони виникають.

Предмет галузі господарського процесуального права традиційно є головною галузевю проблемою, оскільки поняття предмету галузі є збірним і включає предмет господарського процесу як форми діяльності господарських судів, тобто питання підвідомчості, і предмет правового регулювання господарського процесуального права, тобто діяльності господарського суду з розгляду і вирішенню підвідомчих йому спорів, яка розглядається в контексті загальних ознак господарських процесуальних відносин.

Розуміння господарських процесуальних відносин багато в чому визначає пізнавальні можливості їх дослідників, правотворчу діяльність законодавця і практику застосування норм права при вирішенні господарських спорів.

Єдине розуміння предмету правового регулювання в загальній теорії права та галузевих юридичних науках відсутє. Треба зазначити, що об'єктом правової дії можуть бути тільки суспільні відносини, оскільки право є їх основним і універсальним регулятором.

Предметом регулювання, на відміну від об'єкту і стосовно галузі господарського процесуального права, слід визнати не всі суспільні відносини, а їх частину, що представляє інтерес і значущість з погляду цієї правової галузі. Суспільні відносини – явище складне і багатогранне. Вони включають філософські, економічні, управлінські, організаційні, психологічні, правові й інші галузеві та міжгалузеві аспекти. Отже, у предмет галузі господарського процесуального права не можуть бути включені всі чисельні прояви названої групи суспільних відносин. Предмет галузевого регулювання складає правовий аспект виділеної групи суспільних відносин, який відповідає цілям і завданням галузі господарського процесуального права.

Необхідно розрізняти матеріальний (реальний) зміст господарських процесуальних відносин, втілений у поведінці їх суб'єктів, і юридичний зміст, що складається з процесуальних прав та обов'язків.

Мета галузі господарського процесуального права полягає в забезпеченні правосуддя шляхом встановлення порядку розгляду та вирішення господарських (економічних) спорів та інших справ, віднесених законом до компетенції системи господарських судів, а завдання галузі пов'язані із забезпеченням процесуальних гарантій здійснення захисту порушених або оспорюваних прав та законних інтересів організацій і громадян у сфері підприємницької або іншої господарської діяльності, сприянням зміцненню законності та попередженню правопорушень в названій сфері суспільних відносин. Характер галузі господарського процесуального права з відношення до галузі цивільного процесуального права не дозволяє встановити вичерпні критерії віднесення тієї або іншої групи суспільних відносин до предмету галузі господарського процесуального права, і допускає в цих цілях використання суб'єктивних критеріїв, визначуваних з волі законодавця.

Зважаючи на труднощі знаходження об'єктивної підстави для повного розмежування підвідомчості справ загальним, адміністративним і господарським судам, не можна, разом з тим, погодитися і з довільним, безсистемним рішенням цих питань законодавцем. За таких умов законодавцеві доцільно рекомендувати при рішенні питань, пов'язаних з підвідомчістю судових спорів, зберегти обидва критерії (економічний характер спорів і спеціальний суб'єктний склад), але використовувати при виникненні колізії як вирішальний критерій галузевого предмету економічний характер спорів, пов'язаний зі здійсненням господарської діяльності, який зумовлює і його суб'єктний склад. Перелік виключень з цього правила, так само як і причини, що визначили їх, повинні бути відомі за наслідками їх узгодження законодавцем з гілками судової влади.

Суспільні відносини, складові предмету галузі господарського процесуального права, мають цільове призначення, пов'язане з діяльністю господарських судів як органів

судової юрисдикції. Вони визначаються наступними ознаками: господарський у широкому сенсі характер спору, судовий порядок його розгляду, спеціально встановлена законом підвідомчість.

Супротивники такого підходу посиляються на те, що ту або іншу форму захисту права та інтересу, що охороняється законом, визначає не правозастосовуючий орган, уповноважений на розгляд спору, оскільки ця обставина пов'язана виключно з суб'єктивною волею законодавця, а вживане в рамках цієї форми матеріальне право. На їх думку, процесуальні правовідносини носять не самостійний, а похідний характер, оскільки поза зв'язком з матеріальними правовідносинами вони стають безпредметними, а поза захистом матеріальних прав і інтересів – безцільними. З цих посилань робився висновок про те, що похідний від матеріальних характер процесуальних правовідносин об'єднує їх незалежно від форм захисту права⁹.

В даний час існує позиція про об'єднання цивільних, господарського і адміністративних судів і створення єдиної галузі процесуального права. Проте слід зазначити, що зовнішня схожість в діяльності господарського суду, адміністративного суду, суду загальної юрисдикції, з одного боку, і інших правозастосовуючих органів, що вирішують правові спори, з іншого боку, не повинно вводити в оману щодо спеціальних завдань, спеціального порядку діяльності кожного юрисдикційного органу, не повинно розмивати межі між процесуальними нормами та іншими процедурними правилами.

Діяльність зі здійснення правосуддя характеризується точно встановленим в законі порядком судочинства, формою та порядком здійснення окремих процесуальних дій, способами і засобами з'ясування дійсних обставин справи, строго регламентованими формами доказової діяльності й засобами доказування, наявністю процесуальних юридичних фактів, містить процесуальні гарантії реального виконання процесуальних обов'язків учасниками процесу.

Тому вірними є висновки О. О. Мельникова про те, що об'єднання в одну галузь права всіх норм, регулюючих діяльність судових органів, не має теоретичних обґрунтувань і не викликано потребами практики, а перенесення на їх діяльність цивільної процесуальної форми, розробленої спеціально для судової діяльності, навряд чи поліпшить їх роботу¹⁰. Загальний предмет захисту – ще не підстава для об'єднання в одну галузь всіх норм, що регламентують різні форми захисту суб'єктивних прав і законних інтересів громадян і організацій, оскільки галузь процесуального права характеризується не тільки групою суспільних відносин, але й методом їх регулювання, специфікою правового режиму. Метод господарського процесуального й цивільного процесуального права визначає умови виникнення і розвитку процесу при активній участі заінтересованих осіб і очолюючу роль суду як обов'язкового учасника процесуальних правовідносин, дозволяє встановити механізм дії процесуальних норм на суспільні відносини у сфері здійснення діяльності з відправлення правосуддя. У підставу розмежування предмету процесуального регулювання діяльності цивільних, адміністративних і господарських судів покладена ознака підвідомчості спорів, а між судами єдиної підсистеми – критерій підсудності.

Розглядаючи дискусії з приводу галузевої належності норм, також слід звернути увагу на висловлену понад двадцять років тому позицію І. Г. Побірченка, який у своїх працях запропонував і обґрунтував концепцію господарського процесуального права. За цією концепцією, підтриманою рядом вчених, предметом господарського процесуального права були визначені суспільні відносини, що складаються в процесі безпосереднього врегулювання господарських спорів підприємствами і організаціями, розгляду і вирішення їх органами арбітражу та органами господарського керівництва. Звичайно, сьогодні таке визначення предмета господарського процесуального права є певною мірою застарілим, оскільки воно не відповідає системі органів, що вирішують господарські спори в Україні. Тому, враховуючи реальний стан існування та функціонування органів господарської юрисдикції в Україні, а також зміст законодавства, якій регулює порядок створення й діяльності цих органів, до предмета господарського процесуального права як самостійної галузі процесуального права доцільно було б віднести, на думку Д. М. Притики, відносини у сфері безпосереднього врегулювання розбіжностей і спорів між підприємствами, орга-

нізаціями, а також відносини, що складаються при здійсненні правосуддя в господарських спорах між ними, та при розгляді справ про банкрутство господарськими судами¹¹.

У цьому контексті можна вести мову про господарський процес у більш широкому розумінні, на відміну від арбітражного процесу, оскільки господарський процес охоплює не тільки форми вирішення господарських спорів (досудове врегулювання, позовне провадження), але й розгляд справ про банкрутство та справ за заявами органів Антимонопольного комітету України й інших органів.

Господарський процес – це порядок, який опосередковує захист майнових прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, порядок, за допомогою якого реалізуються норми матеріального (господарського) права. Господарський процес можна визначити і як систему послідовно здійснюваних процесуальних дій, які здійснюють господарський суд та інші учасники господарського судочинства у зв'язку з підготовкою до розгляду, розглядом і вирішенням конкретної господарської справи, кінцевою метою якого є відновлення порушеного права суб'єкта господарювання або учасника господарських відносин. Господарський процес являє собою послідовний, поступовий рух, який складається зі стадій. Стадія господарського процесу – це сукупність процесуальних дій по конкретній справі, об'єднаних однією спільною метою або спрямованих на досягнення однієї певної мети. Кожна стадія має свій зміст і мету: вирішення спору зі суті, перевірка правильності прийнятого рішення, приведення його до виконання тощо.

Таким чином, предмет галузі господарського процесуального права, складають суспільні відносини, які: здійснюються під регулюючою дією норм господарського процесуального права; мають правовий і реальний зміст; визначають вичерпне поіменне коло суб'єктів – учасників господарських процесуальних відносин; визначають процесуальні права та обов'язки кожного учасника правовідносин, а також порядок і умови їх реалізації; виникають на основі заяви про порушення суб'єктивного права або інтересу, що охороняється законом; змінюються та припиняються на підставі процесуальних юридичних фактів; не існують в правовій формі, не передбачені законом; містять елементи владної діяльності суду і правової співпраці з ним; визначають порядок розгляду та вирішення господарських (економічних) спорів і інших підвідомчих господарським судам справ, порядок вживання заходів щодо забезпечення позову і виконання судового рішення, а також порядок перегляду судових актів. Оскільки господарський (економічний) характер спорів і спеціальний суб'єктний склад учасників господарських процесуальних відносин здатні служити об'єктивними, але лише умовними критеріями розмежування предметів ведення господарських судів, судів загальної юрисдикції і адміністративних судів, остільки завдання зводиться до глибокого розуміння їх загального предмету з обґрунтуванням доцільного розподілу між ними компетенції з розсуду законодавця і узгодженню між гілками судової влади.

¹ Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права. – М: Наука, 1973.

² Ярославцев В. Ю. Юридическая природа правил процедуры международных организаций. – М: Юридическая литература, 1989.

³ Юридическая процессуальная форма: теория и практика / Под ред. П. Е. Недбайло, В. М. Горшенева. – М., 1976.

⁴ Гурвич М. А. Принцип объективной истины советского гражданского процессуального права. – М.: Советское государство и право, 1964.; Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон. Вопросы теории гражданского процессуального права. – М., 1973.

⁵ Шакарян М. С. Соотношение судебной формы с иными формами защиты субъективных гражданских прав. – М., 1985.

⁶ Хозяйственное процессуальное право Украины: Учебник / Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. и др. Под ред. д.ю.н., профессора Е. И. Харитоновой. – Х.: Одиссей, 2007.

⁷ Чернадчук В. Д., Сухонос В. В. Основи господарського процесуального права України: Навчальний посібник. – 2-ге вид., стер. – Суми: ВТД Університетська книга, 2005.

⁸ Хозяйственное процессуальное право Украины: Учебник/Харитонов Е. О., Харитонova Е. И. и др. / Под ред. д. ю. н., профессора Е. И. Харитоновой. – Х.: Одиссей, 2007.

⁹ Елисейкин П. Ф. Гражданские процессуальные правоотношения. – Ярославль, 1975.

¹⁰ Мельников А. А. Советский гражданский процессуальный закон. – М., 1973.

¹¹ Притика Д. М., Тітов М. І., Щербіна В. С. та ін.. Арбітражний процес: Навч. посібник. – Х.: Консул, 2001. – Ч. 2. – С. 23.

Отримано 3.04.2008

Резюме

В статті аналізуються взгляды ученых процессуалистов о предмете отрасли хозяйственного процессуального права. Делается вывод о предмете хозяйственного процессуального права, предмете судебной деятельности, предмете правового регулирования хозяйственного процессуального права и предмете хозяйственного процесса и хозяйственного судостройства. Кроме того, в статье обосновывается, что хозяйственное процессуальное право – самостоятельная отрасль права.

Н. Г. МОСКАЛИК

*Наталія Григорівна Москалик, аспірантка
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ОСОБЛИВОСТІ РОЗВИТКУ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО СТРОКОВІ ТРУДОВІ ВІДНОСИНИ У ПЕРІОД НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНИ

Нові політичні, економічні та соціальні реалії життя українського суспільства потребують адаптації до них раніше прийнятого законодавства. В результаті здобуття Україною незалежності постала необхідність в прийнятті таких нормативних актів, які відповідали б вимогам розвитку ринкового суспільства.

Дослідження особливостей законодавчого закріплення строкових трудових відносин у період незалежності нашої держави спрямоване на те, щоб виявити характерні риси функціонування даного інституту та показати динаміку його розвитку в сучасних умовах.

З метою адаптації законодавства у сфері праці до нових економічних умов 20 березня 1991 р. був прийнятий Закон УРСР «Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки»¹, яким була передбачена можливість укладання контракту. Також цим Законом були внесені зміни у ст. 23 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р.², яка передбачає укладання строкових трудових договорів.

Окрім змін, які були внесені у КЗпП України, розвиток строкових трудових правовідносин відбувався шляхом прийняття інших законів та підзаконних актів.

Особливості розвитку правового регулювання строкових трудових відносин в Україні можна поділити на дві частини. Перша частина стосується тих положень, які отримали правову регламентацію в результаті внесення змін чи доповнень до КЗпП України. Друга пов'язана з прийняттям широкого кола законів та підзаконних актів, які регулюють укладання різних видів строкових трудових договорів.

З прийняттям вищезазначеного закону в ст. 23 КЗпП України було передбачено норму про те, що строк строкового трудового договору встановлюється за погодженням сторін. Таким чином, вперше в історії розвитку строкових трудових правовідносин, починаючи з радянських часів, їх строк не обмежений максимальною межею, окрім випадків, коли це передбачено законодавчими актами.

Законом України «Про внесення змін і доповнень, що стосуються трудового договору, до Кодексу законів про працю України» від 19 січня 1991 року³ ст. 23 КЗпП України була доповнена частиною другою, яка встановила необхідність додержання умов укладання строкового трудового договору, якими є характер виконуваної роботи, умови її ви-

конання та інтереси працівника. Також цим доповненням була передбачена норма про те, що строковий трудовий договір може бути укладений у випадках, передбачених іншими законодавчими актами.

Таким чином, законодавець змінив спосіб обмеження виникнення строкових трудових правовідносин з максимальної трирічної межі його укладання на обов'язок дотримання умов їх укладання.

Зміни також торкнулись того, що в ст. 21 КЗпП України була передбачена можливість укладання контракту. Законодавець дозволив на підставі угоди сторін визначати строк його дії, права, обов'язки і відповідальність сторін (в тому числі матеріальну), умови матеріального забезпечення і організації праці працівника, умови розірвання договору.

Кодекс законів про працю України був доповнений нормою про продовження дії строкового трудового договору на невизначений строк (ст. 39-1), а також норма про можливість розірвати строковий трудовий договір з ініціативи працівника з поважних причин, перелічених у ст. 38 КЗпП України (ст. 39).

Інші положення КЗпП України, які регулюють працю осіб, з якими було укладено строковий трудовий договір, не змінились: норми про встановлення гарантій для працівників, обраних на виборні посади (ст. 118); гарантій для працівників на час виконання державних або громадських обов'язків (ст. 119), гарантій для жінок, передбачених ст. 184 КЗпП України. Їм було надано право на період працевлаштування у випадку звільнення після закінчення строкового трудового договору отримувати середню заробітну плату, але не більше трьох місяців з дня його закінчення.

Нового змісту отримала ст. 24 КЗпП України, яка передбачає форму трудового договору, в тому числі строкового. Зокрема, було розширено перелік тих договорів, які обов'язково повинні укладатися в письмовій формі.

Характеризуючи другу частину розвитку строкових трудових правовідносин в Україні зазначимо, що залишаються чинними нормативні акти, що регулюють укладання строкових трудових договорів, які були прийняті ще за часів існування СРСР: Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах» від 24 вересня 1974 р. № 310⁴ та Указ Президії Верховної Ради СРСР «Про умови праці тимчасових робітників і службовців» від 24 вересня 1974 р. № 311⁵, так як згідно з Постановою Верховної Ради України «Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР» від 12 вересня 1991 р.⁶ до прийняття відповідних актів законодавства України на території республіки застосовуються акти законодавства Союзу РСР з питань, які не врегульовані законодавством України, за умови, що вони не суперечать Конституції і законам України.

За часів незалежності України кількість нормативних актів, які регулюють укладання строкових трудових договорів, значно розширилась. На сьогодні можливість укладання трудових договорів з визначеним строком прямо передбачена більше ніж п'ятнадцятьма законами і підзаконними актами. Потрібно враховувати і ті трудові договори, які були укладені на визначений строк та на час виконання певної роботи з дотриманням умов, передбачених ч. 2 ст. 23 КЗпП України. Такий вид строкового трудового договору як контракт може укладатись приблизно у п'ятидесяти випадках.

Проголошення Україною незалежності викликало необхідність поступового реформування системи державного управління та прийняття нових законодавчих актів, що регулюють порядок виконання владних функцій на державному та місцевому рівнях. Отримують нову правову регламентацію строкові трудові відносини з певними категоріями працівників, що займають посади в органах державної влади та органах місцевого самоврядування.

Основним нормативним актом, що регулює строкові трудові відносини з цими категоріями працівників, стає Конституція України від 28 червня 1996 року⁷, яка визначає строк повноважень народних депутатів України, Президента України, членів Кабінету Міністрів України, Генерального прокуратура України та суддів, вперше призначених Президентом України. Потрібно зазначити, що виникнення строкових трудових правовідносин у даному випадку пов'язане з поєднанням двох статусів таких працівників:

конституційно-правового та статусу суб'єктів трудового права. Якщо конституційно-правовий статус пов'язаний з наділенням їх владними повноваженнями, визначеними Конституцією України та законами, то наявність другого статусу характеризує їх як працівників, які за свою роботу отримують заробітну плату з державного бюджету, надбавки, премії та пенсію державного службовця.

За період незалежності законодавство України було розширене нормативними актами, які внесли зміни в особливості строкових трудових відносин з певними категоріями працівників, регулювання яких було започатковано в актах законодавства радянського часу. Також отримали правову регламентацію нові види строкових трудових відносин.

Указом Президента України «Про заходи щодо реформування системи підготовки спеціалістів і працевлаштування випускників вищих навчальних закладів» від 23 січня 1996 р. № 77/96⁸ було передбачено, що особи, які навчаються за рахунок державних коштів, укладають з адміністрацією вищого навчального закладу угоду, за якою вони зобов'язуються після закінчення навчання та одержання відповідної кваліфікації працювати в державному секторі народного господарства не менше ніж три роки. У разі відмови працівати в державному секторі народного господарства випускники відшкодовують в установленому порядку до державного бюджету повну вартість навчання.

Положення про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 1 березня 1999 р.⁹, у п. 43 встановило, що аспіранти, які закінчили навчання в аспірантурі з відривом від виробництва за державним замовленням, працевлаштовуються згідно з типовою угодою. В Додатку 1 до Положення передбачена Типова угода про підготовку аспіранта (докторанта) за рахунок державного замовлення, яка зобов'язує аспіранта (докторанта), відпрацювати у вищому навчальному закладі, науковій установі, які направляли аспіранта (докторанта) на навчання за рахунок державного замовлення, не менше трьох років. При цьому сторонам надається можливість змінювати умови Типової угоди за взаємною згодою.

Кінець 80-х та початок 90-х рр. минулого століття стали поворотними для українського трудового права, так як постала необхідність у введенні нових форм трудових угод-контрактів.

Прийняття Закону України «Про освіту» від 23 травня 1991 р.¹⁰ Закону України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р.¹¹, Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» від 13 грудня 1991 р.¹² надало можливість укладання контрактів із керівниками навчальних закладів, що є в загальнодержавній власності, з педагогічними та науково-педагогічними працівниками у сфері освіти, науковими працівниками, які працюють у наукових установах.

Особливості укладання трудового договору (строкового трудового договору, контракту) з науково-педагогічними працівниками вищих навчальних закладів третього та четвертого рівнів акредитації почали регулюватись Положенням про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього та четвертого рівнів акредитації, затвердженим наказом Міністерства освіти і науки України від 24 грудня 2002 р. № 744¹³, тоді як особливості прийняття на роботу наукових працівників науково-дослідницьких установ продовжують регулюватись Інструкцією про порядок заміщення вакантних посад наукових працівників науково-дослідницьких установ, затвердженою постановою Президії Академії наук СРСР 14 грудня 1962 р.¹⁴.

За роки незалежності відбувається розширення сфери укладення контракту. Зокрема, Закон України «Про зовнішньоекономічну діяльність» від 16 квітня 1991 р.¹⁵ передбачив можливість роботи фізичних осіб України з іноземними суб'єктами господарської діяльності як на території України, так і за її межами; роботи іноземних фізичних осіб на контрактній оплатній основі з суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності як на території України, так і за її межами. Закон України «Про товарну біржу» від 10 грудня 1991 р.¹⁶ надав можливість укладення контракту за згодою сторін із працівниками біржі, які працюють за наймом.

Укладення контракту з керівником підприємства, що є в державній власності, починає регулюватись Положенням про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є в загальнодержавній власності, затвердженим Постано-

вою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1993 р. № 203¹⁷, відповідно до якого контракт може бути укладений на термін від одного до п'яти років.

Широке застосування такого виду строкового трудового договору, як контракт, викликало необхідність забезпечення додержання порядку його укладення. З цією метою було прийнято Положення про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників, затверджене Постановою Кабінету Міністрів України від 19 березня 1994 р. № 170¹⁸, в якому, зокрема, містяться норми щодо форми, змісту контракту та підстав його розірвання. Наказом Міністерства праці України 15 квітня 1994 р. була затверджена Типова форма контракту з працівником¹⁹.

Завершуючи питання розгляду особливостей розвитку регулювання строкових трудових відносин у період незалежності України, необхідно сказати, що, звичайно, законодавство в цій сфері не могло не змінитись. У цей період були прийняті відповідні зміни до прийнятих за радянських часів нормативних актів, а також з'явилась значна кількість інших законодавчих актів, які відображають особливості функціонування даного інституту в нових суспільних умовах.

¹ Про внесення змін і доповнень до Кодексу законів про працю Української РСР при переході республіки до ринкової економіки: Закон України від 20.03.1991 р. № 871-ХІІ // Відомості Верхов. Ради України. – 1991. – № 23. – Ст. 267.

² Кодекс законів про працю України: затв. Законом УРСР від 10.12.1971р. № 322-ІІІ// Відомості Верхов. Ради УРСР. – 1971. – № 50. – Ст. 375.

³ Про внесення змін і доповнень, що стосуються трудового договору, до Кодексу законів про працю України: Закон України від 19.01.1995 р. № 6/95- ВР // Відомості Верхов. Ради України. – 1995. – № 5. – Ст. 30.

⁴ Про умови праці робітників і службовців, зайнятих на сезонних роботах: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 р. № 310-09// Відомості Верхов. Ради СРСР. – 1974. – № 40. – Ст. 661.

⁵ Про умови праці тимчасових робітників і службовців: Указ Президії Верховної Ради СРСР від 24.09.1974 р. № 311-09 // Відомості Верхов. Ради СРСР. – 1974. – № 40. – Ст. 662.

⁶ Про порядок тимчасової дії на території України окремих актів законодавства Союзу РСР: Постанова Верховної Ради України від 12.09 1991 р. // Відомості Верхов. Ради України. – 1991. – № 46. – Ст. 621.

⁷ Конституція України: затв. Закон України від 28.06. 1996 р. № 254/96-ВР // Відомості Верхов. Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁸ Про заходи по реформуванню системи підготовки спеціалістів і працевлаштування випускників вищих навчальних закладів: Указ Президента України від 23.01.1996 р. № 77/96 // Урядовий кур'єр. – 1996. – № 15-16.

⁹ Про підготовку науково-педагогічних і наукових кадрів: Положення, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 01.03. 1999 р. № 309 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 9. – Ст. 71.

¹⁰ Про освіту: Закон України від 23.05. 1991 р. № 1060-ХІІ // Відомості Верхов. Ради України. – 1991. – № 34. – Ст. 451.

¹¹ Про вищу освіту: Закон України від 17.01.2002 р. № 2984-ІІІ // Відомості Верхов. Ради України. – 2002. – № 20. – Ст. 134.

¹² Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України від 13.12.1991 р. № 1977-ХІІ // Відомості Верхов. Ради України. – 1992. – № 12. – Ст. 165.

¹³ Про обрання та прийняття на роботу науково-педагогічних працівників вищих навчальних закладів третього та четвертого рівнів акредитації: Положення, затв. наказом Міністерства освіти і науки України від 24.12. 2002 р. № 744 // Офіц. вісн. України. – 2003. – № 29. – Ст. 1515.

¹⁴ О порядке замещения должностей научных работников в научно-исследовательских учреждениях Академии Наук СССР: Инструкция, утв. Постановлением Академии Наук СССР от 14.12 1962 г. № 982 // Бюллетень Министерства высшего и среднего специального образования СССР. – 1963. – № 3.

¹⁵ Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. № 959-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1991. – № 29. – Ст. 377.

¹⁶ Про товарну біржу: Закон України від 10.12.1991 р. № 1956-ХІІ // Відом. Верхов. Ради України. – 1992. – № 10. – Ст. 139.

¹⁷ Про застосування контрактної форми трудового договору з керівником підприємства, що є у гальнодержавній власності: Положення, затв. Постановою Кабінету Міністрів України від 19.03 1993 р. № 203 // ЗП України. – 1994. – № 7. – Ст. 166.

¹⁸ Про порядок укладання контрактів при прийнятті (найманні) на роботу працівників: Положення, затв. Постанова Кабінету Міністрів України від 19.03 1994 р. № 170 // ЗП України. – 1994. – № 7. – Ст. 172.

¹⁹ Типова форма контракту з працівником: затв. Наказ Міністерства праці України від 15.04. 1994 р. № 23 // Людина і праця: Інформ. бюл. Міністерства праці України. – 1994. – № 6.

Отримано 4.07.2008

Резюме

В статті «Особенности развития законодательства о срочных трудовых правоотношениях в период независимости Украины» автор акцентирует внимание на том, что на сегодняшний день остаются действующими некоторые нормативные акты в сфере регулирования срочных трудовых правоотношений, принятые до приобретения Украиной независимости. Кроме этого, были приняты новые нормативные акты, позволяющие заключать срочный трудовой договор. В законодательство Украины были внесены изменения в регулировании заключения срочных трудовых договоров, особенно это касается предоставления субъектам трудовых правоотношений права заключать контракт.

Н. Р. ПРОКОПЧУК

Наталія Романівна Прокопчук, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, старший викладач Галицького інституту імені В'ячеслава Чорновола

ПРАВОВІДНОСИНИ З ПРОФЕСІЙНОЇ ПІДГОТОВКИ ТА ПЕРЕПІДГОТОВКИ КАДРІВ

Постійні зміни в організації виробництва і праці на підприємствах, в установах, організаціях призводять до направлення працівників на професійну підготовку нових кадрів чи перепідготовку уже існуючих професій.

До системи трудових відносин, що складають предмет трудового права, входять як індивідуальні трудові відносини на підприємстві із використання найманої праці, так і колективні. Головну складову частину трудових відносин як предмета трудового права становлять індивідуальні трудові відносини на підприємствах, в установах, організаціях, суб'єктами яких з одного боку є працівник, з іншого – роботодавець. Зміст цих відносин складає праця робітників і службовців, а також їх безпосередня участь у трудовому процесі¹.

Юридичною підставою виникнення комплексу індивідуальних трудових відносин є трудовий договір, за яким працівник зобов'язується виконувати роботу з підляганням правилам внутрішнього трудового розпорядку, а роботодавець зобов'язується виплачувати працівникові заробітну плату і забезпечувати умови праці, необхідні для виконання роботи, передбачені законодавством про працю, колективним договором і угодою сторін. Така сукупність обов'язків визначає зміст основних індивідуальних трудових правовідносин.

Індивідуальні трудові правовідносини складаються із числа «простих правовідносин» та класифікуються на основні, супутні і похідні². Необхідною підставою виникнення основних трудових правовідносин є укладення трудового договору, а в основі похідних лежить юридичний факт, який пов'язаний із окремими елементами основних правовідносин. Даний комплекс відносин пов'язаний із вирішенням проблеми професійного навчання працівників безпосередньо на виробництві як найбільш оперативної форми виробничого навчання і забезпечення підприємства кваліфікованими кадрами.

Ця проблема була предметом дослідження багатьох науковців і висвітлена у працях Г. І. Чанишевої, Н. Б. Болотіної, Л. Я. Гінцбурга, А. Р. Мацюка, С. О. Іванова, Р. З. Лівшица, Ю. П. Орловського, О. С. Пашкова, О. І. Процевського, М. Г. Александрова, В. М. Артемової. Розглядаючи систему і структуру індивідуальних трудових правовідносин загалом, необхідно з'ясувати зокрема питання про місце в даній системі правовідносин, що пов'язані з підготовкою та перепідготовкою кадрів.

Тому метою цієї статті є дослідження характеру відносин, що виникають між працівником і роботодавцем у зв'язку з професійним навчанням нових професій, що включає в себе підготовку та перепідготовку кадрів; з'ясування групи відносин, до якої вони можуть належати.

Загальновідомо, що предметом трудового права є трудові правовідносини, які виникають в результаті укладення трудового договору між працівником і роботодавцем. Г. І. Чанишева та Н. Б. Болотіна доводять, що основу (ядро) предмета цього права складають індивідуальні відносини трудового найму³. Однак лише ними предмет цієї галузі права не вичерпується. Такі учені як Н. М. Хуторян, А. Ю. Бабаскін, Ю. В. Баранюк, С. В. Дріжчана⁴, П. Д. Пилипенко⁵ вважають, що існує ціла низка суспільних відносин, які забезпечують функціонування трудових відносин, що теж регулюються нормами трудового права і за відсутності останніх існувати не можуть. Тобто, за своєю природою це – відносини допоміжного характеру, що тісно пов'язані з ними, а саме: працевлаштування, навчання, підвищення кваліфікації та перекваліфікація працівників. Н. Б. Болотіна стверджує, що працівники, котрі поєднують роботу з навчанням, одночасно виступають суб'єктами двох видів правовідносин: трудових правовідносин з роботодавцем та відносин із закладом освіти щодо надання освітніх послуг. Трудові відносини цієї категорії працівників мають усі ознаки, притаманні будь-яким трудовим правовідносинам. Але разом з тим існують певні особливості, зумовлені поєднанням праці з навчанням, що знаходять свій прояв у спеціальних правах і обов'язках суб'єктів трудових правовідносин. Так, для осіб, які поєднують працю з навчанням, нормами трудового права передбачено певну систему особливих пільг, гарантій, обсяг і види яких залежать від типу закладу освіти та форми навчання. Але, окрім закладів освіти навчання громадян може здійснюватись і на підприємствах. Відносини щодо професійного навчання кадрів на виробництві також регулюються трудовим правом⁶.

Л. Я. Гінцбург вважав, що відносини щодо професійного навчання більше стосуються власне трудових відносин, а не відносин, які тісно пов'язані з ними. Він пояснював це тим, що працівників, які не мають спеціальності, спочатку у відділі кадрів приймають на роботу, тобто вони вступають з роботодавцем у трудові правовідносини (укладають трудовий договір), і лише після цього направляють на професійно-технічне навчання за спеціальністю. Попередньо працівників ознайомлюють із вимогами до роботи з певної професії чи спеціальності, за якими вони будуть проходити навчання, із вимогами праці, заробітною платою, правилами внутрішнього трудового розпорядку. В даному випадку навчання вважається виконанням трудових обов'язків. Усі заняття, враховуючи теоретичні, проводяться в межах визначеної тривалості робочого часу⁷. Проект Трудового кодексу (ст.6) визначає, що відносини працівників і роботодавців, які виникають у зв'язку з підготовкою чи перепідготовкою на виробництві, є відносинами, що пов'язані із трудовими⁸.

Як зазначає А. Р. Мацюк, при детальнішому аналізі комплексу індивідуальних трудових правовідносин можна прослідкувати і дрібніший поділ: на додаткові, супутні і такі, що конкретизують відносини між їх суб'єктами, які інколи виділяються в якості окремих самостійних груп. Але здебільшого такий правовий зв'язок не створює відносно самостійної групи, оскільки вищезгадані правовідносини є складовою частиною як основних трудових правовідносин, так і похідних чи супутніх. У зв'язку з цим учений вважає за необхідне чітко розмежувати похідні трудові правовідносини, такі що безпосередньо впливають з основних трудових правовідносин від тісно з ними пов'язаних⁹. На його думку, похідний зв'язок – це безпосередній зв'язок між основними трудовими правовідносинами і відносинами, які їх породжують. Їх першоосновою є трудова діяльність конкретного працівника.

С. О. Іванов, Р. З. Лівшиц, Ю. П. Орловський правовідносини з професійної підготовки, перепідготовки визначають як індивідуальні трудові правовідносини, тому що ті відбуваються в межах підприємства під час виконання працівниками своїх трудових функцій. Вони їх називають учнівськими відносинами, а правовою підставою для їх виникнення – учнівський договір як різновид трудового договору. В учнівському договорі праця і навчання нерозривно пов'язані, тому відносини з навчання на підприємстві безперечно мають трудову природу. На думку учених, проходження професійного навчання – це перший етап процесу праці¹⁰.

В. М. Артемова називає навчально-трудова відносини організаційно-правовими відносинами з навчання, що спрямовані на створення умов для реалізації додаткових прав і обов'язків, які сторони беруть на себе, укладаючи відповідну угоду. Вона наголошує, що відсутні достатні підстави такі види відносин вважати трудовими або їх різновидами¹¹. Тоді одним із внутрішніх елементів трудових відносин є організаційний, який вирішує дві проблеми: організацію навчання в процесі праці й саму працю, яка вивчається. Праця тут виступає не як засіб виконання зобов'язань під час навчання, а як об'єкт вивчення конкретної спеціальності. А це різні речі.

У юридичній літературі розповсюджена думка про те, що підставою виникнення правовідносин із професійного навчання, що визначає їх зміст, є учнівський договір. Стосовно правової природи такого договору слід зазначити, що його можна розглядати і як самостійний, відмінний від трудового договору¹², і як різновид останнього¹³. При розв'язанні питання про те, чи служить учнівський договір самостійним договором, чи є різновидом трудового договору, найчастіше схиляються до думки про те, що це - складова останнього.

На думку О. С. Пашкова, учнівський договір є самостійним договором, який регулюється трудовим правом, що породжує два види взаємопов'язаних відносин: відносини з професійного навчання та трудові відносини¹⁴. О. В. Смірнов вважає, що учнівський договір передує трудовому, оскільки він не може одночасно породжувати учнівські і трудові відносини. Він пояснює це тим, що в одній особі не можна поєднати учня і робітника на одному підприємстві¹⁵. Г. Сапаргалієв висловлює думку, що учнівські відносини виникають на основі трудових відносин¹⁶.

Якщо говорити про підстави виникнення відносин з професійного навчання, то найпереконливішою є позиція О. І. Процевського, яка базується перш за все на чинному законодавстві. Відповідно до неї основою для виникнення даних відносин є трудовий договір¹⁷. У п. 3.2 чинного Положення про професійне навчання кадрів на виробництві зазначено, що професійна підготовка здійснюється із числа осіб, які зараховані на роботу на підприємства учнями. Особи, які направляються на навчання, повинні бути попередньо ознайомлені з вимогами до роботи за професією, Правилами внутрішнього трудового розпорядку. Їхня професійна підготовка здійснюється шляхом курсового чи індивідуального навчання. А перепідготовка здійснюється для розширення робітниками їх професійного профілю, підготовки до роботи в умовах колективної форми організації праці, а також при потребі змінити професію у зв'язку з відсутністю роботи, що відповідає професії робітника, або втраті здатності виконувати роботу за попередньою професією¹⁸. Таким чином, можемо сказати, що укладення трудового договору (прийняття працівників на роботу) передує виникненню учнівських відносин.

Такі російські учені як М. В. Лушнікова, А. М. Лушніков стверджують, що існує правовий зв'язок між учнівськими та трудовими відносинами, який відображається в наступному: 1) навчання проводиться в процесі здійснення учнями визначеної навчально-трудова функції; 2) навчально-трудова функція здійснюється в рамках внутрішнього трудового розпорядку; 3) відповідно до договору професійного навчання учень зобов'язаний працювати за відповідною професією або спеціальністю, якої навчався; 4) невиконання умов учнівського договору може призвести до тих же наслідків, що і невиконання умов трудового договору (матеріальна чи дисциплінарна відповідальність); 5) під час навчання за виконану роботу учень отримує відповідну винагороду у вигляді заробітної плати; 6) після закінчення навчання роботодавець зобов'язаний надати особам, які навчались на даному підприємстві, роботу, а закінчення строку навчання не мо-

же бути підставою для припинення трудового договору. Тут прослідковуються три елементи трудових правовідносин: особистий, організаційний та майновий¹⁹. Таким чином, учнівський договір – це трудовий договір, який передбачає необхідні умови для засвоєння спеціальності.

М. Г. Александров²⁰, Ю. П. Орловський²¹ зазначають, що при укладенні працівником трудового договору виникають звичайні трудові правовідносини із додатковими зобов'язаннями для робітників і службовців, які отримують додаткові права стосовно своїх трудових відносин з тим же підприємством у зв'язку з проходженням професійного навчання безпосередньо на виробництві.

А. Р. Мацюк вказує, що в таких випадках виникають звичайні трудові відносини, обов'язковим складовим елементом яких є сукупність прав і обов'язків сторін, що пов'язана з отриманням нової професії. З'ясовуючи правову природу трудового договору, обов'язковою умовою якого є оволодіння спеціальністю, науковець наголошує на необхідності врахування того, що трудовий договір є перш за все засобом реалізації права на працю. Право на отримання певної спеціальності або оволодіння іншою суміжною професією, пов'язаною із розширенням професійного профілю, в даному випадку є лише додатковою гарантією здійснення права на працю. Поряд з тим учений трудовий договір, який передбачає професійне навчання, що є основою виникнення трудових правовідносин, умовно називає навчально-трудоим, а відповідно відносини, що виникають – навчально-трудоими. У зв'язку з цим він не погоджується із твердженням, що роботодавець укладає з особою, яка навчається в системі виробничо-технічного навчання, поряд з трудовим ще й учнівський договір. Оскільки закінчення професійного навчання не є підставою для припинення одного трудового договору й виникнення іншого. Після закінчення навчання, яке завершується складанням кваліфікаційного іспиту, іноді уточнюється лише місце роботи (цех, дільниця, бригада), а з вимогами до роботи за професією: оплатою праці, правилами внутрішнього трудового розпорядку, технікою безпеки, санітарними нормами, виробничими (посадовими) інструкціями, можливістю підвищення кваліфікації і професійного просування особи, що направляються на навчання, повинні бути ознайомлені роботодавцем попередньо. Тобто виконання єдиної навчально-трудої функції – це необхідний перехідний етап до самостійного здійснення трудової функції за здобутою спеціальністю, яка не вимагає будь-якої додаткової угоди між працівником і роботодавцем²².

В. С. Андреев вважає, що навчально-трудоі відносини є звичайними трудовими відносинами, а в суб'єктів цих відносин виникають додаткові права і обов'язки²³. З такою думкою погодитись важко, тому що в результаті навчально-трудоих відносин реалізується право на навчання, а результатом трудових – право на працю. Як відомо, однією з обов'язкових умов трудового договору є трудова функція працівника, а для договору, в якому визначається навчальна функція, характерний навчальний вид зв'язку.

Отже, при укладенні роботодавцем трудового договору із працівником виникають основні трудові правовідносини. Умова щодо проходження професійної підготовки та перепідготовки кадрів може бути погоджена між роботодавцем та працівником під час укладення трудового договору. Якщо ж працівнику, який уже перебуває у трудових правовідносинах, згодом потрібно здійснити професійну підготовку чи перепідготовку, то в такому випадку можна або укласти окремий вид договору – учнівський, або зазначити таку умову в додатку до існуючого трудового договору. Включення до трудового договору умови про професійну підготовку або перепідготовку, на нашу думку, співпадає із нормами законодавства про працю.

Навчально-трудоі відносини можна вважати різновидом індивідуальних трудових відносин, враховуючи як кількість тих, хто вперше влаштовується на роботу, так і тих, хто проходить професійне навчання у зв'язку з технічним прогресом. Вони можуть займати самостійне місце в загальній системі трудових відносин, навколо них за певним рівнем можливе формування інших правових зв'язків, які притаманні звичайним трудовим відносинам. Надання роботи у відповідності до отриманої спеціальності й кваліфікації, організація професійного навчання, розповсюдження на працівників законодавства, проходження професійного навчання свідчать про виникнення двох видів

відносин, що випливають із одного юридичного факту – трудового договору, але необхідно, щоб ці види відносин були співвідносні в часі й динаміці, тобто їхній рух поєднувався з моментом підготовки й навчання відповідної професії з наступною реалізацією отриманих знань у процесі праці.

¹ *Іванов С. А., Ливициз Р. З., Орловський Ю. П.* Советское трудовое право: вопросы теории. – М.: Наука, 1978. – С. 100.

² *Мацюк А. Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984. – С. 90.

³ *Чанишева Г. І., Болотіна Н. Б.* Окремі теоретичні проблеми сучасного трудового права України (до постановки питання) // *Право України.* – 1999. – № 9. – С. 13-19.

⁴ *Бабаскін А. Ю., Баранюк Ю. В., Дріжчана С. В. та ін.;* За заг. ред. Хуторян Н. М. Трудове право України: Академ. курс: Підруч. – К.: Видавництво «А.С.К.», 2004. – С. 22.

⁵ *Пилипенко П. Д.* Трудове право України. Навчальний посібник. – К.: Істина, 2005. – С. 5.

⁶ *Болотіна Н. Б.* Трудове право України: Підручник. – К.: Вікар, 2003. – С. 522 – 523.

⁷ *Гинцбург Л. Я.* Социалистическое трудовое правоотношение. – М.: Наука, 1977. – С. 157.

⁸ Трудовий кодекс України: Проект у редакції від 05.07.2004 р. // <http://www.rada.gov>.

⁹ *Мацюк А. Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984. – С. 92. 100 – 102.

¹⁰ *Іванов С. А., Ливициз Р. З., Орловський Ю. П.* Советское трудовое право: вопросы теории. – М.: Наука, 1978. – С. 104.

¹¹ *Артемова В. Н.* Трудовое право и подготовка кадров: Наука и техника. – Минск, 1975. – С. 19 – 20.

¹² *Смирнов О. В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 82 – 84.

¹³ *Орловський Ю. П.* Труд молодежи в СССР. Правовое исследование. – М.: Наука, 1974. – С. 100.

¹⁴ *Пашков А. С.* Правовое регулирование подготовки и распределения кадров. – Л.: Изд – во Ленинградского университета, 1966. – С. 62.

¹⁵ *Смирнов О. В.* Эффективность правового регулирования организации труда на предприятии. – М.: Юридическая литература, 1968. – С. 103.

¹⁶ *Сапаргалиев Г.* Отношения по воспитанию и обучению граждан – предмет правового регулирования // Советское государство и право. – 1977. – № 8. – С.121-130.

¹⁷ *Процевський А. П.* Предмет советского трудового права. – М.: Юрид. лит., 1979. – С. 59.

¹⁸ Положення про професійне навчання кадрів на виробництві. Затв. Наказом Мін. праці та соціальної політики України та Мін. освіти і науки України від 26.03.2001 р. № 127/151 // Збірник нормативно-правових, інструктивних, методичних та довідково-інформаційних матеріалів з професійного навчання безробітних. – К., 2003. – С. 72–85.

¹⁹ *Лушникова М. В., Лушников А. М.* Очерки теории трудового права. – СПб.: Издательство Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2006. – С. 186–187.

²⁰ *Александров Н. Г.* Трудовые правоотношения. – М., 1984. – С. 20.

²¹ *Орловський Ю. П.* Трудовое право и научно-технический прогресс. – М., 1974. – С. 174.

²² *Мацюк А. Р.* Трудовые правоотношения развитого социалистического общества. – К.: Наукова думка, 1984. – С. 100–107.

²³ *Андреев В. С., Орловский Ю. П.* Правовое положение лиц, совмещающих обучение с производительным трудом. Изд-во Академии наук СССР. – Москва, 1961. – С. 190.

Отримано 25.03.2008

Резюме

В данной статье анализируется характер правоотношений, возникающих между работником и работодателем в связи с профессиональным обучением новым профессиям. Обосновывается мысль о том, что эти правоотношения имеют свой комплекс прав и обязанностей и занимают самостоятельное место в общей системе трудовых отношений.

О. М. ШЕВЧУК

*Орест Михайлович Шевчук, здобувач
Київського університету права НАН України*

**ОСОБЛИВОСТІ СУДОВОЇ ПРАКТИКИ ВИРІШЕННЯ СПРАВ
ЩОДО ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ДЕРЖАВНИХ ЗАКУПІВЕЛЬ**

У сучасних умовах розвитку держави важливе значення має рівноправне здійснення прав і свобод фізичних та юридичних осіб. Одним із способів забезпечення рівноправності є недопущення дискримінації у всіх сферах життєдіяльності суспільства. Заборона дискримінації впливає із загальновищезначених принципів міжнародного права, норм міжнародних актів про права людини, зокрема Декларації про ліквідацію дискримінації щодо жінок 1967 р., Декларації про ліквідацію всіх форм нетерпимості і дискримінації на основі релігії або переконань та інших. Однак, незважаючи на правову заборону, провідні експерти вважають, що дискримінація в різних її формах і проявах в Україні існує¹. Проведений нами аналіз практики держзакупівель в Україні за останні роки також свідчить про наявність окремих проявів дискримінації в даній сфері. Сектор державних закупівель посідає надзвичайно важливе місце в економічному житті України. Так, у 2007 р. загальна сума коштів за укладеними договорами для закупівлі товарів, робіт і послуг становила понад 142 млрд. грн².

У науковій літературі дискримінація досліджувалась переважно в аспекті порушення прав за ознаками раси, кольору шкіри, національної ознаки у працях таких вчених як М. Новицький, І. Ліщина, Л. Ю. Богдановська, Н. М. Корчак та інші. Разом з тим, поза увагою науковців залишається дискримінація у сфері держзакупівель, дослідження якої має важливе теоретичне і практичне значення.

Особливістю держзакупівель є те, що спори стосовно дискримінації часто вирішуються в судовому порядку. Комплексного узагальнення судової практики вирішення таких спорів не здійснювалось. Спроба вирішити дану проблему зроблена в нашому дослідженні, метою якого є вивчення вітчизняної та зарубіжної судової практики вирішення справ щодо дискримінації, узагальнення підходів до розуміння даного терміна та виявлення ознак, притаманних сфері державних закупівель.

Перш за все, вважаємо за необхідне визначити зміст поняття «дискримінація». Юридична енциклопедія пропонує наступне поняття: дискримінація (лат. *discriminatio* – відокремлення, розділення, розрізнення) – умисне обмеження або позбавлення прав певних юридичних та фізичних осіб. Стосовно фізичних осіб дискримінація здійснюється за різними ознаками – раси, кольору шкіри, статі, мови, релігії, національного або соціального походження тощо³.

Заборона дискримінації, в свою чергу, означає недопущення у будь-яких формах підпорядкування або негативного ставлення, розрізнення, винятку або переваги за ознакою статі, раси, кольору шкіри, мови, релігії, належності до національної меншини, майнового стану, або за іншою ознакою, що призводить до обмеження чи позбавлення можливості рівної реалізації права.

Вважаємо, що визнання та впровадження міжнародних правових стандартів є важливим показником високого рівня розвитку правової системи держави. Верховною Радою України 17 липня 1997 р. було прийнято Закон України «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції»⁴. Положення про заборону дискримінації передбачені ст. 14 Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (надалі – Конвенція) та ст. 1 Протоколу № 12 до Конвенції (надалі – Протокол № 12). Дані положення спрямовані на недопущення дискримінації у будь-яких її проявах, ствердження важливого принципу міжнародного права – принципу рівноправності. Даний принцип є ду-

же важливим, оскільки недостатньо визнати права та свободи, необхідно також забезпечити юридичну та фактичну рівність при їх здійсненні.

На відміну від інших міжнародних договорів, Конвенція є комплексним та складним за своєю структурою правовим актом, який поряд з конвенційними нормами, включає загальноновизнані принципи та норми міжнародного права, специфічні методи тлумачення та судову практику Європейського суду з прав людини (далі – Євросуд). В рішеннях Євросуду деталізуються положення Конвенції і тлумачаться основні її терміни для глибшого розуміння сутності правових явищ. Зокрема, у рішеннях Євросуду дано тлумачення терміну «дискримінація», що пропонується нижче.

Дискримінація проявляється шляхом різного ставлення до осіб із однаковим правовим статусом. Згідно практики Євросуду, неоднакове ставлення є неприпустимим, оскільки воно порушує законні права та інтереси осіб. Виняток із цього правила складають випадки неоднакового ставлення, які виправдані необхідністю досягнення правомірного результату шляхом використання співмірних засобів.

Прикладом може слугувати рішення у справі «Національна профспілка поліції Бельгії проти Бельгії». Прагнучи виявити критерії, які дозволяють визначити, чи дійсно розрізнення являє собою дискримінацію, Євросуд постановив: «рівність порушено, якщо розрізнення не має ніякого об'єктивного і розумного виправдання, і коли таке виправдання існує, то воно повинно бути оцінено з точки зору цілі і ефективності вжитого заходу, у відповідності до принципів демократичного суспільства. Суд далі зазначив, що розрізнення у здійсненні права, встановленого Конвенцією, має бути не тільки спрямованим на правомірну ціль, оскільки положення ст. 14 будуть визнаватися порушеними, якщо з усією очевидністю виявиться відсутність розумної співмірності між використаними засобами та поставленою метою»⁵.

Отже, встановлення розрізнення допускається за умови, якщо воно спрямоване на досягнення правомірної цілі. При цьому, використані для досягнення цілі заходи повинні бути ефективними та не суперечити загально-правовим принципам. Крім того, має бути розумне співвідношення між ціллю та засобами її досягнення.

Звертає на себе увагу ще один важливий аспект поняття дискримінації, викладений у рішенні по справі «Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі проти Сполученого Королівства»⁶. Дискримінація, згідно зазначеного рішення, має місце у разі, коли особа (група осіб) зазнає ставлення, що відповідає положенням Конвенції, однак до іншої особи (групи осіб) за аналогічних обставин ставляться більш сприятливо. Підставою для звернення до Євросуду стали правила Сполученого Королівства, за якими в'їзд до країни для жінок-негромадян сприятливіший, ніж для чоловіків із таким же статусом. Задля захисту внутрішнього ринку праці та внесення спокою в суспільство було введено жорсткіші умови для надання чоловікові або нареченому-«непатріалу» дозволу приєднатися чи залишитися зі своєю дружиною або нареченою, яка оселилася у Сполученому Королівстві. Раніше такий чоловік або наречений, як правило, одержував дозвіл на постійне проживання після того, як мине відповідний період, за умови, що початковою метою одруження не було отримання права на постійне місце проживання. Ці нові заходи не поширювалися на дружин або наречених чоловіків, які постійно проживали в країні, що пояснювалося довгостроковими зобов'язаннями держави щодо возз'єднання родин іммігрантів чоловічої статі. Вирішуючи дану справу, Євросуд дійшов висновку про наявність дискримінації. Наведене свідчить, що неприпустимим є створення більш сприятливих умов одній категорії осіб без надання аналогічних умов іншим.

Дискримінація, з точки зору Євросуду, може мати місце у випадку, коли без об'єктивних і достатніх підстав застосовується однакове ставлення до осіб, які перебувають у різних ситуаціях. Дана правова позиція висловлена Євросудом, зокрема, у рішенні по справі «Глімменос проти Греції» від 06.04.2000р⁷. У рішенні Євросуд зазначив, що держави мають законний інтерес у позбавленні деяких правопорушників можливості обіймати посади бухгалтерів-експертів. Однак, на відміну від інших судимостей за тяжкі кримінальні злочини, судимість за відмову носити військову форму через релігійні чи філософські переконання не свідчить про безчесність чи аморальність, яка могла зашкодити здатності порушника виконувати названі функції. Тому позбавлення

заявника права обійняти згадану посаду на тій підставі, що він не підходить для неї маючи судимість за відмову носити військову форму, є неправомірним. За дане правопорушення заявник відбув строк покарання у в'язниці. Застосування до нього подальших санкцій було непропорційним. Звідси випливає, що позбавлення його права обійняти посаду бухгалтера-експерта не відповідало законній меті. Не існувало жодного об'єктивного і розумного виправдання для застосування до заявника такого самого підходу, як і до інших осіб, що мають судимість за кримінальне правопорушення. Для того щоб забезпечити недопущення дискримінації, держава Греція повинна передбачити відповідні винятки з правила, за яким особи, що мають судимість за кримінальний злочин, не допускаються до посад бухгалтерів-експертів.

Таке розуміння дискримінації є порівняно новим навіть для практики Євросуду. Виходячи з наведеного, до осіб які перебувають у різних ситуаціях повинно встановлюватися і різне ставлення, а різниця у ставленні, на нашу думку, повинна бути адекватною і пропорційною різниці у їх становищі.

Узагальнюючи правові позиції Євросуду щодо тлумачення терміну «дискримінація» зазначимо, що під даним терміном слід розуміти різне ставлення до осіб, які перебувають в аналогічних чи схожих обставинах, під час здійснення ними передбаченого законом права за будь-якою ознакою, якщо для різниці у ставленні немає об'єктивних та законних підстав. Зокрема, різне ставлення не вважається дискримінаційним, якщо існує законна мета та пропорційне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою. Відтак, недопущення дискримінації не означає зрівнялівки, навпаки, дискримінація має місце, коли однаковий підхід застосовується без об'єктивних і достатніх підстав до осіб, які перебувають у різних ситуаціях.

Варто наголосити, що рішення Євросуду мають не рекомендаційний, а обов'язковий характер. Дане правило підтверджується положенням ст. 17 ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини», згідно якого суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику Євросуду як джерело права⁸. Отже, при вирішенні справ суди України повинні враховувати наведені вище рішення Євросуду, у тому числі застосовувати тлумачення терміна «дискримінація». Наведені вище правові позиції Євросуду щодо тлумачення терміна «дискримінація» у його загальному значенні, на нашу думку, можна застосовувати при вирішенні судами справ щодо дискримінації у сфері держзакупівель, з врахуванням специфіки останньої.

Перейдемо до аналізу рішень судів України, внесених до реєстру судових рішень, що стосуються дискримінації у сфері держзакупівель. В процесі вивчення нами виявлено значну кількість рішень стосовно дискримінації, проте суди або не вирішували даних питань по-суті, або встановлювали відсутність дискримінації, не вказуючи мотивів таких висновків. Разом з тим, в окремих рішеннях висловлюється достатньо чітка правова позиція щодо кваліфікації дискримінації.

В якості типового прикладу можна навести постанову Вищого господарського суду України (далі ВГСУ) від 13.02.2007 р⁹. Суть спору полягала в тому, що під час проведення торгів на закупівлю акумуляторів замовник встановив кваліфікаційні вимоги до учасників – наявність сертифікату відповідності. Варто зазначити, що акумуляторні батареї не підлягають обов'язковій сертифікації в Україні. Один із учасників, не маючи такого сертифікату, надав інші сертифікати, що підтверджують якість продукції, а також виявив готовність, за бажанням замовника, при завезенні акумуляторів провести добровільну сертифікацію. Проте, його тендерну пропозицію було відхилено через її невідповідність кваліфікаційним вимогам.

Вирішуючи справу суд встановив, що поняття дискримінації визначено ст. 5 Закону «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», а саме: вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурі закупівлі на рівних умовах відповідно до положень Закону, а замовники забезпечують рівноправний доступ усіх учасників до інформації з питань закупівлі. Вимоги щодо сертифікації продукції висувались до всіх учасників торгів, а не вибірково; іншими учасниками торгів зазначені вимоги тендерної документації були виконані; відповідачем забезпечено рівноправний доступ всіх учасників до інформації з питань закупівлі шляхом оприлюднення інформації про проведення

торгів, затвердження тендерної документації, що передбачає можливість звернення за її роз'ясненнями, своєчасного надання уточненої тендерної документації всім учасникам торгів, які запропонували до тендеру продукцію вітчизняного та іноземного походження. Суд прийшов до висновку, що в даному випадку дискримінація відсутня.

На нашу думку, при прийнятті рішення суд припустився кількох помилок. Оскільки використання практики Євросуду є обов'язковим для судів України, то при вирішенні спору щодо дискримінації необхідно було визначити, яку ціль переслідує встановлення додаткової вимоги щодо надання сертифікату відповідності, чи була дана вимога законною, а також чи існує розумне співвідношення між використаними засобами та поставленою метою. Даних питань в рішенні суду не було вирішено, а отже воно не відповідає практиці Євросуду.

Крім того, варто звернути увагу, що при вирішенні справ термін «дискримінація» розуміється судами звужено в порівнянні із загальним його розумінням, а саме як порушення рівних умов лише на підставі належності учасників до держави Україна. Така позиція, з нашої точки зору, помилкова і суперечить положенням Конвенції та практиці Євросуду.

Також варто звернути увагу, що при виявленні порушення вимог щодо рівноправного доступу усіх учасників до інформації з питань закупівлі ВГСУ встановлював факт дискримінації. Дана правова позиція висловлена, зокрема у постанові 29 вересня 2005 р¹⁰. При її вирішенні ВГСУ зазначив, що було порушено вимоги ст. 22 Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» – замовник письмово не повідомив всіх учасників процедури закупівлі, чим порушив принцип недискримінації учасників.

Наведене вище рішення свідчить, що встановлюючи наявність дискримінації або її відсутність, суди України не виявляють ознак, за якими здійснюється порушення права, а отже їх рішення є не достатньо обґрунтованими. Згідно практики Євросуду, яку повинні застосовувати суди України як джерело права, для встановлення факту дискримінації необхідно виявляти ознаки, за якими здійснюється порушення прав.

Всупереч цьому, суди України посилаються на норми закону і кваліфікують як дискримінацію порушення рівноправного доступу до інформації з питань закупівлі. Вважаємо, що таке розуміння суті дискримінації є помилковим. Хоча воно ґрунтується на нормах закону, але суперечить принципу верховенства права. Неприпустимість встановлення привілеїв чи обмежень за різними ознаками закріплена ст. 24 Конституції України та ст. 14 Конвенції. Отже, необхідною умовою дискримінації є наявність ознаки, за якою здійснюється порушення чи обмеження прав, надання переваг. Очевидно, що без виявлення ознаки можна вести мову про порушення права, але не про дискримінацію. Однак, суди України при розгляді справ щодо дискримінації у сфері держзакупівель жодного разу не застосовували Конвенцію та практику Євросуду як джерело права. Внаслідок цього рішення судів України часто суперечать положенням Конвенції та практиці Євросуду.

Варто зауважити, що в окремих випадках суди України підходять до вирішення питань щодо дискримінації у сфері держзакупівель досить зважено, не обмежуючись посиленням на одну статтю закону, а здійснюючи системний аналіз положень всіх статей, що стосуються даного питання.

Прикладом може бути рішення господарського суду Закарпатської області від 06.08.2007 р¹¹. Предметом спору були торги на закупівлю послуг з охорони студентських гуртожитків. Замовником встановлено кваліфікаційні вимоги: наявність досвіду роботи 3 роки та вік охоронців – понад 40 років. Невідповідність учасника кваліфікаційним вимогам позбавляє його можливості приймати участь у торгах та одержати перемогу.

У рішенні по даній справі судом встановлено, що ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» спрямований на захист конкуренції між суб'єктами підприємницької діяльності, однак вимоги Закону щодо неприпустимості включення до тендерної документації кваліфікаційних умов, які можуть бути визнані дискримінаційними, супроводжуються правом замовника визначати ступінь підготовле-

ності та кваліфікацію виконавця послуг, що замовляються. Умови, викладені відповідачем у тендерній документації щодо ступеню підготовленості та досвіду не встановлюють пільги одним суб'єктам господарської діяльності перед іншими, а визначають ступінь підготовленості працівників виконавця. Тому, з врахуванням специфіки послуг, які потребує відповідач (охорона гуртожитків, де проживають студенти), вимоги щодо віку та ступеню підготовки не можна вважати дискримінаційними.

Під час вирішення даної справи суд дійшов висновку, що вимоги стосовно досвіду роботи 3 роки та вік охоронців понад 40 років не є дискримінаційними. Дану спірну ситуацію не легко вирішити. Згідно точки зору позивача дискримінація має місце, оскільки одні учасники, які відповідають кваліфікаційним вимогам, мають перевагу перед тими учасниками, які їм не відповідають. З точки зору відповідача, охорона гуртожитків має певні особливості і зазначені вище вимоги є необхідними для якісного надання послуг з охорони гуртожитків, а отже дискримінація відсутня. Суд підтримав другу позицію.

Хоча рішення суду має достатнє правове обґрунтування, однак вважаємо за доцільне посилити аргументацію на користь відсутності дискримінації та вказати, що встановлення додаткових вимог має правомірну ціль – надання якісних послуг з охорони, а також існує розумне співвідношення між використаними засобами та ціллю.

Аналізуючи дане рішення в аспекті застосування практики Євросуду зазначимо, що суд не застосовував її як джерело права, однак воно є правильним по своїй суті та цілком узгоджується з практикою Євросуду. Отже, спостерігається тенденція прийняття судами України рішень, які узгоджуються з практикою Євросуду.

Для наочності зробимо короткий аналіз кількох типових, з нашої точки зору, рішень судів Російської Федерації (далі – РФ) при вирішенні схожих справ та порівняємо їх з рішеннями вітчизняних судів. Цілком зрозуміло, що практика судів РФ, на відміну від практики Євросуду, не є джерелом права для судів України, однак близькість правових систем РФ та України робить даний аналіз та порівняння корисними.

Держзакупівлі у РФ здійснюються шляхом проведення конкурсів на розміщення державних замовлень. Під час проведення таких конкурсів виникають спори, в тому числі і щодо вчинення окремими суб'єктами дискримінаційних дій. Суди РФ, на відміну від судів України які вважають недискримінаційними встановлення додаткових кваліфікаційних вимог, навпаки – встановлення додаткових об'єктивно не обумовлених вимог вважають дискримінаційними.

Для прикладу розглянемо постанову Шістнадцятого арбітражного апеляційного суду РФ від 29.07.2007 р. про визнання незаконними підсумків конкурсу та визнання дій незаконними¹². Вирішуючи справу, суд вказав на заборону необґрунтованого перешкоджання здійсненню діяльності господарюючим суб'єктам та дій, які призводять чи можуть призвести до недопущення, обмеження чи усунення конкуренції. Основними завданнями проведення конкурсу є створення рівних умов для учасників, відбір і виявлення конкурсантів, що запропонували найвигідніші умови. В даному випадку, на думку суду, відсутні рівні умови для конкурсантів через те, що до участі в конкурсі не було допущення конкретного господарюючого суб'єкта, який не володіє достатньою кількістю автобусів. Тим самим було обмежено коло учасників, а це не сприяє виявленню осіб, що запропонували найбільш комфортні та безпечні умови перевезення, і оцінці їх кваліфікації. Суд прийшов до висновку, що умова конкурсу про участь у ньому лише господарюючих суб'єктів із необхідною мінімальною кількістю маршрутних таксі має дискримінаційний характер.

З урахуванням наведеної вище практики Євросуду вважаємо за необхідне додати, що в даному випадку відсутня правомірна ціль, адже вимога про недопущення до участі в конкурсі осіб з меншою кількістю маршрутних таксі не має жодного об'єктивного і розумного виправдання.

Аналогічна правова позиція висловлена в ухвалі Судової колегії з цивільних справ Верховного суду РФ від 01.08.2003 р.¹³. У даній справі були визнані дискримінаційними пункти положення про проведення конкурсу, які позбавляють потенційних постачальників можливості пройти передкваліфікаційний відбір, а значить, і отримати позитивний результат в конкурсі.

Аналіз рішень судів РФ дає підстави стверджувати, що під час вирішення справ у сфері держзакупівель суди РФ виявляють ознаки дискримінації, прикладом яких є встановлення додаткових вимог, які ставлять учасників конкурсу в нерівне становище.

Отже, проведений порівняльний аналіз свідчить, що суди України при вирішенні справ щодо дискримінації у сфері держзакупівель не застосовують Конвенцію та практику Євросуду як джерело права, а розуміння терміну «дискримінація» суперечить тлумаченню Євросуду.

Причинами ситуації, що склалась у судовій практиці вирішення справ щодо дискримінації у сфері держзакупівель є, в першу чергу, недоліки законодавства України. Неправильне розуміння дискримінації закладене у ст. 5 ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», застосовуючи яку суди України приймають законні рішення, які однак суперечать принципу верховенства права та практиці Євросуду.

Варто зазначити, що на момент написання статті ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», на підставі якого приймалися проаналізовані у даній статті рішення судів України, визнано таким, що втратив чинність, Кабінету Міністрів України доручено затвердити Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти та внести до Верховної Ради України проект закону про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти¹⁴.

Для вирішення проблеми дискримінації у сфері держзакупівель вкрай важливо у новому законі про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти закріпити визначення терміну «дискримінація». На наш погляд, у відповідності до міжнародних стандартів його можна сформулювати наступним чином: дискримінація – це різне ставлення до осіб, які перебувають в однакових обставинах, під час здійснення ними передбаченого законом права, що ґрунтується на характеристиках, які не є необхідними та/або об'єктивно виправданими в даних умовах. Крім того, для цивілізованого вирішення спорів щодо дискримінації у сфері держзакупівель суди України повинні застосовувати практику Євросуду як джерело права, відповідно до вимог чинного законодавства України.

¹ Держава має гарантувати захист від дискримінації // Інформаційний бюлетень Міжнародного центру перспективних досліджень. – № 27 (286), від 25.07.2005 р.

² Звіт Антимонопольного комітету України щодо здійснення замовниками державних закупівель за 2007 рік, Затверджений рішенням АМК від 28.02.2008 р. – № 112-р. // www.amc.gov.ua.

³ Юридична енциклопедія. Т. 2 – К.: Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1999, – С. 195.

⁴ ЗУ «Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції» / Урядовий кур'єр. – № 133-13 від 24.07.97.

⁵ Национальный профсоюз полиции Бельгии против Бельгии. Решение Европейского Суда по правам человека от 27 октября 1975 г. / Сборник «Европейский Суд по правам человека. Избранные решения»: В 2 т. – М.: Издательство НОРМА, 2000.

⁶ Рішення по справі Абдулазіз, Кабалес і Балкандалі (Case of Abdulaziz, Cabales and Balkandali) / Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 3. – 2004.

⁷ Справа «Тлімменос проти Греції» (*Thlimmenos v. Greece*) від 06.04.2000 р. // Практика Європейського суду з прав людини. Рішення. Коментарі. – № 2. – 2000.

⁸ ЗУ «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23.02.2006, № 3477-IV // Урядовий кур'єр. – 30.03.2006. – № 60.

⁹ Постанова ВГСУ від 13.02.2007 р. у справі № 38/155 / www.reyestr.court.gov.ua;

¹⁰ Постанова ВГСУ від 29.09.2005 р., у справі № 18/55пд // www.reyestr.court.gov.ua.

¹¹ Рішення господарського суду Закарпатської області від 06.08.2007 р. у справі № 5/140 // www.reyestr.court.gov.ua;

¹² Постановление Шестнадцатого арбитражного апелляционного суда от 29.07.2007 р., по делу № А63-2771/07-С7 // <http://www.arbitr.ru>;

¹³ Определение СК по гражданским делам Верховного Суда РФ от 01.08.2003 г. № 33-Г03 – 12 // <http://www.arbitr.ru>.

¹⁴ ЗУ «Про визнання таким, що втратив чинність, Закону України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» / Урядовий кур'єр. – 02.04.2008. – № 61.

Отримано 3.06.2008

Резюме

В статье анализируется и сравнивается судебная практика решения дел, касающихся дискриминации в сфере госзакупок Украины и России. В основу понимание сути дискриминации положены решения Европейского суда по правам человека. Анализ судебной практики показал недостатки законодательства Украины, в котором заложено неправильное понимание дискриминации. Вследствие этого, суды Украины принимают решения, противоречащие практике Европейского суда по правам человека.

Г. М. ШМАТ

Ганна Михайлівна Шмат, здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України

ПРИНЦИПИ ВИКОНАННЯ ГОСПОДАРСЬКИХ ЗОБОВ'ЯЗАНЬ

Виконання зобов'язання є одним із важливих інститутів господарських зобов'язальних правовідносин, який регламентується Главою 22 Господарського кодексу України. Важливість цього інституту ґрунтується на загальних принципах господарських правовідносин в цілому, та господарських зобов'язань, зокрема. Закріплення загальних принципів та правил виконання зобов'язань, визначення їх суб'єктивного складу та місця виконання є гарантією усунення непорозумінь між сторонами під час його здійснення. Однак слід зазначити, що чинний Господарський кодекс України¹ приділяє питанням виконання зобов'язань, на наш погляд, недостатньо уваги. Так, безпосередньо виконанню присвячено лише шість статей (ст. 193-198 ГК України). Натомість такому ж інституту в Цивільному кодексі присвячена окрема Глава 48, яка містить 20 статей². Цей недолік може в принципі компенсуватися можливістю вживання аналогії права. Хоча ст. 193 ГК закріплює, що до виконання господарських договорів застосовуються відповідні положення Цивільного кодексу України з урахуванням особливостей, передбачених цим Кодексом. Причому вказується можливість вживання аналогії лише до господарських договорів, при цьому не зазначена можливість використання цього цивільного інституту до інших господарських зобов'язань. Недосконалість чинного законодавства та викликані цим проблеми використання відповідних законодавчих положень і роблять актуальною тему дослідження.

Доцільність дослідження також підтверджується недостатньою увагою з боку науковців на проблеми нормативного закріплення виконання господарських зобов'язань. Так, взагалі зобов'язальним питанням присвячено праці таких вчених як М. Агарков, І. Новицький, Л. Лунць, О. Іоффе, О. Дзера та ін. Окремим питанням виконання зобов'язань та договорів присвячені праці М. Брагинського, В. Витрянського, А. Карапетова, Н. Краснова та ін. Але вони розглядають питання виконання зобов'язань суто в цивільно-правовому аспекті. Сучасні ж українські вчені-господарники В. Мамутов, Г. Знаменський, О. Віннік, В. Гайворонський, Н. Саніахметова та інші досліджують, як правило, зобов'язальні господарські правовідносини в цілому, в контексті господарського права, без виділення окремих проблем виконання господарських зобов'язань, що ще раз підкреслює необхідність проведення комплексного наукового дослідження зазначеної проблематики.

Отже, виконати зобов'язання значить зробити ту дію, що зазначено в зобов'язанні: передати покупцю у власність чи в оперативне управління продану йому річ, побудувати для підприємства будинок, перевезти вантаж і т. ін. В інших, більш рідких випадках, виконати зобов'язання значить утриматися від здійснення визначеної дії: не передавати іншому видавництву протягом визначеного терміну твір, прийнятий видавництвом для опублікування³ Найчастіше зобов'язання утриматися від визначеної дії є додатковим до головного зобов'язання здійснення позитивної дії.

Виконанням зобов'язання досягається мета його встановлення, тобто задоволення визначеної потреби.

Виконання зобов'язання – це здійснення боржником дії (або утримання від дії), яка є об'єктом зобов'язального правовідношення.

Виконання зобов'язання здійснюється за загальними правилами або принципами виконання зобов'язань. У радянській юридичній науці досить глибоко досліджувались питання про перелік та співвідношення цих принципів. Зокрема, до них відносили: 1) принцип реального виконання; 2) принцип належного виконання; 3) принцип товариського співробітництва і взаємодопомоги сторін; 4) принцип економічності. При цьому найдискусійнішою була й залишається проблема співвідношення принципів реального та належного виконання.

З цього приводу в літературі було висловлено три основні точки зору:

1) виконання в натурі є однією зі складових належного виконання⁴;

2) належне виконання є частиною реального виконання⁵;

3) принцип реального виконання – це загальне правило, згідно з яким зобов'язання має бути виконане в тому вигляді, в якому воно визначене законом або договором, вважає О. С. Іоффе. Цей принцип суттєво впливає на виконання зобов'язання протягом усього терміну його дії – як на стадії нормального розвитку, так і в разі порушення. Але на кожній із вказаних стадій він виявляється по-різному.

Доки зобов'язання не порушено жодною зі сторін, воно має виконуватися в точній відповідності з усіма елементами, що становлять його зміст (за предметом, строком, способом тощо). У цьому разі реальне виконання означає належне виконання, і не лише боржник має належно його виконати, а й кредитор не має права ухилитися від прийняття такого виконання. Але коли зобов'язання порушено, можливість належного виконання у повному обсязі виключається, проте зберігається можливість фактично здійснити ті дії, що є основною метою зобов'язання, тобто виконати його в натурі⁶.

На наш погляд, слід погодитися з тими авторами, які вважають, що реальне й належне виконання – різнопланові явища. В першому випадку виражена сутність виконання як вчинення певної дії, у другому – якісна характеристика дії (утримання від дії). Перевіряючи, чи виконав боржник зобов'язання, треба дати відповідь на два самостійних за значенням запитання: 1) чи вчинила особа дію, яка є об'єктом відповідного правовідношення (чи дотримані вимоги реального виконання); 2) яким чином ця дія вчинена (чи дотримані вимоги належного виконання)⁷.

Визначення обсягу конкретного цивільного правовідношення дає можливість порівняти реальну поведінку учасників із комплексом їхніх прав та обов'язків, встановлених нормами права та договором, тобто з тією моделлю поведінки суб'єктів, якої вони мають дотримуватися, причому особливості виконання зобов'язання обумовлені матеріальним змістом цих відносин⁸.

Отже, розглянемо основні принципи виконання зобов'язання: 1) принцип належного виконання; 2) принцип реального виконання; 3) принцип ділового співробітництва; 4) принцип економічності.

1. Згідно зі ст. 193 ГК України суб'єкти та інші учасники господарських відносин повинні виконувати господарські зобов'язання належним чином відповідно до закону, інших правових актів, договору, а за відсутності конкретних вимог щодо виконання зобов'язання – відповідно до вимог, що в певних умовах звичайно ставляться.

Це – найважливіша вимога закону, тому що дотримання, що будує, його, є неодмінною умовою розвитку економіки держави, розвиток підприємництва, підвищення рентабельності.

Зобов'язання буде виконано належним чином, коли боржник його виконає: а) стосовно належного кредитора, б) у встановлений термін, в) у визначеному місці, г) відповідно до вказівок закону, акта планування, договору, а при відсутності таких вказівок – відповідно до звичайно встановлених вимог. Вказівки можуть стосуватися як загальних питань виконання безвідносно до виду зобов'язання, так і окремих видів договірних чи позадоговірних зобов'язань.

Вказівки, що регулюють виконання зобов'язань, містяться не тільки в законах у вузькому змісті цього слова, наприклад, у ГК, але й у інших нормативних актах. Так, Положення про постачання містять засновані на законі вказівки про порядок виконання договорів постачання. Одні норми законів і інших нормативних актів про виконання зобов'язань є імперативними, інші – диспозитивними. Ті з них, що є диспозитивними, можуть бути сторонами за договором замінені за взаємною згодою іншими правилами. Сторони вправі також установити для себе за згодою правила з таких питань виконання, що не врегульовані в нормативних актах. Порушення кожного з правил, установлених нормативними актами, умов договорів, а також звичайно пропонованих вимог означає, що зобов'язання виконане неналежним чином чи що воно зовсім не виконано.

Не допускається однібічне відмовлення від виконання зобов'язання й однібічна зміна умов договору⁹. Невиконання або неналежне виконання зобов'язання, так і однібічне відмовлення від виконання чи однібічна зміна умов договору, мають своїм наслідком недосягнення мети зобов'язання. Потреба сторони в зобов'язанні не задоволена. Виникає тому відповідальність зобов'язаної сторони за порушення зобов'язання.

Як виключення з загального правила закон у строго визначених випадках передбачає можливість відмовлення однієї зі сторін від виконання зобов'язання: відмовлення повіреного від виконання доручення, відмовлення замовника від договору підряду й ін.

Закон також допускає у визначених випадках зміну умов договору однієї зі сторін, наприклад, відправник вантажу вправі переадресувати відправлений вантаж, замінивши вантажоодержувача (ст. 59 Статуту залізниць).

В усіх подібних випадках закон визначає наслідки цих дій: чи зовсім звільняючи від відповідальності, чи обмежуючи її обсяг визначеними розділами.

2. Одним з основних принципів виконання зобов'язань у господарському праві є принцип реального виконання. Так, згідно із ч. 3 ст. 193 ГК застосування господарських санкцій до суб'єкта, який порушив зобов'язання, не звільняє цього суб'єкта від обов'язку виконати зобов'язання в натурі, крім випадків, коли інше передбачено законом або договором, або управнена сторона відмовилася від прийняття виконання зобов'язання.

Цей принцип складається з обов'язку сторін виконати зобов'язання в натурі в повній відповідності із встановленими в ньому умовами про предмет, кількість і якість, у примусі судами до такого виконання й у неприпустимості заміни природи грошовим відшкодуванням, тобто наданням потерпілій стороні сурогату поновлення у вигляді сплати неустойки, штрафу або відшкодування збитків. Закон і договір зберігають відповідальність винної сторони у вигляді перерахованих санкцій¹⁰. Суд повинний застосувати ці санкції і присудити відповідні суми іншій стороні, але не вправі звільнити винну сторону від виконання зобов'язання.

Стягнення санкцій, таким чином, не заміняє виконання, а є лише способом примусу до реального виконання, засобом покриття матеріального збитку, заподіяного невиконанням зобов'язання.

Принцип реального виконання законодавчо закріпленій у загальній формі для всіх зобов'язальних правовідносин у ст. 193 ГК і конкретизується в ряді інших статей стосовно до визначених предметів, зобов'язань і конкретних видів договорів. Так, у випадку невиконання зобов'язання передати індивідуально-визначену річ у власність, в оперативне керування чи в користування кредитор, останній вправі вимагати відібрання цієї речі в боржника і передачі йому. У випадку невиконання боржником зобов'язання виконати визначену роботу кредитор вправі виконати цю роботу за рахунок боржника, якщо інше не впливає з закону чи договору. За договором купівлі-продажу покупець вправі вимагати примусової передачі йому проданої речі при невиконанні продавцем свого обов'язку. Таке ж право дане наймачу стосовно зданого в оренду майна. За договором постачання кількість продукції, недопоставлена постачальником чи невібрана покупцем в обумовлений термін, повинна бути поставлена в майбутньому. Такі ж норми є й стосовно інших договорів. При цьому в одних випадках реальне виконання є безумовно обов'язковим для обох сторін, в інші – кредиторі надається право або вимагати реального виконання, або, відмовившись від такої вимоги, стягнути збиток з винного боржника.

Реальне виконання є обов'язком як боржника, так і кредитора¹¹. З тієї ж причини кредитор зобов'язаний, як правило, прийняти належне виконання, а також жадати від боржника виконання зобов'язання в натурі. Якщо реальне виконання у визначених випадках не відповідає меті зобов'язання, то воно відпадає.

Принцип реального виконання не слід ототожнювати з вимогою належного виконання зобов'язань. Передача боржником предмета зобов'язання простроченням буде реальним виконанням, тому що предмет зобов'язання переданий у натурі, але разом із тим не можна вважати виконання належним, тому що термін виконання порушений¹². Виконання також буде реальним, але в той же час неналежним, якщо покупець вивезе зі складу виготовлювача-постачальника встановлену йому за договором продукцію своїм транспортом внаслідок порушення постачальником умови договору про відвантаження їм продукції по залізниці на адресу покупця. Однак ясно, що без реального виконання немає взагалі виконання.

3. Принцип ділового співробітництва впливає з характеру конкурентних ринкових відносин. Виконання зобов'язання є обов'язком боржника перед кредитором. Але при поглибленому аналізі зобов'язань між двома юридичними особами виступає на перший план обов'язок обох сторін – і боржника і кредитора – перед суспільством. Цей їхній обопільний обов'язок укладається виконання визначеного загальногосподарського інтересу, зафіксованого в даному зобов'язанні, незалежно від того, чи базується дане зобов'язання державному замовленні, обов'язковому для обох сторін, чи ні. Те, що вся діяльність господарських суб'єктів і їхнього зобов'язання друг перед другом визначаються їхнім обопільним обов'язком перед суспільством, висунуло даний принцип, що відноситься до виконання зобов'язань: адресована обох сторонам вимога співробітництва і взаємодопомоги у виконанні ними своїх обов'язків. Цей принцип виконання зобов'язань виражений у ГК у наступних словах: «Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання, враховуючи інтереси другої сторони та забезпечення загальногосподарського інтересу. Порушення зобов'язань є підставою для застосування господарських санкцій, передбачених цим Кодексом, іншими законами або договором» (ч. 2 ст. 193 ГК).

Кредитор перестає бути тільки стороною, що має право жадати від боржника здійснення їм його обов'язків. Зберігаючи свої права як кредитора, він разом з тим повинний у процесі взаємного співробітництва робити дії, що сприяють кращому виконанню зобов'язання¹³. Кредитор не вправі байдуже ставитися до ускладнень боржника, що виникли в процесі виконання зобов'язання. При наявності можливості кредитор зобов'язаний зробити для усунення виниклих ускладнень і такі дії, що і не покладені на нього за договором.

Нарешті, цей же принцип зобов'язує кредитора зробити все необхідне й можливе для зменшення шкідливих наслідків від винного боржника незалежно від того, чи є обставини, що призвели до неспроможності боржника, об'єктивними, чи викликані його провиною.

Однак, безсумнівним є те, що обов'язок співробітництва і взаємодопомоги не зменшує відповідальності сторін одна перед одною, зокрема, відповідальності боржника за виконання зобов'язання, і не послабляє обов'язку кредитора жадати від боржника належного виконання і застосування до нього санкції у випадку його неспроможності.

4. Принцип економічності виконання законодавчо закріплений у другій частині ст. 193 ГК: «Кожна сторона повинна вжити усіх заходів, необхідних для належного виконання нею зобов'язання ... та забезпечення загальногосподарського інтересу».

Не впливає, однак, розуміти економічність лише в змісті здешевлення вартості виконання зобов'язання. Закон підкреслює, що виконання повинне бути економічним не тільки для сторін у зобов'язанні, але і для загальногосподарського інтересу. Можуть бути випадки, коли здешевлення виконання не створює в той же час економії для господарства.

У відповідності із ч. 4 ст. 193 ГК України управнена сторона має право не приймати виконання зобов'язання частинами, якщо інше не передбачено заковом, іншими нормативно-правовими актами або договором, або не впливає із змісту зобов'язання. Цей принцип закріплює повноту та комплексність виконання господарських зобов'язань.

Чинний Господарський кодекс не містить окремої норми, яка стосується строку виконання господарських зобов'язань, закріплює лише порядок дострокового виконання зобов'язань та закріплює його у загальних умовах виконання господарських зобов'язань. Так, ч 5 ст. 193 лише закріплює, що зобов'язана сторона має право виконати зобов'язання достроково, якщо інше не передбачено законом, іншим нормативно-правовим актом або договором, або не впливає із змісту зобов'язання.

Строк (термін) виконання – це момент чи проміжок часу, коли має бути вчинена дія, що складає об'єкт зобов'язального правовідношення.

На відміну від Господарського кодексу, ЦК містить 2 статті (530 та 531), присвячені строку виконання зобов'язань. Відповідно до ст. 530 ЦК України, якщо в зобов'язанні встановлений строк (термін) його виконання, то воно підлягає виконанню у цей строк (термін).

Зобов'язання, строк (термін) виконання якого визначений вказівкою на подію, яка неминуче має настати, підлягає виконанню з настанням цієї події.

Якщо строк (термін) виконання боржником обов'язку не встановлений або визначений моментом пред'явлення вимоги, кредитор має право вимагати його виконання у будь-який час. Боржник повинен виконати такий обов'язок у семиденний строк від дня пред'явлення вимоги, якщо обов'язок негайного виконання не впливає із договору або актів цивільного законодавства.

Відповідно до ст. 531 ЦК України боржник має право виконати свій обов'язок достроково, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства або не впливає із суті зобов'язання чи звичаїв ділового обороту.

При зустрічному виконанні зобов'язання сторони мають виконувати свої обов'язки одночасно, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту.

Сторона, яка наперед знає, що вона не зможе виконати свого обов'язку, повинна своєчасно повідомити про це кредитора¹⁴. У разі невиконання однією із сторін свого обов'язку або наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконає свого обов'язку у встановлений строк (термін) або виконає його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі. Якщо зустрічне виконання обов'язку здійснене однією зі сторін, незважаючи на невиконання другою стороною свого обов'язку, ця сторона повинна виконати свій обов'язок.

Зобов'язана сторона має право відмовитися від виконання зобов'язання у разі неналежного виконання другою стороною обов'язків, що є необхідною умовою виконання.

Не допускаються одностороння відмова від виконання зобов'язань, крім випадків, передбачених законом, а також відмова від виконання або відстрочка виконання з мотиву, що зобов'язання другої сторони за іншим договором не було виконано належним чином.

Управнена сторона, приймаючи виконання господарського зобов'язання, на вимогу зобов'язаної сторони повинна видати письмове посвідчення виконання зобов'язання повністю або його частини.

Отже, ці принципи в багатьох випадках реалізуються в конкретних нормах закону, що покладають на сторони визначені обов'язки, а виходить, і відповідальність за їх невиконання. Нерідко викладені принципи виконання зобов'язань у практиці господарської діяльності диктують сторонам такий спосіб дії, що розміщується поза правовою сферою і відноситься до правил ділового співробітництва. Необхідно врахувати, що в правовій державі з ринковою економікою, правові норми та норми ділового співробітництва тісно зв'язані між собою.

¹ Господарський кодекс України. – К., 2006.

² Цивільний кодекс України. – К., 2007.

³ Толстой В. С. Исполнение обязательств. – М., 1973. – С. 86-125.

⁴ Краснов Н. И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. – М.: Госюриздат, 1959. – С. 16.

⁵ Венедиктов А. В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. – Ленинград: Изд-во АН СССР, 1954. – С. 164.

⁶ Иоффе О. С. Обязательственное право. – М.: Юрид. лит., 1975. – С. 60-61.

⁷ Брагинский М. И. Витрянский В. В. Договорное право: Общие положения. – М.: Статут, 1998. – С. 336.

⁸ Цивільне право України. Академічний курс / За заг. ред. Я. М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К., 2003. – С. 480.

⁹ Гавзе Ф. И. Обязательственное право. Общие положения. – Минск, 1968. – С. 39

¹⁰ Рясенцев В. А. Прекращение обязательств в судебной практике // Советская юстиция. – 1978. – № 18. – С. 12.

¹¹ Хозяйственное право / Под ред. В. В. Лаптева. – М.: Наука, 1983. – С. 175.

¹² Победоносцев К. П. Курс гражданского права. Т. 3. – М., 2003. – С. 145.

¹³ Коммерческое право / Под ред. М. М. Рассолова. – М., 2002. – С. 131

¹⁴ Советское гражданское право. Ч. 1. – Ленинград, 1982. – С. 351.

Отримано 3.04.2008

Резюме

В статье анализируются взгляды ученых о принципах исполнения хозяйственных обязательств. Делается вывод о понятии исполнения обязательств, обосновываются основные принципы исполнения хозяйственных обязательств: 1) принцип надлежащего исполнения; 2) принцип реального исполнения; 3) принцип делового сотрудничества; 4) принцип экономичности.

ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

Н. О. МОЖАРОВСЬКА

*Наталія Олегівна Можаровська, доктор
філософії в галузі права, заступник завідувача
кафедри Інституту права Міжрегіональної
Академії управління персоналом*

ТЕОРЕТИКО-ПРАВОВІ ЗАСАДИ ВИЗНАЧЕННЯ ПІДСТАВ НАБУТТЯ ПРАВА НА ЗНАК ДЛЯ ТОВАРІВ ТА ПОСЛУГ В УКРАЇНІ

Інтеграція України в світовий ринок у системі СОТ та приєднання до Генеральної Угоди з тарифів і торгівлі, що є комплексом міжнародних договорів у системі СОТ, зумовлюють необхідність приведення національного законодавства у відповідність до стандартів і норм, що містять наведені міжнародні договори. Належна регламентація набуття прав інтелектуальної власності на знаки для товарів і послуг чітко прописана законодавцями в усьому світі. З'ясування питань про термінологічну визначеність понять в юридичній науці, в тому числі й у сфері державного регулювання набуття, охорони та захисту знаків для товарів та послуг як об'єктів промислової власності, належить до складних теоретико-методологічних проблем, а його актуальність зумовлена новим усвідомленням місця промислової власності в житті Української держави та її місце в правовій системі. Разом з тим, деякі теоретичні проблеми у сфері визначення підстав для набуття прав на знак для товарів і послуг не знайшли достатнього висвітлення.

Основний закон – Конституція України – є найважливішим джерелом українського права промислової власності та має найвищу юридичну цінність. Стосовно сфери інтелектуальної творчої діяльності в Основному Законі йдеться, зокрема, про право володіти, користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної, творчої, діяльності (ст. 41 КУ)¹. Реалізація конституційного положення захисту інтелектуальної власності потребує формування в Україні ефективного механізму легітимації та охорони прав на об'єкти промислової власності, зокрема знаків для товарів і послуг, який неможливо запровадити без чіткої, нормативно закріпленої, позбавленої неоднозначного тлумачення низки понять, притаманних визначенню об'єктивних підстав для набуття прав на вищезгадані об'єкти.

У юридичній літературі наявні різні погляди фахівців на аспекти правового забезпечення охорони прав на об'єкти інтелектуальної власності в адміністративному порядку, однак не повністю відображені теоретичні проблеми при застосуванні адміністративних заходів з охорони знаків для товарів і послуг у практичній діяльності. Неналежну увагу на сьогодні приділено теоретико-правовим засадам державного регулювання у сфері інтелектуальної власності, зокрема проблемі адміністративно-правової охорони прав на знаки для товарів і послуг. Чинному законодавству України, що регулює питання підстав набуття та охорони прав на об'єкти промислової власності, притаманна наявність значних прогалів і колізій різних правових норм, які містяться в Законі України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»², Митному³, Господарському⁴ та Цивільному⁵ кодексах України, Кодексі України про адміністративні правопорушення⁶. Ці та інші недоліки не одержали належної наукової оцінки та відповідних рекомендацій щодо їх усу-

© Н. О. Можаровська, 2008

нення, а рівень дослідження цієї проблеми як в цілому в законодавстві України, так і в науці адміністративного права є недостатнім. Тому, необхідним є здійснення розробки положень, які сприяли б створенню цілісного уявлення про підстави набуття права на знак для товарів і послуг як об'єкт промислової власності та об'єкт правової охорони. Також є доцільним розкриття окремих понять, притаманних даному виду специфічних правовідносин, що надасть змогу усунути термінологічні неточності при практичному застосуванні правових норм у цих правовідносинах.

Аналізуючи підстави, способи та порядок набуття права на знак, під «правом на знак» ми розуміємо право власності, а також право, яке виникає внаслідок делегування певних повноважень власника іншій особі на договірній основі та на підставі інших правочинів.

Як будь-яке право, право на знак існує в об'єктивному й суб'єктивному розумінні⁷.

Право на знак, як право об'єктивне, - це сукупність правових норм, встановлених і санкціонованих державою для регулювання відносин між особами з приводу знака. Суб'єктивне право на знак - це міра можливої поведінки особи по відношенню до знака. Право безпосередньо пов'язано із правовідносинами. Воно існує в правовідносинах, оскільки це конкретна форма набуття права⁸.

Поза правовідносинами кожне право особи належить до змісту його правоздатності, і є «суб'єктивним правом в потенції»⁹. Але будь-які правовідносини можуть виникати лише на підставі певних передумов. До них належать:

- норма права, яка регулює суспільні відносини і надає їм форму правовідносин;
- суб'єкти правовідносин і їх правоздатність;
- юридичний факт, з яким норма права пов'язує виникнення, зміну і припинення правовідносин¹⁰.

Слід зазначити, що в юридичній літературі паралельно з юридичними фактами виникнення правовідносин, виникнення останніх пов'язують із умовами і передумовами¹¹.

Наявність господарської правосуб'єктності є передумовою виникнення права на знак, як об'єкт господарського права, а умовою виникнення такого права є державна реєстрація знака.

У будь-якому разі, виникнення, зміна і припинення правовідносин власності, як і будь-яких інших правовідносин, пов'язано із юридичним фактом, передбаченим нормами об'єктивного права¹².

В правовій літературі юридичні факти за критерієм волевиявлення поділяють на дії і події, дії відбуваються за волею суб'єктів, події - не залежать від волі останніх¹³.

Можливо обмежитися аналізом юридичних фактів-дій, оскільки відносини з приводу знака мають завжди вольовий характер.

Дії, по відношенню до норм права, поділяють на правомірні, які відповідають вимогам норм права, і протиправні, які не відповідають вимогам норм права¹⁴.

Незаперечним є те, що підставою набуття права на знак є завжди правомірні юридичні факти, які поділяються на:

- юридичні факти - дії, що спеціально чиняться з метою виникнення певних юридичних наслідків;
- юридичні вчинки - дії, що не мають на меті викликати юридичні наслідки, але вони виникають в силу закону¹⁵.

Правовідносини з приводу знака в господарських об'єднаннях і споріднених компаніях можуть виникати на підставі різних юридичних фактів.

У юридичній літературі під юридичним фактом розуміються конкретні життєві обставини, з якими правові норми пов'язують виникнення, зміну або припинення правових наслідків¹⁶.

За юридичними наслідками юридичні факти поділяються на правоутворюючі, на основі яких у суб'єктів виникають певні права і обов'язки, правозмінюючі, що тягнуть за собою збільшення або зменшення об'єму певних прав чи обов'язків та правоприпиняючі на підставі яких припиняється існування знака як об'єкта права промислової власності чи припиняється дія суб'єктивного права на знак.

Підставою набуття статусу колективного суб'єкта права на знак у господарського об'єднання є як правоутворюючий юридичний факт - реєстрація заявленого позначення

як знака для товарів і послуг, так і правозмінюючий юридичний факт – ліцензійний договір, в результаті укладання якого господарське об'єднання набуває статусу колективного суб'єкта на колективний знак, що належить іншому господарському об'єднанню, чи на ліцензійний знак іншої особи. Підставою набуття статусу суб'єкта права на знак у споріднених компаній є лише правозмінюючий юридичний факт укладання ліцензійного договору, який у певній мірі змінює права і обов'язки як власника знака (ліцензіара), так і набувача права (ліцензіата).

Серед юридичних фактів, які припиняють дію права на знак, ми пропонуємо виділити дві групи:

- негативні правоприпиняючі юридичні акти, наслідком яких є юридичне знищення знака як об'єкта правовідносин;
- позитивні правоприпиняючі юридичні факти, наслідками яких є припинення суб'єктивного права на знак в однієї особи, яке є підставою виникнення чи можливістю за передбачених законом обставин виникнення такого права в іншій особі.

Серед негативних правоприпиняючих юридичних фактів ми виділяємо:

- скасування державної реєстрації знака;
- несплата державного мита;
- припинення строку дії свідоцтва.

До позитивних правоприпиняючих юридичних фактів ми відносимо:

- укладання угоди про відчуження права на знак;
- санація знака.

За критерієм правомочності господарські об'єднання і споріднені компанії поділяються на ліцензіарів і ліценціатів. Під правомочністю тут розуміється охоронювана законом можливість певної особи діяти певним чином при здійсненні своїх суб'єктивних прав¹⁷.

Правовий статус ліцензіара й ліценціата визначається ліцензійним договором на передачу права користування знаком (далі ліцензійний договір). Ліцензійний договір є консенсуальною і двосторонньою угодою, за якою ліцензіар зобов'язується передати право на використання знака іншій особі (ліценціату), що приймає на себе обов'язок вносити ліцензіару обумовлені договором платежі і здійснювати інші дії, передбачені законом¹⁸.

Правовий статус ліцензіара, а також його компетенція щодо знака можуть визначатися як тільки законом, так і законом і договором разом. Це залежить від правового титулу, на якому закріплено право ліцензіара вирішувати юридичну волю знака.

Маючи на увазі під компетенцією сукупність предметів відання, завдань, повноважень, прав і обов'язків суб'єкта¹⁹, керуючись межами компетенції, можливо виділити серед ліцензіарів дві групи:

- первинний ліцензіар – це особа, яка є власником знака на підставі його реєстрації на своє ім'я чи отримала це право на підставі договору про передачу права власності на знак і кореспондує у межах, передбачених законом, певні права на знак іншій особі;
- вторинний ліцензіар – це особа, яка отримала право на знак на підставі виключної ліцензії й кореспондує в межах, передбачених договором, певні права на знак іншій особі.

Окремої уваги потребує правовий статус господарського об'єднання як ліцензіара. За наведеною вище класифікацією, компетенція господарського об'єднання, як первинного ліцензіара, відрізняється від компетенції господарського об'єднання, як вторинного ліцензіара. Господарське об'єднання може набувати статусу первинного ліцензіара лише на колективний знак (первинний ліцензіар є суб'єктом права на знак на підставі державної реєстрації останнього на своє ім'я). Як і вторинний ліцензіар, господарське об'єднання може бути колективним суб'єктом права на ліцензійний знак на підставі ліцензійного договору.

Права ліцензіара на знак обмежені строкове. Строк дії прав первинного ліцензіара обмежується терміном дії знака (10 років) (п. 3 ст. 5 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг»²⁰). Первинний ліцензіар має право продовжити свої повноваження шляхом пролонгування дії знака кожні 10 років. Строк дії прав вторинного ліцензіара обме-

жується терміном, встановленим ліцензійною угодою. Вторинний ліцензіар не має права одноособово за власним бажанням продовжити свої повноваження щодо знака. Повноваження вторинного ліцензіара можуть бути продовжені тільки за умови взаємної згоди з власником знака.

Контрагентом ліцензіара за ліцензійним договором є ліцензіат. Ліцензіат – це особа, яка отримала право користуватися знаком у межах, встановлених договором і законом.

За межами компетенції виділяють серед ліцензіатів наступні дві групи:

– виключний ліцензіат – це особа, яка отримала право користування й розпорядження знаком у межах, встановлених договором. Зокрема, у компетенції виключного ліцензіата може передбачатися право передавати право користування ліцензійним знаком іншій особі (у разі укладання такого договору виключний ліцензіат буде мати компетенцію вторинного ліцензіара);

– обмежений ліцензіат – це особа, що отримала право користування знаком без права його передачі іншій особі.

Компетенція виключного і обмеженого ліцензіатів, як суб'єктів права на знак, визначається ліцензійним договором. Якщо господарське об'єднання є ліцензіаром, його компетенція щодо знака визначається статутом знака, умовами ліцензійного договору і законом. Якщо господарське об'єднання є ліцензіатом, його компетенція щодо знака визначається умовами ліцензійного договору й законом.

У сучасних умовах швидкого технічного прогресу й підвищення вимог споживача до якості товарів і послуг, ліцензійний договір, як засіб передачі прав на знак, не завжди задовольняє сучасні вимоги споживача щодо належної якості товарів. Технічно складний процес виробництва товарів високої якості змушує ліцензіата купувати не тільки право на знак, а й цілий комплекс прав на об'єкти інтелектуальної власності (винаходи, корисні моделі, технічну інформацію, ноу-хау, тощо), які дають можливість виробляти товари й надавати послуги на належному рівні. Передача такого комплексу прав здійснюється шляхом укладання договору франшизи.

Серед юридичних фактів, які є підставою виникнення права на знак, як об'єкт права промислової власності, слід також зазначити його використання в експонаті, показаного на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держав-учасниць Паризької конвенції (ст. 6 bis Паризької конвенції, п. 2 ст. 9 Закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг»²¹, а також факт загальновідомості.

Окремий юридичний факт, який є підставою виникнення права на знак для товарів і послуг є загальновідомість знака.

Наявна раніше проблема у визначенні компетентного органу, який би міг приймати рішення щодо визнання знаків для товарів і послуг добре відомими, на сьогодні вирішена. Розгляд цих питань, відповідно до п. 1 ст. 25 ЗУ «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг»²², покладено на Апеляційну палату. Але багато питань, щодо компетенції та повноважень цього органу залишаються колізійними. Зокрема, це стосується запровадження критеріїв, за якими знак для товарів і послуг міг би бути визнаним добре відомим.

Тому, залишаючись нормативно неврегульованою, ця проблема може ускладнити процедуру захисту порушених прав власників добре відомих знаків на території нашої держави, яка приєдналася до СОТ.

Слід зазначити, що згідно із ст. 6 sexies Паризької конвенції, право на знак обслуговування виникає на підставі саме використання і не потребує державної реєстрації.

Окремого аналізу потребує юридичний факт, який є підставою виникнення права на знак як об'єкт авторського права. У даному випадку має місце юридичний вчинок - розробка символіки та створення позначення знака. Деякі вчені зазначають, що коло юридичних вчинків за їх значенням для виникнення правовідносин є обмеженим²³.

Вони є передумовою виникнення лише тих правовідносин, в яких право не регулює процес праці. Як зазначалося вище, процес створення знака є творчим, він обмежується певними правовими вимогами щодо охороноздатності позначення, але не регулюється правом. Отже, підставою виникнення права на знак, як об'єкта авторського права, є юридичний вчинок.

В залежності від необхідності волевиявлення інших осіб для настання юридичних наслідків, юридичні акти поділяються на односторонні і двосторонні. Односторонні юридичні акти призводять до настання юридичних наслідків (виникнення права на знак) незалежно від волі інших осіб. Використання знака, наприклад, на офіційних виставках залежить від волі особи, яка його використовує.

Юридичний факт зумовлює спосіб набуття права на знак. Під способом набуття права на знак ми розуміємо дію чи систему дій, спрямованих на виникнення права на знак.

У юридичній літературі виділяють первинні й похідні способи набуття права власності. У якості критерію розмежування первинних і похідних способів набуття права власності слід враховувати критерій узгодженості волі. Первинні способи не пов'язані з волею попереднього власника, похідні - засновуються на волевиявленні останнього²⁴.

Класифікація способів набуття права власності має важливе юридичне значення, пов'язане з тим, що при первинних способах набуття, коли набуття права власності не залежить від волевиявлення попереднього власника, таке право виникає в повному обсязі. При похідних способах набуття силу має принцип римського права – «*meto plus iuris ad alienum transferre potest, quam i pso habet*» – «ніхто не може передати іншому прав більше, ніж він має»²⁵.

На підставі договору про передачу права на знак, власник передає права на знак у обсязі, який було надано останньому при державній реєстрації знака на його ім'я.

Первинним способом набуття права власності на знак є юридичний факт державної реєстрації знака чи використання в експонаті, показаного на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держав-учасниць Паризької конвенції про охорону права промислової власності.

Похідним способом набуття права на знак, як об'єкта господарських правовідносин і об'єкта авторського права, є також спадкування знака на підставі ст. 524 ЦК²⁶.

Проблеми спадкування є предметом вивчення науки цивільного права. Господарсько-правові аспекти спадкування знака, як об'єкта господарських правовідносин, теж регулюються загальними положеннями ЦК.

Правовий режим спадкування знака як об'єкта господарських правовідносин має певні особливості.

З цивілістичної позиції суб'єктом права спадкування може бути будь-яка фізична, юридична особа й держава. Але оскільки суб'єкт права на знак, як об'єкт господарських правовідносин, повинен мати господарську правосуб'єктність, фізична особа-спадкоємець у разі отримання знака у спадщину має наступні шляхи реалізації свого права на спадщину:

– у порядку, встановленому законом, набути спеціальну господарську правосуб'єктність, що дає змогу такій особі на законних підставах використовувати знак у господарському обігу;

– передати на договірній основі знак іншому господарюючому суб'єкту, тобто певним чином вирішити юридичну долю знака;

– володіти знаком, тобто знаходитися у безпосередньому відношенні до нього, але не використовувати його.

Кожний конкретний спосіб набуття права на знак має встановлений законом порядок.

Під порядком **набуття** права на знак ми розуміємо низку юридично необхідних дій, спрямованих на досягнення бажаних юридичних наслідків отримання права на знак.

З точки зору юридичної природи слід розрізняти наступні порядки набуття права на знак: адміністративний; спадковий, договірний; судовий.

Адміністративний порядок набуття права на знак регулюються, як правило, первинні способи набуття права власності, засновані на односторонніх юридичних актах.

Спадковий порядок набуття права на знак регулюється нормами спадкового права і належить до похідних способів набуття права на підставі одностороннього юридичного акту.

Договірний порядок застосовується то похідних способів набуття права на знак на підставі двосторонніх юридичних актів.

Судовий порядок набуття права на знак застосовується як до первинних способів набуття права, наприклад, оскарження рішення Апеляційної палати Держдепартаменту (на підставі ст. 15 Закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг»²⁷ і ст. ст. 2, 5 Господарського Процесуального Кодексу²⁸), так і до похідних, наприклад, на підставі визнання недійсним свідоцтва на знак (ст. 18 закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг»²⁹).

Отже, підставою виникнення права на знак є юридичний факт, який засновується на первинному чи похідному способі набуття права, що зумовлює певний законодавче регламентований порядок набуття такого права.

Таким чином, спираючись на вищезазначене, можна зробити наступні висновки та узагальнення.

Аналізуючи підстави, способи та порядок набуття права на знак, під «правом на знак» ми розуміємо право власності, а також право, яке виникає внаслідок делегування певних повноважень власника іншій особі на договірній основі та на підставі інших правочинів.

Право на знак, як право об'єктивне, – це сукупність правових норм, встановлених і санкціонованих державою для регулювання відносин між особами з приводу знака.

Суб'єктивне право на знак – це міра можливої поведінки особи по відношенню до знака.

Підставою набуття права на знак є завжди правомірні юридичні факти. Підставою набуття статусу колективного суб'єкта права на знак у господарського об'єднання є як правоутворюючий юридичний факт – реєстрація заявленого позначення як знака для товарів і послуг, так і правозмінюючий юридичний факт – ліцензійний договір, в результаті укладання якого господарське об'єднання набуває статусу колективного суб'єкта на колективний знак, що належить іншому господарському об'єднанню, чи на ліцензійний знак іншої особи. Підставою набуття статусу суб'єкта права на знак у споріднених компаній є лише правозмінюючий юридичний факт укладання ліцензійного договору, який у певній мірі змінює права і обов'язки як власника знака (ліцензіара), так і набувача права (ліцензіата).

Серед юридичних фактів, які припиняють дію права на знак, ми пропонуємо виділити дві групи:

– негативні правоприпиняючі юридичні акти, наслідком яких є юридичне знищення знака як об'єкта правовідносин;

– позитивні правоприпиняючі юридичні факти, наслідками яких є припинення суб'єктивного права на знак в однієї особи, яке є підставою виникнення чи можливістью за передбачених законом обставин виникнення такого права в іншій особі.

Серед юридичних фактів, які є підставою виникнення права на знак, як об'єкт права промислової власності, слід також зазначити його використання в експонаті, показаного на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держав-учасниць Паризької конвенції (ст. 6 bis Паризької конвенції, п. 2 ст. 9 Закону «Про охорону прав на знак для товарів і послуг»), а також факт загальновідомості.

Юридичний факт зумовлює спосіб набуття права на знак. Під способом набуття права на знак ми розуміємо дію чи систему дій, спрямованих на виникнення права на знак.

Первинним способом набуття права власності на знак є юридичний факт державної реєстрації знака чи використання в експонаті, показаного на офіційних або офіційно визнаних міжнародних виставках, проведених на території держав-учасниць Паризької конвенції про охорону права промислової власності.

Похідним способом набуття права на знак, як об'єкта господарських правовідносин і об'єкта авторського права, є також спадкування знака на підставі ст. 524 ЦК.

Під порядком **набуття** права на знак ми розуміємо низку юридично необхідних дій, спрямованих на досягнення бажаних юридичних наслідків отримання права на знак.

Адміністративний порядок набуття права на знак регулюються, як правило, первинні способи набуття права власності, засновані на односторонніх юридичних актах.

Підставою виникнення права на знак є юридичний факт, який засновується на первинному чи похідному способі набуття права, що зумовлює певний законодавчо регламентований порядок набуття такого права.

- ¹ Конституція України. Прийнята Верховною Радою України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.
- ² Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – С. 36
- ³ Митний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 16. – Ст. 203.
- ⁴ Господарський Процесуальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.
- ⁵ Господарський кодекс України від 16 січня 2003 року № 436-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2. – Ст. 275.
- ⁶ Кодекс України «Про адміністративні правопорушення» // ВВР 1984, додаток до № 51. – С. 1122. Вводиться в дію Постановою ВР Української СРС № 8074-10 від 07.12.84 // ВВР 1984, додаток до № 51. – С. 1123. Із змінами та доповненнями, внесеними згідно з Указами ПВР № 390/97-ВР від 20.06.97 // «Урядовий кур'єр» від 12.07.97 р.
- ⁷ Паламарчук В. О. Формування парадигми приватного права за умов трансформації власності в перехідній економіці України // Економіко-правові проблеми трансформації відносин власності в Україні: Збірник наукових праць. – К., 1997. – С. 34-41.
- ⁸ Котюк В. О. Теорія права. Навчальний посібник. – К.: Вентурі, 1996. – 207 с.
- ⁹ Ямпольская Ц. А. О субъективных правах советских граждан и их гарантиях // Вопросы советского государства и права. – М., 1955. – 208 с.
- ¹⁰ Толстой Ю. К. Теории правоотношений. – Л.: Ленинградский университет, 1958. – 86 с.
- ¹¹ Аюева Е. Некоторые аспекты категории юридического лица // Правоведение. – 1985. – № 4.
- ¹² Шевченко Я. М. Право собственности. – К.: Блиц-Информ, 1996. – 320 с.
- ¹³ Копейчиков В. В. Теория держави і права. – К: Юрінформ, 1995. – 187 с.
- ¹⁴ Там само.
- ¹⁵ Общая теория права / Лейст О. Э., Мицкевич А. В., Пиголкин А. С и др. – М.: МГТУ им. Н. Э. Баумана, 1997. – 384 с.
- ¹⁶ Котюк В. Вказана праця.
- ¹⁷ Юридичний словник / Под ред. Бабия Б. М., Корецкого В. М., Цветкова В. В. – К.: Головна редакція УРЕ, 1979. – 845 с.
- ¹⁸ Пилипенко А. Я. Щербина В. С. Основы господарського права. – К.: Академія управління персоналом, 1995. – 204 с.
- ¹⁹ Юрченко А. К. Патентоведение. Учебное пособие. – Л.: ЛГУ. – 69 с.
- ²⁰ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – С. 36
- ²¹ Там само.
- ²² Там само.
- ²³ Общая теория права / Лейст О. Э., Мицкевич А. В., Пиголкин А. С и др. – М.: МГТУ им. Н.Э. Баумана, 1997. – 384 с; Юрченко А. К. Патентоведение. Учебное пособие. – Л.: ЛГУ. – 69 с.
- ²⁴ Иоффе О. С. Правоотношения по советскому гражданскому праву. – Л.: Ленинградский Государственный университет, 1949. – 144 с.
- ²⁵ Шевченко Я. М. Право собственности. – К.: Блиц-Информ, 1996. – 320 с.
- ²⁶ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 2. – Ст. 272.
- ²⁷ Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» від 15.12.1993 № 3689-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 7. – С. 36.
- ²⁸ Господарський Процесуальний Кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

Отримано 3.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются теоретические аспекты административно-правового регулирования приобретения права на товарный знак. Автором освещаются способы приобретения прав на знак для товаров и услуг путем анализа юридических фактов-действий лиц вступающих в правоотношения с органами исполнительной власти специальной компетенции с целью легализации товарного знака.

У. Б. АНДРУСІВ

Уляна Богданівна Андрусів, здобувач Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

**ТЕНДЕНЦІЇ УДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ
У СФЕРІ ОХОРОНИ СУМІЖНИХ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ**

Тенденції розвитку науки, культури і техніки в усьому світі засвідчують той факт, що століття у якому ми живемо, є часом, коли зазначені фактори у розвитку суспільства відіграють визначальну роль. Сьогодні однією з найголовніших проблем, яка потребує постійної уваги з боку держави, є ефективне використання інтелектуального потенціалу нації.

Людство вже чітко усвідомило, що результати інтелектуальної, творчої діяльності людини є найвищою, найціннішою формою прояву її інтелекту. Творча діяльність має значний вплив на культуру, науково-технічний рівень виробництва, соціально-економічний добробут народу. Не буде перебільшенням стверджувати, що саме інтелектуальна, творча діяльність є рушійною силою розвитку будь-якого суспільства¹.

Зазначені тенденції в суспільному розвитку зумовлюють характер, зміст і напрями розвитку правової науки і взагалі правотворчої діяльності.

Одна з головних проблематик, яка заслуговує на особливу увагу з боку держави, є питання правової охорони інтелектуальної власності, оскільки саме від рівня розвитку інтелектуального потенціалу суспільства залежить успіх вирішення безлічі економічних труднощів, що мають місце в Україні. Особливе місце у даній сфері посідає інститут авторського права та суміжних прав, який, як справедливо підкреслює професор О. Підпригора, є основним інститутом права інтелектуальної власності².

Однією зі складових у системі цивільно-правової охорони вказаного інституту є програми організацій мовлення. Становлення та розвиток законодавства України у сфері охорони прав організацій мовлення на території України, головним чином обумовлені її політичним та соціально-економічним становищем.

За Радянського Союзу передачі організацій радіо- і телемовлення користувались охороною нормами авторського права, відносини у сфері охорони суміжних прав взагалі залишилися поза увагою законотворців.

31 травня 1991 р. Верховна Рада Союзу РСР прийняла «Основи цивільного законодавства Союзу РСР і республік», у яких вперше була запроваджена охорона суміжних прав³. Невдовзі СРСР деінтегрувався, і Україна стала незалежною.

Після проголошення незалежності України та початку її державотворення, як суверенної, самостійної, демократичної держави, орієнтації на розвиток ринкових відносин та стратегії входження країни до світового простору, виникла потреба докорінного реформування усієї системи правових актів, які закріплювали норми пов'язані з правовою охороною і використанням результатів творчої діяльності. Колишнє законодавство уже не відповідало завданням і цілям правового реформування, гальмувало юридичне оформлення нових явищ у зазначеній сфері.

Ми зосередимо увагу на процесі становлення законодавства у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення в Україні.

Варто відзначити, що за своїм правовим змістом законодавство в зазначеній сфері становить собою сукупність нормативно-правових актів, правові норми яких забезпечують регулювання відносин, що виникають з приводу створення, використання і правової охорони програм організацій мовлення.

Початком становлення законодавства України про інтелектуальну власність вважається 7 лютого 1991 р. – це дата прийняття Закону України «Про власність». Саме цим

нормативним актом результати інтелектуальної власності вперше було визнано об'єктами права власності.

В ієрархії нормативних актів, присвячених регулюванню відносин у сфері охорони прав організацій мовлення, провідна роль належить правовим актам вищих органів державної влади, тобто законодавчим актам у прямому розумінні цього слова. Центральне місце серед них займає Закон України «Про авторське право і суміжні права», який був прийнятий 23 грудня 1993 р. і введений в дію 23.02.1994 р. Він був побудований на тогочасних міжнародних нормах використання творів науки, літератури, виконань, фонограм, програм мовлення і став основним нормативно-правовим документом, що охороняє особисті (немайнові) та майнові права організацій мовлення.

Саме у зв'язку з прийняттям зазначеного нормативного акта, Законом України «Про внесення змін до Цивільного кодексу Української РСР» від 4 лютого 1994 р. ст. 472 Цивільного кодексу УРСР було викладено в новій редакції, яка вперше в кодифікованому законодавчому акті закріпила охорону майнових та особистих (немайнових) прав організацій мовлення.

Сам факт прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» безумовно є видатним явищем у суспільному житті України, з його прийняттям було започатковано процес входження України до європейського правового поля, де гідна оцінка й гарантована державою охорона результатів творчої праці є ознакою цивілізованості, солідності, надійності.

Структуру Закону необхідно вважати достатньо логічною, оскільки вона дозволяє легко зорієнтуватися у правовому матеріалі, практично виключає дублювання норм і послідовно розкриває усі основні аспекти правового регулювання у досліджуваній сфері.

За своєю юридичною природою закон носить моно-галузовий характер і є частиною українського цивільного законодавства. Норми іншої галузевої приналежності в законі практично не передбачені, ця обставина, безперечно, посилює цілісність цього закону і забезпечує більш тісний взаємозв'язок його норм.

В цілому цей Закон заслуговує високої позитивної оцінки, він певною мірою відповідав вимогам ринкової економіки і враховував найважливіші досягнення як національної, так і зарубіжної правової науки. Загальна позитивна оцінка Закону, про який йде мова, зовсім не виключає його недосконалості, нечіткості формулювань, прогалин. Оцінюючи зміст зазначеного нормативного документу, можна констатувати, що він не був позбавлений істотних недоліків, а саме: не містив норму, яка б регламентувала дію міжнародних договорів у цій сфері; права організацій мовлення у цьому законі були викладені занадто стисло, безумовно, таке обмежене тлумачення зазначених прав певною мірою обмежувало їх; правова охорона цих прав потребувала більш деталізованої регламентації і т.д.

Зважаючи на це та враховуючи політичні та економічні зміни, які відбулись у суспільному житті нашої Держави з моменту прийняття Закону, у тому числі – проголошення Україною курсу на інтеграцію до ЄС і вступу до СОТ, 11 липня 2001 р. Верховною Радою України був прийнятий Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про авторське право і суміжні права», який викладений як нова редакція вказаного нормативного акта.

Нова редакція Закону пройшла досить ретельне опрацювання і експертизу зарубіжних фахівців, де отримала досить високу позитивну оцінку, її було розроблено з урахуванням багаторічного досвіду правового регулювання авторських і суміжних прав, чинних міжнародних конвенцій, у його положеннях відчувається вплив європейського права.

Цінність Закону, який в цілому відповідає міжнародним стандартам і в тому, що більшість його норм розрахована на безпосереднє застосування. Адже цілком зрозуміло, що дієвість будь-якої норми проявляється саме в можливості її використання у правозастосовчій діяльності, при цьому доцільно пригадати висловлювання знаменитого А. Дієтца, який у своїй праці підкреслив, що прийняти закон – це одна, досить проста, справа, хоча парламентський календар звичайно перевантажений. Впровадити його значно складніше. Враховуючи, що метою є перетворення планової економіки в ринкову, необхідно, щоб прийняті тексти відповідали б пережитому праву («low in action»)⁴.

Основним надбанням цього Закону є те, що він максимально наближений до вимог ринкової економіки у сучасних умовах, Закон значно розширює можливості організацій мовлення вільно розпоряджатися, наданими їм правами. В. Дроб'язко у своїй праці акцентує свою увагу на цій характерній рисі, зазначаючи при цьому: «майнові права суб'єктів суміжних прав фактично стають товаром, який може вільно передаватись на основі цивільно-правових відносин»⁵.

У цілому, обов'язково необхідно відзначити, що нова редакція даного нормативного документу загалом створює умови для ефективного захисту суміжних прав. Тієї ж думки дотримуються й західні колеги, відзначаючи, що це, здебільшого, залежить від економічного розвитку країни⁶.

Теоретичний аналіз Закону і досвід його застосування показали, що одним з головних його недоліків є нечіткість формулювань багатьох норм, які зазвичай важко, а інколи й взагалі неможливо зрозуміти. Їх істинне значення доводиться встановлювати шляхом важкого аналізу використовуваних у них термінах і поняттях, зміст яких не завжди адекватні їх буквальному змісту. Багато досить простих правил сформульовано настільки складно і запутано, що розібратись у них під силу лише спеціалісту, і то не завжди.

Багато було труднощів, нерозуміння, змін, навіть була нова редакція, проте, незважаючи на це, нова редакція Закону не була позбавлена недоліків. У ній, зокрема, чимало прогалин, особливо це стосується суміжних прав, існують внутрішні суперечності, чисельні формулювання не достатньо зрозумілі і можуть тлумачитись по-різному, вона не має єдиної концепції: деякі положення побудовані на позиціях «монізму», представником якого є німецький Закон про авторське право, інші – дуалізму, які ведуть до французького кодексу інтелектуальної власності. До недоліків можна віднести неврегульованість багатьох питань здійснення суміжних прав, зокрема відсутні договірні засади передачі суміжних прав. Ряд інших недоліків, зокрема наділення організацій, які управляють майновими правами, можливістю виступати від імені усіх володільців суміжних прав, включаючи й тих, які не передали цим організаціям відповідні повноваження, непрацездатність деяких норм закону, наприклад норм, які визначають механізм збору винагороди за використання об'єктів суміжних прав та інші недоліки, які виявились під час практичного застосування його положень.

Деякі норми, що регулюють відносини досліджуваного об'єкту інтелектуальної власності відобразились і у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», який був прийнятий 21 грудня 1993 р. На момент прийняття цього нормативно-правового акту відносини, на регулювання яких він спрямований, перебували на початковому етапі свого становлення, а отже об'єктивно законом не могло бути врегульовано основні напрями розвитку телерадіоінформаційної галузі, оскільки на час його прийняття в Україні практично не існувало недержавного телебачення і радіомовлення, а національний телерадіоінформаційний ринок лише починав формуватися. Зважаючи на це, цей нормативний документ зазнав чимало змін і був викладений у новій редакції, у якій закладено базові засади діяльності та розвитку телебачення і радіомовлення. Так, визначення основних понять – мовлення, телерадіоорганізація, трансляція, ретрансляція – було приведено у відповідність до європейської практики та відповідних конвенцій; унормовано понятійний апарат ліцензування мовлення та діяльності багатоканальних мереж. Структуровано та логічно викладено базові засади діяльності та розвитку галузі, визначено структуру національного телебачення і радіомовлення.

При цьому принагідно також згадати про прийняття 23 вересня 1997 р. Закону України «Про Національну раду України з питань телебачення і радіомовлення», який закріпив правові засади діяльності Національної ради з питань телебачення і радіомовлення, основною метою створення якої є забезпечення прав та законних інтересів виробників і розповсюджувачів масової звукової, візуальної, аудіовізуальної інформації і даних, розробки і здійснення державної політики ліцензування телерадіомовлення, реалізації та контролю за додержанням законодавства України у сфері телебачення і радіомовлення.

Важливим моментом у розбудові законодавства стосовно охорони інтелектуальної власності стало прийняття 28 червня 1996 р. Основного закону Держави – Конституції.

Конституція України слугує базою формування усієї системи законодавства, в тому числі й у сфері інтелектуальної власності. Вона відображає не лише принципи ринкової економіки, а й становить основу формування правової держави, у якій повноваження державно-владного регулювання об'єднанні у правовому інституті поділу влади. «Права держава сама обмежує себе законом, перш за все конституцією...»⁷.

У Конституції України закладені правові засади охорони і гарантії захисту інтелектуальної власності, у ній містяться загальні норми у сфері інтелектуальної власності, у тому числі й суміжних прав організацій мовлення.

Одним із спеціальних принципів Конституції, який є визначальним у правовому регулюванні суспільних відносин у сфері інтелектуальної власності, є принцип, який закладений у ст. 54: «Громадянам гарантується свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, захист інтелектуальної власності, їхніх авторських прав, моральних і матеріальних інтересів, що виникають у зв'язку з різними видами інтелектуальної діяльності. Кожний громадянин має право на результати своєї інтелектуальної, творчої діяльності; ніхто не може використовувати або поширювати їх без його згоди, за винятками, встановленими законом». Окремої уваги також заслуговують положення, закріплені в диспозиції ст. 41 Конституції України, яка проголошує право кожного «...володіти користуватися і розпоряджатися своєю власністю, результатами своєї інтелектуальної творчої діяльності. Ніхто не може бути протиправно позбавлений права власності».

Вказані принципи опосередковані нормами законодавства у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення.

Черговими кроком на шляху становлення законодавства про охорону прав організацій мовлення стало прийняття 16 січня 2003 р. нового Цивільного кодексу України, який заклав принципово нові засади цивільно-правової охорони інтелектуальної власності. Це законодавчий акт, у якому «червоною ниткою» пронизаний захист приватноправового інтересу, однак, це не означає, що держава усувається від регулювання цієї важливої сфери правовідносин.

Безсумнівно, позитивним явищем є визнання у новому Цивільному кодексі України суміжних прав і розміщення спеціальної глави про суміжні права, а саме Глава 37 4 Книги розглядуваного нормативного документу отримала назву «Право інтелектуальної власності на виконання фонограми, відеограми та програму (передачу) організації мовлення (суміжні права).

Положення, які викладені у зазначеній главі Цивільного кодексу України, стосовно прав інтелектуальної власності на програми організацій мовлення загалом можна оцінити позитивно. О. Підпригора виокремлює такі позитивні риси регламентації цих правовідносин: наближеність його положень до міжнародних стандартів; засновані на принципах ринкової економіки; у ньому дотримані свої національні традиції⁸.

Необхідно відзначити, що досліджувані правовідносини розглядаються доктриною як складова частина цивільного права, хоча вони і регулюються спеціальних законом. Безумовно, у Цивільному кодексі як в акті базисного характеру повинні бути регламентовані значення і місце цих прав у системі інших цивільних прав, а також відображені хоча би принципові положення, які стосуються їх правової охорони і використання. Він виконує «цементуючу» роль основного акта системи цивільного законодавства і включає такі норми, які мають загальне значення. Закріплення у ньому спеціальних правил, які присвячені регулюванню окремих аспектів тих чи інших відносин у всій їх багатоманітності навряд чи є можливим і доцільним. Тому Глава 37 Цивільного кодексу не містить детальної правової регламентації правовідносин у сфері охорони прав організацій мовлення, яка передбачена спеціальним законодавством.

Про правову охорону прав організацій мовлення у Цивільному Кодексі також сказано досить стисло. Сподіваємось на виправлення цього в майбутньому.

Слід відмітити, що на сьогоднішній день існують значні розбіжності між Цивільним кодексом України та спеціальним законодавством з приводу об'єкта інтелектуальної власності – програми (передачі) організації мовлення.

Майнові права інтелектуальної власності на програми мовлення поділяються на виключні і не виключні. При цьому виключними визнається лише право дозволяти вико-

ристання даним об'єктом, інші майнові права визнаються не виключними. Право перешкоджати неправомірному використанню, у тому числі забороняти таке використання даний інститут визнає виключним, всупереч ст. 424 Цивільного кодексу України.

Незважаючи на всі прогалини та недоліки, розробка і прийняття нового Цивільного кодексу України в цілому, його положень про право інтелектуальної власності, зокрема, безперечно, є значним кроком вперед у розвитку законодавства про охорону суміжних прав організацій мовлення.

Провідну роль у становленні законодавства в даній сфері відіграють також міжнародні договори, які ратифіковані Верховною Радою України, оскільки у відповідності зі ст. 9 Конституції України, вони є частиною національного законодавства.

Протягом декількох останніх десятиріч були прийняті чисельні універсальні, регіональні та двосторонні міжнародні договори, спрямовані на захист прав організацій мовлення. Україна, прагнучи наблизити своє національне законодавство до світових стандартів та усвідомлюючи важливість ефективної охорони суміжних прав, не стояла осторонь цього процесу.

Наша Держава брала інтенсивну участь у системі міжнародних конвенцій і договорів з інтелектуальної власності. Тут неодмінно слід пригадати приєднання до Міжнародної конвенції про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення, підписання Угоди про співробітництво в галузі охорони авторського права і суміжних прав, укладена в Москві одинадцятьма державами СНД, підписання чисельних двохсторонніх договорів у досліджуваній сфері.

Пріоритетною складовою міжнародного співробітництва України у сфері інтелектуальної власності є співпраця з ВОІВ. Розроблена Програма співробітництва між Україною і ВОІВ, яка затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 26.09.2002 р., яка спрямована на підвищення рівня надання, використання й захисту прав інтелектуальної власності в Україні.

Головною подією 2008 р., безумовно, стало підписання в лютому Меморандуму щодо вступу України до ГАТТ/СОТ та набрання чинності 16 травня 2008 р., ратифікованого Верховною Радою, Протоколу про приєднання України до Марракеської Угоди про створення СОТ. Україна стала повноправним 152-м членом цієї організації.

Однією з найважливіших угод СОТ є Угода ТРІПС. Вона визнана у світовому співтоваристві як правовий документ, що охоплює питання, пов'язані з охороною прав на об'єкти інтелектуальної власності, які розглядаються як товар.

Крім того, важливим практичним та теоретичним напрямом є приведення чинного законодавства України про суміжні права організацій мовлення у відповідність до права Європейського Союзу. Актуальність розв'язання цієї проблеми є очевидною, адже це дозволить визначити конкретні заходи, які сприятимуть вступу України у ЄС.

В Україні активно удосконалюється нормативно-правова база у сфері інтелектуальної власності з урахуванням міжнародних стандартів, які встановлені директивами Ради ЄС, а також створюється відповідна інфраструктура для реалізації правових норм. Проголошений Україною курс на інтеграцію до ЄС потребує забезпечення захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності на рівні, який існує в економічно розвинених країнах.

14 червня 1994 р. підписана Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейським співтовариством та їх державами-членами, яка набула чинності 1 березня 1998 р. Відповідно до ст. 50 цієї Угоди Україна взяла на себе зобов'язання «продовжити вдосконалювати захист прав на інтелектуальну власність для того, щоб до кінця п'ятого року після набуття чинності Угодою забезпечити рівень захисту, аналогічний до існуючого у Співтоваристві, включаючи ефективні засоби забезпечення додержання цих прав».

Підсумовуючи зазначене, слід відмітити, що нормативні акти, які регулюють відносини у сфері охорони суміжних прав організацій мовлення в цілому можна оцінити позитивно, вони в цілому відповідають загальноприйнятим міжнародним стандартам. Зазначене законодавство в певною мірою відповідає вимогам ринкової економіки, воно увібрало в себе найновіші досягнення правової науки. Так, становлення і розвиток системи охорони прав організацій мовлення в Україні можна охарактеризувати наступними рисами: поетапним розширенням сфери її регулюючої дії; зростаючою адаптацією до

міжнародних норм регулювання; посиленням концентрації на тих об'єктах охорони, що зазнають найбільшого впливу новітніх технологій, запровадження комплексного підходу до вирішення наявних проблем.

Разом з тим, правове регулювання охорони прав організацій мовлення поки-що перебуває на стадії становлення, містить протиріччя, уразливі й нечіткі положення, воно є роз'єднаним, не завжди послідовним, характеризується сьогодні суперечністю, колізіями, прогалинами в нормативно-правовому вирішенні багатьох проблем. Відсутність повноцінної систематизації призводить до «ускладненості» чинного законодавства, який містить дуже складні за своєю структурою норми, які закріплюють відразу цілий комплекс виключних прав, винятків з них, а у деяких випадках – ще й виключень з цих винятків. Тому назріла задача кодифікації законодавства, його об'єднання, приведення у відповідність з сучасними економічними, політичними і правовими реаліями. Подібний досвід уже є, наприклад, у Франції. У зв'язку з цим необхідно також зазначити, що французький кодекс, звісно, не являється кодексом у повному розумінні цього слова. Це результат так званої адміністративної кодифікації, коли механічним, для зручності користування, збираються різноманітні правові акти під одним «дахом». Принагідно слід зазначити, що спроба кодифікації була й в Україні – 7 червня 2004 р. Верховною Радою України був зареєстрований Проект Кодексу України про інтелектуальну власність – це був перший крок у спробі досягнути уніфікації. Однак, зважаючи на істотні недоліки, 17 березня 2005 р. він був відкликаний.

Сучасний етап розвитку законодавства засвідчує необхідність здійснення заходів, пов'язаних з посиленням правової охорони прав організацій мовлення, правове регулювання цих правовідносин потребує ретельного наукового аналізу й необхідного удосконалення.

На сьогоднішній день визріла необхідність перегляду як на міжнародному, так і на національному рівнях обсягу прав, наданого організаціям мовлення, для приведення їх у відповідність із сучасними вимогами. Попереду чекає велика робота стосовно усунення цих недоліків, з удосконаленням законодавства у цій сфері та гармонізації з міжнародно-правовими принципами правового регулювання окреслених відносин.

¹ Шемчученко Ю.С. Вступне слово // Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики. – К., 2002. – С.5.

² Підпригора О. Загальні положення про право інтелектуальної власності у Цивільному кодексі України // Право України. – 2003. – №7. – С.97-98.

³ Ведомости Съезда народных депутатов СССР и Верховного Совета СССР. – 1991. – №26. – С.773.

⁴ Люка А. Внедрение законодательства по авторскому праву в странах Центральной и Восточной Европы и в Российской Федерации. – Авторское право и смежные права в Европейском Союзе и Российской Федерации // Сб. докладов и дискуссий по материалам международных семинаров по вопросам охраны интеллектуальной собственности в сфере культуры и искусства. – М., 1997. – С.247.

⁵ Дроб'язко В. Національні та міжнародні стандарти охорони авторського права і суміжних прав // Інтелектуальна власність. – 2002. – №5. – С.16.

⁶ Глотов С. Чого не одержав у подарунок Закон України «Про авторське право і суміжні права» до 10-річного ювілею? // Інтелектуальна власність. – 2004. – №3.

⁷ Комаров С.А. Общая теория государства и права. – М., 1998. – С.12.

⁸ Підпригора О. Авторське право і суміжні права в новому Цивільному кодексі України // Інтелектуальна власність. – 2004. – №2. – С.17-18.

Отримано 3.09.2008

Резюме

В статтю автором проаналізовано процес становлення законодавства України в області охорони суміжних прав вещательних організацій, починаючи з часів Радянського Союзу. Виділено позитивні та негативні аспекти регулювання досліджуваних правовідносин. Автор приходить до висновку про необхідність перегляду рівня обсягу прав вещательних організацій та гармонізації національного законодавства з міжнародно-правовими принципами правового регулювання цих відносин.

В. М. КОСЕНКО

*Володимир Миколайович Косенко, юрист
Київського університету права НАН України*

МІЖНАРОДНА СИСТЕМА ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ КОМЕРЦІЙНИХ ПОЗНАЧЕНЬ

Сьогодні питання правової охорони комерційних позначень є досить актуальним як на національному, так і на міжнародному рівнях. Адже комерційні позначення мають досить важливе значення не лише для економіко-правового, а й відповідно для соціального розвитку держави.

Про це свідчить те, що будь-яке право втрачає свою соціальну сутність, якщо воно не має надійного захисту. Це загальне правило стосується і права інтелектуальної власності та комерційних позначень загалом. Правова охорона комерційних позначень в Україні хоча ще досить молода, вона, можна стверджувати, знаходиться ще в процесі свого становлення, проте в цілому вона відповідає світовим стандартам й інтересам творців інтелектуальної власності. Система правової охорони комерційних позначень постійно вдосконалюється, усуваються виявлені суперечливі положення, неузгодженості, прогалини та інші окремі недоліки. Але в цілому зазначена система працює на благо України.

Проте таку оцінку не можна дати системі захисту комерційних позначень. При цьому нагадаємо, що правова охорона і захист прав – це різномістовні поняття. Під охороною прав прийнято розуміти всю сукупність правового забезпечення тих чи інших відносин, тієї чи іншої діяльності. Це правове регулювання відносин, які складаються в процесі тієї чи іншої діяльності, починаючи від виникнення цих відносин і до їх припинення. Захистом будь-яких суб'єктивних прав є правове забезпечення недоторканності цих прав, їх непорушності, а в разі порушення – застосування заходів примусового характеру, спрямованих на відновлення цих прав. В даному разі йдеться про захист права на комерційні позначення. Цей захист здійснюється в судовому або адміністративному порядку. Про систему захисту комерційних позначень як сукупності правових заходів по забезпеченню непорушності права інтелектуальної власності як єдиної, цільної, взаємоузгодженої системи говорити не доводиться. Такої системи захисту права інтелектуальної власності законодавство України про інтелектуальну власність просто не має. Тому можна сміливо стверджувати, що надійного й ефективного захисту права інтелектуальної власності немає. Захист інтелектуальної власності в Україні не відповідає сучасним вимогам. Про це свідчать численні повідомлення ЗМІ про порушення цих прав.

Раціональне використання здобутків інтелектуальної діяльності приносить вагомий дохід власникам інтелектуальної власності. Державний бюджет США майже на третину наповнюється за рахунок умілого використання об'єктів інтелектуальної власності (комерційних позначень). Але для раціонального використання об'єктів інтелектуальної власності необхідно вкласти й солідні кошти. Значні доходи, одержувані від використання зазначених об'єктів, приваблюють певну категорію осіб, які жадають одержати той же дохід, але без необхідних інвестицій. Їх приваблює лише чистий прибуток. Вони крадуть чужі об'єкти інтелектуальної власності і використовують у своїх інтересах без дозволу їх власників і без виплати їм належної винагороди. Більш того, оскільки це використання тіньове, підпільне, то такі «підприємці» не сплачують державі належних податків.

У той же час одержувані цими тіньовими підприємцями колосальні прибутки дають їм можливість уникнути серйозної відповідальності за порушення чужих прав інтелектуальної власності (комерційні позначення). Чинне законодавство України щодо захисту права інтелектуальної власності (складається таке враження) дуже поблажливе до порушників. Воно більшою мірою захищає порушників, а не власників права інтелектуальної власності.

Саме цим можна пояснити зростання масштабів порушення прав інтелектуальної власності в Україні й недостатню ефективність захисту прав. Про це свідчить застосування до нашої держави економічних санкцій.

Як уже зазначалося, чинне законодавство України не має єдиної й цільної системи захисту права інтелектуальної власності. Кожен Закон України про інтелектуальну власність містить окремі розділи норм по захисту відповідних об'єктів інтелектуальної власності. Часто ці норми не узгоджені між собою або, навіть, суперечать одна одній тощо¹.

Необхідно відмітити те, що питання, яке стосується врегулювання правових відносин та правової охорони комерційних позначень сьогодні досліджують як вітчизняні, так і зарубіжні вчені. До кола українських дослідників слід віднести праці О. А. Підпригори, О. О. Підпригори, О. Д. Святоцького, О. М. Мельник, Р. Б. Шишки, Ю. С. Шемчушенка, Ю. Л. Бошицького. Ширше зазначені проблеми досліджували російські науковці – Л. П. Сергеев, В. А. Дозорцев, В. О. Калятін, А. Мінков та інші. Однак цих досліджень недостатньо. Тому, на нашу думку, будь-які наукові праці щодо аналізу правових проблем у сфері інтелектуальної власності представляють підвищений інтерес².

Отже, враховуючи те, що правове регулювання засобів індивідуалізації є досить актуальним, можна говорити, що сьогодні в ринкових умовах важливе значення мають знаки, слова і символи, що допомагають споживачам орієнтуватися в однорідних товарах і послугах різних фірм, одержувати найякісніші товари й уникати підробок. Таку функцію виконують знаки для товарів і послуг. Відповідно до ст. 1 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» знак для товарів і послуг – це позначення, за яким товари і послуги одних юридичних чи фізичних осіб відрізняються від однорідних товарів і послуг інших юридичних чи фізичних осіб. У Цивільному кодексі України знакам для товарів і послуг присвячено 9 статей глави 44 «Право інтелектуальної власності на торговельну марку». Як видно з назви цієї глави, знаки для товарів і послуг відповідно Кодексу отримали і нову назву – «торговельні марки». Зважаючи на те, що Цивільний кодекс України є основним актом національного цивільного законодавства і всі інші закони України приймаються відповідно до нього, ми використовуємо термінологію Кодексу³. Звідси видно, що в самому законодавстві, яке є відносно новим, виникають розбіжності, які необхідно усувати шляхом внесення змін до нормативно правових актів.

Тому насамперед необхідно взяти до уваги міжнародну систему інтелектуальної власності, яка має досить важливу роль для міжнародно-правової охорони комерційних позначень. Україна приєдналася до значної частини договорів у сфері засобів індивідуалізації і продовжує роботу щодо приєднання до інших. Основні Міжнародні договори наведено нижче:

- Мадридська угода про санкції за неправдиві та неправильні позначення походження виробів;
- Найробський договір про охорону олімпійського символу;
- Паризька конвенція про охорону промислової власності;
- Договір про патентне право (PLT);
- Договір про закони про торговельні марки (TLT);
- Гаазька угода про міжнародну реєстрацію промислових зразків;
- Лісабонська угода про захист зазначень місця походження виробів та їх міжнародної реєстрації;
- Мадридська угода про міжнародну реєстрацію знаків;
- Протокол до Мадридської угоди про міжнародну реєстрацію знаків;
- Ніццька угода про міжнародну реєстрацію товарів і послуг для реєстрації знаків.

Також, оскільки торговельні марки є найвпливовішим елементом функціонування спільного ринку, відповідно до ст. 100а Угоди про заснування європейського економічного співтовариства (The Treaty Establishing The European Economic Community), була розроблена і діє з 1989 р. Директива ЄЕС № 89/104⁴ по гармонізації національних законодавств про товарні знаки⁵.

Та все ж створена система правової охорони комерційних позначень буде неефективною, якщо власники цих прав не матимуть можливості забезпечити їх захист на належному рівні. Ефективне використання об'єктів інтелектуальної власності дає змогу підприємствам підвищувати свою конкурентоздатність і за рахунок цього здобувати стратегічні переваги на ринку. Але створення об'єктів права інтелектуальної власності, їх рекламування, дослідження ринку потребують вкладення великих коштів. Значні доходи, які отримують від використання засобів індивідуалізації, приваблюють деяку категорію недобросовісних ділків, які, з метою отримання вигоди, без дозволу використовують чужі торговельні марки, фірмові найменування, географічні зазначення. При цьому завдають шкоди не тільки власникам прав інтелектуальної власності, заявникам, а й державі, бо таке використання найчастіше є тіншовим і не передбачає сплати податків державі і винагороди заявникам (власникам прав на комерційні позначення).

В Україні також створено узгоджену систему захисту прав інтелектуальної власності та засобів індивідуалізації безпосередньо, яка включає в себе як законодавство, так і механізми та відповідну інфраструктуру для виконання законодавства. Ця система в цілому відповідає міжнародним стандартам у сфері інтелектуальної власності⁶.

Для порівняння правової охорони України з іншими державами можна, як приклад, зіставити із законодавством Російської Федерації. Таким чином, необхідно зазначити, що з розширенням міжнародних економічних зв'язків підвищився інтерес російських учасників цивільного обороту до охорони засобів їх індивідуалізації не тільки усередині країни, але й за кордоном. Виходячи на зарубіжний ринок зі своєю продукцією, яка часто ні в чому не поступається зарубіжним аналогам, а іноді таких аналогів не має, російським підприємствам доводиться вести жорстку конкурентну боротьбу з іноземними фірмами. При цьому нерідко вони стикаються з фактами несумлінного використання конкурентами таких позначень, які вільно або мимовільно вводять інших учасників обороту і споживачів в оману щодо виробника товарів і місця їх походження. Зустрічаються випадки і прямого привласнення зацікавленими особами тих засобів індивідуалізації, якими давно успішно користуються російські підприємства. Тому охорона фірмових найменувань, товарних знаків, знаків обслуговування і найменувань місць походження товарів, що належать російським підприємствам, за межами Російської Федерації є достатньо актуальною задачею.

Як і інші об'єкти промислової власності, засоби індивідуалізації учасників цивільного обороту і вироблюваної ними продукції (робіт, послуг), за загальним правилом, користуються правовою охороною лише в межах території тієї держави, в якій володар виняткового права на них придбав ці права у встановленому законом порядку. Тому для того, щоб засоби індивідуалізації російських учасників цивільного обороту охоронялися в яких-небудь інших країнах, необхідно або отримати в цих країнах охорону за національною процедурою, або скористатися механізмом відповідного міжнародного договору за умови, звичайно, що такий договір є і Російська Федерація та країна, що цікавить правовласника, є його учасниками.

Як вже указувалося, держави, що беруть участь в Паризькій конвенції по охороні промислової власності, домовилися про розповсюдження на заявників зі всіх країн-учасниць національного режиму, тобто про надання ним такого ж кола прав і обов'язків, яким користуються відносно придбання прав на об'єкти промислової власності громадяни і юридичні особи тієї держави, в якій витребується охорона. Оскільки фірмові найменування, товарні знаки, знаки обслуговування і найменування місць походження товарів відповідно до п. 2 ст. 1 Конвенції відносяться до об'єктів промислової власності, що охороняються, дане правило повною мірою застосовується і до них. Тому всякий російський правовласник має нагоду забезпечити охорону належних йому засобів індивідуалізації в будь-якій країні Паризького союзу за установленою нею національною процедурою нарівні з її власними фізичними і юридичними особами. Слід підкреслити, що дане правило діє і стосовно країн ближнього зарубіжжя, оскільки всі вони стали учасницями Паризької конвенції, або прийняли на себе зобов'язання керуватися її положеннями. Сказане зовсім не означає, що зацікавлені особи не можуть отримати охорону засобів індивідуалізації в тих країнах, які не беруть участь в Паризькій конвенції,

але у своєму внутрішньому законодавстві передбачають таку охорону. В даний час практично немає країн, які відмовлялися б від надання охорони заявникам з інших держав, хоча, не будучи членами Паризького союзу, вони можуть вводити для іноземців додаткові зобов'язання і обмеження.

Що стосується охорони засобів індивідуалізації учасників цивільного обороту і вироблюваної ними продукції (робіт, послуг) на основі багатосторонніх угод, то в даний час з різних причин вона забезпечується не всім з них. Міжнародно-правова охорона фірмових найменувань передбачається лише Паризькою конвенцією по охороні промислової власності. Згідно ст. 8 Конвенції всі країни Паризького союзу гарантують охорону фірмових найменувань без обов'язкової подачі заявки або реєстрації і незалежно від того, чи є вони частинами товарних знаків чи ні. При цьому держави вільні у виборі засобів і шляхів забезпечення такої охорони. Зокрема, вони можуть мати спеціальні закони про фірмові найменування, передбачати їх охорону за допомогою законодавства про боротьбу з несумлінною конкуренцією або використовувати інші засоби охорони. Окрім того, Конвенція не розкриває поняття «фірмове найменування», у зв'язку з чим законодавством різних країн-учасниць Конвенції в нього може вкладатися різний зміст⁷.

Вищезазначене свідчить про неабияке значення комерційних позначень в розвитку держави та підприємств, фірм. Зокрема, успішний вибір комерційного позначення впливає також і на довголіття фірми⁸.

Отже видно, що досить важливим для ефективного використання системи правової охорони комерційних позначень є необхідність у адаптації законодавства до норм міжнародного права, усунення розбіжностей (колізій), що існують в національному законодавстві, теоретичні дослідження та загалом вдосконалення законодавства науковцями і практиками, як на національному, так і міжнародному рівнях. Адже необхідно враховувати всі недоліки та переваги, усуваючи прогалини в законодавстві, при цьому втілюючи у практичне застосування нормативно-правові акти, які будуть найбільш ефективними та дієвими. Це дасть можливість ефективнішого залучення інвестицій в економічний розвиток підприємницької діяльності та загалом держави і водночас поліпшити економіко-правове становище України.

¹ Бошицький Ю. Л., Козлова О. О., Андрощук Г. О. Комерційні найменування: основні правові аспекти. Наук.-практ. вид. / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006; Мельник О. М. Проблеми охорони прав суб'єктів інтелектуальної власності в Україні. – Харків: Вид-во Національного університету внутрішніх справ, 2002. – С. 301-302.

² Бошицький Ю. Л. Роль права у створенні і охороні об'єктів інтелектуальної власності // Судова апеляція. – № 4 – 2006.

³ Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики: 36 наук, статей / За заг. ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України; ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2006.

⁴ Директива ЄС № 89/104 по гармонізації національних законодавств про товарні знаки, Офіційний бюлетень № L040 11.02.89 .

⁵ Кожарська І. Ю. Деякі аспекти охорони прав на знаки для товарів та послуг в ЄС та законодавство України у цій сфері. <http://kojarskiy.com.ua/index.php?q=node/20>.

⁶ Інтелектуальна власність: Навчальний посібник / За ред. д.т.н. Цибульова П. М. – К.: УкрІНТЕІ, 2006. – С. 213–214.

⁷ Сергеев А. П. Право интеллектуальной собственности в Российской Федерации: Учеб. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ТК Велби, Изд-во Проспект, 2006. – С. 652–653.

⁸ Бошицький Ю. Л., Козлова О. О., Андрощук Г. О. Вказана праця.

Отримано 3.09.2008

Резюме

В статье анализируются вопросы, касающиеся международной системы правовой охраны коммерческих обозначений. При этом обращается внимание на необходимость адаптации национального законодательства к международному.

І. В. СИСОЄНКО

*Ірина Володимирівна Сисоєнко, здобувач
Інституту держави і права ім. В.М. Корецького
НАН України*

**ДЕЯКІ ПИТАННЯ ВИЗНАННЯ ЗНАКІВ ДОБРЕ ВІДОМИМИ В УКРАЇНІ
(АНАЛІЗ ПРАКТИКИ АПЕЛЯЦІЙНОЇ ПАЛАТИ
ДЕРЖАВНОГО ДЕПАРТАМЕНТУ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ)**

Український ринок знаків для товарів і послуг знаходиться на стадії свого становлення. Виробники товарів і послуг проявляють непідробний інтерес до знаків, як до інструменту конкурентної боротьби за гідне місце на ринку. Однак одночасно свій інтерес до українського ринку проявляють і недобросовісні підприємці, для яких швидким шляхом отримання прибутку стає використання чужих досягнень. І в такій ситуації найпростіше, на їх погляд, використати вже відомий знак. Ось чому в нашій країні добре відомі знаки виступають одним із головних об'єктів для підробки та імітації.

Хоча, задля об'єктивності необхідно відмітити, що захист добре відомих знаків – це всесвітня проблема, а Україна просто не є винятком. Український споживач, як і будь-який європейський, не застрахований від того, що навіть у фірмовому магазині він може купити підробку марковану добре відомим знаком. Тому проблема визнання товарного знака добре відомим на теперішній час залишається дуже актуальною не тільки для України, але й для країн всього світу.

Проблема захисту прав власників загальновідомих знаків в Україні не є новою і протягом досить тривалого часу досліджувалася фахівцями з цього питання (Г.Андрощуком, І.Кожарською, Т.Демченко та іншими).

У зв'язку із зазначеним в цивільному праві великий інтерес викликають загальні підходи визнання знаків добре відомими. У цій статті автор зробив спробу проаналізувати питання, пов'язані із теорією і практикою визнання знаків добре відомими в Україні, починаючи із міжнародних норм.

Світова практика визнання знаків добре відомими почала відлік ще з 1925 р., коли поняття «добре відомий товарний знак» вперше з'явилося у доповненій ст. 6^{bis} Паризької конвенції про охорону промислової власності¹.

Хоча безумовно ст. 6^{bis} Паризької конвенції можна вважати основоположною для розробки положень в національних законодавствах у сфері охорони добре відомих знаків.

Хоча безумовно ст. 6^{bis} Паризької конвенції можна вважати основоположною для розробки положень в національних законодавствах у сфері охорони добре відомих знаків.

Закон Російської Федерації визначає нормативне поняття «загальновідомий товарний знак», а також умови і порядок надання правової охорони такому знаку.

Так, незареєстрованим в Росії як товарні знаки загальновідомим позначенням охорона надається відносно однорідних товарів, а для визнаних загальновідомими товарними знаками зареєстрованих раніше товарних знаків обсяг охорони розповсюджується і відносно неоднорідних товарів і послуг.

В Україні ж початком такої практики можна вважати 2003 рік, коли Закон України «Про охорону прав на знак для товарів і послуг»² (далі – Закон) було доповнено ст. 25, якою було вперше введено поняття «добре відомий знак» у національне законодавство. Хоча і до введення до Закону цієї статті декілька знаків були визнані добре відомими в суді при розгляді спорів щодо порушення прав на знаки.

У 2003 р. з появою у Законі нової ст. 25, Апеляційна палата Державного департаменту інтелектуальної власності була визначена тим компетентним органом, який крім суду може визнавати знаки добре відомими в Україні.

Апеляційна палата визнає знак добре відомим на підставі вказаної вище статті Закону, а порядок такого визнання регламентується відповідним нормативно-правовим актом. Порядок визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Департаменту, затверджений наказом Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2005 р. № 228³.

При розгляді заяв про визнання знаків добре відомими в Україні Апеляційною палатою враховуються не лише норми зазначених вище актів національного законодавства, а й норми міжнародного права з цього питання:

- Паризької конвенції (ст. 6^{bis});
- Спільної рекомендації щодо положень стосовно добре відомих знаків, прийнятою Асамблеєю Паризького Союзу з охорони промислової власності та Генеральною Асамблеєю ВОІВ (1999 р.);

- Угоди про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС, ст. 16)⁵.

- Угода ТРІПС передбачає охорону добре відомих знаків, посилаючись на положення ст. 6^{bis} Паризької конвенції. У відповідності зі ст. 16(2) цієї Угоди ступінь добре відомості знака залежить від ступеня його добре відомості серед відповідних кіл суспільства, у тому числі добре відомості, що була досягнута в результаті реклами товарного знаку.

Стаття 16(3) цієї Угоди розширює обсяг прав власників добре відомих знаків шляхом поширення положень ст. 6^{bis} на товари та послуги, відмінні від тих, для яких зареєстрований знак (тобто для неспорідних товарів), за умови, якщо використання такого знаку буде вказувати на взаємозв'язок між згаданими чи товарами послугами і власником добре відомого знака.

При визначенні того, чи є знак добре відомим в Україні, Апеляційна палата бере до уваги фактори, визначені ст. 25 Закону:

- ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства;
- тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака чи будь-якого просування знака, включаючи рекламування, представлення на ярмарках чи виставках товарів і послуг, щодо яких знак застосовується;
- тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується;
- свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами;
- цінність, що асоціюється зі знаком.

Перелік цих факторів не є вичерпним і повністю відповідає переліку факторів, визначених Спільною рекомендацією.

Апеляційна палата при розгляді заяви про визнання знака добре відомим визначає, які саме фактори в конкретному випадку є доречними і можуть бути сприйняті як докази, що доводять добру відомість в Україні певного знака.

Однак, незважаючи на тривалість застосування ст. 6^{bis} Паризької конвенції, не можна стверджувати, що її тлумачення не викликає труднощів. Це певною мірою можливо пов'язано з відсутністю визначення терміну «добре відомий знак» не тільки в Паризькій конвенції, а й у більшості національних законодавств.

Незважаючи на те, що ні міжнародне, ні національне законодавство не дають конкретного визначення цього терміну, зміст статусу такого знаку цілком зрозумілий із встановлених Законом факторів, які в кожному конкретному випадку є доречними при визначенні того чи іншого знака добре відомим в Україні у відповідному колі суспільства.

Проте, всі фактори та його обов'язкові складові дають підстави вважати такі знаки винятковими, такими що надають певну «преференцію» – більш широку правову охорону, ніж та, яка надається простою реєстрацією знака. Винятковість таких знаків полягає в тому, що такий знак може бути визнано добре відомим незалежно від реєстрації його в Україні.

З дати, на яку за визначенням Апеляційної палати чи суду знак став добре відомим в Україні, йому надається правова охорона така сама, якби цей знак був заявлений на реєстрацію в Україні.

При цьому охорона поширюється також на товари і послуги, що не споріднені з тими, для яких знак визнано добре відомим в Україні, якщо використання цього знака іншою особою стосовно таких товарів і послуг вказуватиме на зв'язок між ними та власником добре відомого знака і його інтересам, ймовірно, буде завдано шкоди таким використанням.

Особа, яка вважає, що його знак або позначення, що фактично використовується як знак, але не має правової охорони в Україні, є добре відомим в Україні, має вказати дату, з якої цей знак чи позначення стали добре відомими.

Подана заява обов'язково повинна містити фактичні дані, які, на думку заявника (власника знака), підтверджують добру відомість знака стосовно товарів і/або послуг, щодо яких він використовується, на вказану в заяві дату. Ці фактичні дані повинні підтверджуватися відомостями у відповідних документах.

Згаданий вище Порядок містить можливий перелік даних, які зазвичай можуть підтверджувати добру відомість знака.

Ступінь відомості чи визнання знака у відповідному секторі суспільства

Сектор суспільства визначається тим колом споживачів, якому адресований товар чи послуга, для яких використовується знак, що визнається добре відомим.

Відомість знака в певному колі споживачів може підтверджуватися результатами опитування з питання доброї відомості знака в Україні.

Звіт про опитування не є обов'язковим документом. Усе залежить від специфіки товарів. Проте, якщо такий документ подається заявником як доказ доброї відомості його знака, то згідно з Порядком до цього документа висуваються певні вимоги.

По-перше, він має бути проведений дослідницькою організацією, яка спеціалізується в галузі проведення соціологічних або маркетингових досліджень. Зазвичай довіру викликають результати опитування, якщо його проводила znana організація, відома як фахова у цій галузі.

По-друге, опитуванням має бути охоплено принаймні шість населених пунктів різних географічних регіонів України з кількістю населення не менш як 500 тис. При цьому переважним є опитування у великих містах. Інші населені пункти визначаються, виходячи з характеру діяльності власника знака.

Так, опитування стосовно доброї відомості знака, що використовується для продукції виробничо-технічного призначення, має проводитися серед фахівців, які є споживачами продукції даного виду й належать до виробничих, торгових та інших ділових кіл.

Опитування стосовно доброї відомості знака, призначеного для товарів народного споживання, має проводитися серед так званих середніх споживачів за ознаками віку, статі, освіти, соціального та матеріального стану, а також серед фахівців відповідних галузей промисловості, торгівлі.

Тривалість, обсяг та географічний район будь-якого використання знака

Тривалість використання знака може підтверджуватися відомостями про дату початку використання знака та про безперервність його використання.

Так, при визнанні добре відомим в Україні знака «КОРВАЛОЛ» відносно Відкритого акціонерного товариства «Фармак» щодо товарів 5 класу МКТП «снодійні, седативні лікарські засоби» станом на 1 січня 1993 р., колегією Апеляційної палати були враховані надані заявником наступні документи, що підтверджували тривалість, обсяг та географічний район використання цього знака:

- обсяги виробництва препарату «Корвалол» у період з 1973 по 1992 роки ;
- перереєстрацію препарату «Корвалол» ВАТ «Фармак» у всіх республіках колишнього СРСР;
- експорт препарату «Корвалол» до Росії, Білорусії, Узбекистану, Казахстану, Азербайджану, Литви, Молдови, Латвії, Киргизії, Таджикистану, Естонії, Туркменістану;
- розповсюдження лікарських препаратів, а саме про розподіл по аптекоуправлінням населених пунктів України;
- обсяги поставок ВАТ «Фармак» препаратів, у тому числі препарату «Корвалол» у 1994, 1995 рр. у Грузію, Литву, Латвію, Молдову, Узбекистан, Казахстан, Вірменію, Естонію, Росію, Білорусь, Німеччину, Польщу.

– обсяги відвантаження препарату „Корвалол» у зарубіжні країни за період з 1996 по 2004 рр.

– територію розповсюдження препарату «Корвалол» (інформація про відвантаження лікарського препарату «Корвалол» за 1996 р., де зазначені обсяги поставок препарату в кількісному та грошовому вираженні по конкретних фірмах, регіонах та країнах).

Названі документи були вивчені та прийняті колегією Апеляційної палати як докази на користь доброї відомості в Україні знака «КОРВАЛЮЛ».

У випадках, коли заявники надають колегії Апеляційної палати відомості про тривалість використання, а показники, що підтверджують інтенсивність використання мають тенденцію до зниження, робити висновок про добре відомість знака з урахуванням цього фактора важко.

На підтвердження тривалості, обсягу та географічного району будь-якого використання знака «УКРСПИРТ» відносно Державного концерну спиртової та лікєро-горілкової промисловості «Укрспирт» щодо всіх заявлених товарів 01 та 33 класів МКТП і послуг 35 та 42 класів МКТП заявником було надано матеріали, які містили інформацію про ведення господарської діяльності цього концерну: аналіз українських корпоративних сайтів; перелік підприємств спиртової та лікєро-горілкової промисловості, які входять до складу Концерну «Укрспирт»; копія постанови Кабінету Міністрів України № 701 від 29.06.1996 «Про вдосконалення управління підприємствами спиртової та лікєро-горілкової промисловості» та Додаток 1 до цієї постанови – «Перелік обласних державних об'єднань спиртової та лікєро-горілкової промисловості, що входять до складу концерну «Укрспирт»; мапа підприємств Концерну «Укрспирт» та інші.

Тривалість, обсяг та географічний район будь-якого просування знака, включаючи рекламування чи оприлюднення та представлення на ярмарках чи виставках товарів і/або послуг, щодо яких знак застосовується

Тривалість використання знака може підтверджуватися відомостями про дату початку використання знака та про безперервність його використання.

Так, використання або будь-яке просування знака може підтверджуватися відомостями про:

- види маркування товарів і/або застосування знака при наданні послуг;
- експонування товарів на виставках, ярмарках, зокрема міжнародних і національних. При цьому можуть надаватися відомості про кількість відвідувачів виставки, ярмарки, площі виставочних павільйонів тощо;
- використання знака в рекламі;
- комерційне використання знака в мережі Інтернет;
- заходи щодо просування знака.

Інтенсивність використання знака на території України може підтверджуватися відомостями про:

- обсяг реалізації товарів і/або послуг, відносно яких застосовується знак;
- перелік регіонів України із зазначенням населених пунктів, у яких здійснювалась реалізація таких товарів і послуг;
- середню кількість споживачів товарів і/або послуг на дату, указану в заяві;
- коло споживачів та їх специфіку залежно від характеру товарів і/або послуг;
- положення виробника на ринку у відповідному секторі економіки;
- обсяги експорту (імпорту) товарів, щодо яких застосовується знак;
- цінність (вартість) знака згідно з даними річних фінансових звітів (при цьому методика оцінки знака визначається його власником).

Для підтвердження обсягів реалізації товарів і/або послуг можуть бути надані відомості про наявність фірмових магазинів у найбільших населених пунктах України, відомість про їхню діяльність, про дилерські мережі, охоплення цими мережами регіонів України та інше.

Таким чином для визначення добре відомості знака важливе значення має також і тривалість її інтенсивного використання саме на території України.

Комерційна цінність знака є також важливим фактором, який впливає на прийняття рішення Апеляційної палати про її добру відомість.

Комерційна цінність знака прямо залежить від його рейтингу в тій чи іншій державі і включає рейтинг маркованого ним товару серед таких же або подібних товарів інших виробників. Найбільш об'єктивно комерційна цінність встановлюється з урахуванням обсягів продажу і витрат на рекламу.

Тривалість та географічний район будь-яких реєстрацій та/або заявок на реєстрацію знака за умови, що знак використовується чи є визнаним

У якості доказів тривалості та географічного району будь-яких реєстрацій доречним є надання до Апеляційної палати таких відомостей про:

- реєстрації за національною та міжнародною процедурами,
- визнання знака добре відомим в інших країнах;
- інтенсивне використання і інших державах.

Якщо знак зареєстровано в інших країнах, то заявником можуть бути надані відомості про кількість таких реєстрацій та строки їх дії.

Якщо знак уже визнаний добре відомим в інших країнах, то заявником можуть бути надані відомості про рішення щодо цього факту, прийняті компетентними органами цих країн.

При визнанні знака «COSMOPOLITAN» добре відомим в Україні відносно компанії «Херст Коммунікейшнз, Інк.» (США) щодо товарів 16 та послуг 35 класів МКТП Апеляційною палатою було взято до уваги факти про значну кількість реєстрацій цього знака майже у 30 країнах світу: 10 реєстрацій у США (перша реєстрація у 1956 р. для товарів 38 класу МКТП: «Журнали або періодичні щомісячні видання»), країнах Європи (Британія, Північна Ірландія, Данія, Іспанія, Фінляндія, Франція, Швеція, країни Бенілюксу), а також у країнах СНД (Таджикистан, Литва, Латвія, Молдова, Грузія, Вірменія, Російська Федерація, Казахстан, Туркменістан, Білорусь, в тому числі і в Україні) тощо. У колишньому СРСР знак «COSMOPOLITAN» було зареєстровано 16.08.1993. Знак «COSMOPOLITAN» має реєстрації в більшості країн СНД. В Україні знак «COSMOPOLITAN» має дві реєстрації: свідоцтво № 9955 (дата подання заявки – від 08.12.1993) та свідоцтво № 30110 (дата подання заявки – 22.11.1999).

Свідчення успішного відстоювання прав на знак, зокрема територія, на якій знак визнано добре відомим компетентними органами

Доказами успішного відстоювання прав на знак можуть бути, зокрема:

- відомості про судові процеси, які проходять в інших державах;
- визнання знака добре відомим;
- успішне запобігання порушенню прав на знак.

При визнанні добре відомим знака «YAHOO!» відносно компанії Yahoo! Inc. (США) на підтвердження свідчення успішного відстоювання прав на знак заявником були надані відомості про те, що компанія Yahoo! Inc. володіє реєстраціями знака «YAHOO!» в 90 країнах світу. Популярність веб-сайту Yahoo! Inc. викликала численні намагання з боку третіх осіб використати відомість та репутацію знака «YAHOO!» та доменного імені для власної фінансової вигоди. Yahoo! Inc. виграла в багатьох судових справах про визнання недійсними знаків інших осіб, які схожі із «YAHOO!». Справи розглядалися в судах наступних країн: США, Індія, Ізраїль, Греція, Франція, Португалія, Аргентина, Бразилія, Ель Сальвадор, Гватемала, Мексика, Уругвай, Венесуела, Австралія, Тайвань, Корея, Йорданія та інші країни.

Заявником було надано копії 26 рішень іноземних судів з приводу порушень прав власника знака «YAHOO!» компанії Yahoo! Inc..

Надані заявником докази були визнані Апеляційною палатою, як доречні фактори, що впливають на висновок стосовно добре відомості знака в Україні.

Як вбачається із викладеного вище, Апеляційною палатою при розгляді таких заяв при аналізі доречності факторів, що підтверджують добре відомість знака в Україні, основний акцент робиться саме на фактичні дані, які підтверджені документально.

Все сказане відноситься до підходів Апеляційної палати до розгляду документів та інших матеріалів, що стосуються «загальноприйнятих» факторів, визначених у національному Законі та Спільній рекомендації.

Проте заявником можуть бути надані також й інші відомості, які, на його думку, свідчать про добру відомість його знака в Україні.

На цей час в Україні добре відомими в Україні визнано 27 знаків, серед яких 23 – визнано такими Апеляційною палатою.

Результати проведеного автором дослідження дають всі підстави для наступного висновку:

1. Питання захисту прав на знаки такої категорії шляхом визнання їх добре відомими в Україні, в якій такий захист потребується, набуває все більшої актуальності.

2. Удосконалення потребують не тільки законодавчі норми, а й механізми такого визнання, особливо це стосується процедури визнання знаків добре відомими в судовому порядку.

¹ Паризька конвенція про охорону промислової власності від 20 березня 1883 року, переглянута 14.12.1900, 02.06.1911, 06.11.1925, 02.06.1934, 31.10.1958, 14.07.1967, із змінами від 02.10.1990.

² Закон України «Про охорону прав на знаки для товарів та послуг» від 15.12.1993 №3689-ХІІ із змінами і доповненнями.

³ Наказ Міністерства освіти і науки України від 15 квітня 2005 року №228, зареєстрований в Міністерстві юстиції України 5 травня 2005 р. за № 471/10751 «Про затвердження Порядку визнання знака добре відомим в Україні Апеляційною палатою Державного департаменту інтелектуальної власності».

⁴ Спільна Рекомендація Генеральної Асамблеї ВОІВ та Асамблеї Паризького Союзу щодо загально відомих знаків [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://www.sdip.gov.ua>

⁵ Угода про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності від 15.04.1994, набула чинності 1.01.1995 р. Угода ТРІПС [Електронний ресурс]. — Режим доступу: <http://portal.rada.gov.ua/>

Отримано 3.09.2008

Резюме

В статье рассматривается теория и практика признания знаков общеизвестными на территории Украины. Автор обосновывает необходимость детального анализа и изучения процедуры признания общеизвестными знаков, а также использование этого статуса, как основной формы защиты прав собственников знаков от недобросовестной конкуренции.

І. А. СТРОЙКО

Ірина Анатоліївна Стройко, аспірант Київського університету права НАН України

ВПЛИВ НОВІТНІХ ТЕХНОЛОГІЙ НА РОЗВИТОК СИСТЕМИ ОХОРОНИ ПРАВ ОРГАНІЗАЦІЙ МОВЛЕННЯ В УКРАЇНІ І СВІТІ

За останні декілька років технічний прогрес у сфері телерадіомовлення досяг неабияких висот у світі: успішно впроваджуються стандарти цифрового телерадіомовлення, спостерігається новий виток у розвитку інформаційно-комунікаційних технологій, виникають і стрімко розвиваються такі нові для споживача послуги як «відео-на-замовлення» («video-on-demand»), мобільне телебачення, IPTV («Internet Protocol Television»), мобільний Інтернет, тощо. Спеціалісти відмічають триваючу конвергенцію аудіовізуальних медіа, телекомунікацій та інформаційних технологій, що не прив'язана до однієї юрисдикції, а носить транснаціональний характер¹.

Не залишилась осторонь від світових тенденцій і Україна. У 2008 році стартували дві українські DTH («Direct-to-Home») платформи платного супутникового телебачення

від компаній – ТОВ «Віжн ТБ» та НВО «Поверхність». Нагадаємо, що раніше у 2006 році на український ринок платних супутникових послуг вийшов російський DTH-оператор «НТВ-Плюс».

Наразі ведеться активна робота з впровадження IPTV в Україні, до якої залучені як телекомпанії – лідери українського ринку, так і оператори мобільного стільникового зв'язку (наприклад, ТОВ «Голден Телеком») і фіксованого телефонного зв'язку (ВАТ «Укртелеком»).

У 2008 році ЗАТ «Воля-Кабель» почала перехід на стандарти цифрового кабельного телебачення у місті Києві. Як зазначив представник компанії Андрій Метельський на 2-му Міжнародному форумі «Цифрове мовлення в Україні», що проводився 19 вересня 2008 року у місті Києві, на сьогодні на пакети послуг цифрового кабельного телебачення ЗАТ «Воля-Кабель» переведені вже 300 тисяч домогосподарств у місті Києві. ЗАТ «Воля-Кабель» планувала завершити перехід на цифрові стандарти передачі даних до лютого 2009 року, проте з огляду на скарги окремих громадян Антимонопольний комітет України 11 вересня 2008 року рекомендував компанії відкласти строк переходу на цифрове кабельне мовлення не менше ніж до 30 квітня 2009 року². ЗАТ «Воля-Кабель» є одним з перших кабельних провайдерів України, який пропонує послугу «відео-на-за-мовлення».

Протягом 2005-2008 років робилися спроби із запуску проектів мобільного телебачення в Україні з використанням програм телеканалів «1+1», «О-TV», «24», тощо. 16 січня 2008 року Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення прийняла Рішення № 4 про видачу ТОВ «ТРК «Етер» ліцензії провайдера програмної послуги на експериментальну цифрову багатоканальну телемережу у стандарті «DVB-H» з використанням 49 ТВК у місті Києві. Зазначимо, що стандарт «DVB-H» є уніфікованим стандартом цифрового мобільного телебачення Європейського Союзу. Комерційний старт телемережі у стандарті «DVB-H» у місті Києві ТОВ «ТРК «Етер» планує на початок 2009 року. За словами Генерального директора НВП «Квант-ефір» Івана Омелянюка, Україна матиме повноцінну загальнонаціональну мережу мобільного цифрового телебачення до 2011 року, що зробить державу перед чемпіонатом Європи з футболу «Євро-2012» ще більш туристично привабливою³.

Слід зауважити, що наприкінці 2007 року успішно завершився експеримент з впровадження ефірного цифрового телебачення у стандарті «DVB-T» на 41 ТВК, 43 ТВК, 51 ТВК та 64 ТВК у місті Києві. Національна рада своїм Рішенням № 1711 від 5 грудня 2007 року запропонувала власникам ліцензій на багатоканальне ефірне мовлення з використанням цих частот – ДП «Ера Продакшн», ТОВ «ТРК «Експрес-Інформ», ЗАТ «Українська цифрова телемережа» і ТОВ «Гамма-Консалтинг», надати пропозиції щодо подальшої розбудови цифрового багатоканального мовлення у місті Києві. На сьогодні кияни мають змогу безкоштовно дивитися пакет з 22 цифрових ефірних телеканалів, що пропонується ТОВ «Гамма-Консалтинг».

Принагідно зазначимо, що у ряді європейських держав (Фінляндії та деяких інших скандинавських країнах) перехід на цифрове телерадіомовлення вже завершився. Відповідно до вимог Регіональної угоди «Женева-06», до якої приєдналася і Україна, всі країни Європи повинні забезпечити повний перехід від аналогового до цифрового телебачення до 17 червня 2015 року, а країни Європейського Союзу – до 2012 року. Національна рада України з питань телебачення і радіомовлення у своєму Рішенні «Про затвердження Плану переходу на цифрове мовлення» № 1670 від 21 листопада 2007 року висловила оптимістичні сподівання завершити повний перехід на цифрове телевізійне мовлення у форматі «DVB-T» в синхронному режимі до грудня 2012 року.

Отже, підсумовуючи, можна сказати, що зазначені зміни в області технологій в Україні і у світі носять революційний характер, що сприяє виникненню нових форм розповсюдження програм мовників і урізноманітненню пропозиції аудіовізуальних медіа-послуг для споживача. Кожне технологічне нововведення має бути проаналізоване у контексті його впливу на об'єкт охорони суміжних прав, суб'єкт такої охорони, принципи, мету і обсяг охорони. Більше того, з огляду на розвиток нових технологій та їхнє поширення у всьому світі ефективна реалізація суміжних прав організацій мовлення і за-

хист зазначених прав не уявляються можливими без прийняття на міжнародному рівні уніфікованого документу, присвяченого регулюванню прав організацій мовлення.

На підтвердження цього 10-12 березня 2008 року Постійний комітет з питань авторського права і суміжних прав («SCCR»), діючий при Всесвітній організації інтелектуальної власності (надалі – «ВОІВ»), вирішив продовжувати розгляд питань, пов'язаних з охороною прав організацій мовлення⁴. Кінцева мета даної роботи – укладення Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення («WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations»).

Враховуючи той факт, що радіомовлення виникло у першій декаді ХХ століття, а телебачення поширилось лише у 1950-ті та 1960-ті роки⁵, перший документ з охорони прав організацій мовлення був прийнятий у рамках ВОІВ 26 жовтня 1961 року у місті Рим. Це – Міжнародна конвенція про охорону інтересів виконавців, виробників фонограм і організацій мовлення (так звана «Римська конвенція»). Цілком зрозуміло, що зазначена міжнародна угода враховує рівень розвитку технологій, які існували під час її прийняття. Для наглядної ілюстрації можна проаналізувати визначення терміну «публічне сповіщення», наведене у підпункті «b» статті 3 Римської конвенції. Під поняттям «публічне сповіщення» потрібно розуміти передачу бездротовими засобами звуків або зображень і звуків для приймання публікою. Як бачимо, вираз «бездротовими засобами» фактично виключає зі сфери регулювання цієї Конвенції трансляції і ретрансляції програм організацій мовлення по кабелю. Це не відповідає сучасним реаліям розповсюдження телерадіопрограм як в Україні, так і світі. Наприклад, в Сполучених Штатах Америки кабельне телебачення є найбільш поширеним способом розповсюдження програм телекомпаній. В Україні за даними Іноземного підприємства «ГФК Юкрейн», озвученими на 2-му Міжнародному форумі «Цифрове мовлення в Україні», приблизно 30 відсотків домогосподарств користується послугами кабельного телебачення.

Україна на законодавчому рівні прирівняла у статусі організації ефірного, супутникового і кабельного мовлення. Так, стаття 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 року № 3792-ХІІ (у редакції Закону України від 11 липня 2001 року № 2627-ІІІ) розрізняє публічне сповіщення в ефір за допомогою радіохвиль, у тому числі з використанням супутників, і публічне сповіщення за допомогою проводів або будь-якого виду наземного чи підземного (підводного) кабелю. Проект Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення у статті 2 «Об'єкт охорони» говорить про те, що «положення Договору відносяться до охорони організацій кабельного мовлення у відношенні їхніх публічних сповіщень по кабелю («cablecasts») у тій же мірі, як і до охорони ефірних і супутникових організацій мовлення і їхніх публічних сповіщень»⁶. Такий підхід, реалізований у проекті Договору був підтриманий одноставно всіма учасниками обговорень на другій спеціальній сесії Постійного комітету з питань авторського права і суміжних прав при ВОІВ, що проводилась протягом 18–22 червня 2007 року у місті Женева⁷. Таким чином, у відношенні охорони суміжних прав організацій кабельного мовлення законодавство України не тільки повністю відповідає новітнім тенденціям у міжнародному регулюванні, але і випереджає їх. Звичайно, для належного захисту прав українських кабельних телерадіоорганізацій за кордоном на міжнародному рівні мають бути встановлені мінімальні гарантовані стандарти охорони.

Крім стандартних прав на поширення програм організацій мовлення в ефірі, у тому числі з використанням супутників, і по кабелю, сьогоdnішній час диктує необхідність високоефективної охорони і захисту їхніх прав в Інтернеті і мережах мобільних стільникових операторів зв'язку. Зважаючи на це, мені імпонує позиція Сполучених Штатів Америки, заявлена під час обговорень проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення на другій спеціальній сесії Постійного комітету з питань авторського права і суміжних прав при ВОІВ. США запропонували прирівняти організації ефірного, супутникового і кабельного мовлення до організацій, які ведуть мовлення у мережі Інтернет («webcasting organizations»). Більше того, США вважають за необхідне розширити об'єкт охорони суміжних прав публічним сповіщенням у мережі Інтернет («webcasting»). На думку представників США, термін «webcasting» потрібно розуміти як вид діяльності, подібний до публічного сповіщення, причому результат такої діяльності має

місце в комп'ютерній мережі. Запропоноване визначення тільки виноситься на публічне обговорення як у рамках Постійного комітету з питань авторського права і суміжних прав при ВОІВ, так і поза його межами. Наприклад, делегація Чилі звернула увагу на необхідність уточнення концепції комп'ютерних мереж, щоб мати зрозумілу відповідь, чи потрібно сюди відносити трансляції і ретрансляції через Інтернет-протоколи, але без використання мережі Інтернет (тобто маються на увазі локальні комп'ютерні мережі). На мій погляд, навіть таке розширене тлумачення повною мірою відповідає цілям охорони суміжних прав організацій мовлення, оскільки використання програм як у мережі Інтернет, так і по будь-яких локальних мережах, направлено на сприйняття телерадіопрограм публікою і воно повинне бути захищене на відповідному рівні.

Переконана, що визначення поняття «організація мовлення», наведене у статті 1 Закону України «Про авторське право і суміжні права», має бути доповнене організаціями, що мовлять у мережі Інтернет і по будь-яких видах телекомунікаційних мереж, включаючи, зокрема, мережі мобільних стільникових операторів зв'язку. Більше того, визначення терміну «публічне сповіщення» у Законі має бути викладене таким чином, щоб чітко охоплювати трансляції і ретрансляції програм організацій мовлення в Інтернеті та по будь-яких видах телекомунікаційних систем, включаючи мережі мобільних стільникових операторів зв'язку.

Окремо потрібно зупинитися на об'єкті охорони суміжних прав організацій мовлення у наступному контексті. Проект Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення ґрунтується на підході охорони сигналу, і, відповідно, пропонує визначити об'єкт охорони як сигнал, що несе програму («program-carrying signal»). Це не суперечить ні Римській конвенції, ні Угоді про торговельні аспекти прав інтелектуальної власності (Угоді «TRIPs»). Конвенція про розповсюдження несучих програми сигналів, що передаються через супутники, від 21 травня 1974 року (так звана «Брюссельська конвенція») також оперує терміном «сигнал», який визначає як створювану за допомогою електронних засобів несучу частоту, що здатна передавати програму.

Згідно з підпунктом «а» статті 5 проекту Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення, «публічне сповіщення» («broadcast») означає сигнал, що генерується в електронному вигляді і транслюється через бездротові засоби і несе відібрані і впорядковані програми для прийому загальною публікою. При цьому такі сигнали, що транслюються через супутник, також є публічним сповіщенням. Термін «публічне сповіщення» охоплює також сигнали, які є закодованими, якщо засоби для декодування надані публіці організацією мовлення або за її згодою. Поняття «публічне сповіщення по кабелю» («cablecast») повинне означати те саме, що й публічне сповіщення, але як таке, що відбувається по кабелю, і яке не охоплює трансляції через супутник.

Протягом обговорень при Постійному комітеті з питань авторського права і суміжних прав висловлювалася точка зору, що правова охорона повинна бути надана організаціям мовлення у відношенні їхніх сигналів незалежно від контенту, що передається за допомогою цих сигналів. Зауважимо, що такий підхід є надто технічним та не враховує творчу складову охорони суміжних прав організацій мовлення, тобто не дає чіткої відповіді, чому саме такі сигнали повинні охоронятися. Більше того, якщо виходити з такої позиції, то можна дійти висновку, що охороні підлягають будь-які сигнали, що передаються телекомунікаційними мережами, як-от: сигнал, що забезпечує передачу телефонної розмови, сигнал, за допомогою якого передається SMS, електронна пошта, тощо. Таким чином, не відмовляючись від необхідності охорони сигналу, пропоную зосередитися, передусім, на програмі, яку несе такий сигнал.

Підпункт «в» пункту 1 статті 35 Закону України «Про авторське право і суміжні права» визначає в якості об'єкту суміжних прав передачі (програми) організацій мовлення. Цей Закон не містить визначення терміну «передача (програма) організації мовлення». Термін «сигнал» вживається у частині другій пункту 1 статті 41 Закону, відповідно до якої організація мовлення має право забороняти поширення на території України чи з території України сигналу із супутника, що несе її програми, розповсюджуючим органом, для якого цей сигнал із супутника не призначався. Тобто, незважаючи на той факт, що Україна досі не приєдналася до Брюссельської конвенції, у Законі України «Про авторсь-

ке право і суміжні права» знайшли відображення положення частини першої статті 2 Брюсельської конвенції.

Зазначимо, що 1 березня 2006 року вступив у силу Закон України «Про внесення змін до Закону України «Про телебачення і радіомовлення» від 12 січня 2006 року № 3317-IV, який виклав Закон України «Про телебачення і радіомовлення» у новій редакції. Стаття 1 Закону надала визначення терміну «програма (телерадіопрограма)», відповідно до якого це – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність передач (телерадіопередач), яка має постійну назву і транслюється телерадіоорганізацією за певною сіткою мовлення. Поняття «передача (телерадіопередача)», відповідно до Закону, потрібно розуміти як змістовно завершену частину програми (телерадіопрограми), яка має відповідну назву, обсяг трансляції, авторський знак, може бути використана незалежно від інших частин програми і розглядається як цілісний інформаційний продукт. Тобто Закон України «Про телебачення і радіомовлення» виокремлює два об'єкти: 1) передачу як об'єкт авторського права; 2) програму як об'єкт суміжних прав. Причому у визначенні терміну «програма» український законодавець пішов прогресивним шляхом і визначив такі ознаки програми як об'єкту суміжних прав:

1) це – певна сукупність об'єктів авторського права та/або суміжних прав (фонограм, відеограм і зафіксованих у них виконань);

2) дана сукупність не є довільною, а поєднана творчою ідеєю, концепцією;

3) об'єкти, що включаються у програму, відібрані організацією мовлення і розміщені за певною сіткою мовлення.

На моє глибоке переконання, визначення поняття «програма (телерадіопрограма)» у Законі України «Про телебачення і радіомовлення» є вдалим і точно відображає характер суміжних прав організації мовлення. Більше того, воно дає чітку відповідь, чому саме телерадіопрограма має охоронятися як об'єкт суміжних прав, у чому саме є творчий елемент, що вноситься організацією мовлення, і у чому полягає раціональність такої охорони.

Американська теорія, що пояснює походження програми організації мовлення, відштовхується від здатності телерадіокомпанії здійснювати акт публічного сповіщення програми. Саме ця спроможність, на думку представників теорії, надає організації мовлення право на охорону її суміжних прав на сигнал. Європейська теорія виходить з того, що охороні підлягає програма організації мовлення як певна сукупність об'єктів авторського права та/або суміжних прав, що була відібрана мовником і розташована за певною системою.

На мій погляд, саме європейський підхід, реалізований у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», є більш вдалим і повною мірою відповідає інтересам мовників. Таким чином, охороні суміжними правами повинна підлягати програма організації мовлення або, якщо сформулювати іншим чином, сигнал, що несе програму. Сам по собі сигнал у відриві від програми телерадіокомпанії не вказує на природу суміжних прав організації мовлення.

В останні роки особливої популярності у телеглядача набрали програми організацій мовлення з інтерактивним елементом. Термін «інтерактивний», як правило, означає, що є зворотній зв'язок між телеглядачем і телерадіоорганізацією. Іншими словами, програма транслюється для сприймання широкою публікою («point-to-multipoint»), а окремих глядач має змогу відправити індивідуальний запит до телерадіоорганізації через зворотній канал («back channel»), наприклад, за допомогою телефону або відсилання у мережі Інтернет. Тобто відбувається зворотня передача інформації «точка-у-точку» («point-to-point») шляхом організації окремого каналу зв'язку для телеглядача. Цим характеризується, наприклад, послуга «відео-на-замовлення». Постає закономірне питання, чи повинна послуга, що передбачає передачу даних по індивідуальному каналу для споживача, підпадати під дію суміжних прав організацій мовлення. Якщо так, то у чому полягає необхідність такої охорони.

18 грудня 2007 року вступила у силу Директива 2007/65/ЄС Європейського парламенту і Ради від 11 грудня 2007 року, що доповнює Директиву Ради 89/552/ЄЕС про координацію певних положень, встановлених законом, постановою або адміністративною дією у Державах-учасниках стосовно здійснення діяльності з телевізійного мовлення

(так звана Директива про аудіовізуальні медіа-послуги («Audiovisual Media Services Directive»). Згадана Директива вперше в історії правового регулювання телебачення та подібних до телебачення послуг надала визначення терміну «аудіовізуальна медіа-послуга на замовлення» («on-demand audiovisual media service»), тобто нелінійної аудіовізуальної медіа-послуги. Відповідно, це – аудіовізуальна медіа-послуга, що надається провайдером медіа-послуги для перегляду програм у момент, обраний користувачем, і за його індивідуальним запитом на основі каталогу програм, обраного провайдером медіа-послуги. Нелінійна аудіовізуальна послуга протиставляється традиційному телебаченню, тобто лінійній аудіовізуальній медіа-послуді, яка є сукупністю передач, що транслюється телерадіокомпанією за сіткою мовлення. Творча складова внеску провайдера нелінійної аудіовізуальної послуги полягає у доборі об'єктів авторського права та/або суміжних прав і вистроюванні їх у певний каталог, що пропонується споживачу. На мій погляд, саме цей каталог, тобто певне розташування програмного продукту, і має охоронятися суміжними правами. Розвиток нових аудіовізуальних медіа-послуг потребує значних інвестицій, затрат творчого, адміністративного і організаційного характеру, тому провайдери цих послуг мають користуватися належною охороною своїх прав. Вважаю, що саме інститут суміжних прав забезпечить ефективний захист новітніх нелінійних аудіовізуальних послуг. Зважаючи на викладене, пропоную викласти термін «програма організації мовлення» наступним чином: це – поєднана єдиною творчою концепцією сукупність об'єктів авторського права та/або суміжних прав, яка має постійну назву і транслюється організацією мовлення за певною сіткою мовлення або каталогом, встановленим організацією мовлення. Відразу потрібно звернути увагу на те, що Закон України «Про телебачення і радіомовлення» встановлює жорсткі вимоги щодо регулювання діяльності телерадіоорганізацій, включаючи необхідність отримання ліцензій на мовлення, квоти національного продукту, вживання мови в інформаційній діяльності, тощо. Тому при існуючому законодавчому полі в Україні нелінійні аудіовізуальні медіа-послуги повинні бути виключені зі сфери регулювання Закону України «Про телебачення і радіомовлення» і підпадати під дію Закону України «Про авторське право і суміжні права». Звичайно, Директива про аудіовізуальні медіа-послуги прирівнює нелінійні аудіовізуальні медіа-послуги до традиційного телебачення, але при цьому вона встановлює недискримінаційні вимоги щодо їхнього регулювання. Якщо український законодавець піде тим же шляхом, то такий підхід може бути у майбутньому відображений і в українському законодавстві.

Повертаючись до питання створення індивідуального каналу трансляції програми для споживача при використанні ним нелінійних аудіовізуальних медіа-послуг, на мій погляд, тут потрібно виходити з того, що первісний каталог програм пропонується широкій публіці й саме з цього каталогу робить свій вибір індивідуальний споживач. Таким чином, тут немає протиріччя з принципом сприйняття програми необмеженим колом осіб. При цьому охороні суміжними правами, на мій погляд, повинний підлягати як загальний сигнал, що несе каталог аудіовізуальних медіа-послуг, так і окремих сигнал, що створюється телерадіокомпанією для індивідуального споживача.

Окремо слід зазначити, що проект Договору ВОІВ про охорону організацій мовлення в якості об'єкту охорони виділяє сигнал, що несе програму, до моменту його публічного сповіщення (так званий «pre-broadcast signal»). Цьому присвячена окрема стаття 9 проекту Договору. Цілковито поділяю включення такої статті до проекту Договору ВОІВ, причому вважаю, що слід чітко зазначити, що сигнал, що несе програму, до моменту його публічного сповіщення підлягає охороні суміжними правами як невід'ємна частина основного сигналу, що несе програму. Таким чином, «pre-broadcast signal», який несе програму, має користуватися тим же обсягом прав, що і сама програма організації мовлення.

Таким чином, підсумовуючи все вищевикладене, можна зробити наступні висновки:

1. Суб'єктом суміжних прав має бути визнана на державному і міжнародному рівні організація мовлення, яка транслює свою програму в ефір, у тому числі з використанням супутників, по кабелю, по будь-яких інших видах телекомунікаційних систем, включаючи мережі мобільних стільникових операторів зв'язку, або у мережі Інтернет.

2. Визначення терміну «програма (телерадіопрограма)», наведене у Законі України «Про телебачення і радіомовлення», є вдалим і враховує інтереси мовників. Зважаючи на стрімкий розвиток нових інформаційно-комунікаційних технологій в Україні і світі, дане визначення має враховувати виникнення аудіовізуальних медіа-послуг на замовлення (тобто нелінійних послуг) і повинне бути доповнене словосполученням «що транслюється організацією мовлення за певним каталогом, встановленим організацією мовлення».

3. Охорона суміжних прав організацій мовлення має враховувати необхідність ефективної охорони і захисту «pre-broadcast signal» (тобто сигналу, що несе програму, до моменту його публічного сповіщення).

1. Getting the Deal Through – Telecoms and Media 2006, an Overview of Regulation in 49 Jurisdictions Worldwide. – Лондон: Видавництво «GLOBAL COMPETITION REVIEW» (Law Business Research Ltd.), 2006. – С. 3.

2. АМКУ рекомендував «Волі-Кабель» відкласти перехід на цифрове телебачення // www.liga.net

3. Сергій Собуцький. Іван Омелянюк: «До 2011 року в Україні буде мобільне телебачення по всій країні» // www.telekritika.ua

4. Member States Consider Future Work of Copyright Committee. – Geneva, March 13, 2008. – PR/2008/541. // www.wipo.int

5. Protection of Broadcasting Organizations. Technical Background Paper Prepared by the Secretariat of the Standing Committee on Copyright and Related Rights. – Seventh Session. – Geneva, May 13 to 17, 2002 // www.wipo.int

6. Draft Non-Paper on the WIPO Treaty on the Protection of Broadcasting Organizations. Draft 1.0 as of March 8, 2007 // www.wipo.int

7. Draft Report Prepared by the Secretariat of the Standing Committee on Copyright and Related Rights. – Second Special Session. – Geneva, June 18-22, 2007 // www.wipo.int

Отримано 2.09.2008

Резюме

В данной статье автор рассматривает сложные и противоречивые вопросы определения объекта охраны смежных прав организаций вещания и субъекта такой охраны в условиях возникновения и развития новых технологий передачи данных. Она сосредотачивает свое внимание на объеме и целесообразности такой охраны. Автором проанализированы положения проекта Договора Всемирной организации интеллектуальной собственности об охране организаций вещания, действующих международных соглашений в сфере охраны прав организаций вещания и Директивы Европейского Союза об аудиовизуальных медиа-услугах («Audiovisual Media Services Directive»). Проведен сравнительный анализ норм украинского законодательства и новелл международно-правового регулирования в сфере телерадиовещания.

Р. Ю. МОЛЧАНОВ

Роман Юрійович Молчанов, здобувач Харківського національного університету внутрішніх справ, адвокат

ЩОДО СПОСОБІВ ЗАХИСТУ ПРАВА НА ІМ'Я

Питання способів захисту права на ім'я в науці цивільного права досліджувалось в контексті проблеми захисту цивільних прав взагалі та особливостей цивільно-правового захисту особистих немайнових прав, зокрема. Проблемам захисту немайнових прав у своїх роботах приділяли увагу Ю.К. Толстой, Т.І. Ілларіонова, А.П. Вершинін, Д.М. Чечот, С.Н. Кожевніков, М.Н. Малєїна, О.В. Дзера та інші цивілісти. Разом із тим, спе-

© Р. Ю. Молчанов, 2008

цифічні особливості цивільно-правового захисту права на ім'я уявляються малодослідженими. Деякі погляди та висновки, зроблені в науці щодо проблеми захисту особистих немайнових прав, не повністю розкривають стан речей щодо захисту права на ім'я. Зокрема, найпоширенішою є думка про те, що особисті немайнові права можуть бути захищені лише шляхом визнання права, його відновлення та припинення дій, що порушують право¹. Враховуючи стрімкий розвиток суспільних відносин, об'єктом яких виступає ім'я людини, та цивільного законодавства, що регулює відносини щодо цього об'єкта, сьогодні можливо говорити про те, що визначений дослідниками перелік способів захисту особистих немайнових прав не є вичерпним щодо такого особистого немайнового права, як право на ім'я. Отже питання способу захисту права на ім'я є актуальною темою для дослідження. Визначення можливих сьогодні способів захисту права на ім'я є метою цієї статті.

Визнання права є одним із найпоширеніших способів захисту права на ім'я. Теорія визнання була розроблена відомим цивілістом В.М.Гордоном². Необхідність даного способу виникає тоді, коли в особи певне право фактично виникло, але піддається сумніву, оспорується, заперечується чи існує реальна загроза таких дій. Невизначеність суб'єктивного права на ім'я неминуче унеможливить його використання або ускладнить таке використання. Визнання права якраз і слугує засобом усунення невизначеності у взаємовідносинах суб'єктів, створить необхідні умови для їх розвитку. Як вірно зазначає Т.І. Ілларіонова, визнання права – це особливий спосіб захисту охоронювально-забезпечувального характеру, що створює додаткові умови для забезпечення інтересів особи у спірних ситуаціях³.

Господарським судом міста Києва розглядалася справа за позовом співачки Таїсії Повалій до компанії «Українські макарони» щодо використання останньою у торгівельній марці імені відомої співачки. Позивач стверджував, що у торгівельній марці «Тая», що зареєстрована за компанією «Українські макарони» використане його сценічне ім'я, а тому просив суд визнати свідоцтво України № 31071 на торгівельну марку «Тая» недійсним, оскільки воно було видане з порушенням права на ім'я співачки. Суд першої інстанції позов задовольнив. Київський апеляційний господарський суд рішення суду першої інстанції скасував, виходячи з того, що для вирішення спору щодо недійсності торгівельної марки необхідно вирішити питання щодо визнання права на ім'я. Разом з тим, судом було встановлено, що: по-перше, скорочення від повного імені – Тая – не є загальновідомим сценічним псевдонімом, під яким співачка здійснює концертну діяльність; по-друге, ім'я колишнього директора макаронної фабрики – Таїсія Бухтіярова, і саме вона давала згоду на використання її імені в торговельній марці. Таким чином, суд дійшов висновку, що в Таїсії Повалій немає достатніх доказів, підстав, щоб визнати за нею право на ім'я Тая, використане в торговельній марці. Переглянувши справу, Вищий господарський суд України, повернув її на новий розгляд, і суд першої інстанції на підставі експертного висновку, задовольнив позов співачки. За висновком експертизи торговельна марка «Тая» відтворює зменшувальне ім'я народної артистки Таїсії Повалій, яке співачка використовує в своїй виконавчій та естрадно-концертній діяльності, та викликає у споживачів асоціації з виконавцем⁴. Таким чином, в основу рішення суду покладене визнання за особою певного імені.

Судове визнання імені за особою часто має місце у випадках, коли помилка в написанні імені була зроблена при складанні правовстановлювальних документів (договорів, свідоцтв про право власності тощо) або в документах, які посвідчують особу. Наприклад, рішенням від 26.02.2007 р. Рівненського районного суду Рівненської області по справі № 2-о-64//2007 р. встановлено факт належності громадянину трудової книжки, в якій невірно було вказано його прізвище російською мовою⁵. Встановлення даного факту необхідно було для вирішення компетентними органами питання про призначення заявнику пенсії. Отже, через порушення права особи на ім'я, яке полягало в неправильно написанні (перекрученні) цього ім'я в документі, з'явилися підстави не визнавати належність такого документу саме цій особі. Вирішуючи справу, суд визнав помилку в написанні імені заявника в трудовій книжці, а отже, крім іншого, визнав, захистив його право на ім'я, виправив наслідки його порушення.

Рішенням від 15.11.2007 р. по справі № 2-о-87/2007р. Свалявський районний суд Закарпатської області встановив факт, що особа, зареєстрована під різними іменами під час одруження, видачі паспорту громадянина України та видачі витягу із реєстру прав власності внаслідок помилок в написанні прізвища, ім'я та по-батькові, є однією й тією ж особою⁶. Помилки заважали посвідчити нотаріально договір купівлі-продажу квартири за участю заявника. Отже, використавши книгу реєстрації записів про народження, суд встановив, що дійсно в документах допущені орфографічні помилки в написанні імені заявника. В даному випадку порушення права на ім'я (перекручення імені) в документах не дозволяло ідентифікувати особу з власником квартири та унеможливило оформлення правочину, позбавляло власника можливості розпоряджатись своїм майном. Тобто встановлення особи і визнання її імені дозволяє позбавитись невизначеності щодо суб'єкта правовідносин.

До поширених способів захисту права на ім'я можна віднести і вимогу про припинення дій, що порушують право. Суть цього способу полягає у припиненні зазвичай триваючого порушення на майбутнє чи припинити дії, які створюють загрозу порушення права. Можна навести приклад спору між дочками Юрія Гагаріна та кінокомпанією «Централ Партнершип». Причиною конфлікту став вихід у прокат художнього фільму під назвою «Онука Гагаріна», у якому, не лише у назві, але й у самій стрічці, активно використовується ім'я першого радянського космонавта. Оскільки згода родичів на використання імені Гагаріна творцями фільму не запитувалась, Галина та Олена Гагаріни звернулися до суду з вимогою заборонити протиправне використання цього блага⁷. В кінці 2007 р. Бабушкінський суд міста Москви позов задовольнив та заборонив праволодильцям художнього фільму використовувати у картині ім'я першого радянського космонавта. Ім'я було заборонено використовувати не тільки у назві картини, але й у самій стрічці⁸. Московський міський суд визнав заборону на використання імені законною та залишив рішення Бабушкінського суду в силі⁹.

В іншому випадку спір між російською співачкою Катєю Лель та її продюсером Олександром Волковим було вирішено на користь співачки. На початку своєї естрадної кар'єри Катя Лель підписала угоду, відповідно до якої вона передала продюсеру, зокрема, права на своє ім'я. Розглянувши справу, суд першої інстанції заборонив співачці виступати під своїм ім'ям без дозволу Олександра Волкова¹⁰. Однак касаційна інстанція це рішення скасувала, оскільки було встановлено, що за паспортом ім'я співачки – Катя Лель. Суд виходив з того, що, оскільки особисті немайнові права є невідчужуваними, особистими, а уповноважена особа може набувати права та обов'язки, здійснювати їх під своїм ім'ям, то будь-які обмеження правоздатності особи, в тому числі й за договором, є незаконними. Таким чином, вимога до співачки про заборону використовувати її власне ім'я залишилась без задоволення, оскільки таке використання не може розглядатись як протиправна дія, що порушує чийсь право. В цій частині суд визнав угоду недійсною. Отже, визнання правочину недійсним, що є поширеним способом захисту цивільних прав, може бути і способом захисту права на ім'я.

Виходячи з того, що надання згоди на використання імені іншою особою є за своєю правовою природою двостороннім правочином (договором), можливо зробити висновок, що до такої згоди повинні застосовуватись умови дійсності правочинів: щодо форми, змісту, суб'єктного складу, волі та волевиявлення. Як свідчить зарубіжний досвід, саме визнання угоди недійсною досить широко використовується як спосіб захисту права на ім'я. Наприклад, за кордоном існує певний механізм «захоплення» імені відомих людей. Виглядає він приблизно так. Із «зіркою» естради, науки, спорту, мистецтва укладають договір про використання її імені в торговельній марці за велику плату. При цьому особа надає згоду на використання свого імені. Охоронний документ на торгову марку одержується, але товар під зареєстрованою торговою маркою не виготовляють і не збираються виготовляти до того моменту, поки зберігається обов'язок оплати наданої згоди на використання імені. Згодом володільць торгової марки ставить питання про розірвання договору про використання імені. Розрахунок полягає в тому, що правомірність використання імені забезпечується охоронним документом на торгову марку, і товаровиробник отримує можливість позбавитись від грошових зобов'язань перед осо-

бою, що надала згоду на використання імені. Подібна ситуація трапилась, зокрема, в Росії у зв'язку з іменем відомого перукаря Сергія Зверева, який уклав відповідний договір з концерном «Калина»¹¹. В разі, якщо вдається довести, що угода щодо використання імені укладена внаслідок обману (правонабувач не збирався виконувати свої зобов'язання), то адекватним засобом захисту права на ім'я є визнання такої угоди недійсною, адже це дає можливість визнавати недійсним охоронний документ на торгову марку (свідоцтво або інший). Треба, однак, зазначити, що на відміну від законодавства зарубіжних країн, зокрема, Росії, ст. 269 ЦК України прямо заперечує економічний зміст особистих немайнових прав, а з іншого боку ім'я, серед інших немайнових благ, визнано предметом цивільного обігу (ст.ст. 177, 178 ЦК України). Отже, вітчизняна судова практика по спорам щодо оплатних договорів про використання імені має підстави бути не однаковою. Адже наведене положення ст. 269 ЦК України, суд може сприйняти як підставу для визнання недійсною будь-якої оплатної угоди щодо імені.

Відновлення становища, яке існувало до порушення як самостійний спосіб захисту, застосовується у тих випадках, коли порушене суб'єктивне право може бути реально відновлено. Щодо права на ім'я, застосування цього способу виправдане в разі використання імені особи як свого власного імені без згоди управомоченої особи, перекручування (спотворення) імені, звернення до володільця права у всіх формальних відносинах не за його ім'ям, розкриття дійсного імені особи у тих випадках, коли вона прийняла рішення виступати у певних відносинах анонімно чи під псевдонімом і т.ін. Відомою є справа, яка розглядалася Верховним Судом Німеччини, за позовом матері померлої в 1992 р. акторки Марлен Дітріх до товариства «Лайтхаус»¹². У 1993 році товариство використало в мюзиклі ім'я Марлен Дітріх, а також зареєструвало торговельну марку «Marlene». Не дивлячись на те, що мюзикл не мав успіху товариство отримало значний прибуток від надання іншим компаніям («Фіат» та «Еллен Бетрікс») прав на використання торговельної марки «Marlene» та продажу товарів, на яких містилось ім'я Марлен Дітріх. Позов був пред'явлений як кондикційний, тобто вимога позивача полягала, зокрема, у поверненні отриманого безпідставно (за рахунок незаконного використання імені іншої особи). Саме такі вимоги були задоволені судом першої інстанції, але, переглянувши рішення, Верховний Суд Німеччини не знайшов можливості застосувати норми закону щодо кондикційних зобов'язань та мотивував рішення нормами інституту деліктів. Суд визнав ім'я об'єктом, якому завдана шкода, а, враховуючи, що порушення прав виникли в комерційній сфері, визнав наявність збитків та стягнув їх з відповідача. Доречі, Німецький цивільний кодекс не містить вичерпного переліку об'єктів, яким може бути завдана шкода, отже суд зміг визнати таким об'єктом особисте немайнове право на ім'я. Стаття 1166 Цивільного кодексу України прямо називає особисті немайнові права, в тому числі і право на ім'я, об'єктом, якому може бути завдана шкода, що підлягає відшкодуванню. Отже, не виключено, що в подібних справах вітчизняна судова практика піде тим самим шляхом, яким пішло німецьке правосуддя у згаданій вище справі, а одним із способів цивільно-правового захисту права на ім'я стане відшкодування шкоди.

Зрозуміло, що порушенням права на ім'я особі завдається й моральна шкода. Свавільне, а так само інше неправомірне використання чи перекручування імені завдає особі моральних страждань, які проявляються у відчуттях сорому, гніву, розпачу і т.і. Однак питання про можливість відшкодування моральної шкоди внаслідок порушення особистого немайнового права (в тому числі права на ім'я) довгий час дискутувалося в науці цивільного права. В результаті було запропоновано три варіанти його вирішення: недопущення жодної компенсації за немайнову шкоду, компенсація без обмежень і компенсація в певних випадках, встановлених законом¹³. Нині подібні дискусії майже припинилися, однак окремі автори час від часу висловлюються про неспроможність майнових санкцій захистити особисті немайнові права (у тому числі право на ім'я) належним чином¹⁴, хоча більшість сучасних дослідників проблеми відшкодування (компенсації) моральної шкоди одностайні в позиції не лише щодо її доцільності, а й щодо її ефективності. Така позиція знайшла своє закріплення і у ЦК України.

Таким чином наведені способи захисту права на ім'я ставить під сумнів твердження про те, що особисті немайнові права можуть бути захищені лише шляхом визнання пра-

ва, його відновлення та припинення дій, що порушують право. Разом з тим, на наш погляд, не всі способи судового захисту є прийнятними для захисту права на ім'я. Так, немає підстав для заперечення твердження про те, що такий спосіб захисту, як примусове виконання обов'язку в натурі не може застосовуватись до захисту права на ім'я (М.Н. Малєїна). Втім, на нашу думку, можливо стверджувати, що крім вказаних традиційних способів захисту, права на ім'я сьогодні може бути захищено шляхом покладення обов'язку відшкодування шкоди, компенсації моральної шкоди, визнання недійсним правочину.

¹ Советское гражданское право. Ч. 1 / Отв. ред. В.А. Рясенцев. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 264; Советское гражданское право. Ч. 1 / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. — Л.: ЛГУ, 1982. — С. 193

² Гордон В.М. Иски о признании. — Ярославль: Типография губернского правления, 1906. — С. 370.

³ Илларионова Т.И. Система гражданско-правовых охранительных мер: Автореф. дисс... докт. юр. наук. — Свердловск, 1985. — С. 6.

⁴ Бондаренко М. Таисия Повалий отсудила бренд «Тая» // Юридическая практика. — 2006. — № 46 (464). — С. 2. Газ. доступна: <http://www.yurpraktika.com/article.php?id=10006772>

⁵ Єдиний реєстр судових рішень України. Номер рішення в реєстрі: 932294. Доступний: www.reyestr.court.gov.ua

⁶ Єдиний реєстр судових рішень України. Номер рішення в реєстрі: 1126841. Доступний: www.reyestr.court.gov.ua

⁷ Прошло первое заседание по иску дочерей Юрия Гагарина к создателям комедии «Внук Гагарина». Гагарина предложили заменить Путиным или Папой Римским. Стаття доступна: www.gazeta.ru/culture/2007/09/13/a_2154941.shtml

⁸ Суд запретил использовать имя Юрия Гагарина. Стаття доступна: www.newizv.ru/news/2007-10-08/77561

⁹ Мосгорсуд отклонил кассацию создателей «Внука Гагарина». Стаття доступна: <http://kino.ukr.net/news/0/8506/>

¹⁰ Катя Лель утверждает, что заработала за три года 1,2 тыс. долларов. Стаття доступна: www.telegraf.by/entertainment/2007/05/04/lel-dengi/

¹¹ Маркаръян Р.В. Безымянная "Звезда" // "ЧЕЛОВЕК и ЗАКОН" — 2004. — №10. Стаття доступна: <http://www.russich.ru/zverev.shtml>

¹² Право на изображение в российском праве с учетом зарубежного опыта. Портал [sovetnik.ru](http://www.sovetnik.ru). Стаття доступна: <http://www.sovetnik.ru/pressclip/more/?id=22648>

¹³ Бірюков І.А., Заїка Ю.О., Снівак В.М. Цивільне право України. Загальна частина: Навч. посібник. — К.: Наук. думка, 2000. — С. 202.; Малєїн Н.С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 163.; Малєїна М.Н. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М.: МЗ Пресс, 2001. — С. 45.; Палиюк В.П. Моральный (неимущественный) вред. — К.: Право, 1999. — С. 18-22.

¹⁴ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / Д.В. Боброва, О.В. Дзера, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н. С. Кузнецової. — К.: Юрінком Інтер, 1999. — Кн. 1. — С. 276.; Цивільне право: Підручник: У 2-х ч. / О.А. Підпригора, Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін. / Під ред. О.В. Дзери. — К.: Вентурі, 1997. — Ч. 1. — С. 157.

Отримано 20.07.2008

Резюме

Стаття посвящена аналізу традиційних способів захисту права на ім'я в сучасних умовах, а також таким відносно новим способам захисту цього права, як возмещение вреда, компенсация морального вреда, признание сделки недействительной.

А. М. МІРОШНИЧЕНКО

Анатолій Миколайович Мірошніченко, кандидат юридичних наук, доцент юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка

НЕОБХІДНІСТЬ, ПЕРЕДУМОВИ ТА СПОСІБ ЗДІЙСНЕННЯ КОДИФІКАЦІЇ ЗЕМЕЛЬНОГО ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ

Необхідність кодифікації. Традиційно в Україні прийняття нового Земельного кодексу (або викладення його у новій редакції) пов'язується із необхідністю внесення змін до правового регулювання земельних відносин. Не заперечуючи потреби у вдосконаленні змісту правового регулювання, хочемо запропонувати погляд на кодифікацію земельного законодавства під іншим кутом зору – з точки зору форми закріплення правових норм, або з точки зору системності земельного законодавства.

Перевага систематизованого (кодифікованого) законодавства над несистематизованим (некодифікованим) є беззаперечною та загальноновизнаною, у тому числі по відношенню до такої галузі права, як земельне¹. Як правило, про кодифікованість певної галузі законодавства свідчить наявність кодифікованого акту. На жаль, сучасне земельне законодавство – виняток з правила. Прийняття Земельного кодексу вже традиційно не означає кодифікації земельного законодавства.

За останні сімнадцять років Україна має по суті вже третій Земельний кодекс (враховуючи викладення його у новій редакції в 1992 році). Чинний Земельний кодекс України (далі – ЗК України) з самого початку не планувався як закон, що об'єднає все земельне законодавство України. П. Ф. Кулиничем була обгрунтована думка, за якою ЗК України мав регулювати лише «фундаментальні питання земельного законодавства ... Цілий ряд земельно-правових положень доцільно викласти в окремих законах, оскільки вони можуть змінюватися залежно від розвитку економіки країни та зміни завдань правового регулювання тих чи інших суспільних відносин»². П. Ф. Кулинич також запропонував перелік таких законів, що мали б розвивати положення ЗК України³, і його пропозиції практично повністю були сприйняті законодавцем.

Не беремо на себе сміливість стверджувати, чи була у політико-правових умовах 2001 року можливість провести повномасштабну «класичну» кодифікацію земельного законодавства; разом із тим, змушені констатувати, що прийняття ЗК України від 25.10.2001 року завдання кодифікації земельного законодавства не вирішило. Чинний ЗК України містить 212 статей та достатньо великі за обсягом Розділ IX «Прикінцеві положення» та Розділ X «Перехідні положення», що в сукупності майже вдвічі більше від обсягу попереднього кодексу (ЗК України в ред. 1992 року містив 118 статей). Проте, як вказує В. В. Носік, погоджуючись із В. І. Андрейцевим⁴, О. М. Пашенком⁵ та Є. Бердніковим, П. Пастушенком⁶, «[п]рийняття ЗКУ ... не призвело до кодифікації земельного законодавства»⁷.

Дійсно, чинний ЗК України не лише не змінив більш як сімдесят існуючих законів, що містили земельно-правові норми, а і фактично спричинив нову хвилю «земельно-

правової» законотворчості – прийняття більш як двох десятків нових законів. Текст кодексу містить десятки формулювань «відповідно до закону», «визначається законом», в «порядку, встановленому законом» тощо, причому відповідні закони в своїй більшості на момент прийняття кодексу були відсутні. У пп. «в» п. 4 Розділу Х «Прикінцеві положення» ЗК України Кабінету Міністрів України дане доручення розробити та внести на розгляд Верховної Ради України «*проекти законів про землеустрій, про державний земельний кадастр, про оцінку земель, про охорону земель, про розмежування земель права державної та комунальної власності, про державний земельний (іпотечний) банк, про ринок землі, про визначення правових засад вилучення земель права приватної власності тощо*», і цим перелік законів, прийняття яких було необхідне після ухвалення ЗК України, не вичерпувався.

На даний час земельне законодавство України складає величезний масив. Лише самих законів, що містять норми земельно-правового спрямування, за нашими підрахунками, в Україні більше сотні. За таких умов пересічному громадянину, а часом і фахівцю-юристу дуже важко розібратися у земельному законодавстві, віднайти відповідну норму.

Великий обсяг земельного законодавства призводить до того, що одні й ті самі правовідносини регулюються багатьма актами, часто – по-різному, що спричиняє правові колізії. При цьому необхідно відзначити одну дуже шкідливу тенденцію: нові акти нерідко переповнені положеннями, що дослівно або майже дослівно відтворюють положення вже діючих. У кращому випадку, у норм первісного акту в новому акті з'являються норми – «близнята», або навіть норми – «клони». Але буває, що серед таких «клонів» часто ховаються «мутанти» – випадкові викривлення чи відступи від «первісного» тексту. У таких випадках виникають правові колізії, іноді – достатньо серйозні.

Наприклад, у ст. 93 ЗК України оренда землі визначається як «*засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для **провадження** підприємницької та іншої діяльності*», а у ст. 1 Закону України «Про оренду землі» – як «*засноване на договорі строкове платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для **проведення** підприємницької та інших видів діяльності*» (виділення наше – А. М.). Навряд чи у відмінностях у визначенні криється якийсь глибокий зміст, проте явище визначення одного поняття по-різному не можна оцінити схвально. Навіщо взагалі було вмещувати визначення у двох законах?

Чимало й більш серйозних «помилки при копіюванні». Як приклад можна навести відмінності у визначеннях «землі морського транспорту», що наводиться у ЗК України та Законі України «Про транспорт». Ч. 1 ст. 69 ЗК України визначає землі морського транспорту через їх склад, відносячи до таких земель землі під «*а) морськими портами з набережними, майданчиками, причалами, вокзалами, будівлями, спорудами, устаткуванням, об'єктами загальнопортового і комплексного обслуговування флоту; б) гідротехнічними спорудами і засобами навігаційної обстановки, судноремонтними заводами, майстернями, базами, складами, радіоцентрами, службовими та культурно-побутовими будівлями та іншими спорудами, що обслуговують морський транспорт.*» Майже так само склад земель морського транспорту визначає ч. 1 ст. 25 Закону України «Про транспорт», проте вже ч. 2 ст. 25 встановлює виняток, ЗК України не передбачений: «*[д]о земель морського транспорту не належать території, насипані або намиті в акваторії за кошти портів.*» Мотиви закріплення такого винятку незрозумілі, його наявність на практиці породжує проблеми із визначенням правового режиму намитих земель.

Аналогічно, існують розбіжності між положеннями ст. 53 ЗК України, яка визначає поняття земель історико-культурного призначення через їх склад, та приписами ч. 1 ст. 34 Закону України «Про охорону культурної спадщини»⁸, яка розширює поняття земель історико-культурного призначення за рахунок включення до їх складу охоронних зон відповідних об'єктів (чого ЗК України не передбачає).

Перелік подібних прикладів, коли відмінності у правовому регулюванні закладаються вже на рівні визначень, можна продовжувати достатньо довго. Шкідливість практики врегулювання одних і тих самих правовідносин у різних актах полягає у тому, що істотні відмінності досить важко виявити серед величезного масиву положень, що тотожні за формою чи хоча б за основним змістом.

Численність взаємодублюючих норм у чинному земельному законодавстві сьогодні перевищує усі допустимі межі, тому, незважаючи на порівняно короткий строк, що минув з часу прийняття чинного ЗК України, проведення кодифікації земельного законодавства України гостро стоїть на порядку денному. Тому викладення ЗК України у новій редакції слід визнати актуальним завданням, але лише у тому разі, коли кодекс не тільки вбере в себе, але й **замінить** розпорошені по десяткам законодавчих актів земельно-правові норми. Лише прийняття **такого** кодексу можна розглядати як кодифікацію у суворому розумінні цього терміну як основного і найбільш ефективного способу систематизації законодавства.

Передумови для здійснення кодифікації. У літературі усталився підхід, за яким передумовами (критеріями можливості) кодифікації земельного законодавства є його стабільність, внутрішня єдність, максимальна відповідність земельного законодавства і земельного права, наявність практики його застосування, наукова обґрунтованість кодифікації⁹.

На думку О. М. Пашенка, додатковою умовою для кодифікації земельного законодавства є *«наявність системного підходу до формування земельного законодавства»*¹⁰. На наш погляд, висловлена думка є спірною. «Системний підхід» – це ознака суб'єктивна, яка залежить виключно від суб'єкта кодифікації, і до того ж, стосується власне процесу кодифікації, а не її передумов.

У сучасній земельно-правовій доктрині висловлюється думка, за якою передумови для здійснення кодифікації земельного законодавства на даний час відсутні. Зокрема, В. В. Носік вказує на незавершеність адміністративно-територіальної, судової, політичної реформ¹¹. До цієї думки приєднується і Чау Тхі Тхань Ван¹².

Не можемо погодитися із висловленою позицією.

Як видається, у земельно-правовому регулюванні необхідні для кодифікації передумови на сьогодні вже в основному склалися. Насамперед, земельне законодавство набуло порівняної стабільності. Показовою є динаміка прийняття законів, спрямованих спеціально, або принаймні в істотній частині, на регулювання земельних відносин за останні роки. Так, у 2003 році було прийнято Закони України «Про особисте селянське господарство» (15.05.2003), «Про землеустрій» (22.05.2003), «Про іпотеку» (05.06.2003), «Про порядок виділення в натурі (на місцевості) земельних ділянок власникам земельних часток (паїв)» (05.06.2003), «Про охорону земель» (19.06.2003), «Про державний контроль за використанням та охороною земель» (19.06.2003), «Про фермерське господарство» (19.06.2003), «Про телекомунікації» (18.11.2003), «Про використання земель оборони» (27.11.2003), «Про оцінку земель» (11.12.2003)¹³. У 2004 році кількість подібних законів також є значною: ухвалено Закони України «Про розмежування земель державної та комунальної власності» (05.02.2004), «Про охорону археологічної спадщини» (18.03.2004)¹⁴, «Про державну експертизу землепорядної документації» (17.06.2004)¹⁵, «Про екологічну мережу України» (24.06.2004)¹⁶, «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» (01.07.2004). Проте у 2005 році було прийнято лише достатньо невеликий за обсягом Закон України «Про захист конституційних прав громадян на землю» (20.01.2005)¹⁷. У 2006 році значимих «земельно-правових» законів прийнято взагалі не було. 2007 рік обіцяв бути дещо більш плідним: вже на початку року було прийнято Закони України «Про державний земельний кадастр» (20.03.2007)¹⁸ та «Про організаційно-правові засади вилучення (викупу) земель права приватної власності» (19.04.2007)¹⁹, проте обидва вони були ветою Президентом України (13.04.2007²⁰ та 13.06.2007²¹ відповідно).

Із переліку, передбаченого пп. «в» п. 4 Розділу IX «Прикінцеві положення» ЗК України, на сьогоднішній день все ще не ухвалено закони **про державний земельний кадастр, про державний земельний (іпотечний) банк, про ринок землі, про визначення правових засад вилучення земель права приватної власності**. На наш погляд, дана обставина не може розглядатися як перешкода для проведення кодифікації земельного законодавства, виходячи із наступного.

Доцільність прийняття Закону України «Про ринок земель» виглядає сумнівною. Слід погодитися із Р. І. Марусенком, на думку якого, *«якщо механізм переходу права на*

земельні ділянки потребує вдосконалення, його можна і потрібно врегульовувати у кодифікованому акті – Земельному кодексі шляхом внесення змін та доповнень до відповідного розділу ЗК, а не приймати розпорошені нормативні акти при існуванні кодифікованого акту»²². На доцільність врегулювання відносин на ринку землі у Земельному кодексі вказував і О. М. Пашенко²³.

Неприйнятною, на наш погляд, є концепція Закону України «**Про організаційно-правові засади вилучення (викупу) земель права приватної власності**», що був прийнятий Верховною Радою України 19.04.2007, проте ветоаний Президентом України²⁴. Причому неприйнятність, як ми вважаємо, має саме концептуальний характер і не може бути усунута шляхом редакційної переробки законопроекту. Закон не лише не розвиває положень ст. 41 Конституції України щодо можливості примусового відчуження об'єктів права приватної власності, а фактично в розвиток ЗК України ще більше відходить від цих конституційних засад. Ключове для Закону визначення суспільної необхідності (ст. 1) як «необхідності держави в земельних ділянках, що перебувають у власності громадян або юридичних осіб, у разі введення воєнного чи надзвичайного стану в порядку, встановленому законом» (виділення додане – А. М.) фактично унеможливить примусовий викуп земельних ділянок, наприклад, для будівництва Подільського мостового переходу у м. Києві, оскільки, за самим законом (ч. 7 ст. 4), примусове відчуження земельних ділянок «*може здійснюватися лише як виняток з мотивів суспільної необхідності*». Очевидно, що підстав для оголошення воєнного стану у зв'язку із будівництвом мостового переходу немає, хоча суспільна необхідність у будівництві переходу існує. Ці аргументи, серед іншого, цілком слушно були використані Президентом України при ветоуванні Закону.

На наш погляд, немає жодних аргументів на користь того, щоб врегульовувати викуп земельних ділянок для суспільних потреб, у тому числі з мотивів суспільної необхідності, окремим законом. Місце відповідних норм – у ЗК України, який у відповідності із Конституцією України повинен уточнити загальні положення про експропріацію майна, вміщені у ЦК України.

Що стосується закону **про державний земельний (іпотечний) банк**, то, поза сумнівом, потреба у правовому закріпленні його статусу дійсно існує. Як вказує Н. Гришук на основі зарубіжного досвіду (насамперед, Німеччини), доцільно законодавчо встановити організаційно-правові форми спеціалізованого іпотечного банку, встановити перелік можливих його операцій (відмінний від аналогічного в універсальному банку), визначити спеціальні вимоги стосовно нагляду за такими банками²⁵. Проте, як бачимо, практично всі перераховані позиції мають регулюватися нормами фінансового, цивільного, господарського, але аж ніяк не земельного законодавства. Крім того, як вірно звертає увагу І. І. Каракаш, «найбільш складним завданням є не розробка відповідного нормативно-правового акта щодо створення земельного (іпотечного) банку, а саме заснування такої державної банківської установи»²⁶. Необхідність створення державного земельно-іпотечного банку в новітній історії української держави було офіційно визнано вперше ще в Указі Президента України «Про невідкладні заходи щодо прискорення земельної реформи у сфері сільськогосподарського виробництва» від 10.11.1994, коли Кабінету Міністрів України було доручено розробити відповідну нормативно-правову базу; у Розділі IX чинного ЗК України це доручення відтворено; проте проблема, очевидно, полягає не у площині нормативно-правового регулювання, а у фінансовій, організаційній сфері. З огляду на це, відсутність спеціального закону про державний земельний (іпотечний) банк, на наш погляд, не впливає на можливість проведення кодифікації земельного законодавства.

Нарешті, положення Закону України «**Про державний земельний кадастр**» (прийнятий Верховною Радою України 20.03.2007, ветоаний Президентом України 13.04.2007), на наше глибоке переконання, більш ефективно увійдуть у вітчизняне правове поле у випадку, якщо будуть складовою єдиного, комплексного акта – Земельного кодексу України. Лише у сфері реєстрації прав на землю – однієї із основних складових ведення державного земельного кадастру – на сьогодні існує чимала кількість колізій, що фактично унеможливають здійснення реєстрації – надзвичайно важливої та соціально-значимої функції. Прийняття окрім ЗК України та Закону України «Про дер-

жавну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» ще одного закону у відповідній сфері здатне лише примножити такі колізії.

Таким чином, масив земельно-правових норм можна вважати в цілому сформованим, і цей масив характеризується відносною стабільністю. Враховуючи динаміку прийняття нормативно-правових актів, в цілому усталеною є і практика їх застосування, про що свідчить хоча б факт прийняття постанови Пленуму Верховного Суду України від 16.04.2004 № 7 «Про практику застосування судами земельного законодавства при розгляді цивільних справ»²⁷.

Отже, за наявності відносно стабільного земельного законодавства та практики його застосування створені основні передумови для кодифікації земельного законодавства, і на перший план виходить завдання її наукового обґрунтування. Загалом, на наш погляд, слід погодитися з думкою О. М. Пашенка, за якою «для забезпечення ефективної систематизації земельного законодавства в Україні існують всі необхідні умови»²⁸.

Поряд із об'єктивними передумовами для кодифікації земельного законодавства, необхідною умовою для кодифікації є також відсутність надмірної політизації цього питання. На жаль, поки що така політизація перешкоджає прийняттю зважених законодавчих рішень у врегулюванні земельних відносин. Яскравою ілюстрацією останньої тези є ситуація із мораторієм на відчуження земель сільськогосподарського призначення²⁹.

Послідовність виконання кодифікаційних робіт. Не можна не погодитися з твердженням Д. А. Керімова, за яким «[у]спішне здійснення кодифікаційної діяльності передбачає розробку не лише загального плану систематизації чинного законодавства на певний період, але і робочого плану кожної галузевої кодифікації. У таких планах слід ... встановити мету, основні етапи робіт і накреслити основні засоби її досягнення, передбачити проведення відповідних організаційних заходів та визначити точні строки їх здійснення»³⁰.

На наш погляд, значна кількість колізій та інших недоліків у правовому регулюванні земельних правовідносин при здійсненні останньої кодифікації земельного законодавства була обумовлена тим, що кодифікація була проведена, так би мовити, «з чистого листа»: від створеної заново структури – до тексту. Звичайно, за таких умов створити досконалий закон важко з суто об'єктивних міркувань. Тому в сучасних умовах, враховуючи існування тривалого і багатого досвіду правового регулювання – як позитивного, так і негативного, за основу слід брати існуючу структуру земельного законодавства, змінюючи її лише у тих випадках, коли така необхідність засвідчена досвідом застосування чинного ЗК України.

У сучасних умовах кодифікацію земельного законодавства, на наше переконання, слід проводити не «з чистого листа», не за принципом «від концепції – до структури, від структури – до тексту». Натомість, кодифікації має передувати інкорпорація земельного законодавства як процес «інвентаризації» нормативного матеріалу; після цього нормативний матеріал має бути консолідований, шляхом виключення дублюючих норм та вибору із норм, що знаходяться в колізії, тих норм, які регулюють суспільні відносини більш вдало. В подальшому матеріал має бути викладений у вигляді єдиного документу – кодексу із внесенням суворо обґрунтованих змін до існуючих приписів, спрямованих на ліквідацію проблем, виявлених при застосуванні існуючого законодавства. На наш погляд, основні, концептуальні зміни повинні стосуватися відмови від «тотального» поділу земель за цільовим призначенням із відповідним збільшенням значення планування використання земель.

Пропонуємо низку думок щодо можливого змісту окремих стадій кодифікаційних робіт.

1. «Інвентаризація» чинного земельного законодавства. Першою стадією кодифікаційних робіт має бути окреслення нормативно-правового масиву, що підлягає кодифікації³¹, створення своєрідного реєстру земельно-правових норм, що на сьогодні розосереджені по сотнях нормативно-правових актів. Як зазначає Д. А. Керімов, при кодифікації доцільно використовувати і нечинні акти – можливо, їх положення є більш вдалими, крім того, у будь-якому випадку, корисно спостерігати за динамікою розвитку законодавства. Слід складати довідки, що обґрунтовуватимуть виключення того чи іншого акту³² (на наш погляд – не кожного акту, а кожного *припису*).

При цьому слід визначитися із ступенем охоплення нормативного матеріалу кодифікацією. Зовсім не обов'язково усі норми, що закріплені в актах рівня закону, заслуговують на включення до кодифікованого акту; з іншого боку, певна частина норм, вміщених до підзаконних нормативно-правових актів, можуть бути варті включення до кодексу. Зокрема, у спеціальній літературі обговорювалося «питання про те, чи підлягають обліку та обробці нормативно-правові акти, що містять технічні, технологічні, агрономічні та інші спеціальні правила»³³. Дане питання вирішувалося по-різному. На думку Д. А. Керімова, «питання повинно вирішуватися конкретно по відношенню до кожного конкретного акту. Предметом кодифікації повинні бути усі акти зі спеціальними правилами, що адресовані достатньо широкому колу осіб та мають важливе народногосподарське значення. ... У тих же випадках, коли такі акти таких властивостей не мають, вони повинні виключатися з кодифікованого матеріалу з обов'язковою вказівкою ... на їх наявність ...»³⁴.

Висловлену думку слід визнати слушною. Проте, як ми вважаємо, іншим обов'язковим критерієм включення або невключення норми до кодифікованого акту має бути не лише її значення та загальний характер, але й потенційна стабільність/нестабільність. Кодекс має бути якомога більш детальним, проте деталізація не може досягатися ціною включення до нього положень, які можуть потребувати частого перегляду.

Наприклад, попри загальний характер і важливе значення, не варто включати до кодифікованого акту норми, що регулюють «архітектурно-технічні питання, пов'язані із розробкою проектів планування та забудови населених місць»³⁵. Через потребу у постійному перегляді відповідно до рівня розвитку економіки та технологій такі питання варто вирішувати у підзаконних нормативно-правових актах – державних будівельних нормах. Натомість, масив таких норм може і повинен сам бути об'єктом систематизації.

Д. А. Керімов пропонує реєструвати матеріал, який підлягає кодифікації, шляхом фіксації матеріалу на картці в порядку опублікування актів³⁶. Вважаємо, що, враховуючи сучасну структуру земельного законодавства, коли багато актів видано на виконання чи розвиток тих чи інших положень ЗК України, більш доцільно упорядкувати матеріал у формі «кодексу з постатейними матеріалами». Спроба виконати цю роботу була проведена автором³⁷.

2. Виявлення колізій та прогалін, що підлягають усуненню. Наступним у проведенні кодифікації є виявлення земельно-правових норм, що підлягають скасування або перегляду (застарілих тощо), виявлення пробілів у правовому регулюванні, усунення розходжень та суперечностей (колізій) між окремими правовими актами³⁸. При цьому не обов'язково слідувати правилам вирішення правових колізій – наприклад, перевагу можна віддати більш ранньому акту, якщо він більш вдало регулює відповідні відносини. На цій же стадії бажано усунути і повтори³⁹. Зокрема, на думку автора, слід «безжалюбно» позбавлятися від дуже характерних для земельного законодавства повторів, що полягають у викладенні загальної норми по відношенню до конкретної ситуації.

Виключений матеріал слід замінити на відсилки. Виключення суперечностей та повторів слід супроводжувати довідками⁴⁰.

3. Розробка концепції кодифікації та переробка у відповідності до неї нормативного матеріалу. У правовій доктрині поширеним є погляд, за яким процес кодифікації слід починати із вироблення наукової концепції кодифікації, її засад⁴¹. Як видається, науково-обґрунтована концепція може бути остаточно розроблена лише після належної «інвентаризації» нормативного матеріалу та виявлення прогалін та колізій, що підлягають усуненню.

Надзвичайно важливим є наукове обґрунтування змін, що вноситимуться у зміст правового регулювання земельних відносин, їх виваженість. Хоча необхідність такого обґрунтування є визнаною у правовій доктрині⁴², на жаль, дуже часто законопроектна робота ведеться не у напрямку вирішення певних проблем, а шляхом «косвоєння» фінансування, в результаті чого з'являються великі за обсягом, але беззмістовні за наповненням проекти нормативно-правових актів.

4. Напрацювання тексту кодифікованого акту.

5. Підготовка тексту змін до актів чинного законодавства, вироблення переліку актів, що підлягають скасуванню. На цій стадії слід використати матеріал, підготовлений на першій стадії кодифікаційних робіт – стадії «інвентаризації» земельного зако-

нодавства. Ідеологією змін має бути, на наше переконання, не механічне відтворення положень кодексу у інших актах, а максимальне зменшення кількості цих актів, збереження чинності лише тих актів, які не можуть бути з тих чи інших мотивів «поглинуті» Земельним кодексом. Проте навіть у таких актах не слід відтворювати положень кодексу. Максимум, що можна допустити – це вміщення відсильного припису, що вказуватиме на регулювання відповідних відносин Земельним кодексом. Збереження земельно-правових норм у законодавчих актах поза земельним кодексом допустиме лише у виняткових випадках, коли акт є настільки вузьким за сферою дії, що вміщення земельно-правових норм із нього до Земельного кодексу є недоцільним.

Висновки. На думку автора, в Україні сьогодні існує як потреба, так і можливості (передумови) для проведення кодифікації земельного законодавства у суворому розумінні цього терміну, що має завершитися не просто прийняттям нового кодексу, а самперед різким скороченням обсягу нормативного матеріалу.

Послідовність кодифікаційних робіт, на наш погляд, має включати (1) інвентаризацію чинного земельного законодавства, (2) виявлення колізій та прогалин, повторів та їх усунення, (3) переробку нормативного матеріалу відповідно до концептуальних засад кодифікації, (4) напрацювання тексту нормативного акту, (5) підготовку тексту змін до актів чинного законодавства, вироблення переліку актів, що підлягають скасуванню. Саме така послідовність виконання кодифікації здатна призвести до її успіху.

¹ Шульга М. В. Актуальні проблеми правового регулювання земельних відносин в сучасних умовах. – Автореф. ... д. ю. н. ... 12.00.06. – Х.: Національна юридична академія України імені Ярослава Мудрого, 1998. – С. 11, 12; *Опришко В.* Законотворчість сьогодні і завтра // Віче. – 1996. – № 7. – С. 3-16; *Опришко В.* Основні положення проекту Концепції розвитку законодавства України до 2005 року // Право України. – 1996. – № 7. – С. 8; *Голиченков А. К., Козырь О. М.* Концепция федерального закона о земле // Государство и право. – 1994. – № 7. – С. 69.

² *Кулинич П.* Новий Земельний кодекс України: яким йому бути? // Право України. – 2000. – № 10. – С. 53.

³ Там само. – С. 54.

⁴ *Андрейцев В. І.* Конституційність деяких новацій Земельного кодексу України: законодавчі передбачення та проблеми реалізації // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. Юридичні науки. – 2005. – Вип. 64. – С. 64-68.

⁵ *Пащенко О. М.* Сучасні тенденції кодифікації земельного законодавства України // Земельне право України. – 2006. – № 2. – С. 4-5.

⁶ *Бердніков С., Пастушенко П.* Прийняття нового Земельного кодексу – новий рубіж земельної реформи, початок нового етапу розвитку земельного законодавства України // Земельне законодавство України: Збірник нормативних актів, судової та арбітражної (господарської) практики: У 2 кн. – 2-е вид. перероб. і доп. / За ред. А. С. Даниленка, Ю. Д. Білика, О. О. Погрібного, В. В. Кулініча. – К., 2002. – С. 3-8.

⁷ *Носік В.* Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тенденції і перспективи // Право України. – 2006. – № 11. – С. 97.

⁸ Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 39. – Ст. 333.

⁹ *Голиченков А. К.* Экологический кодекс Российской Федерации: Концепция проекта XXI века (основные подходы и положения) // Государство и право на рубеже веков (материалы всероссийской конференции). – М.: Институт государства и права РАН, 2001. – Т.1: Экологическое и природоресурсовое право, трудовое право, предпринимательское право. – С. 17-18; *Голиченков А. К.* Юридические критерии возможности кодификации земельного законодательства в форме кодекса. Варианты решения проблемы // Экологическое право России: Сборник материалов научно-практических конференций 1995-1998 гг. – М.: Зерцало, 1999. – С. 140-141; *Балюк Г. І.* Проблеми кодифікації екологічного законодавства України і шляхи її реалізації // Матеріали Міжнародного «Круглого столу» на тему: «Екологічний кодекс України: міфи і реальність». – Київ, 12-13 травня 2005 р. – С. 6; *Пащенко О. М.* Сучасні тенденції кодифікації земельного законодавства України // Земельне право України. – 2006. – № 2. – С. 6; *Носік В.* Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тенденції і перспективи // Право України. – 2006. – № 11. – С. 97.

¹⁰ *Пащенко О. М.* Розвиток і кодифікація земельного законодавства України: Дис. ... к. ю. н. ... 12.00.06. – О.: Одеська національна юридична академія, 2001. – С. 126.

¹¹ *Носік В.* Проблеми кодифікації земельного законодавства України: тенденції і перспективи // Право України. – 2006. – № 11. – С. 95, 97.

¹² *Чау Тхи Хань Ван.* Земельное законодательство Социалистической Республики Вьетнам и Украины: сравнительно-правовой анализ. – Дис. ... к. ю. н. ... 12.00.06. – Х.: Национальная юридическая академия имени Ярослава Мудрого, 2007. – С. 76.

- ¹³ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 15. – Ст. 229.
- ¹⁴ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 26. – Ст. 361.
- ¹⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 38. – Ст. 471.
- ¹⁶ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 45. – Ст. 502.
- ¹⁷ Відомості Верховної Ради України. – 2005. – № 10. – Ст. 194.
- ¹⁸ Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/radac_gs09/z_pd_list_n?zn=0948
- ¹⁹ Офіційна інтернет-сторінка Верховної Ради України. – Режим доступу: http://gska2.rada.gov.ua/pls/radac_gs09/z_pd_list_n?zn=2141
- ²⁰ Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: http://ww8.president.gov.ua/news/data/1_15079.html
- ²¹ Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/done_img/files/propose_960.html
- ²² Марусенко Р. І. Мораторій на відчуження земель сільськогосподарського призначення: законодавчі новації // Земельне право України. – 2007. – № 3. – С. 47.
- ²³ Пащенко О. М. Розвиток і кодифікація земельного законодавства України: Дис. ... к. ю. н. ... 12.00.06. – О.: Одеська національна юридична академія, 2001. – С. 145.
- ²⁴ Офіційне інтернет-представництво Президента України. – Режим доступу: http://www.president.gov.ua/done_img/files/propose_960.html
- ²⁵ Гришук Н. Перспективи діяльності іпотечних банків в Україні // Право України. – 2006. – № 1. – С. 148.
- ²⁶ Каракаш І. І. Нагальні питання правового регулювання застави (іпотеки) земельних ділянок // Земельне право України. – 2007. – № 3. – С. 54-55.
- ²⁷ Вісник Верховного суду України. – 2004. – № 6. – С. 22.
- ²⁸ Пащенко О. М. Сучасні тенденції кодифікації земельного законодавства України // Земельне право України. – 2006. – № 2. – С. 11.
- ²⁹ Детальніше див.: Мірошниченко А. М., Юрченко А. Д. Соціально-економічні та правові аспекти мораторію на відчуження приватних земель сільськогосподарського призначення // Бюлетень Міністерства юстиції. – 2006. – № 12. – С. 59-75.
- ³⁰ Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 73.
- ³¹ Там само. – С. 74.
- ³² Там само. – С. 85.
- ³³ Керимов Д. А. Законодательная техника. – М.: НОРМА, 2000. – С. 94-95.
- ³⁴ Там само.
- ³⁵ Базелин В. П. Правовой режим земель городской застройки. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 116.
- ³⁶ Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 79.
- ³⁷ Земельний кодекс України з постатейними матеріалами: Збірник нормативно-правових актів та матеріалів судової практики: За станом нормативно-правових актів та актів органів судової влади на 1 лютого 2006 року / Упорядник А. М. Мірошниченко. Науковий редактор В. В. Носік. – К.: Фізична особа – суб'єкт видавничої справи Романчук Р.С., 2006. – 720 с.
- ³⁸ Індиченко П. Д. Питання кодифікації земельного законодавства УРСР // Київський державний університет ім. Т.Г. Шевченка. - Наукові записки. – Том XVI. – Вип. XIII. – К.: Вид-во Київського університету, 1957. – С. 120.
- ³⁹ Керимов Д. А. Кодификация и законодательная техника. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 87-88.
- ⁴⁰ Там само. – С. 89-90.
- ⁴¹ Індиченко П. Д. Вказана праця. – С. 120.
- ⁴² Див., наприклад, Богачова О. В., Зайчук О. В., Копиленко О. Л. Законотворчий процес в Україні. – К.: Реферат, 2006. – С. 29-33 та ін.

Отримано 3.07.2008

Резюме

Стаття посвячена проблемі кодифікації земельного законодавства як средства уменьшения объема законодательного материала, содержащего земельно-правовые нормы. Обосновывается вывод о том, что в Украине сегодня существуют условия для кодификации земельного законодательства в классическом понимании. Предлагается авторское видение алгоритма этого процесса.

Ю. В. НІКІТІН

Юрій Вікторович Нікітін, кандидат юридичних наук, доцент, декан юридичного факультету Національної академії управління

МІГРАЦІЙНІ ТА ДЕМОГРАФІЧНІ ФАКТОРИ ВПЛИВУ НА ВНУТРІШНЮ БЕЗПЕКУ УКРАЇНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

XX століття у світі визначається як століття значних економіко-інформаційних новацій. На значні зміни в розвитку суспільств, держав, в історичному контексті, не останню роль відіграли ідеї: «індустріального суспільства»¹, батьком цього терміну вважають Ю. Хаяші, професора Токійського технологічного інституту; «постіндустріального суспільства» – ця ідея належить американському соціологу Д. Белл, яку він висловив у книзі «Настання постіндустріального суспільства. Досвід соціального прогнозу» (1973 р.)² та «постекономічне суспільство», основоположниками вважають Г. Каном і Д. Белл, початок 70-х років. Такі новації не могли не вплинути на трансформацію українського суспільства в нову економічну, політичну і соціальну якість. Нові пріоритети держави були закріплені в Конституції України (1996 р.), після чого Україна почала активно розробляти новітню державну політику, націлену на ринкові відносини в економіці. Але це, у сукупності з розпадом СРСР, спричинило втрати економічних зв'язків і ринків збуту, що призвело до значних проблем у суспільстві й державі в цілому (зростання безробіття, неврегульована цінова політика, зростання злочинності). У зв'язку з цим головним завданням сьогодення постало питання забезпечення як національної, так і внутрішньої безпеки українського суспільства.

Сучасне бачення проблеми факторного впливу на забезпечення як національної, так і внутрішньої безпеки українського суспільства висвітлювались в роботах В. В. Голіна, І. М. Даньшина, О. М. Джужи, В. А. Ліпкана, Є. К. Марчука, Ю. В. Нікітіна, М. І. Панова, В. Я. Тація, В. І. Шакуна і ін. За допомогою факторів, що не мають «вигляду» узагальнюючої суб'єктивної оцінки, можна більш точно дослідити реальний стан як національної, так і внутрішньої безпеки і, використовуючи метод факторного аналізу, передбачити зміни і пріоритети серед складових, що забезпечують безпеку людини, суспільства, держави. І в залежності від характеру та виду загроз безпеці здійснити відповідні заходи їх запобігання.

Беручи це за основу, до внутрішніх факторів впливу на безпеку суспільства, на нашу думку, треба віднести: географічне розташування та демографічний стан, охорона здоров'я, стан економіки, соціально-психологічні фактори, міжконфесійні відносини в суспільстві, інформаційна сфера. Від позитивного їх вирішення та вмілого регулювання з боку держави і суспільства залежить внутрішня стабільність і безпека людини, суспільства, держави.

З огляду на це, більш детально зупинимось на перших двох, з зазначених вище, як одних із ключових у забезпеченні безпеки українського суспільства

Фактор географічного розташування України. Перш за все треба відзначити, що історично-обумовлене географічне розташування України, в центрі Європи, суттєво

вплинуло на народження, становлення та розвиток української нації – як нації європейської. Разом з тим постійне намагання держав-сусідів заволодіти землями України, для свого збагачення, змушувало народ шукати більш спокійного життя за історичними межами етнічної території України, що призвело до значного скорочення населення.

Мінливість демографічного стану суттєво впливає як на розселення, так і на вікову структуру населення.

На підставі аналізу наукових джерел та статистичних даних ми спробували дослідити як демографічний стан впливав на розвиток національності та стабілізації національної безпеки.

Як свідчить історичний досвід, українська еміграція мала два вектори – східний і західний. Східний вектор діаспори (зароджувався в основному у Полтавській, Харківській, Луганській, Донецькій, Запорізькій областях) і характерний переселенням українців у XVIII–XIX ст. у найближчі райони Російської імперії – це у Поволжжя та на Північний Кавказ. У середині XIX ст., за дослідженнями В. Трощинського, О. Швачки та А. Попок, українське населення у Нижньому Поволжі подвоїлося і досягло майже 400 тис. та 1,3 млн. на Кавказі. Понад 100 тис. українців оселилися в Казахстані та Середній Азії³.

В кінці XIX ст. була породжена нова хвиля еміграції з України, яка спричинена тотальною бідністю українського селянства, бо переважна частина земель знаходилась в поміщицькому володінні. Селяни переселялися на вільні землі Алтаю, Сибіру, Далекого Сходу. Цьому масовому явищу всіляко сприяв Російський уряд Столипіна. За дослідженнями істориків С. Брук і В. Кабузан, в 1897–1916 рр. з України виїхало 912,8 тис. осіб, а це, за їх твердженнями, до 76% усіх переселенців у Росії того періоду. Підтверджує ці дослідження з більш ретельним аналізом Н. Полонська-Волинська, яка доводить, що між 1896 і 1990 рр. після спорудження Транссибірської залізниці, на схід СРСР переселилося близько 1,5 млн. українців. А починаючи з 1906 р. цей потік весь час збільшується⁴.

На період 1914 р. на Далекому Сході проживало близько 2 млн. етнічних українців. Цей край був названий «Зеленим клином» в якому населені пункти були названі нетиповими для Східної Азії назвами: Українка, Чернігівка, Ромни, Новокиївський Івал тощо.

Аналіз статистичних даних останнього періоду XX ст. свідчить, що кількість емігрантів з України невинно зростає. Так в СРСР у 1979 р. поза межами України проживало 13,8% етнічних українців країни, а в 1989 – вже 15,4%. За переписом 1989 р. в Росії проживало 4,4 млн. українців, в Казахстані – 890 тис., Молдові – 600 тис.

Західний же вектор еміграції української громади, за дослідженнями українського вченого В. Діяка, до початку XXI ст. мав 4 хвилі⁵. Перший пов'язаний з кінцем XIX ст. і до 20-х років XX ст. Характерною його ознакою є переважна бідність населення і пошук кращої долі на чужині. Як відмічають в своєму дослідженні В. Євнух і О. Ковальчук, у цей період емігрували 256,1 тис. осіб до США, 135 тис. до Канади, 47,3 тис. до Бразилії, 15 тис. до Аргентини⁶.

Друга хвиля еміграції припадає на 30-ті роки XX ст., коли з політичних причин мігрували до США і Канади високоосвічені діячі культури, науки. Серед них такі вчені як Ю. Вернадський, Ю. Кістяківський, О. Грановський, В. і С. Тимошенки. За матеріалами слухань у Верховній Раді України на тему «Стан та проблеми правового і соціального статусу сучасної трудової міграції» – (17 листопада 2004 р.) видно, що із Західної України тільки за три роки з 1939 по 1941 рр. було депортовано ще 550 тис. осіб.

Третя хвиля депортації пов'язана також з політичних міркувань. Як стверджує дослідниця О. Малиновська з Національного інституту проблем міжнародної безпеки, не менше 200 тис. осіб визнали депортації у 50-ті роки XX ст. за обвинуваченням у зв'язках із українським національно-визвольним підпіллям.

В підсумку чисельність українців, які опинилися за межами етнічної території становить до 20 млн. – третина всього українського етносу.

Четверта хвиля еміграції почалася з 1990-х років. І цього разу вона знов була спричинена соціально-економічними мотивами, безробіттям і, як наслідок, тотальною бідністю населення та зменшенням тривалості життя. За статистичними даними кількість українців з 1990 по 2005 р. скоротилася з 52 млн. до 47 млн. 200 тис.

У зв'язку з відсутністю можливостей економічно себе реалізувати, мільйони українських громадян виїжджають на роботу за кордон. За даними МВС України виїзд громадян у 1987 р. становив не більше 85 тис. на рік, а вже у 1992 р. сягнув 2 млн. Тільки за офіційними даними, за 1995–2005 рр. з України емігрувало біля 3 млн. осіб, а за експертною оцінкою директора Інституту трансформації суспільства О. Соскіна, кількість громадян України, що тимчасово працюють за межами, становить 5 млн. осіб. Сотні тисяч українців, більшість з яких з вищою освітою, працюють в Іспанії, Італії, Туреччині, Португалії, причому у виснажливих умовах, за мізерні кошти⁷. За оцінками аналітиків, так званий «відплив мізків» обходиться Україні в 40–90 млн. грн. на рік. Тільки фахівців з програмування, з нашої держави щороку виїжджає від 2,6 до 6 тис. осіб. Втрати держбюджету на підготовку одного такого фахівця перевищують 10 тис. грн⁸. Даний факт свідчить про те, що молоді, обдаровані фахівці, вчені з різних галузей науки намагаються виїхати в ті країни, де їх знання потрібні й де за них пристойно платять. В Україні же здебільшого залишається науковий потенціал, який без певних наукових амбіцій і без відповідних фінансових інвестицій не спроможний зробити відповідні «пропозиції» в науці.

На підставі наведеного вище можна відмітити, що ті соціальні, економічні, правові труднощі, з якими зіткнулись окремі групи населення у процесі проживання, діяльності та інтеграції в регіональні господарства та система вимушеного переселення в інші регіони чи держави, стали докорінними причинами міграції та примусового переміщення етнічного населення України. Такий еміграційний процес неминуче негативно впливає на соціальні, політичні, економічні та правові реформи, що проводить держава, і стають криміногенним фактором як для внутрішньої національної безпеки, так і міжнародного співтовариства.

Також на криміногенну ситуацію в державі впливає і та обставина, що після розпаду СРСР в Україні залишилась велика кількість іноземців: студентів, спеціалістів, нелегалів, які не бажали виїжджати на батьківщину і перейшли на нелегальне становище. На початок 1992 р., за даними Міністерства у справах національностей, міграції і культів, на території України залишилося 670 студентів, 1600 спеціалістів, 3900 нелегальних мігрантів⁹. І цей показник із року в рік збільшується. Так вже на 1996 р. він становив 465,5 тис. осіб більш як із 150 країн світу. Один тільки Київ офіційно реєструє близько 170 тис. іноземних громадян, які чи залишаються працювати в Україні, чи мігрують в інші країни, здебільшого західні¹⁰. Таким чином Україна стала перехрестям міжнародних міграційних потоків. Для свого існування, проживання і подальшої міграції (вже з території України) іноземці починають скоювати правопорушення, тим самим поглиблюючи криміногенну ситуацію в Україні. Так, за даними МВС України, тільки у 1996 р. іноземцями скоєно понад 80 тис. правопорушень, це зокрема: контрабанда, торгівля наркотичними засобами, організація нелегального проїзду чи перебування в країні тощо. За даними Державного комітету у справах охорони державного кордону України, серед іноземних мігрантів затриманих як порушників кордону, в період з 1991–1995 рр. були представники 128 країн світу. Серед них чоловіки становлять 93%. Як відмічають в своєму дослідженні О. Джужа і А. Мозоль, ці люди мало освічені й не мають фахової професійної підготовки, 77% з числа затриманих – безробітні і особи без певних занять. Ця тенденція залишилась і по нині. Такі масштаби іноземної міграції, серед яких на першому місці громадяни Йорданії, Індії, В'єтнаму, Афганістану, Китаю, Шрі-Ланки тощо, не тільки сприяють зростанню злочинності, а й поширенню підпільного ринку праці, проституції, контрабанди, поширенню невідомих ще в Україні хвороб.

Можна погодитись з О. Джужою та А. Мозоль, які вважають, що одними з причин нелегальної і транзитної міграції через Україну є: а) соціальні катаклізми; б) низький рівень життя; в) розпад СРСР і пов'язані з цим загострення міжнаціональних відносин; г) етнічні війни, в результаті яких частина громадян залишила місця проживання; д) ліберальне законодавство, прозорість кордонів, що зручно для нелегальної міграції, у тому числі і транзитної; е) розширення комерційної діяльності; ж) нові зовнішньоекономічні відносини, в результаті яких певна кількість працівників іноземних виробничих структур тривалий час перебуває на території України¹¹. Але, на нашу думку, ці причи-

ни в основному були пріоритетними в період розпаду СРСР і становлення співдружності незалежних держав (СНД) 1991–1996 рр. Починаючи з 1996 р., прийняттям нової Конституції України, перших кроків до євроатлантичної співдружності, співпраця і в подальшому – входження в Європейське співтовариство, НАТО – причини нелегальної міграції в Україну і транзитної міграції через Україну та в інші країни світу дещо доповнюються і змінюються. На нашу думку це: розвиток громадянського суспільства в Україні, його демократичних інститутів; поступове зміцнення політичної й соціальної стабільності в суспільстві; створення конкурентноспроможної, соціально орієнтованої ринкової економіки; націленість держави на поступове зростання рівня життя і добробуту населення; пріоритетність політики України інтегруватися в європейський політичний, економічний, правовий простір та в європейський безпечний простір.

Наступний фактор – здоров'я людини, всієї нації. Треба наголосити, що одним з основних об'єктів національної безпеки як України, так і передових країн світу є Людина – як головна продуктивно-суспільна сила. Використання та репродукція людини як продуктивної сили суспільства визначаються багатьма чинниками, один із головних – це її здоров'я. Тільки здорова особистість в змозі ефективно і творчо впливати на соціальний прогрес у суспільстві.

Але, на сьогодні, проведений нами аналіз праць фахівців системи охорони здоров'я України Р. Богатирьової, А. Сердюк, В. Москаленко, Р. Макомела, В. Загороднього та науковців, що вивчають проблеми управління охорони здоров'я в Україні Л. Пиріг, А. Нагорної, А. Жаліло, Я. Радиш, І. Солоненко та інших, свідчить, що система охорони здоров'я у затяжній системній кризі.

Так, президент-академік АМП України Л. А. Пиріг, звітуючи про діяльність Всеукраїнського лікарського товариства (ВУЛТ) в 2001 р., зазначив, що починаючи з 1989 по 1995 рр. середня тривалість життя українців зменшилась. У чоловіків на 4,9 роки; жінок – на 2,6 роки. На 2000 р. ця тенденція збереглася. Середня тривалість життя становить: у чоловіків – 62,7 р., у жінок – 73,6 р. Україна за цим показником перебуває на 108 місці (на рівні Таджикистану, Туркменістану, Йорданії, Перу, Гондурасу, Алжиру). Від Західних країн Україна відстає на 9 років, а від Японії (країни найбільшої тривалості життя) на 13 років. Сумарний показник народжуваності зменшився з 1,9 дитини у 1989 р. до 1,1 у 2000 р. Середній темп його зниження протягом десятиріччя (1989-1999) був у 10 разів вищий, ніж за попереднє тридцятиріччя (1959-1989). Сучасний рівень смертності в Україні становить – 14,8 на 1000 населення. Такий стан свідчить про те, що постійна чисельність населення зменшується на 400-500 тис. людей щорічно, це 0,8% – від всього населення. У розвинених країнах Європи навпаки щорічно збільшується на 0,4%. Україна посідає 11 місце за величиною частки населення віком 60 і більше років (для порівняння Білорусь – 23, Росія – 27 місце). У віці 65 і більше років на початок 2000 р. в Україні було 27,2% населення (9,7% – чоловіки і 17,5% жінки). На початок 2000 р. в Україні відбулось надзвичайно високе демографічне навантаження на осіб працездатного віку. За кількісними показниками це становило в містах 749 осіб (340 дітей і 409 дорослих пенсійного віку) на 1000 осіб працездатного віку, а на селі – 994 (відповідно 416 і 578)¹².

Всім відомо, що людина за своє життя весь час знаходиться у процесі розвитку. Але найбільш продуктивною є та частина життя, яку фахівці назвали індексом людського розвитку (ІЛР)* – показника, що відображує на макрорівні ступінь матеріального забез-

* Людський розвиток – період активної життєдіяльності особи для розширення можливостей особистісного вибору. Можливості вибору з філософсько-соціальної точок зору можуть бути нескінченними та постійно змінюваними. Але на всіх рівнях розвитку визначальними є три: 1) можливість прожити довге життя (при доброму стані здоров'я); 2) можливість отримати пристойну освіту; 3) можливість реалізувати себе, що дозволить забезпечити гідний життєвий достаток. Сталий людський розвиток означає задоволення фізичних, духовних, матеріальних та інших потреб людини на сталій основі, тобто розвиток, який є досить тривалим та який не відбувається за рахунок погіршення стану існування (можливостей) наступних поколінь. Для кількісного вимірювання рівня людського розвитку використовується показник індексу розвитку (ІЛР), що обчислюється Програмою розвитку ООН (ІПРООН).

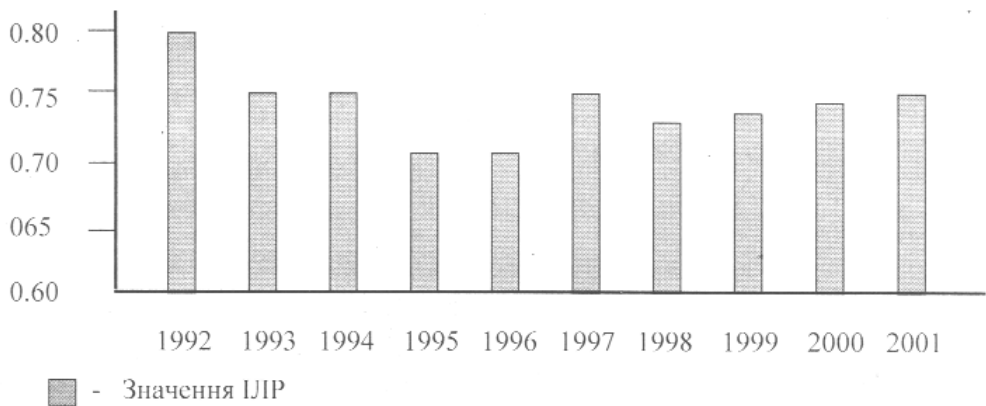


Рис. 1. Індекс людського розвитку у 1992–2001 рр.

печення населення, його здоров'я й освіченості¹³. Цей показник також використовують і при визначеності критеріїв результативності державного управління у сфері забезпечення здоров'я нації та критеріїв, що характеризують національну безпеку України.

Як видно з попередніх даних, починаючи з 1992 р. по 1996 р. в Україні поспідовно зменшувався, у вимірі, індекс людського розвитку. Але з 1997 р. починається поступове зростання ІЛР і така тенденція триває (див. рис. 1.).

Аналізуючи наведене вище треба відмітити, що гарантами безпеки здоров'я української нації необхідно вважати: право на здоров'я; право на охорону здоров'я; гармонізація національних стандартів якості життя громадян з європейськими; забезпечення доступності якісних медичних послуг для всіх верств населення; добровільність у забезпеченні здоров'я і наявність вибору для цього; ризик для здоров'я повинен бути «прозорим» і компенсованим; правове регулювання ризиків; доступність інформації щодо ризиків та їх шкоди здоров'ю; компроміс між поколіннями на користь прийдешнім поколінням¹⁴; реформування і розвиток системи охорони здоров'я, приведення її у відповідність із європейськими стандартами; збільшення бюджетного і інвестиційного (приватного) фінансування сектору, що пов'язаний із забезпеченням здоров'я людини; підготовка кадрів для органів, що забезпечують охорону здоров'я; своєчасна і достовірна інформація суспільства, про діяльність органів державної влади у цій сфері.

Висновки. На підставі вищенаведеного можна зробити висновок про те, що політичні, соціальні, економічні, правові, інформаційні та інші чинники безпеки, самі по собі не в змозі гарантувати надійність національної безпеки держави як макросистеми, якщо не будуть враховуватися інтереси людини та не будуть адаптовані ці чинники до вимог, які диктуються зазначеними вище складовими одного з суб'єкта цих перетворень – людини як складової частини всього населення. Враховуючи це можна стверджувати, що розвиток і відтворення населення, у прогнозований історичний період, з урахуванням його соціальної іманенти: освітнього, професійного, фізичного та відтворювального потенціалу в найближчі десятиліття буде не досить оптимістичним. За дослідженнями фахівців, Україна буде неспроможна в прогнозованій тенденції відтворювати себе в нових поколіннях упродовж найближчих 25 років (див. рис.2)¹⁵.

Такі тенденції негативно впливатимуть на демографічні перспективи української нації: працересурсний, призовний контингент, а також на здійснення реформи соціального забезпечення, зокрема пенсійної реформи, тощо. Тому для опанування цієї значущої проблеми необхідно на підставі наукових і обґрунтованих теоретичних досліджень розробити стратегії змін стосовно зміцнення людської (демографічної) безпеки, показником якої є здоров'я нації, яке спроможне відтворювати себе в наступних поколіннях. З нашої точки зору, для досягнення цього потрібно: 1) розробити на державному рівні теорію стратегії змін щодо зміцнення людської (демографічної) безпеки; 2) впроваджува-

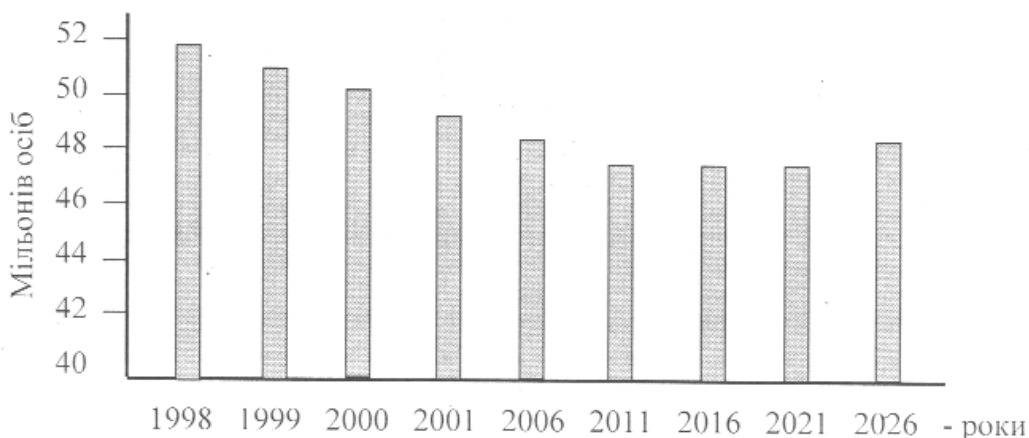


Рис. 2. Показники відтворення населення України в 1998–2026 рр.

ти комплексні заходи щодо сприяння зміцненню середнього класу та подолання бідності, гармонізувати національні стандарти якості життя громадян з європейськими, створювати умови для зменшення рівня смертності українського населення, здійснювати доступність якісних медичних послуг для всіх верств населення, здійснювати реформи соціального забезпечення; 3) виокреслити основні завдання заінтересованих суб'єктів по впровадженню запланованих заходів; 4) надати максимально можливі повноваження органам виконавчої влади і місцевого самоврядування щодо комплексних підходів до реалізації всіляких програм по стабілізації демографічної ситуації на місцях, забезпечувати на цій основі проблеми економіки та соціальної сфери у трудових ресурсах.

¹ Masuda Y. The Information Society as Postindustrial Society. – Wach.:World Future Soc., 1983. – P. 29.

² Bell D. The coming of Post-industriz Society. A.Venture in Social Forecasting.-N.Y.:Basic Books, Inc.,1973.

³ Троцинський В., Швачка О., Попок А. Еміграційний потенціал осіб українського походження та виходців з України – жителів Республіки Казахстан. Антологічний звіт про проведене соціологічне дослідження. – К., 1998. – 122 с.

⁴ Полонська-Волинська Н. Історія України. – К., 1992. – С. 427-428.

⁵ Дяк І. В. Українське відродження чи нова русифікація? Наук. посібник для студентів вищ. навч. закладів освіти. – К.: Гранослов, 2000. – С. 62-69.

⁶ Євтух В., Ковальчук О. Українці в Канаді. – К.,1993. – 144 с.

⁷ Соскін О. Формування середнього класу – основа прискорення руху України до НАТО // Економічний часопис – XXI. – 2003, № 4. – С. 24-26.

⁸ Відплив мізків // Голос України. – 2004. – 30 квітня.

⁹ Шакун В. І. Урбанізація і злочинність. Монографія. МВС України. – К.: Укр. акад. внутр. справ, 1996. – С. 136.

¹⁰ Статистичні дані управління паспортної реєстрації та міграційної роботи МВС України. – К., 1997. – С. 7.

¹¹ Джуужа О., Мозоль А. Міграційні процеси та злочинність в Україні: їх взаємозв'язок // Право України. – 1998. – № 7. – С. 39-41.

¹² Пиріг Л. А. Звіт про діяльність Всеукраїнського лікарського товариства за 1999–2000 рр.// Чернівці. – 2001. – 18 травня.

¹³ Україна. Людський розвиток. 1997: Звіт. – К.: ПРООН, 1997. – 16 с.

¹⁴ Жаліло Л., Радич Я., Солоненко І. Здоров'я нації – важлива складова національної безпеки України // Вісник Української Академії державного управління при Президентові України. – 2003, № 1. – С. 340.

¹⁵ Україна в контексті «Порядку денного на ХХІІІ століття» / Упор. В. І. Вовк та ін. – К.: Норма-Прінт, 1998. – 80 с.

Отримано 15.04.2008

Резюме

В статті аналізуються міграційні та демографічні процеси, що відбуваються в Україні, і їх вплив на внутрішню безпеку українського суспільства.

Р. Ш. БАБАНЛИ

Росім Шагінович Бабанли, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА ЗЛОЧИНУ
«ПОГРОЗА ВБИВСТВОМ» У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ**

На сучасному етапі в науці кримінального права відсутнє єдине, загальноприйняте визначення тих суспільних відносин чи благ, яким безпосередньо заподіює шкоду погроза вбивством. Визначення об'єкта злочину, передбаченого ст. 129 КК, ускладнюється тим, що немає єдності серед науковців у розумінні самого поняття «погроза вбивством», яку визначають як вид психічного насильства або як форму виявлення злочинного наміру. Така теоретична неоднозначність призводить до проблем, що стосуються правового регулювання та застосування кримінальної відповідальності за погрозу вбивством.

Крім того, в юридичній літературі дискусійним залишається питання щодо змісту поняття «об'єкт злочину». Правильне визначення об'єкта будь-якого злочину дасть змогу з'ясувати суспільну небезпечність діяння та виокремити його об'єктивні ознаки. Водночас об'єкт злочину є критерієм, відповідно до якого кожна кримінально-правова норма займає відповідне місце у розділах Особливої частини Кримінального кодексу.

Метою роботи є визначення об'єкта злочину, передбаченого статтею 129 Кримінального кодексу України «Погроза вбивством».

На сучасному етапі розвитку юридичної думки існує декілька концепцій визначення об'єкта злочину. Кожна з цих концепцій є аргументованою та підтримується тими чи іншими вченими. Так, О. О. Піонтковський¹, А. Н. Трайнін², В. Я. Тацій³, М. І. Загородніков⁴, Б. С. Нікіфоров⁵ є прибічниками визначення об'єкта злочину, яке в сучасному кримінальному праві можна визначити формулою: об'єктом будь-якого злочину є суспільні відносини, охоронювані законом про кримінальну відповідальність. М. С. Таганцев⁶ підтримував нормативну теорію, за якою об'єктом злочину визнавались правові норми. Досить поширеною є точка зору, що об'єктом злочину є блага та інтереси, що охороняються кримінальним правом, проти яких спрямоване злочинне діяння і яким воно може спричинити або спричиняє шкоду (В. А. Негоденко, Є. А. Фесенко, С. Я. Лихова). О. М. Костенко вказує, що сутність усіх злочинів полягає в тому, що кожен з них є проявом сваволі й посягає на встановлений у суспільстві за допомогою законодавства порядок, необхідний для безпеки людства. Таким чином, загальним об'єктом для всіх злочинів є не суспільна безпека, а закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для забезпечення безпеки кожного з них⁷.

Складність та фундаментальність проблеми визначення об'єкта злочину обумовлює необхідність спеціальних наукових досліджень, однак для визначення об'єкта злочину «погроза вбивством» ми вважаємо за необхідне підтримати найбільш логічну і обґрунтовану в юридичній науці концепцію. Такою, на наш погляд, є розуміння об'єкта злочину як закріпленого у законодавстві порядку відносин між людьми. Вказаний порядок забезпечує нормальне існування та розвиток як суспільства в цілому, так і кожної конкретної особи зокрема. Забезпечення порядку, закріпленого законом, у широкому сенсі цього слова, відповідає сучасним реаліям та сприятиме розвитку суспільства та держави.

Дослідженням поняття «погроза» і об'єкта погрози вбивством зокрема, займалися І. Я. Фойницький, С. В. Познишев, А. А. Жижиленко, Н. Д. Сергієвський, М. Д. Шаргородський, П. С. Матишевський, Є. В. Фесенко, М. І. Мельник, П. Л. Фріс та інші. Вчені зробили значний внесок у розуміння феномену погрози вбивством. Так, на початку та в середині ХХ століття А. А. Жижиленко, М. Д. Шаргородський, обґрунтовуючи суспільну небезпеку даного посягання, вказували на необхідність внесення норми, що передбачає відповідальність за погрозу вбивством у кримінальний кодекс. Однак не вирішеною залишилась низка питань, що стосуються по-перше визначення сутності поняття «погроза вбивством», по-друге сфери відносин між людьми чи благ (інтересів, цінностей), яким заподіює шкоду досліджуваний злочин. Так, одна група вчених визначає погрозу вбивством як форму виявлення умислу⁸, інші вказують на те, що погроза є однією з форм психічного насильства⁹. Правильне визначення сутності погрози вбивством та її безпосереднього об'єкта дасть можливість подальшого правового та законодавчого вдосконалення правових норм, що встановлюють кримінальну відповідальність за погрозу вбивством.

Слід зазначити, що діяння, яке полягає у погрозі вбивством, було кримінально караним не завжди. Так, Кримінальний Кодекс РСФСР 1922 року не передбачав кримінальної відповідальності за погрозу вбивством, хоча у його проекті існувала норма, що передбачала погрозу, як особливий злочин проти свободи. У проекті КК РСФСР 1922 року кримінально караною визнавалася погроза позбавлення життя чи свободи особи, члена її сім'ї або погроза вчинити по відношенню до потерпілого будь-який насильницький вплив, або вчинити вибух, потоп, інше пошкодження майна способом, небезпечним для значного кола осіб, якщо така погроза могла викликати побоювання у можливості її здійснення. Однак при розгляді проекту Кримінального кодексу у ВЦВК вказану статтю було виключено. На думку науковця того часу А. А. Жижиленка, це відбулось через небажання надмірного розширення кримінальної репресії¹⁰.

Розглядаючи питання стадій скоєння вбивства, на необхідність встановлення кримінальної відповідальності за погрозу вказує і М. Д. Шаргородський. Науковець, наводячи приклади з іноземного законодавства (Франції, Данії, Японії, Ірану), зазначив, що погроза позбавлення життя є суспільно небезпечною, порушує спокій особи, на яку вона спрямована, а тому покарання за таке діяння повинно мати місце у кримінальному кодексі¹¹.

Згодом кримінальними кодексами союзних республік було встановлено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством. Однак, статті, що передбачали відповідальність за погрозу вбивством, в цих кодексах відрізнялися з об'єктивної сторони та були поміщені в різні розділи. Так, наприклад, ст. 100 КК УРСР 1961 року знаходилась у розділі «Злочини проти особи» і передбачала кримінальну відповідальність за погрозу вбивством за наявності реальних підстав побоюватись виконання цієї погрози, в той час як ст. 207 КК РСФСР була розміщена у розділі «Злочини проти громадської безпеки, громадського порядку та здоров'я громадян», і відповідно передбачала відповідальність за погрозу вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень або пошкодженням майна шляхом підпалу, якщо були підстави побоюватись виконання цієї погрози.

Чинним Кримінальним кодексом України кримінальна відповідальність за погрозу вбивством встановлена статтями 129, 189, 345, 346, 350, 377, 386, 398. Дані норми співвідносяться як загальна – ст. 129 КК «погроза вбивством» та спеціальні норми. Особливістю спеціальних норм є те, що погроза вбивством заподіює шкоду насамперед іншим охоронюваним кримінальним законом цінностям, а саме – праву власності (ст. 189 КК), авторитету органів державної влади, органів місцевого самоврядування та об'єднань громадян (ст.ст. 345,346,350 КК), правосуддю (ст.ст. 377,386,398 КК).

Статтею 129 КК України встановлено кримінальну відповідальність за погрозу вбивством, якщо були реальні підстави побоюватись здійснення цієї погрози. Кваліфікуючою ознакою вказаного злочину є вчинення погрози вбивством членом організованої групи. Частина 2 статті 189 КК України встановлює відповідальність за вимагання, поєднане з погрозою вбивства. Інші статті Кримінального кодексу України передбача-

ють покарання за погрозу вбивством, скоєну щодо різних категорій потерпілих – працівника правоохоронного органу (ст. 345), державного або громадського діяча (ст. 346), громадянина, що виконує свій громадський обов'язок (ст. 350), судді (ст. 377), свідка, потерпілого, експерта (ст. 386), представника або захисника (ст. 398). Особливістю законодавчої конструкції диспозицій даних норм є те, що в жодній з них не зазначена, як конститутивна ознака «наявність реальних підстав побоювання потерпілим висловленої погрози». Частина 4 ст. 3 КК України встановлює, що застосування закону про кримінальну відповідальність за аналогією заборонено, відповідно можна зробити висновок, що необхідність встановлення наявності реальних підстав побоювання здійснення погрози у вказаних злочинах не є обов'язковою. Отже, де-юре, спрямування будь-якої погрози вбивством проти зазначених суб'єктів є кримінально караним, навіть якщо у потерпілого не було підстав побоюватись здійснення цієї погрози.

Історичний аналіз нормативних актів та наукової літератури, що стосуються погрози вбивством, свідчить, що окрім розбіжностей у визначенні об'єктивних ознак даного посягання, науковцями по-різному визначалось і місце даної норми у кримінальних кодексах (КК УРСР та КК РСФСР). Це свідчить про те, що одне і те ж посягання, на думку законодавців, які приймали зазначені акти, заподіює шкоду різним благам, інтересам, цінностям, суспільним відносинам.

Звертають на себе увагу й розбіжності в розумінні самої сутності погрози вбивством, що також впливає на визначення об'єкта даного посягання. У юридичній науці, як вказувалось нами вище, погроза вбивством розуміється як форма виявлення умислу або як психічне насильство. Отже, вирішення проблеми сутності «погрози вбивством» тісним чином пов'язано із визначенням об'єкта даного злочину.

Одна група науковців розуміє погрозу як форму виявлення наміру, яка наділена достатнім ступенем суспільної небезпеки для того, щоб бути кримінально караною. Не перечуючи того, що погроза є виявленням умислу, науковці вказують на її певні особливості, а саме: «не кожна погроза буде утворювати склад злочину, а лише та, яка є реальною, тобто здатною бути втіленою в життя. Не можуть бути визнані як реальна погроза ті чи інші слова, що висловлені особою, що перебуває в афектованому, стресовому стані за відсутності їх підкріплення іншими характеристиками¹²».

Інші науковці переконані, що погрозу вбивством не можна визначати як виявлення наміру, оскільки особа, яка погрожує, може і не мати наміру позбавити життя особу, проти якої така погроза направлена. Погроза своєю чергою спрямована на залякування потерпілого та є психічним насильством над особою¹³. Мотиви такого залякування можуть бути різними, наприклад, погроза з метою примусити потерпілого вчинити певні дії або утриматися від їх вчинення. З іншого боку, мотив погрози може бути результатом негативних дій потерпілого (що передують погрозі) по відношенню до винного. В даному випадку залякування за допомогою погрози може відбуватись з мотивів помсти, однак погрозу не можна вважати виявленням певних злочинних намірів особою, що її вчиняє. Погроза, відповідальність за яку встановлена у законодавстві, є самостійним складом злочину, тому її не можна визначати як певний етап у розвитку злочинної поведінки винного. Крім того, важливим аргументом є те, що для кваліфікації погрози немає значення, чи був у винного намір реалізувати погрозу в подальшому.

Таким чином, якщо сутність погрози вбивством полягає у тому, що це є виявленням наміру на вбивство, то об'єктом даного злочину виступатиме життя потерпілого¹⁴. Однак, враховуючи те, що потерпілому даним посяганням не заподіюється жодної фізичної шкоди та фізична недоторканість особи об'єктивно може і не ставитись під загрозу, слід визнати таку позицію необгрунтованою. Якщо ж розуміти погрозу як психічне насильство, то об'єктом даного злочину може виступати свобода особи, психічна недоторканість або почуття особистої безпеки. Отже, визначення сутності погрози обумовлює, своєю чергою, розуміння сутності об'єкта злочину – «погроза вбивством».

Так, І. Я. Фойницький вказує, що сутність погрози полягає у впливі на психічну сторону потерпілого, здатному викликати страх, внаслідок чого відбувається опосередкований примус вчинити певні дії чи утриматись від їх вчинення. Виходячи з цього, об'єктом погрози вчений визначає свободу особи, тому що, під впливом останньої, потерпілий

обмежується в можливості реалізувати свої блага через наявність переживань, викликаних погрозою¹⁵. Науковець зазначає, що свобода конкретної особи може бути обмежена навіть за наявності погрози у посяганні на блага іншої особи, яка безпосередньо погрозу не сприймає. Тобто погрожуючи особі посяганням на блага її близьких, свобода особи, що сприймає погрозу, висловлену щодо її близьких, обмежується в тій же мірі як і при безпосередньому сприйнятті погрози особою, блага якої перебувають в небезпеці. Для підтвердження своїх слів теоретик наводить приклад – страх за життя своєї дитини може бути настільки ж значним, як і страх за власне життя. Отже, основна думка науковця зводиться до того, що особа, яка погрожує, прагне викликати в потерпілого страх за його особисте благо (наприклад життя), розраховуючи при цьому, що останній під впливом страху, викликаного погрозою, вчинить певні дії або утримається від їх вчинення.

Ще один відомий науковець минулого С. В. Познишев не погоджується з таким визначенням об'єкту, вказуючи при цьому, що погроза може і не обмежувати свободу особи, якій погрожують, як це буває, наприклад, коли погрожують вчиненням злочину з мотивів помсти. У такому випадку погроза не пов'язана з вимогою вчинення певних дій (або утримання від їх вчинення) потерпілим, отже і свобода потерпілого не обмежується, оскільки відсутній примус, підкріплений погрозою. Сам науковець об'єктом погрози визначає почуття особистої безпеки. Погроза посягає та завдає шкоди саме почуттю власної безпеки, у зв'язку з чим виникає почуття тривоги, переживань, особа живе у стані страху¹⁶.

Виходячи з наведеного, слід відрізнити почуття власної безпеки як об'єкт погрози від особистої безпеки, яку інші науковці визначають об'єктом даного посягання¹⁷. У той же час, дане посягання є злочином з формальним складом, тобто злочин вважається закінченим з моменту висловлення погрози вбивством. Особиста безпека особи може постраждати лише у випадку заподіяння особі певних фізичних страждань, заподіяння яких карається іншими статтями Кримінального кодексу України. Тобто відповідальність за погрозу вбивством може наставати і тоді, коли фактично відсутні будь-які загрози для особистої безпеки особи. Дійсно, погроза спрямована на появу певних побоювань у власній безпеці (особа може почуватись в небезпеці), однак це, в першу чергу, викликано емоційним станом потерпілого, а об'єктивно посягання на його особисту безпеку може і не існувати.

С. В. Познишев робить акцент на тому, що погроза заподіює шкоду саме почуттю особистої безпеки, тобто посягання спрямоване на внутрішню (психічну) сторону потерпілого. Внаслідок погрози в особи виникають переживання, тривога, тобто відбуваються негативні зміни саме у чуттєво-емоційній сфері. З іншого боку, аналізуючи особисту безпеку як об'єкт погрози розуміють зовнішній, об'єктивний елемент, не пов'язаний з психікою потерпілого.

Н. Д. Сергеевський пов'язував з об'єктом погрози психіку особи та її особисту свободу. Науковець зазначає, що шкода, яка заподіюється погрозою полягає в тиску на психічну діяльність особи, появи страху і побоювань, а також і в обмеженні образу життя під впливом цих почуттів, або навіть необхідності вжити запобіжних заходів для забезпечення особистої безпеки та охорони. Крім того, пише автор, погроза посягає і на особисту свободу, оскільки особа, якій погрожують перебуває у стані невпевненості у власній безпеці. Іншими словами, відбувається так зване обмеження особи у повній реалізації власної особистості або прав, які б вона могла реалізувати за відсутності погрози. Таким чином, вчений доводить, що погроза вбивством може бути як інструментом примусу потерпілого, так і способом залякування (потерпілий відчуває невпевненість у власній безпеці). Отже, зі всіх проаналізованих підходів, позиція Н. Д. Сергеевського є певною мірою об'єднавчою.

А. А. Жижиленко, коментуючи відсутність кримінальної відповідальності за погрозу у Кримінальному кодексі 1922 року, визначає погрозу як посягання на особисту безпеку особи, пояснюючи це тим, що залякування особи за допомогою погрози заподіює благами останньої значну шкоду¹⁸. Погроза, яка викликає в потерпілого значне почуття неспокою за власні блага, вибиває людину зі звичного ритму, стає на заваді виявлення тієї ж активності, яка необхідна в інтересах суспільства. Переживання за особисті блага

змушують особу вжити заходів безпеки, відволікаючи від звичного способу життя (стилю) і звичної діяльності. Крім того науковець вказує на соціально небезпечну спрямованість погрози, яка окрім особистих благ завдає шкоди і суспільному порядку.

П. С. Матишевський визначає погрозу як один із видів виявлення наміру на скоєння злочину, яка, як правило, не є кримінально караною. Водночас, науковець зазначає, що в окремих випадках погроза, яка грубо порушує громадський порядок і спокій, викликає в особи почуття тривоги, обмежує її в праці та відпочинку та вимагає вжиття заходів безпеки. Така погроза, на думку теоретика, складає самостійний склад злочину, безпосереднім об'єктом якого виступає громадський порядок та спокій громадян¹⁹. Слід зазначити, що автор коментував склад злочину, передбачений у ст. 207 КК РСФСР «Погроза вбивством, заподіянням тяжких тілесних ушкоджень та знищенням майна». Дану норму, на відміну від Кримінального кодексу Української РСР, було поміщено в Розділ «Злочини проти громадського порядку, громадської безпеки та здоров'я громадян».

Укладачі коментаря Кримінального кодексу РСФСР 1960 року, визначаючи погрозу як психічне насильство вказують, що погроза вбивством порушує громадську безпеку і громадський порядок, оскільки поведінка особи, що погрожує, викликає у громадян побоювання, що їх життям загрожує реальна небезпека²⁰.

Отже, на підставі аналізу наукових поглядів можна зробити висновок про наявність наступних підходів до визначення сутності об'єкта погрози: свобода особи; почуття особистої безпеки; психіка особи; особиста безпека; громадський порядок і спокій громадян; життя потерпілого. Характерною особливістю цих підходів є те, що вони: по-перше, відрізняються концептуально (за концепціями об'єкта злочину); по-друге, визначення об'єкта погрози вбивством залежить від розуміння сутності поняття «погроза вбивством».

Проведений аналіз дозволив дійти певних висновків. По-перше, погроза вбивством не завжди переростає в позбавлення життя особи, що її сприймає, отже, сутність погрози не може бути однозначно визначена як форма виявлення злочинного умислу (наміру). По-друге, погроза вбивством спрямована на залякування потерпілого, однак не завжди поєднана з вимогою вчинити певні дії або утриматись від їх вчинення. Отже, свобода особи як вільна можливість діяти певним чином страждає не завжди. По-третє, особа, що погрожує, викликає в потерпілого почуття страху, певних побоювань, тобто за допомогою погрози відбувається вплив на психіку особи. Навіть, якщо погроза об'єктивно й не переростає в позбавлення життя, доведення її до відома потерпілого є достатнім для того, щоб відбулись негативні зміни у сфері психіки особи, саме тому вказане посягання і є суспільно небезпечним.

Підтримавши концепцію об'єкта злочину як закріпленого в законодавстві порядку відносин між людьми, та визнавши, що сутність погрози вбивством полягає в психічному насильстві, об'єкт даного злочину ми пропонуємо визначати як встановлений законодавством порядок відносин між людьми, що забезпечує психічну недоторканість особи.

Чітке визначення об'єкта злочину, передбаченого статтею 129 Кримінального кодексу, дозволить в подальшому з'ясувати об'єктивні ознаки як даного злочину, так і інших злочинів, в яких погроза вбивством є способом заподіяння шкоди іншим об'єктам.

¹ Пионтковский А. А. Учение о преступлении по советскому уголовному праву / Курс советского уголовного права. Общая часть. – М., 1961. – С. 129-130.

² Траинин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 176.

³ Тацій В. Я. Об'єкт і предмет злочину в кримінальному праві України: Навч. посібник. – Х., 1994. – С. 76.

⁴ Загородников Н. И. Объект преступления и проблема совершенствования уголовного законодательства/ Актуальные проблемы уголовного права. – М., 1988. – С. 25.

⁵ Никифоров Б. С. Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 229 с.

⁶ Таганцев Н. С. Русское уголовное право. В 2 т. – Т. 1. Часть Общая: Лекции. – М., 1994. – С. 158.

⁷ Костенко О., Ландіна-Виговська А. Поняття об'єкта злочину : дискусію варто продовжити// Право України. – 2008 – № 4, – С. 101.

⁸ Див.: Матишевський П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья граждан. – М., 1964. – С. 96.

⁹ Мельник М., Погроза І // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К. 1998. – Т.4. – С. 146.

¹⁰ Жижиленко А. А. Преступления против личности – М., 1927. – С. 124.

¹¹ Шаргородський М. Д. Преступления против жизни и здоров'я. – М., 1947. – С. 250.

¹² Басай В. Д., Фріс П. Л., Стадніченко С. Л. Порівняльне кримінальне право республіки Польщі та України у контексті європейського союзу. – Івано-Франківськ-Ополе, 2007. – С. 78.

¹³ Див.: Мельник М., Погроза І // Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. – К., 1998. – Т.4. – С. 146.

¹⁴ Левин П. Н. Проблемы ограничения угрозы убийством или причинением тяжкого вреда здоровью от смежных преступлений // Российский следователь. – 2006. – № 7. – С. 28.

¹⁵ Фойницький І. Я. Уголовное право. Посягательства личные и имущественные. 5-е изд. – Санкт-Петербург, 1907 // <http://pravoznavec.com.ua/books/189/15143/28/#chapter>.

¹⁶ Познышев С. В. Особенная часть русского уголовного права. Сравнительный очерк важнейших отделов особенной части старого и нового уложений. – изд. 3-е, исправленное и дополненное. 1912 г. // Allpravo.Ru – 2004.

¹⁷ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України. – 4-те вид., переробл. та доповн. / За ред. Мельника М. І., Хавронюка М. І. – К., 2007. – 1184 с.

¹⁸ Жижиленко А. А. Преступления против личности. – М.-Лен., 1927. – С. 124.

¹⁹ Матшевський П. С. Ответственность за преступления против общественной безопасности, общественного порядка и здоровья граждан. – М., 1964. – С. 96.

²⁰ Научно-практический комментарий Уголовного кодекса РСФСР / Отв. ред. Б. С. Никифоров. – М., 1963. – С. 312.

Отримано 15.07.2008

Резюме

В статье рассматриваются проблемы определения объекта преступления «угроза убийством». Сделан вывод, что определение объекта зависит от определения сущности понятия «угроза убийством». Объектом преступления «угроза убийством» определен установленный законодательством порядок отношений между людьми, который обеспечивает психическую неприкосновенность личности.

О. О. КОЛІНЬКО

*Олена Олександрівна Колінько, студентка
Київського університету права НАН України*

ПРОБЛЕМИ РОЗМЕЖУВАННЯ СТАНУ НЕОСУДНОСТІ І ОБМЕЖЕНОЇ ОСУДНОСТІ

З 1 вересня 2001 р. набрав чинності новий Кримінальний кодекс України, який дав визначення поняттю «обмеженої осудності». Що, своєю чергою, викликало цілу низку дискусій стосовно розмежування даного поняття з такими станами, як неосудність і осудність. Взагалі, проблема обмеженої осудності в кримінальному праві існує вже досить давно. Дане питання досліджувалось такими вченими, як Ю. М. Антонян, М. В. Коштицький, І. А. Кудрявцев, Д. Р. Лунц, Р. І. Міхеєв, Б. С. Нікіфоров, В. С. Орлов, Т. М. Приходько, О. Д. Сітковська та інші. На сьогодні, актуальним залишається питання щодо розмежування таких понять, як «неосудність» і «обмежена осудність» для правильного їх застосування на практиці.

За ч. 1 ст. 18 КК України, суб'єктом відповідальним за вчинення злочину є лише осудна особа. Тому що, осудність, в свою чергою, є передумовою вини. А в неосудній особі викривляється здатність усвідомлювати й керувати власними діями, обирати характер вчинку. Тобто, в неї змінюється можливість сприйняття навколишніх умов на-

лежним чином. Вольові якості завжди пов'язані з людською свідомістю. У випадку з неосудністю змінюється вольова сфера людини. Клінічні дані вказують на те, що при різних психічних хворобах по-різному порушується відображення реального оточення. Так, в одних випадках порушується вища форма відображення – мислення, а в інших – чуттєве пізнання¹. Хворобливі розлади психіки можуть викликати порушення соціальної адаптації хворих, і як результат, призводити до вчинення суспільно небезпечних діянь, за які вони не можуть нести кримінальну відповідальність.

Що ж стосується обмеженої осудності, то вчені неодностайні у визначенні її співвідношення зі станом осудності. Так, О. Ф. Кістяківський, С. В. Познишев, В. П. Сербський, М. С. Таганцев займали жорстку позицію несприйняття обмеженої осудності, як окремого інституту кримінального права. О. Ф. Кістяківський стверджував, що немає середнього стану між осудністю і неосудністю, тому що стан обмеженої осудності є все-таки станом осудності². На противагу цьому твердженню, О. В. Зайцев вважає, що обмежена осудність не повинна розглядатися як частина осудності саме тому, що відрізняється від неї якісно і кількісно у своїй біологічній основі, хоча юридично має з нею багато спільного³.

Категорія осіб, до яких застосовується поняття «обмежено осудні» – психічно хворі, в яких не виключається осудність по відношенню до вчинених злочинних дій. Тобто ступінь вини і відповідальність психічно хворих при вчиненні одного й того ж злочину можуть бути різними в залежності від конкретного складу умислу чи необережності, психічної збереженості, особистої значущості, морально-етичних установок і ряду інших внутрішніх і зовнішніх факторів і умов.

Різне співвідношення соціальних і біологічних факторів у поведінці осудних і неосудних є однією з тих відмінностей, яка їх різнить. Біологічні фактори (психічні розлади) – умови, за яких порушуються дії, поведінка і висловлювання. Якщо ці фактори стають причиною протиправних дій, то ці проблеми повинні вирішуватись вже не соціально-правовими, а медичними методами⁴. Тобто в таких випадках справа стосується не свідомого вчинення злочину психічно здоровою особою, а несвідомого діяння психічно хворого, яке можна охарактеризувати, як соціально-небезпечний для суспільства вчинок. При цьому не можна переоцінювати біологічні моменти в поведінці людей, тому що, в даному випадку, будь-який психічний розлад, що розглядається абстрактно та ізольовано, без урахування особливостей особистості та обставин злочину, призведе до визнання неосудності й відміні кримінальної відповідальності за скоєне. Тобто експерти робили б висновки про юридичні наслідки антисоціальної поведінки психічно хворої людини, ступеня її вини і розмір покарання лише з урахуванням психічних розладів, але без оцінки головних соціальних детермінантів особистості й різних обставин, які пом'якшують або обтяжують покарання.

Враховуючи це, можна сказати, що навіть в осіб з яскраво вираженими психічними розладами може і не виключатися осудність при збереженні критичних і вольових якостей. Це можна спостерігати при обмеженій осудності.

Однією з ознак осудності психічно хворого, яка різнить його від неосудного є те, що при вчиненні злочину він розуміє суспільну небезпечність вчинюваного, і в силу своєї здатності керувати своїми діями може завдяки психічному здоров'ю утриматись від злочинного діяння. Необхідно зазначити, що при психічних розладах основною умовою в поведінці осудного є те, що в його психічній діяльності залишаються соціально-психологічні детермінанти. При цьому об'єм розуміння і оцінка своїх дій у психічно хворих людей, під впливом різних причин, може бути різним. Тому до таких осіб суд повинен застосовувати індивідуальний підхід: проаналізувати особливості особистості обвинуваченого, мотиви його поведінки і визначити межі усвідомлення фактичного характеру й суспільної небезпеки скоєних дій (бездіяльності) або можливості керувати ними.

Кримінально-правові норми цих двох понять відносяться лише до психічного стану особи в момент вчинення нею правопорушення, а поняття неосудності та обмеженої осудності повністю розкривається сукупністю двох критеріїв: медичного і юридичного.

Дані категорії можуть бути охарактеризовані як формули змішаного типу. При цьому, в різних країнах ці критерії мають різну назву. Так, у кримінальному законодавстві

Німеччини і Франції закріплені медичний і психологічний критерії. Психологічний критерій, своєю чергою, тлумачиться так само, як і юридичний критерій відповідно до українського законодавства. Але при предметному розгляді даних критеріїв цих понять можна спостерігати відмінність. Так, медичний критерій стану неосудності характеризується наявністю в особи одного з чотирьох видів психічних захворювань, зазначених у ч. 2 ст. 19 КК України. До таких психічних захворювань належать: хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство, інший хворобливий стан психіки.

Загальною властивістю всіх видів медичного критерію даного стану є їх патологічна природа. Адже існують і не хворобливі аномалії психічної діяльності, які можуть бути як стійкими, так і тимчасовими, при цьому викликати сумніви в психічній повноцінності обвинуваченого. До таких не хворобливих проявів можна віднести стан афекту (злоба, дратівливість), який може і не виключати неосудність. У певних випадках вони можуть розглядатися лише як обставини, що пом'якшують відповідальність. Також треба враховувати негативні фактори і зміни фізіологічних функцій, які впливають на психічну діяльність людини (сильне душевне хвилювання, втома). Якщо ж ці психічні аномалії не хворобливі, то вони не підлягають судово-психіатричному оцінюванню. Але судовими психіатрами в кожному окремому випадку, ці порушення повинні диференційовано оцінюватись з подібними хворобливими розладами психіки.

Щодо медичного критерію обмеженої осудності, то він вказує на наявність у винного певного психічного розладу, психічної аномалії. До таких психічних розладів належать: різного роду психопатії, невротичні розлади, розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість. При цьому, ці розлади не тягнуть за собою нездатність особи контролювати свої дії і розуміти суспільну небезпечність своїх дій. Тобто в психічній діяльності особи залишаються соціально-психологічні детермінанти. В. Марчак, зазначає, що можна говорити про застосування норми про обмежену осудність лише при «накладенні» стресової чи іншого роду емоційної ситуації на певний психічний розлад⁵.

На відміну від українського, в англо-американському кримінальному праві не існує чіткого визначення і закріплення медичного критерію неосудності. Судова практика Англії і США відносить до душевних захворювань досить різноманітні форми психічних хвороб і відхилень: амнезію, автоматизм, слабоумство, алкоголізм, ідіотію, манію, параню, сексуальну психопатію, сомнамбулізм тощо. Відсутність чіткого загального визначення хворобливого стану психіки призводить до того, що досить часто в судах при розгляді конкретних справ як підстава поставлення питання щодо визнання особи неосудною пропонуються такі форми душевних хвороб, які заздалегідь не можна вважати хворобливими. В даному випадку все може залежати від професіоналізму адвоката, який може переконати суд у віднесенні того чи іншого розладу психіки до хворобливого, і виходячи з цього дана особа буде визнаватись неосудною⁶.

Щодо французького і німецького кримінального права, то поняття неосудності і обмеженої осудності (уменьшенной вменяемости) є позитивно-правовими, тобто сформульованими в законодавстві. Так, КК Франції характеризує медичний критерій обох даних станів, як наявність психічного або нервово-психічного розладу. Визначення медичного критерію неосудності, на відміну від обмеженої осудності, в німецькому Кодексі повністю співпадає з аналогічним критерієм КК України⁷.

Отже, можна сказати, що при встановленні медичного критерію неосудності, і обмеженої осудності враховується психічний розлад особи – наявність, ступінь, характер, форма вираження того чи іншого захворювання. Але психічне захворювання саме по собі не обов'язково виключає можливість суб'єкта усвідомлювати свої дії або керувати ними. Для визнання особи неосудною, або обмежено осудною в момент вчинення нею суспільно небезпечного діяння вимагається певний розлад її свідомості або вольових функцій, як наслідок психічного захворювання. Встановлення медичного критерію є лише підставою для вирішення питання про критерій юридичний, який остаточно визначає стан неосудності, або обмеженої осудності.

Юридичний критерій неосудності полягає в нездатності особи під час вчинення суспільно небезпечного діяння усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ни-

ми саме внаслідок наявності психічного захворювання. Частина 2 ст. 19 КК України розкриває юридичний критерій через дві ознаки: інтелектуальну і вольову. Інтелектуальна ознака полягає в неможливості особи усвідомлювати свої дії (бездіяльність), а вольова – в неможливості керувати ними. При цьому дані ознаки в кримінальному законі розділені між собою сполучником «або», що дозволяє наявність однієї з них, для визнання особи неосудною. Наявність такого стану як обмежена осудність значно послаблює здатність особи до розуміння характеру вчинюваного нею діяння і контролю за своєю поведінкою. Саме тому, ст. 20 КК України вказує на такі ж ознаки юридичного критерію стану обмеженої осудності, які притаманні і для стану неосудності, але їх якісна характеристика різна. А саме, інтелектуальна ознака розкривається, як нездатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії або бездіяльність, а вольова ознака – як нездатність особи повною мірою керувати ними. В. Х. Кандінський вважав вольову ознаку юридичного критерію – свободу вибору важливішою, ніж здатність судження чи розрізнення. «Свобода вибору вже являє собою свободу судження; навпаки, свобода судження свободу вибору зовсім не передбачає»⁸.

А. А. Васильєв та Р. І. Міхєєв вважали за необхідне виокремлювати в психологічному критерії осудності, крім інтелектуальної і вольової, ще й так звану емоційну ознаку⁹. В. В. Лень окремо виокремлює емоційну ознаку в психологічному критерії неосудності¹⁰. На нашу думку, немає необхідності вводити ще одну ознаку, тому що дві вже наявні ознаки включають в себе якісну характеристику запропонованої.

Е. М. Холодковська вважає, що поняття обмеженої осудності є неприйнятним тому, що для нього не може бути юридичного критерію¹¹. Але ж дане поняття не є новим, а тому юридичний критерій наявний при послабленні інтелектуальної і вольової здатності індивіда.

Наука кримінального права США сформулювала декілька доктрин щодо визнання особи неосудною. Наприклад, за «правилами Макнатена» акцент при визнанні особи неосудною робиться на інтелектуальну ознаку – дефект розуму внаслідок душевної хвороби, і нездатність усвідомлювати природу вчинюваного ним діяння. Але при цьому не враховується вольова ознака. Дані «правила» законодавчо закріплені у Титулі 18 Зводу законів США і в КК деяких штатів. Як додаток до «правил Макнатена» була розроблена доктрина «невизначеного імпульсу», яка розкривала вольову ознаку – нездатність особи під дією даного імпульсу (викликаного психічною хворобою або дефектом) контролювати свої дії, хоча вона знає, що вчиняє протиправно. Недолік даної доктрини полягає в можливості осіб, які страждають відсутністю контролю над власними вчинками, уникати кримінальної відповідальності. Ще однією доктриною є «правила Дурхема», за якою розглядається лише медичний критерій – неосудність особи встановлюється внаслідок вчинення протиправних дій під впливом психічної хвороби. Ця теорія не була закріплена на законодавчому рівні через відсутність юридичного критерію. КК штату Пенсільванія розкриває поняття «психічно хворої особи» найповніше: «... – це особа, якій в результаті психічного розладу або неповноцінності не вистачає значною мірою здібності або оцінити невирішність своєї поведінки або узгодити свою поведінку з вимогами закону»¹².

Французькі науковці досліджуючи розлади психіки, які можуть зумовлювати здатність особи вчинити дію (бездіяльність), заборонену кримінальним законодавством, встановили, що ця здатність виникає під впливом психічних відхилень, які зумовлюються певними імпульсами. Даний імпульсивний вплив виникає раптово і швидко, без явних причин. Він є короткостроковим і невідконтрольним свідомості. Як приклад можна навести kleптоманію й піроманію. Французькі вчені при створенні нового КК врахували це, про що свідчить ст. 122-1: «Не підлягає кримінальній відповідальності особа, яка в момент вчинення злочинного діяння перебувала в стані психічного або нервово-психічного розладу, який позбавив її здатності усвідомлювати або контролювати свої дії»¹³.

Згідно з українським кримінально-процесуальним законодавством, для визначення психологічного стану підозрюваного чи обвинуваченого за наявності у справі даних, які викликають сумнів щодо його осудності, обов'язково призначається експертиза. Але судово-психіатричний експертний висновок не є обов'язковим для органів досудового

розслідування, прокурора і суду, а підлягає оцінці. За ч. 4 ст. 75 КПК України, данні суб'єкти кримінального процесу можуть не погодитись з висновком судово-психіатричної експертизи, але така незгода має бути мотивована у відповідному процесуальному документі. Висновок про неосудність, обмежену осудність чи осудність по конкретній справі робить суд, спираючись на результати судово-психіатричної експертизи¹⁴.

Психічний розлад є одним з багатьох факторів, які оцінює суд. Тільки суд може визначити такий розлад причиною правопорушення, встановивши його як ступінь вини в скоєному і кримінальній відповідальності.

Особа, яка визнана неосудною, не підлягає кримінальній відповідальності, незалежно від тяжкості вчиненого нею суспільно небезпечного діяння. За ч. 4 ст. 19 КК України, до такої особи можуть бути застосовані примусові заходи медичного характеру (надання амбулаторної психіатричної допомоги в примусовому порядку, госпіталізація до психіатричного закладу із звичайним, посиленням чи суворим наглядом), передбачені ст. 94 КК України. Але дані заходи не є кримінальним покаранням і спрямовані як на лікування хворого, так і на охорону суспільства і держави від можливого повторного вчинення ним нових суспільно небезпечних діянь.

На відміну від неосудності, обмежена осудність кримінальну відповідальність і покарання не виключає. В Науково-практичному коментарі кримінального Кодексу, за редакцією В. В. Сташиса, вказується, що суд при призначенні покарання за злочин, вчинений у стані обмеженої осудності може пом'якшити покарання. При цьому даний стан може бути підставою для застосування примусових заходів медичного характеру¹⁵.

Судова практика зарубіжних країн, при встановленні міри покарання, на відміну від стану неосудності, обмежену осудність оцінює по-різному. За КК Франції, інститут обмеженої осудності дозволяє застосовувати до осіб, які визнаються обмежено осудними, засоби медичного характеру. Ці особи повинні утримуватись у спеціалізованому закладі, режим якого подібний до ув'язнення і до нього застосовуються заходи медико-психіатричного характеру. За німецьким кримінальним законом, кримінальна відповідальність до даної категорії осіб не виключається, але призначене покарання може бути пом'якшене. При цьому, про застосування засобів медичного характеру нічого не вказується¹⁶.

Отже, можна сказати, що при розмежуванні стану неосудності і обмеженої осудності розглядається як медичний, так і юридичний критерій. При медичному критерії стану обмеженої осудності в особи наявний певний психічний розлад, а при неосудності – психічне захворювання, має патологічну природу. Встановлюючи медичний критерій, також враховуються соціальні детермінанти особистості і обставини конкретного злочину. Відмінність юридичного критерію полягає в тому, що при обмеженій осудності психічне порушення не тягне за собою усунення процесу усвідомлення й керування своїми діями в повному обсязі, як це відбувається в неосудній особі.

Таким чином, можна сказати, що обмежена осудність займає самостійне місце в доктрині кримінального права. Хоча юридично даний стан має багато спільного з інститутом осудності, але їхні якісні характеристики різняться. Неосудність же являє собою феномен, протилежний осудності, тому, на нашу думку, норму, яка характеризує даний стан доречно було б виділити в окрему статтю Кримінального кодексу України.

¹ Жариков Н. М., Морозов Г. В., Хритинин Д. Ф. Судебная психиатрия. Учебник для вузов. – М.: Издательская группа ИНФРА-М – НОРМА, 1997. – 432 с.

² Марчак В. Историчні аспекти виникнення інституту обмеженої осудності // Право України. – 2006. – № 3.

³ Зайцев О. В. Співвідношення осудності, неосудності та обмеженої осудності // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – 399 с.

⁴ Волков В. Н. Судебная психиатрия. – М.: Юрист, 1998. – 408 с.

⁵ Марчак В. Критерії обмеженої осудності // Право України. – 2007. – № 6.

⁶ Крилов Н. Е., Серебренников А. В. Уголовное право зарубежных стран/ Англии, США, Франции, Германии / Изд. 2-е. Учебное пособие. – М.: Издательство «Зерцало», 1998. – 208с.

⁷ Там само.

⁸ *Кандинский В. Х.* К вопросу о невменяемости. – СПб., 1890. – 48с.

⁹ *Васильев А. А.* Проблемы осужденности у криминальному праві. – Автореф. дис. – К., 2001. – 21с.

¹⁰ *Лень В. В.* Кримінально-правові проблеми визначення осудності злочинця: Автореф. дис. – Х., 2003. – 20с.

¹¹ *Марчак В.* Вказана праця.

¹² *Малиновский А. А.* Уголовное право зарубежных государств. – М.: Новый Юрист, 1998. – 128с.

¹³ *Крылов Н. Е.* Основные черты нового уголовного кодекса Франции. – М.: Издательство «Спартак», 1996. – 124с.

¹⁴ Юридична енциклопедія. Т. 4. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2002.

¹⁵ Кримінальний кодекс України.: Науково-практичний коментар / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. В. Гавриш та ін.; За загал. ред. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2003. – 1196с.

¹⁶ *Крылов Н. Е., Серебренников А. В.* Вказана праця.

Отримано 10.06.2008

Резюме

В статті розглядаються проблеми виникнення і соотношення таких состояний, як невменяемость і обмежена вменяемость. Описуються їх медичний і юридичний критерії. Автор обґрунтовує необхідність при дослідженні даних питань використовувати знання не тільки вітчизняного, але і зарубіжного законодавства.

Г. Р. КРЕТ, В. В. КОРОЛЬ

Галина Романівна Крет, аспірантка Юридичного інституту Прикарпатського Національного університету ім. В. Стефаника;

Володимир Володимирович Король, кандидат юридичних наук, доцент Юридичного інституту Прикарпатського Національного університету ім. В. Стефаника

ЗАКРИТТЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СПРАВИ У ЗВ'ЯЗКУ ІЗ ЗАКІНЧЕННЯМ СТРОКІВ ДАВНОСТІ ПРИТЯГНЕННЯ ОСОБИ ДО КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Інститут давності притягнення до кримінальної відповідальності є одним з видів звільнення від кримінальної відповідальності. Він обмежує певними строками повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин.

Кримінальний кодекс України (ст. 49) визначає такі умови застосування інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності:

- закінчення зазначених у законі строків;
- невчинення протягом цих строків нового злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого;
- неухилення від слідства та суду.

Стаття 49 КК України обмежує строками давності повноваження держави щодо кримінального переслідування осіб, які вчинили злочин. Під давністю притягнення до кримінальної відповідальності розуміється закінчення встановленого в законі строку з моменту вчинення злочину, внаслідок чого виключається кримінальна відповідальність і застосування покарання¹. Подібним чином, строк давності визначає Ю. В. Баулін, вка-

зуючи, що строк давності – це передбачений КК України певний проміжок часу після вчинення злочину, вплив якого є підставою звільнення особи, яка вчинила злочин, від кримінальної відповідальності².

Зазначені положення є досить слушними з огляду на те, що вплив значного часу від моменту вчинення злочину послаблює виховне й запобіжне значення покарання та робить застосування його недоцільним і таким, що не відповідає принципу гуманізму.

У науці кримінального та кримінально-процесуального права існували різні позиції щодо змісту інституту давності та з приводу підстав звільнення від кримінальної відповідальності за давністю. Так, деякі дослідники вбачали підставу застосування давності в тому, що за впливом тривалого часу відпадає мета загального попередження (діяння забувається), чи втрачаються необхідні докази³.

Інші автори пов'язують застосування давності з втратою діянням суспільної небезпеки. Так, І. І. Слуцький, відносив давність до числа обставин, за яких виключається суспільна небезпечність та караність діяння⁴. Такої ж думки щодо втрати діянням ознаки суспільної небезпечності дотримувались М. Д. Дурманова, А. А. Герцензон, П. А. Фелютов тощо⁵.

С. Г. Келіна, заперечуючи проти наявності відпадиння суспільної небезпечності вчиненого внаслідок давності, зауважувала, що має місце відпадиння суспільної небезпечності особи винного, що і створює підставу для звільнення його від кримінальної відповідальності⁶. Такої ж думки дотримується В. В. Скибицький, зазначаючи, що суспільна небезпека скоєного злочину не змінюється, оскільки вона зумовлена об'єктивними ознаками вчиненого злочину, формою вини та іншими об'єктивними і суб'єктивними обставинами⁷. Ми ж повністю підтримуємо точку зору останнього, оскільки, суспільна небезпека діяння може зникнути лише у зв'язку зі зміною обстановки чи декриміналізацією діяння. Якщо нормами кримінального права передбачена відповідальність за певне діяння, і за проміжок часу, який минув з моменту вчинення такого діяння, не змінилась обстановка чи діяння не було декриміналізовано, то воно є суспільно-небезпечним. У зв'язку з цим, недоцільність застосування давності притягнення до кримінальної відповідальності, необхідно пов'язувати перш за все з істотним зменшенням ступеня або й повною втратою суспільної небезпечності винуватої особи.

Для правильного обчислення строків давності необхідно визначити їх початковий і кінцевий момент. Стосовно визначення поняття «закінчення дії строків давності», то в науковій літературі різних років видання, вони визначаються по-різному. Це зумовлено насамперед змінами в кримінальному законодавстві. КК України 1960 року передбачав вплив строку давності з моменту вчинення злочину до винесення постанови про притягнення його як обвинуваченого. Чинний КК України передбачає цей строк з моменту вчинення злочину до набрання вироком законної сили.

Деякі вчені початковим моментом відрахування строків давності вважають вчинення злочинного діяння або бездіяльності, інші – день наступний за днем вчинення злочину⁸.

Як видається, вплив строку давності слід відраховувати з моменту закінчення злочинного діяння, а в матеріальних складах злочинів – з настання суспільно-небезпечних наслідків. Винятком є вчинення тривалого чи продовжуваного злочину. Строк давності притягнення до кримінальної відповідальності стосовно тривалого злочинів обчислюється від часу їх припинення з волі або всупереч волі особи (явка з повинною, затримання тощо), а стосовно продовжуваних злочинів – з моменту вчинення останньої злочинної дії із числа тотожних дій, що складають продовжуваний злочин. У разі здійснення готування або замаху (коли відсутня добровільна відмова) строк давності починає впливати з моменту припинення злочинної діяльності. Строки давності притягнення до кримінальної відповідальності співучасників злочину вираховуються так само, як і у виконавців.

Стосовно верхньої межі впливу строків давності, у вигляді вироку суду, який вступає у законну силу, то вона в науковій літературі дискусій не викликає. Таким чином строк давності продовжує впливати і в період слідства, і протягом судового розгляду кримінальної справи і навіть після оголошення обвинувального вироку суду. Будь-які процесуальні дії протягом цих строків не припиняють їх впливу. Отже, якщо строк дав-

ності сприятливо вплив до дня набрання законної сили обвинувальним вироком суду, то особа підлягає звільненню від кримінальної відповідальності незалежно від того, в якій стадії кримінального процесу перебуває кримінальна справа щодо неї.

Перебіг давності зупиняється, якщо особа, що вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду.

Стосовно дій, які стонують «ухилення від слідства і суду», спірно видається позиція А. Я. Дубинського, який вважає, що ухилення від слідства і суду може бути здійснене, як шляхом дій, котрі не підлягають покаранню, так і дій, котрі утворюють новий злочин (втеча з-під варти або з місця позбавлення волі) і тягнуть кримінальну відповідальність⁹. У даному випадку, новий злочин, вчинений особою, тягне покарання, у зв'язку з чим перебіг строку давності не зупиняється, а переривається, тому до таких дій можуть належати лише ті, які не утворюють нового складу злочину.

В юридичній літературі побутують різні думки стосовно особи, яку можна вважати такою, що «ухиляється від слідства і суду». Так, П. М. Давидов та Д. Я. Мирський, вказують, що такою, що ухиляється від слідства і суду, є особа, яка втекла після затримання, порушила підписку про невиїзд або, здогадуючись, що вона буде притягнена до кримінальної відповідальності, навмисно змінила своє місце проживання¹⁰. Автори Науково-практичного коментаря КК України зазначають, що особа вважається такою, яка ухиляється від слідства або суду, якщо вона, будучи відомою правоохоронним органам, намагається уникнути притягнення до кримінальної відповідальності у спосіб виїзду з попереднього місця проживання, переходу на нелегальне становище тощо. Найчастіше це трапляється після застосування запобіжного заходу або винесення постанови про притягнення до кримінальної відповідальності¹¹.

Спірно, на наш погляд, видається позиція С. М. Благодира, який зазначає, що для визнання особи такою, що ухиляється від слідства та суду, не обов'язково, щоб ця особа знала про проведення розслідування. Якщо вона усвідомлює суспільну небезпечність, кримінальну протиправність та караність діяння, яке вчинила і у зв'язку з цим, вдається до активних дій з метою уникнути можливого слідства і суду, слід застосовувати правила зупинення перебігу давності¹². Дане положення за своєю суттю ставить під сумнів гарантування та дотримання основних прав людини, закріплених у Конституції України, зокрема право на свободу пересування. Крім того, як правильно зазначає Ю. В. Баулін, не можуть розглядатися, як такі, що ухиляються від слідства або суду, особи, що хоч і переходять після вчинення злочину, але правоохоронним органам або взагалі невідомо про вчинений злочин, або не доведена причетність конкретної особи до даного злочину¹³.

Ми не можемо говорити про якийсь загальний для всіх справ момент, з настанням якого особа може вчинити дії, якими зупиняється перебіг строку давності. В кожному конкретному випадку мова повинна йти про те, що особа знає, що відносно неї проводиться дізнання, досудове слідство чи судовий розгляд, вона усвідомлює, що за скоєний злочин вона може бути притягнута до кримінальної відповідальності й усіма заходами бажає її уникнути.

Серед науковців немає єдності з приводу того, чи потрібно закривати провадження у кримінальних справах щодо осіб, яких протягом 15 років не знайдено. Суперечності щодо цього містяться й у кримінально-процесуальному законодавстві.

Так, відповідно до ч. 3 ст. 11-1 КПК України, якщо в ході дізнання та досудового слідства протягом строків, зазначених у ч. 1 ст. 49 КК України, не встановлено особу, яка вчинила злочин, прокурор або слідчий за згодою прокурора направляє кримінальну справу до суду для вирішення питання про її закриття за підставою, передбаченою ч. 2 ст. 49 КК України. Відповідно ч. 2 ст. 49 КК України встановлює, що перебіг давності зупиняється, якщо особа, яка вчинила злочин, ухилилася від слідства або суду. У цих випадках перебіг давності відновлюється з дня з'явлення особи із зізнанням чи її затримання або особа звільняється від кримінальної відповідальності, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років.

Частина 3 ст. 49 КК України закріплює правило, згідно якого перебіг давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч. 1 та ч. 2 ст. 49 КК України строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин.

Таким чином створена ситуація, за якої особа може бути звільнена від кримінальної відповідальності, а справа може бути закрита, коли невідомо, вчинила особа нові злочини чи ні, тобто чи перервався перебіг строку давності. Така ситуація порушує насамперед права потерпілого.

Крім того, ч. 3 ст. 7 КПК України закріплює норму про те, що закінчення строків давності можливе лише щодо обвинуваченого і підсудного, тобто конкретної особи, і то за умови, що вони не заперечують проти цього. В цьому плані ч. 3 ст. 11-1 КПК України суперечить змісту ч. 3 ст. 7-1 КПК України, оскільки вона закріплює норму про закриття кримінальної справи щодо невстановленої особи.

Ряд авторів вважають, що такі справи можуть бути закриті лише за умови, якщо знайдено особу, яка вчинила злочин, та достовірно встановлено, що за цей період вона не скоїла нового злочину¹⁴. Такої ж думки притримується й Ю. В. Баулін, зазначаючи, що звільнення від кримінальної відповідальності на підставі ст. 49 КК України має виключно індивідуальний характер¹⁵.

І хоча законодавство в даному питанні суперечливе й логічним видається саме такий висновок, ми не погоджуємось з викладеним положенням.

Перш за все слід розрізняти два випадки відсутності особи: 1) особа злочинця встановлена, однак, її місцезнаходження не відоме, у зв'язку з ухиленням нею від слідства і суду; 2) особа злочинця не встановлена.

Взагалі, при закритті таких справ, слід виходити з того, що розшук обвинуваченого необхідний з метою притягнення його до кримінальної відповідальності. Однак, якщо з моменту вчинення злочину строк давності сплив, то розшук цієї особи є безпредметним. Так, колегія суддів Судової палати у кримінальних справах Верховного Суду України, розглядаючи справу за фактом підробки документів на ім'я Л. Для митного оформлення автомобіля «Форд – Сіера», яку закрив 26 липня 2003 р. Ленінський районний суд м. Кіровограда, в ухвалі від 21 липня 2003 р. зазначила, що відповідно до ч. 3 ст. 11-1 КПК України справу стосовно невстановлених осіб суд вправі закрити за наявності підстав, передбачених ч. 2 ст. 49 КК України, тобто, якщо з часу вчинення злочину минуло 15 років (за вийнятком випадку, визначеного у ч. 4 ст. 49 КК України). Оскільки в цій справі особу, котра вчинила злочин не встановлено і 15 років з часу його вчинення, як передбачено ч. 2 ст. 49 КК України, не минуло, рішення суду про закриття справи у зв'язку із закінченням строку давності визнано таким, що суперечить вимогам КПК України¹⁶.

Стосовно невчинення особою протягом цього строку нового злочину, то основою такого твердження має бути відсутність будь-яких відомостей в органах внутрішніх справ. Таким чином, якщо особа злочинця відома, однак її місцезнаходження невідоме через ухилення нею від слідства і суду, таку справу слід закривати через 15 років з моменту вчинення злочину, якщо ж особа злочинця не встановлена, справу слід закривати відповідно до загальних встановлених в законі строків давності. У зв'язку з цим чинне кримінально-процесуальне законодавство слід вдосконалити в цьому напрямку.

Перебіг строків давності переривається, якщо до закінчення зазначених у ч. 1 та 2 ст. 49 КК України строків особа вчинила новий злочин середньої тяжкості, тяжкий або особливо тяжкий злочин. Обчислення давності в цьому разі починається з дня вчинення нового злочину. При цьому строки давності обчислюються окремо за кожний злочин.

Не зрозуміло, чому законодавець пов'язує переривання перебігу давності тільки з вчиненням злочину середньої тяжкості, тяжкого або особливо тяжкого. Слушною є пропозиція Л. В. Лобанової про те, що перерву перебігу строку давності необхідно пов'язувати з вчиненням будь-якого злочину¹⁷. Такі зміни до КК України, на нашу думку, стимулювали б особу не вчиняти нових злочинів та підвищували б превентивне значення інституту давності притягнення до кримінальної відповідальності.

На підставі ст. 11-1 КПК України прокурор, а також слідчий за згодою прокурора, на підставі ч. 1 ст. 49 КК України, виносять мотивовану постанову про направлення кримінальної справи до суду для вирішення питання про звільнення від кримінальної відповідальності.

Особа має право заперечити проти закриття справи стосовно неї, якщо вона не вважає себе винуватою у вчиненні злочину. В такому разі провадження по справі триває

далі у звичайному порядку, однак при постановленні судом обвинувального вироку особа має бути звільнена від покарання.

Як бачимо, інститут закриття кримінальної справи у зв'язку з закінченням строків давності притягнення до кримінальної відповідальності надзвичайно складний та неоднозначно визначений законодавством. Це створює труднощі в роботі слідчих та судових органів, а в деяких випадках призводить до порушення прав сторін у процесі, або ж до поверхового розгляду справи. І лише взаємоузгодженість норм кримінального та кримінально-процесуального права, стосовно зазначених проблем, дадуть можливість однозначного та доцільного використання норм про звільнення особи від кримінальної відповідальності у зв'язку із закінченням строків давності та закриття кримінальної справи.

¹ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України / За ред. В. Ф. Бойка, Я. Ю. Кондрагєва, С. С. Яценка. – К., 1997. – С. 193.

² Баулін Ю. В. Звільнення від кримінальної відповідальності. – К.: Атіка, 2004. – С. 158.

³ Советское уголовное право. Часть Общая. – М.: Госюриздат, 1962. – С. 313.

⁴ Слуцкий И. И. Обстоятельства, исключющие уголовную ответственность. – Л.: ЛГУ, 1965. – С. 11.

⁵ Баулін Ю. В. Вказана праця. С. 158-159.

⁶ Келина С. Г. Теоретические вопросы освобождения от уголовной ответственности. – М.: Наука, 1974. – С. 202.

⁷ Скибицкий В. В. Освобождение от уголовной ответственности и отбывания наказания. – К.: Наукова думка, 1987. – С. 91.

⁸ Сверчков В. В. Освобождение от уголовной ответственности в связи с истечением сроков давности // Журнал российского права. – 2000. – № 2. – С. 85-92.

⁹ Дубинский А. Я. Основания к прекращению уголовного дела в стадии предварительного расследования. – К.: НИИРИО КВШ МВД, 1973. – С. 61.

¹⁰ Давыдов П. М., Мирский Д. Я. Прекращение уголовных дел в советском уголовном процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 34.

¹¹ Уголовный Кодекс Украины. Научно-практ. комент. 5-е изд., доп. / Отв. ред. В. И. Шакурн, С. С. Яценко. – К.: А.С.К., 1999. – С. 210.

¹² Благодир С. М. Закриття кримінальної справи в досудовому слідстві: навчальний посібник. – Тернопіль, 2001. – С. 46.

¹³ Баулін Ю. В. Вказана праця. – С. 164.

¹⁴ Дубинский А. Я. Вказана праця. – С. 62.

¹⁵ Баулін Ю. В. Вказана праця. – С. 170.

¹⁶ Про практику застосування судами законодавства, що регулює закриття кримінальних справ// Вісник Верховного Суду України. – 2004. – № 2. – С. 17.

¹⁷ Лобанова Л. В. Некоторые вопросы толкования и применения института давности привлечения к уголовной ответственности. Сб. научн. трудов. – Ярослав.: Изд-во гос. ун-та, 1989. – С. 39.

Отримано 4.06.2008

Резюме

В статье рассматриваются проблемы, связанные с прекращением уголовного дела в связи с истечением сроков давности привлечения к уголовной ответственности. Для применения данного основания, требуется наличие определенных условий, установленных законодательством, однако, в юридической литературе и судебной практике нет единого мнения по вопросу исчисления сроков давности в том или ином случае. Таким образом, авторами определены основные условия, а также границы их применения при исчислении сроков давности привлечения к уголовной ответственности.

Ю. В. САМУСЕНКО

Юрій Вікторович Самусенко, ад'юнкт факультету кримінальної міліції Київського національного університету внутрішніх справ, старший лейтенант міліції

УДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ДІЯЛЬНОСТІ ПІДРОЗДІЛІВ КАРНОГО РОЗШУКУ ЩОДО РОЗКРИТТЯ КВАРТИРНИХ КРАДІЖОК

В умовах реформування всіх сфер життєдіяльності нашого суспільства боротьба зі злочинами визначається одним з головних напрямів діяльності правоохоронних органів. Означене завдання зумовлюється тим, що до пріоритетних напрямків діяльності правоохоронних органів, входить боротьба зі злочинами проти власності. Зважаючи на це, забезпечення надійного захисту від квартирних крадіжок є актуальним в діяльності органів внутрішніх справ та підрозділів карного розшуку зокрема.

Проведений аналіз стану боротьби із квартирними крадіжками на території Дніпропетровської області свідчить, що рівень злочинності даної спрямованості продовжує бути високим і для належної організації боротьби з цими видами злочинів необхідно проведення комплексу додаткових заходів оперативно-розшукового характеру. Згідно статистичних даних МВС України в період з 2003 року по 2007 роки на території Дніпропетровської області зареєстровано 31158 квартирні крадіжки. Всього по Україні – 242748 злочини. Відсоток розкриття квартирних крадіжок по Україні становить близько 52%. Враховуючи, що засоби скоєння цих видів злочинів стають все більш витонченими, все це потребує вдосконалення діяльності органів внутрішніх справ в цьому напрямку оперативно-службової діяльності¹.

Метою даної статті є спроба автора визначити сучасні основні шляхи удосконалення правового регулювання діяльності підрозділів карного розшуку щодо розкриття квартирних крадіжок у сучасних умовах, а також основні проблеми, які можуть виникати при цьому та шляхи їх подолання.

Проблеми правового регулювання оперативно-розшукової діяльності завжди були у центрі уваги науковців усіх галузей юридичної науки. Сучасні наукові основи правового регулювання ОРД розробляли І. І. Басецький, Б. Є. Богданов, В. А. Лукашов, В. Г. Самойлов, Г. К. Синилов. З прийняттям у 1992 році Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність» розпочався новий етап становлення правового регулювання ОРД. На цьому етапі проблемами правового регулювання займалися О. М. Бандурка, О. В. Горбачов, В. Л. Грохольський, О. Ф. Долженков, В. П. Євтушок, В. П. Захаров, І. П. Козаченко, М. А. Погорецький, В. Л. Регульський, І. В. Сервецький, І. Р. Шинкаренко та багато інших вчених.

Правовою основою діяльності підрозділів карного розшуку є Конституція України, Закони України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», Кримінально-процесуальний та кримінальний кодекси України, накази та розпорядження Міністерства внутрішніх справ України.

Характеризуючи службу карного розшуку слід відзначити, що це основний підрозділ міліції на який безпосередньо покладено обов'язок з протидії кримінальній злочинності в усіх її формах. В тому числі розкриття квартирних крадіжок, крім цього це виявлення осіб що вчиняють чи готуються до вчинення даного виду злочинів.

На нашу думку правова природа застосування оперативно-розшукових заходів щодо розкриття квартирних крадіжок зумовлена можливістю й доцільністю розв'язування за допомогою таких заходів правоохоронних та право застосовних завдань².

Тут слід назвати, насамперед, основоположний Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» від 18 лютого 1992 року. Розгляд оперативно-розшукової діяльності

з позицій змістовного аналізу наведеної законодавчої бази та звернення до відповідної практики дозволяють побачити те, що діяльність щодо організації і тактики розкриття квартирних крадіжок ґрунтується на негласних заходах, які, поряд з іншим, певною мірою пов'язані з обмеженням прав і свобод людини. Це, насамперед, такі заходи, як: негласне виявлення та фіксування слідів злочину, документів та інших предметів, що можуть бути доказами підготовки або вчинення такого злочину, одержання розвідувальної інформації шляхом проникнення оперативного працівника у приміщення, транспортні засоби і на земельні ділянки (ст. 8, п. 7 Закону України «Про оперативно-розшукову діяльність»); зняття інформації з каналів зв'язку, застосування інших технічних засобів отримання інформації (ст. 8, п. 9); контролювання шляхом відбору за окремими ознаками телеграфно-поштових відправлень (ст. 8, п. 10), що вже на законодавчому рівні визнані винятковими та особливими, а тому як такі, що підлягають досить жорсткому регламентуванню підстав, порядку і нагляду щодо практичного їх здійснення. Так, у новій редакції згаданого вище закону (ст. 8) зазначається, що негласне проникнення до житла чи до іншого володіння особи, зняття інформації з каналів зв'язку, контроль за листуванням, телефонними розмовами, телеграфною та іншою кореспонденцією, застосування інших технічних засобів одержання інформації проводяться лише з метою запобігання злочинів, якщо іншим способом добути інформацію неможливо, при чому за рішенням суду, прийнятим за поданням керівника відповідного оперативного підрозділу або його заступника.

Як бачимо, можна констатувати, що створена на сьогодні правова база оперативно-розшукової діяльності надає їй легітимного характеру, а водночас окреслює прозорий і жорсткий простір, у межах якого тільки й можливе здійснення зазначеної діяльності. Саме це і являє правові підстави щодо реального забезпечення законності під час здійснення оперативно-розшукової діяльності.

Розглядаючи дане питання, представляється важливим сконцентрувати увагу на більш істотних з позиції оперативно-розшукової діяльності основ кримінально-правової кваліфікації квартирних крадіжок, оскільки єдиним критерієм правової оцінки вчинку як об'єкту оперативно-розшукового впливу є відкриття у ньому матеріального (громадська безпека) та формально-правового (склад злочину) ознак, передбачених кримінально-правовими нормами.

Ступінь громадської небезпеки окремих злочинів, які ми відносимо до групи квартирних крадіжок, визначається законодавцем у формулюваннях диспозицій та санкцій складів злочинів, передбачених кримінальним законодавством. Так, кваліфікація та відповідальність за крадіжку (розділ VI КК України) передбачена статтею 185, що наголошує: таємне викрадення чужого майна, – карається до п'ятдесяти неоподаткованих мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або позбавленням волі на строк до трьох років. За ці ж дії вчинені повторно або за попередньою змовою групою осіб – карається обмеженням волі на строк до п'яти років або позбавленням волі на той самий строк. Крадіжка, поєднана з проникненням у житло, інше приміщення чи сховище або що завдала значної шкоди потерпілому, – карається позбавленням волі на строк від трьох до шести років. Крадіжка, вчинена у великих розмірах, – карається позбавленням волі на строк від п'яти до восьми років. Крадіжка, вчинена в особливо великих розмірах або організованою групою, – передбачена відповідальність позбавленням волі на строк від семи до двадцяти років з конфіскацією майна³.

Додаткова диференціація ознак громадської небезпеки окремих видів злочинів даного виду, містяться у переліках обставин, що обтяжують чи пом'якшують відповідальність. При розгляді конкретної справи суд (чи на відповідній стадії інший орган кримінального провадження) індивідуалізує оцінку громадської небезпеки діяння, застосовуючи санкції або звільняючи від них за підставами, в межах та за умов, передбачених нормами права⁴.

Розглядаючи відповідальність за квартирні крадіжки передбачену ст.185 КК України, яка міститься у VI розділі Особливої частини, об'єкт злочинів цього виду, являє собою кримінально-правову категорію, та що є обов'язковою ознакою будь-якого злочинного діяння. Зазіхаючи на об'єкт злочину, як на сукупність певних суспільних відносин

злочинець, що скоює квартирну крадіжку, впливає при цьому на предмет злочину, розглянутий нами як один з загальних ознак оперативно-розшукової характеристики означеного виду злочинів. Предметом їхнього зазіхання, на наш погляд, в усіх випадках є майно – речі матеріального світу, яким притаманні специфічні ознаки фізичного, економічного та юридичного характеру.

Другою важливою правовою основою діяльності підрозділів карного розшуку щодо розкриття квартирних крадіжок є нормативне регулювання питань використання у розкритті розглядуваних злочинів спеціальних сил, засобів та методів органів внутрішніх справ. На нашу думку безпосереднє правове регулювання різноманітних аспектів оперативно-розшукової діяльності закликані здійснювати нормативні акти МВС України, до яких відносяться накази, розпорядження, інструкції та ін. Вони виконують важливу функцію, зокрема, правовими засобами закріплюючи конспіративність, порядок застосування оперативно-розшукових заходів у боротьбі із злочинністю взагалі й з квартирними крадіжками – у тому числі.

Розглядаючи нормативне регулювання питань розкриття квартирних крадіжок, необхідно відзначити, що згідно діючого кримінально-процесуального законодавство на органи дізнання покладається здійснення оперативно-розшукових заходів з метою виявлення ознак злочинів та осіб, які їх скоїли, а також для попередження злочинів⁵.

Вивчення нами діючих та скасованих нормативних актів МВС України по даній проблемі, виданих за останні 10 років, показало, що у них значна увага приділена, зокрема, потребам у тривалих оперативних позиціях на об'єктах та серед осіб, які становлять оперативний інтерес у зв'язку з квартирними крадіжками, проведенню оперативно-пошукових заходів щодо виявлення таких осіб, прийняттю профілактичних заходів щодо попередження квартирним крадіжкам.

Так, в наказі МВС України від 30.04.2004 року № 458 «Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості»⁶. На виконання вимог Законів України «Про міліцію», «Про оперативно-розшукову діяльність», Указу Президента України від 18.02.2002 № 143/2002 «Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян»⁷ та з метою вдосконалення оперативно-службової діяльності, підвищення ефективності функціонування системи органів внутрішніх справ і рівня взаємодії її структурних підрозділів у боротьбі зі злочинністю, зокрема в попередженні та розкритті злочинів загальнокримінальної спрямованості, затверджені Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості.

Провідна роль у боротьбі з квартирними крадіжками відводиться підрозділам карного розшуку, на які покладені завдання по їх попередженню та розкриттю при здійсненні щоденної оперативно-розшукової та службової діяльності з залученням інших структурних підрозділів органів внутрішніх справ.

Маючи різну компетенцію, сили та засоби, окремі служби органів внутрішніх справ вирішують окремі завдання в процесі своєї роботи, у тій чи іншій мірі пов'язані з розкриттям квартирних крадіжок. Карний розшук, відповідно з чинними нормативними актами МВС України, здійснює гласні та негласні оперативно-розшукові заходи щодо розкриття квартирних крадіжок, встановленню осіб, які схильні до вчинення даного виду злочинів з метою індивідуального профілактичного впливу, виявити винних у скоєнні квартирної крадіжки осіб та зібрати докази, що мають значення для їхнього викриття. При цьому підрозділи карного розшуку можуть використовувати весь арсенал оперативно-розшукових сил, засобів та методів.

На даний час по лінії майнових злочинів нормативно регламентовані в більшості питання організації застосування оперативно-розшукових заходів у боротьбі з квартирними крадіжками. Однак питанням організації і тактики боротьби з іншими взаємопов'язаними видами посягань на майно громадян на різних рівнях системи органів внутрішніх справ у нормативних актах приділене, на наш погляд, мало уваги: недостатньо врегульовано порядок відомчого керівництва та контролю за виконанням конкретних заходів; спостерігається дублювання деяких моментів використання оперативно-розшукових заходів у розкритті квартирних крадіжок у лаві відомчих наказів.

В чинних нормативних актах по даному направленню не знаходять відбиття сучасні вимоги, пов'язані як із змінами в структурі злочинності, так і з суттєвими змінами й особливостями характеристик особистості злочинця. На нашу думку, там не знайшли свого вирішення та правового регулювання такі питання, як:

– організація і тактика здійснення оперативно-розшукової роботи у боротьбі з квартирними крадіжками, як злочинами, широко розповсюдженими й взаємозв'язаними з іншими посяганнями на майно громадян;

– диференційований підхід до організації діяльності різних служб та підрозділів ОВС й оцінки ефективності їх участі у попередженні та розкритті квартирних крадіжок та ін.

Таким чином, ми вважаємо, що недоліки нормативного регулювання негативно впливають, перш за все, на ефективність організації і тактики роботи, її інформаційне забезпечення, структурно-функціональну побудову ОВС та сучасний стан оперативно-розшукової діяльності, пов'язаної з попередженням та розкриттям даного виду злочинів.

У зв'язку з цим, на нашу думку, необхідно підготувати та видати спеціальний нормативний акт МВС України загальнодержавного положення про основи організації і тактики боротьби з квартирними крадіжками. В якому було б доцільно відобразити основні проблеми такої боротьби, поширеність, структурні, якісні зміни, рівень розкриття та інші ознаки, що характеризують сучасний стан попередження та розкриття даного виду злочинів, а також інші істотні фактори, що впливають на ефективність діяльності ОВС у даному напрямку. Основний зміст повинна скласти регламентація компетенції різних служб та підрозділів органів внутрішніх справ (підрозділів карного розшуку, БНОН, дільничних інспекторів, оперативних частин СІЗО, УВП та ін.), регулювання питань організації, тактики, а також організаційного та матеріально-технічного забезпечення діяльності ОВС щодо попередження та розкриття квартирних крадіжок. Окреме значення мало б закріплення постійної спеціалізації по даній лінії в структурі підрозділів карного розшуку на різних рівнях системи органів внутрішніх справ (УМВС, МВ, РВ, включаючи міжрегіональні підрозділи). Також повинно бути нормативно закріплене положення про те, що розрахунок штатної чисельності спеціалізованих співробітників, розробляється, виходячи з штатного розкладу підрозділів, обсягу роботи, що виконується кожним з них, питомої ваги розглядуваних злочинів в структурі злочинності на території, яка обслуговується.

В даному нормативному акті важливо зазначити, що в органах внутрішніх справ із складною оперативною обстановкою по даним злочинам, особливо в умовах великого міста чи району міста, таких співробітників доцільно звільняти від обов'язків щодо обслуговування території (зони) та виконання інших функцій направлених на попередження та розкриття даного виду злочинів.

З урахуванням сказаного вище, названий нормативний акт міг би структурно складатися з розділів, що включають описову частину, що характеризує стан боротьби з квартирними крадіжками. Регламентацію основних положень організації і тактики застосування оперативно-розшукових та інших заходів щодо попередження та розкриття даного виду злочинів, у інші розділи питання нормативно-правового, матеріально-технічного, фінансового, організаційно-штатного забезпечення, а також – скасування раніше виданих наказів, інструкцій, вказівок чи окремих положень з них, які втратили силу.

Таким чином проведений нами аналіз свідчить про те, що об'єктивні закономірності боротьби з квартирними крадіжками не дозволяють вирішити це завдання виключно профілактичними, кримінально-правовими й кримінально-процесуальними заходами. Таємний характер дій злочинців, а також умови утворення інформації про осіб та факти, які становлять оперативний інтерес у зв'язку з ними, зумовлює потребу застосування в попередженні та розкритті даного виду злочинів оперативно-розшукових сил, засобів та методів. А успішне розв'язання даної проблеми, на нашу думку, багато в чому залежить від нормативного регулювання питань застосування оперативно-розшукових можливостей органів внутрішніх справ.

¹ Статистика МВС України. – 2008. – Режим доступу: <http://mvd.gov.ua>

² Бахін В. П. Забезпечення відповідності засобів і методів правоохоронної діяльності завданням боротьби із злочинністю як гарантія законності / Забезпечення законності в діяльності органів внутрішніх справ України. – К.: УАВС, 1993. – С. 135-140.

³ Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К.: Каннон, А.С.К., 2001. – 1104 с.

⁴ Юридический энциклопедический словарь. – М.: Юрид. лит., 1987. – 960 с.

⁵ Кримінально-процесуальний кодекс України. Науково-практичний коментар // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – № 4-5. – К.: «Юрінком», 1995.

⁶ Наказ МВС України від 30.04.2004 року № 458 «Про затвердження Положення про основи організації розкриття органами внутрішніх справ України злочинів загальнокримінальної спрямованості». – Режим доступу: www.nau.kiev.ua

⁷ Указ Президента України від 18.02.2002 № 143/2002 «Про заходи щодо дальшого зміцнення правопорядку, охорони прав і свобод громадян». – Режим доступу: www.nau.kiev.ua

Отримано 20.07.2008

Резюме

В статье рассматриваются проблемы правового регулирования деятельности подразделений уголовного розыска относительно раскрытия квартирных краж. Автор определяет и обосновывает основные пути усовершенствования правового регулирования деятельности подразделений уголовного розыска относительно раскрытия квартирных краж в современных условиях, а также основные проблемы, которые могут возникать при этом, и пути их решения.

О. М. САРНАВСЬКИЙ

*Олександр Миколайович Сарнавський,
ад'юнкт Військового інституту Київського
національного університету імені Тараса
Шевченка, підполковник юстиції*

ОБ'ЄКТ НЕЗАКОННОГО ЗАВОЛОДІННЯ ТА ВИМАГАННЯ ЗБРОЇ ТА ІНШИХ ПРЕДМЕТІВ, ЩО СТАНОВЛЯТЬ ПІДВИЩЕНУ НЕБЕЗПЕКУ ДЛЯ ОТОЧЕННЯ (ст. 262 КК)

У науці кримінального права найбільш визнаною є точка зору, згідно з якою об'єктом будь-якого злочину є охоронювані законом про кримінальну відповідальність суспільні відносини. Злочином завжди завдається певна шкода суспільним відносинам або ставиться під загрозу спричинення такої шкоди. Останні, як об'єкт злочину, мають об'єктивний характер, вони існують поза і незалежно від нашої свідомості, а значить, і незалежно від кримінального закону, і є первинними стосовно нього¹.

Законодавством України про кримінальну відповідальність ставляться під охорону не всі суспільні відносини, а лише найважливіші для інтересів людини, суспільства і держави. У статті 1 Кримінального кодексу України (далі – КК) зазначається, що КК має своїм завданням правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина, власності, громадського порядку і громадської безпеки, довкілля, конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру і безпеки людства, а також запобігання злочинам².

Теорією кримінального права розроблена класифікація об'єктів злочину. Найпоширенішою серед існуючих в літературі є трьохступенева класифікація. У ній розрізняють загальний, родовий та безпосередній об'єкти злочину.

Загальним об'єктом злочину є сукупність суспільних відносин, за порушення яких кримінальним законом передбачена відповідальність. Він має важливе значення для визначення природи і сутності злочинів, відмежування їх від незлочинних діянь.

Родовий об'єкт є частиною загального об'єкта злочину. Ним є визначена група суспільних відносин, які є однорідними за своєю соціальною або економічною сутністю. Він має важливе значення для систематизації складів злочинів і побудови Особливої частини КК.

Розподіл всіх складів злочинів по розділах КК в залежності від родового об'єкта не є незмінним. Зростання значення тієї чи іншої групи суспільних відносин може призвести до виділення такої групи в якості самостійного родового об'єкта злочину. Так, наприклад, у порівнянні з КК 1960 р. законодавець у чинному КК злочини проти громадської безпеки виділив у окремому розділі (розділ IX).

Щоб визначити родовий об'єкт, на який злочином здійснюється посягання, необхідно встановити, якій саме групі суспільних відносин, як частині загального об'єкта, завдається шкода.

Законодавець розділ IX Особливої частини КК назвав «Злочини проти громадської безпеки». Із цієї назви випливає, що громадська безпека є родовим об'єктом злочинів, передбачених цим розділом. Що ж слід розуміти під поняттям громадська безпека?

Законодавчого визначення поняття громадської безпеки не існує. У Законі України «Про основи національної безпеки України»³ йдеться про громадську безпеку як про складову національної безпеки, при цьому остання визначається в Законі як «захищеність життєво важливих інтересів людини і громадянина, суспільства і держави, за якої забезпечується стабільний розвиток суспільства, своєчасне виявлення, запобігання і нейтралізація реальних та потенційних загроз національним інтересам».

Громадська безпека як термін складається із двох слів «громадська» та «безпека», кожне із яких потребує свого окремого тлумачення. У тлумачних словниках української мови слово «безпека» тлумачиться переважно однаково. Безпека розуміється як «стан, коли кому -, чому-небудь ніщо не загрожує»⁴.

В етимологічному словнику слово «безпека» визначається наступним чином: безпека; з російської – беспечный, з білоруської – бяспека, з польської – bezpieczny, з чеської – bezpescu, з словацької – bezpeka, з праслов'янської – bezpěsнь(ъ), утворене з прийменника bez і основи іменника pesa «турбота, клопоти». Без (прійменник) означає «при відсутності; крім»⁵.

Пек [слав'янський бог пекла] (застаріле: у виразі *пек тобі* виражає досаду, відсторонення, відмову, незадоволення, бажання відвернути що-небудь, позбутися когось, чогось)⁶.

У юридичній довідковій літературі термін безпека тлумачиться як «стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства і держави від зовнішньої та внутрішньої загрози»⁷. Таке визначення дає підстави поділяти безпеку в залежності від об'єкта, стосовно якого вона розглядається, на наступні види: безпека особиста, безпека суспільна (громадська) та безпека державна. При цьому безпеку особисту, на наш погляд, необхідно розглядати як складову (елемент) безпеки суспільної (громадської).

Слово «громадська» є прикметником, утвореним від слова «громада». Останнє у словниках також, як і слово «безпека», тлумачиться однаково. Під словом «громада» розуміється «група людей, об'єднаних спільністю становища, інтересів і т. ін.»⁸. Відповідно «громадський» (чол. рід) тлумачиться як такий, що «виникає, відбувається у суспільстві або стосується суспільства, зв'язаний з ним; суспільний»⁹.

Слова «громадський» та «суспільний» є словами-синонімами.

В етимологічному словнику слово «громада» визначається як «суспільство, група, товариство»; з польської – gromada «натовт; купа; група, клас», з чеської, словацької та верхньолужицької – hromada «натовп, купа»¹⁰.

Громада. Загальнослав'янське: з української – громада, з білоруської – громада «толпа, ватага; община, громада», з польської – gromada¹¹.

У сучасній літературі громадська безпека як родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом IX Особливої частини КК, визначається переважно як сукупність суспільних відносин, що складаються з приводу забезпечення стану захищеності (безпеки) невизначеного кола осіб від можливих загроз з боку джерел підвищеної небезпеки¹².

Серед науковців громадську (суспільну) безпеку, як об'єкт злочину, досліджувало багато вчених-криміналістів, серед яких найвагоміший внесок у дослідження зробив В. П. Тихий.

В. П. Тихий, розглядаючи суспільну безпеку як загальне благо, безпеку для всіх, загальну цінність, що задовольняє суспільство в цілому і кожну особу зокрема, пропонує розрізняти два види благ, пов'язаних з потребою в суспільній безпеці. По-перше, це захищеність суспільства від різних небезпек, по-друге, сам захист суспільства від небезпек, тобто діяльність по запобіганню небезпек. Саме наслідком цієї діяльності і є суспільна безпека як захищеність, певна якість суспільства. Остання становить підсумкове, результативне благо, бо виступає метою і результатом визначеної діяльності, яка виконує роль інструментального блага. Тому потреба в діяльності, яка забезпечує суспільну безпеку (захист), є інструментальною, а потреба в суспільній безпеці (захищеність) – підсумковою потребою. Діяльність по забезпеченню суспільної безпеки (захисту) виступає проміжною потребою, а суспільна безпека (захищеність) – кінцевою. Саме через задоволення проміжних потреб пролягає шлях до задоволення кінцевих. Тому у визначенні поняття суспільної безпеки необхідно поєднати обидва значення і визначити це поняття як стан захисту й захищеності суспільства від усіляких загроз, факторів (чинників) та джерел небезпек. При такому розумінні суспільної безпеки не тільки об'єкти захисту та захищеності, але й сам стан їх захисту та захищеності розглядаються як вельми цінний і самостійний об'єкт»¹³.

Таке визначення поняття суспільної (громадської) безпеки, на нашу думку, не може мати принципових заперечень, та може бути прийняте за основу.

Потрібно мати на увазі, що відносини суспільної безпеки в широкому понятті суспільної безпеки охоплюють значний обсяг суспільних відносин, які є об'єктами кримінально-правової охорони (злочини проти держави, проти правосуддя, проти порядку управління і т.д.). Але в такому обсязі поняття суспільної безпеки не може розглядатися як родовий об'єкт злочинів, передбачених розділом IX Особливої частини КК. Воно повинно мати, безумовно, вузький зміст та обсяг.

І тому правильним, на наш погляд, є твердження В. П. Тихого, що поняття суспільної безпеки як родового об'єкту злочинів проти суспільної (громадської) безпеки охоплює лише безпеку від джерел підвищеної небезпеки¹⁴.

З урахуванням характеру джерел підвищеної небезпеки в суспільстві виникає комплекс відносин суспільної безпеки, які належать до різних сфер її забезпечення. Однією з таких сфер є порядок обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів, встановлений у суспільстві з метою запобігання небезпеці спричинення шкоди правам та свободам громадян, правоохоронюваним інтересам суспільства та держави, запобігання злочинам, пов'язаним із використанням цих предметів, тобто з метою унеможливлення в інтересах особи, суспільства та держави настання можливих небажаних (руйнівних) наслідків дії джерел підвищеної небезпеки. Саме через заподіяння шкоди цим відносинам і завдається шкода громадській безпеці злочином, передбаченим ст. 262 КК.

Склад злочину, передбачений цією статтею, як і будь-який інший склад злочину, що включений за ознакою тотожності родового об'єкту до розділу IX Особливої частини КК, характеризується своїм безпосереднім об'єктом, під яким розуміють ті конкретні суспільні відносини, які поставлені законодавцем під охорону певної статті Особливої частини КК.

У класифікаційній системі об'єктів злочину безпосередній об'єкт має найбільше значення як для правотворчої, так і для правозастосовної діяльності. Його встановлення має важливе значення для з'ясування характеру і ступеня суспільної небезпечності злочину, правильної його кваліфікації, проведення розмежування між суміжними злочинами¹⁵.

Як правило, у статтях Особливої частини КК законодавець не вказує на безпосередній об'єкт конкретного злочину. Зазначене стосується і ст. 262 КК.

Визначення безпосереднього об'єкту цього злочину дається у підручниках, навчальних посібниках, наукових статтях та науково-практичних коментарях. При цьому слід

зазначити, що з часу прийняття КК 2001 р. склад злочину, передбаченого ст. 262 КК, на дисертаційному та монографічному рівнях не досліджувався, як і не досліджувались ґрунтовно питання змісту та структури його безпосереднього об'єкта.

У цілому визначення безпосереднього об'єкта цього злочину в різних літературних джерелах мають суттєву схожість. Переважна більшість авторів схиляються до думки, що ним є суспільні відносини (або правові відносини) у відповідній сфері громадської безпеки.

Так, В. І. Антипов вважає безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого цією статтею, громадську безпеку в галузі обігу вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв чи радіоактивних матеріалів¹⁶, М. М. Майстренко – правові відносини щодо забезпечення громадської безпеки в частині убезпечення від неконтрольованого доступу до вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин¹⁷, П. Д. Біленчук, А. В. Кофанов, О. Ф. Сулява – безпеку від вогнестрільної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів¹⁸, В. О. Навроцький – суспільні відносини, які складаються з приводу відвернення загрози від загальнонебезпечних предметів, перерахованих у статті¹⁹.

Однак, при наявній у літературі різноманітності позицій, що є близькими за своїм змістом, жодним із авторів не розкривається механізм спричинення шкоди або створення загрози спричинення такої шкоди цим конкретним суспільним відносинам. На наше переконання, встановлення цього механізму має важливе значення для правильного розуміння суспільної небезпечності розглядуваного злочину та правильної його кваліфікації.

Визнання нами суспільних відносин об'єктом злочину обумовлює необхідність вивчення їх природи і структури, механізму виникнення, реалізації та припинення функціонування.

Особливості окремого злочину визначаються, перш за все, тими суспільними відносинами, на які посягає цей злочин, і які в теорії кримінального права, як уже зазначалося, прийнято називати безпосереднім об'єктом злочину. Останньому, як і родовому об'єкту, властиві ознаки загального об'єкта злочину. Тому при встановленні безпосереднього об'єкта будь-якого злочину, слід виходити із того, що він, як вид об'єкту, знаходиться в одній і тій же площині, що і загальний об'єкт. Зазначене стосується, безумовно, і злочину, передбаченого ст. 262 КК.

Для правильного з'ясування суті безпосереднього об'єкта цього злочину та механізму злочинного посягання на нього, необхідно визначити структуру (склад) суспільних відносин та взаємодію, систему зв'язків між різними його складовими елементами. Серед криміналістів немає єдності у поглядах стосовно структури суспільних відносин як об'єкта злочину. На наш погляд, серед існуючих з цього приводу точок зору прийнятною є позиція В. Я. Тація, який у структурі суспільних відносин виділяє: 1) носіїв (суб'єктів) відносин; 2) предмет, з приводу якого існують відносини, або інакше кажучи, фактори, що обумовлюють виникнення та існування такого взаємозв'язку; 3) суспільно значуща діяльність (соціальний зв'язок) як зміст відносин²⁰.

Законодавець у ст. 262 КК передбачив відповідальність за незаконне заволодіння та вимагання вогнепальної зброї, бойових припасів, вибухових речовин, вибухових пристроїв та радіоактивних матеріалів (далі – зброя). Зброя є джерелом підвищеної небезпеки, поводження з якою може за певних умов спричинити шкоду життю та здоров'ю невизначеному колу осіб. Щоб унеможливити настання такої шкоди та з метою використання цієї зброї в інтересах особи, держави та суспільства встановлено ряд правових приписів, безумовне виконання яких повинне забезпечити, крім іншого, і безпеку людини як однієї з найважливіших цінностей, визнаних Конституцією України. Таким чином створюється певна система суспільних відносин.

Суб'єктами таких суспільних відносин, що склалися у сфері обігу зброї, як безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 262 КК, є, з однієї сторони, людина, з її конституційними правами на безпеку життя та здоров'я, а з іншої – держава, в особі її органів, посадових осіб, які зобов'язані створювати необхідні умови для забезпечення вказаних прав людини.

Встановлення суб'єктів суспільних відносин, а також їх соціальних функцій у цих відносинах, дає можливість правильно визначити саму суть і види суспільних відносин, які ставляться під охорону кримінального закону.

Предметом, з приводу якого існують суспільні відносини між цими суб'єктами, є стан захищеності життя та здоров'я будь-якої особи у суспільстві від негативного впливу зброї як джерела підвищеної небезпеки. Цей стан захищеності стосується громади в цілому, а значить і кожної особи зокрема. Він є тим, із-за чого існують ці відносини.

Змістом цих суспільних відносин є діяльність держави, як одного із суб'єктів відносин, по встановленню порядку обігу зброї у відповідності з нормативно-правовим визначенням, та діяльність (поведінка) особи, як іншого суб'єкта відносин, по дотриманню заборон стосовно будь-якого поведіння зі зброєю взагалі або певного дозволеного поведіння, однак у чітко визначених у нормативно-правовому порядку межах. Державою з метою попередження злочинів із використанням зброї, унеможливлення настання нещасних випадків, а також для використання зброї для суспільно корисних цілей встановлено цілу систему правових норм – правил суспільної безпеки.

Таким чином, елементами суспільних відносин, як безпосереднього об'єкта злочину, передбаченого ст. 262 КК, є: 1) суб'єкти: людина та держава; 2) предмет, з приводу якого існують ці відносини: стан захищеності життя та здоров'я невизначеного кола осіб від негативного впливу зброї як джерела підвищеної небезпеки; 3) зміст цих відносин: діяльність держави по встановленню обігу зброї в нормативно-правовому порядку та діяльність (поведінка) особи по дотриманню заборон, визначених цим порядком або діяльність особи у межах, визначених цим порядком.

Злочин завжди спрямований на знищення, пошкодження або зміну суспільних відносин, при цьому злочином здійснюється вплив не на суспільні відносини в цілому, а, перш за все, на їх окремі структурні елементи. На які ж із вищезазначених елементів суспільних відносин здійснюється безпосередній вплив розглядуваного нами злочину, що спричиняє шкоду суспільним відносинам у цілому і в чому ж виражається ця шкода?

Кожен злочин як явище об'єктивної дійсності небезпечний для суспільства, він спричиняє шкоду суспільним відносинам, що склалися, не абстрактно, а реально, створюючи нові антисоціальні відносини. Так, винна особа, яка незаконно заволоділа зброєю, фактично змінила умови перебування цієї зброї та тим самим позбавила державу, як одного із суб'єктів суспільних відносин, здійснювати контроль за обігом зброї, встановленим у нормативно-правовому порядку, тобто позбавила можливості здійснювати соціально корисний вплив конкретно на цю зброю.

Диспозиція ст. 262 КК сконструйована таким чином, що посягання на об'єкт кримінально-правової охорони можливе як особою, якій не дозволено поведіння зі зброєю (наприклад, при її викраденні, вимаганні, заволодінні шляхом шахрайства), так і особою, якій дозволено певне поведіння зі зброєю у силу її службового становища (наприклад, при її привласненні, заволодінні шляхом зловживання службовим становищем). Слід зазначити, що як у першому випадку, так і у другому, винною особою здійснюється посягання на соціальний зв'язок як елемент суспільних відносин. У першому випадку це посягання здійснюється, так би мовити, із зовні, а у другому, коли винна особа виключає себе з відносин по забезпеченню безпечних умов існування зброї, посягання здійснюється, так би мовити, із середини.

Винна особа, будучи сама ж носієм (суб'єктом) суспільних відносин, руйнує суспільні відносини, що склалися між суб'єктами у сфері обігу зброї, встановленого у нормативно-правовому порядку, і тим самим створює умови, за яких зброя, як джерело підвищеної небезпеки, може бути використана, наприклад, будь-ким у якості знаряддя вчинення іншого злочину, вона може стати причиною нещасного випадку і т.п., що і є загрозою безпеці життя та здоров'я невизначеного кола осіб.

В окремих складах злочинів, передбачених Особливою частиною КК, порушення суспільних відносин, як безпосереднього об'єкта злочину, може здійснюватись шляхом впливу не на соціальний зв'язок, а на інші структурні елементи суспільних відносин. Так, наприклад, посягання на суспільні відносини при вчиненні умисного знищення або пошкодження майна (ст. 194 КК) здійснюється шляхом руйнівного впливу на майно, яке

є предметом цих конкретних суспільних відносин, з приводу якого вони й існують між суб'єктами.

Таким чином, при вчиненні злочину, передбаченого ст. 262 КК, винною особою здійснюється порушення суспільних відносин, що розглядаються нами у якості безпосереднього об'єкту цього злочину, шляхом посягання на соціальний зв'язок як один із структурних елементів цих суспільних відносин. Суть цього посягання полягає в недотриманні винною особою визначених у нормативно-правовому порядку приписів стосовно поведіння (володіння, користування та розпорядження) зі зброєю.

¹ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ – Харків: Юрінком Інтер – Право, 2002. – 416 с. – С. 89 – 90.

² Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Офіційний вісник України. – 2001. – № 21. – Ст. 920.

³ Закон України «Про основи національної безпеки України» (Голос України. – 2003. – 22 липня. – № 134 (31–34)).

⁴ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 43; Новий словник української мови. Видання друге, виправлене. У 3-х томах. Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Видавництво «Аконіт», 2007. Т.1. – С. 83; Яковлева А. М., Афонська Т. М. Сучасний тлумачний словник української мови. – Харків: Торсінг Плюс, 2006. – 672 с. – С. 54.

⁵ Етимологічний словник української мови: У 7 т. / Редкол.: О. С. Ю. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. – К.: Наукова думка, 1997. (Словники України). Т. 1 «А–Г». – С. 161 – 163, 600.

⁶ Етимологічний словник української мови: У 7 т./ Т.4: Н–П / Уклад.: Р. В. Болдирев та ін.; Ред. том: В. Т. Коломієць, В. Г. Склярєнко, 2003. – 656 с. – С. 238.

⁷ Храмов В. О. Безпека // Юридична енциклопедія: У 6 т. Т. 1 «А–Г» / Голова редколегії Ю. С. Шемшученко. – К.: Вид-во «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1998. – С.207.

⁸ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і голов. ред. В. Т. Бусел. – К.; Ірпінь: ВТФ «Перун», 2004. – 1440 с. – С. 199; Новий словник української мови. Видання друге, виправлене. У 3-х томах. Укладачі: В. Яременко, О. Сліпушко. – К.: Видавництво «Аконіт», 2007. Т. 1. – С. 484; Яковлева А. М., Афонська Т. М. Сучасний тлумачний словник української мови. – Харків: Торсінг Плюс, 2006. – 672 с. – С. 152.

⁹ Там само.

¹⁰ Етимологічний словник української мови: У 7 т./ Редкол.: О. С. Ю. С. Мельничук (гол. ред.) та ін. – К.: Наукова думка, 1997. – Словники України. Т. 1 «А–Г», – С. 631.

¹¹ Этимологический словарь русского языка. / Под ред. Н. М. Шанского. – Издательство Московского университета, 1972. – Т. 1. Выпуск 4. – 215 с. – С. 176 – 177.

¹² Кримінальне право України: Особлива частина: Підручник / Ю. В. Баулін, В. І. Борисов, С. Б. Гавриш та ін.; За ред. проф. В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 3-є вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – 624 с. – С. 295; Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с. – С. 318; Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України (2-е вид., перероб. та доп.) / За заг. ред. П. П. Андрушка, В. Г. Гончаренка, С. В. Фесенка. – К.: Дакор, 2008. – 1428 с. – С. 897.

¹³ Злочини проти суспільної (загальної) безпеки / В. П. Тихий – Консп. лекцій. – Харків: Національна юрид. акад. України, 1996. – 69 с. – С. 13 – 14.

¹⁴ Тихий В. П. Відповідальність за злочини проти громадської безпеки: Науково – практичний коментар. – К.: НКЦ СБ України. – 2007. – 92. – С. 4.

¹⁵ Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борисов та ін.; За ред. проф. М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – 2-е вид., перероб. і допов. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – 480 с. – С. 112.

¹⁶ Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України: За станом законодавства і постанов Пленуму Верховного Суду України на 1 грудня 2001 р. / За ред. С. С. Яценка. – К.: А.С.К., 2002. – 936 с. – (Економіка. Фінанси. Право). – С. 590.

¹⁷ Актуальні проблеми удосконалення кримінального законодавства України: Тези доп. міжвідом. наук.- практ. конф. (Київ, 25 травня 2007 р.) / Ред. кол.: Є. М. Моїсєєв, О. М. Джужа, О. М. Костенко та ін. – К.: Київський нац. ун-т внутр. справ, 2007. – 200 с. – С.181.

¹⁸ Біленчук П. Д., Кофанов А. В., Сулява О. Ф. Зброезнавство: правові основи обігу вогнестрільної зброї. Порівняльний аналіз вітчизняного та зарубіжного законодавства: Україна. Європа. Світ. Монографія. / За ред. проф. П. Д. Біленчука. – К.: Міжнародна агенція «BeeZone», 2004. – 464 с. – С. 369.

¹⁹ Кримінальне право України. Особлива частина: Підручник. (Ю. В. Александров, О. О. Дудоров, В. А. Клименко та ін.) / За ред. М. І. Мельника, В. А. Клименка. – К.: Юридична думка, 2004. – 656 с. – С. 319.

²⁰ Тацый В. Я. Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х.: Выща шк. Изд-во при ХГУ, 1988. – 198 с. – С. 16–17.

Отримано 09.06.2008

Резюме

В работе определены структурные элементы общественных отношений, которые рассматриваются в качестве непосредственного объекта преступления, предусмотренного статьей 262 Уголовного кодекса Украины, а также представлена точка зрения относительно способа причинения виновным лицом вреда этим общественным отношениям.

М. М. МИКІЄВИЧ, О. Ю. ЩОДРА

*Михайло Миколайович Микієвич, доктор юридичних наук, доцент, завідувач кафедри факультету міжнародних відносин Львівського національного університету ім. Івана Франка
Ольга Юріївна Щодра, аспірантка факультету міжнародних відносин Львівського національного університету ім. Івана Франка*

ПРЯМА ДІЯ НОРМ СВІТОВОЇ ОРГАНІЗАЦІЇ ТОРГІВЛІ У ВНУТРІШНЬОМУ ПРАВОПОРЯДКУ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Прийняття України до Світової організації торгівлі знаменує завершення тривалого переговорного процесу та початок нової ери економічних відносин між Україною та державами-членами СОТ, яких на сьогодні вже понад півтори сотні. Нові економічні реалії України як держави-члена СОТ вимагають на лише проведення внутрішніх структурних та законодавчих змін, які нам ще необхідно прийняти та імплементувати за час перехідного періоду, але й, що не менш важливо, глибше вивчити досвід держав-членів СОТ щодо застосування права СОТ у їхніх внутрішніх правових системах. Європейський Союз – один з найбільших торговельних партнерів України, держави-члени якого є й державами – засновницями Світової організації торгівлі, а також більшість з них – і учасниками попередниці СОТ – Генеральної Угоди з тарифів і торгівлі (ГАТТ) 1947 р. У даній статті ми проаналізуємо окремі аспекти застосування норм СОТ у праві Європейського Союзу, зокрема, детально зупинимось на такій проблемі як застосування принципу прямої дії норм СОТ у внутрішньому праві ЄС.

При написанні даної статті були використані судові рішення, аналітичні статті та дослідження провідних науковців в галузі права Світової Організації Торгівлі та Європейського Союзу. Зважаючи на відсутність ґрунтовних праць вітчизняних спеціалістів з даної проблематики, ми використали виключно праці зарубіжних дослідників. Серед таких варто виділити польських вчених Цезарія Міка та Малгожату Штаборовську, наукові праці яких слугували важливим джерелом. Багато уваги спеціалісти приділяють питанню рішень Суду ЄС стосовно права СОТ та його застосуванню у правовій системі ЄС, зокрема, Набот ван ден Брок, Піт Куіпер та Марко Бронкерс. Проблеми прямої дії норм СОТ у праві ЄС також ретельно досліджено у працях Ф. Снайдера, в яких автор акцентує увагу на впливі права СОТ на право ЄС та наслідках цього впливу на правопорядок ЄС.

Проблема прямої дії норм СОТ у праві ЄС є далеко не новою і виникла вона, можна стверджувати, одночасно із заснуванням у 1957 р. Європейських Співтовариств, які, щоправда, не були формальним членом ГАТТ 1947 р. Перші справи у яких йшлося про пряму дію норм ГАТТ були порушені значно пізніше, у 70-х рр. ХХ ст. Протягом усього періоду дії ГАТТ 1947 і після підписання Уругвайських домовленостей і створення Світової Організації Торгівлі у 1994 р. проблема все ще не вирішена, перебуваючи у підвищеному стані ось уже кілька десятиліть поспіль.

Важливість цього питання як для СОТ так і для ЄС полягає перш за все у тому, що пряма дія норм СОТ напряму пов'язана з можливістю посилатись на ці норми як у націо-

нальних судах держав-членів, так і судових інстанціях ЄС. На даний момент право ЄС не повністю узгоджене з правом СОТ, є певні розбіжності в законодавстві, отже, передумови для конфлікту між правовими системами обох структур очевидні. У статті ми розглянемо ті випадки, в яких Суд сформулював своєрідний «дозвіл» на посилання на норми СОТ і як ці формули знаходили своє застосування при вирішенні спірних ситуацій.

Генеральна Угода про Тарифи та Торговлю (ГАТТ) була укладена у 1947 р., ще до утворення Європейських Співтовариств, тобто, Співтовариства не могли бути її стороною. Не відбулося також будь-якого формального приєднання до ГАТТ 47. Поза тим, Європейські співтовариства *de facto* вважались стороною Угоди, що підтвердив Суд Справедливості ЄС у справі *International Fruit Company NY v Produktschap voor Groeten en Fruit 1972 p*¹. Зокрема, Суд вказав, що Співтовариства в силу передавання їм державами-членами повноважень та необхідної компетенції є пов'язані правом ГАТТ. Своє рішення Суд аргументував тим, що, по-перше, правове становище держав-членів, які були сторонами ГАТТ, не дозволяло їм на момент утворення ЄС вийти з даної Угоди, оскільки вони були пов'язані зобов'язаннями стосовно третіх країн. Крім того, держави-члени ЄС погодилися застосовувати право ГАТТ та прийняти відповідні зобов'язання, а гарантією виконання державами-членами ЄС прийнятих раніше зобов'язань в рамках раніше прийнятих договорів є також ст. 307 Договору про заснування Європейського Союзу (колишня ст. 234 Договору про Європейські Співтовариства)². По-друге, Суд наголосив на спільних цілях, що їх мали на меті ГАТТ47 і Спільна торговельна політика ЄС; істотним моментом було також прийняття Співтовариствами компетенції держав-членів у сфері мита і торгівлі з третіми країнами після закінчення перехідного періоду. І, по-третє, Суд виразив переконання, що треті країни також визнали компетенцію Співтовариства у сфері, охопленій Генеральною Угодою³. У науковій літературі з цього приводу можна зустріти такі формулювання так званого «членства» Співтовариств у системі ГАТТ, як «членство *de facto*» – вже згадане вище, «подвійне членство ЄЕС та держав-членів», членство «*sui generis*»⁴.

Створення Світової Організації Торгівлі (СОТ) нарешті уможливило правове і формальне врегулювання статусу Європейських Економічних Співтовариств у системі ГАТТ, яка на той час відповідно з системи договорів перетворилась на повноцінну міжнародну організацію з власною структурою, статутними документами, та іншими притаманними організації складовими елементами. Угода про створення Світової Організації Торгівлі встановлює, що первинними членами цієї організації є держави-члени ЄЕС як договірні сторони ГАТТ, а також Європейські Співтовариства. Співтовариства діють як одна особа, проте під час голосування використовують кількість голосів, що дорівнює кількості держав-членів⁵.

Рада Європейських Співтовариств прийняла рішення про підписання порозумінь, що стали результатом Уругвайського Раунду ГАТТ (закінчення якого власне і ознаменувалось створенням СОТ) у 1994 р.⁶. Проте перед підписанням і вступом до Світової Організації Торгівлі, Рада звернулась до Суду Європейських Співтовариств з метою отримати правову оцінку можливості укладення подібного роду угод та загалом компетенції Співтовариства, а зокрема, Європейської Комісії, як головного виконавчого органу ЄС з достатньо широкими повноваженнями. Рішення Суду з цього приводу було покликане встановити, чи наділені Співтовариства виключною компетенцією укладати міжнародні угоди, в даному випадку йшлося саме про угоди, що втілювали результати Уругвайського раунду переговорів.

Багатьма провідними науковцями з права Європейських Співтовариств визнається, що «Думка стосовно СОТ» («WTO Opinion») є одним з найважливіших рішень, прийнятих Судом Справедливості ЄС за останні кільканадцять років⁷. Безперечно, ціна такого рішення була надзвичайно високою, адже йшлося про виключність або ж «ексклюзивність» компетенції Комісії укладати міжнародні угоди, значення яких не обмежувалось межами співтовариств. У своєму рішенні Суд дійшов висновку, що Співтовариства не наділені виключною компетенцією щодо укладення усіх Угод Уругвайського Раунду, чого власне і прагнула Комісія, проте підтвердив компетентність Комісії в укладенні угод, що стосувались транскордонного надання послуг, не пов'язаного з рухом фізичних осіб, розширивши тим самим дію Спільної Торговельної Політики ЄС⁸. Виключна компетенція Співтовариства була підтверджена Судом у сфері ГАТТ і угод, пов'язаних з

ним, зокрема, щодо руху промислових товарів, в т.ч. вугілля і сталі, сільськогосподарських товарів, товарів подвійного призначення; у сфері ТРИПС (Угоди щодо торгівлі правами на інтелектуальну власність) – лише у тих галузях, що стосуються роздрібно торгівлі товарами, що є предметом інтелектуальної власності⁹.

Сфера імплементації права СОТ в право Європейського Союзу надзвичайно широка. Власне таким правом, яке підлягає узгодженню з правом СОТ є, по-перше, вторинне право, міжнародні угоди, що укладаються ЄС з третіми країнами та з міжнародними організаціями. Тобто, право СОТ впливає як на внутрішній порядок, так і на зовнішні відносини ЄС.

У сфері внутрішнього регулювання вплив права СОТ особливо помітно проявляється в регулюванні митної політики, спільної аграрної та риболовної політики, свободи надання послуг, торговельних аспектів права інтелектуальної власності. У зовнішніх відносинах вплив цього права проявляється у митному праві, зокрема, в контексті спільного митного тарифу, а також спільної торговельної політики¹⁰.

Ще одним способом застосування права СОТ є міжнародні договори Європейського Союзу. Перш за все йдеться про дво- та багатосторонні міжнародні договори про партнерство, співробітництво та договори про асоціацію між ЄС та третіми країнами, при підписанні яких сторони зобов'язуються керуватись принципами та нормами СОТ. Серед таких договорів варто виділити, наприклад, Договір між Європейською Спільнотою і Сполученими Штатами Мексики про економічне партнерство і координації політичної співпраці¹¹. У багатьох пунктах цієї угоди, починаючи з преамбули сторони посилаються на норми СОТ – як такі, що слугуватимуть основою їх економічної співпраці. Ще одним прикладом є Договір Котону, укладений у червні 2000 р. (The Cotonou Agreement), тобто Договір про партнерство між членами групи країн Африки, Карибів і Тихоокеанського регіону та Європейською Спільнотою¹². Основною умовою співпраці, як зазначено у главі II Договору щодо співпраці у економічній та торговельній сферах, є дотримання принципів права СОТ, а також умов, що стосуються особливого чи відмінного ставлення, беручи до уваги взаємні інтереси сторін та рівня їх розвитку.

Ефективне впровадження і застосування права СОТ у праві ЄС та в національному праві держав-членів можливе тільки у тому випадку, коли Союз і держави-члени зобов'язуються привести свої відповідні правові норми у відповідність з нормами СОТ. Власне такі зобов'язання були прийняті ЄС як повноважним представником усіх держав-членів, а в рамках ГАТТ – самими державами, членами якої вони були без «наднаціонального» представництва. Способом дотримання права СОТ є механізм його прямої дії, тобто держави або Союз (чи інші повноважні суб'єкти) можуть посилатись на ці норми як такі, що є обов'язковими та не потребують подальшої імплементації в праві посередництвом інших нормативних актів.

Як вказують Куіпер та Бронкерс стосовно прямої дії норм міжнародних договорів у праві ЄС – Європейська Спільнота відкрита міжнародному праву. Дотримання договорів, укладених ЄС, є не лише обов'язковим для держав-членів стосовно третіх країн, які також є сторонами договору, але і зобов'язанням стосовно ЄС. Таким чином, положення договору ЄС формують інтегральну частину права ЄС¹³. Критеріями для визнання принципу прямої дії договорів є загалом ті ж самі, що й для прямої дії права ЄС – точне виконання положень, без необхідності подальшої імплементації окремими правовим актом. Застосування принципу прямої дії норм у міжнародному публічному праві також традиційно розглядається як умова більш ефективного дотримання міжнародного права¹⁴.

Система права СОТ відрізняється від інших міжнародних договорів, укладених ЄС, які прямо передбачають застосування принципу прямої дії, оскільки система права СОТ базується на принципі переговорів, які, своєю чергою, базуються на принципах взаємності та взаємної вигоди¹⁵.

Право СОТ загалом не має прямої дії у праві ЄС, зокрема вторинному, яке власне й покликане імплементувати норми та принципи СОТ. Так само ЄС відмовив у праві посилатись безпосередньо на норми та принципи ГАТТ-СОТ у судах ЄС тим суб'єктам, які теоретично наділені правом прямо звертатись у суди ЄС, наприклад, приватним юридичним особам. Така позиція ЄС чітко виражена ще у рішенні Ради ЄС про приєднання до угод Світової Організації Торгівлі у 1994 р. Зокрема, Рада вирішила, що Договір про СОТ і додатки до нього «за своєю природою» не можуть бути безпосередньо застосовані

у судах ЄС чи Держав-членів як підстава підтвердження вимог або позову. Сфера дії такого твердження досить широка – вона охоплює як суди ЄС, так і національні суди держав-членів, як установи ЄС, так і інші суб'єкти, зокрема, держави-члени¹⁶.

Що ж до позиції Суду Справедливості ЄС, то позиція Суду загалом є недостатньо чіткою і в залежності від ситуації Суд *de jure* все таки може визнати можливість посила- тись на норми СОТ, що, зрештою, не означає можливості посылатись на принцип прямої дії норм СОТ.

Наріжними каменями у цьому контексті виступають справи *Fediol* і *Nakajima*, вирішуючи які, Суд сформулював позиції, відомі як формули *Fediol* і *Nakajima*.

У справі *Fediol* (*Federation de l'industrie de l'hulilerie de la CEE* (*Fediol*) vs. *Commission of the European Communities*) позивач – компанія *Fediol*¹⁷ вимагала відміни рішення Комісії про відмову відкриття справи щодо правомірності торговельної практики Аргентини, пов'язаної з імпортом соєвих продуктів до ЄС. У своїй скарзі *Fediol* посила- лась на порушення цілого ряду статей ГАТТ, зокрема ст. 3, 11, 20 і 23. Важливим ас- пектом справи було питання про допустимість внесення *Fediol* такої скарги, адже поста- нови ГАТТ не давали права окремими суб'єктам (юридичним особам) посылатись на йо- го норми самостійно перед судом. Проте з цього не впливало, що вони не можуть по- силатись перед судами на норми ГАТТ47 з метою підтвердження наявності порушення торговельної практики в розумінні права ЄС.

Суд у цій справі висловився наступним чином: так як Рішення Ради 1984 р. (стосов- но зміцнення спільної торговельної політики) дає право окремим суб'єктам скаржитись перед Комісією і посылатись на норми ГАТТ47, то так само вони можуть посылатись на ці норми перед Судом Справедливості стосовно правочинності рішення Комісії. Таким чином, Суд встановив, що в ситуації, коли конкретний припис права ЄС відсилає до нор- ми ГАТТ47, такі суб'єкти вправі посылатись на ці норми перед судами ЄС як на підста- ву своїх вимог – рішення відоме як формула *Fediol*.

Формула *Nakajima*¹⁸ звучить наступним чином: суб'єкти можуть посылатись перед судами ЄС безпосередньо на норми ГАТТ47, якщо є сумніви щодо правомочності акту ЄС, який був виданий з метою виконання конкретного зобов'язання, покликаного забез- печити застосування ГАТТ47. Таке визначення було сформульоване у однойменній справі 1991 р., що стосувалась порушення справи за позовом японського експортера друкарських машинок (*Nakajima*), який заявляв, що стосовно нього не повинен засто- совуватись антидемпінговий регламент ЄС 1988 р. і в зв'язку з цим рішення Ради, яким на нього (експортера) накладалось антидемпінгове мито було недійсним. Незважаючи на те, що після розгляду справи Судом Справедливості, вимоги японського експортера бу- ли визнані безпідставними, Суд прийняв вищезазначену формулу на підставі того, що цей регламент ЄС був прийнятий саме з метою виконання ГАТТ47 та Антидемпінгово- го Кодексу ГАТТ47, а отже, якби такі були вирішено, що у регламенті Рада вийшла за межі своїх повноважень, справа могла б бути вирішена на користь позивача.

На думку польського вченого, дослідника економічного права ЄС та права СОТ, Ц. Міка, Формули *Fediol* і *Nakajima* зберігають своє значення і сьогодні. Він констатує, що саме на підставі цих справ було вирішено по аналогії ряд пізніших справ, зокрема, *Omega* та *Portugal v. Council*^{19, 20}.

Проте ряд вчених (Зоннекейн, Снайдер, Куіпер, Бронкерс) не погоджуються з таким висновком, навіть більше того, на думку Зоннекейна, рішення по деяких справах, таких як відомі «бананові справи», у яких застосовувалась формула *Nakajima* були вирішені з порушенням і взагалі, дана доктрина або формула отримала мінімальне застосування в судовій практиці Суду ЄС чи Суду Першої інстанції²¹ Куіпер і Бронкерс йдуть ще далі у своїх судженнях і стверджують, що формула *Nakajima* взагалі жодного разу не була за- стосована належним чином у практиці Суду і на сьогоднішній день не є сталою в логічно-правовому сенсі²².

Як вважає Снайдер, пряма дія норм СОТ може відкрити двері перед індивідуальни- ми позивачами, а зокрема, транснаціональними компаніями, які б просто могли «звали- ти» суди ЄС скаргами. Крім цього, застосування принципу прямої дії радше як винятку, а не як загального правила дозволяє Суд Справедливості і Суду Першої Інстанції зберігати статус своєрідного «сторожа» права ЄС²³. Проте з цього випливає питання – чому право СОТ трактується судами ЄС інакше, ніж інші міжнародні угоди? Безпереч-

но, частково можна погодитись, що право СОТ є за своєю структурою значно складнішим ніж більшість міжнародних угод; необхідно відзначити і таку ознаку права СОТ як його проникність у внутрішню правову систему кожної країни-члена, що завжди змушує країну суттєво коригувати своє національне законодавство, часто не на користь національних виробників. На думку Снайдер, СОТ, на відміну від більшості міжнародних договорів, зачіпає більше сфер внутрішнього права, що власне робить його застосування більш ефективним на рівні державних інституцій, а не залежним від скарг *ad hoc* окремих суб'єктів²⁴. Крім цього, застосування принципу прямої дії права СОТ становило б певну небезпеку вторинному праву ЄС, яке перш за все має за мету гармонізацію внутрішніх правових систем країн-членів ЄС та їх економічну інтеграцію в рамках Європейського Союзу, що вимагає довгих років надзвичайно кропіткої праці.

У тих випадках, коли Суд все таки дозволяв застосування прямої дії норм СОТ, сторони договору завжди перебували у слабшій позиції відносно ЄС, фактично для ЄС існувала можливість маневру, наприклад, вийти з угоди у випадку невиконання взятих зобов'язань чи примушення дотримання домовленостей.

Ще одним «за» невизнання прямої дії норм СОТ, на думку А. Десмедта, є те, що у СОТ досі при вирішенні спорів надважлива, якщо не вирішальна, роль належить переговорам. Власне в рамках Угоди про вирішення спорів сторони можуть домовитись про взаємовигідну компенсацію, коли нехайна згода є неможливою²⁵.

Отже, серед основних перешкод для повноцінного застосування прямої дії норм СОТ є неготовність Суду до можливості подавати скарги фізичними та юридичними особами та піддавати сумніву правомочність правових актів ЄС. Крім того, саме право ЄС більшою мірою направлене на внутрішню гармонізацію – приведення у повну єдність правових систем держав-членів, натомість гармонізація з правом СОТ відходить на другий план. Для застосування принципу прямої дії, безсумнівно, варто було б, щоб усі держави-члени СОТ погодилися його застосовувати в однаковій мірі й реально виконували ці зобов'язання, чого на даний момент немає. Тому цей принцип трактується Судом дещо у своєрідному аспекті – адже, визнавши безумовною пряму дію норм СОТ, виконавчі та законодавчі органи ЄС були б позбавлені певного маневру у СОТ – права, яким користуються виконавчі та законодавчі органи інших держав-членів СОТ і це завдяки чіткому виключенню принципу прямої дії у їхніх правових системах. Суд також не бажає втручатись в політику інституцій Союзу, проте, на думку науковців, так вчиняючи, Суд прийняв надто пасивну позицію, схвалюючи політику держав-членів і не намагаючись виробити власну послідовну лінію поведінки²⁶.

Аналіз судової практики та висновки багатьох дослідників дозволяють констатувати, що пов'язання правом ГАТТ/СОТ на рівні визнання його прямої дії у внутрішньому правопорядку ЄС на даному етапі є неможливим. Таким чином, принцип прямої дії норм СОТ у праві ЄС є питанням контроверсійним і складним, але не викликає сумнівів, що, прямо дозволивши його застосування, ЄС міг би стикнутись з повним хаосом у своїй по-ки що відносно стабільній правовій системі.

¹ Case 21-24-72. International Fruit Company NY v Produktschap voor Groeten en Fruit. ECR 1972.

² Consolidated version of the Treaty establishing the European Union. Official Journal. 2006. – С 321. E/178. Доступно також на: www.europa.eu.int.

³ Cezary Mik. Prawo Światowej Organizacji Handlu (WTO) a prawo Wspólnot Europejskich.– Prawo Międzynarodowe publiczne a Prawo europejskie. Konferencja Katedr Prawa Międzynarodowego. Pod red. J. Kolasy i A. Koziowskiego. Wrocław, 2003. – С. 77-157.

⁴ Maigorzata Sztaborowska. «Wspólnoty Europejskie w Światowej Organizacji Handlu – aspekty prawne» // Wspólnoty Europejskie. № 5. 2005. – С. 15-19.

⁵ Там само, – С. 15

⁶ Council Decision 94/800. Official Journal, 1994, L 336.

⁷ Opinion 1/94. Competence of the Community to conclude international agreements concerning services and the protection of intellectual property («WTO») (1994) E.C.R. I – 5267 (on the Agreement establishing the WTO).

⁸ Namette Neuwahl. The WTO Opinion and Implied External Powers of the Community – a Hidden Agenda? в: The General Law of EC External Relations. Ed. by A. Dashwood, Ch. Hillion. Sweet & Maxwell. London. 2000. – С. 137-151.

⁹ *Cezary Mik*. Prawo Swiatowej Organizacji Handlu (WTO) a prawo Wspolnot Europejskich., – С. 96.

¹⁰ Там само.

¹¹ Economic Partnership, Political Coordination and Cooperation Agreement between the European Community and its Member States and the United Mexican States. 28.10.2000, OJ L 276/45.

¹² Partnership Agreement between the members of the African, Caribbean and Pacific Group of States of the one part, and the European Community and its Member States, of the other part, signed in Cotonou on 23 June 2000. O.J. 2000, L 317. – p. 3 - 286.

¹³ *Pieter Jan Kuijper and Marco Bronckers* - «WTO Law in The European Court Of Justice» // Common Market Law Review. – № 42. – 2005. – С. 1313-1355.

¹⁴ *Jackson*, «Status of treaties in domestic legal systems: a policy analysis», в: *Jackson*, The Jurisprudence of GATT and the WTO. Cambridge University Press, 2000. – С. 343-344, 328.

¹⁵ *Naboth van den Broek*. «Legal Persuasion, Political Realism and Legitimacy: The European Court's recent treatment of the effect of WTO Agreements s in the EC legal order». // Journal on International Economic Law. 2001. – С. 411-440.

¹⁶ Council Decision 94/800. Official Journal, 1994, L 336.

¹⁷ Case 70/87, Fediol v Commission, ECR [1989] 1781.

¹⁸ Case C – 69/89, Nakajima All Precision Co Ltd v Council, ECR, [1991] I – 2069

¹⁹ Joined Cases C-27 & 122/00, The Queen v. Secretary of State for the Environment, Transport and the Regions ex parte Omega Air Ltd; Omega Air Ltd, Aero Engines Ireland Ltd, Omega Aviation Services Ltd v. Irish Aviation Authority [2002] ECR I-2569.

²⁰ Case C-149/96, Portugal v. Council [1999] ECR I-8395.

²¹ *Geert A. Zonnekeyn*. The Latest of Indirect Effect of WTO Law in the EC Legal Order: the Nakajima Case law misjudged? // Journal on International Economic Law. 2001 – С. 597-608.

²² *Pieter Jan Kuijper and Marco Bronckers* – «WTO Law in the European Court of Justice»// Common Market Law Review № 42. 2005. – С. 1327.

²³ *Francis Snyder*. «The Gatekeepers: The European Courts and WTO Law» // Common Market Law Review № 40. 2003. – С. 313–367.

²⁴ Там само. – С. 340.

²⁵ *Pieter Jan Kuijper and Marco Bronckers* – «WTO Law in The European Court of Justice»// Common Market Law Review № 42. – 2005. – С. 1327.

²⁶ *Axel Desmedt*. «ECJ Restricts Effect of WTO Agreements in EC Legal Order» // Journal on International Economic Law. – 2000. – С. 192.

Отримано 20.05.2008

Резюме

Исследуются проблемы имплементации принципа прямого действия норм Всемирной Торговой Организации в праве Европейского Союза. Авторы анализируют главные судебные решения, вынесенные Судом ЕС касательно принципа прямого действия и их влияние на последующую судебную практику в этом вопросе. В статье использованы главным образом научные исследования зарубежных специалистов в связи с недостаточной разработкой данной проблемы отечественными учеными.

Ю. С. КЛИМЕНКО

Юлія Сергіївна Клименко, аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України

МІЖНАРОДНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВИКОРИСТАННЯ РЕСУРСІВ ГЕОСТАЦІОНАРНОЇ ОРБИТИ: ІСТОРІЯ ТА СУЧАСНІСТЬ

В міжнародному праві ще досі залишається актуальним питання щодо визначення правового статусу просторів та ресурсів, які за своєю природою не можуть знаходитися

© Ю. С. Клименко, 2008

під юрисдикцією будь-якої держави. Насамперед, це космічний простір, небесні тіла та ресурси космосу, такі як геостаціонарна супутникова орбіта (ГСО).

ГСО – це складне явище динамічної системи Землі¹, що являє собою кругову орбіту, на висоті 36 тисяч кілометрів над екватором Землі.

Фізична природа та технічні характеристики роблять ГСО єдиною в своєму роді й найбільш сприятливою для прикладних видів космічної діяльності.

Теоретичні основи використання даної орбіти було обґрунтовано ще в першій половині ХХ століття², а практичне – розпочато в 1963 р. в рамках американської програми Synchronous Communications Satellite і вже в 1964 р. на геостаціонарну орбіту був запущений перший супутник.

Орбітальний ресурс є невичерпним, але обмеженим, так як кількість полос частот, тобто позицій на орбіті, де можуть одночасно та ефективно функціонувати супутники, є лімітованою. Тобто, обмеженість використання ГСО не стільки визначається вірогідністю потенційних фізичних колізій між геостаціонарними об'єктами, скільки недостатністю діапазону частот, виділеного для геостаціонарних супутникових систем³.

Дана проблема є актуальною і сьогодні в світлі постійного збільшення масштабів попиту на орбітально-частотні ресурси, обмеженості даних ресурсів та зацікавленості у справедливому доступі до ресурсу кожної окремої країни та міжнародної спільноти в цілому.

Метою даної статті є короткий огляд історичних аспектів регулювання розподілу і використання ГСО в таких міжнародних організаціях як ООН, а також відображення сучасного етапу вирішення цього питання.

Головна дискусія у сфері використання ГСО зумовлена існуванням протилежних офіційних позицій країн щодо визначення правового статусу орбіти і відповідно правового режиму її використання.

Перша позиція підтримується країнами, що розвиваються, які починаючи з 1970-х років вимагають проголошення спеціального правового статусу ГСО.

Такі країни як Еквадор, Колумбія тощо наполягають на тому, що ГСО є обмеженим природним ресурсом з характеристиками *suī generis* (природний вичерпний ресурс) та інтегральною частиною території екваторіальних країн. Виходячи з цього твердження, на певні частини ГСО повинен розповсюджуватися національний суверенітет даних країн, а інші сегменти орбіти, що знаходяться над світовим океаном, мають бути проголошені загальним надбанням людства.

Послідовна політика цієї групи країн полягає у спробі зарезервувати за собою орбітальні позиції, хоча більшість з них на сьогодні не мають відповідного потенціалу для запуску геостаціонарного супутника.

Друга позиція представлена більшістю міжнародної спільноти (Індія, Російська Федерація, США, Україна, Франція тощо). Дана точка зору полягає в тому, що ГСО є невід'ємною частиною космічного простору й на неї розповсюджується загальний режим космічного простору. Її використання регулюється положеннями Договору про принципи діяльності держав з дослідження та використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (Договір про космос) та договорами Міжнародного Союзу Електрозв'язку (МСЕ).

Відповідно до цього твердження, правовий статус даного ресурсу вже визначений та не потребує спеціального правового регулювання. А створення спеціального режиму було б фактично направлено на задоволення потреб певних країн, а не забезпечення рівного та справедливого доступу до ГСО.

Хоча всі країни єдині в розумінні необхідності просування ідей мирного використання космосу, зокрема, і шляхом справедливого та рівноправного розподілу обмежених космічних ресурсів на благо всього людства, але способи реалізації цієї мети країни, і досі, вбачають в різному.

Міжнародно-правове регулювання використання ресурсів ГСО здійснюється в рамках діяльності Комітету ООН з мирного використання космічного простору (Комітет з космосу) та МСЕ.

Комітет з космосу є міжурядовим органом ООН, що діє у складі двох підкомітетів: Науково-технічний підкомітет координує міжнародне співробітництво в області

космічних досліджень; Юридичний підкомітет працює над розвитком правових інструментів, що сприяють швидкому технологічному розвитку космічної діяльності та, зокрема, обговоренням правових та політичних аспектів ГСО.

Питання «регулювання використання геостационарної орбіти для розміщення на ній супутників зв'язку і використання відповідного радіочастотного спектру для цілей супутникового зв'язку»⁴ вперше було піднято на сесії Генеральної Асамблеї ООН в 1967 р.

А в 1970 р. на 3 сесії Робочої групи з безпосереднього телевізійного мовлення за допомогою супутників вперше було зазначено, що ГСО є обмеженим природним ресурсом⁵.

Через п'ять років у ході роботи чергової сесії Генеральної Асамблеї вперше були озвучені претензії на частини орбіти, що знаходяться над територією Колумбії⁶. А наступного року вісім екваторіальних країн підписали Декларацію про встановлення суверенітету на сегменти ГСО, де зазначили серйозність своїх вимог⁷. З цього часу не вщухають спори відносно правового статусу ГСО та справедливості розподілу її ресурсів.

«Питання, що стосуються визначення та/або делімітації космічного простору і космічної діяльності, приймаючи також до уваги питання, що стосуються геостационарної орбіти»⁸ починаючи з 1977 р. розглядаються в якості постійного пункту порядку денного на сесіях Юридичного підкомітету.

В 1983 р. Генеральна Асамблея ООН прийняла рішення стосовно створення в рамках Юридичного підкомітету Робочої групи для розгляду «питань, що відносяться до визначення та делімітації космічного простору, а також до характеру і використання геостационарної орбіти, включаючи розробку загальних принципів регулювання раціонального і справедливого використання геостационарної орбіти, що є обмеженим природним ресурсом»⁹. Таким чином після створення вузькоспеціалізованого тимчасового органу вже остаточно була виділена самостійна проблема для правового дослідження – використання ГСО.

З 2000 р. відбулося розділення тематики в рамках порядку денного роботи Юридичного Підкомітету, тобто питання щодо використання ГСО отримало своє самостійне місце – «питання, що стосуються: а) визначення та делімітації космічного простору; б) характеру та використання геостационарної орбіти, включаючи розгляд шляхів та засобів забезпечення раціонального та справедливого використання геостационарної орбіти без шкоди для ролі Міжнародного Союзу Електрозв'язку»¹⁰.

В цьому ж році відбулася визначальна подія – в результаті діяльності спеціальної Робочої групи було прийнято так звану Угоду про ГСО – «Деякі аспекти відносно використання геостационарної орбіти»¹¹.

Також необхідно згадати 56 сесію Комітету з космосу, на якій було визнано та закріплено у відповідному докладі, що геостационарна орбіта, яка характеризується своїми особливими якостями, являється частиною космічного простору¹².

Ці документи – результат довготривалої та кропіткої роботи, що містять консенсусальні положення відносно статусу ГСО і є важливим кроком на шляху майбутнього остаточного вирішення багаторічної дилеми.

Тому і досі питання, що стосуються геостационарної орбіти залишаються постійними пунктами порядку денного як Юридичного, так і Науково-технічного підкомітетів.

Розподілення радіочастотного спектра, виділення і реєстрація частотних присвоєнь та відповідних позицій на орбіті геостационарних супутників, щоб уникнути шкідливих перешкод між радіостанціями різних країн¹³ – це основні напрямки діяльності МСЕ у сфері використання ГСО.

МСЕ – це спеціалізована організація ООН, яка складається з трьох взаємодоповнюючих вертикалей управління – сектору радіозв'язку, сектору розвитку та сектору стандартизації.

Основні документи, які складають рамки співробітництва для урядів різних країн щодо використання орбітального та частотного ресурсів – Статут МСЕ, Конвенція МСЕ, Регламент радіозв'язку та резолюції, прийняті Всесвітніми адміністративними радіоконференціями.

Міжнародна Конвенція Електрозв'язку 1973 р. закріпила основи для використання ГСО, зазначивши, що частотний спектр та геостационарна супутникова орбіта є обмеженим природним ресурсом¹⁴.

На той час розподілення, виділення та присвоєння полос ГСО було засновано на так званій координаційній процедурі. Тобто на поступовому нарощуванні загрузки орбіти, що основана на координації фактичних потреб держав «обслуговування в порядку надходження» («first come, first served»).

Дана процедура включає попередню публікацію даних про конкретну супутникову систему, координацію з іншими зацікавленими країнами (ця стадія включає переписку та переговори з делегаціями адміністрацій країн), реєстрацію в Довідковому реєстрі частот МСЕ.

Починаючи з 1977 р. було встановлено новий реєстраційний механізм на основі детального плану розподілення частот і орбітальних позицій¹⁵. Розробка міжнародних планів для використання окремих частот покликана забезпечити не тільки ефективне і економне, але і справедливе розподілення ресурсів орбіти.

Процедура міжнародних планів передбачає закріплення за всіма країнами як мінімум однієї позиції на ГСО, певної (однакової для всіх країн) смуги частот, що виділена для Плану частот МСЕ, і зони покриття, що забезпечує обслуговування даної країни¹⁶.

Після виділення певної точки на орбіті й певного частотного присвоєння дані ресурси використовуються державою, що їх отримала, тобто національною адміністрацією зв'язку. Відповідні державні установи передають отримані орбітальні ресурси в користування різноманітним організаціям, що діють на території даної країни.

Обидві реєстраційні процедури і на сьогодні використовуються в МСЕ для забезпечення раціонального, ефективного, економного та справедливого розподілу ресурсів орбіти.

У 1982 р. на черговій конференції в Найробі було переглянуто Конвенцію МСЕ, і зокрема, було зазначено, що ресурси ГСО та частотний спектр мають використовуватися ефективно та економно, на основі справедливого доступу¹⁷.

У 1998 р. Конвенція МСЕ знов зазнала змін. Її положення були скоректовані з урахуванням потреби країн, що розвиваються в частотно-орбітальному ресурсі¹⁸.

Сьогодні юридичне визначення ГСО міститься в ст. 44 Статуту МСЕ, де зазначається, що радіочастоти і орбіта геостационарних супутників є обмеженими природними ресурсами, які належить використовувати раціонально, ефективно і економно відповідно до положень Регламенту радіозв'язку, щоб забезпечити справедливий доступ до цієї орбіти і до цих частот різним країнам чи групам країн з урахуванням особливих потреб країн, що розвиваються, і географічного положення деяких країн¹⁹.

Нині головна направленість в роботі МСЕ – це зміна процедур розгляду заявок на орбітальні позиції та вдосконалення міжнародної регламентарної структури. Так як виходячи з обмеженої природи ГСО та частотного спектра міра їх ефективного використання є одним із визначальних критеріїв функціонування механізму розподілу в МСЕ.

Отже, на сьогодні ГСО є надзвичайно перевантаженим та обмеженим природним ресурсом, доступним на всесвітніх засадах.

Дисбаланс між потребами в частотному спектрі та наявним частотно-орбітальним ресурсом геостационарної орбіти, справедливий доступ до орбіти, ефективно та раціональне використання орбіти є основними проблемами з часу запуску першого геостационарного супутника. Хоча головне питання та джерело суперечок у сфері використання даної орбіти – це відсутність єдиної позиції держав щодо розуміння її правового статусу.

Але активна співпраця між країнами та укріплення зв'язків між Комітетом з космосу та МСЕ дозволить досягти спільних цілей, направлених на забезпечення сталого розвитку всіх без виключення країн.

¹ UN Doc. A/AC.105/C.1/L.216. – Ст.1.

² Arthur C. Clarke. Extra-Terrestrial Relays: Can Rocket Stations Give World-wide Radio Coverage? // Wireless World. – October 1945. – P. 306.

³ Хампе Вольфганг. Международно-правовые проблемы использования государствами геостационарного пространства. [Электронный ресурс]: Дис...канд. Юридические науки: 12.00.10. – М.: РГБ, 2006. – (Из фондов Российской государственной библиотеки).

⁴ Там само.

- ⁵ UN Doc. A/AC.105/83. – Ст. 16.
⁶ UN Doc. A/AC.1/PV.2052. – Ст. 43–46.
⁷ Декларація о встановленні суверенітету на участки геостационарної орбіти, підписана в Боготі групою країн, що розвиваються. – 1976 р.
⁸ UN Doc. A/32/20/ – П. 33.
⁹ UN Doc. A/38/80. – П. 5 (с).
¹⁰ UN Doc. A/55/20. – П. 167.
¹¹ UN Doc. A/AC.105/738, Annex III.
¹² UN Doc. A/56/20 и Corr.1. – П. 126.
¹³ Конвенція Міжнародного Союзу Електрозв'язку. Закони України: Офіційне видання. – Т. 14. – Міжнародні договори України. – К.: Верховна Рада України. Інститут законодавства, 1998.
¹⁴ Christol, Carl Quimby. The modern international law of outer space. – Pergamon Press Inc., 1984. – P. 550.
¹⁵ *Хампе Вольфганг*. Вказана праця.
¹⁶ *Кантор Л. Я.* Расцвет и кризис спутниковой связи // Электросвязь. – 2007. – № 7. – С. 19-23.
¹⁷ Міжнародна конвенція електрозв'язку. 1982 р. – Ст. 33.
¹⁸ Конвенція Міжнародного Союзу Електрозв'язку. Закони України: Офіційне видання. – Т. 14. – Міжнародні договори України. – К.: Верховна Рада України. Інститут законодавства, 1998.
¹⁹ Статут Міжнародного Союзу Електрозв'язку. Закони України: Офіційне видання. – Т. 14. – Міжнародні договори України. – К.: Верховна Рада України. Інститут законодавства, 1998. – Ст. 44.

Отримано 27.06.2008

Резюме

Стаття посвячена міжнародно-правовому регулюванню роздлення и использования ресурсів геостационарної спутникової орбіти. Рассматривается короткая история и современный этап регулювання данного вопросу в рамках ООН, а именно в Комитеті по мирному использованию космического пространства и Международном Союзе Электросвязи.

Т. Р. ПРАЦОВНИК

Тетяна Романівна Працovníк, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ХАРАКТЕРНІ ОСОБЛИВОСТІ ВІДНОСИН ЄВРОПЕЙСЬКОГО ЦЕНТРАЛЬНОГО БАНКУ З ІНСТИТУТАМИ ТА ОРГАНАМИ ЄС

Сучасні особливості розвитку європейської валютної інтеграції, зумовлені зростанням кількості держав-членів Європейського Союзу (надалі – ЄС), а також загальними тенденціями розвитку права ЄС, дедалі частіше привертають увагу зарубіжних та вітчизняних дослідників. Особливо актуальними стають дослідження, присвячені пошуку шляхів вирішення проблем у сфері визначення та здійснення валютної політики Європейського Співтовариства. У зазначеному контексті неможливо не звернути увагу на ескаляцію суперечок, що виникають між науковцями з приводу оцінки місця та ролі Європейського Центрального Банку (надалі – ЄЦБ) у процесі формування та розвитку Економічного та Валютного Союзу (надалі – ЕВС). Актуальність обраної теми дослідження також зумовлена відсутністю єдиного підходу до визначення правової природи ЄЦБ та одностайної відповіді на питання «Який зв'язок між ЄС та ЄЦБ?». Аналіз характерних особливостей відносин ЄЦБ з інститутами та органами ЄС, значно сприятиме вирішенню згаданих проблем.

© Т. Р. Працovníк, 2008

Станом на сьогоднішній день переважна більшість наукових досліджень, присвячених аналізу правового статусу та діяльності ЄЦБ, презентує саме західну наукову думку. На наше переконання, слід звернути увагу на особливий внесок таких зарубіжних науковців, як Ціліолі та Селмайр¹, Лоуіс², Амтенбрінк, де Хаан³ та Шеллер⁴. Серед вітчизняних дослідників та представників наукової думки країн СНД слід згадати Л. М. Ентіна⁵, Н. Ю. Єрпилеву⁶, Ю. І. Кормова⁷, І. Г. Пешковську⁸, а також О.І. Шниркова, О.В. Кузнецова та С. В. Кульпінського⁹. У періодичних виданнях та публікаціях ЄЦБ (звітах, бюлетенях, працях спеціалістів-працівників ЄЦБ) теж містяться аналітичні матеріали, що стосуються обраної нами теми дослідження.

Запропонована стаття присвячена аналізу характерних особливостей відносин ЄЦБ з інститутами та органами ЄС. Загальною метою дослідження є аналіз механізму визначення та здійснення валютної політики ЄС. У контексті статті ставляться такі завдання: 1) спрямувати увагу на аналіз особливостей розподілу в рамках ЕВС компетенції ЄЦБ, а також інститутів та окремих органів ЄС; та 2) подати загальне визначення характеру робочих стосунків між ЄЦБ та інститутами і органами ЄС, що володіють компетенцією у сфері регулювання валютної політики ЄС.

Хоча Маастрихтський Договір про створення Європейського Союзу від 7 лютого 1992 р. (у статті подаються посилання на Консолідований текст 2002 р. Договору про створення Європейського Співтовариства¹⁰ (надалі – *Договір*)) чітко розподіляє компетенцію ЄЦБ, а також інститутів та органів ЄС у рамках ЕВС, одночасно з цим, його положення заохочують проведення між ними постійного конструктивного діалогу та співробітництва шляхом встановлення офіційних контактів.

Зокрема, Договір містить комплекс безпосередньо присвячених ЕВС норм, що викладені у статтях 98–124 Розділу VII «Економічна та Валютна Політика»: **а)** Глава 1 «Економічна Політика» (ст. 98–104 Договору); **б)** Глава 2 «Валютна Політика» (ст. 105–111 Договору); **в)** Глава 3 «Інституційні Положення» (ст. 112–115 Договору); **г)** Глава 4 «Перехідні Положення» (ст. 116–124 Договору)¹¹. До Маастрихтського Договору 1992 р. також було додано окремі Протокол № 3 щодо Статуту Європейської Системи Центральних Банків та Європейського Центрального Банку (надалі – *Статут ЄСЦБ та ЄЦБ*)¹²¹³.

Згідно зі ст. 2 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, а також ст. 105(1) Договору, основними цілями створення ЄСЦБ (а також змістом існування¹⁴), а отже і *цілями діяльності ЄЦБ* як основної складової ЄСЦБ, є підтримання стабільності цін, а також підтримка загальної економічної політики ЄС¹⁵. У якості *основних завдань*, що вирішуються ЄЦБ у рамках діяльності ЄСЦБ, ст. 3(1) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, а також ст. 105(2) Договору, перераховують: **1)** визначення та здійснення валютної політики ЄС; **2)** проведення операцій з іноземною валютою; **3)** збереження офіційних валютних резервів держав-членів ЄС, володіння і управління цими резервами; **4)** сприяння безперервному функціонуванню системи платежів, нагляд за платіжними системами¹⁶.

Робочі стосунки між ЄЦБ та інститутами і органами ЄС, що володіють компетенцією у сфері визначення та регулювання валютної політики, є складовою політики ефективної реалізації цілей створення Євросистеми. Особливо очевидним цей факт проявляється у сферах розподілу компетенції ЄЦБ та інституційних органів ЄС. У таких випадках положення Договору містять безпосереднє посилання на необхідність забезпечення співробітництва (особливо у сфері встановлення обмінного курсу, загального представництва «зони євро» на міжнародному рівні, збору, накопичення та поширення статистичних даних тощо)¹⁷.

Діалог і взаємні консультації ЄЦБ та Європейського Парламенту (надалі – *Європарламент*) головним чином стосуються виконання ЄЦБ передбачених його мандатом завдань та функцій. Основне навантаження припадає на проведення Європарламентом контролю за діяльністю ЄЦБ та забезпечення звітності перед громадськістю держав-членів ЄС, що входять у Євросистему, за проведення валютної політики та виконання суміжних завдань. Згідно зі ст. 113(3) Договору¹⁸ щороку ЄЦБ зобов'язаний подавати Європарламенту та Раді ЄС звіт за результатами своєї діяльності. Європарламент вповноважений проводити дебати з питань обговорення звіту, за результатами яких ухвалюється окрема резолюція, що містить докладний аналіз успіхів та невдач ЄЦБ за підзвітний рік¹⁹.

Відповідно до положень ст. 113(3) Договору Президент ЄЦБ, а також інші члени Виконавчого Комітету ЄЦБ (надалі – *ВК ЄЦБ*) можуть відвідувати робочі зустрічі комітетів Європарламенту (компетентних у питаннях загальної економічної та валютної політики ЄС²⁰), та заслуховуватися на таких зустрічах²¹. У виконання положень зазначеної статті Президент ЄЦБ 4 рази на рік відвідує засідання Парламентського Комітету з економічних та валютних питань (надалі – *КЕВП*), завданням діяльності якого є забезпечення постійного зв'язку з ЄЦБ²². Під час слухань у КЕВП Президент ЄЦБ аргументує доречність та пояснює мету прийняття рішень ЄЦБ і відповідає на запитання членів КЕВП. Протягом останніх років закріпилася практика запрошення Віце-президента ВК ЄЦБ для презентації КЕВП щорічної доповіді ЄЦБ²³. Крім того, раз на рік КЕВП запрошує членів ВК ЄЦБ, відповідальних за економічний аналіз та дослідження, з метою запиту їх кваліфікованої думки з приводу щорічного звіту Європейської Комісії щодо огляду економіки ЄС та оцінки проектів основних орієнтирів економічної політики.

Крім того, щорічний звіт ЄЦБ містить розділ, присвячений питанням звітності ЄЦБ та його відносин з Європарламентом, що висвітлює основні питання, які обговорювалися у ході діалогу між ними²⁴.

Інша процедура забезпечення взаємодії та обміну думками між ЄЦБ та Європарламентом і КЕВП передбачена Правилем 40а Правил Процедури Європарламенту («Запитання до ЄЦБ, що вимагають письмової відповіді»): будь-який член Європарламенту може подавати в письмовій формі запитання до ЄЦБ. Запитання разом з відповідями ЄЦБ на них публікуються в Офіційному Журналі ЄС і є доступними на всіх мовах ЄС.

Можна також відзначити інші важливі сфери взаємодії ЄЦБ та Європарламенту: **1)** Європарламент надає Раді ЄС та Керівній Раді ЄЦБ консультації з питань призначення Президента, Віце-президента та 4-х інших членів ВК ЄЦБ (ст. 112(2a), (2b) та 123(1) Договору і ст. 11(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ²⁵); **2)** згода Європарламенту є необхідною для внесення змін до Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ (ст. 41 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ); також з Європарламентом повинні проводитися консультації щодо змін до процедури голосування згідно зі ст. 10(6) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ, та щодо проектів правових актів ЄЦБ (згідно зі ст. 42 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ)²⁶.

Рада ЄС спільно з ЄЦБ несуть відповідальність за проведення обмінної політики ЄС та загальне представництво на міжнародному рівні інтересів «зони євро» (ЕВС, Євросистеми). Слід зазначити, що відносини ЄЦБ та Ради ЄС, а також Єврогрупи у сфері економічної політики проводяться лише у якості незобов'язального діалогу і не передбачають *ex ante* координування економічної політики з політикою ЄС в інших сферах.

Варто додати, що Рада ЄС (ст. 112(2b) Договору та ст. 11(2) Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ²⁷) володіє повноваженнями рекомендувати главам держав та урядів для призначення кандидатури Президента, Віце-президента, а також інших членів ВК ЄЦБ²⁸.

Залежно від предмета обговорення рівень представництва держав на нарадах та засіданнях Ради ЄС може різнитися: **1)** у разі вирішення питань щодо приєднання держав-членів ЄС до «зони євро» та у разі внесення змін до ст. 10 Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ Рада ЄС збирається у складі глав держав або урядів (не слід плутати з Європейською Радою); **2)** поточні справи, пов'язані з функціонуванням ЕВС, входять до компетенції Ради міністрів з питань економіки та фінансів (надалі – *Рада ECOFIN*)²⁹. Саме Рада ECOFIN виступає у якості «координаційного центру економічної політики держав-членів» і «вповноважена діяти у відповідних сферах»³⁰.

Хоча не всі держави-члени ЄС беруть участь у 3-й стадії формування ЕВС (не входять у «зону євро»), усі вони представлені на засіданнях Ради ЄС з питань вирішення проблем економічної політики ЄС. Проте, представники держав, що знаходяться за межами ЕВС, у процесі прийняття рішень володіють правом голосу лише з обмеженого кола питань (наприклад, щодо ухвалення правових актів на основі ст. 107 Договору³¹, що стосується внесення змін до Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ).

Відповідно до ст. 113(2) Договору Президент ЄЦБ запрошується до участі у роботі засідань Ради ECOFIN, якщо вирішуються питання, пов'язані з цілями та завданнями ЄСЦБ: **а)** щодо розробки та ухвалення Радою ЄС керівних принципів з економічної політики; **б)** стосовно емісії банкнот; **в)** щодо загального реформування європейського

фінансового сектору; г) щодо зовнішнього представництва ЄС у рамках ЕВС; д) щодо питань, пов'язаних із обмінними операціями з іноземною валютою.

Крім цього, ЄЦБ бере участь у засіданнях Ради ECOFIN, коли нею розглядаються акти «комплементарного» права ЄС³² або пропозиції внесення змін до положень Статуту ЄСЦБ та ЄЦБ³³. Делегати ЄЦБ також беруть участь у роботі допоміжних органів Ради ECOFIN у процесі підготовки до її майбутньої сесії. ЄЦБ активно залучений до діяльності таких органів, як Комітет з питань фінансових послуг, та Комітет радників з питань регулювання європейських ринків цінних паперів.

Окремо слід згадати, що Президент ЄЦБ не лише подає річний звіт ЄЦБ на розгляд Ради ЄС (Ради ECOFIN), але й звітується кожні 2 роки про передбачену ст. 122 Договору³⁴ діяльність, спрямовану на досягнення державами-членами ЄС конвергенції.

Договором 1992 р. не передбачено створення органу, у рамках якого з метою обговорення проблем «зони євро» та єдиної європейської валюти проводилися би зустрічі міністрів фінансів лише тих держав-членів ЄС, що входять у «зону євро». З огляду на це, 1997 р. Європейською Радою було сформовано «Єврогрупу» (неформальний орган у складі міністрів фінансів держав, охоплених «зоною євро», та Комісара з економічних та валютних питань). Зустрічі Єврогрупи проводяться раз на місяць перед проведенням засідань Ради ECOFIN. Неформальний характер Єврогрупи сприяє проведенню плідних дискусій з питань економічної оцінки «зони євро», розвитку бюджетної сфери в державах «зони євро», шляхів і методів політичного стимулювання структурних реформ, розвитку системи обмінних курсів євро, зовнішньої оцінки «зони євро» тощо³⁵.

Якщо це доречно представників ЄЦБ запрошують для участі у роботі засідань Єврогрупи. Поки що вони не пропустили жодного засідання.

Європейська Комісія також залучена до діалогу між ЄЦБ та Радою ECOFIN. Комісар з економічних та валютних питань постійно відвідує зустрічі Ради ECOFIN, Єврогрупи та засідання Керівної Ради ЄЦБ. Також ЄЦБ та Європейська Комісія підтримують робочі контакти у рамках двосторонніх зустрічей, багатосторонніх ініціатив співробітництва та інституційних утворень (наприклад, Економічний та Фінансовий Комітет (надалі – *ЕФК*), Комітет з питань економічної політики (надалі – *КЕП*)).

На Європейську Комісію покладено виконання низки важливих завдань, пов'язаних зі створенням ЕВС: **1)** розробка рекомендацій щодо проектів Керівних принципів загальної економічної політики (надалі – *КПЗЕП*); **2)** моніторинг бюджетної ситуації у державах-членах та подання відповідних доповідей Раді ECOFIN; **3)** підготовка доповідей щодо досягнутої державами-членами ЄС конвергенції, необхідної для вступу у «зону євро», та подання рекомендацій щодо впровадження євро³⁶.

У сфері вдосконалення методів збору, накопичення та поширення статистичної інформації ЄЦБ активно співпрацює з Євростатом (на двосторонньому рівні та в рамках Комітету статистики з валютних, фінансових аспектів та питань платіжного балансу). Європейська Комісія також сприяє залученню ЄЦБ до роботи спеціалізованих робочих груп та комітетів у таких сферах, як забезпечення інтеграції фінансових ринків («Група Джованніні») та пруденційний нагляд і забезпечення фінансової стабільності (Європейський банківський комітет та Європейський комітет нагляду за банківською діяльністю)³⁷.

Економічний та Фінансовий Комітет, створений згідно зі ст. 114(2) Договору³⁸ та покликаний виконувати для Ради ECOFIN підготовчу роботу з розробки та аналізу рекомендацій з економічних і фінансових питань, є наступним важливим партнером ЄЦБ. 1997 р. Європейська Рада акцентувала на завданні ЕФК щодо визначення рамок проведення діалогу між Радою ЄС та ЄЦБ на рівні вищих посадових осіб ЄЦБ, НЦБ, Європейської Комісії та міністерств³⁹. Участь ЄЦБ у роботі ЕФК здійснюється із дотриманням принципу незалежності ЄЦБ та визнанням його виключної компетенції щодо розробки єдиної валютної політики ЄС.

Договір передбачає, що для участі в роботі ЕФК Європейська Комісія та ЄЦБ повинні призначити по 2 представника (1-ий є вищою посадовою особою від адміністрації, а 2-ий представляє інтереси НЦБ відповідної держави). Проте, з огляду на розширення ЄС, ЕФК проводить засідання у звуженому складі: по 2 представника від Європейської Комісії та ЄЦБ, а також по 1-му представнику адміністрації від кожної

держави-члена ЄС. Інтереси ЄЦБ представляють Віце-президент ВК ЄЦБ та відповідальний за економічні питання представник. Представники ЄЦБ за жодної з процедур не беруть участь у голосуванні.

Через участь у роботі ЕФК ЄЦБ долучається до обговорення КПЗЕП, до нагляду за фінансовою політикою держав-членів ЄС. Висновки ЄЦБ базуються на основі аналізу *Програм досягнення стабільності та конвергенції*, які щороку розроблюються державами-членами ЄС. Крім цього, щороку ЄЦБ приєднується до роботи ЕФК, пов'язаної з випуском монет євро, з проведенням інституційних реформ та з представництвом на міжнародному рівні інтересів ЄС у рамках ЕВС⁴⁰.

Під час робочих зустрічей ЕФК також проводить підготовчу роботу для забезпечення подальшого діалогу між міністрами фінансів держав-членів ЄС, що входять у «зону євро», та ЄЦБ у рамках Єврогрупи.

До складу Комітету з питань економічної політики, заснованого Рішенням Ради ЄС 18 лютого 1974 р., входять по 2 представники (та 2 їх замісники) від кожної держави-члена ЄС та по 1-му представнику від Європейської Комісії та ЄЦБ. Як і ЕФК, КЕП залучений до підготовки проведення засідань Єврогрупи та Ради ECOFIN. Проте, основний акцент у діяльності КЕП робить на питаннях структурного реформування: щороку аналізує економічні перетворення у державах-членах ЄС та долучається до координації їх дій у сфері покращення можливостей працевлаштування.

Таким чином, можна зробити висновок, що відносини ЄЦБ з інститутами та органами ЄС здійснюються у межах, чітко визначених положеннями Договору: **1)** визначення та регулювання валютної політики віднесено до виключної компетенції ЄС, отже саме ЄЦБ виступатиме першочерговим актором у цій сфері регулювання; **2)** а за Радою ECOFIN зберігається право визначення координаційного механізму реалізації загальної економічної політики Співтовариства.

¹ Zilioli C., Selmayr M. The External Relations of the Euro Area: Legal Aspects // Common Market Law Review. – Vol. 36. – 1999. – P. 273-349.

² Louis J.-V. The Economic and Monetary Union: Law and Institutions // Common Market Law Review. – Vol. 41. – 2004. – P. 575-608.

³ Amtenbrink F., de Haan J. The European Central Bank: An Independent Specialized Organization of Community Law – A Comment // Common Market Law Review. – Vol. 39. – 2002. – P. 65-76.

⁴ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p.

⁵ Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М., 2001. – 720 с.

⁶ Ертылева Н. Ю. Правовой статус Европейского Центрального Банка // Государство и право. – 2003. – № 12. – С.67-75.

⁷ Кормош Ю. И. Европейская система центральных банков в Валютном Союзе // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 63-74.

⁸ Пащковская И. Г. Европейская экономическая и валютная интеграция: Аспекты права Европейского Союза. – М.: ЭЛЕКС-КМ, 2003. – 200 с.

⁹ Шнирков О. І., Кузнецов О. В., Кульпінський С. В. Європейський валютний союз: Навчальний посібник. – К.: Видавничо-поліграфічний центр «Київський університет», 2001. – 198 с.

¹⁰ Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf). – С.553-699.

¹¹ Там само; Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М., 2001. – 720 с. – С.597-619.

¹² Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB (unofficial consolidated version). 1.6.2004 (http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf).

¹³ Пащковская И. Г. Европейская экономическая и валютная интеграция: Аспекты права Европейского Союза. – М.: ЭЛЕКС-КМ, 2003. – 200 с. – С.42.

¹⁴ Там само. – С.108.

¹⁵ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB (unofficial consolidated version). 1.6.2004 (http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf); Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).

- ¹⁶ Там само.
- ¹⁷ The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community // ECB Monthly Bulletin, October 2000. – P. 49-51.
- ¹⁸ Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ¹⁹ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.130.
- ²⁰ Ерпылева Н. Ю. Правовой статус Европейского Центрального Банка // Государство и право. – 2003. – № 12. – С.74.
- ²¹ Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ²² Rules of Procedure of the European Parliament (<http://www.europarl.eu.int/omk/sipade3?PUBREF=-//EP//NONSGML+RULES-EP+20040720+0+DOC+PDF+V0//EN>).
- ²³ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.131.
- ²⁴ Annual Report 2004. European Central Bank, 2005. – P. 142-144.
- ²⁵ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB (unofficial consolidated version). 1.6.2004 (http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf); Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ²⁶ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB (unofficial consolidated version). 1.6.2004 (http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf).
- ²⁷ Protocol on the Statute of the European System of Central Banks and of the ECB (unofficial consolidated version). 1.6.2004 (http://www.ecb.int/ecb/legal/pdf/en_statute_2.pdf); Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ²⁸ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P. 59.
- ²⁹ Там само. – С. 132.
- ³⁰ The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community // ECB Monthly Bulletin, October 2000. – P. 55.
- ³¹ Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ³² Европейское право. Учебник для вузов / Под общ. ред. д.ю.н., проф. Л. М. Энтина. – М, 2001. – 720 с. – С.48.
- ³³ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.133.
- ³⁴ Там само. – С.133; Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ³⁵ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.133.
- ³⁶ The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community // ECB Monthly Bulletin, October 2000. – P. 58.
- ³⁷ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.134.
- ³⁸ Treaty Establishing the European Community (consolidated text). Official Journal C 325, 24 December 2002 (http://europa.eu.int/eur-lex/lex/en/treaties/dat/12002E/pdf/12002E_EN.pdf).
- ³⁹ The ECB's relations with institutions and bodies of the European Community // ECB Monthly Bulletin, October 2000. – P. 59.
- ⁴⁰ Scheller H. K. The European Central Bank: History, Role and Functions. European Central Bank, 2004. – 230 p. – P.135.

Отримано 1.09.2008

Резюме

Статья посвящена анализу особенностей распределения в рамках Экономического и Валютного Союза компетенции Европейского Центрального Банка, институтов и отдельных органов ЕС, которые владеют компетенцией в сфере регулирования валютной политики ЕС, и определению характера их рабочих отношений.

В. А. ВАСИЛЬЄВА

Валентина Антонівна Васильєва, доктор юридичних наук, професор, директор Юридичного інституту Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, завідувач кафедри цивільного права

РЕЦЕНЗІЯ

на монографію Т.С. Ківалової «Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти)»*

Важливе місце поміж засобів, за допомогою яких планується досягнення цього завдання, відводиться зобов'язанням відшкодування шкоди, призначенням яких є компенсація втрат, зазнаних приватною особою внаслідок як правопорушень, так і правомірних дій, вчинення яких потягло виникнення шкоди.

Зазначені зобов'язання займають у системі цивільного права особливе місце. Воно зумовлене тим, що на відміну від переважної більшості цивільно-правових зобов'язань, які є результатом встановлення цивільних прав і обов'язків та їх виконання на засадах диспозитивності, ініціативи, рівності сторін тощо, зобов'язання компенсації шкоди мають чітко виражену правозахисну (охоронну) спрямованість і виникають та мають виконуватися тому на імперативних засадах з вираженим наданням переваг потерпілій особі. Їх метою є відшкодування завданої шкоди і цій меті підпорядковані усі інші завдання, що вирішуються у процесі виникнення та реалізації відповідних правовідносин.

Тому звернення до теоретичних проблем одного з найважливіших інститутів цивільного права – зобов'язань відшкодування шкоди, нав'язно вимогою часу, є необхідним, виправданим як у теоретичному, так і у практичному плані.

Необхідність дослідження і всебічного аналізу сутності відповідних зобов'язань зумовлена також тим, що сама концепція відшкодування завданої шкоди протягом останнього десятиліття зазнала істотних змін.

Ця монографія, видана одеським видавництвом «Юридична література», має сприяти вирішенню тих чи інших аспектів проблеми, що постають у цій галузі.

У монографії вперше в українській цивілістичній традиції висвітлюються комплексно загальні положення зобов'язань відшкодування шкоди, визначається їх місце в системі зобов'язань.

Авторка переконливо доводить, що категорія зобов'язань відшкодування шкоди має розглядатися у двох аспектах: як правовий інститут і відповідні недовірені правовідносини, які виникають внаслідок завдання шкоди, де кредитор (особа, якій завдана шкода або особа, вказана у законі) має право вимагати від боржника (заподіювача шкоди або від суб'єкта, вказаного в законі) відшкодування завданої шкоди в повному обсязі.

Як правовий інститут вони визначаються як сукупність норм, які регулюють відносини, пов'язані з відшкодуванням шкоди, завданої учасникам цивільних відносин.

© В.А. Васильєва, 2008

* Ківалова Т.С. Зобов'язання відшкодування шкоди у цивільному законодавстві України (теоретичні аспекти): Монографія. – Одеса: Юридична література, 2008. – 360 с.

Як правовідносини, вони характеризуються у самому загальному вигляді, як правовий зв'язок між суб'єктами цивільних відносин, що виникають у зв'язку з відшкодуванням шкоди.

Правовий інститут відшкодування шкоди та правовідносини відшкодування шкоди, на думку Т.С. Ківалової, нерозривно пов'язані між собою, оскільки наявність відповідних норм у цивільному законодавстві є нормативною підставою виникнення відповідних прав і обов'язків. Разом із тим зазначається, що правовідносини з відшкодування шкоди є результатом реалізації норм цивільного законодавства про відшкодування шкоди.

Таким чином, робиться висновок, що інститут та правовідносини відшкодування шкоди, перебуваючи в діалектичному взаємозв'язку, у певному сенсі являють собою статистику та динаміку регулювання відповідних цивільних відносин.

Цікавим і новим є підхід до класифікації зобов'язального права, який дозволив авторці виокремити три рівні відповідних правовідносин.

Заслуговує на увагу пропозиція авторки щодо удосконалення термінології у назві та змісті норм глави 82 ЦК України, шляхом заміни виразу „відшкодування шкоди” на „компенсація шкоди”. Відповідно зобов'язання відшкодування шкоди пропонується іменувати „компенсаційні зобов'язання”.

При цьому, на думку авторки, доцільним є використовувати термін „відшкодування шкоди” в широкому сенсі – для позначення будь-яких правовідносин відшкодування, а позначення „компенсаційні зобов'язання” вживати стосовно інституту, передбаченого главою 82 ЦК України та правовідносин, які виникають при реалізації відповідних норм.

Оскільки особливості інституту відшкодування шкоди знаходять відображення у принципах його регулювання, здійснений їх детальний аналіз. При цьому встановлено такі засади, які є загальними для усіх цивільно-правових інститутів у тому числі й інституту відшкодування шкоди, а також спеціальні, тобто, такі, що стосуються лише даного конкретного правового інституту і специфічні (такі, що стосуються регулювання лише окремих випадків завдання шкоди, зокрема, деліктної відповідальності) принципи регулювання зобов'язань відшкодування шкоди.

Є в монографії багато цікавих рішень у викладі того чи іншого питання, зокрема, поділ зобов'язань відшкодування шкоди на декілька видів, їх аналіз як охоронних цивільних правовідносин тощо. Заслуговує на увагу пропозиція авторки розрізняти правовідновлюючі (спрямовані на поновлення порушених цивільних прав) та компенсаційні (спрямовані на відшкодування понесених потерпілим витрат, збитків тощо) правовідносини.

Матеріал викладено ясною (чіткою), зрозумілою мовою.

Загалом можна зробити висновок, що рецензована книга є своєчасним і корисним виданням. Вона написана на високому науковому й методичному рівні, відповідає вимогам до наукової літератури, і може стати у нагоді не лише науковцям, викладачам, студентам юридичних вищих навчальних закладів, але й юристам, що практикують, усім, хто цікавиться цивільним правом взагалі і проблемами зобов'язань відшкодування шкоди, зокрема.

М. КУЗЬМЕНКО

*Марина Кузьменко, аспірант Київського
університету права НАН України*

МІЖНАРОДНА КОНФЕРЕНЦІЯ «КОНКУРЕНЦІЙНЕ ПРАВО УКРАЇНИ ТА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ: ОСОБЛИВОСТІ ЗАСТОСУВАННЯ»

4–6 червня 2008 р. Київським університетом права НАН України спільно з Антимонопольним комітетом України, юридичними фірмами «Magisters» та «CMS Cameron McKenna LLC» було організовано та проведено міжнародну конференцію «Конкуренційне право України та Європейського Союзу: особливості застосування».

У конференції взяли участь крім працівників органів Антимонопольного комітету України та юристів провідних юридичних фірм, представники наукової спільноти Київського університету права.

На конференції виступили Перший заступник Голови Антимонопольного комітету України О.І. Мельниченко, Перший заступник Голови Антимонопольного комітету України Ю.Г. Кравченко, в.о. ректора Київського університету права Ю.Л. Бошицький, старший партнер юридичної фірми «CMS Cameron McKenna LLC» О.П. Мартиненко.

У своєму виступі Перший заступник Голови Антимонопольного комітету України Олександр Іванович Мельниченко наголосив, що конференція започатковує співпрацю у сфері захисту розвитку конкуренції та проведенні глибоких ґрунтовних досліджень цього явища економіки і права між Антимонопольним комітетом України, Київським університетом права НАН України, а також провідними юридичними фірмами України.

В.о. ректора Київського університету права Юрій Ладиславович Бошицький зазначив: «Співпраця між нашим Університетом та Антимонопольним комітетом України, яка була започаткована укладанням відповідної угоди, поглиблюється, набуває нових форм, стає більш результативною».

Наукові дослідження у сфері конкуренційного права мають непересічне значення, оскільки ця галузь права, як і відповідна галузь законодавства, ефективно впливає на розвиток конкуренції, як рушійної сили української економіки».

«У світлі цього є нагальним розвиток форм співпраці між Антимонопольним комітетом України та Київським університетом права, – зазначив у своєму виступі Юрій Ладиславович, – саме тому я запропонував Олександрові Івановичу Мельниченку створити в Університеті науковий центр, який би опікувався проблемами розвитку цієї галузі права і законодавства та удосконаленням відповідних форм освіти».

Істотною глибиною відрізнялися виступи старшого партнера юридичної фірми «CMS Cameron McKenna LLC» Олександра Петровича Мартиненка, а також юриста фірми «Norton Rose LLP» Майкла Гренфіла.

Учасники конференції висловили бажання підтримати організаторів щодо проведення такої ж конференції восени цього року.

Конференція дозволила проаналізувати високий стан конкуренційного законодавства України, разом з тим, визначивши необхідність внесення змін до Закону України «Про захист економічної конкуренції»:

- істотне підвищення порогових показників економічної концентрації;
- збільшення розмірів штрафних санкцій, які можуть накладатися адміністративними колегіями Антимонопольного комітету України під час розгляду справ про порушення конкуренційного законодавства;
- внесення змін до Кримінального кодексу України, що передбачали б введення кримінальної відповідальності за антиконкурентні узгоджені дії суб'єктів господарювання (незаконні картелі).

Принагідно відзначити, що міжнародна конференція відбулася в серці міста Києва, його духовній скарбниці – в одному з живописних готелів на Андріївському узвозі, тож учасники мали можливість насолодитися духовними перлинами Києва: шедеврами Андріївської церкви, Михайлівського собору та Софійського собору. Особливо колоритним було відвідання національного історичного музею українського побуту в с. Пирогово, де учасники конференції доторкнулися до глибини народного етносу та були осяяні духом українства.

А. А. ГАРМАШ

*Анатолій Анатолійович Гармаш, викладач
Київського університету права НАН України*

НА ШЛЯХУ ДО ЄВРОПЕЙСЬКОГО ПРОСТОРУ ВИЩОЇ ОСВІТИ: СУЧАСНІ І МАЙБУТНІ ВИКЛИКИ

Стратегічним напрямком розвитку вищої освіти України є її адаптація до соціально-економічних умов сьогодення, процесу глобалізації, підвищення конкуренції на ринку праці та ринку освітніх послуг. Трансформація та інтеграція національної системи вищої освіти в європейське і світове освітнє співтовариство спрямовані на створення умов, що дозволяють вищим навчальним закладам України максимально реалізовувати свій індивідуальний потенціал, відповідати високим вимогам Європейського суспільства знань, норм і стандартів Європейського простору вищої освіти (ЄПВО).

Реформування вищої освіти в контексті ЄПВО має відбуватися в діалозі та із залученням усіх заінтересованих сторін – міністерств, вищих навчальних закладів, студентів, роботодавців. Болонський процес є holistic, цілісним процесом реформування і модернізації систем вищої освіти, і кожна зі сторін у Болонському процесі має докласти зусиль для успішної реалізації реформ. Створення сучасного, ефективного, відповідального вищого навчального закладу, який відповідав би соціально-економічним процесам сьогодення, не можна уявити без забезпечення основних цінностей вищої освіти - інституційної автономії, академічної свободи, рівних можливостей, принципу рівного доступу і недопущення дискримінації. Тому залучення вищих навчальних закладів і студентів до участі в Болонському процесі є вкрай важливим для забезпечення виконання вищими навчальними закладами своїх цілей у повному обсязі, сприяє підвищенню мобільності студентів і викладачів, можливості працевлаштування випускників, а також привабливості та конкурентоспроможності як самих вищих навчальних закладів, так і національної вищої освіти в цілому.

Київський університет права НАН України є активним учасником процесу реформування і модернізації вищої освіти України. Представники КУП НАНУ входять до робочої групи МОН із супроводу Болонського процесу, робочої групи МОН України з підготовки проекту Закону України «Про внесення змін до Закону України «Про вищу освіту» відповідно до вимог Болонського процесу», беруть активну участь в національних семінарах і конференціях з проблем впровадження положень Болонського процесу в Україні.

3 24 по 25 червня 2008 р., за головуванням Словенії в Європейському Союзі, в м. Сараєво (Боснія і Герцеговина) відбулося позачергове засідання Групи супроводу Болонсь-

кого процесу «Болонський процес після 2010 року» та перша Загальна асамблея Європейського реєстру із забезпечення якості. В зустрічі взяли участь представники міністерств, відповідальних за вищу освіту країн-учасниць Болонського процесу, представники провідних університетів Європи, експерти Ради Європи з питань розвитку вищої освіти. Україну на цьому засіданні представляв викладач КУП НАНУ.

На засіданні розглядалися питання майбутнього Болонського процесу після 2010 року. У ході обговорень в робочих групах визначалися основні виклики та пріоритети в досягненні цілей Болонського процесу до 2010 року, року створення Європейського простору вищої освіти, виклики та пріоритети ЄПВО до 2020 року.

Серед основних викликів до 2010 року було визначено:

- сприяння мобільності (створення «вікон мобільності» всередині навчальних програм, інституційне партнерство, фінансова підтримка тощо);
- розробка рамок кваліфікацій, що ґрунтуються на результатах навчання (розробка результатів навчання за рівнями і напрямками освіти, підготовка персоналу, розробка національних рамок кваліфікацій із залученням усіх зацікавлених сторін, їх загальне розуміння, розробка траєкторій навчання всередині національних рамок кваліфікацій, зв'язок з якістю, перехід від структури до практики тощо);
- соціальний вимір (рівний доступ до вищої освіти та її закінчення, якісні навчальне середовище, соціальні й робочі умови, обмін досвідом, траєкторії навчання впродовж життя, зв'язок із середньою освітою тощо);
- визнання документів про освіту (пов'язане з забезпеченням якості як основою для довіри).

Окремо було наголошено на важливості реформи навчальних програм: наголошено на необхідності реального запровадження «Болонських реформ», студенто-центрованості навчального процесу; створенні нових програм на основі результатів навчання, кредитів ЄКТС; здійсненні відповідної підготовки персоналу; в центрі уваги – предметні області, використання методології «Тьюнінг», створення тематичних мереж, перехід від структур до практики тощо.

Стратегія розвитку ЄПВО після 2010 року включатиме не лише партнерство із заінтересованими сторонами, але й їх мотивацію; повне розкриття потенціалу кожної з країн ЄПВО. Серед основних викликів після 2010 року було відзначено:

- підготовка креативних випускників, здатних працювати в суспільстві знань (студенто-центроване навчання, розвиток можливостей та траєкторій навчання впродовж життя, розвиток міждисциплінарних умінь та навичок, залучення студентів до наукових досліджень з першого циклу, запровадження нових технологій, сприяння мобільності та вибору предметів навчання тощо);
- визначення ролі європейської вищої освіти в глобальному контексті (визнання інтересів і визначення стратегії ЄПВО, зв'язок ЄПВО і Європейського наукового простору, визначення характеристик європейської вищої освіти тощо);
- визначення ролі та обов'язків зацікавлених сторін (основна увага при цьому – відповідальність держави).

Також розглядалися майбутні структури супроводу Болонського процесу. Було запропоновано зберегти наявні структури; конференції міністрів після 2010 року провести у 2012, 2015, 2018, 2020 роках; головування у процесі пов'язати з головуванням в ЄС, співголовою обирати країну, що не є країною ЄС тощо.

Наголошено на необхідності повного запровадження напрямків дій до 2010 року. Цьому сприятимуть процес діалогу між країнами, експертна та фінансова підтримка ззовні щодо питань розробки національних рамок кваліфікацій, забезпечення якості, визнання документів про освіту; обмін досвідом та допомога на регіональному рівні (створення тематичних кластерів країн тощо).

На основі проведеного засідання буде підготовлено рекомендації щодо стратегії розвитку ЄПВО до 2020 року.

НАУКОВЦІ КІЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ ПРО ПРОГАЛИНИ У КРИМІНАЛЬНОМУ КОДЕКСІ УКРАЇНИ

12–13 вересня 2008 р. у Львівському державному університеті внутрішніх справ відбувся міжнародний симпозіум на тему «Кримінальний кодекс України 2001 року: проблеми застосування і перспективи удосконалення. Прогалини у кримінальному законодавстві».

Цей симпозіум об'єднав вчених-криміналістів не лише України, а й Російської Федерації, Білорусі, які цікавляться проблемами прогалин у кримінальному законодавстві відповідних держав. Серед учасників були як імениті вчені – професори В.О. Навроцький, В.К. Гришук, О.М. Костенко, Ю.В. Баулін, А.А. Музика, О.О. Дудоров, М.І. Хавронюк, П.П. Андрушко, Т.А. Денисова, О.І. Рарог, А.А. Чучаєв, В.С. Коміссаров, а також молоді дослідники Д.С. Азаров, З.А. Тростюк, О.О. Кваша, О.К. Марін, В.М. Бурдін, Л.П. Брич, І.В. Красницький та інші.

На симпозіумі були заслухані такі доповіді:

«Поняття прогалин у кримінальному законі: їх види, шляхи подолання (П.П. Андрушко, професор кафедри кримінального права та кримінології Київського національного університету ім. Т.Г. Шевченка, кандидат юридичних наук);

«Кримінальний кодекс України 2001 року: прогалини дійсні та уявні» (Ю.В. Баулін, суддя Конституційного Суду України, доктор юридичних наук професор);

«О некоторых причинах пробелов в уголовном законодательстве и уголовно-правовом регулировании в Украине» (В.К. Гришук, перший проректор Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор);

«Зміни та доповнення до кримінального законодавства потребують моніторингу» (Т.А. Денисова, проректор з навчально-методичної роботи Класичного приватного університету, директор Інституту права ім. Володимира Сташиса, кандидат юридичних наук, професор);

«Про необхідність законодавчої регламентації юридичної помилки при вчиненні злочинів зі змішаною протиправністю» (О.О. Дудоров, професор кафедри кримінального права Луганського університету внутрішніх справ ім. Е.О. Дідоренка, доктор юридичних наук);

«Вчинення злочину за попередньою змовою групою осіб: проблеми кваліфікації» (О.О. Кваша, старший науковий співробітник відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького, кандидат юридичних наук);

«Необережність при застосуванні закону в контексті природно-правової концепції вини (про «білу пляму» в кримінальному праві)» (О.М. Костенко, завідувач відділу проблем кримінального права, кримінології та судоустрою Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, доктор юридичних наук, професор);

«Закон України від 15 квітня 2008 р. щодо гуманізації кримінальної відповідальності: загальне враження» (О.М. Литвак, доктор юридичних наук, професор; А.А. Музика, доктор юридичних наук, професор; О.П. Горох, кандидат юридичних наук);

«Спеціальні і казуїстичні кримінально-правові норми та прогалини у кримінальному законі» (В.О. Навроцький, декан юридичного факультету Львівського державного університету внутрішніх справ, доктор юридичних наук, професор);

«Уголовно-правовые средства сдерживания организованной преступности» (О.І. Рарог, завідувач кафедри кримінального права Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор);

«До проблеми негативного прояву латентності тексту Кримінального кодексу України» (З.А. Тростюк, доцент кафедри кримінального права та кримінології Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент);

«Роль складу злочину у розмежуванні в кримінальному праві (Л.П. Брич, кандидат юридичних наук, доцент);

«І знову про гуманізацію кримінального законодавства» (М.І. Хавронюк, заступник керівника апарату, начальник правового управління Верховного Суду України, доктор юридичних наук);



Фото на згадку: учасники симпозиуму

«Незаконное пересечение Государственной границы РФ: проблемы толкования уголовно-правовой нормы» (О.І. Чучаєв, професор Московської державної юридичної академії, доктор юридичних наук, професор).

Після офіційної частини для гостей була організована екскурсія містом, а наступного дня учасники конференції відвідали м. Жовкву (Львівської області) та Крехівський чоловічий монастир.

Інформцентр КУП НАНУ

О. І. ХАРЧЕНКО

*Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділом
культмасової та спортивної роботи Київсько-
го університету права НАН України*

ДЕНЬ ЗНАНЬ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА

В перші вересневі дні вже традиційно в Українському домі на радісну і урочисту подію збирається поважний професорсько-викладацький колектив, першокурсники, батьки та гості Київського університету права НАН України. Мета зібрання – церемонія посвяти першокурсників у студенти університету.

Приємно, коли добре ім'я і бездоганна репутація навчального закладу приводить до нього студентів. Коли, вступаючи до вузу, молода людина вже переконана, що саме тут вона не лише здобуде кваліфіковані знання, а й стане справжньою особистістю.

Таким навчальним закладом, безсумнівно, можна назвати Київський університет права НАН України. Університет посідає особливе місце серед флагманів сучасної української юридичної освіти, оскільки він єдиний у нашій державі юридичний навчально-науковий комплекс європейського типу, який підпорядкований Національній академії наук України. Професорсько-викладацький склад університету – це провідні науковці, котрі є авторами підручників та навчальних посібників, за якими студенти вивчають правознавство у всій країні. Цей університет – класичний приклад освітнього закладу, де створені всі умови, щоб розвинути людину всебічно, щоб розкрити її творчий потенціал, а головне – навчити любити свою професію і бути їй відданим.

І ось навчання починається. Попереду багато лекцій, семінарів, сесій, іспитів, хвилювань. Через 5 років настане час, коли треба буде отримувати плоди своєї сумлінної праці. Але це цікаве студентське життя починається з символічної події – свята вручення студентського квитка.

В цей день близько 200 студентів поповнять ряди юних правознавців. Цьогорічні першокурсники одного віку зі своєю молодю державою.

Вітаючи першокурсників, в.о. ректора Юрій Бошицький зауважив, що справа КУП НАНУ полягає в тому, щоб дати студентам належні знання, базуючись на традиціях та принципах вищої школи права, створеної Інститутом держави і права ім. В.М. Корецького на чолі з академіком Ю.С. Шемшученком – фундатором нашого університету і його першим ректором протягом 10 років.

Завітали на свято й поважні гості – представники юридичної громадськості нашої країни: Ю.Шемшученко – почесний ректор КУП НАНУ, директор Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академік НАН України; А.Гуржій – академік АПН, заслужений працівник освіти України, лауреат державної премії України, професор, перший заступник начальника Управління гуманітарної політики; О.Моця – член-кореспондент НАН України, доктор історичних наук, професор; В.Богатир – заступник Міністра юстиції України; В. Мармазов – заступник Міністра внутрішніх справ України; А. Петерфалві – Омбудсмен Угорського Парламенту з захисту персональних даних, професор; Г.Хегедуш – Генеральний консул Посольства Угорської Республіки в Україні;



Поважна президія та гості урочистостей

В.Лоскутов – Радник-посланник Посольства Російської Федерації в Україні; А.Скурба-ти – Радник ООН з питань прав людини, доктор наук з міжнародних прав людини; В.Шевченко – генерал-лейтенант юстиції, кандидат юридичних наук, заслужений юрист України, член Ради суддів України, голова військового апеляційного суду України; А.Музика – заступник керівника Головної служби з питань діяльності правоохоронних органів Секретаріату Президента України; О.Якименко – голова правління «Златобанку»; О.Рижков – координатор міжнародного співтовариства ООН у Верховній Раді.

У своєму вступному слові Юрій 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 посилює координаційні зв'язки з нашими правоохоронними органами, прокуратурою, судами, міністерствами, органами виконавчої влади, бізнесовими структурами та банками з метою кращого опанування навичками практичної діяльності й можливого подальшого цільового працевлаштування.

Поєднання фундаментальних теоретичних досліджень в галузі юриспруденції дозволяють готувати фахівців правознавців європейського рівня, відповідно до вимог сьогодення, в контексті принципів і засад Болонського процесу. Так впровадження окремих вимог Болонського процесу в діяльності Київського університету права НАН України зумовило запровадження в університеті нової сучасної моделі навчання – майстер-класів провідних вітчизняних та зарубіжних вчених та практиків у галузі правознавства. Упродовж навчальних тижнів вересня в університеті відбудуться перші цьогорічні майстер-класи, які розпочнуть низку постійних зустрічей з майстрами юриспруденції. Відкривають цю плеяду майстер-класи почесного ректора університету, академіка Ю.Шемшученка та Омбудсмена Угорського Парламенту з захисту персональних даних, професора А. Петерфалві.

В інтересах удосконалення навчального процесу керівництво університету приділяє підвищену увагу розвитку наукових зв'язків із провідними юридичними вузами Європи. Тільки за останній рік підписано угоди про співробітництво з вузами Угорщини, Росії, Білорусії, Молдови, Словачії, найближчим часом будуть укладені угоди з юридичними факультетами університетів Франції, Канади, Турції.

Багато теплих слів і побажань цьогорічним першокурсникам були сказані їх наставниками. Саме ці люди пройдуть зі своїми вихованцями весь шлях навчання, від вручення студентського квитка до мантиї магістра. До цих побажань приєднались і гості університету. Особливо приємно відзначити, що Омбудсмен Угорського Парламенту, професор

А. Петерфалві нагородив ректора КУП НАНУ Ю. Бошицького почесною нагородою – медаллю за «Співпрацю з уповноваженими з прав людини Угорщини».

Вітальні слова переплітались з талановитим виступом студентки магістратури Ярослави Проценко, у виконанні якої пролунав академічний вокальний твір «Молитва за Україну», чудової пісні «Птаха» у виконанні студентки I курсу Ірини Патлавської, віршем «Україна», який зачитала студентка I курсу Тетяна Борисюк, виступом квінтету бандуристів «Мальви» та чудовими східними танцями студентського колективу «Вуаль». Символічними були промова першокурсниками клятви та вручення їм першого студентського квитка ректором університету.

Почесну місію вручення студентських квитків першокурсникам здійснили в.о. ректора Ю.Л. Бошицький та завідувачі кафедрами О.Ф. Андрийко та О.М. Костенко.

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 вузу, 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.

МАЙСТЕР-КЛАС АКАДЕМІКА Ю.С. ШЕМШУЧЕНКА

Майстер-класи є однією із ефективних форм отримання нових знань поряд із традиційними формами навчання. У сфері юриспруденції майстер-класи – явище не зовсім звичайне і для багатьох зарубіжних вузів, однак це нова досить ефективна форма підготовки майбутніх юристів. Впровадження в навчальний процес майстер-класів дозволяє поєднати активні форми навчання з використанням сучасних інформаційних технологій, індивідуальної роботи, набуттям та закріпленням практичних знань та навичок студентами. Ефективність такого підходу підтверджується науковими дослідженнями у сфері соціальної й педагогічної психології, а також різноманітними соціологічними моніторингами. Майстер-клас у концепції КУП НАН України можна охарактеризувати, як модель викладання будь-якої юридичної дисципліни високо авторитетними педагогами – академіками, член-кореспондентами, професорами або визнаними у своїй галузі висококваліфікованими фахівцями – суддями, прокурорами, адвокатами тощо.

Запровадження майстер-класів у навчальному процесі КУП НАН України, сприятиме формуванню інформаційної обізнаності студентів та викладачів із сучасними реальними дослідженнями науковців та напрацюваннями практиків України й зарубіжних країн, вмінню використовувати інформаційні джерела та перетворювати їх для майбутніх власних та консолідованих теоретичних і прикладних проєктів, створенню нових власних інформаційних ресурсів тощо.

У 2008 навчальному році, реалізація концепції майстер-класів в КУП НАН України розпочалася майстер-класом академіка НАН України *Ю.С. Шемшученка*, почесного члена ряду закордонних академій, директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Майстер-клас стосувався правових проблем конституційного права, розвитку міжнародного і національного космічного права, екологічного права тощо.

На майстер-клас зібралися студенти I та II курсів, а також викладачі університету, яких цікавить широке коло питань у різних галузях права. Студенти і викладачі з захопленням слухали Ю.С. Шемшученка, бо його науковому, професійному та життєвому досвіду можуть позаздрити багато юристів.

По закінченні майстер-класу студенти та викладачі університету звернулися до Юрія Сергійовича з питаннями на теми, які особливо зацікавили слухачів. І всі вони отримали ґрунтовні та професійні відповіді.

На знак пошани та подяки студенти КУП НАНУ привітали академіка Ю. С. Шемшученка квітами та зробили пам'ятне фото з надією на подальші зустрічі у стінах Київського університету права НАН України.

Інформцентр КУП НАНУ



На фото: Під час майстер-класу академіка Ю.С. Шемшученка

ГІСТЬ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ – АТТІЛА ПЕТЕРФАЛВІ, ОМБУДСМЕН УГОРСЬКОГО ПАРЛАМЕНТУ З ЗАХИСТУ ПЕРСОНАЛЬНИХ ДАНИХ

Нещодавно гостем університету був Комісар з питань захисту даних Державних Зборів Угорської Республіки доктор права *Аттіла Петерфалві*.

Пан Аттіла Петерфалві – юрист за фахом. Диплом юриста з відзнакою він здобув на факультеті держави і права Будапештського університету імені Лоранда Етвеша. Сьогодні, незважаючи на свою професійну завантаженість, він продовжує викладацьку діяльність і є доцентом Інституту державного управління. Коло педагогічних і наукових інтересів п. А.Петерфалві складає цивілістика. Він викладає цивільне право, цивільно-процесуальне право, сімейне право. До свого обрання на посаду Комісара з питань захисту даних Державних зборів Угорської Республіки п. А. Петерфалві працював третейським суддею Арбітражного суду, організованого при Угорській палаті ремісників.

Пан Аттіла Петерфалві не вперше в Україні та у стінах Київського університету права. Він поділився своїми враженнями про нашу країну та виступив з майстер-класом «Захист особистих даних та гласність даних, що мають всезагальний інтерес», перед студентами і викладачами нашого університету.

Приємно відзначити, що переклад з угорської мови всього майстер-класу, люб’язно здійснив ректор університету Ю.Л. Бошицький, який наприкінці зустрічі підкреслив, що, виходячи з власного досвіду, для майбутнього юриста край необхідним є знання багатьох іноземних мов

По завершенні майстер-класу, студенти ставили цікаві питання пану Петерфалві стосовно захисту персональних даних та отримали на них ґрунтовні відповіді.

Також п. А. Петерфалві відвідав відділ Міжнародних зв’язків та грантів КУП НАН України, де мав можливість поспілкуватись з працівниками відділу та обговорити питання подальшої співпраці. На згадку про цей візит пану Петерфалві було подаровано картину з чудовим карпатським краєвидом, яка поповнить його колекцію українських творів живопису.



Почесний гість А. Петерфалві в гостях у КУП НАНУ

Слід сподіватися, що візит високоповажного угорського гостя в Київський університет права НАН України, організований ректором університету, професором Ю.Л. Бошицьким, і в подальшому матиме перспективи цікавої співпраці наших студентів з угорськими науковцями та правоохоронцями в майбутньому.

Інформцентр КУП НАНУ

ГОЛОВНЕ УПРАВЛІННЯ ОСВІТИ м. КИЄВА СПІЛЬНО З КИЇВСЬКИМ УНІВЕРСИТЕТОМ ПРАВА ПЛАНУЮТЬ ЗАХОДИ ЩОДО ЗАХИСТУ ПРАВ ДИТИНИ

Нещодавно відбулася зустріч в.о. ректора Київського університету права НАН України Юрія Бошицького та Омбудсмена Угорської Республіки Атілли Петерфалві з начальником Головного управління освіти і науки Київської міської державної адміністрації Лілією Гриневич. Ця зустріч була організована з ініціативи Київського університету права НАНУ з метою обговорення ряду актуальних питань вдосконалення законодавства України щодо захисту прав та інтересів молоді, організації та проведення ряду відповідних заходів у цій сфері. Київський університет права активно підтримує напруження Головного управління освіти і науки столиці щодо організації різних студентських, молодіжних та юнацьких заходів, які мають за мету всебічний розвиток молоді. Спільно з фахівцями управління науковці університету досліджують різні питання освіти і науки в молодіжному середовищі. До найвагоміших досліджень слід віднести питання основ права інтелектуальної власності для учнівської молоді Києва, відповідних методичних рекомендацій для вчителів щодо викладання зазначеної дисципліни в середній школі, дослідження та розробка методичних матеріалів щодо створення міжнародних шкіл з видачею атестатів, що визнаються і в Європі, тощо.

Угорська Республіка має багатий досвід у сфері захисту прав дітей та молоді. І про цей досвід під час зустрічі говорив проф. А. Петерфалві. Враховуючи тісні наукові та освітянські зв'язки КУП НАНУ з угорськими вузами доцільно проводити певні дослідження спільно. Більш того угорська сторона запропонувала передати свій досвід роботи інституції уповноваженого з прав дітей, що успішно працює в цій країні вже багато років.



Під час зустрічі: зліва направо – професори А. Петерфалві, Л. Гриневич, Ю. Бошицький

Зі свого боку Лілія Гриневич розповіла про пріоритетні напрямки роботи Головного управління освіти і науки, районних управлінь освіти, загальноосвітніх навчальних закладів міста щодо захисту прав дітей, профілактики можливих правопорушень, злочинності, подолання бездоглядності та безпритульності, формування здорового способу життя тощо.

У місті здійснюється реформування та підтримка діяльності закладів освіти для дітей-сиріт і дітей, позбавлених батьківського піклування, та створення умов проживання, максимально наближених до домашніх. Так, Київською міською державною адміністрацією прийнято розпорядження щодо реорганізації загальноосвітньої школи-інтернату № 3 для дітей-сиріт та дітей, які залишилися без піклування батьків, у дитячий будинок «Ясний». Це є одним із заходів, направлених на реалізацію державних гарантій і конституційних прав дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування, поліпшення умов утримання і виховання дітей та рівного доступу дітей до загальної середньої освіти.

Особливу роль у соціально-правовому супроводі школярів міста відіграє розвиток правової освіти та виховання підростаючого покоління. Правова освіта і правове виховання в навчальних закладах міста направлені на: створення цілісної системи правового навчання і морально-правового виховання учнів усіх вікових категорій; становлення громадсько-активної і законослухняної особистості, яка має почуття власної гідності, поважає права і свободи людини, вміє їх захищати, володіє юридичними знаннями, необхідними для їх інтеграції в сучасне суспільство.

З метою розвитку правової освіти населення місцеві органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування в межах своєї компетенції вживають заходів до розширення мережі спеціалізованих навчальних закладів. Відтак у загальноосвітніх навчальних закладах міста створено мережу класів з *поглибленим вивченням* предмету «Правознавство», який вивчають 1484 учня в 14 навчальних закладах міста. Правовий профіль суспільно-гуманітарного напрямку (10-12 класи) обрали 1844 учня 43 загальноосвітніх навчальних закладів. Допрофільні правові (8-9 класи) обрали 1370 учнів у 22 закладах освіти (за 2007-2008 навчальний рік). Укладено угоди про співпрацю загальноосвітніх навчальних закладів з ВНЗ юридичного профілю.

Шкільний курс правознавства серед основних завдань правового виховання учнів передбачає формування правової культури, прищеплення поваги до прав, свобод люди-

ни і громадянина, Конституції України. Так, у більшості шкіл міста у 8-х класах вивчається курс «Практичне право», «Вчимося бути громадянами», курси «Ми – громадяни» (9 кл.), «Громадянська освіта», «Основи правознавства» (10-11 кл.). Для учнів 1-2 класів впроваджується курс «Громадянська освіта». Необхідно зазначити, що в 10 загальноосвітніх навчальних закладах міста впроваджується експериментальний спецкурс «Європейський вибір України».

В районах міста створені базові школи з питань правової освіти та виховання; громадянської освіти та виховання. Постійно діє школа молодого вчителя-правознавця з питань впровадження інноваційних технологій правової освіти та виховання; використання інтерактивного навчання на уроках правознавства; методів активного навчання, як засіб управління пізнавальною активністю учнів.

З метою активізації діяльності загальноосвітніх навчальних закладів з питань правової роботи з учнівською молоддю, в місті проведено огляд-конкурс на кращу організацію правової освіти та виховання в загальноосвітніх навчальних закладах м. Києва. В конкурсі взяли участь загальноосвітні навчальні заклади з 9 районів міста та професійно-технічні навчальні заклади.

В рамках тижня правової освіти в загальноосвітніх навчальних закладах міста проведено: конкурси на кращу модель правої освіти, творів, плакатів; книжкові виставки, літературні огляди; «круглі столи»; акція «Закони повсякденного життя», диспути для старшокласників «Основні положення кримінального та адміністративного кодексу України» тощо. В шкільних бібліотеках обладнано книжкові виставки з правової тематики, оформлено куточки «Право і ми», «Правова освіта школярів», «Підліток і закон».

Водночас, у системі освіти міста визначено базові загальноосвітні навчальні заклади з питання впровадження проекту «Громадянська освіта – Україна». Для відповідальних осіб від визначених базових навчальних закладів міста та районного науково-методичного центру проведено ряд семінарів з питань оцінювання; з питання застосування інформаційних новітніх технологій у громадянській освіті вчителів інформатики; триденний навчально-практичний тренінг «Школа як осередок розвитку громади».

У системі управління м. Києва актуальними є багатовікові традиції організації місцевого самоврядування. Одним із ключових рівнів системи управління є рівень учнівського самоврядування. Відтак, у Київському палаці дітей та юнацтва працює Київська міська рада старшокласників за програмою «Лідер». Програма реалізується через проекти: «Бюро захисту прав особистості», «Школа управлінської майстерності», «Шкільна преса», «Інтелектуальні та творчі конкурси школярів», «Дозвілля. Спорт. Здоровий спосіб життя».

Незважаючи на те, що в м. Києві проводиться багато заходів щодо захисту прав дітей, профілактики можливих правопорушень, злочинності, подолання бездоглядності та безпритульності, формування здорового способу життя, які знаходяться на постійному контролі Головного управління освіти і науки питань, для взаємодії цього ще замало. Тому Київський університет права НАНУ та його угорські партнери й надалі поглиблюватимуть свої партнерські стосунки.

Інформцентр КУП НАНУ



Під час підписання угоди про співпрацю

О. ЗОЛОТАР

Ольга Золотар, радник ректора Київського університету права НАН України зі студентських питань

НОВИЙ ПАРТНЕР КУП НАНУ – УМАНСЬКИЙ ДЕРЖАВНИЙ ПЕДАГОГІЧНИЙ УНІВЕРСИТЕТ ІМЕНІ ПАВЛА ТИЧИНИ

Нещодавно підписана угода про співпрацю між Київським університетом права НАН України та Уманським державним педагогічним університетом імені Павла Тичини, мета якого співробітництво у сфері науково-дослідної, навчально-методичної, організаційної, культурної, виховної та іншої діяльності в рамках здійснення освітянського та наукового процесу.

Уманський державний педагогічний університет імені Павла Тичини – вищий навчальний заклад IV рівня акредитації, об'єднує 4 інститути. Зокрема, це Інститут соціальної та мистецької освіти, Інститут філології, Інститут природничо-наукової освіти, Інститут Економіки та суспільствознавства. На 12 факультетах ведеться підготовка з 25 ліцензованих спеціальностей.

Історія цього вузу починається з 1930 р. Тоді він називався Інститутом соціального виховання і мав 4 факультети: техніко-математичний, соціально-економічний, мовно-літературний, біологічний. Навчання тривало три роки. Перший його набір становив 120 студентів.

Бурхливий розвиток вузу та його кардинальні зміни у всіх сферах інститутського життя розпочалися у 2000 р. Саме тоді університет став лауреатом конкурсу Вища освіта

© О. Золотар, 2008

в Україні, отримав бронзову медаль в конкурсі «Сучасна освіта в Україні», нагороду за міжнародне співробітництво в галузі освіти і науки. В 2002 р. отримав срібло в рейтингу «Золота фортуна».

Очолює університет доктор педагогічних наук, професор, член-кореспондент АПН, заслужений працівник освіти України М.Т. Мартинюк. Михайло Тадейович – відомий науковець, знана й шанована людина не тільки в Умані, а й далеко поза її межами. За особисті досягнення в галузі педагогічної науки та практичний внесок у розвиток системи вищої освіти, розробку і впровадження в педагогічну практику нових методик навчання його нагороджено медаллю «За трудову відзнаку», медаллю імені А.Макаренка «За заслуги в галузі освіти», значком «Відмінник освіти УРСР», грамотами Міністра освіти і науки України.

Співробітництво між сторонами здійснюється за такими основними напрямками: у **науково-дослідній сфері, навчально-методичній та в соціально-культурній сферах.**

Так, співробітництво у **науково-дослідній сфері** полягає в: реалізації спільних науково-дослідних проектів і розробок з актуальних проблем юриспруденції; організації науково-дослідних лабораторій і тимчасових науково-дослідних груп, комісій для реалізації різних науково-дослідних та пошукових проектів; організації та здійснення взаємних стажувань, навчань, підвищення кваліфікації науково-педагогічних працівників Сторін; взаємному рецензуванні 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.

У навчально-методичній сфері: організація та участь у програмах двостороннього і багатостороннього обміну студентами, аспірантами, науково-педагогічними працівниками; підготовка науково-педагогічних кадрів через аспірантуру, докторантуру та інші форми здобування наукових ступенів; залучення до керівництва випускними кваліфікаційними роботами (проектами), дисертаціями та іншими науковими дослідженнями провідних науково-педагогічних працівників обох Сторін; розробка та впровадження нових навчальних технологій, навчальних курсів, програм; обмін учбово-методичними матеріалами, бібліографічною й довідковою літературою; обмін інформаційно-консультативними послугами.

У взаємодії в соціально-культурній сфері: обмін досвідом у сфері соціального захисту науково-педагогічних працівників, аспірантів і студентів; організація сумісних спортивних та інших культурно-масових заходів; організація проектів у сфері туризму; організація спільних виставок, експозицій.

Враховуючи, що в місті Умань знаходиться також і всесвітньо відомий Національний дендрологічний парк України «Софіївка», який без перебільшення є одним з найкращих місць, створених людськими руками. Цей парк визнано одним із найвидатніших творінь світового садово-паркового мистецтва кінця XVIII - першої половини XIX ст. і стоїть в одному ряду з такими шедеврами паркобудівництва Європи, як сад Бальбі у Флоренції (Італія), парк Сан-Сусі в Потсдамі (Німеччина) і палацовий парк у Версалі (Франція).

Тому студенти та співробітники Київського університету права НАНУ вже традиційно матимуть велику приємність поєднати корисне з приємним – проводити не тільки цікаві дискусії під час спільних наукових конференцій в Уманському державному педагогічному університеті імені Павла Тичини, а також матимуть нагоду для прекрасного відпочинку завдяки підписаній вище угоді.



Працівники бібліотеки та гості свята

ДЕНЬ ПРАЦІВНИКА БІБЛІОТЕКИ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА

30 вересня в Київському університеті права святкували День працівника бібліотеки. На урочисте зібрання прийшли всі ті, хто не байдужий до цієї поважної професії.

Фонд університетської бібліотеки становить понад 100 тис. видань підручників, навчальних посібників, навчально-методичних матеріалів та електронний каталог з понад 15 тис. видань, 60 назв українських та іноземних фахових юридичних видань. Завдяки наполегливій праці бібліотекарів, наші студенти мають можливість вільно користуватися новими виданнями в галузі права.

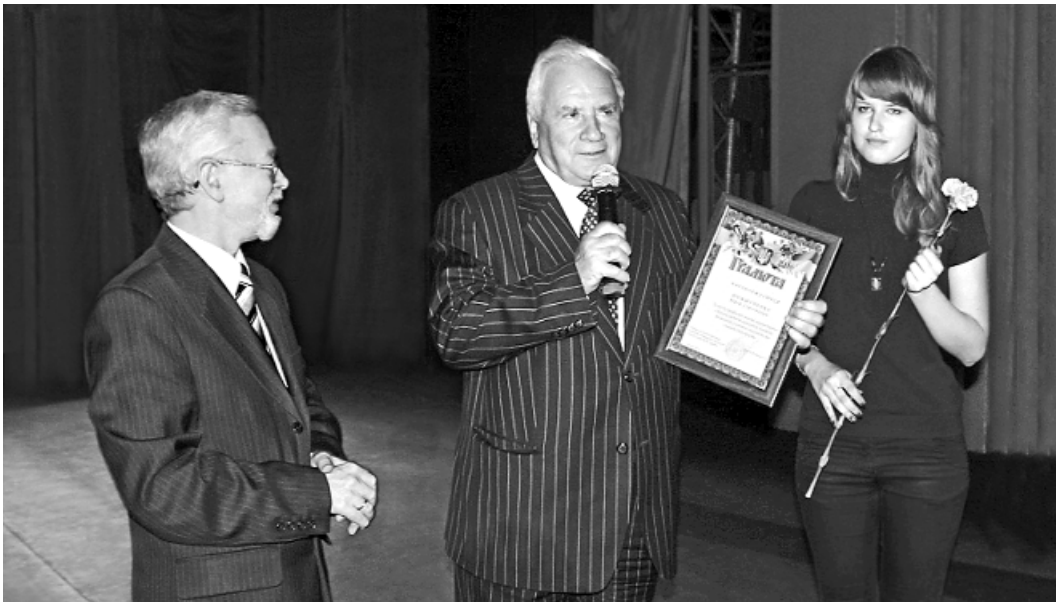
Теплі слова нашим бібліотекарям були висловлені студентами. Чарівні дівчата з 3 і 4 курсу подякували Т.Ю. Ярошевській та її підлеглим за плідну, наполегливу працю й подарували в бібліотечний фонд «Великий юридичний словник». Студентка І курсу М. Прівальцева подарувала книгу про Святошинський район м. Києва.

Приєдналися до теплих слів і проректори. С.В. Бобровник подарувала книги з власної бібліотеки, а Г.П. Левківська – книги професора Р. Іванченко, автора 6 історичних романів, єдиної в Європі жінки-романіста.

На свято бібліотеки завітала І.В. Омельченко – викладач нашого університету. Вона поділилась своїм враженнями від бібліотечного фонду КУП НАНУ та розповіла про свою професійну та творчу спадщину. І.В. Омельченко – не тільки відомий юрист, а й талановита поетеса, твори якої друкуються у книгах та журналах.

Свято працівників бібліотеки в котрий раз об'єднало студентів та викладачів у єдиній любові та пошані до Київського університету права НАН України.

Інформцентр КУП НАНУ



Під час урочистостей: професор К. Левківський та академік Ю. Шемшученко

ДЕНЬ ЮРИСТА В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА

Щороку українські юристи відзначають своє професійне свято, яке об'єднує юристів різних сфер діяльності, які стоять на захисті прав і свобод громадян України. Основний девіз, під яким проходить це свято – «Знати право, служити праву, захищати право!».

8 жовтня 2008 р. Київський університет права привітав своїх студентів та викладачів з професійним святом – Днем юриста. За доброю традицією щорічне святкування проходило у столичному клубі «Бінго», який люб'язно було надано Святошинською районною у м. Києві адміністрацією для проведення цього урочистого заходу.

Відкрив святковий вечір привітальними словами ректор КУП НАНУ професор Ю.Бошицький. До слів ректора приєднався і почесний ректор КУП НАНУ академік Ю. Шемшученко.

Завітали на наше свято і багато поважних гостей, а саме: заступник голови Святошинської районної у місті Києві державної адміністрації – Н.Пазенко; начальник управління у справах сім'ї та молоді Святошинської районної у м Києві державної адміністрації – Ю. Лесков; перший заступник директора Інституту інноваційних технологій і змісту освіти МОНУ, професор К. Левківський, Радник міністра освіти і науки України з питань студентського самоврядування Д. Кулібаба та інші, які разом з добрими словами та побажаннями мали почесну місію нагородити професорсько-викладацький склад, працівників університету та студентів почесними грамотами і подарунками. А. Ісак – Директор Всеукраїнського молодіжного центру праці від імені Міністра у справах сім'ї, молоді та спорту привітав усіх присутніх на цьому святі. Своїх викладачів та одногрупників вітали й самі студенти. У цей святковий вечір студенти I курсу КУП НАНУ виконали чудовий вальс, дівчата IV курсу Г. Пую та Є. Біржакова співали сучасні пісні, студентський колектив східного танцю «Вуаль» разом зі своїм викладачем виконали танок, а гість свята – дипломант міжнародних конкурсів І. Передерій – пісню «Україна». Дуже приємно було бачити щасливі обличчя та радісні усмішки наших студентів, викладачів і гостей свята. Сподіваємось, що й надалі в Київського університету права НАН України буде стільки ж багато друзів, однодумців та людей, які завжди зможуть розділити радість свята.

Інформцентр КУП НАНУ

КУП НАНУ – АКТИВНИЙ УЧАСНИК ГУМАНІТАРНИХ АКЦІЙ

Наприкінці осені понад 300 студентів молодіжних трудових загонів із різних регіонів України та представники земляцтв зібралися на території музею народної архітектури та побуту України НАН України в с.Пирогово для участі у Всеукраїнській акції з благоустрою території музею. Серед присутніх були й 11 студентів-волонтерів Київського університету права НАН України.

Станом на 1 вересня 2008 р. в Україні організовано діяльність 1759 молодіжних трудових загонів за участю 38830 молодих осіб. Ніщо так не здружує молодь, не формує в неї почуття патріотизму, моральності, почуття взаємопідтримки та взаємодопомоги, як толока.

Свою скромну причетність до благоустрою сіл Закарпаття, Івано-Франківщини, Житомирщини студенти КУП НАНУ присвятили 90-річчю заснування НАН України.

На толоці разом із студентами працював і міністр у справах сім'ї, молоді та спорту України Юрій Павленко, який зазначив, що КУП НАНУ – відомий ВНЗ нової генерації державних закладів України, в якому студенти одержують ґрунтовні знання, а значить, мають глибокі життєві переконання, в Університеті зосереджений ряд програм ООН з питань здорового способу життя, серйозний підхід до розвитку нових видів спорту (жіноче регбі). Яскравим прикладом популяризації в університеті веслування на байдарці й каное є участь студента 3 курсу КУП НАНУ Петра Крука в Олімпійських іграх 2008 року.

Студенти мали змогу спілкуватися з Юрієм Павленком та одержати відповіді на питання, що хвилюють молодь.

А після роботи на учасників толоки чекав смачний козацький куліш, смажена картопля, узвар... Студенти разом із міністром смакували страви, жартували.

Так стартував проект «Пізнай свій край» 2008-2009 навчального року. А тепер слово за вами, шановне студентство!

Інформцентр КУП НАНУ

До 90-річчя НАН України

В. КУЧЕРЕНКО

*Вікторія Кучеренко, студентка II курсу
Київського університету права НАН України*

НОВІ МАРШРУТИ ПРОЕКТУ «ПІЗНАЙ СВІЙ КРАЙ»

Цього року Академія Наук України відзначає 90-річчя. З її славною історією пов'язано багато міст і містечок України. 11 жовтня 2008 р., продовжуючи акцію «Пізнай свій край», студенти відділення міжнародного права КУП НАН України відвідали Переяслав-Хмельницький.

Переяслав має тривалу історію. Місто заховає багатющі пласти: археологічний, архітектурний, культурний. Заснований тисячоліття тому, Переяслав вистояв у всіх буревіях і пожежах, що прокотилися Україною. Саме тут відбувалася одна з найважливіших подій, яка змінила історичний шлях України, – Переяславська рада. І саме тут пізніше, у роки Другої Світової, мали місце героїчні події на Букринському плацдармі. Енергетичне, історичне серце України.

Кількість історичних пам'яток, які знаходяться в цьому місті, мабуть, більша, ніж

© В. Кучеренко, 2008

кількість його жителів, і всі їх неможливо обійти. Проте студенти-міжнародники намагалися побачити якнайбільше. Почавши з воєнних пам'яток, вклонившись пам'яті захисників Вітчизни біля меморіалу, вони з цікавістю оглянули панораму «Букринський плацдарм», розташовану в будівлі XVIII ст. Далі увага перейшла на архітектурні пам'ятки, а потім шлях студентів проліг до музею під відкритим небом. Експонати, представлені в цьому музеї, найповніше відбивають всі етапи української історії з найдавніших часів. Музей пишається колекцією старовинних будівель і реманенту, які були перенесені туди в 60-х роках минулого століття, в часи створення Київського моря.

Більш сучасний сегмент експозиції включає також технічні і наукові пам'ятки. Збережена лабораторія Н. Бернадоса, який разом з О. Патеном виступив розробником методу зварювання.

Повертаючись до Києва, хлопці й дівчата вклонилися пам'яті В'ячеслава Чорновола, який загинув на трасі Київ–Переяслав–Хмельницький дев'ять років тому...

Подорож до Переяслава дала всім змогу відчувати свою причетність до подій минулого, відчувати зв'язок поколінь і бажання бути гідним слави великих предків.

НОВИНИ СПОРТИВНОГО ЖИТТЯ УНІВЕРСИТЕТУ

Життя – це рух. Будь-яка нормальна рухова активність має приносити нормальній людині задоволення. Фізкультура – стан фізичного здоров'я при гармонійному поєднанні всіх фізичних якостей, а також раціонально організований процес його досягнення, збереження і вдосконалення. Більшість людей визнають здоров'я основною цінністю і вважають, що заняття фізкультурою допомагають його зберігати, укріплювати.

Кажучи, що людина від природи слабка, ледача і обмежена, людей свідомо деморалізують і дезорієнтують в плані активної участі в збереженні і зміцненні свого фізичного, духовного і етичного здоров'я, в понятті розвитку людини і суспільства в цілому. Але що може бути для людини великим злом, чим активне незнання, віра в долю і зумовленість, чим фізична, духовна і етична деградація і самознищення? А що може бути великим добром, чим усвідомлена діяльність по збереженню і зміцненню людського здоров'я, тобто своєї фізичної культури, духовних і етичних традицій, виявлення і усунення причин тих, що їх викликають. 12 вересня у Київському університеті права НАН України відбувся студентський захід, присвячений до Дня фізкультури і спорту.

На центральній алеї університету зібралися всі ті, для кого гасло «В здоровому тілі – здоровий дух» не просто слова, а спосіб життя. Цього дня університет вшановував і нагороджував жіночу команду з пляжного регбі, яка ще в серпні цього року, на змаганнях у Москві, гідно представила наш університет. Отримання призів і нагород ще приємніше, коли їх вручає професіонал. Цю почесну місію виконав учасник Олімпіади-2008, студент Рівненського інституту Київського університету права НАН України, майстер спорту міжнародного класу по веслуванню на байдарці і каное, чемпіон Європи серед юніорів 2005 р. – Петро Крук.

У своєму зверненні до студентів Петро відзначив, що в Київському університеті права створені всі умови для продуктивного розвитку різних видів спорту, а кількості сучасного спортивного інвентарю може позаздрити не один спортивний клуб. Так само він висловив подяку викладачеві фізкультури, тренерові жіночої команди з регбі Г. Захаренко і керівництву університету за підтримку юних спортсменів. У свою чергу ректор КУП НАНУ, професор Ю. Бошицький відзначив студентську жіночу команду з регбі іменними стипендіями й почесними грамотами. На завершення свята були проведені два товариські матчі: по волейболу і міні-гайм з регбі. Ми будемо сподіватись, що подальший розвиток спортивних досягнень наших студентів у майбутньому запалає перемогами на багатьох змаганнях країни та світу.

Інформцентр КУП НАНУ



Команда КУП НАНУ

НОВІ СПОРТИВНІ ДОСЯГНЕННЯ З РЕГБІ

Регбійна команда Київського університету права НАН України існує вже рік. За цей час встигла налагодитися гра, сформувався кістяк команди. Наші дівчата виступили в декількох турнірах і гідно зарекомендували себе в очах спеціалістів та вболівальників. Цієї осені команда вперше вийшла на професійний рівень.

11 вересня ц.р. у Києві, на стадіоні «Спартак», проходив Перший чемпіонат України з жіночого регбі. У трьох заликах брали участь 4 жіночі команди.

Серед учасників Чемпіонату були команди: Криворізького коледжу НАУ «Дикі кішки» та «Амазонки», Рівенської філії КУП НАНУ та команда Київського університету права.

Команда «Дикі кішки» добре знайома киянкам, оскільки брала участь у червневому турнірі з пляжного регбі; який проводився у Києві, в гідропарку. Перемогою наших дівчат закінчилась перша гра з командою Рівненського інституту КУП НАНУ. Вдало склався і весь подальший турнір. Лише у фіналі, в матчі з «Дикими кішками» киянки зіграли з рахунком 5:5. Але у зв'язку з регламентом Федерації регбі України, команда, яка зробила більше заносів м'яча та менше пропустила на свою територію суперника з м'ячем, визнається переможцем. Тому, на основі цього регламенту, команда Криворізького коледжу «Дикі кішки» посіла I місце в Першому чемпіонаті України з жіночого регбі.

Шалені атаки суперниць, плюс зміна регламенту гри наприкінці матчу – і друге місце у Чемпіонаті для команди КУП НАНУ, як результат.

Особливо приємно для наших дівчат було отримувати нагороди – медалі, грамоти та подарунки – від президента Федерації регбі України Г. Джангіряна.

Нашим дівчатам дуже сподобався Чемпіонат. Проте й наші дівчата припали до душі спортивному світові. Багато хто з регбійних функціонерів вперше бачив українське жіноче регбі на власні очі. Фахівці з подивом відзначали високий рівень підготовки команди КУП НАНУ. Всі вони одноставно твердять, що команду чекає велике спортивне майбутнє.

Команда КУП НАНУ висловлює подяку ректору, професору Ю. Бошицькому за допомогу, надану команді для участі в Першому чемпіонаті України з жіночого регбі-7.



ПРОЦЕНКО ТАМАРА ПАВЛІВНА (1954 – 2008)

Українська правова наука зазнала великої втрати – 18 вересня 2008 р. помер відомий український учений, фахівець із аграрного права Проценко Тамара Павлівна. Вона належала до плеяди найшановніших юридичною громадкістю правознавців, які все своє життя присвятили науці.

Тамара Павлівна народилась 30 квітня 1954 р. у с. Бишів Макарівського району Київської області. Трудова діяльність Тамари Павлівни розпочалась в Інституті держави і права ім.В.М.Корецького НАН України з 1975 р. У відділі аграрного, земельного та екологічного права Інституту працювала з 1994 р., займаючи спочатку посаду молодшого наукового співробітника, з 1995 р. – наукового співробітника, а з 2000 р. – старшого наукового співробітника. У 1996 р. Т.П. Проценко захистила дисертацію на тему «Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України» та здобула науковий ступінь кандидата юридичних наук зі спеціальності 12.00.06. – аграрне право, земельне право, екологічне право, природоресурсне право.

Т.П. Проценко займалась дослідженням найсучасніших проблем аграрного права України. Значна увага приділялась дослідженню проблем правового регулювання діяльності фермерських господарств України. Про це свідчить ряд публікацій, в тому числі індивідуальна монографічна праця «Правовий режим майна селянських (фермерських) господарств України»; брошура «Конституційні засади розвитку селянських (фермерських) господарств» та ін. Широко відомими також є дослідження Т.П. Проценко з правових проблем розвитку сільськогосподарської кооперації в Україні. Наукові пошуки в даній сфері знайшли втілення у 25 наукових працях, серед яких розділи колективних монографій, наукові статті та доповіді на наукових конференціях та ін.

За період роботи у відділі Т.П. Проценко брала участь у розробці планових тем, що виконувалися співробітниками відділу, а також у підготовці наукових висновків на запити Міністерства аграрної політики України й інших органів державної влади.

Т.П. Проценко належить низка монографічних та інших наукових праць: опубліковано біля 70 наукових праць, в тому числі розділи у шістьох колективних монографіях, одна індивідуальна монографія, одна брошура.

Т.П. Проценко щиро ділились своїми знаннями з молодими науковцями, здійснюючи наукове керівництво аспірантами та здобувачами. Свою наукову діяльність Т.П. Проценко тісно пов'язувала з педагогічною діяльністю. Вона читала лекції з аграрного права в Київському університеті права НАН України.

У 2003 р. Т.П. Проценко рішенням Вищої атестаційної комісії було присвоєно вчене звання старшого наукового співробітника, а у 2004 р. Міністерством освіти і науки України вона була нагороджена знаком «Відмінник освіти України».

Проценко Тамара Павлівна була прекрасною та чуйною людиною. Її доброзичливість, відкритість і увага приваблювала до неї всіх, хто спілкувався з нею. Пам'ять про неї назавжди залишиться в серцях тих, хто працював з нею та знав її.

Колектив Інституту держави і права ім.В.М.Корецького НАН України, Київського університету права НАН України та редакція «Часопису Київського університету права» глибоко сумують з приводу тяжкої втрати й висловлюють свої щирі співчуття рідним і близьким Тамари Павлівни.

До відома авторів

Просимо вас дотримуватися правил підготовки, комплектації та оформлення рукописів для «Часопису Київського університету права». Авторські рукописи мають бути оформленими відповідно до державних стандартів і відповідати вимогам Постанови ВАК України №7-05/1 від 15.01.2003 р.: «...*приймати до друку... лише наукові статті, які мають такі необхідні елементи: постановка проблеми у загальному вигляді та її зв'язок із важливими науковими чи практичними завданнями; аналіз останніх досліджень і публікацій, в яких започатковано розв'язання даної проблеми і на які спирається автор; виділення невиділених раніше частин загальної проблеми, котрим присвячується означена стаття; формулювання цілей статті (постановка завдання); виклад основного матеріалу дослідження з повним обґрунтуванням отриманих наукових результатів; висновки з даного дослідження і перспективи подальших розвідок у даному напрямі*» (Бюлетень ВАК України, № 1, 2003).

1. Текст рукопису належить передавати до редакції часопису у двох примірниках українською мовою із зазначенням дати його написання, особистим підписом автора та резюме (російською мовою, 300–500 зн.), відомостями про автора (ім'я, по батькові повністю, прізвище, вчений ступінь, вчене звання, посада, місце роботи, службовий і домашній телефони, E-mail).

До тексту додаються: дискета з рукописом (Microsoft Word), рецензія-рекомендація.

2. Вимоги до оформлення тексту рукопису.

2.1. Папір формату А4 (розмір 210 × 297 мм); параметри сторінки: верхній і нижній береги – 20 мм, лівий – 30 мм, правий – 15 мм; шрифт – 14 pt.; інтервал між рядками – 1,5.

2.2. Посилання на джерела оформлюються списком наприкінці статті.

– Розташування джерел у списку – згідно з порядком першого згадування джерела в тексті статті.

– Позначення виносок у тексті та списку – арабськими цифрами.

– Бібліографічні описи джерел мають обов'язково містити прізвище та ініціали авторів, назви їхніх праць, місто та рік видання (видавництво вказувати не обов'язково).

– Авторські примітки оформлюються наприкінці сторінок з використанням символу * як знаку виноски.

3. Обсяг авторських рукописів. Обсяг статті – до 0,5 обл. вид. арк. (до 20 тис. зн. з пробілами); наукових повідомлень, рецензій тощо – до 0,25 обл. вид. арк.

Рукописи, що не відповідають вимогам, зазначеним у п. 1–3, редакція не реєструє й не розглядає з метою публікації.

Рукописи і рецензії не повертаємо.

Постановою ВАК України з 12.06.2002 р. «Часопис Київського університету права» внесено до списку фахових видань за спеціальністю «Юридичні науки».

Автори частково оплачують публікацію.

Приймання рукописів, квитанції на оплату:

Київський університет права НАН України

вул. Трьохсвятительська, 4, к. 517, **Тетяна Володимирівна**, тел.: 278-48-97.

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках часопису;

рукописи і рецензії авторам не повертаємо.

Редакція часопису

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: chasprava@ukr.net

www.kul.kiev.ua

Редактор *Т.В.Ходаківська*. Художник *Н.М.Косяк*.

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

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

Підп. до друку 10.10.2008. Формат 70×108 ¹/₁₆.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 29,4. Обл.-вид. арк. 30,5. 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. Корещького 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 XXI 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 3 листопада по 30 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 перепідготовки, 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 лінгфонний 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 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», секції східного танцю, боксу, атлетизму, шейпінгу, регбі.

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
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



Державне підприємство «Український інститут промислової власності» (Укрпатент)

Вул. Глазунова, 1, м. Київ-42, 01601, Україна

Тел.: (+38044) 494-05-05

Факс: 494-05-06

E-mail: office@ukrpatent.org

<http://www.ukrpatent.org/>

Державне підприємство «Український інститут промислової власності» в рамках патентно-інформаційного забезпечення широкого кола користувачів через веб-сайт www.ukrpatent.org надає доступ до різноманітних баз даних (БД) та інформаційно-довідкових систем (ІДС) за об'єктами промислової власності.

Бази даних (БД)

- БД "Перспективні винаходи в Україні".
- БД "Відомості про судові рішення за результатами розгляду справ щодо об'єктів промислової власності".
- БД "Електронна версія акумулятивного офіційного бюлетеня "Промислова власність".
- Спеціалізована БД "Винаходи (корисні моделі) в Україні".
- Спеціалізована БД "Винаходи (корисні моделі) в Україні" (тестова версія).
- БД колективного користування "Відомості про заявки на винаходи, які прийняті до розгляду".
- БД "Зареєстровані в Україні знаки для товарів і послуг".
- БД "Відомості про міжнародну реєстрацію знаків, які отримали правову охорону в Україні".
- БД "Відомості про добре відомі знаки в Україні".
- БД "Відомості про знаки для товарів і послуг, дія свідоцтв на які припинена, або свідоцтва на які визнано недійсними".
- Інтерактивна БД "Промислові зразки, зареєстровані в Україні".
- БД "Відомості про міжнародну реєстрацію промислових зразків, які отримали правову охорону в Україні".

Інформаційно-довідкові системи (ІДС)

- ІДС "Стан діловодства за заявками на винаходи і корисні моделі".
- ІДС "Міжнародна патентна класифікація. Восьма редакція (2006). Базовий рівень".
- ІДС "Українська версія Міжнародної патентної класифікації" 2008.04.
- ІДС "Відомості про патенти України на винаходи (корисні моделі), які визнані недійсними, та патенти, які втратили чинність".
- ІДС "Відомості про стан діловодства за заявками на знаки для товарів і послуг".
- ІДС "Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Восьма редакція".
- ІДС "Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Дев'ята редакція".
- ІДС "Міжнародна класифікація товарів і послуг для реєстрації знаків (Ніццька класифікація). Дев'ята редакція. Друге, змінене, видання".
- ІДС "Міжнародна класифікація зображувальних елементів знаків (Віденська класифікація). Шоста редакція".
- ІДС "Стан діловодства за заявками на промислові зразки в Україні".
- ІДС "Міжнародна класифікація промислових зразків (Локарнська класифікація). Восьма редакція".
- ІДС "Відомості про патенти України на промислові зразки, які визнані недійсними, та патенти, які втратили чинність" .

**Доступ до баз даних та інформаційно-довідкових систем здійснюється
на безоплатній основі.**