

ЧАСОПИС КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

Український науково-теоретичний часопис

Заснований
у жовтні 2001 року

2009/1

Виходить
4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Заступник

головного редактора

Бошицький Ю.Л.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Бобровник С.В.
(відповідальний секретар),
Ващук О.М.,
Горбатенко В.П.,
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),
Чернецька О.В.

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 7 від 7.04.09);
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 3 від 12.03.09)

ЗМІСТ

<i>Нагрєбельний В.П.</i> Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України – 60 років	3
Теорія та історія держави і права. Філософія права	
<i>Онїценко Н.М.</i> До питання про поняття «порівняльного праводержавознавства» (деякі підходи до аналізу та вивчення)	11
<i>Бігун В.С.</i> Філософія правосуддя (деякі порівняльно-правові підходи та аспекти)	15
<i>Бойко І.Й.</i> Генезис та еволюція джерел права у Галичині (1349–1434 рр.)	20
<i>Вовк В.М.</i> Тіло раба як феномен правової дійсності (на прикладі Древнього Риму)	25
<i>Бедрій М.М.</i> Основні ознаки українських копних судів (XIV – XVIII ст.)	30
<i>Гуменюк Г.П.</i> «Саксонське зеркало» (XIII ст.) та його вплив на сучасне німецьке право	35
<i>Кирилюк Т.Ю.</i> Правопорядок у суспільстві як результат правомірної поведінки	39
<i>Костенко І.В.</i> Титулатура професорсько-педагогічного складу дореволюційних російських університетів у контексті сучасної реформи атестації науково-педагогічних кадрів	44
<i>Красовська В.Г.</i> Дія правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання	55
<i>Ляшенко Р.Д.</i> Дослідження проблеми презумпцій у правовій науці в радянський період	61
<i>Макарова О.В.</i> Форми прояву деформації правосвідомості населення України	66
<i>Минькович-Слободяник О.В.</i> Юридична стратегія і тактика в правовій політиці України	70
<i>Осинська О.В.</i> Визначення форми вираження обмежень прав людини	74
<i>Панов Д.І.</i> Погляди професора В.Б. Антоновича на роль та значення магдебурзького права для українських міст	79
<i>Риженко Ю.М.</i> Деякі аспекти розвитку системи права та системи законодавства	84
Конституційне право та конституційний процес в Україні	
<i>Галигіна Ж.В.</i> Особливості конституційного статусу інститутів політичної системи країн Центральної та Східної Європи	88

<i>Держалюк О. М.</i> Рівень контролю за реалізацією запитів народних депутатів (на прикладі діяльності Апарату Верховної Ради України)	96
<i>Кулінич О.О.</i> Забезпечення права людини і громадянина на освіту – важливий напрямок державної політики ...	99
<i>Радзівська В. В.</i> Конституційна скарга як важлива форма захисту прав і свобод людини у Конституційному Суді України	103

Проблеми державного управління та адміністративне право

<i>Дерець В.А.</i> Адміністративно-правове регулювання взаємодії органів виконавчої влади з громадськістю	107
<i>Синкова О.М.</i> Підстави виникнення правовідносин з підзвітності в органах виконавчої влади	112
<i>Пухтецька А.А.</i> Актуальні питання тлумачення та застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві	116
<i>Лучковська С.І.</i> Механізм валютного контролю та його закріплення у чинному законодавстві	125
<i>Арузу Теюб оглы Ахундов.</i> Организационно-правовые вопросы обеспечения налогового контроля в Азербайджанской Республике	130
<i>Сопітко І.М.</i> Правові підстави для отримання органами державної влади України інформації	135

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

<i>Мацегорін О.І.</i> Опіка і піклування як складова захисту цивільних прав	143
<i>Мельничук Н.О.</i> Договір як форма регулювання трудових відносин	149
<i>Ніколенко Л.М.</i> Деякі аспекти змісту та класифікації принципів господарського процесуального права	153
<i>Харченко Г.Г.</i> Доктринальні відмінності інституту права власності: порівняльно-правовий аналіз	158
<i>Чернеза А.П.</i> Правове регулювання зміни прізвища дитини її батьками за законодавством України	164
<i>Гончарова А.В.</i> Порядок спадкування за правом представлення у законодавстві деяких іноземних держав	170
<i>Дугопольська Т.І.</i> Проблеми правового регулювання лікарської (медичної) таємниці в законодавстві України про охорону здоров'я	174
<i>Ельбрехт В.В.</i> Сторони договору страхування майна фізичних осіб	178
<i>Менджул М.В.</i> Види громадських організацій в Україні	184
<i>Разбейко Н.В.</i> Роль юридичних фактів у правовому регулюванні транспортної діяльності	189
<i>Тимчук Т.О.</i> Актуальні проблеми вдосконалення визначення поняття «особисті немайнові права» в теорії цивільного права	194
<i>Шевчук О.М.</i> Поняття дискримінації у сфері держзакупівель	198

Проблеми права інтелектуальної власності

<i>Білоусов В.М.</i> Інститут комерційної таємниці в законодавстві України: поняття і шляхи вдосконалення	205
<i>Воронін Я. Г.</i> Деякі проблеми регулювання правовідносин при проведенні науково-технічних досліджень, наслідком яких є створення винаходів	210
<i>Немеиш П. Ф.</i> Охорона торговельних марок в Угорській республіці	214

Аграрне, земельне та екологічне право

<i>Кулінич П.Ф.</i> Проблеми вдосконалення правового регулювання сільськогосподарського землекористування в Україні: методологічні аспекти	219
<i>Большаков В.Н.</i> Роль довідково-інформаційних фондів у правовому забезпеченні моніторингу в АПК	225
<i>Сидор В.Д.</i> Поняття і зміст земельних орендних правовідносин	230
<i>Третяк Т.О.</i> Особливості змісту права громадян на екологічну безпеку	234

Кримінальне право та кримінологія

<i>Кваша О.О.</i> Проблеми визначення меж кримінальної відповідальності	238
<i>Батюк О.В.</i> Історичний аспект розвитку криміналістичної тактики	244
<i>Ігнатов О.М.</i> Структура насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ	250
<i>Озерський І.В.</i> Окремі аспекти діяльності прокурора у пенітенціарній системі (організаційно-правовий та психологічний аналіз)	254
<i>Кончаковська В.В.</i> Дотримання прав затриманих, підозрюваних, обвинувачених, засуджених у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань	258
<i>Лавренко В. М.</i> Відображення біблійних норм у кримінальному законодавстві України	264
<i>Мартіросян А.Г.</i> Проблеми визначення поняття правосуддя як родового об'єкту злочинів, передбачених ст.ст. 376-379 КК України	268

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

<i>Мельник О.З.</i> Ненавігаційне використання та охорона транскордонних водних ресурсів в рамках Європейської Економічної Комісії ООН	274
<i>Щербанюк Л.М.</i> Здійснення наближених до депутатського запиту процедур у парламентах країн Європи	279
<i>Щодра О.Ю.</i> Обмеження свободи надання послуг у праві ЄС	287
<i>Морозовська Т.В.</i> Теоретико-концептуальні проблеми екологічних прав громадян в Україні та країнах-членах ЄС	293

Рецензії	299
-----------------------	-----

Наукова хроніка	308
------------------------------	-----

Університетське життя	317
------------------------------------	-----

Редакційні повідомлення	338
--------------------------------------	-----

В. П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ

*Володимир Петрович Нагребельний,
заступник директора Інституту держави
і права ім. В.М.Корецького НАН України,
кандидат юридичних наук, член-кореспондент
Академії правових наук України*

ІНСТИТУТУ ДЕРЖАВИ І ПРАВА ІМ. В. М. КОРЕЦЬКОГО НАН УКРАЇНИ – 60 РОКІВ

За 60 років свого існування Інститут держави і права імені В. М. Корецького НАН України пройшов непростий шлях свого становлення і розвитку. Уся його історія є результатом сконцентрованого у часі й масштабного за своєю значущістю складного і багатогранного творчого пошуку, який ввібрав найкращі надбання і традиції вітчизняної юридичної думки попередніх століть. Долаючи труднощі, з невеликого Сектора держави і права АН УРСР Інститут перетворився у провідну академічну наукову юридичну установу України. Своім творчим доробком по дослідженню фундаментальних проблем державно-правового будівництва і міжнародного права Інститут заслужив широке визнання юридичної громадськості як нашої країни, так і за її межами.

Ідея створення в повоєнні роки правознавчої академічної установи належала тодішньому заступникові Голови Ради Міністрів УРСР і одночасно міністрові закордонних справ УРСР Д. З. Мануїльському. Така установа потрібна була насамперед для теоретичного обґрунтування міжнародної правосуб'єктності Української РСР, яка в той час стала членом ООН, і надання допомоги Міністерству закордонних справ УРСР у його діяльності. Цю ідею підтримав доктор юридичних наук, професор В. М. Корецький, який неодноразово входив як радник до складу очолюваних Д. З. Мануїльським урядових делегацій на міжнародних конференціях. Останній високо цінував В. М. Корецького як талановитого вченого і висококваліфікованого фахівця в галузі міжнародного права. Саме з ним Д. З. Мануїльський пов'язував утворення вказаної наукової установи.

Спочатку було вирішено втілити дану ідею шляхом створення в системі АН УРСР невеликого Кабінету держави та права, але внаслідок різних обставин практичної реалізації вона не отримала. 21 квітня 1949 р. Рада Міністрів УРСР своїм розпорядженням дозволила Раді Міністрів УРСР утворити у складі АН УРСР Сектор держави і права. 6 травня 1949 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову за № 1091 «Про зміну постанови Ради Міністрів УРСР від 14 грудня 1948 року № 2960 «Про організацію в складі науково-дослідних установ Академії наук УРСР Кабінету держави та права». Цією постановою Уряд УРСР дозволив АН УРСР утворити у складі відділу суспільних наук Академії Сектор держави та права як окрему науково-дослідну одиницю.

13 травня того ж року Президія АН УРСР розглянула це питання на своєму засіданні і ухвалила рішення взяти до відома та виконання постанову Ради Міністрів УРСР від

6 травня 1949 р. за № 1091. Саме з цього рішення Президії АН УРСР і розпочалися конкретні заходи щодо організації Сектора держави та права АН УРСР як самостійної науково-дослідної одиниці в системі відділення суспільних наук АН УРСР, основним завданням якого були всебічний розвиток радянської правової науки в УРСР і теоретичне узагальнення діяльності державних органів республіки.

У другій половині 1949 р. сформувався початковий склад наукового колективу Сектору з семи чоловік. Крім В. М. Корецького і Б. М. Бабія, до нього увійшло п'ять молодших наукових співробітників – випускників юридичного факультету Київського державного університету ім. Т. Шевченка. З осені 1949 р. при Секторі почала діяти аспірантура за спеціальністю «Міжнародне право».

Становлення Сектора відбувалося в умовах жорсткої сталінської командно-адміністративної системи і партійних вимог послідовно класового підходу до дослідження суспільних явищ. Перші теми наукових досліджень у Секторі стосувалися питань утворення та діяльності державного апарату в роки Жовтневої революції та громадянської війни, возз'єднання західноукраїнських земель з Радянською Україною, державно-правового устрою Болгарії і Китаю, організаційно-масової роботи сільських Рад депутатів трудящих, державного керівництва колгоспами. Чимало уваги приділялося науковим розробкам для міністерства закордонних справ УРСР, пов'язаних із зовнішньополітичною діяльністю УРСР, неправомірністю розміщення американських військових баз на чужих територіях, проблемами «відкритого моря», боротьби за мир і безпеку народів, «добрих послуг» у міжнародному праві тощо.

Хрущовська відлига позитивно вплинула на стан і характер діяльності Сектора, який розпочав підготовку монографічних робіт, поліпшився теоретичний рівень наукових досліджень, поглибилися його зв'язки з практикою державно-правового будівництва. Розширилась і тематика наукової діяльності Сектора; були започатковані дослідження в галузі цивільного, трудового і кримінального права, кримінального процесу, правової охорони природи. Науковці Сектора взяли участь у підготовці проектів Цивільного, Цивільного процесуального, Кримінального, Кримінально-процесуального кодексів УРСР, інших законодавчих актів та матеріалів з питань міжнародного права для МЗС УРСР. Проведені заходи дали можливість більш предметно організувати наукові дослідження у Секторі, зміцнити зв'язки науковців із відповідними державними органами, збільшити кількість виданих ним монографічних праць. Посилилась роль Сектора як установи з координації наукових державно-правових досліджень у республіці. Ним самостійно або разом з юридичним факультетом Київського державного університету ім. Т. Шевченка було проведено ряд наукових конференцій: «Методологічні проблеми радянської юридичної науки» (1965), «Конкретно-соціологічні дослідження в правовій науці» (1967), «Правові проблеми управління народним господарством» (1968).

У цей період відбувалося також чисельне збільшення колективу Сектора та його внутрішнє структурування. На початку 60-х років кількість наукових співробітників наблизилася до 40. З 1961 р. у складі Сектора почали організовуватися науково-галузеві групи на громадських засадах: теорії та історії держави і права; радянського державного і адміністративного права; цивільного і трудового права та процесу, колгоспного і земельного права; кримінального права і процесу; державного права зарубіжних країн; міжнародного права.

У брежнєвський період (1964–1982) юридична наука виявилася міцно прив'язаною до потреб командно-адміністративної системи щодо теоретичного обґрунтування її політичних рішень. Але, попри ідеологічні нашарування, правова наука й у цей період продовжувала розвиватися значною мірою за своїми внутрішніми закономірностями. Це стосувалося і Сектора, а згодом — Інституту держави і права.

Слід зазначити, що за станом на кінець 1968 р. у Секторі держави і права АН УРСР працювало 42 наукових співробітники, у тому числі 4 доктори і 24 кандидати наук, один академік і один член-кореспондент АН УРСР. З 1950 до 1968 р. науковцями Сектора

було опубліковано 92 монографії, 73 брошури і понад 320 наукових статей. Як за обсягом і характером науково-дослідної роботи, так і за своїм складом Сектор наблизився до статусу академічного науково-дослідного інституту.

12 червня 1969 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову за № 360 «Про створення Інституту держави і права Академії наук УРСР» на базі відповідного Сектора і поклала на Інститут проведення наукових досліджень з актуальних питань державно-правового будівництва.

На виконання рішення Уряду Президія АН УРСР 24 червня того ж року прийняла постанову за № 202 «Про створення Інституту держави і права АН УРСР», відповідно до якої головним завданням новоствореної установи було визнано: розробка методологічних проблем правової науки, проведення досліджень в галузі державно-правового будівництва та широке впровадження їх результатів у всі сфери організації і діяльності державного апарату.

Інститут держави і права було введено до складу Відділу економіки, історії, філософії та права АН УРСР (академіком-секретарем цього відділу в даний час був Б. М. Бабій). На Інститут покладалося планування та координація наукових досліджень у галузі державно-правового будівництва Української РСР. Виконуючим обов'язки директора Інституту було призначено В. М. Корецького (до проведення виборів на цю посаду), а заступником директора з наукової роботи – Б. М. Бабія. Була визначена структура Інституту у складі п'яти наукових відділів, групи науково-технічної інформації, наукової бібліотеки, бухгалтерії, канцелярії та адміністративно-господарської служби.

У 1972 р. відділ проблем державного і господарського управління було реорганізовано і на його базі утворено два відділи проблем політичної організації радянського суспільства (завідувач А. П. Таранов); б) політико-правових проблем управління (завідувач В. В. Цветков). Таким чином, на початку 70-х років Інститут держави і права АН УРСР нараховував шість відділів, у яких працювали 51 науковий працівник, з них 9 докторів і 31 кандидат юридичних наук. В аспірантурі Інституту навчалося 10 аспірантів. До середини 80-х років кількість відділів Інституту зросла до восьми. Збільшилася і чисельність наукових працівників. У 1984 р. в Інституті працювало 80 наукових співробітників.

У 1972 р. Б. М. Бабія було обрано академіком АН УРСР за спеціальністю «Історія держави і права Української РСР», а доктора юридичних наук В. В. Цветкова – членом-кореспондентом АН УРСР за спеціальністю «Правові проблеми управління». У 1974 р. Б. М. Бабій став директором Інституту, а В. М. Корецький залишився почесним директором і завідувачем відділу міжнародного права і порівняльного правознавства.

Результатом перших п'ятнадцяти років діяльності Інституту стали десятки монографічних праць, підготовлених його науковцями. Помітною подією для Інституту став вихід у 1976 р. нового видання колективної праці «Історія держави і права Української РСР» за редакцією Б. М. Бабія. Авторському колективу цієї книги у 1981 р. було присуджено Державну премію Української РСР в галузі науки і техніки. У 1979 р. премією АН УРСР імені Д. З. Мануїльського була удостоєна праця Г. Ю. Бувайлика «Правове регулювання міжнародних економічних відносин». 1984 р. цією ж премією був відзначений цикл робіт з проблем державного управління (автори – В. В. Цветков, В. Ф. Сіренко, В. Б. Авер'янов).

У 1977-1978 рр. Інститут брав активну участь у підготовці проекту Конституції УРСР 1978 р. Б. М. Бабій був членом робочої групи і Секретаріату Комісії по підготовці проекту Конституції УРСР. Він же, а також В. Є. Бражников, І. П. Бутко, А. П. Таранов, В. М. Терлецький очолювали робочі підгрупи по підготовці необхідних матеріалів для розробки даного проекту. В. Є. Бражников, М. Ф. Селівон та І. А. Тимченко були членами комісії апарату Президії Верховної Ради України по вивченню і узагальненню пропозицій і зауважень, які надійшли в ході всенародного обговорення проекту Конституції УРСР. 1980 р. почесному директору Інституту академіку АН УРСР В. М. Корецькому

виповнилося 90 років. За великі заслуги у розвитку юридичної науки та активну громадсько-політичну діяльність йому було присвоєно звання Героя Соціалістичної Праці, що стало непересічною подією в історії радянської юридичної науки.

Розпочата в середині 80-х років перебудова суспільного життя в Радянському Союзі значною мірою демократизувала процеси наукостворення і зменшила ідеологічний тиск на дослідження у галузі гуманітарних наук, у тому числі юридичних наук.

У січні 1988 р. членом-кореспондентом АН УРСР, згодом – академіком НАН України і директором Інституту було обрано Ю. С. Шемшученка, який очолює його дотепер. У цей час була розроблена система заходів щодо перебудови наукової діяльності Інституту на основі переосмислення ідеологічних стереотипів і догм у галузі держави і права, що дісталася у спадок від часів командно-адміністративної системи. Відповідно до цього по-новому були сформульовані пріоритетні напрями наукових досліджень Інституту: а) розвиток політичної системи радянського суспільства. Актуальні проблеми державно-правової науки; б) сучасні тенденції розвитку державно-правової системи зарубіжних країн; в) міжнародно-правові аспекти забезпечення миру і міжнародної безпеки; г) вивчення, опис і публікації історико-правових джерел. З метою поліпшення координації наукових досліджень між відділами у 1990 р. з числа провідних вчених Інституту на громадських засадах було утворено дві наукові ради — «Проблеми правової держави, захисту і забезпечення прав особи» і «Проблеми сучасної політичної системи господарського механізму і управління». Проведені організаційні заходи сприяли позитивним змінам у характері наукових досліджень Інституту. Саме у цей час розпочалося вивчення проблем правової держави і громадянського суспільства, були поглиблені дослідження з питань демократії, прав і свобод людини і громадянина, законодавчої діяльності та інших актуальних питань державно-правового будівництва в Україні. 15 лютого 1990 р. Рада Міністрів УРСР прийняла постанову № 36 «Про присвоєння імені В. М. Корецького Інституту держави і права АН УРСР».

Сучасний і якісно новий етап у діяльності Інституту розпочався з прийняття у 1990 р. Декларації про державний суверенітет України та у 1991 р. — Акта проголошення незалежності України. Після цього і з розпадом СРСР відбулися істотні зміни в підході до дослідження державно-правової тематики України. Суть цих змін полягала в тому, що відповідні державно-правові явища почали розглядатися не через призму загальносоюзної політико-правової системи, а як явища суверенної, політично незалежної держави, тобто в рамках власної політико-правової системи. З урахуванням цього наукові дослідження Інституту держави і права ім. В. М. Корецького АН (а з 1995 – НАН) України були скориговані на створення юридичної наукової бази для становлення і розвитку української суверенної державності і правової системи, проведення конституційної, адміністративно-правової, судово-правової, економічної та інших реформ.

Основними напрямками наукових досліджень Інституту з початку 90-х років були проблеми: розбудови державності України; конституційного права і місцевого самоврядування; правового регулювання аграрних відносин та охорони навколишнього середовища; кримінально-правової боротьби з економічними та іншими злочинами; міжнародного права і міжнародної правосуб'єктності України. Надалі ці напрями були укрупнені і зведені у середині 90-х років до чотирьох: проблеми державотворення в Україні: теорія, історія, практика; теоретичні і прикладні проблеми розвитку правової системи України; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку: теорія і практика. Пріоритетними напрямками сучасних фундаментальних наукових досліджень Інституту є: проблеми державотворення і правотворення в Україні: теорія, історія, практика; правові проблеми демократизації суспільних відносин і формування громадянського суспільства та утвердження і реалізація прав та свобод людини; теоретичні і прикладні проблеми розвитку правової системи України; теоретичні і практичні проблеми реалізації Конституції та законодавства України; Україна в системі сучасного міжнародного правопорядку та європейської інтеграції: теорія і практика; проблеми енциклопедичних юридичних досліджень, філософії і соціології права.

Необхідно зазначити, що 8 вересня 1993 р. Президія НАН України за доповіддю Ю. С. Шемшученка прийняла постанову «Про підготовку фундаментальної «Юридичної енциклопедії». 22 лютого 1996 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову «Про державну підтримку видання «Юридичної енциклопедії». Зважаючи на важливість даного питання, підготовка «Юридичної енциклопедії» у 6 томах була включена до пріоритетних напрямів наукової діяльності Інституту і здійснювалась за відповідним державним замовленням. Робота над виданням (відповідальний редактор – Ю.С.Шемшученко) тривала протягом 1998 -2004 рр. У 2005 р. ця фундаментальна праця отримала Державну премію України у галузі науки і техніки. Серед нагороджених – провідні вчені Інституту – Ю.С.Шемшученко, В.П.Нагребельний, В.Н.Денисов, В.П.Горбатенко, В.Ф.Погорілко, О.М.Мироненко, В.І.Семчик та І.Б.Усенко.

Такої ж премії була удостоєна і видана за участю нашого Інституту 6-томна «Енциклопедія етнокulturознавства» (голова редакційної ради – Ю.І.Римаренко). Лауреатами Державної премії України у галузі науки і техніки у нашому колективі є також Н.Р.Малишева та В.І.Олещенко.

До довідково-енциклопедичної літератури належать також: «Мала енциклопедія етнодержавознавства» (1996) за редакцією Ю.І. Римаренка, «Політичний енциклопедичний словник» (1997 та 2004) за редакцією Ю.С. Шемшученка, В.Д. Бабкіна та В.П. Горбатенка, «Великий енциклопедичний юридичний словник» (2007) за редакцією Ю.С. Шемшученка, «Енциклопедія цивільного права України» (2008) за редакцією Я.М. Шевченко тощо.

Разом з Національним університетом внутрішніх справ України та іншими установами і організаціями ми продовжуємо видавати багатотомну «Міжнародну поліцейську енциклопедію» (вже вийшло чотири томи). З 2008 р. розпочалася робота за проектом видання багатотомної «Енциклопедії міжнародного права».

Помітним у загальнонаціональному масштабі було й видання Інститутом протягом 2002–2005 рр. 10-томної «Антологія української юридичної думки».

Наприкінці 90-х років відбулися й суттєві структурні зміни в Інституті. Довелося відмовитися від малочисельних наукових секторів, кілька разів частково реорганізувалися відділи інституту, змінювалися їх назви. На даний час головними структурними одиницями Інституту є 9 наукових відділів: теорії держави і права (завідувач – Н.М.Оніщенко); історико-правових досліджень (завідувач – І. Б. Усенко); конституційного права та місцевого самоврядування (завідувач – Ю.С.Шемшученко); проблем державного управління та адміністративного права (завідувач – В. Б. Авер'янов); проблем цивільного і трудового права та підприємництва (завідувач – Я. М. Шевченко); проблем аграрного, земельного та екологічного права (завідувач – В.І.Семчик); проблем кримінального права, кримінології та судоустрою (завідувач – О. М. Костенко); міжнародного права та порівняльного правознавства (завідувач – В. Н. Денисов); правових проблем політології (завідувач – І.О.Кресіна).

Крім того, у складі чи при Інституті діють 7 наукових центрів, а також Рада по координації фундаментальних правових досліджень НАН України (керівник – Ю.С.Шемшученко). Під егідою останнього були видані такі фундаментальні праці, як згадані 6-томна «Юридична енциклопедія», 10-томна «Антологія української юридичної думки», вибрані праці академіка М.П.Василенка у 3-х томах, «Великий енциклопедичний юридичний словник», а спільно з Академією правових наук України – 5-томна праця «Правова система України».

За останнє десятиріччя з-під пера науковців Інституту вийшли у світ десятки монографічних робіт з актуальних проблем державно-правового будівництва в суверенній Україні, історії держави і права та міжнародного права. Посилилася увага до видання довідкової літератури. За останні роки були опубліковані: «Юридичний довідник підприємця» (1992) та «Юридичний словник-довідник» (1996), «Політологічний словник» (1997), «Власність громадян. Юридичний довідник» (1997), «Правова охорона культур-

них цінностей. Міжнародні документи і законодавство України» (1997), «Ядерне законодавство України» (1998). «Енергетичне законодавство України та Європейського Союзу» (2003), «Космічне законодавство країн світу у 4-х томах (2001–2007) тощо.

На початку 90-х років в Інституті було започатковано серію «Пам'ятки політико-правової культури України». З цієї серії було опубліковано: «Зібрання малоросійських прав 1807 р.» (1993); «Ділова документація гетьманщини XVIII ст.» (1993); «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1997) та ін.

Протягом останнього десятиріччя наукові праці Інституту неодноразово удостоювалися академічних та інших премій і нагород. Зокрема, у 1991 р. премію АН України імені Д. З. Мануїльського отримали Ю. С. Шемшученко і Н. Р. Малишева – за цикл робіт з правових проблем охорони навколишнього середовища. Премією НАН України імені М. П. Василенка були нагороджені: В. Н. Денисов і В. І. Євінтов – за цикл робіт «Міжнародне право і світовий порядок: пошук моделей правового розвитку» (1992); І. Б. Усенко – за цикл робіт «Юридичні аспекти історії Всеукраїнської академії наук» (1994); О. М. Костенко – за цикл робіт «Закон і злочин (соціопсихологічні дослідження)» (1995); Ю. І. Римаренко – за цикл робіт «Етнодержавознавство: понятійний апарат, концептуальні підходи, теорія і практика» (1996); Ю. С. Шемшученко і К. А. Вислобоков – за видання видатної пам'ятки українського права «Права, за якими судиться малоросійський народ» (1997); Н. М. Оніщенко – за цикл робіт «Правова система і парламентаризм в Україні: проблеми становлення і розвитку» (2004); В. І. Семчик, П. Ф. Кулинич, О. І. Ющик – за цикл праць «Теоретичні проблеми аграрної і земельної реформ та законодавчого процесу в Україні» (2006); В. П. Горбатенко – за цикл праць «Проблеми і перспективи політико-правового розвитку України» (2008)

Вчені Інституту брали активну участь у підготовці тексту Декларації про державний суверенітет України, а потім — проекту Конституції України 1996 р. В Інституті були розроблені й надіслані до відповідних державних органів наукова концепція і власний проект Конституції України. Ю. С. Шемшученко був членом Конституційної комісії Верховної Ради України, а В. Б. Авер'янов, І. П. Бутко, Л. Т. Кривенко і В. Ф. Погорілко входили до складу офіційних робочих груп із підготовки проекту Конституції. І. Б. Усенко взяв участь у остаточному термінологічному редагуванні тексту Конституції. За участь у розробці, підготовці та прийнятті Основного Закону України В. Б. Авер'янова, В. Ф. Погорілко в 1996 р. були відзначені державними нагородами. У 2007 р. вчені Інституту долучилися до процесу оновлення чинної Конституції України відповідно до Указу Президента України від 27 грудня 2007 р. «Про Національну конституційну раду». 18 лютого 2008 р. Президент України затвердив персональний склад цієї Ради, а 20 лютого провів її перше засідання. До складу Національної конституційної ради від Інституту увійшли Ю. С. Шемшученко, В. Б. Авер'янов та В. Ф. Сіренко, а до складу групи радників – М. І. Сірий.

Творча діяльність Інституту базується на глибокому вивченні практики реалізації чинного законодавства, співпраці з державними і господарськими органами. Інститут має тісні зв'язки з Верховною Радою, Президентом і Кабінетом Міністрів України, Міністерством юстиції України, Конституційним Судом, Верховним Судом, Вищим господарським судом, Вищим адміністративним судом України, Генеральною прокуратурою України, іншими правоохоронними органами, Київською міською радою, місцевими державними адміністраціями та органами місцевого самоврядування. Співробітники Інституту є членами наукових і науково-консультативних рад при відповідних державних органах, працюють у створюваних ними комісіях.

Інститутом підготовлено та надіслано до відповідних державних органів велику кількість наукових записок та інших пропозицій і рекомендацій з питань удосконалення чинного законодавства і практики його застосування. З 1995 р. при Інституті діє рада наукових експертів (голова – В.І.Семчик), яка щороку надає близько 100 експертних висновків.

Інститут традиційно підтримує плідні творчі зв'язки з Академією правових наук України, Національною юридичною академією України імені Ярослава Мудрого, юридичними факультетами Київського та Львівського університетів, Одеською національною юридичною академією, Київським та харківським національними університетами внутрішніх справ, Національною академією Служби безпеки України, юридичним факультетом Таврійського національного університету ім. В.І.Вернадського, юридичними факультетами Ужгородського державного університету та Українською академією банківської справи, Інститутом міжнародних відносин Київського національного університету ім. Тараса Шевченка тощо.

Інститут проводить як національні, так і міжнародні наукові конференції та симпозиуми. Разом з Національним космічним агентством України він, зокрема, провів у Києві у 2006 р. Міжнародний симпозиум ООН з космічного права, який отримав широкий позитивний резонанс.

Співробітники Інституту включаються до складу міжнародних делегацій України, в тому числі на сесії Генеральної Асамблеї ООН. Інститут здійснює творче співробітництво з Інститутом держави і права Російської академії наук, Інститутом законодавства при Раді Міністрів Російської Федерації, Московською юридичною академією, науковими і навчальними юридичними центрами США, Франції, Німеччини, Угорщини, Польщі, Казахстану, Республіки Білорусь та інших країн.

Наукова діяльність Інституту на національному рівні здійснюється в контексті її інтеграції з юридичною освітою. Найбільш ефективною, системною формою інтеграції є творче співробітництво Інституту з Київським університетом права НАН України (керівник – професор Ю.Л. Бошицький), яке триває вже близько 15 років. Результати своїх творчих досліджень науковці Інституту випробовують у студентських аудиторіях. Інститут і Університет проводять спільні наукові й науково-практичні конференції, взаємодіють у підготовці кандидатів і докторів юридичних наук через аспірантуру і докторантуру, разом видають монографічні праці, підручники й навчальні посібники, а також журнал «Часопис Київського університету права» (головний редактор – Ю. С. Шемшученко).

Справжньою школою для перевірки наукових ідей стали методологічні семінари, які періодично проводяться Інститутом під загальною рубрикою: «Юридична наука і суспільство: проблеми теорії і практики».

Інститут завжди багато уваги приділяв підготовці наукових кадрів, примноженню їх творчого потенціалу. Нині в Інституті працює понад 90 наукових співробітників, у тому числі близько 70 докторів і кандидатів юридичних наук, 11 академіків та членів-кореспондентів НАН України і Академії правових наук України, 9 лауреатів Державної премії України в галузі науки і техніки, заслужені діячі науки і техніки та заслужені юристи України. Багато науковців нагороджені орденами і медалями.

Гордістю Інституту є наукові школи, які сформувалися протягом його існування на засадах наступництва у науці. До них, зокрема, належать наукові школи: міжнародного права академіка В.М. Корецького, історії держави і права академіка Б. М. Бабія, державного управління члена-кореспондента НАН України В. В. Цветкова, конституційного права члена-кореспондента НАН України В. Ф. Погорілка, проблем інтересів у праві члена-кореспондента НАН України В. Ф. Сіренка, етнодержавознавства члена-кореспондента АПрН України Ю.І. Римаренка, екологічного права академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, аграрного права члена-кореспондента НАН України В. І. Семчика та ін. Ці школи мають продовження в учнях тих їх лідерів, які вже пішли з життя.

Водночас Інститут постійно дбає про інститутську наукову зміну, підготовку нового покоління кандидатів і докторів юридичних та політичних наук. Здійснюється це, головним чином, через аспірантуру і докторантуру. Станом на початок 2009 р. в аспірантурі і докторантурі Інституту навчалися понад 150 осіб на умовах бюджетного фінансування і на контрактній основі. Серед аспірантів – громадяни як України, так і інших країн.

Успішно функціонує також інститут здобувачів наукових звань. Нині його кількісний склад налічує близько 120 осіб.

При Інституті діє три спеціалізовані вчені ради по захисту дисертацій. Ними охоплені майже всі юридичні спеціальності. Щороку в цих радах захищається 50–55 докторів і кандидатів юридичних та політичних наук.

Чимало уваги приділяє Інститут і періодичним виданням. З 1992 р. він видає щорічник «Правова держава» та збірник наукових праць «Держава і право». Є співзасновником журналів «Право України», «Підприємництво, господарство і право», «Судова апеляція», «Порівняльно-правові дослідження» та «Проблеми філософії права». Разом з Київським університетом права НАН України Інститут видає «Часопис Київського університету права», у якому друкуються статті з проблем, що стосуються юридичної науки та освіти.

Отже, за роки своєї діяльності Інститут зробив істотний внесок у розвиток української юридичної науки і практики державно-правового будівництва. Його науковцями за цей час опубліковано близько 500 монографій з актуальних проблем державотворення і правотворення та понад 10 тисяч наукових журнальних статей. Разом з тим, оцінюючи пройдений за 60 років Інститутом шлях, не можна не зауважити, що він був устелений не тільки трояндами. У діяльності Інституту були й недоліки, складні часи і труднощі. Проте, за всіх часів він був потрібен державі і суспільству. Інститут постійно підвищує теоретико-методологічний рівень наукових пошуків, спрямовує свої зусилля на неухильне дотримання у своїх дослідженнях засад гуманізму та об'єктивності. Важливим завданням його колективу на близьку перспективу має стати теоретичний внесок у розв'язання актуальних проблем державотворення і правотворення, розвитку демократії і формування громадянського суспільства в Україні, реалізації прав і свобод громадян, гармонізації національного законодавства з європейським і міжнародним правом.

Н. М. ОНИЩЕНКО

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

**ДО ПИТАННЯ ПРО ПОНЯТТЯ
«ПОРІВНЯЛЬНОГО ПРАВОДЕРЖАВОЗНАВСТВА»
(ДЕЯКІ ПІДХОДИ ДО АНАЛІЗУ ТА ВИВЧЕННЯ)**

Зв'язок держави та права в його конкретних проявах – застосування права, правотворчість, законність, форми реалізації права, правоутворення, тлумачення права, правові основи діяльності державного апарату тощо – досить детально досліджені в юридичній літературі. Аналіз цих проблем дає достатньо розгорнуту картину взаємодії держави та права.

Держава і право є результатом соціалізації людини, встановлення між людьми таких відносин, які дозволили говорити про формування єдиного, цілеспрямованого розвинутого суспільства. І держава, і право – ефективні засоби упорядкування та зміцнення цих відносин, засобів узгодження, виразу та захисту як загальних, так і індивідуальних інтересів. З моменту свого виникнення вони діють як єдиний організаційно-управлінський комплекс, об'єктивно потребують один одного та окремо існувати не можуть¹.

Переважна більшість теоретиків права розглядають ці явища саме у взаємовпливі і взаємообумовленості як такі, що існують у нерозривному зв'язку².

З приводу проблеми, яка нас цікавить, в юридичній літературі частіше всього фігурують такі поняття як «відносини», «зв'язок», «взаємодія», «причинно-наслідкова залежність», «функціональна залежність» держави та права.

Співвідношення держави і права виражене в трьох аспектах їх взаємозалежності: єдності, відмінностях та взаємодії.

Єдність полягає в загальному їх походженні, типології, зумовленості економічними, культурними та іншими факторами. Вона виявляється в тому, що держава і право виступають такими соціальними інститутами, які взаємодоповнюються, забезпечуючи повноцінне виконання свого призначення. Вища ступінь єдності цих категорій виразилася в ідеї правової держави.

Таким чином, єдність полягає в тому, що держава і право:

- 1) виникають та розвиваються спільно;
- 2) мають однакові підходи до сутності та типології;
- 3) виступають засобами управління, інструментами влади;
- 4) покликані співвідносити та забезпечувати особисті, групові та суспільні інтереси;
- 5) засновані на єдиній базі: визначаються соціально-економічними та духовними факторами тощо.

Відмінність виражена в їх соціальному призначенні. Держава втілює в собі силу, примус, а право – волю, необхідний в даному суспільстві соціальний регулятор. Якщо

держава встановлює та забезпечує певний порядок, то право створює юридичний механізм для цього. В той же час неможна абсолютизувати вплив держави на право та розглядати право тільки як інструмент чи атрибут держави. І держава, і право мають відносну самостійність. Вони виникають та функціонують за своїми внутрішніми закономірностями. Держава не стільки формує право, скільки завершує правоутворюючий процес, надаючи праву чіткість змісту та офіційно юридичних форм, чи санкціонує, визнаючи загальнообов'язковий характер вже існуючих норм. Ці явища знаходяться в різних площинах та не співпадають по формі, структурі та змісту.

Тому, відмінність між державою та правом знаходить прояв у тому, що:

- 1) якщо держава є особливою організацією політичної влади, то право є соціальним регулятором;
- 2) якщо держава виражає силу, то право – волю;
- 3) якщо первинним елементом держави є державний орган, то первинним елементом права – норма;
- 4) вони також не співпадають за формою, функціями тощо.

Взаємодія держави та права виражена в різноманітних формах впливу один на одного. Право – продукт держави, забезпечений його ресурсами та примусовою силою. Держава не тільки офіційно закріплює норми права, але і надає їм загальнообов'язкове значення. Вона визначає методи та засоби регулятивного впливу, забезпечує системні особливості права, підтримує його в робочому стані. В той же час безпосередньо правом закріплюється внутрішня організація держави, її форма, апарат, структура, форми взаємодії з населення тощо. Право встановлює основні види та спрямування державної діяльності, визначає її межі. За допомогою права здійснюються задачі та функції держави. Ніяка державність не існує без права чи поза правом.

Слід підкреслити, що категорія «взаємодія» передбачає собою особливий вид взаємозв'язку держави і права, виражає більш глибокі відносини. Не будь-який зв'язок і, навіть, не будь-які відносини можуть виступати як взаємодія. Взаємодія передбачає, що дане явище реалізує свою специфічну природу тільки через свої взаємовідносини з іншими явищами. У взаємодії (вона має багатоплановий характер) обидва явища виступають і як активні, і як пасивні. Її головна риса – взаємні зміни явищ, що співвідносяться між собою.

У своєму русі держава та право з багатьма соціальними, духовними, економічними, політичними факторами вступають в різні зв'язки, в яких (зв'язках) так чи інакше проявляються їх природа та сутність. Але їх взаємодія одне з одним безумовно має свою специфіку.

Зміст, характер, тенденції, форми співвідношення держави та права, можуть визначатися особливостями, ознаками, специфікою соціальної, економічної, духовної структур суспільства, зміною історичного типу життя суспільства, пошуком альтернатив історичного розвитку (наприклад, капіталізм чи соціалізм). Однак не тільки цим. Витоки даного співвідношення можуть відображати державну владу в системі державних механізмів та правотворення, в природі правових утворень.

Сучасний етап право-державотворення в Україні характеризується рядом суттєвих, інколи не нових, а застарілих не вирішених у минулому проблем. Глобалізація, інтеграційні зміни, уніфікація і зближення національних правових систем, наміри ряду країн зберігти свою самобутність, наявність і збереження протилежних ракурсів правового розвитку, багатоаспектного праворозуміння – все це свідчить про складність і неоднозначність тих перетворень, які мають сьогодні місце в світі в цілому.

Характеризуючи правознавство як таке, слід сказати, що останнім часом воно зазнає певних суттєвих змін і в той же час характеризується формуванням нових наукових шкіл і напрямів.

Великого значення у зв'язку з цим набуває багатоаспектне праворозуміння, що є унікальним у рамках окремих цивілізацій. Його дослідження та аналіз, крім національної юридичної науки, здійснює порівняльне правознавство³.

Досить цікавим є той факт, що до сьогодення світова юридична наука в рамках національних правових систем, механізму їх зближення, адаптації законодавств, розглядає саме порівняльне правознавство і не досліджує, або майже не досліджує на

рівні монографічних видань таку категорію, як порівняльне праводержавознавство. На початку нашого викладу була наведена досить чітка аргументація того, що проблеми формування, розвитку, функціонального призначення держави і права не можуть розглядатися ізольовано. Отже, можна припустити, що порівняльне правознавство і порівняльне державознавство повинні розглядатися комплексно, не ізольовано, що дозволить відійти від їх штучного, інколи механічного розгляду та трактування. Слід зазначити, що необхідно розмежовувати «порівняльне правознавство» і вивчення зарубіжного права, а також порівняльне державознавство і вивчення розвитку та функціонування зарубіжних держав. Безумовно це різні речі. Таке вивчення здійснюється такою науковою дисципліною в рамках юридичної науки, як державне або ж конституційне право зарубіжних країн.

Не піддаючи сумніву, що порівняльне правознавство є досить важливим як в науковій, так і в практичній сферах юриспруденції, його використання сприяє, по-перше, вивченню національного права, по-друге, полегшує розуміння та вивчення правових систем, по-третє, надає можливості для вдосконалення механізму зближення національних правових систем, вважаємо все ж, що порівняльне право-державознавство більш рельєфно відображає сучасні тенденції світового розвитку.

Проте, слід зазначити, що порівняльне правознавство, на наш погляд, дещо ізольоване від порівняльного державознавства. Хоча є зрозумілим, що порівнювати окремі правові системи наприклад, США і Великої Британії є доцільним лише в порівнянні з особливостями розвитку їх державних утворень.

Є досить проблематичним сучасне розуміння дещо відірваної від реалії абстрактної категорії «механізм зближення національних правових систем», адже сам по собі процес зближення національних правових систем ізольований від виникнення одних, внесення змін в інші або скасування третіх державних структур не є можливим в певних просторово-темпоральних характеристиках.

Так, наприклад, суперечки щодо приведення законодавства України про вищу освіту до вимог Європейського законодавства, відповідно до Болонського процесу, тобто зближення національних правових систем, в тому числі України, в галузі освіти демонструють невідкладне завдання щодо реорганізації, в першу чергу, в сфері управління вищою, середньою, загальною та професійною освітою в нашій країні⁴.

Сутність порівняльного праводержавознавства полягає в тому, що будь-яке явище може бути вивчене за допомогою порівняння. Сьогодні, і це зазначають багато вчених, великого значення набуває практичне використання порівняльного праводержавознавства, зокрема, порівняння окремих правових та державних систем⁵.

Сьогодні у світі нараховується близько 200 держав та стільки ж відповідно кожної з них правових систем. Деякі виникли недавно, інші існують багато віків. Ряд державно-правових систем існували лише в минулому. Таким чином, світова правова цивілізація з моменту свого зародження та по сьогоднішній день знала та знає тисячі конкретних державно-правових систем. Всі вони являють безсумнівний інтерес для науки: в кожній системі, було і є щось загальне, але було і є щось неповторне, унікальне. Слід підкреслити, що деякі аспекти зазначеної проблеми можна вивчати і розглядати як окремо, так і в цілому, охоплюючи їх однією загальною сукупністю знань щодо суттєвих, глибинних і в той же час загальних ознак, аналізом об'єктів, тобто в рамках праводержавотворення. У цієї науки склався на цей час свій специфічний інструментарій, задачі – упорядкування та систематизація, класифікація та типологізація усього багатоманіття державно-правових систем у часовому, історичному, соціокультурному, спеціально-юридичному та інших необхідних масштабах та ракурсах. Метою праводержавотворення є дослідження та пошук загальних та суттєвих ознак систем, що вивчаються, їх об'єднання в родові групи, види та типи. При цьому тип держави та права складається в результаті об'єднання в одну групу за найбільш глибинними, основними ознаками всіх об'єктів, що аналізуються, а вид держави та права виокремлюється з урахуванням вельми важливих та суттєвих особливостей: наприклад, етнічних, географічних, часових, релігійних тощо. Так, якщо виділити релігійні та світські типи державно-правових систем, то всередині як перших, так і других можна виокремити декілька різновидів: релігійні за видами світових релігій (православ'я, мусульманство, індуїзм тощо), а світські, за ступенем

толерантності по відношенню до релігії (атеїстично войовничі, атеїстично індіферентні, атеїстично толерантні тощо).

Потребує певного корегування і відповідна схема типології держави і права, державно-правових системи та правових культур в цілому. Слід вивчити детальніше такі поняття, як предмет порівняльного праводержавознавства (загальні і специфічні закономірності виникнення, розвитку та функціонування державно-правових систем, правових форм та напрямів діяльності держав світу в їх порівняльному пізнанні) та об'єктів вивчення, наприклад, стан правового життя, процеси розвитку іноземних держав, їх правової політики, правозабезпечуючих інститутів тощо.

Перші ж дослідники державно-правових систем звернули увагу на їх велику кількість в історії, на їх різновиди в той же час схожість деяких загальних та основних ознак та особливостей, а також прагнули об'єднати і систематизувати цю багатоманітність за окремими різновидами та типами. Така дослідницька робота досить важлива в наш час з огляду на світову історію, всю політико-правову географію, суспільства в різних своїх підсистемах і вимірах. А отже на можливість виділяти ті чи інші державно-правові системи та правові культури. Такий підхід є більш евристичним і творчим, оскільки демонструє комплексний аналіз державно-правових утворень в рамках певних систем.. Це можна вважати важливим методологічним підходом та виміром дослідження ряду «типологічних» методологічних проблем, від вирішення яких залежить цінність та продуктивність тої чи іншої типології державно-правових систем.

Крім того, система основних цінностей, які захищаються правом, і система основних цілей, пріоритетів і цінностей державної діяльності не можуть розмежовуватися кардинально. В протилежному випадку можливі різні дисфункції, кризові явища, колізійні прояви та конфлікти. Важко усвідомити, як в суспільстві з державою одного типу може функціонувати правова система та культура іншого типу. Інша справа, якщо в суспільстві з державою одного типу виникають і розвиваються правові системи різних видів, тобто типологічно єдині різновиди останніх. Тому виділення держави та принципово відмінних від неї типів права в ряді праць теоретиків права та спеціалістів-компаративістів, що реалізують різні не узгодженні, далекі, відірвані від практики сьогодення, теоретичні моделі та методи аналізу державних і правових систем, розглядають їх як окремі відірвані один від одного феномени, заважає розробці та вивченню типології державно-правових систем, що сьогодні є необхідним для сучасної правової теоретичної науки та практичної діяльності.

Наведена в даній статті проблематика є актуальною з огляду на процеси розвитку, функціонування та вдосконалення державно-правових систем сучасності, окремі міркування в ній, як і будь-яке наукове пошукове знання, заслуговують на вивчення та конструктивне обговорення.

¹ Теория государства и права: учебник / В. Л. Купалов, А. В. Малько. – М.: Норма, 2008. – С. 161-164.

² Ромашов Р. А. Теория государства и права. – СПб.: Питер, 2006. – С. 26-39; Малько А. В. Теория государства и права: учебник. – М.: Юристъ, 2007. – С. 21-38; Проблемы общей теории права и государства: учебник / Под общ. ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма, 2008. – С. 102-136 та ін.; Проблемы теории государства и права: учебник / Под ред. М. Н. Марченко. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Норма, 2008. – С. 50-82; Теория государства и права: учебник / В. П. Малахов, И. А. Горшенева, А. А. Иванов. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – С. 11-18; Теория государства и права: Учебник / А.А. Иванов; под ред. В. П. Малахова. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: ЮНИТИ-ДАНА: Закон и право, 2009. – С. 17-31.

³ Гелей С. Д., Рутар С. М. Політико-правові системи світу: Навчальний посібник. – К.: Знання, 2006. – С. 40-57.

⁴ Болонский процесс или Сицилийский тупик? // Зеркало недели. – № 2 (730). – 24 января 2009. – С. 12.

⁵ Порівняльне правознавство: Навчальний посібник. – Х., 2006. – С. 11.

Резюме

В условиях интеграционно-глобализационных изменений последнего времени ученых все более привлекает анализ правовых систем современности, их типология, классификация, условия и факторы влияющие на механизм сближения. Все перечисленные и ряд других условий рассматриваются в рамках науки сравнительного правоведения. Не отрицая важность и необходимость такой отрасли знаний, автор подчеркивает необходимость исследования нового комплекса знаний – сравнительного право-государство ведения; приводит ряд аргументов, позволяющих определить, что рассмотрение правовых и государственных систем изолированное, является искусственным, а таковое рассмотрение скорее механическим, чем научно обоснованным знанием.

В. С. БІГУН

В'ячеслав Степанович Бігун, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України, науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ФІЛОСОФІЯ ПРАВОСУДДЯ (ДЕЯКІ ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВІ ПІДХОДИ ТА АСПЕКТИ)

Філософія правосуддя: вступні нотатки. Філософія правосуддя – тема дослідження прикладної філософії права. Дослідник виходить із того, що «саме в суді право існує в усій його повноті» (С. Максимов), а вивчення філософсько-правових аспектів, наприклад, судових процесів, як контекстів здійснення права, виявляє нові філософсько-правові смисли. У цьому розумінні філософія права, охоплюючи філософію правосуддя (не лише, але й філософію «судового права»¹), є прикладною філософією права.

Актуальність теми зумовлена її прикладним характером, актуальністю для сучасної України та потенціалом для розвитку філософії права в Україні².

Об'єктом дослідження є (проблема) *правосуддя* як сфера здійснення права, предметом – філософсько-правові аспекти правосуддя і правосуддя як філософсько-правова сфера.

Ступінь наукової розробленості *проблеми філософії правосуддя* можна вважати недостатнім. Судочинство, процесуальне право, а також проблеми та питання, пов'язані з ними, досліджувалися й досліджуються в українському та зарубіжному правознавстві та інших суміжних правових науках і дисциплінах (психологія судді та судової діяльності в межах юридичної психології; адвокатська і прокурорська діяльність у межах дисциплін із вивчення відповідної діяльності; деякі ідеологічні аспекти діяльності судів і суддів у межах історико-правових досліджень; розв'язання спорів у межах юридичної конфліктології тощо).

Водночас проблему філософії правосуддя (чи судочинства) в українській філософії *права* не виокремлено як окремий предмет філософсько-правового осмислення, недостатньо висвітлено його різні аспекти, відсутнє спеціальне дослідження в сучасній українській філософії права. Також не сформовано самостійного філософсько-правового тематичного дискурсу, існує потреба в формуванні концепції філософії правосуддя, актуальної для вдосконалення судової системи сучасної України.

Визначення об'єктом дослідження філософію *правосуддя*, а не *судочинства* (*судівництва*)³ пояснюється зокрема тим, що зазначені терміни є змістовно відмінними. Так, *судочинство* визначається як «процесуальна форма здійснення правосуддя, діяльність суду»⁴, тобто, акцентується на діяльнісному, не аксіологічному смислі діяльності суду. Між тим, *правосуддя* визначається як «правозастосувальна діяльність суду з

розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції [...] справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави»⁵. Й термінологічно правосуддя означає «суд за правом». Відтак, за таким визначенням, кожен суд здійснює *судочинство*, але не кожен – суд *правосуддя* (втім, залишається одвічне питання праворозуміння). Звідси й розрізнення між судочинством та правосуддям як об'єктами дослідження.

Філософія права і правосуддя: порівняльно-правові дослідницькі підходи. Філософія права справляє методологічний вплив на порівняльне правознавство й водночас компаративістські дослідження права користуються категоріально-понятійним апаратом філософії права. Філософія права використовує порівняльно-правовий метод і зокрема порівняння, а результати порівняльних досліджень розширюють джерельну базу досліджень філософсько-правових, сприяючи більш всебічному розумінню права та вивченню закономірностей його розвитку в різних його проявах. Філософія права уточнює об'єкт дослідження порівняльного правознавства. За одним із тлумачень таким може вважатися законодавство та/або право. Нарешті, прагнення вдосконалити право об'єднувало та об'єднує філософів права та правових компаративістів, що виявилось у спробах вироблення так званого «ідеального права», «вселенського права», сприянні законотворчості та правозастосуванню.

Звертаючись до дослідження філософії правосуддя в контексті порівняльного правознавства, варто відзначити як можливість дослідження порівняльно-правових аспектів об'єкта (філософії правосуддя), так і його вивчення за допомогою порівняльного правознавства як дослідницького підходу. Зокрема, за допомогою «порівняльної *юриспруденції*» у розумінні порівняльної філософії права. Метою даної публікації є, зокрема, викладення окремих результатів дослідження (осмислення) окремих порівняльно-правових аспектів філософії правосуддя.

Ідею «порівняльної юриспруденції» розвиває сучасний правознавець Вільям Евальд (Ewald)⁶. Розглядаючи релевантність двох дисциплін, вчений обґрунтовує їхню взаємну функціональність. На його думку, порівняльне правознавство, як вчення про всі правові системи світу всіх часів та територій, має, через виявлення емпіричної різноманітності в людському праві, слугувати стимулом філософської рефлексії та «випробувальним полігоном» філософських теорій. Філософії права, у свою чергу, слід ґрунтуватися на методологічних засадах порівняльного правознавства, аби в загальних рисах показати способи вивчення зарубіжних правових систем і, більш конкретно, виступати ініціатором дослідницьких тем, як наприклад, інституту правосуддя в різних правових культурах.

Переходячи до дослідження філософії правосуддя, розгляньмо об'єкт дослідження за допомогою текстуального та контекстуального підходів⁷.

За контекстуальним підходом, правосуддя як елемент сфери права не є автономією, ізольованою від суспільства. Зокрема «іноземне» правосуддя як елемент правової системи дослідник розглядає в більш широкому контексті, наприклад його соціальної функції. Перефразовуючи відомі формулювання, контекстуаліст досліджує не так «книжне правосуддя», як «правосуддя в дії».

Контекстуальний підхід дозволяє виявити ширші аспекти філософії правосуддя, причинні зв'язки, наслідки, смисли певних явищ. За допомогою цього підходу зокрема можна простежити соціальні функції правосуддя та суддів. «В судочинстві, наприклад, увага дослідників повинна акцентуватися на інтересах сторін, як прямо заявлених, так і латентних; рольовій поведінці професійних юристів, учасників судового процесу; найрізноманітніших способах, каналах впливу на суд і, відповідно, на наслідках цього»⁸.

За альтернативним контекстуалізмом *текстуальним* підходом (текстуалізм) правосуддя може уявлятися значною мірою автономним від суспільства. Як елемент права, правової системи, йдеться про царину професійних правників, де норми права діють у відповідності до специфічних внутрішніх процесів. За такого підходу визначальним стає не лише й не так контекст, як текст. Відтак текстуаліст досліджуватиме не так «правосуддя в дії», як «книжне правосуддя».

Текстуальний підхід доцільний у дослідженні тих філософсько-правових смислів, які розвиваються «в собі». Іншими словами, йдеться не так про дослідження процесу ре-

алізації норми права в світлі суддівської філософії, як про дослідження, наприклад, самого стану регламентації системи правосуддя як судочинства.

Крім того, текстуалізм доречний у виявленні тенденцій розвитку судочинства, зокрема історичних. Історичний порівняльний екскурс, для прикладу, дає можливість виявити тенденції, які можуть вважатися притаманними сучасним системам судочинства. Приміром, історичне дослідження системи правосуддя Кастилії 1500–1700 років доносить до нас образ права та правників одного з відрізків епохи («правники – це корумповані практики, яких цікавить винятково гроші»; «правники – надто коштовні, суди – надто корумповані, а судові вирішення спорів – надто повільне»). Між тим, зазначає дослідник, саме тоді починає бути відчутним й набуває розвитку «сутяжницький дух західного суспільства», який пов'язується із поширення римського права та формуванням «великого та досвідченого правового класу»⁹.

Водночас історико-філософські дослідження правових смислів епох проводяться за допомогою ширшої, диверсифікованої методології. В такому руслі провів порівняльне дослідження органів судової влади та кодексів Англії, Франції та СРСР Бернард Раден (Rudden). Він запропонував виявляти особливості «судового стилю загального права» на засадах «чотирьох діалогів» процесу прийняття судового рішення: перший – це діалог між суддями та адвокатами (Bench and Bar); другий – діалог між суддями; третій – діалог із минулим (тобто, розгляд і вдосконалення прецедентів); четвертий – діалог із майбутнім¹⁰.

Вважаємо більш повноцінним дослідження філософії правосуддя на основі поєднань обох підходів – текстуального та контекстуального.

Філософія правосуддя: порівняльно-правові аспекти. Далі розглянемо окремі порівняльно-правові аспекти проблематики.

Порівняльне дослідження правових систем (або *порівняльна антропологія права*) охоплює принаймні такі три теми. По-перше, матеріальне право багатьох відмінних суспільств і методи їхнього «виявлення» (включаючи можливість кодифікації). По-друге, процедури та інституціоналізацію вирішення спорів (виникнення і кваліфікація спорів, способи їхнього вирішення, їх вивчення в та поза контекстом їхнього виникнення, систематизація та передбачення). По-третє, місце права серед інших інструментів контролю і цінностей суспільства (способи «включення» деяких аспектів звичаїв, моральності, узвичаєнь у «правовий контекст» і співвідношення права з іншими вимірами культури). Як відзначають правові антропологи П. Боханан і Р. Френч, правова антропологія досліджує зазначені теми етнографічно та компаративно¹¹.

Початково дослідження правових антропологів як порівняльних правознавців зосереджувалися на проблемах порядку (впорядкування). Їх було виокремлено внаслідок спостережень за невеликими суспільствами колоніального світу, які існували без «королів, судів та поліцейських» та централізованої влади чи чогось на зразок правової системи в розумінні європейської чи американської юриспруденції. Прикметно, що в межах антропології права свого часу відбувся перехід від дослідження антропології *порядку* до етнографії процесів спорів (П. Боханан, М. Глюкман, П. Г. Гуллівер та ін.). Наслідком таких досліджень стало відзначення неможливості адекватного вивчення правових аспектів незахідних суспільств на основі категорій англо-американської правової системи (дослідники репрезентували зазначену систему). Це, в свою чергу, спричинило використання герменевтичного підходу до права (К. Гіртц, Л. Розен та ін.). Звідси, відтак, підвищений дослідницький інтерес до вивчення процедур та інституціоналізації вирішення спорів. Дослідників цікавили як вивчення норм права в їх статичності, так і в динаміці – процесі їх застосування. Право, зокрема, досліджувалося як сфера конфлікту.

Правосуддя як антропологічне явище: обрис ролі судді. Дослідник виходить з того, що правосуддя є антропологічним явищем. Під антропологічним розуміється, в руслі попередніх досліджень автора, погляд на науку про людину як про (1) одиничне (звідси підрозділи *антропологія людини* та *філософсько-правова антропологія*), та (2) групове (звідси *правова етнологія* та *правова етнографія*)¹².

Відповідно, суддя може досліджуватися як антропологічний феномен із власними поглядами на світ (світоглядом), праворозумінням, ментальністю тощо. При цьому він є

частиною певної групи, наприклад, професійної, соціальної, що діє в межах інших, більших груп, певної правової системи, що специфічно характеризує суддю. Іншими словами, суддя є водночас індивідом і представником певної групи – юристом-суддею, середнього класу, певної статі, етнічної групи тощо. Поєднання дослідження обох аспектів образу судді сприятиме ціліснішому розумінню антропологічного феномена правосуддя.

У цьому контексті постає й питання про те, *хто здійснює правосуддя*: суд чи суддя, чи суддя є самостійним в прийнятті рішень, а чи «скутий павутиною соціальних обов'язків», приписів правової системи? Виходимо з того, що правосуддя «в очах людини» здійснює суддя чи судді. Саме суддя чи судді, а інколи народні засідателі чи присяжні, втілюють собою суд. Тоді як останній часом уявляється як приміщення суду (звідси висловлювання «йти до суду», «звертатися до суду»).

Якщо виходити з того, що саме судді здійснюють правосуддя, то, логічно, що судді, здійснюючи судочинство, ухвалюючи судові рішення, керуються не лише законом; але й мають певні світоглядні та інші уявлення, які можуть (чи впливають) на їхні рішення. Суд, як такий, позбавлений світогляду, оскільки це – людське явище. Крім того, саме суддя, а не суд, несе відповідальність за свою діяльність, пов'язану зі здійсненням судочинства в окремих справах. Зазначене підтверджує, що *реально* здійснює судочинство суддя (чи, іншими словам, судочинство здійснюється через суддів), що обумовлює актуальність дослідження судді як антропологічного явища.

Якщо світогляд судді відіграє (відкрити чи латентну) роль у здійсненні судочинства, то в порівняльному контексті виникає питання: чи різняться світогляди суддів залежно від того, представниками яких соціальних, культурних чи інших груп вони є? Наскільки світогляд судді відображає (чи повинен відображати) світогляд «середовища», в якому суддя, суд функціонує?

З-поміж прикладів, які демонструють значення поставленого питання, історії Ганса Кельзена та Роуз Берд (Bird), яких свого часу було усунуто (знято) з посад суддів із світоглядних, ідеологічних чи політичних мотивів. Г. Кельзена в 1930 р. усунули з посади судді Конституційного суду Австрії з ініціативи впливової на той час політичної партії через його погляди та вплив на визнання судом конституційною практики адміністративних установ щодо розірвання шлюбів всупереч іншим пануючим на той час політичним поглядам, практиці нижчестоящих судів¹³. Суддю Берд у 1986 р. усунули з поста голови Верховного суду штату Каліфорнії виборці штату (суддя Верховного суду обирається губернатором і затверджується виборцями штату). Приводом стали звинувачення в категоричній опозиції судді до смертної кари (більше 50 «смертних вироків» було скасовано чи змінено) та те, що, начебто, власні переконання судді вона ставила вище за закон¹⁴.

Ще один *контекстуальний* аспект філософії правосуддя – вплив ідеології¹⁵ на суддівську діяльність та незалежність суддів. Так, у часи радянських репресій очікувалася відповідність світогляду та ментальності судді ідеології режиму та радянського судді, відображених у «керівних» партійних настановах («Суддя – це поганий марксист, якщо не знає партійних рішень, не вміє натхненно боротися за партійні рішення, йде на повідку за місцевими організаціями, не годиться»¹⁶). На сьогодні нормою вважається вимога позапартійності судді, водночас аналіз та спостереження дозволяють виявити латентні, варті окремого дослідження їхніх смислів, особисті політичні та ідеологічні вполювання та лояльне ставлення суддів, які можуть впливати на ухвалювані ними рішення.

Зазначені та інші приклади виявляють контексти, істотні для аналізу філософії правосуддя (зокрема, в частині суддівської філософії), які потребують окремих досліджень. Нагадаємо, що сучасний філософ права Роналд Дворкін наполягає, що фігура судді (чи іншого тлумача і виконавця закону) повинна бути центральною для філософії права (презумпція «судді-Геркулеса»).

Деякі висновки. Дослідження порівняльно-правових аспектів філософії правосуддя, а також дослідження філософії права за допомогою метода (методології) порівняльного правознавства зумовлене характером відношення «взаємної функціональності» філософії права та порівняльного права. Вони, як окремі напрями дослідження права, кожна зі своєї перспективи, сприяють глибшому вивченню права, виявленню його смислу.

Дослідження філософії правосуддя в порівняльно-правовому вимірі доцільно проводити поєднуючи текстуальний та контекстуальний підходи. Крім того, окремої уваги заслуговує дослідження світогляду та праворозуміння судді в їх співвідношенні з цінностями середовища, правової системи функціонування суду. Водночас, досліджуючи різні порівняльно-правові аспекти проблематики філософії правосуддя, варто звернутися до аналізу їхніх змістів, радше ніж лише форм, адже йдеться про вивчення смислу права в різних його проявах.

¹ «Термін «суддівське» або «судове право» є синонімом судової правотворчості та певним функціональним елементом судового прецеденту, принаймні всі ці терміни відображають одне й теж явище у національних правових системах». Цитовано: *Шевчук Станіслав*. Судова правотворчість: світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007. – С. 9. Автор (В. Б.) підкреслює, що йдеться не лише про дослідження «судового права», як «продукту» судочинства, але також і дослідження філософії правосуддя, що охоплює судову правотворчість.

² Детальніше про актуальність теми та її проблематику: *Бігун В. С.* Філософія правосуддя: деякі антропологічні та аксіологічні виміри (нотатки до постановки проблеми) // *Антропологія права: філософський та юридичний виміри (стан, проблеми, перспективи): Статті учасників Третього всеукраїнського «круглого столу»* (м. Львів, 23-24 листопада 2007 року). – Львів: СПОЛОМ, 2008. – С. 53–64; *Філософія правосуддя (до постановки проблеми) // Проблеми філософії права. – 2006-07. – Т. IV–V.*

³ Часом використовується й термін «судівництво», що визначається «як єдина система судового устрою та судочинства» (Концепція вдосконалення судівництва для утвердження справедливого суду в Україні відповідно до європейських стандартів, схвалена Указом Президента України від 10.05.2006 № 361/2006).

⁴ *Сірий М. І., Тертишник В. М.* Судочинство // *Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – Т. 5. – С. 718.*

⁵ *Маляренко В. Т.* Правосуддя // *Юридична енциклопедія: в 6 т. / Ю. С. Шемшученко (відп. ред.) та ін. – К.: «Українська енциклопедія». – Т. 5. – С. 50.*

⁶ *Ewald William.* Comparative Jurisprudence (I): What Was It Like to Try a Rat? // *Pennsylvania Law Review.* – 1995. – 143. – P. 1889 ff.; Comparative Jurisprudence (II): The Logic of Legal Transplants // *American Journal of Comparative Law.* – 1995. – 43. – P. 489 ff.; SYMPOSIUM: The Jurisprudential Approach to Comparative Law: A Field Guide to «Rats» // *American Journal of Comparative Law.* – 1998. – Fall. – No. 46. – P. 701–707.

⁷ Детальніше дисциплінарні аспекти філософії права та порівняльного правознавства висвітлено в окремій публікації автора: *Бігун В. С.* Філософія права та порівняльне правознавство // *Порівняльне правознавство у системі юридичних наук: проблеми методології [підрозділ монографії] / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України / Ю. С. Шемшученко (ред.). – К., 2006. – С. 102–132.*

⁸ *Савчук С. В.* Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук / *Чернівецький національний ун-т ім. Юрія Федьковича. – Чернівці: Рута, 2003. – С. 97-98.*

⁹ *Kagan Richard L.* *Lawsuits and litigants in Castile, 1500-1700.* – Chapel Hill: University of North Carolina Press, 1981. – Pp. 59–60, 77 (щодо образу правників); P. 126 (щодо формування «правового клашу»).

¹⁰ *Bernard Rudden.* Courts and Codes in England, France and Soviet Russia // *Tulane Law Review.* – 1974. – № 48. – P. 1010 ff.

¹¹ *Bohannan Paul, French Rebecca.* Legal anthropology // *Encyclopedia of Cultural anthropology.* – New York, 1996. – P. 697.

¹² *Бігун В. С.* Людина в праві: аксіологічний підхід: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.12 / Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 2003. – 220 арк. Див. також: *Людина в праві: аксіологічний підхід: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.12. – К., 2004. – 19 с.*

¹³ Див.: Wikipedia, *Hans Kelsen*, http://en.wikipedia.org/wiki/Hans_Kelsen (станом на 18. 11. 2008).

¹⁴ Див.: Wikipedia, *Rose Bird*, http://en.wikipedia.org/wiki/Rose_Bird (станом на 18. 11. 2008).

¹⁵ Цікаво, що в одній із своїх більш ранніх праць (1950) Рене Давид представив класифікацію правових систем на основі засадничих «ідеологій». *Hall Jerome.* *Comparative Law and Social Theory.* – (Binghamton): Louisiana State University Press, 1963. – P. 95–96, 152. Вказаний поділ на основі ідеологій й донині поширений критерій класифікації правових систем.

¹⁶ Цит. за: *Усенко І. Б., Мироненко О. М., Чехович В. А., Слісаренко Л. Ю., Музика І. В.* *Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму (1929-1941).* – К., 2001. – С. 164.

Отримано 13.01.2009

Резюме

В статті філософія правосуддя, як тема дослідження, представляється дослідником сферою прикладної філософії права. Автор досліджує філософію правосуддя з допомогою «сравнительної юриспруденції» в розумінні сравнительної філософії права, в частині з допомогою текстуального і контекстуального підходів. Дослідження філософії правосуддя в сравнительно-правовому виміренні цілесобразно проводити совмещая текстуальний і контекстуальних підходи. Особое внимание следует обратить на исследование философии судьи. В то же время, исследуя разные сравнительно правовые аспекты проблематики философии правосудия, стоит обратиться к анализу их содержания, скорее, чем лишь форм, поскольку речь идёт об изучении смысла права в разных его проявлениях.

І. Й. БОЙКО

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

**ГЕНЕЗИС ТА ЕВОЛЮЦІЯ ДЖЕРЕЛ ПРАВА У ГАЛИЧИНІ
(1349–1434 рр.)**

Розвиток Української держави, вдосконалення її законодавства потребує ретельного об'єктивного історико-правового дослідження становлення національного права. Перед сучасною історико-правовою наукою постають важливі проблеми вивчення досвіду формування і функціонування державно-правових та самоврядних інститутів на території України впродовж її історичного розвитку.

У XIV–XVI ст. в українській Галичині відбулися значні зміни у правовому регулюванні суспільних відносин, які були пов'язані з захопленням Галичини Польськими королівством у 1349 р. Особливістю правового статусу Галичини (1349–1434 рр.) стало співіснування та її території дуалізму правових систем: колишньої Галицько-Волинської держави і Польського королівства.

Правові системи Галицько-Волинської держави та Польського королівства мали ряд відмінностей, тому польська влада після приєднання у 1349 р. Галичини не запроваджувала в повному обсязі свій державно-правовий лад у Галичині до 1434 р., а правові відносини в Галичині регулювались джерелами права Галицько-Волинської держави: Українське звичаєве право, Руська Правда, грамоти галицько-волинських князів, магдебурзьке право (вже діяло у м. Сянок з 1339 р.). Необхідно наголосити, що основою формування правових відносин у Галичині відразу після захоплення її у 1349 р. польським королем була правова система Галицько-Волинської держави, яка сформувалася під впливом правової системи Київської Русі, яка, будучи сильною європейською державою, мала досконале і розвинуте право як для свого часу. Правотворчість київських князів, функціональність українського звичаєвого права, рецепція римського права, торгівельні та політичні зв'язки Київської Русі з Візантією, Німеччиною, Францією позитивно вплинула на формування і функціонування права Київської Русі. Після її розпаду правова система Київської Русі була покладена в основу правового регулювання суспільних відносин у Галицько-Волинській державі, яка під впливом нових соціально-економічних, культурних та політичних відносин розвинула і вдосконалила багато правових положень і конструкцій. У цей час мала місце наступність в розвитку права Галицько-Волинської держави, що передбачала зв'язок, наявність спільних рис у процесі становлення і розвитку правових норм, які їх не розмежовували, а об'єднували, робили подібними.

У історико-правовій літературі під наступністю необхідно розуміти перехід від попередника до наступника, те, що йде в порядку наступності, послідовності, найближче після чогось, когось, безперервність процесів, явищ тощо. Прояви наступності в праві

Галицько-Волинської держави мали свою специфіку, оскільки визначальну роль в її забезпеченні відіграла наступність законодавства. Таким чином, у нових правових джерелах Галицько-Волинської держави зберігалися основні риси, ознаки, властивості попередньої правової системи Київської Русі (звичаєве право, князівське законодавство, Руська Правда, канонічне право та інші джерела права, що відповідали новим соціально-економічним і політичним відносинам).

До найпоширеніших норм Українського звичаєвого права, що діяло в Галичині в перші роки її перебування у складі Польського королівства, відносилися норми, які регулювали порядок здійснення судочинства в сільській місцевості, зокрема стосовно здійснення окремих процесуальних дій. Авторитет звичаєвого права в Галичині до її приєднання в 1349 р. до Польського королівства і до поширення польського права в 1434 р. був зумовлений архаїчним, консервативним характером українського звичаєвого права, що сприяло захисту староукраїнських традицій правового ладу від невіправданих змін або накиданню чужих правових норм. Українське звичаєве право не сприяло радикальним змінам, які ініціювалися польськими королями у Галичині до 1434 р. Важливим писаним правом в українській Галичині у складі Польського королівства була Руська Правда, яка здебільшого врегульовувала цивільні, кримінальні, процесуальні відносини також до 1434 р.¹

До середини XV ст. існувала практика, за якою польські королі підтверджували з певною періодичністю чинність у Галичині правової системи Галицько-Волинської держави шляхом прийняття відповідних нормативно-правових актів. Так, 18 лютого 1387 р. польська королева Ядвіга прийняла відповідний документ щодо Перемишльської землі².

Доволі розповсюдженою практикою в Галичині було підтвердження привілеїв галицько-волинських князів польськими королями. 31 серпня 1358 р. польський король Казимир III підтвердив Яцьку Солнечку привілей князя Льва на села Угерці та Розбір³. 20 березня 1350 р. польський король Казимир III підтвердив жителю Руського воєводства шляхтичу Ходкові Макутейовичу привілей «славетного володаря князя Лева», виданого його предкам, щодо права власності на село Хлопчичі Перемишльської землі⁴. 15 березня 1448 р. польський король Казимир IV на прохання Левка, Гаврила, Яцька, Тимка, Андрія та Петра Василевичів підтвердив наданий їх предкам «привілей» князя і володаря Руських земель Лева⁵. Ці та інші факти підтверджують те, що правова система Галицько-Волинської держави не була і не могла бути цілковито заміненою правовою системою Польського королівства.

Окремим джерелом права в Галичині було, як уже зазначалося, магдебурзьке (німецьке) право, яке сформувалося під впливом західної традиції права. Воно спочатку регулювало міське самоврядування у м. Сянок (1339 р.), з 1356 р. – у м. Львові, згодом в інших галицьких містах і містечках.

Загальновідомо, що правові системи переважної більшості європейських країн, були сформовані зі значним впливом римського права. Впродовж свого історичного розвитку внаслідок комплексу історичних та політичних факторів, майбутня Україна у зв'язках з Римською імперією мала стосунки як зі східною, так і західною її частинами. Східна частина Римської імперії перетворилась на Візантійську імперію, правова система якої, безперечно, ґрунтувалася на римській класичній правовій традиції. Крім того, значний вплив на українські землі мала й західна традиція права, яка через німецьке (магдебурзьке) право, яке було сформовано на виключно римській класичній правовій традиції, поширювалася вперше у Галицько-Волинській державі (м. Сянок, 1339 р.). Визначивши вплив римського права на формування української правової традиції, можна визначити напрям зв'язків між правовими системами України та Римської імперії, а через останню – з країнами Європи⁶.

Важливе значення на формування правової системи Київської Русі, а відтак Галицько-Волинської держави, мала рецепція римського права, яка розпочалася в XI–XII ст. Рецепція римського права у той час охопила практично всю тогочасну Європу, зокрема, і Київську Русь. В науці римського приватного права вчені правознавці визначають два види рецепції римського права: пряму і опосередковану (похідну). Пряма рецепція римського права передбачає запозичення римських правових ідей та правових рішень з пер-

шоджерел. Опосередкована (похідна) рецепція римського права відбувається шляхом не лише запозичення римських першоджерел, але й через ті системи права, де рецепція відбулася раніше. Опосередкована рецепція характерна для колишніх європейських країн, які в силу певних обставин виявилися на узбіччі загальних тенденцій розвитку європейського законодавства, що формувалося шляхом поєднання засад римських та національних⁷.

Для визнання можливості рецепції римського приватного права в Україні, її типу і наслідків перспектив необхідно з'ясувати, до якого виду цивілізації відноситься українська культура, як обґрунтовано стверджує авторитетний вчений-правознавець, професор Е. О. Харитонов⁸.

Лінгвістичні, археологічні та антропологічні матеріали свідчать, що культура Київської Русі здебільшого була зорієнтована на східноєвропейську цивілізацію, тобто Візантійську. Прийняття християнства як державної релігії в Київській Русі сприяло впливу візантійської культури. Щодо впливу візантійського права на Київську Русь, то його можна характеризувати неоднозначно. Справа в тому, що внаслідок прийняття християнства «з рук» візантійського патріарха та наявності наприкінці X ст. власної правової традиції на базі звичаєвого та княжого права, найбільшого впливу візантійського права зазнали ті галузі та інститути права Київської Русі, які мали безпосереднє відношення до церковної юрисдикції⁸. За ініціативою вищої церковної адміністрації Київської Русі на її територію були привезені численні писемні джерела, що були необхідні для повноцінного функціонування новоствореної церкви.

Разом із нормами церковного права візантійських збірок на територію Київської Русі потрапляли й деякі положення римського цивільного права, які збереглися до сьогодення та увійшли до галузі сучасного цивільного права України.

Беззаперечно, що, внаслідок прийняття у Київській Русі християнства, з усіх галузей найбільших змін зазнало шлюбно-сімейне право. І це не дивно, адже саме в питаннях укладення шлюбу християнські традиції принципово відрізнялися від язичницьких. Одразу після реформи Володимира Великого, яка фактично надала християнству статусу державної релігії в Київській Русі, до юрисдикції християнської церкви було віднесено регулювання шлюбно-цивільних правовідносин. Ці обставини в значній мірі зумовили розвиток шлюбно-сімейного права України до сьогодення та визначили особливе ставлення до інституту шлюбу та усієї галузі сімейного права як до відокремлених від цивільного. Така традиція відрізняється від європейської, де шлюб сприймається як цивільно-правовий договір, а, відповідно, окрему галузь сімейного права часто не виділяють¹⁰.

Інша справа, що вплив візантійського права через русько-візантійські договори 907, 911, 944, 971 рр., у яких є посилання як на норми візантійського права (тобто візантійські переробки римського права), так і на «закони руські», свідчив про взаємозв'язок та взаємовплив правових систем Київської Русі і Візантійської імперії в даний період.

Після розпаду Київської Русі традиції української державності продовжила і розвинула Галицько-Волинська держава. Взаємини Галицько-Волинської держави з державами Центральної Європи виявлялися у торговельних зв'язках, у політичних переговорах, численних міжнародних угодах, у багатьох ділянках культури. Галицько-Волинський князь Данило Романович (Галицький) підтримував тісні контакти з Папою Римським Інокентієм IV. У 1243 р. відбулася коронація Данила Галицького на короля, що свідчило про великий авторитет Галицько-Волинської держави на міжнародній арені.

Галицько-Волинські правителі не раз бували на Заході, а західні, в свою чергу, відвідували Галицько-Волинську державу. Правлячі династії Галицько-Волинської держави, Польщі, Чехії, Угорщини часто зв'язували себе династичними шлюбами. Події у Галицько-Волинському королівстві знаходили широке відображення у хроніках західних країн. З іншого боку, руські літописи, зокрема Галицько-Волинський, часто фіксував різні події у Західній Європі.

Правова система Галицько-Волинської держави ґрунтувалася переважно на джерелах права Київської Русі: звичаєве право, коротка редакція Руської Правди, судова практика.

Важливим джерелом права Галицько-Волинської держави було німецьке (магдебурзьке) право, яке сформувалося у 1188 р. у місті Магдебурзі і в XIII ст. поширилося на інші німецькі землі, на міста Польщі, Литви, Чехії, Галицько-Волинської держави, Угорщини. Німецьке (магдебурзьке) право під час свого формування зазначало впливу західної традиції права, тобто римського права.

Якщо німецьке (магдебурзьке) право того часу сформувалося під значним впливом римського права, то можна говорити про рецепцію римського права у Галицько-Волинській державі. Особливостями цієї рецепції було те, що вона відбувалася через посередництво права Київської Русі, яка в свою чергу, як зазначалося, зазнавала впливу візантійського (опосередкованого – римського) права, то через німецьке право, що зазнали впливу римського права значно раніше.

Отже, можна стверджувати, що в Київській Русі, а відтак у Галицько-Волинській державі, зокрема і в Галичині як складовій цих держав, відбувалася опосередкована рецепція римського приватного права, яка мала позитивний вплив на удосконалення правових систем цих держав, зближення тогочасної України до західноєвропейської цивілізації. Проте татарське нашествя, загарбання і розчленування українських земель переривало не тільки процес державно-правового розвитку українського народу, але і повноцінну рецепцію римського приватного права.

У 1434 р. усі галицькі землі польські власті об'єднали і створили одне Руське воєводство з адміністративним центром у Львові. Воно складалося з чотирьох земель: Львівської, Галицької, Перемишльської та Сяноцької. У тому ж році привілеєм польського короля Владислава II у Галичині було скасовано «руське право», а замість нього введено польське право і запроваджено такий самий державний лад, який існував в Польському королівстві. Польсько-католицька шляхта повсюди витісняла православних українців зі сфери державного управління, виробництва, освіти, культури. Відбувалася масова колонізація галицького населення, яка була спрямована на поширення польської мови та католицького віросповідання. Це спричинило політичний і економічний занепад Галичини, що позначалося на поглибленні кризи української духовності та культури в XIV–XV ст.

Проаналізований вище матеріал дає підстави для певних міркувань. Київська Русь та Галицько-Волинська держава та їхні правові системи пройшли складний шлях розвитку. Самобутність українського права до 1434 р. була зумовлена міцними традиціями правотворення. Безумовно, визначальну роль у збереженні національних особливостей українського правотворення відіграло українське звичаєве право. Державно-правовий розвиток на українських землях ґрунтувався, крім стабільної та авторитетної національної бази, ще і на зовнішніх впливах, які особливо відчутними стали після 1349 р., адже втрата політичної незалежності неодмінно провокує та примножує у значну кількість разів зовнішній вплив на державу та право.

Яким був цей вплив впродовж XIV–XVI ст.? Позитивним чи негативним? Східним чи західним? До 988 р. вплив на українську державно-правову систему ззовні був майже невідчутним. Більше того, Київська Русь сама визначала прогресивні тенденції розвитку права, політики, культури й економіки в усій тогочасній Європі, не визнаючи над собою патронату, а тим паче зверхності інших держав. Чого тільки вартий щит, прибитий князем Олегом на воротах Царгорода – столиці Візантії.

Як відомо, у 988 р. Київська Русь прийняла християнство східного обряду (православ'я) як державну релігію. З того моменту розпочався візантійський (східний) вплив на її державно-правовий розвиток, оскільки релігія, а особливо в період Середньовіччя, неодмінно на ньому відображається. На українських землях почали набирати чинності візантійські джерела права, зокрема Намокано́н та Екло́га, які приносили не лише позитивні тенденції (рецепція римського права), але й негативні (смертна кара, тілесні покарання, тортури). Однак, візантійський вплив на українське право не був настільки сильним, як може видатись на перший погляд. Археологічні й писемні тогочасні джерела засвідчують, що християнство тривалий час не було релігією більшості українського народу, зокрема до XIII ст., а отже зберігались національні традиції, серед яких було регулювання правовідносин. Крім того, християнство почало ставати релігією окремих

українців до 988 р., а саме з I ст., коли на етнічну українську територію почали поширюватись впливи і тенденції сусідньої Римської імперії, що було проявом західно-європейського впливу на державу та право України.

У 1199 р. на західноукраїнських землях була утворена Галицько-Волинська держава – типова середньовічна європейська феодальна держава, що була на той час однією з найрозвиненіших. Провадячи військову й дипломатичну політику, спрямовану на захист своєї території від сусідніх держав (Польщі, Угорщини та ін.), Галицько-Волинська держава часто вступала з ними в тимчасові військові союзи, що не могло не позначитись на розвитку її державно-правової системи, яка зазнала впливу цих союзників. Не меншим, і не виключено, що більшим, був вплив Галицько-Волинської держави на своїх сусідів. Так, у Вислицькому та Пйотркувському статутах 1347 р. була відчутною рецепція «Руської Правди». Однак необхідно відзначити, що вплив і взагалі характер Галицько-Волинської держави був західноєвропейським, адже Візантія була в стані занепаду, а майже весь географічний схід Європи окупувала Золота Орда, правова культура якої була настільки низькою, що її вплив на Галицько-Волинську державу був мінімальним навіть після визнання Данилом Галицьким себе васалом хана.

У 1253 р. Папа Римський коронував Данила Галицького. Це був визначний момент, оскільки з того часу західноєвропейський вплив на Галицько-Волинську державу та її правову систему суттєво посилювався. Трансформація Галицько-Волинської держави з князівства в королівство означало її приєднання на рівних правах до західноєвропейської спільноти держав і певну інтегрованість у західноєвропейські правові системи. Безперечно, цей крок з боку Риму був більш політичним, аніж правовим, оскільки Європі потрібен був захист від Золотої Орди, а Галицько-Волинська держава мала відігравати роль своєрідного щита. Так чи інакше, але це мало місце і Галицько-Волинська держава набула західноєвропейську модель організації влади – королівство з усіма впливаючими з цього принципами та особливостями.

Ключовою відмінністю між Західною та Східною частинами Римської імперії було розуміння вищої державної влади. Після прийняття християнства в Римі була встановлена офіційна доктрина, за якою правитель держави отримував владу безпосередньо з рук Господа Бога. Символом цієї влади був меч.

У Західній Римській імперії була популярна доктрина двох мечів: один для керівника світської влади, а інший – для керівника церковної влади. Отже, існував дуалізм державної влади, що був присутній і в наступних епохах історії Західної Європи. Натомість у Східній Римській імперії (Візантії) існувала доктрина «одного меча», тому імператор правив як державою, так і церквою. Часто бувало й так, що керівники світської й церковної влади були рідними братами.

Аналізуючи історію Галицько-Волинської держави, напрошується висновок, що вона перейняла теорію «двох мечів», як і держави Західної Європи, оскільки вплив державного апарату на справи церковні був мінімальним. Ця розмежованість сфер компетенції світської та церковної влади була характерна майже для всієї історії держави і права України, за винятком періоду перебування українських земель у складі Російської імперії, адже ця держава перейняла візантійську доктрину «одного меча», взаємодіючи держави і церкви та переважного підпорядкування церкви державі.

У 1339 р. м.Сянок отримало магдебурзьке право. Згодом його отримали й інші галицькі міста, а з XV ст. воно було надано навіть містам Наддніпрянської України. Магдебурзьке право було одним із видів середньовічного європейського міського права, яке сприяло економічному розвитку міст, захищало міщан від феодальної залежності, гарантувало їм право на самоврядування. Крім того, воно було джерелом рецепції римського права на українських землях. Рецепція магдебурзького права була одним з найяскравіших прикладів західноєвропейського впливу на державу та право України.

Таким чином, станом на 1349 р., тобто на час входження Галичини до складу Польського королівства, український народ уже мав власні традиції формування держави та правотворення європейського зразка. Тому й польська правова система не вводилась до 1434 р., адже її рівень розвитку не був вищим за рівень самобутнього українського права, зокрема у Галичині.

¹ Кульчицький В., Тищик Б., Бойко І. Галицько-Волинська держава (1199–1349 рр.): Монографія. – Львів, 2006. – С. 232–233.

² Akta grodzkie i ziemskie. – Т. VII. – Lwów, 1878. – Арк. 784.

³ *Купчинський О.* Акти та документи Галицько-Волинського князівства XIII – першої половини XIV століть. – Львів, 2004. – С. 781;

⁴ ЦДАІ України у Львові, ф. 15, оп. 1, спр. 151. – Арк. 2302-2306.

⁵ Там само. – Арк. 784.

⁶ *Цветкова Ю.* Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права / І. Безклубий, Н. Вангородська, О. Верник, О. Вовк, О. Ковальчук, О. Костенко, В. Котюк, В. Самохвалов, Ю. Цветкова / За ред. І. Безклубого. – Ч. II. – К., 2007. – С. 144-145.

⁷ *Орач С. М., Тищик Б. Й.* Основи римського приватного права. Навч. посіб. – Львів, 2000. – С. 19.

⁸ *Харитонов Є. О.* Рецепція римського приватного права. – Одеса, 1997.

⁹ *Цветкова Ю.* Про українське право. Часопис кафедри теорії та історії держави і права / І. Безклубий, Н. Вангородська, О. Верник, О. Вовк, О. Ковальчук, О. Костенко, В. Котюк, В. Самохвалов, Ю. Цветкова / За ред. І. Безклубого. – Ч. II. – К., 2007. – С. 44-145.

¹⁰ Там само. – С. 144-145.

Отримано 17.12.2008

Резюме

В статті раскрыт генезис і еволюція источников права в Галиції в составе Польского королевства до введення польского права и создания в Галиції русского воеводства. Проанализированы самые важные источники права, которые применялись в исследуемый период.

В. М. ВОВК

Вікторія Миколаївна Вовк, кандидат філософських наук, доцент, начальник кафедри Київського національного університету внутрішніх справ

ТІЛО РАБА ЯК ФЕНОМЕН ПРАВОВОЇ ДІЙСНОСТІ (НА ПРИКЛАДІ ДРЕВНЬОГО РИМУ)

Римська культура (в широкому розумінні) належить до унікальних творінь людства, які виправдано можна назвати чудесами світу. Тривалий час феномен римської культури розглядався однобоко та спрощено, але сьогодні в умовах методологічного плюралізму та поліцентризму стає можливим розгляд багатьох феноменів з точки зору неklasичних наукових підходів. Донедавна не могло бути і мови про розгляд соціальних феноменів з точки зору повсякденності і такого її аспекту як тілесність, яка і сама трактувалась в межах методологічного монометодологізму. Нам видається, що ще не здійснений аналіз явищ правової культури, і зокрема рабства в Римі, відповідно до сучасного розуміння повсякденності.

Проблемі рабства в древньому Римі присвячена велика кількість монографічної, наукової та навчально-наукової літератури. Серед дослідників феномену римського рабства в історичному аспекті вирізняються праці антикознавців І. Маяк, Л. Кофанова, С. Утченка, В. Ковальова; філософське осмислення питання рабства можна віднайти у філософській концепції Цицерона, Г. В. Ф. Гегеля; питання соціо-правової стратифікації римського суспільства в цілому та проблеми рабства висвітлюються в працях Р. Калюжного, В. Макаруча, О. Підпригори, Є. Харитонова, Г. Гарридо, Ю. Барона та ін.; зобра-

ження реалій рабського існування засобами художньої літератури віднаходимо у творах Плавта, Теренція.

Не заперечуючи всі наукову доробки з даної проблеми, все ж варто зауважити, що у філософсько-правовому розрізі та з точки зору тілесності* феномен рабства майже не розглядався.

Метою даної статті є розгляд римського рабства з філософсько-правових позицій та прагнення представити рабство через тіло як вимір римської повсякденності.

Об'єктом дослідження є римське рабство як явище конкретної соціокультурної ситуації.

Предметом дослідження є тіло римського раба як соціокультурний феномен.

Говорити про тіло раба в Римі можна зі спроби помислити його в межах соціокультурного контексту та антропологічно трактованої техніки**»: «соціальні техніки формують певні тілесні практики і відповідне розуміння тіла»¹. М. Фуко, спираючись на доробки Ю. Хабермаса, розглядає три традиційні види технік: які «працюють» в кожному суспільстві: 1) техніки, які дозволяють виробляти речі, змінювати їх, або маніпулювати ними (техніки виробництва); 2) техніки, які дозволяють використовувати системи знаків (техніки сигнафікації або комунікації); 3) техніки, які дозволяють визначити поведінку індивідів, задавати їм певні кінцеві цілі і завдання (техніка подчинення) – доповнюючи їх ще четвертим видом. Цим четвертим видом технік є «техніки, які дозволяють індивідам здійснювати – їх самим – певну кількість операцій на своєму тілі, душі, думках і поведінці, і при цьому так, щоб здійснювати в собі певну трансформацію, зміни і досягати певного стану досконалості...(техніки себе)»². Останній вид технік не може бути визначений інструментально.

В контексті нашого дослідження особливо актуальними є перший, третій і четвертий вид технік впливу на тіло. При цьому тіло визнається об'єктом впливу, а самі практики носять інструментальний характер³.

Техніки виробництва є однією із онтологічних передумов існування суспільства як такого, оскільки кожне суспільство обирає властиві для нього самого техніки виробництва. Для давньоримського суспільства, заснованого на рабовласницькому способі виробництва, раб був основною одиницею всього виробничого циклу: він був засобом і знаряддям праці, а інколи й результатом виробництва. В часи Катона були урізані права рабів на відпочинок у святкові дні. Дані права до цього врегульовувалися сакральним правом, але воно було доповнене рядом поправок. Таким чином, раб остаточно перетворювався в засіб виробництва, з яким власник міг робити що завгодно, керуючись лише міркуваннями власної вигоди. Архаїчне право, легітимізуючи рабство і визнаючи раба річчю, все ж вважало раба як таким, що перебуває *in dominica potestate* так само, як були *patris potestate* підвладні члени сім'ї, але не речі власника, підтвердження чого є охорона нормами сакрального права місце захороніння тіла раба.

Якщо в архаїчний період раб і господар співіснують, то в класичний період вони є антиподами. Власник має право не у відношенні раба, а на раба, так як на тварину або будь-яку матеріальну річ. Але, враховуючи особливість раба як речі, наділеної розумом і волею, римське право не допускає використання у відношенні раба правових норм про матеріальні речі, а створює таку сукупність норм, яка називається особистим та майновим положенням раба в римською приватному праві. Раб як об'єкт права не має права на своє власне тіло. Тіло раба – це товар, який можна вигідно купити чи продати (в залежності від показників ціни на рабів в I ст. коливалися від 250 до 2500 денаріїв. 1 денарій = 4 сестерції = 16 асси). Навіть покалічене або мертве тіло раба може бути джерелом збагачення або компенсації завданих збитків. Каліцтво чи вбивство раба розцінюється як збиток, завданий власникові раба: Закони XII таблиць передбачають штраф за поламану руку раба – 150 ассів; знаменитий Аквілій закон (перша чверть III ст. до н.е.) гласив: «Якщо хтось протиправно уб'є чужого раба, або чужу рабиню, або

* Змістовне наповнення понять «тіло» і «тілесність» суттєво відрізняються.

** Таке розуміння технік відрізняється від розуміння техніки М. Хайдеггером та В. М. Розіна.

четвероноге, або скот, то нехай буде він присуджений дати власнику стільки міді, скільки було найвищою вартістю цього в даному році»⁴.

Правове положення рабів визначалося принципом *Servi res sunt*: раби – речі. В силу цього раби не можуть мати жодних публічних прав і вони не несуть жодних публічних обов'язків (їм не доступна служба в армії, вони не платять податки), оскільки не визнаються особами (*pro nullis habentur*). Відповідно до положень класичного римського права, раб вважався річчю тілесною (*corporals*), тобто такою яку можна відчувати на дотик (*guae tangi possung*).

За суто римською класифікацією раб є манципною річчю (*res mancipi*) на рівні з такими речами як «земельні ділянки на італійській землі і притому як сільські, якими вважаються обійстя, так і міські, яким є будинок; також права сільських ділянок, наприклад, дорога, стежка, прогін, водогін; також раби і четвероногі, які приручаються до упряжі або ярма...» (Ульпіан). А також раби були речами в обороті (*res in commercio*), тобто такі речі, які складають об'єкти приватної власності: вони могли бути предметами обміну, обороту за оцінкою.

У сфері майнових відношень раб, тобто як просторова річ, може бути об'єктом права власності індивідуальної і спільної, узуфрукта і закладу. При особистому узуфрукті, узуфруктарій мав право користуватися як самою річчю (*uti*), так і вилучати з неї плоди (*frui*), не пошкоджуючи при цьому саму річ⁵. Як закладна річ, раб був речовим забезпеченням вимог кредитора. До нас дійшов текст фидуціарної угоди, яка відноситься до I-III ст.н.е. Боржником є деякий Л. Баян, кредитором Л. Тицій в особі його раба Дама, предмет закладу – обістя Баяна: «Дама, раб Л. Тиція, одержав від А. Баяна по манципії фидуціарно (довірчо) за одну монету обістя і за одну монету раба Мідаса в присутності ваговщика і свідків. При цьому було домовлено, щоб це обістя і раб служили закладом в забезпечення грошей, які Тицій дав в борг Баяну, впредь до повної оплати цих грошей. У випадку неплатежу грошей в срок, Тицій має право продати це обістя і раба»⁶.

Раб міг бути і предметом угод: куплі-продажу, найму речей тощо. Римська класична література вустама Марциала розповідає:

*Продав вчора свого за дванадцять тисяч раба ти,
Щоб пообідать разок, Калліодор, добре.
Але не добрий обід твій: в чотири фунта барвена
Блюдом була основним і прикрасою столу.
Хочеться крикнути тобі: «Мерзотник, це зовсім не риба:
Тут твій раб! А сам ти, Калліодор, людоїд!»* ⁷*

Фізична залежність раба від рабовласника мала негативний вплив як на самого раба, так і на його власника. В. Федорова вважає, що античний світ розумів, що рабство вбиває в людині її найкращі якості. В древньому Римі положення рабів було набагато тяжкішим, аніж в Афінах (в демократичних Афінах в V-IV ст. до н.е. неможна було ані бити раба, ані убивати його⁸. В Римі ж, раб був повною власністю господаря, який мав право робити з ним що завгодно. Основним девізом римського права була теза: «Все, що належить рабу, належить його власнику». Раб був специфічною річчю: він був наділений свідомою волею і здатним служити інтересам господаря шляхом прояву цієї волі. Якщо в древність раб – це знаряддя праці, яке наділене здатністю говорити, то в нових економічних умовах стало очевидно, що за допомогою раба господар може розширити коло своїх правових відносин. За рабом стали визнавати здатність вступати в майнові угоди (*ex persona domini*), створюючи за допомогою цих угод права для своїх власників. Власник міг пред'являти позови з таких угод, ніби він сам їх укладав, але при цьому зобов'язання із здійснених рабом угод для власника не виникали.

Техніка покори. Ієрархізований соціальний світ Риму з необхідністю передбачав наявність такої категорії людей, які б за визначенням перебували у стані покори. Невиконання програмних дій вказаною категорією людей розцінюється не тільки як непо-

* Переклади в тексті В. М. Вовк.

слух, але і як посягання на встановлений Порядок. Тому для унеможливлення проявів неслуху використовуються репресивні заходи та апробовані засоби дресури, які «виконують» і формують раба через безпосередній вплив на його тіло: фізичний біль (визнається найефективнішим засобом), таврування, шрами тощо.

Людське тіло з самого початку виступає межею зовнішнього і внутрішнього. Влада, маючи на це право, маркує і розмічує шкіру людини. На думку Ніцше, влада «впікає» закон у душу людини. Історія тілесних покарань уможлиблює розуміння не тільки права, але і моралі конкретного суспільства, оскільки від контролю за зовнішньою оболонкою – тілом, культура переходить до контролю бажань і переживань. Влада здатна здійснюватися в формі «символічної картографії як тілесних, так і духовних бажань»⁹.

Римська влада засновується на примусі і тілесному покаранні, тому під громадський контроль підпадають насамперед зовнішність і манери. Знаковість рабського тіла в римському правовому просторі представлена великою кількістю рубців та шрамів. Сліди на тілі є юридично значимими: щоб знайти рабів-втікачів «магістрату передаються (власником рабів) їх імена, прикмети і показання (рабів) про те, кому вони належать, щоб раби-втікачі могли бути легко впізнані і захоплені; під словом «прикмети» розуміються і рубці...»¹⁰ Тіло раба, поверхня якого зберігала сліди тортур або була таврована гарячим залізом, було підгрунтям не надавати йому статусу римського громадянина або латина навіть, якщо фактично раб був відпущений на волю власником, який володів ним по *ius Quiritium* і *ius gentium**. Таким чином, таврований раб був приречений виконувати предписану юридичну роль незалежно від власних душевних диспозицій.

Техніки себе. Великий арсенал інструментальних практик не може повністю задовольнити потреби суспільства в наявності очікуваних тіл, необхідних для існування саме цього конкретного суспільства. Для цього має відбутися трансформація себе, тобто необхідно заново відкривати своє тіло: потрібно по-новому навчитися рухатися, розпоряджатися своєю енергією, звикнути до певних поз тіла. Раб має сам трансформувати себе як ззовні, так і внутрішньо). Від раба вимагалось приведення себе, свого тіла і якостей, і норовів у відповідність із його місцем в соціальній ієрархії. Суспільство перебуває в постійному очікуванні дій раба, які уже є стандартизованими ролевими програмами:

*Хороший раб налаштовувати повинен по хазяєвам,
Що вони, тим він повинен бути, перейнявши їх обличчя:
Веселі – будь і сам веселий; горе їм – тобі печаль*¹¹.

М. Морабіто, аналізуючи текст «Дигест», звернув увагу на відображені в ньому стереотипи поведінки і відношення рабів з господарями та третіми особами. Підрахунок відповідних параграфів показує, що про хороші стосунки свідчать всього 10% досліджуваних параграфів і лише 20% тих параграфів, які присвячені взаємостосункам рабів і третіх осіб.

Найрізноманітніші фізичні покарання для раба були ефективними засобами дресури тіла безправного. Рабське тіло повинне чутливо реагувати на суспільні потреби, завжди бути готовим до виконання тієї чи іншої роботи. Арсенал тортур дозволяв сформувати у безправного очікувану ролеву поведінку. Плавт вкладає у уста Мессеніона із «Двох Мехемів» своєрідний аксіологічний шерек переваг раба, які є своєрідним кодексом виживання: набагато приємніше багато їсти, аніж бути битим; краще не лінькуватися, бо інакше господар відправить його працювати на млин, а ще тут і колодки, і голод, і холод, і батіг. Висока ймовірність одержати покарання без провини породжує страх, тому набагато прийнятніше «добрим бути слугою», «приємніше поїдять хліба»¹²

Зігнута спина раба, це не тільки незручна поза для тіла, це символ покори, приреченості і разом з тим, одна з можливостей уникнути покарання. «Прозорість» рабського життя та передбачуваність свого майбутнього «читаються» в словах Склера:

* Статус такого вільновідпущеника за законом Енія Сенція (4 р. н.е.) прирівнювався до статусу іноземців, які здалися римському народу. Раби, які піддалися тавруванню, відносилися після звільнення до числа *peregrine dediticii* і висилалися з Риму.

*Я знаю сам, що мені могила – дуба.
На ній помер мій батько, мій дід, і прадід, і прапрадід¹³.*

З цієї точки зору технікою є те, що нами на перший погляд технікою не вважається. Наприклад, система виховання і система навчання, а також ціленаправлене «вирушування» потрібних тіл. В Римі ці техніки були дуже поширені (для того, щоб раб став гладіатором замало зовнішнього, зазвичай, фізичного впливу). В II – I ст.ст. до н.е. зросла роль внутрішніх джерел рабства, тому зацікавлені у збільшенні рабської армії роботодавці пішли на зміну побутового положення рабів: в сільських маєтках і в містах збільшилась кількість жінок-рабинь; рабам було дозволено створювати подібність сім'ї. Діти-раби (верни) були слухняними, навчені якійсь справі, прив'язані до місця проживання своїх батьків, а тому дуже високо цінувалися на невільницьких ринках. В «Дигестах» немає інформації про динаміку росту або зменшення доморощених рабів, але можна віднайти відомості про те, що діти-раби найчастіше фігурують як предмет куплі-продажу, а також інших цивільно-правових операцій (передачі по легату, дарування, узуфрукту, вони могли бути включеними до приданого).

Тіло раба страшить вільних високим ступенем ймовірності: рабом може стати кожний незалежно від місця народження, кольору шкіри і т.п. Транстериторіальність рабства втягує в свою орбіту найрізноманітніші народи і народності. В період імперії раби не представляли однорідної маси в етнічному відношенні: «Гай Юлій Мігдоній, родом парфянин, народжений вільним, захоплений у полон у дорослому віці і привезений на римську територію,» – промовляє до нас текст епітафії¹⁴. Раб немає ані расової, ані національної приналежності, статус раба зрівнює й галла, і франка, і африканця. Овідій у своїй реалістичній поемі «Сніданок» («Moretum») змальовує портрет рабині:

*Все обличчя раби видавало в ній африканку:
Темна шкіра, волосся витки і товсті губи,
Впалий живіт, і плеч ширина, і висячі груди,
І при широкій стіпні не в міру тонкі бедра¹⁵.*

На прикладі «дії» тіла раба в межах римської правової дійсності ми намагалися продемонструвати недостатню увагу науковців до проблем повсякденності у дослідженні правових явищ та звернути увагу на необхідність використання неklasичних і нетрадиційних методологічних підходів до вивчення тілесних практик в сфері права як можливості реалізації наявних світоглядно-ідеологічних настанов конкретного суспільства.

¹ Огурцов А. П. // Новая философская энциклопедия. Т.4. – М. – С. 28.

² Фуко М. Воля к истине. По ту сторону знания, власти и сексуальности. – М., 1996. – С. 257-260, 262.

³ Памятники римского права. Т. 1. – М.: Зерцало, 1997. – 607 с.

⁴ Римское частное право: Учебник / Под. ред. проф. И.Б. Новицкого и проф. И.С. Перетерского. – М.: Юрист, 2000. – 544 с – С. 339.

⁵ Марциал М. В. Эпиграммы / Пер. с лат. Ф.Петровського. – Х.: Фолио; М.: ООО «Фирма «Издательство АСТ», 2000.

⁶ Федорова Е. В. Люди императорского Рима. – М.: Изд-во МГУ, 1990. – С. 14.

⁷ Марков Б. В. Храм и рынок. Человек в пространстве культуры. – СПб.: Алетейя, 1999. – С. 35

⁸ Памятники римского права. – Т.1 – М.: Зерцало, 1997. – С. 342

⁹ Плавт. Комедии. Т.1: Пер. с лат. / Коммент. И. Ульяновой. – М.: Искусство, 1987. – С. 97.

¹⁰ Там само. – С. 329.

¹¹ Вказана праця.

¹² Федорова Е. В. Вказана праця. – С. 21.

¹³ Ошеров С. А. Крестьянский быт в поэме «Moretum» // Быт и история в Античности. – М.: Наука, 1988. – 272 с.

Отримано 27.06.2008

Резюме

Стаття розкриває проблеми телесности в сфері діяльності римського права. Автора на прикладі існування і функціонування раба як телесного істоти досліджує основні суспільні практики: практики виробництва, техніки підкорення і техніки себе. Доказується, що людське тіло володіє не тільки ландшафтно-семантичним значенням, але наділено і юридико-правовим значенням, який залежить від соціокультурного контексту.

М. М. БЕДРІЙ

Мар'ян Миронович Бедрій, магістр права

ОСНОВНІ ОЗНАКИ УКРАЇНСЬКИХ КОПНИХ СУДІВ (XIV – XVIII ст.)

У сучасних умовах зростає інтерес до вивчення й узагальнення національного та міжнародного досвіду організації і здійснення судочинства, участі в ньому представників громадянського суспільства, що відповідає умовам демократичного розвитку. Відкритість і гласність судового процесу є невід'ємними атрибутами правової системи демократичної держави. Україна має певний досвід у цій сфері, який варто використовувати в доцільних межах. Значний інтерес у цьому представляє історія копного суду і порядку здійснення копного судочинства.

Значний внесок у вивчення історії становлення та розвитку копних судів на українських землях здійснили О. Єфименко, М. Іванішев, Р. Лашенко, Ф. Леонтович, Я. Падох, І. Черкаський, А. Яковлів та ін. Однак дана тема вимагає детальнішого дослідження, оскільки абсолютна більшість існуючих праць висвітлює діяльність цих органів на території Волині та Полісся, залишаючи поза увагою через певні об'єктивні причини Галичину, Поділля, Брацлавщину, Чернігівщину тощо. Водночас існують інші аспекти представленої наукової проблеми, які ще не отримали свого відображення у наукових публікаціях.

Метою цієї статті є виокремлення основних ознак копного суду, які б дозволили відмежувати його від подібних державно-правових інститутів і явищ (додержавних судів, вервних судів, зборових судів, самосудів і т.д.), а також формулювання на їх основі максимально точного визначення поняття «копний суд».

1. Звичаєвий характер.

Звичаєвий характер копного суду був зумовлений його давнім походженням. Значна частина елементів цього правового інституту зародились у додержавний період, активно застосовувались обшчинними судами східних слов'ян, а потім вервними судами Київської Русі та Галицько-Волинської держави. Так, можна припустити, що гоніння сліду (слідча дія на стадії гарячої копи) зародилась ще в епоху скотарства та кочівництва праукраїнців, коли переслідування злочинця за його слідами усією громадою (общиною) часто застосовувалось. Це зручне та гнучке переміщення в просторі було цілком логічним в умовах неосілого способу життя східних слов'ян.

Один з авторитетних правознавців української діаспори А. Яковлів, вказуючи на роль звичаєвого права у практиці копних судів, називав слідчі дії копного судочинства різновидом українських народних обрядів. Історичні джерела, що зберегли до наших часів відомості про діяльність українських копних судів, свідчать, що не тільки судді (що само собою зрозуміло), але й сторони та громада на суді під час здійснення судочинства виявляли досконале знання українського звичаєвого права; сторони у процесі часто цитували правові звичаєві норми, переказуючи їх зміст у стислих реченнях. Шляхом тривалого застосування ці речення перетворилися у стислі, але надзвичайно змістовні, красномовні правові формули, в яких викристалізувалися основні принципи звичаєвого права й народної правосвідомості. Ці юридичні формули увійшли згодом до загального вжитку українського народу та стали народними наказами!

Копний суд вчені визначають по-різному: як правовий звичай, як звичаєво-правовий інститут тощо. І. Черкаський писав про існування окремої галузі, яку назвав «копне пра-

во». Вона поєднувала в собі не лише процесуальні, але й матеріальні правові норми. Копне право – це, передусім, звичаєве право, яке не перебувало в абсолютній статистиці, а проходило процес еволюції шляхом його застосування копними судами. Також І. Черкаський зробив висновок, що не тільки копний суд як судовий орган, але і його організація, процесуальне провадження та матеріально-правові норми, якими він керувався, були елементами українського звичаєвого права, які із давніх часів переросли в певну систему, яку можна назвати «копний статут» або «копне право», і вважались за ознаку народної свободи².

Відмежувати поняття «копний суд» і «правовий звичай» без зазначення надзвичайно стійкого та функціонального взаємозв'язку між ними було б неправильно, а тому звичаєвий характер копного суду слід вважати однією з найвизначальніших і найважливіших його ознак.

2. Органічний зв'язок з територіальною громадою.

І. Франко висловив думку, що дослідження М. Іванишева, І. Новицького, В. Антоновича та ін. вказують на те, що українська громада була відмінною від російської общини, адже вона була наділена незвичайно широкою автономією і судовою компетенцією (так звана «копа»)³.

На чолі сільської громади був «старець», «отаман» або «староста», а при ньому функціонувала громадська рада, «добрі люди» або «мужі». Старосту та раду обирали строком на 1 рік. Громада відповідала за сплату податків і видання державі злочинців. Старець із «добрими людьми» мав право суду, який міг відбуватися на громадському зібранні, яке також інколи називали «копа», тому й судовий орган територіальної громади отримав назву «копний суд». Траплялись випадки, коли деякі громади на підставі привілеїв були навіть вилучені з-під влади феодальних і державних службовців⁴.

Копний суд був судовим органом територіальної громади, а точніше об'єднання сільських громад, які були розташовані в копному окрузі. Його склад обирався населенням цього округу з числа найавторитетніших членів громади. Усе це дає підстави стверджувати, що копний суд був важливим елементом інфраструктури українського місцевого самоврядування, а органічний зв'язок з територіальною громадою був однією з найсуттєвіших ознак цього органу.

3. Поєднання слідчих, судових і виконавчих повноважень.

Характерною рисою копного суду було те, що він був водночас і слідчим, і судовим, і виконавчим органом⁵. Поєднання такого широкого спектру повноважень копний суд успадкував від вервного суду. Копний процес (судочинство) розпочинався з попереднього розслідування, яке називалось «гарячою копою». Після завершення слідства починався судовий розгляд та прийняття рішення. Прийняті копним судом акти, він, як правило сам і виконував, у тому числі вироки про смертну кару. Таким чином, копний суд був органом досудового розслідування, власне судовим органом і органом, який виконував вироки та рішення, які ним приймались. Крім того, копні суди виконували також поліцейні функції, здійснювали нагляд за додержанням правопорядку в територіальній громаді, забезпечували її громадський спокій. Із аналізу правових норм Литовських статутів випливає, що копний суд призначав покарання за шкоди, заподіяні громаді, вбивства на її території, інші злочини, проте найпоширенішими були справи про різні форми розкрадання. У давні часи не існувало поліції чи інших ефективних правоохоронних органів; державні суди були розташовані на великій відстані від більшості українських сіл, діяли повільно, розглядали кримінальні справи роками. На думку польського вченого Ф. Гавронського, саме з метою боротьби зі злочинністю утворились і діяли копні суди, судили згідно з українськими правовими звичаями, щоб усунути кривдників, які не поважали працю інших людей⁶. Універсальність копного суду забезпечувала повну реалізацію цим інститутом усього спектру функцій охорони правопорядку, захисту прав людей і застосування права щодо кола підсудних йому справ.

4. Вагомий вплив громадського фактору.

Громадський характер копного суду проявлявся в утвердженні елементів гласності та демократизму копного судочинства, обранні копних суддів населенням копного округу, присутності громади на засіданнях копних судів тощо.

Склад копного суду становили копники, тобто копні судді (судні мужі) та присутня на судовому розгляді громада. Кількість копних суддів не була сталою, хоча здебільшого вона коливалась від 10 до 20 осіб. Цих суддів обирало населення копного округу на засіданні віче з числа членів територіальної громади⁷. До особи, яка обиралась копним суддею ставились наступні вимоги: обізнаність у звичаєвому праві; наявність до неї поваги і довіри членів громади. Перед зайняттям посади копні судді приймали присягу⁸.

Окрім копних суддів і возного, у засіданнях копних судів брали участь представники громадськості. Кількість цих осіб була доволі численною. Так, у 1629 р. в с. Липляни Овруцького повіту відбулось засідання копного суду у кримінальній справі про викрадення меду, в якому брали участь близько 100 осіб⁹. Присутність громади на засіданнях копних судів забезпечувала гласність і демократизм судового процесу, а також зумовила формування в копного суду такої ознаки, як вагомий вплив громадського фактору.

5. Сільська юрисдикція.

Копні суди були сільськими судами. У рідкісних випадках вони могли проводитись і в містах, а точніше невеликих містечках, хоча це були виняткові ситуації, до яких державна влада відносилась доволі негативно. Український дослідник І.Новицький виявив цікавий факт, коли деякі міщани «змагалися іноді судитися самі по старому звичаю копним судом, але держава не визнавала законності подібних рішень, бо вони порушували права його власної юрисдикції»¹⁰.

В епоху Середньовіччя державні органи Польського королівства, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої на українських землях досягли значного рівня розвитку. У містах їх діяльність була чіткою та міцною, проте в селах їх вплив був значно слабшим. Міста і села навколо них потрапляли під сферу адміністративного управління за польським, литовським або магдебурзьким правом. Натомість більш віддалені українські села продовжували дотримуватись давніх українських правових звичаїв.

В українських селах проживали два доволі різні суспільні стани: селяни та шляхта. Близько 80 % населення українських земель становило селянство. До середини XVII ст. воно не складало однорідної верстви, а складалося з різних груп із різними обов'язками, які тільки згодом зблизились і злилися в єдину селянську верству¹². За рівнем свободи вони поділялись на вільних, напіввільних (закупів) і невільних (холопів). Серед вільних селян найпоширенішим різновидом були данники (чиншові селяни)¹³. Ці селяни були найактивнішими учасниками копних судів, що особливо виражалось у Великому князівстві Литовському.

Ф. Гавронський назвав копний суд судом української ходачкової шляхти¹⁴. Більшість осіб, що належали до цього суспільного стану, проживали в селах. «Ходачкова шляхта» – це дрібні землевласники, які оформились в єдину суспільну групу у XIV – XV ст. на українських землях. У неї зазвичай не було підданих селян, вона сама обробляла землю або взагалі її не мала. Ходачкова шляхта відігравала роль проміжної ланки між шляхтою та селянством. Представники цього суспільного стану поряд із селянами організували та проводили копні суди. У ті часи, коли більшість селян втратили свої права та стали кріпаками, ці шляхтичі стали опорою для подальшого функціонування копних судів.

б. Сусідсько-територіальний характер.

В інституті сусідства, у спільності сусідських інтересів полягала та групова солідарність, у якій формувалась копний суд. Сусідство було одною з тих основ, на яких виникли і розвивались копні суди. Термін «сусідство» А. Яковлів тлумачив як певну близькість у просторі, тобто територіальну близькість двох або й багатьох суб'єктів права і разом з тим їх деяку відокремленість з точки зору майнових прав і родинного зв'язку¹⁵.

Сусідсько-територіальний характер копного суду підтверджується актовим матеріалом. Так, 9 вересня 1589 р. на Берестейщині в урочищі на Босечу відбулось засідання копного суду по справі викрадення свиней Осташку Мачу. На копне зібрання не прибув Іван Костюкович Барсова, хоч копний суд через своїх посередників вимагав від нього, щоб він на копу прийшов або вислав кого-небудь зі свого дому та в тій шкоді відказ учинив. Тоді копний суд одноголосно вирішив: «...же в сусідстві того діля копи збирають, кому шкода стане, аби шкодника дійсть могли»¹⁶. Цей акт свідчить про те, що коп-

ний суд збирався за принципом сусідства, на підставі сусідства, в інтересах сусідства, щоб правопорушника можна було знайти.

7. Юридичний зв'язок з державою.

Копний суд був громадським органом, а не державним. Його формувала територіальна громада, а не держава. Він керувався у значно більшій мірі правом, що визначали українські народні звичаї, ніж правом, встановленим державою. Проте копні суди перебували в певному юридичному зв'язку з державою, що передусім проявлялось у нагляді держави за його діяльністю, можливості оскарження його рішень у державних судах, а також у частковому правовому регулюванні з боку держави копного судочинства. Ця ознака була відсутня в обцинних судів додержавного суспільства та мала інший зміст у вервних судах. Так, за вервним судочинством державний нагляд не здійснювався.

Державна влада не лише здійснювала нагляд за тим, щоб копні суди розглядали справи, але й прагнула контролювати хід кожної копи, делегуючи на засідання копних судів своїх представників. До 1566 р. такими представниками були вижі, а після прийняття Другого Литовського статуту ними стали возні¹⁷. Возний складав протокол засідання копного суду і передавав його у гродський суд для запису рішення в міські актові книги. Рішення копних судів могли бути оскаржені в державних судах. Так, у Литовсько-Руській державі апеляційною інстанцією щодо рішень копних судів був суд намісника, а з 60-х років XVI ст. цю функцію перейняв гродський суд¹⁸.

Безперечно, основоположною базою правового статусу копного суду та судочинства був правовий звичай. Держава аж ніяк не могла стояти осторонь правового інституту громадського суду, тому в деяких етапах історії санкціонувала окремі звичаєві норми. Цей процес було започатковано ще в Київській Русі, адже «Руська Правда» містила правові норми про верв, вервний суд, заклик, гоніння сліду, звід тощо. Правові звичаї копного судочинства активно застосовувались у Великому князівстві Литовському, яке продовжило санкціонування звичаєво-правових норм та визнало копний суд легальним інститутом у всіх трьох Литовських статутах.

8. Національний характер.

Відомо, що копні суди діяли в Україні, Білорусі та Литві¹⁹. На литовських землях вони були організовані штучно, адміністративним шляхом, вказівкою Третього Литовського статуту 1588 р. Натомість на українських та білоруських землях копні суди виникли природним шляхом на основі вервних судів. Вони були носіями споконвічних правових звичаїв цих народів. І.Черкаський зробив висновок, що український і білоруський народи, будучи близькими сусідами, пройшли подібні шляхи історичного розвитку, жили у подібних соціально-економічних умовах в складі Київської Русі, Великого князівства Литовського та Речі Посполитої, спільно утворили громадський (копний) суд і жоден із цих народів не має права вважати себе єдиним творцем копного права²⁰.

9. Утвердження християнства як світоглядної основи.

Ця ознака не була притаманна обцинним судам додержавного періоду, у судочинстві яких наскрізь відчувался вплив міфологічних уявлень і язичництва. Цей вплив також не був переважаючим у діяльності вервних судів, адже населення українських земель упродовж тривалого часу адаптувалось до християнської ідеології. У 988 р. князь Володимир Великий здійснив хрещення киян, проте процес християнізації староукраїнського суспільства тривав століттями. Впровадження християнства на українські землі почалось із приходом у регіон впливів і тенденцій Римської імперії в II – III століттях, і, як засвідчують археологічні джерела, тривало до XII ст., а подекуди – до XIII ст²¹.

Таким чином, християнство стало світоглядною основою більшості українців, а особливо селян, рівень моралі яких визначав напрямок діяльності копних судів. Сільські громадські суди мали на меті боротьбу зі злом, яке асоціювалось їм, передусім, з порушенням Божих заповідей (не вбий, не вкради, не свідчи неправдиво тощо). Сучасний український правознавець П. Музиченко наявність елементів слідчого процесу у звичаєвому судочинстві пов'язує з формуванням у народній свідомості погляду на злочин як на гріх, аморальний вчинок, що стосувався всієї громади, на відміну від цивільних правопорушень, які не вважались гріхом, тому щодо них розслідування не проводилось²². Водночас копні суди боролись не лише з кривдою соціальною, але й з містичними сила-

ми та слугами диявола, тобто відьмами, чаклунами, упириями та ін. При чому, ця категорія злочинців карались значно суворіше, ніж інші (як правило, їх засуджували до смертної кари). Так, у 1745 р. у с. Обухівка Стародубського полку копний суд, побоюючись, що Вівдя Москаленчиха, як уже виявлена відьма, «и самих их не почарувала и на имуществу до крайняго убожества не привела», засудив її до спалення у бочці²³.

На різних стадіях копного судочинства використовувалась присяга (як доказ або як процесуальна дія). Селяни присягались Святою Трійцею, щоб інші упевнились у їх чесності та правдивості показань. Щира віра українського селянства у християнські цінності виступала своєрідним гарантом правдивості їх слів, яку треба було встановити під час розгляду судової справи. Перед вступом на посаду копні судді також приймали присягу.

Оскільки милосердя є основою християнства, тому саме завдяки християнській ідеології у практиці копного суду зародились умовне відбування покарання та примирення винного з потерпілим.

10. Примирний характер.

Ця ознака копного суду та судочинства була дуже прогресивною. Вона стосувалась, передусім, розгляду та вирішення копними судами цивільних справ щодо деліктів між сусідами.²⁴ Існували певні вимоги до процедури примирення учасників копного процесу. Українське звичаєве право категорично забороняло потерпілому самому, без відома громади, миритися з тими людьми, які нанесли йому шкоду чи травму. В таких випадках карали обох. Заборонено було і самоуправство, помста, тобто самовільне, без громади і копного суду покарання винного. Особлива специфіка копного суду – примирення кривдника та потерпілого, а також відшкодування збитків. Потерпілий міг віддати винного до суду або помиритися з ним навіть, коли його мали засудити до кари смерті. Копний суд мав головним завданням досягнення миру та злагоди в копному окрузі, відновлення порядку, недопущення кровної помсти, тому йому був притаманним примирний характер²⁵.

Отже, копний суд був громадським юрисдикційним органом сусідського об'єднання сільських територіальних громад, який здійснював судочинство у цивільних і кримінальних справах, розслідування злочинів, примирення винного з потерпілим та виконував свої рішення на українських і білоруських землях у XIV – XVIII ст. на підставі норм звичаєвого права, що ґрунтувались на національних і релігійних особливостях цих народів і визнавались органами державної влади Польського королівства, Великого князівства Литовського, Речі Посполитої та Гетьманщини.

¹ Яковлів А. Українське право // litopus.org.ua

² Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI–XVIII ст. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4. – С. 56.

³ Франко І. «Громада» і «задруга» серед українського народу в Галичині і на Буковині. // Іван Франко. Зірання творів у п'ятдесяти томах. – Том 44. – Книга 1. – К.: Наукова думка, 1984. – С. 488.

⁴ Полонська-Василенко Н. Д. Історія України: у двох томах. – Том 1. До середини XVII століття. – К.: Либідь, 1992. – С. 357.

⁵ Юхо И. А. Основные черты судоустройства и судопроизводства по Статуту Великого княжества Литовского 1529 года // Первый Литовский статут 1529 года (Материалы республиканской научной конференции, посвященной 450-летию Первого Статута). – Вильнюс, 1982. – С. 50.

⁶ Gawronski F. S^{ny} kupne vel kopne na Polesiu. – б. м. і р. – С. 190.

⁷ Учреждения Западной Украины до воссоединения ее в едином Украинском Советском социалистическом государстве. – Львов, 1955. – С. 32.

⁸ Костицький М. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // www.scourt.gov.ua

⁹ Gawronski F. S^{ny} kupne vel kopne na Polesiu. – б. м. і р. – С. 182.

¹⁰ Лащенко Р. Лекції по історії українського права. – К.: Україна, 1998. – С. 225.

¹² Кульчицький В. С., Тицик Б. Й. Історія держави і права України. – К.: Атіка 2006. – С. 59.

¹³ Полонська-Василенко Н. Д. Історія України: у двох томах. – Том 1. До середини XVII століття. – К.: Либідь, 1992. – С. 358-359.

¹⁴ Gawronski F. S^{ny} kupne vel kopne na Polesiu. – б. м. і р. – С. 179.

¹⁵ Яковлів А. Околиці (округи) копних судів XVI-XVIII в. в. на Україні // Життя і право. – Львів, 1929. – Ч. 1. – С. 10.

¹⁶ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII ст. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4. – С. 48.

¹⁷ Гурбик А. Копні суди на Україні в XIV – XVI ст. // Український історичний журнал. – Київ, 1990. – № 10. – С. 114.

¹⁸ Костюченко О. Ю. Історія зародження та розвитку інституту апеляційного оскарження судових рішень на території України // www.apcourt.kiev.gov.ua

¹⁹ Шекера І. М. Литовские статуты и правовое положение крестьян Украины в XVI веке // Первый Литовский статут 1529 года (Материалы республиканской научной конференции, посвященной 450-летию Первого Статута). – Вильнюс, 1982. – С. 114.

²⁰ Черкаський І. Громадський (копний) суд на Україні-Русі XVI-XVIII ст. // Праці комісії для вивчення історії західноруського та українського права. – К., 1928. – Вип. 4. – С. 64.

²¹ Ідзьо В. Українська держава в IX-XIII століттях. – Львів: Сполом, 2004. – С. 98.

²² Суд і судочинство на українських землях в XIV – XVI ст.ст. / За ред. П. Музиченка. – Одеса: Астро Принт, 2000. – С. 123.

²³ Горбань М. Копний суд над відьмою // Червоний шлях. – Харків, 1925. – №8. – С. 146-148.

²⁴ Любавский М. Областное дѣление и мѣстное управление Литовско-Русскаго государства ко времени издания Перваго Литовскаго статута. – Москва, 1892. – С. 661.

²⁵ Костицький М. Відновне правосуддя в контексті правової політики в Україні // www.scourt.gov.ua

Отримано 16.10.2008

Резюме

В данной статье рассматриваются основные свойства копных судов, которые действовали на украинских землях в XIV – XVIII веках. Среди них автор сосредоточил свое внимание на следующих: обычный характер, органическая связь с территориальной общиной, совершение следственных, судебных и исполнительных функций, существенное влияние общественного фактора, сельская юрисдикция, соседско-территориальный характер, юридическая связь с государством, утверждение христианства как идеологической основы, а также примирительный характер.

Г. П. ГУМЕНЮК

Ганна Петрівна Гуменюк, аспірантка юридичного факультету Львівського національного університету імені Івана Франка

«САКСОНСЬКЕ ЗЕРЦАЛО» (XIII ст.) ТА ЙОГО ВПЛИВ НА СУЧАСНЕ НІМЕЦЬКЕ ПРАВО

«Саксонське зеркало» регулювало правові відносини з конституційного права, судоустрою, ленного права, кримінального права та кримінального процесу, сімейного та спадкового права, селянського та сусідського права. Складається «Саксонського зерцала» з трьох частин: передмов, земського (Landrecht, далі – Ldr.)¹ та ленного права (Lehnrecht, далі – Lnr.)².

На сьогодні «Саксонське зеркало» вже не є діючим правом. Протягом XVII–XIX століть воно вийшло з ужитку спершу там, де свого часу зародилося. В Прусському королівстві воно було витіснене введенням «Загального земського права» (*Allgemeinen Landrechts*) в 1794 році, а в Королівстві Саксонія – шляхом запровадження «Саксонського цивільного кодексу» (*Sächsisches Bürgerliche Gesetzbuch*) 1863 року. В землях Ангальт та Тюрінгія окремі положення «Саксонського зерцала» діяли до запровадження в 1900 р. чинного до тепер «Цивільного кодексу Німецької імперії» (*Bürgerlichen Gesetzbuches für das Deutsche Reich*). Тривалість його застосування, починаючи від періоду виникнення між 1220 та 1235 рр. і до того, як в 1932 р. Імперський верховний суд у своєму рішенні

здійснив на нього останнє посилання, складає не менше 700 років. Такого тривалого застосування та територіального поширення не мав жоден німецький правовий документ.

А тому немає нічого дивного в тому, що в чинному сьогодні німецькому праві присутні численні правові ідеї та елементи правових норм, які беруть свій початок у «Саксонському зерцалі». Підтвердженням цього можуть стати наступні приклади з різноманітних сфер правового життя.

В статті § 1969 *Німецького цивільного кодексу (BGB)*³ йдеться про те, що спадкоємець зобов'язаний протягом 30 днів після відкриття спадкування виплачувати аліменти тим членам сім'ї постраждалого, котрі мають на це право. Також він повинен дозволити їм користуватися житлом та предметами домашнього вжитку. В усьому цьому не важко впізнати положення «Саксонського зеркала» (Ldr. I 22, 1-3), де йдеться про те, що спадкоємець протягом тридцяти днів мав утримувати прислугу і виплатити їй заробітню платню.

«Спадкоємець зобов'язаний протягом перших 30 днів після набрання чинності права спадкування гарантувати членам сім'ї заповідача, котрі до моменту його смерті проживали з ним та отримували від нього матеріальну допомогу, утримання в тому самому розмірі та забезпечити користування будинком, а також предметами домашнього вжитку» (§ 1969 Abs.1 Satz).

«Спадкоємець повинен перш за все виплатити заробітню плату прислугі, у тому розмірі, який їй належав у день смерті господаря, а також протягом тридцяти днів утримувати її для того, щоб дати їй змогу знайти інше місце праці.» (Ldr. I 22, 1-3)

Відповідно до 56 статті Німецького цивільного кодексу, утворення або заснування нового об'єднання (Verein) (право **об'єднань – сукупність правових норм, котрі регулюють діяльність об'єднань, союзів, корпорацій**) може відбутися лише тоді, коли до нього входитиме не менше, ніж семеро членів, які підпишуть статут об'єднання. З раціональної точки зору не можливо пояснити те, чому автор *Німецького цивільного кодексу* 1896 р. вибрав саме число сім для позначення мінімальної кількості членів, необхідних для утворення об'єднання. Число сім у далекому і казковому Середньовіччі мало особливе значення: семеро гномів, одним махом вбити сімох зайців і тому подібне (*Sieben auf einen Streich* – (нім. вислів) – одним махом). Таке саме особливе значення число сім мало й у середньовічному праві. В «Саксонському зерцалі» родинна спорідненість рахувалася до сьомого покоління (Ldr. I 3, 3), а також існувало сім військових щитів (*Heerschilden*)⁴.

«Реєстрація може відбутися лише за умови наявності семи членів майбутнього об'єднання.» (§ 56 BGB)

«Якщо градація військових щитів закінчується на сьомому щиті, то також на сьомому поколінні закінчується і родинна спорідненість.» (Aus:Ldr. I 3, 2)

У судовій практиці Федерального суду Німеччини існують рішення з права дорожнього руху, котрі серед багатьох транспортних засобів надавали перевагу тому транспортному засобу, який був ближче до вузького для проїзду мосту, або ближче до вільного місця паркування для автомобіля. Німецький Цивільний Кодекс щодо цього також стоїть на позиції, що в кожному випадку перевагою має користуватися той транспортний засіб, який першим досягне вузького для проїзду місця, чи місця для паркування. На сьогодні ці правила регулювання зафіксовані в параграфі 12 п'ятого абзацу *Положення про правила дорожнього руху (Straßenverkehrsordnung)*⁵, хоча своє походження вони беруть в «Саксонському зерцалі».

«Щодо вільного місця для паркування, то перевагу має той, транспортний засіб, який досягне його першим...» (Aus:§ 12 Abs. 5 StVO)

«Транспортний засіб, який першим вийде на міст, має право першим його і перетнути...Хто першим приїде до млину, має право першим молоти» (Aus:Ldr. II 59, 3-4)

Також у сучасному кримінальному праві містяться правові ідеї, котрі за своїм змістом нагадують ідеї «Саксонського зеркала». В § 46 Кримінального кодексу Німеччини (*StGV*)⁶ регулюється характер примирення між злочинцем та жертвою, де зокрема зазначається, що суд за особливих обставин може пом'якшити покарання. Передумовою для цього може бути намагання злочинця досягнути згоди з потерпілою стороною. В

«Саксонському зерцалі» після відновлення «Rechtsfriede» (правового порядку) ця потреба розумілася крізь призму правового поняття «*Sühne*» (покаяння). Таким чином, знаходилося правове примирення між злочинцем і потерпілою стороною.

«Якщо злочинець... намагається досягти порозуміння з потерпілою стороною... повністю або в переважній більшості виправити свою помилку... то в такому випадку суд може пом'якшити покарання або... звільнити від покарання». (Aus: § 46 a StGV)

«Покаяння (Sühne)...яке проголошується в суді, повинно було бути виголошене у присутності судді і двох чоловіків». (Aus:Ldr. I 8, 3)

У ранньому та пізньому Середньовіччі кримінальні злочини в основному не розслідувалися якоюсь установою. Передумовою для покарання за здійснення кримінального злочину був судовий позов, представлений на розгляд судової колегії (обвинувачувальний процес). Протягом століть діяв правовий принцип «*de nema pozivacha, nema i suddi*». Вперше перші форми кримінального процесу або кримінального розслідування, мали місце в XII ст. і призвели згодом до запровадження службового розслідування кримінальних злочинів. Протягом XVI століття інквізиційний процес (процес розслідування), котрий серед всього іншого характеризувався запровадженням розслідування злочинів спеціальними органами та дослідженням самого процесу скоєння злочину, значно витіснив старий обвинувачувальний процес. Але незважаючи на це, навіть сьогодні деякі злочини розслідуються лише на вимогу потерпілої сторони.

«Той, хто в протизаконний спосіб пошкодить або знищить чуже майно... має бути покараний». (Aus:§ 303 Abs. 1 StGV)

«У випадку скоєння злочинів, передбачених §§ 303 до 303 b, розслідування відбувається лише на пропозицію потерпілої сторони, за винятком тих випадків, коли уповноважений орган кримінальних розслідувань (Strafverfolgungsbehörde), зважаючи на особливий громадський резонанс, вирішить здійснити, всупереч забороні, втручання в процес розслідування». (§ 303 c StGV)

«Нікого не можна примушувати всупереч його волі до подання судового позову. Кожен має право скільки завгодно приховувати факт заподіяння йому шкоди. У випадку, якщо він кликатиме на допомогу (Notruf), мусить робити це згідно з чинним правом, адже цим самим він подає судовий позов». (Ssp. Ldr. I 62, 1)

По-особливому значний вплив норм «Саксонського зерцала» на нині чинне німецьке право присутній у галузі сусідського права. При введенні в дію Німецького цивільного кодексу в 1900 р., правові відносини у цій сфері були збережені в компетенції земельного права. А власні правові норми на земельному рівні в галузі сусідського права з'явилися значно пізніше. Зовсім не є випадковістю те, що, наприклад, закон 1997 р. «Про сусідські відносини» (Nachbarschaftsgesetz)⁷ землі Заксен-Ангальт містить у собі положення, які дуже нагадують норми «Саксонського зерцала».

«Огороджу можна встановлювати на межі... лише за умови згоди сусіда або сусідки...». (Aus: § 24 Abs. 3 NbGLSA)

«Той, хто хоче встановити межовий камінь або посадити дерево, яке буде служити межовим знаком, повинен отримати згоду того, кому належить земля на протилежному боці». (Aus:Ldr. II 50)

«Сусід або сусідка... повинні облаштувати свої будівельні конструкції таким чином, щоб дощова вода, стічні води та інші рідкі речовини не попадали на сусідську земельну ділянку». (Aus: § 33 NbGLSA)

«Ніхто не має права дозволяти стікати своїй дощовій воді на сусіднє подвір'я». (Aus:Ldr. II 49, 1)

Як і колись актуальним є правовий принцип про те, що право на користування своєю власністю діє лише в певних межах. Справа в тому, що не дозволяється, щоб один власник землі дошкуляв своєму сусіду неприємними запахами, шумом чи якимось іншими небезпеками зі свого двору (§ 906 BGB). Співвідносними з цими положеннями є також норми «Саксонського зерцала», де, зокрема, йдеться про свинарники, туалет чи хлібопекарську піч, які повинні бути віддаленими від сусіднього двору на певну визначену відстань і споруджуватися з відповідними заходами безпеки.

«Кожному господарю подвір'я дозволяється займатися діяльністю при якій можуть виділятися гази, утворюватися дим або пара, неприємний запах, сажа, надмірна

теплота, виникати шум, вібрація і подібне до цього лише до тієї міри, поки це не шкодить його сусіду». (§ 906 Abs. 1 Satz 1BGB)

«... хлібопекарська піч, туалет і свинарник повинні бути віддаленими від огорожі не менше, ніж на три фути... Крім того, кожен зобов'язаний слідкувати за своєю хлібопекарською піччю і своєю брандмауер, щоб вони не причинили шкоди і щоб іскорка не потрапила на подвір'я сусіда. Якщо туалет стоїть навпроти сусідського подвір'я, то його треба огородити землею». (Ldr. II, 51)

Набагато важче знайти схожість з нормами «Саксонського зеркала» в сучасному конституційному праві. Частина преамбули Основного Закону (Grundgesetz)⁸, де міститься положення про відповідальність німецького народу перед Богом, у зв'язку з християнською самосвідомістю, найповнішою мірою співвідноситься з середньовічними правовими уявленнями.

Стаття 2 Основного Закону гарантує кожному громадянину свободу у вільному вираженні своєї особистості. Стаття 3 передбачає рівність всіх громадян перед законом. Середньовічному праву XIII століття таке обширне розуміння свободи було невідоме. Проте, попри всю свою незвичність, Ейке фон Репков в *Ssp. Ldr. III 42, 3-6*, зробив абсолютно однозначне визнання та визнання прав людини.

«Кожен має право на вільне вираження своєї особистості...» (Aus: Art.2 Abs.1GG)

«Всі люди рівні перед законом». (Art.3 Abs.1GG)

«У час, коли право було вперше встановлене, не було васалів і підлеглих і всі люди були вільні... За моїм розумінням, не можна вважати правильним те, що хтось вважає іншу людину за свою власність... Правдою є те, що причиною нерівності є насильство, полон, та несправедливість влади, до чого людина вже віддавна звикла і при звичайлась». (Aus:Ldr. III 42, 3-6)

«Усвідомлюючи свою відповідальність перед Богом та людьми... німецький народ... прийняв цей Основний Закон (Конституцію)». (Aus: Preamble GG)

«Бог сам є закон (право), а тому закон (право) є для Нього дуже цінним». (Aus: Ssp., Prolog)

Сьогодні «Саксонське зеркало» більше не є діючим правом, проте протягом століть воно створило німецьку і європейську історію в теорії та практиці. Його автор, Ейке фон Репков, здійснив вагомий вклад у розвиток європейської юридичної науки й заслуговує найвищої похвали.

¹ Sachsenspiegel. Landrecht. – Hannover: Karl August Eckhart, 1995.

² Sachsenspiegel. Lehnrecht. – Hannover: Karl August Eckhart, 1989.

³ Bürgerliche Gesetzbuch. – Berlin: Beck-texte im dvt. 62 Auflage, 2008.

⁴ Тищик Б.Й. Історія держави і права зарубіжних країн (Середні віки та ранній новий час). – Львів: Світ, 2006. – С.142.

⁵ Strassenverkehrsrechtordnung: – Berlin: Beck-texte im dvt. 5. Auflage, 2007.

⁶ Strafrecht Gesetzbuch: – Berlin: Beck-texte im dvt. 5. Auflage, 2007.

⁷ Nachbarschaftsgesetz des Landes Sachsen-Anhalt 1997

⁸ Grundgesetz. – Berlin: Beck-texte im dvt. 41 Auflage, 2007.

Отримано 15.10.2008

Резюме

Стаття посвячена історико-правовим передумовам, розробке, редакціям і прийняттю «Саксонського зеркала» – першої кодифікації німецького середньовікового права. Ця кодифікація мала більше розповсюдження і впливу на середньовікову, а також сучасну юридичну практику як в Німеччині, так і в інших країнах Середньовікової Європи на протязі XIII – XVII в. Значительное внимание автором статьи уделяется связи «Саксонского зеркала» и современного права в Федеративной Республике Германия.

Т. Ю. КИРИЛЮК

Тетяна Юріївна Кирилюк, аспірант Київського університету права НАН України

ПРАВОПОРЯДОК У СУСПІЛЬСТВІ ЯК РЕЗУЛЬТАТ ПРАВОМІРНОЇ ПОВЕДІНКИ

Одним із центральних завдань сучасного етапу розвитку України є формування громадянського суспільства. Головним елементом вказаного суспільства є правова держава, створення якої є можливим лише на базі сталого правового порядку.

Правопорядок покликаний сприяти створенню належних умов для активної діяльності всіх членів суспільства та їх всебічного розвитку. Його забезпечення головним чином залежить від того, якою мірою вимоги норм права реалізуються у правомірній поведінці людей.

Правомірна поведінка учасників суспільних відносин, яка є оптимальною формою взаємодії суб'єктів суспільного життя в сучасних суспільно-історичних умовах, досить різноманітна у проявах. Зокрема, про це свідчить неоднозначність тієї ролі, яку покликано виконувати правомірні поведінкові акти у механізмі реалізації права, в результаті чого формується правопорядок.

Зазначене, відповідно, вказує на неабияку потребу дослідження питання правопорядку в суспільстві, розуміння даної категорії, її сутності тощо. Актуальність даної теми обумовлюється також тим, що правопорядок містить не тільки відносини людей у сфері громадянського суспільства, а й організацію самої політичної влади, що базується на правових нормах, тобто державу. Іншими словами, остання є не лише найважливішим елементом, а й необхідною умовою правопорядку, адже саме на державу в особі її органів і посадових осіб покладено завдання охорони та забезпечення правопорядку.

Метою даної статті є визначення на підставі наявних у літературі підходів поняття та сутності правопорядку, який формується передусім у результаті правомірних дій суб'єктів права; а також розглянути один із аспектів теорії правопорядку, пов'язаний з його змістом. Крім того, одним із найголовніших напрямів дослідження повинно стати вивчення питань зміцнення правопорядку в умовах формування в Україні правового громадянського суспільства. Це зумовлено тим, що існування будь-якого державно-організованого суспільства є неможливим без певного упорядкування існуючих у ньому соціальних зв'язків та відносин.

Дослідження питань правомірної поведінки знайшло відображення, зокрема, у працях О. П. Алейникова, В. П. Казимирчука, О. А. Красавчикова, В. Н. Кудрявцева, В. В. Лазарева, Н. С. Малєїна, Є. К. Нурпейсова, В. В. Оксамитного та багато ін.

Безпосередньо проблемі правового порядку присвячено небагато праць, серед них слід виділити роботи Л. С. Явича, Г. С. Котляревського, В. В. Борисова.

Будь-яка поведінка особи має соціальний характер і визначається як сукупність певних дій, що викликають зміни в оточуючому світі чи в самого суб'єкта¹.

У зв'язку з цим поведінка тісно пов'язується з правопорядком, який є результатом узгодження особою власної поведінки з веліннями закону. Це підтверджується тезою Л. О. Морозової, яка пише, що правопорядок є результатом здійснення принципів законності та відображається у правомірній поведінці учасників суспільних відносин².

Вивченню питання правопорядку присвячено не так вже й багато праць³. Зазвичай, цієї проблеми торкались у зв'язку з дослідженням інших питань: законності, правовідносин, реалізації права, правопорушень, юридичної відповідальності тощо⁴. Тому, враховуючи багатоаспектність підходу до аналізу змісту правопорядку, доцільно розглянути окремі точки зору на дану проблему.

Великий тлумачний словник сучасної української мови надає таке визначення правопорядку – це суспільний порядок, врегульований правом, законом⁵.

Слід погодитися з А. М. Васильєвим стосовно того, що правопорядок синтезує проявлення на рівні реальних суспільних зв'язків, є загальним вираженням взаємодії правовідносин, суб'єктивних прав і обов'язків, характеризуючи тим самим єдиний соціальний план їх регулятивного впливу на весь устрій суспільного життя⁶.

Н. Г. Александров пише, що правопорядок є таким порядком вольових відносин, врегульованих правовими нормами, який встановлюється внаслідок забезпечення точного виконання законів і полягає у тому, що: по-перше, загальні заборони не порушуються; по-друге, правовий статус громадян та організацій дотримується і їх правоздатність може безперешкодно реалізовуватися; по-третє, учасники правовідносин неухильно виконують покладені на них юридичні обов'язки та їм реально гарантовано здійснення суб'єктивних прав⁷.

На думку С. Ф. Кечекьяна, не слід розуміти правопорядок лише як сукупність чинних у даному суспільстві правових норм, хоча таке його розуміння є переважаючим. Він стверджує, що правопорядком є не просто норми права, а норми права в процесі їх реалізації, у поєднанні з конкретними правами, обов'язками, правовідносинами, що здійснюються відповідно до правових норм⁸.

Так, Л. С. Явич зазначає, що правопорядок слід розглядати як стан, що пов'язаний з фактичною реалізацією права і законності у певній системі суспільних відносин, інакше кажучи, як порядок відносин, що формуються в результаті виконання вимог даної законності. А тому, на його думку, правопорядок є втіленням у діяльність організацій та поведінку людей вимог законності й утворюється в результаті дотримання законів у процесі реалізації суб'єктивних прав і виконання юридичних обов'язків⁹.

Аналогічно й О. Ф. Мураметс і Т. М. Шамба підкреслюють, що правопорядок є результатом дії права й умов його реалізації, а також станом вольових суспільних відносин, а показником стану правопорядку є дотримання і виконання правових норм, їх застосування в точній відповідності із законом¹⁰.

Г. С. Котляревський підкреслює, що правопорядком є зумовлена, врешті-решт, економічним базисом суспільства в процесі реалізації правових норм система суспільних відносин, у якій поведінка, діяльність суб'єктів є правомірними¹¹.

Так, як видно, в основу визначення правопорядку покладається правомірна поведінка суб'єктів. Г. С. Котляревський також пише, що для існування останнього недостатньо лише здійснення суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, правовідносин, а необхідно, щоб суб'єкти не тільки мали права й обов'язки, а й діяли відповідно до них, узгоджували з ними свою поведінку¹². На думку Б. Л. Назарова, для правопорядку наявність юридичного зв'язку, що впливає з норми права, є лише певною передумовою. Правопорядок має місце лише у разі, коли цей зв'язок як юридична форма фактичних суспільних відносин втілюється в поведінці їх учасників, коли під впливом управлінської системи (правові норми в поєднанні з конкретними особами – правовідносинами) у системі управління (фактичні суспільні відносини) формується правомірна поведінка¹³.

А. С. Шабуров вважає, що правопорядок можна визначити як засновану на праві й законності організацію суспільного життя, що відображає якісний стан суспільних відносин на певному етапі розвитку суспільства¹⁴.

В. І. Гойман-Червонюк пише, що правопорядок – це заснований на праві реальний стан суспільних відносин, що характеризує ступінь задоволення їх учасниками різноманітних інтересів і потреб за допомогою засобів права, а також характер виконання ними правових зов'язань, які впливають із закону або укладених правочинів. Правопорядок, на його думку, є практичною або результативною стороною права, тобто правом, реалізованим у суспільних відносинах, які під впливом цього набули правового характеру¹⁵. Таким чином, В. І. Гойман-Червонюк розширює змістовий аспект поняття правового порядку, слушно включаючи до нього й фактичні дії, що відповідають праву та його принципам¹⁶.

У сучасній вітчизняній юридичній літературі правопорядок визначається як суспільні відносини, засновані на праві, як одна з основних складових громадянського порядку¹⁷.

О. Ф. Скакун також визначає правопорядок як частину громадського порядку та як реальне, повне і послідовне здійснення всіх вимог законності, принципів права та який є кінцевим результатом дії права. Правопорядок є атмосферою нормального правового життя, він встановлюється внаслідок точного і повного здійснення розпоряджень правових норм (прав, свобод, обов'язків, відповідальності) всіма суб'єктами права¹⁸. Правниця вважає, що правопорядок складається лише на підставі правових норм і через це охороняється державно-правовими заходами. Він є частиною системи суспільних відносин, що врегульовані нормами права і перебувають під захистом закону та охороняються державою і встановлюються в результаті додержання режиму законності у суспільстві. Отже, якщо законність є принципом, методом діяльності, режимом дій і відносин, то правопорядок є їх результатом.

Аналогічний підхід до розуміння правопорядку зустрічається також у навчальному посібнику з теорії держави і права за редакцією А. М. Колодія та А. Ю. Олійника, де правопорядок визначається як результат законності. Ним є реалізовані правові норми в системі суспільних відносин, в яких діяльність суб'єктів права є правомірною¹⁹.

М. В. Цвік, В. Д. Ткаченко, О. В. Петришин також визначають правопорядок як стан упорядкованості, урегульованості, організованості суспільних відносин, який утворюється, існує і функціонує внаслідок фактичної реалізації правових норм відповідно до принципу законності. Його основою є право, а умовою виникнення і функціонування – режим законності²⁰.

Н. М. Оніщенко, у свою чергу, вказує на необхідність розмежування дефініцій законності та правопорядку. У законності концентровано виражена властивість права щодо протистояння сваволі в процесі упорядкування суспільних відносин. Законність є найбільш адекватною формою закріплення правопорядку²¹.

Таким чином, правопорядок є специфічним суспільним явищем, яке виникає в результаті дії механізму реалізації права і є свідченням того, що у конкретній поведінці суб'єктів матеріалізуються правові приписи й опрацьовуються правові ідеї та принципи. Об'єктивно правопорядок є антиподом сваволі і беззаконня і, як державно-правове явище, покликаний підтримувати стабільність та рівновагу між інтересами громадянського суспільства і державою. Саме він у поєднанні із законністю є правовим підґрунтям та засобом функціонування державної влади і демократії.

Визначаючи правомірну поведінку як змістовний елемент правопорядку, ми, насамперед, виходимо з того, що саме вона перебуває у основі взаємодії, поєднання всіх інших елементів правопорядку (суб'єктів, їх правових якостей, правових відносин)²². Дійсно, в процесі діяльності суб'єкта ним реалізуються відповідні суб'єктивні права і юридичні обов'язки. В першу чергу названа поведінка учасників суспільних відносин визначає ту якісну особливість правопорядку, яка дозволяє вести мову про його самостійне значення серед інших категорій права.

Так, правопорядок є досить складним процесом свого формування. Його основою є встановлені в результаті правотворчості норми права, які виступають як загальні моделі поведінки у вигляді прав та обов'язків.

Правопорядок починає формуватися тоді, коли юридичні факти породжують для конкретних осіб суб'єктивні права і юридичні обов'язки, а ті, в свою чергу, погоджують свою поведінку з ними. Правовідношення виступає як модель поведінки у вигляді нерозривної єдності суб'єктивних прав і юридичних обов'язків. На відміну від норми права правовідношення має конкретно-визначений характер. Отже, воно є засобом переведення загальних моделей поведінки у площину конкретних прав і юридичних обов'язків для даних суб'єктів²³.

Індивідуальні акти реалізації прав і обов'язків є фактичною, реальною поведінкою суб'єктів у правовій сфері. У процесі діяльності суб'єктів відбувається впорядкування суспільних відносин. Норми права, правовідносини, здійснюючи вплив на поведінку людей, спонукають їх поводитися певним чином. Саме в цей момент реальні суспільні відносини набувають відповідної правової форми, відбувається їх врегулювання. Сутність формуючого впливу права на суспільні відносини зводиться до того, що воля держави, надаючи останнім певної структури, спрямовує зв'язки між людьми у належ-

ному напрямі²⁴. Важливо враховувати, що цей вплив здійснюється безпосередньо в результаті правомірної поведінки учасників суспільних відносин. Впорядковані, відповідно організовані, скоординовані суспільні відносини набувають вигляду відповідної системи, і можна говорити про певний порядок взаємодії її елементів. Отже, формується правопорядок, який є метою правового регулювання зазначених відносин. Однак він – це не лише мета, а й результат правового впливу, а тому і є реальним станом суспільного життя, яке запрограмоване правом.

Правом регулюються відносини, що виникають у різних сферах суспільного життя: професійно-трудовай, суспільно-політичній, дозвілля, побуту тощо. Система суспільних відносин набуває значення для права як його предмет відображення, а право виконує роль моделі цього предмета²⁵. Діяльність суб'єктів зазначених відносин наповнює останні матеріальним змістом, відбувається опредметнення цієї моделі, втілення її у реальне життя. Утворюється певний правовий порядок фактичних суспільних відносин, який логічно підсумовує соціальні результати правового регулювання, даючи відповідь на питання про стан впорядкованості даних відносин за допомогою права²⁶. Таким чином, урегульованість і порядок досягаються в результаті реалізації вимог права в поведінці різних суб'єктів як у взаємовідносинах держави з окремими громадянами, громадянами між собою, так і у відносинах державних органів і громадських об'єднань.

Аналіз правопорядку зумовлює необхідність його визначення як системного утворення, що характеризується наявністю взаємодіючих елементів, які мають своєрідні властивості, співвідносяться між собою на основі статичної та динамічної упорядкованості. Елементи правопорядку характеризуються відносною залежністю, автономністю, підсистемністю. Наявність структури характеризує правопорядок як якісно цілісну категорію, що має зовнішні зв'язки, які забезпечують взаємодію з оточуючим середовищем, та внутрішні зв'язки, що забезпечують взаємодію структурних елементів правопорядку. Їх упорядкованість має юридичні характеристики, засновується на нормативності та притаманна всім елементам правопорядку.

Елементами структури правопорядку є: правова структура суспільства, правові відносини та зв'язки, атрибутивні елементи правопорядку тощо²⁷. Проте, найважливішим елементом структури правопорядку, що визначає його зміст, є правомірна поведінка суб'єктів суспільних відносин.

У зв'язку з наведеним важливе значення має правомірна поведінка таких суб'єктів, як державні органи та їх посадові особи. Тут слід звернути увагу на зазначену поведінку цих суб'єктів, яка реалізує охоронні правовідносини, визначені у межах санкції правової норми. Так, органи держави, посадові особи, реалізуючи заходи відповідальності (у формі правомірної поведінки), зобов'язані діяти у точній відповідності з вимогами правопорядку. Стосовно цього Л. С. Явич писав, що встановлений законом порядок здійснення прав і обов'язків суб'єктами охоронних відносин є важливим елементом правопорядку²⁸. Правомірна поведінка названих суб'єктів суспільних відносин за своїм соціальним призначенням слугує поновленню порушеного правопорядку (якщо це можливо), а, відповідно, його зміцненню.

Правопорядок також містить велику групу правомірних дій, до яких можна віднести діяльність працівників органів міліції із застосування заходів загальної профілактики правопорушень і зміцнення правопорядку. Визнання цієї групи правомірних дій як елемента правопорядку має велике практичне значення. Насамперед, йдеться про те, що завдання державної охорони правопорядку не зводяться лише до охорони правовідносин, суб'єктивних прав учасників конкретних правовідносин. Вказана діяльність включає й захист від посягань будь-якого виду правомірної поведінки, охорону правового статусу особи тощо²⁹.

Отже, охороняти правопорядок означає оберігати налагоджений стан суспільних відносин, до якого прагне суспільство, створюючи у реальному житті режим панування права. Модель такого стану визначають правові норми. Неухильне виконання їх приписів й створює реальний правопорядок.

Правовий порядок, запрограмований законодавцем, є результатом правового регулювання.

Отже, правопорядок як явище правової дійсності можна охарактеризувати такими аспектами.

Правопорядок є специфічним суспільним явищем, що виникає в результаті дії механізму правореалізації і є свідченням того, що у конкретній поведінці суб'єктів матеріалізуються правові приписи і опредметнюються правові ідеї та принципи та визначаються умовами ефективного функціонування механізму правового регулювання.

Також недоцільно, на нашу думку, розглядати правопорядок відокремлено від правомірної поведінки, адже вони тісно переплітаються між собою й існують у взаємодії і взаємозв'язку. Враховуючи те, що правовий порядок має на меті створення сприятливих умов для нормальної життєдіяльності всього суспільства і його всебічного розвитку і функціонування, то це значною мірою залежить від того, на скільки і яким чином вимоги норм права реалізуються у правомірній поведінці людей.

Отже, зв'язок між правопорядком і правомірною поведінкою можна визначити як прямопропорційний. Адже правопорядок виникає внаслідок дії механізму реалізації права і виступає результатом матеріалізації та опредметнення правових ідей і правових приписів у поведінці суб'єктів правовідносин. Його зміст становить сукупність правових і неправових елементів, характерних ознак, властивостей і процесів, що забезпечують встановлення і підтримання правомірної поведінки суб'єктів. У даному разі йдеться про таку поведінку, яка є врегульованою правовими нормами і досягла мети правового регулювання. Виходячи з того, що правовий порядок визначається як система суспільних відносин, що врегульовані нормами права і упорядковані в результаті правомірної поведінки суб'єктів суспільного життя, то в якості найважливішого елемента його структури можна виділити саме цю правомірну поведінку.

Правомірна поведінка, в свою чергу, є засобом вирішення не лише виключно юридичних завдань, а й забезпечує розв'язання таких важливих соціальних завдань, як забезпечення та зміцнення законності і правопорядку.

¹ Оксамытний В. В. Правомерное поведение личности. – К.: Наукова думка, 1985. – С. 8.

² Морозова Л. А. Теория государства и права. – М.: Юрист, 2001. – С. 385.

³ Явич Л. С. Социалистический правопорядок. – Л., 1972; Борисов В. В. Правовой порядок развития социализма. – Саратов, 1977; Мураметс О. Ф., Шамба Т. М. Правопорядок в развитии социалистическом обществе. – М., 1979; Привезенцев Н. И. Законность и правопорядок в условиях формирования гражданского общества и правового государства в России: автореф. дис. канд. юрид. наук. – С.-Пб., 1997.

⁴ Александров Н. Г. Законность и правопорядок в социалистическом обществе // Сов. гос. и право. – 1995. – № 5. – С. 13; Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 30; Недбайло П. Е. Применение советских правовых норм. – М., 1960. – С. 125; Самощенко И. С. Понятие правонарушения по советскому законодательству. – М., 1963. – С. 47-51; Керимов Д. А. Обеспечение законности в СССР. – М., 1965. – С. 21; Строгович М. С. Социалистическая законность, правопорядок и применение советского права. – М., 1966. – С. 27, 28; Лазарев В. В. Применение советского права. – Казань, 1972; Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976.

⁵ Великий тлумачний словник сучасної української мови / Уклад. і гол. ред. В. Т. Бусел. – К.: Ірпінь: ВТФ «Перун», 2002. – С. 917.

⁶ Васильев А. М. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий права). – М., 1976. – С. 236.

⁷ Теория государства и права / Под ред. Н. Г. Александрова. – М., 1974. – С. 608.

⁸ Кечекьян С. Ф. Правоотношения в социалистическом обществе. – М., 1958. – С. 30.

⁹ Явич Л. С. Социалистический правопорядок. – Л., 1972. – С. 15,16.

¹⁰ Мураметс О. Ф., Шамба Т. М. Правопорядок в развитии социалистическом обществе. – М., 1979. – С. 18,43.

¹¹ Котляревский Г. С., Назаров Б. Л. Проблемы общей теории права: Учеб. пособ. по спецкурсу. – Вып. 1. – М., 1973. – С. 22.

¹² Там само.

¹³ Назаров Б. Л. Социалистическое право в системе социальных связей. – М., 1976. – С. 304.

¹⁴ Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Перевалова. – М., 1997. – С. 457.

- ¹⁵ Гойман-Червонюк В. И. Очерк теории государства и права. – М., 1966. – С. 292.
- ¹⁶ Там само. С. 243.
- ¹⁷ Шемшученко Ю. С. Правопорядок // Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: Юрид. думка, 2007. – С. 696.
- ¹⁸ Скакун О. Ф. Теорія держави і права. – Харків, 2001. – С. 453-454.
- ¹⁹ Основи держави і права: навч. посіб / За ред. А. М. Колодія, А. Ю. Олійника. – К.: Либідь, 1997. – С. 44.
- ²⁰ Загальна теорія держави і права: підруч. / За ред. В. М. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. – Х.: Право, 2002. – С. 392.
- ²¹ Оніщенко Н. М. Сприйняття права в умовах демократичного розвитку: проблеми, реалії, перспективи: Монографія. – К.: Юрид. думка, 2008. – С. 135, 138.
- ²² Борисов В. В. Правовой порядок развитого социализма. – Саратов, 1977. – С. 250-306.
- ²³ Проблемы теории государства и права / Под ред. С. С. Алексеева. – М., 1979. – С. 284.
- ²⁴ Хайкин Я. З. Структура и взаимодействие моральной и правовой систем. – М., 1972. – С. 159.
- ²⁵ Там само. С. 112.
- ²⁶ Васильев А. М. Правовые категории (Методологические аспекты разработки системы категорий права). – М., 1976. – С. 179.
- ²⁷ Теорія держави і права. Академічний курс / За ред. О. В. Зайчука, Н. М. Оніщенко. – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 548-549.
- ²⁸ Явич Л. С. Социалистический порядок. – Л., 1972. – С. 35.
- ²⁹ Гранин А. Ф. Социалистическая законность и порядок. – К., 1970. – С. 34.

Отримано 23.12.2008

Резюме

В статті розглядаються поняття правопорядка, особливості, структура і функції, які йому присущі, а також взаємозв'язок і взаємообумовленість правомірним поведінням.

І. В. КОСТЕНКО

Ірина Валентинівна Костенко, завідувач відділення дистанційної освіти Київського університету права НАН України

ТИТУЛАТУРА ПРОФЕСОРСЬКО-ВИКЛАДАЦЬКОГО СКЛАДУ ДОРЕВОЛЮЦІЙНИХ РОСІЙСЬКИХ УНІВЕРСИТЕТІВ У КОНТЕКСТІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ СУЧАСНОЇ НАУКОВО-АТЕСТАЦІЙНОЇ СИСТЕМИ УКРАЇНИ

Необхідною умовою державного управління у сфері науки і водночас запорукою ефективного функціонування наукової спільноти як специфічного соціального інституту є встановлена система атестації наукових і науково-педагогічних кадрів (далі – науково-атестаційна система). Важливе місце у цій системі займає титулатура наукових і науково-педагогічних працівників, тобто системна сукупність наукових ступенів, учених звань та інших статусних позначень¹. Сьогодні в Україні система науково-педагогічних посад, наукових ступенів і вчених звань та порядок їх набуття досить подібні до тих, що існували у дореволюційних російських університетах, а у зв'язку з очевидною необхідністю вдосконалення сучасної науково-атестаційної системи звернення до відповідного російського історичного досвіду видається корисним і актуальним.

Наукова історіографія проблеми починається з праць М. В. Ломоносова² та інших безпосередніх ініціаторів організаційних реформ науки та освіти. У подальшому про-

блематика наукових ступенів і вчених звань у самодержавній Росії представлена передусім численними фактологічними виданнями з історії окремих університетів (ювілейні монографії, збірки статей, біографічні словники викладачів тощо)³, а також узагальнюючими дослідженнями урядової політики у сфері вищої освіти⁴. У цих працях на основі великого масиву опублікованих і архівних джерел у контексті розгляду більш загальних проблем побіжно висвітлювалися й питання атестації наукових кадрів. Але спеціально ці питання розглядалися лише у поодиноких дослідженнях, прикладом яких можуть бути класична робота Г. Ф. Шершеневича⁵, а також відомі публікації В. І. Сергеевича⁶ та О. І. Введенського⁷. Згодом, у радянський час, до дореволюційного досвіду зверталися досить рідко. Але й тоді було опубліковано ряд досліджень, у яких об'єктивно, з суто наукових позицій характеризувалася дореволюційна науково-атестаційна система. Цій проблематиці, зокрема, приділялася значна увага у фундаментальних монографіях з організації науки й освіти К. Т. Галкіна, Р. Г. Еймонтової, Ю. Х. Копелевич, О. В. Соболевої, Г. І. Федькіна та Г. І. Щетиніної⁸. Окремо слід сказати про невтомну діяльність відомого радянського бібліографа Г. Г. Кричевського (1910–1989), який упродовж 44 років життя працював над бібліографічним покажчиком дисертацій, захищених у російських університетах, що був виданий вже після його смерті⁹, а також підготував до друку і почасти опублікував кілька пріоритетних праць з історії інституту наукових ступенів і вчених звань¹⁰.

Сучасна російська історіографія проблеми характеризується виходом у світ кількох монографій¹¹, а також численних публікацій на сторінках фахових часописів¹², зміст яких свідчить про виразний інтерес дослідників до історії інституту присвоєння наукових ступенів та присудження вчених звань¹³. Зокрема, вагомий внесок в опрацювання проблеми зробив О. Є. Іванов у своїй монографії «Учёные степени в Российской империи. XVIII в. – 1917 г.» (М., 1994)¹⁴.

Окремо слід сказати про школу послідовника Г. Г. Кричевського, доктора історичних та кандидата юридичних наук О. М. Якушева, який дослідив виникнення та розвиток законодавства в галузі наукової підготовки та атестації кадрів в університетах та академіях дореволюційної Росії, запропонував методологічні засади виявлення, збору й бібліографічного опису магістерських та докторських дисертацій, випустив у світ декілька монографій та статей із досліджуваного питання¹⁵. У рамках аспірантури та докторантури з історії науки і техніки у Ставропольському державному університеті (1994–1999 рр.), Невинномиському державному гуманітарно-технічному інституті (1999–2003 рр.) і П'ятигорському державному технологічному університеті (з 2003 р.) він підготував близько двадцяти аспірантів і докторантів, що продовжили наукові пошуки свого вчителя. На особливу увагу заслуговують дисертаційні дослідження А. Ю. Климова¹⁶, І. Г. Воропаєва¹⁷, Ю. В. Ейдельмант¹⁸, М. Б. Напсо¹⁹, Д. А. Казначеева²⁰. У межах цієї школи було також підготовлено збірник нормативно-правових актів з проблем атестації наукових кадрів²¹.

В Україні, незважаючи на актуальність питання (особливо у світлі численних заяв про необхідність пристосування системи освіти до норм Болонської декларації), проблематика історії науково-атестаційної системи, на жаль, залишається поза пріоритетними напрямками правничих досліджень. Як поодинокий виняток можна назвати лише кандидатську дисертацію Е. А. Писаревої «Організаційно-правові основи діяльності університетів Російської імперії другої половини XIX ст. (на матеріалах України)», частина одного з підрозділів якої присвячена науково-атестаційній системі²². Окрім того, окремі питання історії формування титулатури професорсько-викладацького складу висвітлюються у працях з історії науки й освіти, але не мають юридичної спрямованості²³.

У вищезгаданих дослідженнях одноставно стверджується, що історія російської науково-атестаційної системи починається із заснуванням Академії наук та університетів. Втім, перші члени Академії та професори російських університетів свої наукові ступені отримували у закордонних, передусім німецьких, університетах ще до початку власної наукової діяльності в Росії або під час спеціального наукового стажування за кордоном. Лише у 1747 р. Академічному університету в Санкт-Петербурзі відповідно до загально-академічного Регламенту було надано право возводити в магістри, ад'юнкти, професори

й академіки за зразком, прийнятим в університетах²⁴. Такого права, до речі, не передбачалося при заснуванні Московського університету, оскільки «Проект про затвердження Московського університету» від 12 січня 1755 р. згадував про наявність в університеті «десяти професорів у трьох факультетах», але жодним чином не обумовлював питання про надання наукових ступенів або вчених звань. Зауважимо, що чимало дослідників вважають, що й без відповідного нормативного припису університети в Санкт-Петербурзі та Москві, виходячи з європейських академічних традицій, могли надавати певні наукові ступені, але документально підтвердити чи спростувати цю тезу важко. Зауважимо, що у цей час на теренах Російської імперії існував і Віленський університет, заснований ще 1578 р., який здійснював атестацію наукових кадрів за західноєвропейським зразком, але про цей відмінний від загальноросійського досвід дослідники майже не згадують.

Отже, у перші роки після заснування столичні університети мали переважно самостійно визначатися з титулатурою свого професорсько-викладацького складу. Однак умови російської дійсності не були сприятливими для розвитку академічних свобод та університетської автономії, що у громадській думці ототожнювалися з республіканською формою правління і, певною мірою, протестантським вільнодумством. Тому запозичені західні форми швидко пристосовувалися до російського життя з його одержавленням сфери освіти й офіційним гаслом культурно-освітньої політики «Православ'я, самодержавство, народність!». Петербурзька Академія наук і всі університети країни мали статус імператорських, і верховна влада Росії вважалася патроном і гарантом розвитку науки та освіти.

Історію російської науково-атестаційної системи дослідники здебільшого починають з 1791 р., коли Катерина II офіційно надала Московському університету право призначення наукового ступеня доктора (медичних) наук. Проте, це був лише перший крок. Всеохоплюючого державного характеру справа атестації науковців набула у період освітніх реформ Олександра I. Імператорським указом від 24 січня 1803 р. були затверджені «Предварительные правила народного просвещения об устройстве училищ», які регламентували питання організації освіти. Зокрема, чотири тогочасних російські університети (Московський, Дерптський, Казанський і Харківський) наділялися правом давати «ученые степени или достоинства» кандидата, магістра й доктора. Першооснови науково-атестаційної системи невдовзі дістали подальший розвиток у статуті Дерптського університету від 12 вересня 1803 р. та Статуті імператорських Московського, Казанського і Харківського університетів від 5 листопада 1804 р.²⁵, а також в Установчих грамотах, які видавалися імператором з нагоди заснування нових університетів.

В університетах запроваджувався традиційний для європейських вищих навчальних закладів розподіл на медичне, юридичне, філософське (крім богословського) відділення. Філософське відділення додатково поділялося на чотири класи: філософських і математичних наук; природничих наук; історико-філологічний і технолого-економічний. На кожному з відділень за загальним правилом могли надаватися всі три «університетські гідності». Як виняток, на медичному відділенні гідність кандидата не надавалася, із мотивацією, що «лікару посередніх знань не можна довірити людське життя».

Університетськими статутами передбачалося, що для набуття кожної гідності здобувач («ищущий ученой степени») має попередньо пройти випробування у відповідному відділенні під керівництвом його декана. Зміст і порядок випробування залежав від пошукуваної гідності. Щоб стати магістром і доктором, також слід було публічно захистити особисто підготовлену дисертацію. Диспути за загальним правилом відбувалися латинською мовою, але у виняткових випадках відділення могло дозволити захист німецькою (у Дерпті) або російською (в інших університетах) мовами. За загальним правилом до докторського випробування допускалися лише магістри. Певні виключення дозволялися для іноземців і деяких інших осіб, що мали видатні наукові здобутки. Докторська гідність ставала неодмінною умовою для зайняття професорської посади. Усі відділення зі згоди Ради університету також мали право видавати дипломи почесних докторів наук особам, відомим своєю вченістю або творами, чи особам, які понад усе відзначилися у державній службі.

Положення університетських статутів не визначали всіх питань науково-атестаційної системи, а тому суттєво доповнювалися звичаями та традиціями навчальних закладів. Це спричинило низку спроб принаймні на локальному рівні докладніше урегулювати справу надання університетських гідностей. Державна регламентація посилювалася після незаконного видання у 1816 р. Дерптським університетом двох дипломів докторів наук. Реагуючи на скандал, Міністерство народної освіти на кілька років призупинило захист дисертацій та ініціювало прийняття 20 січня 1819 р. «Положення о производстве в ученые степени», у якому викладалися єдині загальні державні вимоги як до самої дисертації й рівня підготовки здобувачів, так і до процедури захисту.

Зокрема, Положення передбачало розподіл наук «для випробування на вчені ступені і для одержання таких», своєрідну першу офіційну номенклатуру наукових спеціальностей, яка включала 14 розрядів. Закріплювався перехід від триланкової до чотирьохланкової системи «учених ступенів» – дійсного студента, кандидата, магістра й доктора (співзвучна практика визнання ступеня «студента» існувала з 1814 р. у православних духовних академіях). Для медиків зберігалася стара дволанкова система: магістра – доктор.

Дійсним студентом ставала особа, яка закінчила повний курс певного факультету університету і дістала відповідний атестат. Кращі випускники (дійсні студенти), які виявили особливі знання і здібності, набували можливості подати факультету дисертацію на звання кандидата університету. Претендент на ступінь магістра мав під час випробувань засвідчити знання певної викладеної йому системи (тобто концепції, теорії) науки з тим, щоб мати можливість передавати це знання іншим і застосовувати на практиці. Здобувач докторського ступеня мав знати «не лише певну відому систему науки, а й науку загалом», творчо й критично ставитися до обраної ним галузі та забезпечувати необхідний приріст знань. Усі ступені мали набуватися послідовно, без пропусків. Присудження наступного ступеня могло відбутися лише через рік після отримання студентського атестату, через два роки після одержання ступеня кандидата і через три роки після присудження ступеня магістра. Отже, від завершення університету до набуття докторського ступеня мало пройти щонайменше шість років.

Установлювалися певні вимоги до претендентів на науковий ступінь (освітній ценз, рівень знань, навички та уміння) та правила проведення відповідних усних і письмових випробувань, які своїм відкритим характером і рівнем вимог значно відрізнялися від традиційних уявлень про іспити. Регулювалася також процедура захисту дисертації (диспуту), визначався порядок прийняття рішення про присудження ступеня та його затвердження. Також визначалися певні пільги для осіб, що вже набули науковий ступінь. Такі науковці здобували право на досить високе місце у російській табельно-становій ієрархії з відповідними службово-становими привілеями.

Відтоді питання про надання наукових ступенів в Росії регулювалося двома групами документів. Університетські статuti визначали суб'єктів права присудження наукових ступенів і перелік цих ступенів та деякі інші найбільш принципові питання. Із часом на заміну попередніх було затверджено загальні статuti імператорських університетів (від 26 липня 1835 р.²⁶, 18 червня 1863 р.²⁷ і 23 серпня 1884 р.)²⁸. Ці статuti не поширювалися на Віленський, Дерптський і Варшавський університет, які мали власні статuti, що закріплювали певні особливості, викликані національною та конфесійною своєрідністю відповідних регіонів. Загалом, наукові ступені присуджувалися в університетах, а інші (технічні, комерційні, сільськогосподарські тощо) вищі навчальні заклади такого права не мали. Окрім того, наукову атестацію здійснювали деякі спеціалізовані вищі медичні навчальні заклади, що існували паралельно з медичними факультетами університетів. Принагідно зауважимо, що власну систему атестації, подібну до наукової, мали православні духовні академії та навчальні заклади інших конфесій. У цій системі було багато цікавого, наприклад моральні вимоги до претендентів на ступінь, офіційна заборона подавати як дисертації компілятивні роботи («сочинения, без особого труда выбранные из других книг отечественных или иностранных»), практика розкриття імені автора дисертації лише після того, коли вона отримує оцінку всіх рецензентів²⁹. Проте, вивчення цього досвіду виходить за межі завдань нашої статті.

До другої групи нормативно-правових актів належали загальнодержавні положення, що регламентували власне «технологію» процесу атестації. З часом Положення 1919 р. змінили нові акти від 26 і 28 квітня 1837 р. («Положение об испытаниях на учёные степени»), 6 квітня 1844 р. («Положение о производстве в ученые степени»), 4 січня 1864 р. («Положение об испытаниях на звание действительного студента и на ученые степени»).

Доречно зауважити, що і сьогодні в Україні є, з одного боку, базові закони про вищу освіту й науково-технічну діяльність, які встановлюють систему наукових ступенів та суб'єктів їх присудження, і підзаконний нормативно-правовий акт Кабінету Міністрів України, який регулює основні процедурні питання, з іншого.

У процесі подальшої законотворчості російська науково-атестаційна система зазнавала таких найважливіших змін.

1. Відбулася еволюція переліку наукових ступенів. Університетський статут 1835 р. визначив, що «дійсний студент» – це не науковий ступінь, а вчене звання, яке надається випускникам університету. Наступний статут 1884 р. визнавши недоцільним визначати випускників університетів носіями певного наукового ступеня або вченого звання, скасував звання дійсного студента та ступінь кандидата. Для випускників були встановлені дипломи I і II ступеня, які видавалися залежно від успішності навчання. Як виняток Дерптський (Юрївський) університет, який користувався власним статутом, надавав аж до 1917 р. ступінь кандидата. Усі ці перетворення, до речі, мали аналоги й у сучасній Україні, коли ще відносно недавно на законодавчому рівні статус магістра представлявся як первинний науковий ступінь чи вчене звання. Були, а подекуди ще й продовжуються також спроби розмежувати студентів з однаковим загальним терміном навчання на випускників-«спеціалістів» та випускників-«магістрів». Виходячи з історичного досвіду, цілком достатнім видається, щоб усі студенти, які завершили повний строк навчання, відрізнялися лише якісною характеристикою у документі про освіту, тобто кращим студентам видавалися дипломи з відзнакою. А паралельне існування «спеціалістів» і «магістрів» із фактично однаковими академічними правами себе не виправдовує.

Окремі ступені або звання (термінологічної чіткості тут не було) існували «по Медичній, Ветеринарній і Фармацевтичній частині» та присуджувалися медичними навчальними закладами. Так, у 1835 р. були запроваджені вчено-практичні звання («учено-практические»): «лікар» («лекарь»), «медико-хірург», «доктор медицини» і (як найвищий ступінь) «доктор медицини і хірургії». У 1845 р. з'явилися ступені «магістр фармації» і «магістр ветеринарії». А з 1884 р. залишилося особливе найменування (ступінь чи звання) для випускника лікар («лекарь») і єдиний власне науковий ступінь доктора.

Велика полеміка щодо оптимальної кількості наукових ступенів розгорнулася на рубежі XIX і XX ст. Одна група вчених уважала доцільним мати три ступені: кандидата, магістра й доктора; друга – два ступені: магістра (або кандидата) і доктора, а третя пропонувала залишити лише ступінь доктора. І тут помітні очевидні аналогії з нашими сучасними дискусіями. Характерно, що всі дореволюційні автори визнавали, що з суто наукових міркувань для вчених вищої кваліфікації цілком достатньо мати один науковий ступінь доктора, як в європейських країнах, і наявність дволанкової системи пояснюється лише недостатньою порівняно з європейськими країнами відповідальністю наукової спільноти, а, отже, й потребою у більш жорсткому державному контролі.

2. Поступово розширювалася кількість розрядів наук. Номенклатура наукових спеціальностей здебільшого орієнтувалася на систему університетських кафедр. У Положенні 1844 р. замість 14 розрядів було встановлено 22, а у Положенні 1864 р. – 40. Втім, усі ці переліки не встигали за перебігом диференціації наукового знання. Як наслідок, наприклад, історики права, не маючи власного «розряду», упродовж тривалого часу змушені були діставати науковий ступінь доктора державного права.

При цьому Положенням 1837 р. була встановлена вимога, щоб дисертація відповідала профілю факультету, який закінчив випускник (аналог сучасної вимоги про наявність так званої базової освіти за фахом дисертації). Цієї вимоги дотримувалися неухильно, без жодних винятків. Так, відомому вченому і громадському діячеві, доктору російської історії С. А. Котляревському, перш ніж отримати ступені з юридичних наук, довелося 1907 р. скласти екстерном іспити за повний курс юридичного факультету.

3. Із часом спрощувалися деякі формальні вимоги. Так, дисертації стали писатися російською, а не латинською мовою. Мінялась (здебільшого на користь здобувачів) також кількість випробувань і вимоги до них.

4. Певною мірою уточнювалася процедура офіційного оформлення надання ступенів. Принциповою засадою було те, що ступінь присуджувала лише університетська корпорація, власне науковці. Як наслідок, повна назва наукового ступеня завжди включала й згадку про відповідний навчальний заклад, наприклад: «магістр російської історії імператорського Московського університету» або «доктор державного права Університету св. Володимира». Це, з одного боку, захищало процес атестації від бюрократичного впливу, а з іншого – підвищувало відповідальність членів учених рад за прийняті рішення. Як видається, така прив'язка ступеня до ради, що його надала, була б доцільною і сьогодні, оскільки сучасні спеціалізовані вчені ради помітно відрізняються своїми вимогами та науковим авторитетом.

Існувала й процедура затвердження у наданому ступені. Вона, залежно від набутого ступеня, здійснювалася деканом чи ректором щодо ступенів дійсного студента й кандидата, попечителем навчального округу або Міністром юстиції щодо вищих ступенів, а в певний історичний період навіть Сенатом. Але за всіх обставин процедура затвердження носила суто формальний характер, установ на кшталт сучасної ВАК не існувало і повторна наукова експертиза дисертації не передбачалася.

Підкреслимо, що всі ці зміни відбувалися за активної участі українських науковців. Так, свої пропозиції щодо вдосконалення науково-атестаційної системи офіційно подавали Харківський (у 1814 і 1862 рр.) та Київський (у 1842 р.) університети. А відомий український правознавець М. А. Балуг'янський, який обіймав посаду начальника II відділення імператорської канцелярії, був одним з головних розробників Положення 1837 р.

Таким чином, у Росії збереглися традиційні корпоративні громадські засади надання наукових ступенів, але, на відміну від європейських країн, було встановлено жорсткі єдині загальнодержавні вимоги до рівня підготовки претендентів і процедури отримання наукових ступенів. Ця традиція зберіглася і в радянський час, а згодом у пострадянських державах, до яких належить і Україна.

В результаті російські наукові ступені, як і нинішні українські, завжди були, так би мовити, «вагоміші» за аналогічні ступені в інших країнах. Один з найглибших дослідників історії європейських університетів В. В. Ігнатович відзначав, що наукові ступені в Росії позаминулого сторіччя відрізнялися від наукових ступенів інших країн «з погляду їхнього значення – в Англії й Франції відповідні їхні наукові ступені бакалавра й ліценціата більш відповідали російському кандидатству, а докторанта – магістерству, але не докторству»³⁰. Науковий ступінь доктора в німецьких університетах також присуджувався порівняно легко – після закінчення університетського курсу, на підставі спеціального іспиту, друкованого міркування або книги й публічного диспуту. У зв'язку з цим вчений підкреслював, що у Росії «німецькі дипломи, що свідчать про науковий ступінь, не мали абиякої ваги»³¹.

Перейдемо до іншої складової титулатури – викладацьких посад, ієрархія яких пряма співвідносилася з ієрархією наукових ступенів.

Усе, що стосувалося посад професорсько-викладацького складу університетів і відповідних їм учених звань, майже виключно регламентувалося університетськими статутами.

У першому загальному університетському статуті 1804 р. було передбачено в університетах штатні посади професора і ад'юнкта. Поняття «учені звання» у цьому акті не застосовувалося. Усього на чотирьох факультетах було передбачено 28 посад ординарних професорів і 12 – ад'юнктів³².

Професорові належало читати лекції на високому науковому і професійному рівні, брати участь у вирішенні питань, віднесених до компетенції професорського складу університету, і вести роботу з підготовки науково-педагогічних кадрів. Ад'юнкти ж визначалися як «помічники професорів, під керівництвом яких прагнуть досягти більшого ступеня досконалості, і в усіх практичних працях професорів зобов'язані брати участь».

Четверо з цих ад'юнктів, які вирізнялися працьовитістю і довели свої знання викладанням курсів і науковими працями, за пропозицією ректора радою університету могли бути шляхом таємного голосування «удостоєними в екстраординарні професори». Затверджувалися такі екстраординарні професори міністром народної освіти за поданням попечителя відповідного навчального округу. На них радою університету могло покладатися викладання додаткових навчальних курсів.

Порядок обрання на посаду професора і ад'юнкта не мав чітко вираженої послідовної регламентації, а сама процедура обрання включала п'ять етапів: висунення кандидатури, її розгляд, голосування, подання і затвердження. Перші чотири етапи проходили в стінах університету.

Висунення кандидатур здійснювалося на факультеті, де постала вакансія. Кандидат міг бути представленим заочно, але тільки професором, що його висував, і лише в одному випадку: якщо кандидат перебував поза Росією або не за місцем розташування університету, хоча за загальним правилом кандидат зобов'язаний був сам надати раді університету свої праці, а також свої міркування про науку, з якої спеціалізувалося відділення (факультет), її предмет, зміст, досягнення, сучасний стан, найефективніші форми і методи викладання тощо. Професор, який висував кандидатуру на вакантну посаду, звертався безпосередньо до ректора університету, називаючи йому ім'я кандидата і надаючи необхідні документи, а кандидат на посаду подавав свої наукові твори і загальні міркування до ради університету.

Розгляд кандидатур і голосування за них відбувалися на раді університету, але відповідна процедура спеціально ніяк не регламентувалася. Пояснюється це тим, що обрання професорів, почесних членів та ад'юнктів входило у функції загальних зборів, діяльність яких здійснювалася згідно з загальними нормами про раду та загальні збори університету. Для обрання на посаду професора й ад'юнкта існував єдиний порядок, який не враховував ієрархію цих посад. За інших рівних умов переважне право бути обраним було закріплене за російськими громадянами, і факультету поставлено в обов'язок надавати їм перевагу.

Далі кандидатура обраного подавалася попечителю навчального округу і через нього потрапляла на затвердження Міністром народної освіти. Якщо врахувати той факт, що право на висунення кандидатур мали професори факультету, а університетська рада складалася з ординарних і заслужених професорів, то слід визнати, що вирішальна роль під час обрання на посаду професора й ад'юнкта була відведена університетській науковій еліті – професорам. А за відсутності будь-яких критеріїв відбору й оцінки претендентів, установлених формальних вимог, за дотриманням яких необхідно стежити, процедури представлення і затвердження особливого значення не мали. Отже, адміністративний вплив – у особі попечителя навчального округу й Міністра народної освіти було зведено до мінімуму, тобто до здійснення загального нагляду.

У новому Загальному статуті імператорських російських університетів 1835 р. уперше з'явилося поняття про вчене звання. При цьому терміни «посада» і звання» вживались одночасно в одному контексті, набуваючи синонімічного значення. Було також закріплено обов'язковість наявності наукового ступеня для осіб, що претендують на вчене звання (відповідну посаду). Для кандидата на вчене звання професора необхідно було мати науковий ступінь доктора наук; а для претендента на вчене звання ад'юнкта – ступінь не нижче магістерської. Таким чином, ієрархія вчених звань (професорсько-викладацьких посад) була співвіднесена з ієрархією наукових ступенів. При цьому наукова спеціалізація претендента як ученого мала відповідати спеціалізації факультету, по кафедрі якого він проходив.

Основною вимогою процедури проходження кандидатури на раді стало обрання на посаду професора й ад'юнкта шляхом таємного голосування. Ряд статутних норм визначав головні засади цієї процедури. «Балотування вживається.. при обранні професорів і взагалі викладачів Університету ... Рада не приступає до розгляду й вирішення справи, якщо в засіданні не знаходиться принаймні дві третини її членів... Питання в Раді вирішуються більшістю голосів; при рівності їх перевагу має голос ректора»³³. Найістотнішою зміною слід вважати ту обставину, що правочинність вирішення ради

стала визначатися кворумом не ординарних професорів, а затверджених членів ради, у якій «під головуванням ректора, присутні ординарні й екстраординарні професори».

З 1863 р., після виходу чергового Загального статуту імператорських російських університетів³⁴, була знову розширена номенклатура вчених звань (науково-викладацьких посад). Вона почала включати до свого реєстру вчені звання ординарного професора («старшого в професорському званні»), екстраординарного професора, доцента та приват-доцента. Приват-доценти перебували поза штатом університету і кількість їх не обмежувалася. Залучення позаштатних викладачів, що не мали службових обов'язків в університетах і не отримували штатної платні, вважалося «якнайкращим засобом для створення «підготовчої школи» професорів, найголовнішим засобом для заміщення кафедр і самим дійсним способом проти застою та апатії... Інститут приват-доцентів поживав університети постійним притоком нових і свіжих сил, і, увівши конкуренцію, підтримує завзяття штатних викладачів».

Формулювання, використані в статуті, – «для отримання звання», «що пошукують звання», «організація випробувань на наукові ступені й звання», «викладені умови», «що задовольняють необхідним умовам», – дозволяють однозначно стверджувати, що статут 1863 р. уже містив перелік вимог до осіб, які претендують на вчене звання, але звання і посади фактично, як і раніше, не розмежовувалися, і всі ці вимоги можна так само вважати і умовами зайняття відповідних посад.

Щодо конкретного змісту цих вимог, то статут, зокрема, передбачав обов'язковість докторського ступеня для ординарних і екстраординарних професорів та магістерського ступеня для доцентів. Приват-доцентами могли бути і кандидати, що подали і публічно захистили на відповідному факультеті (відділенні факультету) спеціальну дисертацію на право викладання (*pro venia legendi*). Окрім того, претенденти на будь-яку посаду, якщо їх викладацькі здібності не були відомі факультету, мали публічно прочитати перед факультетом дві пробні лекції, одну – на тему за власним вибором, а іншу – за призначенням зборів факультету.

У контексті загальної демократизації університетського був уточнений порядок заміщення вакантних посад. Він тепер передбачав: висунення кандидатур; розгляд і балотування кандидатів на факультетських зборах, обговорення кандидатів та їх балотування на засіданні ради університету, затвердження обраного радою претендента Міністром народної освіти або попечителем начального округу. У певних випадках також передбачалося оголошення конкурсу на заміщення вакантних посад. Новий порядок розширив права факультетів і викладачів, зробив більш відкритою процедуру балотування, чіткіше визначив питання кворуму, підбиття підсумків голосування тощо.

Для затвердження на позаштатній посаді приват-доцента був обраний інший, ніж для штатних посад, спрощений порядок, який не потребував балотування. Такі особи допускалися до викладання радою університету після затвердження їх кандидатур попечителем навчального округу.

Згодом у статуті 1884 р. було закріплено досить революційні зміни в університетській титулатурі. Зокрема, було скасовано штатну посаду доцента (останні залишилися лише в деяких периферійних університетах, що мали власні статuti). Колишні доценти або ставали професорами, або переходили на позаштатні посади приват-доцентів. Осіб з науковим ступенем магістрів за відсутності посад штатних доцентів стали призначати екстраординарними професорами, хоча статут і не передбачав для них такого права. Але ординарним професором, як і раніше, міг бути лише доктор.

Від приват-доцентів перестали вимагати захисту дисертації *pro venia legendi*. Відпала і вимога щодо наявності у них наукового ступеня кандидата, оскільки останній було скасовано. Відповідно для заміщення посади приват-доцента було досить скласти магістерський іспит і прочитати на закритому засіданні факультету дві пробні лекції. Особа, що склала магістерський іспит, іменувалася надалі до захисту дисертації магістрантом.

Все це, хоча і розширювало можливість для поповнення університетів новими викладацькими кадрами, загалом знижувало рівень вимог до претендентів на університетські посади (вчені звання). В університетах з'явилися екстраординарні професори без докторського ступеня і викладачі (приват-доценти) без жодного наукового ступеня.

Неоднозначні наслідки університетських реформ на рубежі двох століть знову підняли питання вдосконалення титулатури російських університетів. На розвиток закладеної в статуті 1884 р. ідеї про призначення асистентів до професорів з числа студентів, що успішно закінчили повний університетський курс, було запроваджено посаду (звання) асистента. Шляхом відповідних законодавчих змін уже в радянські часи було, зокрема, відновлено посади штатних доцентів³⁵.

Нові підходи знайшли віддзеркалення у проекті Статуту імператорських російських університетів, який був вироблений 1906 р. нарадою професорів, під головуванням міністра народної освіти І. І. Толстого³⁶. Згідно з цим проектом професором, доцентом і приват-доцентом міг стати лише той, хто мав ступінь доктора одного з російських університетів. Пропонувалося закріпити, що «у справах про заміщення посад професорів усе діловодство, включаючи сюди думки факультетів і думки, висловлені окремими членами факультету і ради в засіданнях цих установ, а також результати закритих балотувань, публікуються, усупільнюються». Проте цей проект, в якому були й інші цікаві нововведення, не було реалізовано, і статут 1884 р. залишався чинним до самого краху самодержавства.

Таким чином, упродовж усього свого існування вчені ступені в Російській імперії не відділялися від відповідних посад. Призначення на посаду одночасно означало надання вченого ступеня. З іншого боку, якщо, наприклад, приват-доцент не викладав, то він втрачав право і на звання приват-доцента. Російська практика не знала сучасного дуалізму, коли далеко не кожний викладач, що є професором за посадою, має і одноїменне вчене звання. Призначення на посаду (надання вченого звання) так само, як і надання наукового ступеня, поєднувало відносно жорстку державну регламентацію з виключними правами наукового загалу щодо висунення і обрання відповідних кандидатур. Втім, на відміну від наукових ступенів, професорську посаду в реакційні періоди російської історії можна було здобути і шляхом міністерського призначення на відповідну вакансію.

Доречно зауважити, що наявність наукових ступенів і вчених звань в імператорській Росії приносила науковцям суттєві пільги і переваги. Наприклад магістри, які вступали на державну службу, відразу отримували чин титулярного радника (IX клас), а доктори – чин колезького асесора (VIII клас). За нормального розвитку службової кар'єри ординарний професор сягав чину дійсного статського радника («цивільного генерала»). Зарплати університетських викладачів були досить високі, а пенсії професора своїм розміром збігалися з заробітною платнею.

Тобто, досвід виникнення, розвитку та функціонування титулатури професорсько-викладацького складу в університетах Російської імперії досить повчальний. Загалом позитивно можна оцінити наявність у дореволюційній Росії єдиної державної науково-атестаційної системи, державну підтримку наукових розвідок, пільги дослідникам тощо. При цьому держава здійснювала нагляд за чинністю присвоєння наукових ступенів та присудження учених звань руками тих самих професорів та доцентів, а не створювала окремий адміністративний орган для такої діяльності – Вищу атестаційну комісію. Досить було Комітету з реєстрації при Міністерстві народної освіти, де два десятки чиновників фіксували результати рішень учених рад університетів – і тільки. Остаточне слово завжди залишалося за науковцями, а компетентність і порядність керівників, консультантів та опонентів не викликала сумнівів. У іншому разі науковець, що порушував принципи корпоративної етики, раз і назавжди виключався з наукової еліти без права поновлення. Такі ж слова, як «корупція» чи «хабарництво», взагалі не належали до лексику університетського соціуму.

Варто подумати і про доцільність сучасного дуалізму наукових посад і вчених звань, про можливість відродження у сучасних умовах інституту приват-доцентства, про викорінення деяких історично обумовлених, але все одно імперських за своєю природою підходів до справи атестації наукових і науково-педагогічних кадрів.

¹ Див.: *Костенко І. В.* Наукова титулатура: від Болонського університету до Болонського процесу // *Часопис Київського університету права.* – 2008. – № 4. – С. 35-42.

² Див.: Ломоносов М. В. О воспитании и образовании – М., 1991. – С. 206, 208-215, 238-240, 305-308.

³ Столетний юбилей Императорского Московского университета. – М., 1855; Владимирский-Буданов М. Ф. История императорского Университета Св. Владимира. Т. 1. Университет Св. Владимира в царствование императора Николая Павловича. – Киев, 1884; Маркевич А. И. Двадцатипятилетие императорского Новороссийского университета: Историческая справка ... и академические списки. – Одесса, 1890; Скориченко Г. Г. Императорская Военно-медицинская (медико-хирургическая) академия. Исторический очерк. – Ч. 1. – СПб., 1902; Петухов Е. В. Юрьевский, бывший Дерптский, университет за сто лет его существования. Исторический очерк. – Т. 1. – Юрьев, 1902; Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Юрьевского, бывшего Дерптского университета за 100 лет его существования. (1802–1902). – Т. 1-2. – Юрьев, 1902-1903; Загоскин Н. П. История Императорского Казанского университета за первые сто лет его существования. – Т. 1-4. – Казань, 1902-1904; Биографический словарь профессоров и преподавателей Императорского Казанского университета за 100 лет (1804–1904 гг.) / Под ред. Н. П. Загоскина. – В 2-х ч. – Казань, 1904; Багалей Д. И. Краткий очерк истории Харьковского университета за первые сто лет его существования (1805–1905 гг.). – Харьков, 1906.

⁴ Сухомлинов М. И. Материалы для истории образования в России в царствование императора Александра I. – СПб., 1866; Иконников В. С. Русские университеты в связи с ходом общественного развития. – СПб., 1876; Ферлюдин П. Исторический обзор мер по высшему образованию в России. – СПб., 1893; Кавелин К. Д. Наука и университеты на Западе и у нас // Кавелин К. Д. Собрание сочинений. – СПб., 1899. – Т.3; Благовидов Ф. В. Этюд из истории высшего образования в России за время царствования императора Александра I и Николая I. – Казань, 1902, Сергеевич В. И. Воспитание и обучение в наших университетах. – СПб., 1898; Его же. Реформа университетского преподавания – СПб., 1908; Рождественский С. В. Исторический обзор деятельности Министерства народного просвещения. 1802 – 1902. – СПб., 1902; Татищев С. С. Имп. Александр II: Его жизнь и царствование. – СПб., 1903. – Т. 1.

⁵ Шершневич Г. Ф. О порядке приобретения ученых званий. – Казань, 1897.

⁶ Сергеевич В. И. О порядке приобретения ученых степеней // Северный вестник – 1897 – № 10.

⁷ Введенский А. И. О магистерских диссертациях. – СПб, 1901.

⁸ Галкин К. Т. Высшее образование и подготовка научных кадров в СССР. – М.: Сов. наука, 1958; Эймонтова Р. Г. Русские университеты на грани двух эпох: от России крепостной к России капиталистической. – М.: Наука, 1985; Копелевич Ю. Х. Основание Петербургской Академии наук. Л.: Наука, 1977; Соболева Е. В. Организация науки в пореформенной России. – Л.: Наука, 1983; Федькин Г. И. Правовые вопросы организации научной работы в СССР. – М.: Госюриздат, 1958; Щетинина Г. И. Университеты в России и устав 1884 года. – М.: Наука, 1976.

⁹ Кричевский Г. Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на юридических факультетах университетов Российской империи (1755–1918). Справ. пос. / Составление, предисловие, научная редакция и посмертное издание А. Н. Якушева. – 3–е изд., испр. и доп. – Ставрополь: Ставрополь-сервисшкола, 2004; Кричевский Г. Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на историко-филологических факультетах университетов Российской империи (1755–1918). Справ. пос. / Составление, предисловие, научная редакция и посмертное издание А. Н. Якушева. – 3–е изд., испр. и доп. – Ставрополь: Ставрополь-сервисшкола, 2004; Кричевский Г. Г. Магистерские и докторские диссертации, защищенные на физико-математических факультетах университетов Российской империи (1755–1919). Справ. пос. / Составление, предисловие, научная редакция и посмертное издание А. Н. Якушева. – 2–е изд., испр. и доп. – Ставрополь: Ставрополь-сервисшкола, 2004.

¹⁰ Кричевский Г. Г. Ученые степени в университетах дореволюционной России // История СССР. – 1985. – № 2. Докладніше див.: Якушев А. Н., Кузнецов А. В. История русской диссертации в исследованиях Г. Г. Кричевского // Омский научный вестник № 3 (55). – 2007 (май-июнь).

¹¹ Культура и образование. Высшая техническая школа в контексте культуры. – М., 1993; Тебелев Б. К. На рубеже веков. Правительственная политика в области образования и общественно-педагогическое движение в России конца XIX – начале XX веков. – М., 1996.

¹² Чиненный А., Стоян Т. Университетский преподаватель: XIX в. // Высшее образование в России. – 1999. – № 3; Андреев А. Ю. О начале университетского образования в Санкт-Петербурге // Отечественная история. – 1998. – № 5 тощо.

¹³ Струтинский В. Ф. Подготовка офицерских кадров в России во второй половине XIX – начале XX вв.: Автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01. – М., 1994; Марков А. Р. Студенчество Петрограда в 1914–1925 годах: социально-психологический облик: Автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01. – СПб., 1997; Петров Ф. А. Формирование системы университетского образования в России в первой половине XIX в. – Автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01. – М., 1999; Лаута О. Н. Научная подготовка и аттестация кадров на историко-филологическом факультете Московского университета (начало

XIX–XX вв.): Автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01. – Майкоп, 2000; *Афонина Е. В.* Высшее женское образование в Казани (вторая половина XIX – начало XX вв.): Автореф. дис. ... канд. ист. наук: 07.00.01. – Казань, 2002.

¹⁴ *Иванов О. Е.* Учёные степени в Российской империи. XVIII в. – 1917 г. – М., 1994.

¹⁵ *Якушев А. Н.* Порядок присуждения учёных степеней в России (1747–1918): развитие и реализация правовых идей, проектов, законопроектов и нормативных правовых актов (на опыте научного направления): Дис. ... докт. юрид. наук: 12.00.01. – Невинномысск: НГГТИ, 2001; *Якушев А. Н.* Законодательство в области подготовки научных кадров и присуждения ученых степеней в России (1747–1918): история и опыт реализации. – СПб., 1998; *Якушев А. Н.* Развитие и реализация правовой мысли и нормативных правовых актов о порядке присуждения ученых степеней в России (1747–1918). – Пятигорск–Невинномысск, 2002.

¹⁶ *Климов А. Ю.* История создания положений о производстве в учёные степени в российской империи (1747 – 1837 гг.): Дис. ... докт. ист. наук: 07.00.02. – Пятигорск: ПГТУ, 2008.

¹⁷ *Воропаев И. Г.* Порядок присуждения ученых степеней в России и СССР (1802–1995 г.): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Невинномысск, 2000.

¹⁸ *Эйдельмант Ю. В.* Развитие идей, проектов и правил о порядке присуждения учёных степеней в Российской империи: историко-сравнительное исследование: Дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. – Невинномысск: НРГИНПО, 2000.

¹⁹ *Нансо М. Б.* Порядок присвоения ученых званий в России (СССР), 1804 – 1995 гг. (историко-правовой аспект): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01 – Невинномысск: НГГТИ, 2002.

²⁰ *Казначеев Д. А.* Порядок присуждения учёных степеней в университетах Российской империи: развитие научного и профессионального правосознания: Дис. ... канд. ист. наук: 07.00.02. – Пятигорск: ПГТУ, 2006.

²¹ *Якушев А. Н., Корсаков Е. А., Гавва В. Н.* Научная подготовка и аттестация кадров в России (1724–2003): Полное собрание нормативных правовых актов: Библиограф. пособие. – Невинномысск: НГГТИ, 2004

²² *Писарева Е. А.* Організаційно-правові основи діяльності університетів Російської імперії другої половини XIX ст. (на матеріалах України). Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – Харків: НУВС, 2001.

²³ *Белый М. У.* Роль университетов в подготовке кадров для высшей школы. – К.: Вища школа, 1975; *Дроздов К.* Прототип академий // Труды Киевской духовной академии. – К., 1903. – № 11; 3 іменем Св. Володимира: Київський університет у документах, матеріалах та спогадах / Упорядники В. Короткий, В. Ульяновський. – К., 1994. – Кн. 1-2; *Кулаковский Ю. А.* Гонорар в русских университетах. – К., 1897; *Касьянов Г. В.* Українська інтелігенція на рубежі XIX–XX століть: Соціально-політичний портрет. – К.: Либідь., 1993; *Кремень В. Г.* Освіта й наука в Україні – інноваційні аспекти. – К.: Грамота, 2005; *Микитська В.* Давньоукраїнські студенти і професори. – К., 1994; *Обушина О. М.* Моделювання динаміки розвитку кадрового потенціалу науки України. – К., 1997; *Таранов И. Е.* Интеллектуальный труд, наука и образование. Кризис в Украине – Х.: Фоліо, 1994; *Хижняк З. І., Маньківський В. К.* Історія Києво-Могилянської академії. – К.: КМ «Академія», 2003.

²⁴ Регламент Академии наук и художеств в Санкт-Петербурге. 1747 г. // Уставы Академии наук СССР 1724–1974. – М.: Наука, 1975. – С. 49.

²⁵ Общий устав Императорских Российских Университетов (26 июля 1835 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. – Т.28. – СПб., 1855. – № 21502–21504.

²⁶ Общий устав Императорских Российских Университетов (26 июля 1835 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. – Т.Х. – СПб., 1836. – Отд. 2. – № 8337.

²⁷ Общий устав и штаты Императорских Российских университетов (18 июня 1863 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 2. – Т. 38. – СПб., 1866. – № 39752.

²⁸ Общий устав Императорских Российских университетов (23 августа 1884 г.) // Полное собрание законов Российской империи. Собр. 3. Т. 4. – СПб., 1887. – № 2404.

²⁹ Див.: Статути духовних академій 1814, 1869, 1884 рр.

³⁰ *Игнатович В. В.* Болонский университет в средние века. – СПб., 1846; *Игнатович В.В.* История английских университетов в средние века. – СПб., 1861.

³¹ *Игнатович В. В.* Немецкие университеты в развитии их исторической и современной жизни. – ЖМНП. – X. – 1862; I, IV–VI. – 1863.

³² Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. 1802–1825. – Т. 1. – СПб, 1864. – Стлб. 268–269, 303.

³³ Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. – Отд. 1. – Т. 2: 1825–1855. – СПб, 1855. – Стлб. 974.

³⁴ Сборник постановлений по Министерству народного просвещения. – Т. 3: 1855–1864. – СПб, 1865. – Стлб. 924.

³⁵ Маврин С. П., Смирнов В. Н. История нормативного регулирования штатного совместительства в высшей школе / С. П. Маврин, В. Н. Смирнов // Правоведение. – 1984. – № 6. – С. 87-91. Посада штатного доцента відновлена постановою Раднаркому СРСР № 364 від 22 серпня 1930 про «Положение о штатно-окладной системе оплаты преподавательского персонала высших учебных заведений Союза ССР» (СЗ СССР. – 1930. – № 44. – Ст. 455) та постановою Раднаркому від 7 грудня 1930 р. № 729 «О дополнении ст. 9 Положения о штатно-окладной системе оплаты преподавательского персонала высших учебных заведений Союза ССР» (СЗ СССР. – 1931. – № 1. – Ст. 10) та остаточно закріплена в науково-атестаційній системі постановою «О введении штатных должностей и должностных окладов для профессорско-преподавательского состава в вузах» (СЗ СССР. – 1937. – № 73. – Ст. 354).

³⁶ Устав Императорских Российских Университетов. – СПб.: Типография Министерства Внутренних Дел, 1906.

Отримано 2.02.2009

Резюме

В статье рассматриваются проблемы правового становления института научной титулатуры в университетах Российской империи на материале общеуниверситетских Уставов с 1804 по 1906 гг., поднимаются вопросы историографии института присвоения ученых степеней и званий. Анализ динамики системы аттестации в дореволюционной науке дает возможность не только констатировать последовательность и рациональность изменений в структуре научной титулатуры, но и осуществить прогноз развития института присвоения ученых степеней и званий в контексте современного присоединения Украины к Болонскому сообществу с учетом уроков прошлого.

В. Т. КРАСОВСЬКА

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

ДІЯ ПРАВОВИХ СТИМУЛІВ ТА ОБМЕЖЕНЬ В МЕХАНІЗМІ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

На сучасному етапі дослідження механізму правового регулювання загалом та правових засобів зокрема, коли накопичена велика кількість досліджень цих правових явищ, постала необхідність розглядати механізм правового регулювання в якості складного явища правової дійсності, яке має декілька рівнів та напрямів дії, в якому правові засоби діють не лише прямолінійно, але й у різних площинах. Поряд з елементами механізму правового регулювання, які складають систему безпосереднього правового впливу на суспільні відносини, існує його більш глибокий рівень, який відображає відправну точку, початок правового регулювання. Йдеться про такі первинні правові засоби, як правові стимули та правові обмеження, оскільки вони є елементами правової дійсності, які безпосередньо відображають, втілюють та «передають» соціальні та духовні потреби та інтереси суспільства. З цього постає питання: яким чином правові стимули та обмеження діють в механізмі правового регулювання?

Дослідженням різних аспектів впливу правових стимулів та обмежень на суспільні відносини та суб'єктів права займалися багато вчених-правників як дореволюційних часів – М. М. Коркунов, Л. І. Петражицький та Г. Ф. Шершеневич, радянського періоду – А. М. Васильєв, В. М. Баранов, В. І. Нікітінський, В. М. Кудрявцев, В. М. Горшеньов, С. С. Алексєєв, так і наших сучасників – А. В. Малько, В. М. Ведяхін, С. В. Мірошник, Г. В. Мальцев та інші. Зокрема, А. В. Малько розглядає інформаційно-психологічний вплив правових стимулів та обмежень на суб'єкта права за схемою: правовий засіб-інтерес – мотив – установка¹. С. В. Мірошник розробила теорію стимулювання в праві, відповідно до якої визначила діалектичний зв'язок правового стимула та правомірної

мотивації, вивчила юридичний склад соціально корисного вчинку та розробила принципи правового стимулювання².

Метою нашого дослідження є з'ясування дії правових стимулів та обмежень шляхом вивчення їх функцій у механізмі правового регулювання. Переваги саме такого підходу до вивчення дії правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання є очевидними. Він дозволяє відійти від вузького розгляду проблеми дослідження правових стимулів та обмежень, як фрагментів правової дійсності, та вивчити їх під кутом зору функціонального призначення, як інструментів для оптимального вирішення соціальних завдань.

В філософії функції визначаються як зовнішні прояви властивостей будь-якого об'єкту в певній системі відносин³. Представники теорії держави та права фактично єдині в тому, що функції в праві – це основні напрями правового впливу на суспільні відносини. Б. І. Пугінський визначає функції правових стимулів та обмежень як характер впливу окремих юридичних інструментів⁴. Загалом з цими підходами можна погодитися.

На першій стадії механізму правового регулювання відбувається формулювання правила поведінки, яке спрямоване на задоволення інтересів, що знаходяться в сфері права та потребують їх впорядкування. На даному етапі визначається коло інтересів та правовідносин, а відповідно й правових засобів для їх задоволення. Першій стадії механізму правового регулювання відповідає такий елемент як норма права, який є основним. Для того, щоб правові стимули та обмеження почали впливати на суспільні відносини треба, щоб вони були закріплені в нормі права та набули обов'язкового характеру. Саме тому правові стимули та обмеження з'являються вже на стадії створення норми права.

Зупинимось детальніше на розгляді регулятивно-спрямовуючої функції правових стимулів та обмежень на стадії створення норми права. Вона полягає в безпосередньому регулюванні суспільних відносин шляхом втілення конкретних видів правових стимулів та обмежень – суб'єктивних прав, юридичних обов'язків, заборон, покарань та інших, – в нормах права. Правова норма закріплює певний варіант поведінки, стає приписом загального характеру та спрямована на персонально невизначене коло осіб. Якщо до видання норми права суб'єкти можуть обирати варіанти поведінки залежно від обставин, тоді як із виданням норми права суб'єкти можуть отримати нові можливості, стимули соціально корисної діяльності або обмеження небажаних та протиправних дій. За допомогою правового стимулу або обмеження, закріпленого в нормі права, суб'єкт отримує можливість діяти певним чином і, якщо особа обере саме цей спосіб досягнення соціальних благ, тоді їй буде забезпечена підтримка держави. Саме тому особливо важливим є закріплення правових стимулів та обмежень в загальнообов'язкових нормах права.

Правові стимули надають суб'єктам правовідносин гарантовану державою можливість свободи дій для досягнення певного блага. Будь-яка правова норма, яка містить правовий стимул, передбачає наявність відповідного правового обмеження в кореспондентній їй нормі права – не порушувати надану особі можливість, не перешкоджати особі в досягненні соціального блага. Правові стимули містять в собі можливості для максимально повного задоволення інтересів суб'єктів, в той час як за допомогою правових обмежень стримується соціально шкідлива поведінка, що також сприяє задоволенню інтересів осіб. В цьому сенсі норма права є засобом, за допомогою якого й впроваджуються правові стимули та обмеження в механізм правового регулювання суспільних відносин. Оскільки, лише за умови набуття загальнообов'язкового характеру та соціальної цінності, правові стимули та обмеження можуть ефективно регулювати суспільні відносини.

На думку Л. І. Петражицького, стимули, які містять права та переваги, пов'язані із досягненням певної посади, громадянства та ін. та закріплені в законодавстві, спрямовують особу на досягнення цих благ. Впровадження приватної власності за допомогою норми права стає правовим стимулом, оскільки викликає в суб'єктів поштовх до здобуття та захисту своєї власності за допомогою правового інституту, який захищає держава.

Зацікавленість осіб в заощадженні, виробництві та накопиченні господарчих благ не з'явилася взагалі, якщо не існувало інституту приватної власності, як правового стимулу накопичувати матеріальні блага⁵. На даному прикладі ми бачимо характер дії правових стимулів на стадії створення норм права, а саме крізь втілення стимулів у нормах права вони спрямовують дії суб'єктів на досягнення соціально корисних результатів та впорядковують суспільні відносини.

Правові обмеження в свою чергу реалізують свої функції в механізмі правового регулювання суспільних відносин завдяки їх дії на стадії створення норми права. Призначення правових обмежень в механізмі правового регулювання полягає не лише в утриманні осіб від скоєння протиправних дій та вчинків, але й у попередженні порушень правових норм загалом. Тобто, суб'єкти права впорядковують суспільні відносини шляхом закріплення правових обмежень в нормах права.

За умов реалізації статичної функції норми права в механізмі правового регулювання її елементи втілюють різні види правових стимулів та обмежень. Так, гіпотеза норми права передбачає втілення юридичного факту-стимулу або обмеження, з яким особа пов'яже настання позитивних або негативних для неї подій або наслідків. Диспозиція та санкція норми права реалізуються в механізмі правового регулювання за допомогою правовідносин. В диспозиції правової норми, адресованої учасникам правовідносин, втілюються наступні види правових стимулів: суб'єктивні права, законні інтереси, пільги, привілеї, імунітети; та відповідні правові обмеження: юридичний обов'язок та заборона.

Санкцію норми права можна розглядати в якості доповнення до регулюючого впливу диспозиції на випадок, коли учасники суспільних відносин заслуговують на схвалення їх соціально корисної поведінки або осуд суспільно шкідливих дій. Схвалення соціально корисної поведінки у формі позитивної санкції відбувається за допомогою такого виду правових стимулів, як заохочення. Негативна санкція, яка передбачає покарання як вид правового обмеження, діє тоді, коли має місце порушення приписів норми права. Загалом дія санкції пов'язана із реалізацією відновлювальної функції права. До цього моменту санкція знаходиться у статичному стані, тобто безпосередньо не впливає на суспільні відносини. Таким чином, санкція норми права виконує статичну та відновлювальну функцію в механізмі правового регулювання суспільних відносин та містить в собі різновиди правових стимулів та обмежень відповідно.

Статична функція норми права в механізмі правового регулювання пов'язана із динамічною функцією та є відправною для її дії. Завдяки динамічній функції норми права виявляються властивості та функції правових стимулів та обмежень, спрямовані на зміну, вдосконалення суспільних відносин та сприяння їх розвитку відповідно до суспільних потреб. Такий вплив правових стимулів та обмежень відбувається для закріплення та стабілізації нових правовідносин, які з'являються в суспільстві, а також для подальшого ефективного розвитку вже існуючих. Наприклад, ст. 11 Цивільного Кодексу України від 16 січня 2003 р. визначає, що підставами для виникнення цивільних прав та обов'язків є дії осіб, що передбачені цивільним законодавством, а також дії, що не передбачені цими актами, але за аналогією породжують цивільні права та обов'язки⁶. Таким чином, в нормі цивільного законодавства закріплені правовий стимул для суб'єктів цивільних правовідносин вчиняти соціально корисні, не протиправні дії, які породжують цивільні права та обов'язки та відповідно будуть визнані та захищені з боку держави. Особам надаються можливості для задоволення власних інтересів за допомогою цивільних прав та обов'язків, які вони можуть набути й завдяки діям, які не передбачені законодавством.

Динамічна функція норм права в механізмі правового регулювання не дає правовим стимулам та обмеженням застарівати та перетворюватися на сукупність правових засобів, які відірвані від реальних суспільних відносин. Водночас притаманна нормам права формальна визначеність перешкоджає швидкій зміні правових стимулів та обмежень, яка виникає з стрімкою зміною суспільних відносин в державі.

В механізмі правового регулювання норми права виконують не лише статичну та динамічну функцію, але ще й охорону. Охорона функція норм права полягає в реалізації

переважно правових обмежень, а саме: юридичних обов'язків, заборон та покарання. Наприклад, у ст. 147 Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. закріплене, що за порушення трудової дисципліни щодо працівника може бути застосований один із заходів стягнення: догана або звільнення⁷. В даному випадку з метою охорони трудової дисципліни на підприємствах, установах та організаціях законодавець встановив в статті Кодексу законів про працю України правове обмеження, яке полягає в покладенні на працівників юридичного обов'язку не порушувати дисципліну та передбачає заходи щодо звернення стягнення за порушення.

Таким чином, норма права є основою механізму правового регулювання та реалізується переважно у правовідносинах. Але існує думка, що реалізація норми права, а разом з нею правових стимулів та обмежень, може відбуватися й поза конкретних правовідносин – в правосуб'єктності осіб. Такий висновок пов'язаний з існуванням загальних прав та обов'язків суб'єктів права. Мова йде про комплекс прав та обов'язків, які складають правосуб'єктність осіб за законом. Суб'єктивні права та юридичні обов'язки є відповідними видами правових стимулів та обмежень, які стають передумовами особливих правовідносин між громадянами та державою⁸. Норми права, які встановлюють права та обов'язки громадян, визначають компетенцію та структуру органів державної влади та управління, закріплюють «абсолютні» права громадян, тобто такі права, які суб'єкт використовує відносно всіх інших осіб. В такому випадку йдеться про вплив правових стимулів та обмежень на стадії до правовідносин, коли суб'єкти обирають варіант поведінки, спрямовують свою діяльність відповідно до правової норми. Таким чином, норми права, правові стимули та обмеження можуть бути реалізовані за допомогою правосуб'єктності осіб.

Друга стадія механізму правового регулювання передбачає визначення спеціальних умов, при настанні яких починає діяти норма права. Йдеться про умови, із якими норми права пов'язують виникнення, зміну та припинення правовідносин. Елементом, який відповідає цій стадії є юридичний факт або фактичний склад. На даній стадії правові стимули та обмеження діють в якості юридичних фактів, із якими особа пов'язує настання певних правових наслідків – позитивних або негативних.

Наступна, третя стадія механізму правового регулювання передбачає встановлення конкретного юридичного зв'язку між суб'єктами правовідносин. Йдеться про правовідносини, які виникають за умови наявності юридичних фактів завдяки нормам права. На даній стадії абстрактна норма права трансформується в конкретне правило поведінки для суб'єктів правовідносин. Цій стадії відповідає такий елемент механізму правового регулювання як правовідносини. Розглянемо дію правових стимулів та обмежень в правовідносинах докладніше. На стадії правовідносин в механізмі правового регулювання діють такі види правових стимулів та обмежень як суб'єктивні права та юридичні обов'язки відповідно. Завдяки правовідносинам механізм правового регулювання, як система правових засобів, починає активно впливати на суспільні відносини, відбувається реалізація норм права. Під правовідносинами розуміють особливу форму взаємозв'язку суб'єктів через їх права та обов'язки, що закріплені в нормах права⁹. Завдяки правовідносинам між суб'єктами встановлюється сталий правовий зв'язок, конкретизується склад сторін, обсяг їх суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Взаємозв'язок між учасниками правовідносин має індивідуально визначений характер.

Суб'єктивне право, як вид правового стимулу, в правовідносинах розглянемо як єдність трьох можливостей. Перша – це загальна можливість уповноваженої особи обрати варіант поведінки. Друга – це конкретна можливість, що полягає в праві вимоги вчинення певних дій або утримання від них щодо іншого учасника правовідносин, наприклад, наймодавця може вимагати від наймача своєчасної сплати за користування майном. Третя – це спеціальна можливість, яка надає власнику суб'єктивного права можливість звернутися за захистом свого права до держави у випадку його порушення. Спеціальна можливість визначає специфічну ознаку суб'єктивного права, як правового засобу, – його охорона з боку держави.

В юридичній літературі правовідносини поділяють на види: прості та складні. Прості правовідносини – це такі, в яких одна сторона є носієм суб'єктивного права, а

інша – юридичного обов'язку¹⁰. Складні правовідносини передбачають, що кожна зі сторін має суб'єктивні права та юридичні обов'язки. В механізмі правового регулювання, на стадії правовідносин, суб'єктивні права та юридичні обов'язки, як види правових стимулів та обмежень відповідно, закріплюють фактичні дії осіб, спрямовані на досягнення соціальних благ. Саме заради задоволення інтересів суб'єктів права, досягнення ними соціальних благ та благополуччя суспільства загалом між особами й встановлюються соціальні зв'язки. В цьому сенсі цілком справедливим є твердження В. В. Копейчикова про те, що правовідносини – це юридична форма фактичних суспільних відносин, за допомогою якої останні впорядковуються та ефективно досягаються цілі, заради яких вони виникали¹¹. Отже, правовідносини в механізмі правового регулювання є зовнішньою формою виразу правових стимулів та обмежень. Внутрішній їх зміст реалізується учасниками правовідносин за допомогою здійснення суб'єктивних прав та юридичних обов'язків.

Виходячи з вищевикладеного, норма права, юридичний факт та правовідносини відіграють надзвичайно важливу роль у впровадженні правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання, але вирішальне значення має реалізація правових стимулів та обмежень безпосередньо суб'єктами в повсякденному житті. Втілені в нормах права та правовідносинах правові стимули та обмеження лише тоді стають «живими», коли реалізуються в свідомих вольових діях осіб. Розглянемо характер дії правових стимулів та обмежень на четвертій стадії механізму правового регулювання, на якій відбувається реалізація суб'єктивних прав та юридичних обов'язків. Елементом, який відповідає цій стадії механізму правового регулювання, є акти реалізації права – це документи чи реальні дії, що регламентують процес реалізації правової норми шляхом її використання, виконання, дотримання чи застосування.

В юридичній літературі відсутня єдина точка зору з приводу того, чим за змістом є реалізація права. Одна група вчених, представником якої є А. С. Піголкін, вважають, що реалізація права – це чіткий, обумовлений процес здійснення правових приписів. Відповідно, реалізація права – це дії суб'єктів, в яких втілюються приписи правових норм (правомірна поведінка), практична діяльність осіб щодо здійснення прав та виконання юридичних обов'язків. Іншими словами реалізація права розглядається як втілення в діях осіб тих вимог, які визначені в нормах права, як конкретний прояв механізму правового регулювання. Це є найбільш стале та розповсюджене уявлення про реалізацію права. В інших випадках реалізація права розглядається не лише як процес або зовнішній прояв механізму правового регулювання, але й як його кінцевий результат. В такому аспекті, реалізація права – це досягнення повної відповідності між вимогами норм вчинити певні дії або утриматися від їх здійснення та фактичними діями суб'єктів.

Характер впливу правових стимулів та обмежень на суб'єктів права визначається за допомогою форм реалізації права: дотримання, виконання та використання правових норм. Поняття «дотримуватися», «виконувати» та «використовувати» мають майже однакове філологічне значення, яке полягає у здійсненні чогось, впровадженні в життя. Як правові категорії, кожна з них визначає своєрідну форму правової діяльності, що має власний особливий зміст.

Дотримання передбачає реалізацію переважно правових обмежень, зокрема юридичних обов'язків, у формі пасивної поведінки, тобто утримання від заборонених дій. Дотримання правових обмежень завжди має не активний, а пасивний характер. Реалізація даної форми відбувається не завдяки вчиненню активних дій суб'єктами права, а завдяки утриманню від вчинення обмежених або заборонених законом дій.

Виконання – це така форма реалізації правових обмежень, яка потребує від суб'єктів права обов'язкового здійснення передбачених нормами активних дій. Така форма реалізації права передбачає виконання суб'єктами права покладених на них обов'язків. Використання – це така форма реалізації права, за допомогою якої втілюються в життя можливості, які надають правові стимули, зокрема суб'єктивні права. В межах цієї форми реалізації правових стимулів відбувається здійснення суб'єктивних прав учасників правовідносин. Характерною рисою використання є активна поведінка осіб. Наприклад, здійснення громадянами своїх конституційних прав на свободу об'єднання в політичні

партії та громадські організації (ст. 36 Конституції України). Мова йде також про реалізацію повноважень органами державної влади та організаціями, які є учасниками правовідносин. Діючи відповідно до статутів, положень та інших актів, які визначають їх правовий статус, вони безперешкодно здійснюють свої функції та повноваження.

На відміну від дотримання та виконання, пов'язаних із реалізацією правових обмежень, у формі використання реалізуються можливості, втілені в правових стимулах. Отже, можна стверджувати, що правові стимули реалізуються в формі використання, а правові обмеження – у формі дотримання та виконання.

Специфічною формою реалізації норм права є правозастосування. Якщо дотримання, виконання та використання пов'язані із діями осіб, то правозастосування здійснюється державними органами та їх посадовими особами. Правозастосування має місце тоді, коли особа самостійно не може реалізувати права та обов'язки, передбачені в законі, без посередництва органів державної влади. За результатами правозастосовчої діяльності виносять акт застосування норм права – індивідуальний акт державно-владного характеру, який містить права та обов'язки певних осіб або міру їх відповідальності. Вважаємо, що на даній стадії механізму правового регулювання правові стимули та обмеження здійснюють вплив на суспільні відносини шляхом визначення суб'єктивних прав або юридичних обов'язків осіб, яким адресований індивідуальний акт застосування норм права.

Таким чином, вивчення місця та ролі правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання відіграє важливу роль в розумінні динаміки їх впливу на суспільні відносини. Це зумовлено передусім тим, що правові стимули та обмеження є правовими засобами, які відображають початок правового регулювання та втілюють основні потреби суспільства. В механізмі правового регулювання правові стимули та обмеження виявляються завдяки функціям – основним напрямкам впливу на суспільні відносини на стадіях механізму правового регулювання. Разом з елементами механізму правового регулювання правові стимули та обмеження не лише задовольняють інтереси суб'єктів права, але й підвищують ефективність правового регулювання загалом.

¹ Малько А. В. Механізм правового регулювання: Лекція /А. В. Малько // Правоведение. – 1996. – № 3. – С. 54-62.

² Мірошник С. В. Теорія правового стимулювання: Автореф. дис. докт. юр. наук. – Ростов-на-Дону. – 2003. – С. 40.

³ Философский словарь / Под ред. М. М. Розенталя. – М., 1972. С. 448.

⁴ Пугинский Б. И. Правовые средства обеспечения эффективности производства. – С. 33.

⁵ Петражицкий Л. И. Теория права и государства в связи с теорией нравственности. – СПб, 1909. – Т. 1. – С. 312.

⁶ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1 – С. 12.

⁷ Кодекс законів про працю України // Відомості Верховної Ради України. – 1971. – № 12. – С. 156.

⁸ Теория права и государства. Академический курс: Учебник / Под ред. М.Н. Марченко. Т. 2. – М.: Юрист, 2000. – С. 448.

⁹ Загальна теорія держави та права. Навчальний посібник / За ред. В. В. Копейчикова. – К., 1998. – С. 190.

¹⁰ Теория права и государства. Учебник / Под. ред. О. Ф. Скакун, Н. К. Подберезский. – Х., 1997. – С. 136.

¹¹ Загальна теорія держави та права. Навчальний посібник / За ред. В. В. Копейчикова. – Київ, 1998. – С. 190.

Отримано 10.01.2009

Резюме

В статті розповідається про дію правових стимулів та обмежень в механізмі правового регулювання суспільних відносин.

Р. Д. ЛЯШЕНКО

*Ляшенко Руслана Дмитрівна, здобувач
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ДОСЛІДЖЕННЯ ПРОБЛЕМИ ПРЕЗУМПЦІЙ У ПРАВОВІЙ НАУЦІ В РАДЯНСЬКИЙ ПЕРІОД

Презумпція являє собою одну із складних правових категорій, яка в різні історичні періоди була об'єктом дослідження і отримувала неоднозначні оцінки науковців. Сьогодні вчені вже не заперечують наявності презумпцій у праві, навпаки, категорія презумпцій привертає все більшу увагу дослідників. Юридична наука радянського періоду теж не залишила поза увагою дане питання. Зокрема, дослідженням проблеми презумпцій у радянській правовій науці займалися такі вчені як: В. К. Бабаєв, В. І. Камінська, М. С. Строгович, М. Д. Шаргородський, О. С. Іоффе, В. М. Горшенєв, В. А. Ойгензіхт, К. С. Юдельсон, Я. Л. Штутін та ін. Дослідження поглядів вчених радянського періоду на проблему презумпцій у праві є необхідним для удосконалення розробок з даної проблематики на сучасному етапі. Метою цієї статті є дослідження стану розробки проблеми презумпцій у працях вчених-юристів радянського періоду, що передбачає теоретико-правовий аналіз наукових праць з даної проблематики та з'ясування ступеня теоретичної розробки категорії «презумпція» у зазначений період.

Стосовно дослідження проблеми презумпцій у радянській правовій науці можна виділити два етапи: перший (з 1917 до сер. 1950-х рр.) – невизнання презумпцій у радянському праві та заперечення їх значення для механізму правового регулювання і другий (з сер. 1950 –х рр. до 1991р.) – активне дослідження радянськими вченими категорії презумпція.

З утвердженням радянської влади, починається період формування нової ідеології. Єдиним науковим методологічним підґрунтям став марксизм-ленінізм, відповідно складався негативний погляд на дорадянське минуле, дуже популярною була ідея протистояння науці «буржуазних» країн. На цьому етапі проблемі презумпцій надавалась незначна роль, тим більше, за політичними мотивами, більшість радянських вчених або заперечували існування презумпцій, або ж взагалі вважали за краще обходити цю проблему. Як зазначав П. Стучка, презумпція у правознавстві звичайно відноситься до сфери процесу і доказів, а оскільки наш процес не побудований на так званій теорії формальних доказів, то нам нічого зупинятись на цьому питанні¹.

В. С. Тадевосян досліджуючи проблеми істини у кримінальному процесі, писав, що презумпції, як упередження, часто нічим не обґрунтовані, штучні припущення, є непотрібними і шкідливими тому, що органи слідства і суд у Радянській державі зобов'язані встановити по справі об'єктивну істину. Кому ж потрібна в такому суді, як радянський суд, презумпція? Якщо на 100 осіб, що віддані під суд, 90 визнаються винними, то яке ж значення презумпції невинуватості? Адже на 90 відсотків випадків ці припущення виявляються неправдивими (непідтвердженими). Кому ж потрібна така презумпція? Ці презумпції не потрібні радянському процесу, який, на відміну від буржуазного, зовсім не стоїть на позиціях змагальності перед неупередженим судом формально-рівноправних сторін, а виходить із того, що принцип змагальності мислимий лише при активній ролі у процесі самого суду².

Таким чином, презумпція не вписувалась у юридичні технології того часу. Слід зазначити, що негативне відношення до презумпцій у радянському праві було пов'язане із небажанням визнати презумпцію невинуватості – як принцип судочинства.

На другому етапі (з сер. 1950-х рр. до 1991 р.) було закладено міцне методологічне підґрунтя дослідження проблеми презумпцій, вперше були порушені проблеми, що викликали інтерес науковців. Загальна ідеологічна лінія зберігалась, але коло проблем, що

вивчалися вченими-юристами, значно розширювалося, зокрема, почалась активна монографічна розробка проблеми презумпцій. Свої праці дослідженню категорії «презумпція» присвятили: В. І. Камінська, М. С. Строгович, К. С. Юдельсон, В. К. Бабаєв, Я. Л. Штутін, В. А. Ойгензіхт, І. А. Лібус та ін.

Першою ґрунтовною працею, в якій проблема презумпцій розглядається з позицій загальної теорії права, стала монографія В. К. Бабаєва «Презумпції в радянському праві» (1974), у якій автор визначає презумпцію як закріплене в нормах права припущення про наявність чи відсутність юридичних фактів, що ґрунтується на зв'язку між ними і фактами наявними і підтверджене попереднім досвідом³. На думку І. А. Лібуса, в цьому, загалом вдалому визначенні, є деякі неточності і прогалини, адже не лише юридичні факти, а й факти взагалі і правовідносини можуть бути об'єктом припущення в презумпції, а також не згадується про вірогідний характер презумпцій і цілі, для досягнення яких вони закріплюються законом⁴.

У праці аналізуються спільні і відмінні ознаки презумпцій та суміжних правових категорій, таких як: гіпотеза, версія, фікція, преюдиція, загальновідомі факти і непрямі докази. На думку автора, презумпції необхідно відрізнити від гіпотез і версій, з якими їх споріднює вірогідний характер, та від преюдицій, фікцій, загальновідомих фактів, з якими схожість полягає в тому, що й ті, й інші можуть прийматися за істину. Порівнювати презумпції і непрямі докази недоцільно, оскільки така ознака як вірогідність, як основна для їх порівняння, лежить у різних площинах. Сам факт існування непрямих доказів не викликає сумніву, вірогідність пов'язана лише з обставинами, що входять у предмет доказування, а в презумпціях вірогідний характер властивий самому факту, що презюмується.

Не обмежуючись дослідженням ролі презумпцій у процесі доказування, В. К. Бабаєв розглядає питання про значення презумпцій у правотворчій діяльності, де вони виступають логічною основою норм права.

В. К. Бабаєв ставить питання про дію в радянському праві загальноправових презумпцій, до яких він відносить презумпцію добропорядності радянських громадян, презумпцію знання закону, презумпцію невинуватості і презумпцію істинності державного правового акту.

На думку автора, всі правові презумпції мають політичний характер. «Правові презумпції встановлюються панівним класом в його ж інтересах. З цією метою законодавець, як представник панівного класу, у процесі правотворчості використовує особливості і характерні ознаки презумпцій як узагальнень індуктивного характеру, наповнюючи їх політичним змістом»⁵. Він робить висновок, що в радянському праві допустимі лише ті презумпції, зміст яких відповідає інтересам народу та не суперечить принципу об'єктивної істини⁶.

Вчений вніс значний вклад у дослідження проблеми презумпції у правовій науці. Його монографія стала важливим джерелом для подальших розробок категорії презумпція у науці. Необхідно відзначити, що розроблені ним положення є актуальними і на сьогоднішній день.

У праці «Питання теорії права» О. С. Іоффе та М. Д. Шаргородський презумпцію визначають як припущення про існування юридичного факту, що викликає настання конкретних юридичних наслідків. Але категорію презумпції слід відмежовувати від юридичного факту. Ці відмінності полягають у наступному: презумпцію можна спростувати, а юридичний факт – ні; юридичний факт в нормах права не закріплюється, а презумпція закріплюється. Автори стверджують, що помилковою є думка науковців про те, що презумпції важливі лише для процесуального права. За межами процесуального права презумпції не породжують ніяких суперечок і тому є менш очевидними. Але в тому, що вони використовуються поза процесуальними відносинами не може бути сумнівів. Наприклад, при здійсненні у повсякденному житті численних договорів купівлі-продажу, покупця зазвичай не вимагає від продавця надання доказів того, що йому належить право відчуження даної речі. Подібне право презюмується на основі факту володіння реччю⁷.

Таким чином, у науці теорії права існувала точка зору, що презумпція є категорією права, що тісно пов'язана з юридичним фактом, але ототожнювати ці категорії не можна, оскільки між ними існують суттєві відмінності.

Особливий інтерес становить стаття В. М. Горшенева. У ній автор до нетипових нормативних приписів відносив презумпцію, як припис «нестандартного» характеру, у якому відсутні властивості, що притаманні класичній моделі норми права⁸. Особливість презумпції як нормативного припису полягає в тому, що вона містить вказівку на юридичний факт і виконує у правовому регулюванні субсидіарну функцію. На його думку, презумпції відрізняються ще тим, що вони не можуть бути індивідуалізовані в актах застосування права, а є властивістю виключно нормативних актів. Регулятивна функція презумпції проявляється головним чином у тому, що вона націлена на оптимальний пошук і досягнення результату по справі⁹.

На жаль, у радянській правовій науці презумпція так і не була більше об'єктом дослідження в теорії права, але все частіше на презумпцію почали звертати увагу дослідники цивільного, цивільно-процесуального та кримінально-процесуального права, яким теж вдалось розкрити окремі важливі теоретичні аспекти даної проблеми.

Зокрема, однією з перших праць, присвячених ролі презумпцій у кримінальному процесі, була праця М. С. Строговича «Вчення про матеріальну істину в кримінальному процесі». Автор визначає презумпцію як загальне правило, що зобов'язує суд визнати певний факт встановленим чи невстановленим, якщо по справі встановлено інший факт, з яким це правило пов'язує раніше визначені наслідки¹⁰. Логічна структура презумпції є такою: якщо є А – є і Б. Автор визнає за презумпціями виключно процесуальне значення, стверджуючи, що презумпція продовжує залишатися процесуальною, навіть якщо вона виражена в матеріальному законі¹¹, оскільки презумпції регулюють процес доказування.

На думку М. С. Строговича, для правосуддя небезпечними є фактичні презумпції, оскільки вони не виражені в законі, розуміти їх може кожен по-своєму. Щодо значення та ролі презумпцій у праві, то М. С. Строгович вважав, що для правосуддя атмосфера презумпцій може бути небезпечною, якщо стати на шлях застосування презумпцій, дуже привабливий і полегшувачий судову діяльність¹². Але це не стосується презумпції знання закону, презумпції невинуватості та презумпції істинності вироку, що набрав законної сили, яким М. С. Строгович надає значення загальних принципів права, адже ці презумпції витікають із соціалістичної законності і природи радянського кримінального процесу, вони забезпечують обґрунтованість судового вироку і достовірність висновків про винуватість чи невинуватість обвинуваченого, до яких приходять суд у своїх рішеннях¹³.

Продовжуючи досліджувати роль презумпцій у процесі, В.І. Камінська в монографії «Вчення про правові презумпції у кримінальному процесі» (1948) презумпцію визначає як положення, виражене прямо чи непрямо в правовій нормі, відповідно до якого порядок явищ у сфері відносин, що виникають із людської поведінки, визнається звичайним, постійним, нормальним і таким, що не вимагає в силу цього спеціальних доказів¹⁴. Презумпція це категорія, яка не лише відноситься до сфери права, а має ще й логічну природу. Методом, за допомогою якого утворюються презумпції, є популярна індукція. Досліджуючи питання про логічну природу презумпцій, В. І. Камінська доходить висновку, що існують так звані «квазі-презумпції», в утворенні яких популярна індукція ніякої ролі не відіграє, адже такі презумпції встановлюють положення, що формулюють умовно нормальний порядок речей, який визнається законом звичайним, якщо це необхідно законодавцю¹⁵. Такими презумпціями є презумпція невинуватості, презумпція знання закону.

Крім того, автор піднімає важливу проблему, яка є дискусійною і на сьогоднішній день – проблему існування неспростовних презумпцій. В. І. Камінська не заперечує існування таких презумпцій у радянському праві, вона стверджує про близькість неспростовних презумпцій і фікцій, навіть називає неспростовні презумпції – «фіктивними». На її думку, до таких презумпцій відносяться: презумпція знання закону і презумпція нерозуміння неповнолітнім, що не досяг віку кримінальної відповідальності, значення своїх дій¹⁶.

У праці В. І. Камінська велику увагу приділяє аналізу презумпції невинуватості та презумпції істинності судового вироку. Не дивлячись на те, що в той час презумпція не-

винуватості навіть не була закріплена в нормах радянського права, автор віддавала їй роль одного з основних принципів радянського правосуддя і зазначала, що презумпція невинуватості, без будь-яких сумнівів, заслуговує на те щоб знайти безпосереднє закріплення в тексті кримінально-процесуального закону¹⁷.

Таким чином, В. І. Камінська вперше назвала популярну індукцію як основний метод утворення презумпцій та зазначила, що майже всі презумпції мають логічну природу, крім так званих «квазі-презумпцій».

Я. Б. Левенталь, у статті «До питання про презумпції в радянському цивільному процесі» (1949), звертає увагу на питання класифікації презумпцій у радянському праві. На його думку, факт знаходження правової презумпції в нормах матеріального чи процесуального права ще не є критерієм для віднесення її до того чи іншого виду.

Законні презумпції діляться на спростовні і неспростовні. Неспростовні презумпції – це узагальнення, зведені у законі в ранг незаперечної істини. Я. Б. Левенталь стверджує, що радянське цивільне право і процес майже не знають неспростовних презумпцій¹⁸.

Такої ж точки зору дотримувався і К. С. Юдельсон. У праці «Проблема доказування в радянському цивільному процесі» (1951) автор підкреслює, що радянське право не знає неспростовних презумпцій, а інакше і бути не може, оскільки процес намагається встановити дійсний зміст правовідносин¹⁹. Автор аналізує такі презумпції: презумпцію правоздатності фізичної особи, презумпцію дієздатності особи, презумпцію смерті, презумпції, пов'язані з правом власності, презумпцію спільного майна подружжя, презумпцію добросовісності набувача та презумпцію недобросовісності набувача, презумпцію батьківства та презумпцію, що особи, між якими зареєстровано шлюб, дійсно знаходяться у шлюбних відносинах. К. С. Юдельсон приходять до висновку, що всі презумпції радянського права, на відміну від презумпцій буржуазного права, відрізняються високою вірогідністю.

Про високу вірогідність презумпцій радянського права стверджував і Я. Л. Штутін, який у праці «Предмет доказування в радянському цивільному процесі» (1963) досліджував природу законних і фактичних презумпцій та особливості їх застосування у цивільному процесі. Автор відмежовував презумпцію від аксіоми, гіпотези та доказу. На його думку, проблема презумпцій у радянському праві не є остаточно з'ясованою, «суперечки та розбіжності не обмежуються лише питанням про допустимість застосування в нашому судовому процесі припущень, вони стосуються також класифікації припущень, меж та необхідних умов їх застосування»²⁰.

В. А. Ойгензіхт у праці «Презумпції в радянському цивільному праві» (1976) приділяє увагу таким питанням, як поняття та класифікація презумпцій у правовій науці. Він зазначав, що наявність презумпцій у праві це незаперечний факт, а на нормативному рівні ця категорія не врегульована. На його думку, презумпція і припущення – це тотожні поняття, але «припущення» є родовим поняттям, із якого виділяється певний вид – правові припущення, яким присвоєно назву «презумпції» – ця назва характеризує правовий аспект поняття²¹. Крім того, він вважав помилковою позицію вчених, які відносять презумпцію лише до процесуального права. На його думку, процесуальна презумпція може витікати із норм матеріального права. У праці автор охарактеризував основні презумпції цивільного та сімейного права, що витікають із норм радянського права.

Великий інтерес являє праця Л. М. Васильєва «Фактичні презумпції в радянському кримінальному судочинстві» (1977), у якій автор розкриває природу фактичних презумпцій та їх значення. На його думку, фактичні презумпції – це істинні і достовірні знання, вироблені суспільно-історичною практикою людства, використання яких у кримінальному процесі не лише можливе, а й необхідне²². Він, піддаючи критиці висновки про те, що фактичні презумпції для правозастосувальної діяльності ніякого значення не мають, доводив, що фактичні презумпції відіграють важливу роль у процесі доказування. На жаль, в радянський період це була єдина спроба комплексного дослідження проблеми фактичних презумпцій.

Прийняття нової Конституції СРСР 1977 р. та включення в текст ст. 160 основних положень презумпції невинуватості, а саме: ніхто не може бути визнаний винним у вчиненні злочину, а також підданий кримінальному покаранню інакше як за вироком суду і

відповідно до закону²³, викликало інтерес вчених до цього питання. В цей час дослідження презумпції невинуватості стає пріоритетною проблемою в радянській правовій науці. Цій проблематиці свої дослідження присвятили такі науковці як: Я. О. Мотовіловкер, І. А. Лібус, А. М. Ларін, Ч. С. Касумов, М. С. Строгович, В. М. Савицький²⁴ та ін. У працях цих вчених розкривається історія виникнення презумпції невинуватості, її зміст та значення, як одного з важливих принципів судочинства. Підкреслюється, що закріплення презумпції невинуватості в тексті Основного Закону СРСР 1977 року є великим досягненням радянської правової думки. Але, незважаючи на такий прогресивний крок, ряд питань, пов'язаних із дією презумпції невинуватості у процесі, продовжували залишатись нез'ясованими і потребували подальших досліджень, а саме: реалізація принципу презумпції невинуватості на стадії попереднього розслідування; розподіл тягара доказування під час розгляду справи у суді; дія цього принципу після появи нововиявлених обставин у справі тощо. Крім того, необхідно було привести галузеве законодавство у відповідність до Конституції СРСР 1977 р.

Отже, аналіз наукових праць, присвячених проблематиці презумпцій в радянський період, дає змогу зробити висновок, що до середини 1950-х рр. категорія «презумпції» не була предметом дослідження вчених, більше того існування презумпцій у радянському праві заперечувалось, але, як зазначав І. А. Лібус, радянська правова наука переборола недооцінку правових презумпцій, що мало місце в минулому²⁵.

Слід також зазначити, що презумпції переважно досліджувались у працях процесуалістів, що, на нашу думку, значно звужувало сферу вивчення даного правового явища. Недивлячись на це, вченим вдалось з'ясувати такі важливі теоретичні аспекти проблеми презумпцій, як: логіко-гносеологічну природу та поняття презумпції, розробити систему класифікації презумпцій, дати характеристику деяких видів презумпцій. Але ряд питань так і продовжували залишатись дискусійними, зокрема: існування неспростовних презумпцій у радянському праві, поділ презумпцій на матеріально-правові і процесуальні, роль та значення фактичних презумпцій у правозастосувальній діяльності та ін. Таким чином, незважаючи на розробку у проаналізованих працях важливих аспектів категорії «презумпція», ця проблема залишилась недостатньо опрацьованою в рамках загальної теорії права.

¹ Энциклопедия государства и права Т. 3 / Под ред. П. Стучка. – М., 1925–1927. – С. 469.

² Тадевосян В. С. К вопросу об установлении материальной истины в советском процессе // Советское государство и право. – 1948. – № 6. – С. 71-72.

³ Бабаев В. К. Презумпции в советском праве. – Горький: Горьковская высшая школа МВД СССР, 1974. – С. 14.

⁴ Либус И. А. Презумпция невиновности в советском уголовном процессе / Отв. ред. И. Л. Петрухин. – Ташкент: Узбекистан, 1981. – С. 14.

⁵ Бабаев В. К. Вказ. праця. – С. 14-15.

⁶ Там само. – С. 19.

⁷ Иоффе О. С., Шаргородский М. Д. Вопросы теории права. – М.: Госюриздат, 1961. – С. 262.

⁸ Горшенев В. М. Нетипичные нормативные предписания // Советское государство и право. – 1978. – № 3. – С. 115.

⁹ Там само. – С. 117.

¹⁰ Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе / Отв. ред. Н. Н. Полянский. – М.; Ленинград: Издательство Академии наук СССР, 1947. – С. 168.

¹¹ Там само. – С. 175.

¹² Там само. – С. 200.

¹³ Там само. – С. 202.

¹⁴ Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе / Отв. ред. Н. Н. Полянский. – М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1948. – С. 3.

¹⁵ Там само. – С. 6.

¹⁶ Там само. – С. 49-50.

¹⁷ Там само. – С. 115.

¹⁸ Левенталь Я. Б. К вопросу о презумпциях в советском гражданском процессе // Советское государство и право. – 1949. – № 6. – С. 61.

¹⁹ Юдельсон К. С. Проблема доказывания в советском гражданском процессе. – М., 1951. – С. 266.

²⁰ Штутин Я. Л. Предмет доказывания в советском гражданском процессе. – М.: Госюриздат, 1963. – С. 83.

²¹ Ойгензихт В. А. Презумпции в советском гражданском праве. – Душанбе: Изд-во Ирфон, 1976. – С. 9.

²² Васильев Л. М. Фактические презумпции в советском уголовном судопроизводстве. Тексты лекций. / Науч. ред. Медведев Н. Н. – Краснодар: Изд-во Кубан. ун-та, 1977. – С. 4.

²³ Конституція (Основний закон) Союзу Радянських Соціалістичних Республік від 07.10.1977 р. (зі змінами, внесеними згідно із Законами СРСР) // Комп'ютерна законодавча база «Експерт-Юрист».

²⁴ Мотовиловкер Я. О. О принципах объективной истины, презумпции невиновности и состязательности процесса. Учебное пособие / Под ред. Л. Л. Кругликова. – Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 1978. – 96 с.; Либус И. А. Вказана праця. – 232 с.; Ларин А. М. Презумпция невиновности / Под ред. М. С. Строговича. – М.: Наука, 1982. – 152 с.; Касумов Ч. С. Презумпция невиновности в советском праве / Под ред. и с предисл. В. М. Савицкого. – Баку: Элм, 1984. – 140 с.; Строгович М. С. Право обвиняемого на защиту и презумпция невиновности / Под ред. В. М. Савицкого. – М.: Наука, 1984. – 143 с.; Савицкий В. М. Язык процессуального закона (вопросы терминологии) / Под ред. А. Я. Сухарева. – М.: Наука, 1987. – 287 с.

²⁵ Либус И. А. Вказана праця. – С. 10 – 11.

Отримано 15.10.2008

Резюме

В статье рассматривается проблема теоретико-правового исследования категории «презумпция» в юридической науке советского периода. На основе анализа литературы выделены и охарактеризованы этапы исследования проблемы презумпций, показана степень разработки данного вопроса.

О. В. МАКАРОВА

*Олена Василівна Макарова, аспірантка
Інституту політології та права Національного педагогічного університету
ім. М. П. Драгоманова*

ФОРМИ ПРОЯВУ ДЕФОРМАЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ НАСЕЛЕННЯ УКРАЇНИ

Обраний Україною курс на розбудову демократичної, соціальної, правової держави висуває перед суспільством та його членами нові вимоги, пов'язані, насамперед, із забезпеченням не лише реалізації прав та свобод людини і громадянина, але й неухильним дотриманням загальноприйнятих правових норм, домінуванням права в усіх сферах життя, а також створенням належних умов соціально-економічного життя держави. Все це, в свою чергу, вимагає належного рівня правової культури населення, складовими якої є права свідомість і правомірна поведінка.

Аналіз подій, що відбуваються останнім часом в Україні, зокрема негаразди в політичному житті держави, економічна та парламентська кризи, постійні конфлікти та суперечки між органами державної влади спонукають до наукового дослідження низки тих причин, які передують усім цим негативним проявам, що ми спостерігаємо.

З одного боку, передумовою вищезгаданих негараздів в українському суспільстві є, насамперед, деформація правосвідомості, яка проявляється в таких формах як правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий фетишизм, інфантилізм, конформізм, дилетантизм, правова демагогія та «переродження» правосвідомості, з іншого – всі ці види деформації правосвідомості впливають певним чином на формування і розвиток правової свідомості населення.

Необхідність вивчення і дослідження вищевказаних форм деформації правосвідомості набуває особливого значення, беручи до уваги аналіз сучасного стану розвитку Української держави, а також те, що ця тема і до нині залишається майже невисвітленою у вітчизняній науково-правовій літературі.

Метою нашого дослідження є аналіз сутності та форм деформації правосвідомості громадян, вироблення авторського визначення поняття «деформації правосвідомості», а також передумов виникнення різноманітних форм досліджуваних явищ.

Питаннями вивчення вищезгаданих соціально-правових явищ займалися такі науковці: Т. О. Андрєєва, В. К. Бабаєв, О. В. Волощенко, П. Г. Давидов, О. О. Євченко, В. В. Ємельянова, А. І. Новіков, В. Р. Руфович, Г. В. Тригубенко, В. В. Черней та ін.

Перш за все, з'ясуємо тлумачення поняття «правосвідомості». У навчальному посібнику з загальної теорії держави і права В. В. Копейчиков наводить таке визначення: правосвідомість – це специфічна форма суспільної свідомості, система відображення правової дійсності в поглядах, теоріях, концепціях, почуттях, уявленнях людей про право, його місце й роль щодо забезпечення свободи особи та інших загальнолюдських цінностей¹.

Правосвідомість суспільства складається з трьох елементів:

1) правова ідеологія – це система правових принципів, ідей, теорій, які відображують теоретичне (наукове) відношення суспільства до права, державно-правового розвитку, правових режимів, упорядкування суспільних відносин. Правова ідеологія формується в результаті наукового, теоретичного відображення правової дійсності, на основі узагальнення і розвитку найбільш відомих і значущих державно-правових теорій минулого й сучасності, вивчення основних закономірностей становлення, розвитку й функціонування держави і права;

2) правова психологія утворюється стихійно на основі емпіричного, безпосереднього відображення суб'єктами правових відносин, правової поведінки у вигляді суспільної думки, переживань, почуттів, емоцій, оцінок і т. ін. Виникнення й існування правової психології пов'язане з властивістю людей безпосередньо чуттєво відображати правове середовище, емоційно реагувати на зовнішні щодо них правові явища. Тому правова психологія виявляється в почуттях, емоціях, настроях членів суспільства щодо права, відображає його не узагальнено, а конкретизовано;

3) поведінкову частину правосвідомості складають мотиви правової поведінки, правові установки. Це ті елементи, які безпосередньо зумовлюють і визначають поведінку суб'єктів права, її напрямки, характер. Поведінкові елементи утворюють волюву сторону правосвідомості, синтезують раціональні і емоційні компоненти, є однією із складових частин правової поведінки².

Необхідно зазначити, що право і правосвідомість нерозривно пов'язані між собою. Наведемо декілька аргументів з цього приводу:

– по-перше, правосвідомість передує праву, адже воно виражає волю суспільства чи певної його частини;

– по-друге, стан законності, правопорядку в державі, а також рівень дотримання населенням загальнообов'язкових правил поведінки, встановлених державою прямо залежать від рівня правосвідомості населення;

– і, нарешті, по-третє, правова система, що склалася в державі, певним чином впливає на формування і розвиток правової свідомості населення.

Правосвідомість людей формується під впливом багатьох чинників, таких як історичні передумови, соціально-економічне, політичне становище держави тощо. Нерідко, так звана, позитивна правосвідомість громадян перетворюється в деформовану.

Під деформацією правосвідомості ми розуміємо негативне соціально-правове явище, виникненню якого передують історичні, соціально-економічні, політичні та інші причини і яке виявляється у викривлених поглядах, ідеях, переконаннях носіїв правосвідомості про цінність права та його роль у суспільному житті, законність, правопорядок.

Розрізняють такі види деформації правосвідомості: правовий нігілізм, правовий ідеалізм, правовий фетишизм, інфантилізм, конформізм, дилетантизм, правова демагогія та «переродження» правосвідомості.

Серед усіх названих вище проявів дефектної правової свідомості правовий інфантилізм, на нашу думку, є найбільш безпечною формою деформації правосвідомості, який проявляється у несформованості поглядів про право в житті держави та його роль у регуляції суспільних відносин або завищенні оцінки рівня правових знань конкретною особою.

За своїм змістом подібною до попередньої форми деформації правосвідомості є правовий дилетантизм, тобто діяльність суб'єктів, які займаються юриспруденцією, тлумаченням правових норм, оцінкою юридичної ситуації, не маючи при цьому спеціальної підготовки та глибоких знань у цій сфері.

О. О. Іванов у довіднику з теорії держави і права наводить наступне визначення правового конформізму: тенденція особистості змінювати свої переконання, ціннісні установки та вчинки під дією групи, в якій людина знаходиться; поняття, що означає пристосування, пасивне прийняття існуючого порядку речей, пануючих поглядів, відсутність власної позиції, безпринципне і некритичне слідування будь-якому зразку, який має найбільший авторитет (погляди більшості, традиції тощо)³. У правовій сфері конформізм – це прагнення пристосуватися до зовнішніх обставин і норм права, підпорядкування власної поведінки поглядам і діям оточення. Терміном «конформізм» звичайно називають здатність індивіда підкоритися тисковій групі, внаслідок чого він сприймає і відтворює домінуючі думки та настанови, прагнучи запобігти конфлікту з групою⁴.

Правова демагогія – маніпуляція інформацією, спекулятивне спотворення фактів, свідоме використання у корисливих цілях неправдивих, нереальних для практичного втілення обіцянок. У суспільно-політичній практиці розглядається як оціночна характеристика публічних промов, виступів, заяв, які не містять у собі конструктивних ідей, пропозицій, заплівають певну проблему, відволікають увагу від складних, першочергових питань і завдань⁵. Особливо розповсюджена під час виборів, коли використовуються всі засоби «обробки» виборців, включаючи і «чорний піар»⁶.

Найпоширенішою формою деформації правосвідомості є правовий нігілізм, під яким розуміється напрям політично-правової думки, який відкидає соціальну цінність права і культивує негативне ставлення до нього. Належить до стійких і поширених виявів деформації правосвідомості населення. Може мати місце і в прямій, і в прихованій формі: від скептичного ставлення до права, до повної зневіри у його реальних та потенційних можливостях⁷.

Антиподом правового нігілізму є правовий ідеалізм, який також існує нині в Україні. У юридичному науково-практичному словнику-довіднику наводиться таке визначення правового ідеалізму: це деформований стан правосвідомості особистості, суспільства, групи, яке характеризується переоцінкою можливостей права, сприйняття права як найвищої цінності, яка підпорядковує собі всі інші⁸.

Отже, якщо говорити про правовий нігілізм, то маємо байдуже ставлення до права або взагалі його ігнорування; у випадку правового ідеалізму – відбувається переоцінка права та його можливостей.

Розглядаючи такий соціально-юридичний феномен як правовий ідеалізм, слід згадати й правовий фетишизм, під яким розуміється гіпертрофоване уявлення про роль правових засобів у розв'язанні соціально-економічних, політичних та інших завдань; правосвідомість, що розцінює право як предмет сліпого поклоніння та надає праву магічну силу⁹. Зазначимо, що це явище не таке розповсюджене в суспільстві як правовий нігілізм і правовий ідеалізм, проте воно також існує.

Серед усіх названих вище та охарактеризованих видів деформації правової свідомості найбільш небезпечною є «переродження» правосвідомості, коли, наприклад, суб'єкти правовідносин, зневірившись у можливостях легітимного розв'язання конфліктної ситуації в межах правового поля, переходять до свідомих дій, спрямованих на порушення чинного законодавства¹⁰.

Стосовно шляхів подолання наслідків деформації правосвідомості, вважаємо, найефективнішими є підвищення рівня правової культури та правосвідомості населення.

Виховання повинно бути спрямовано на оволодіння особою основ права, знання прав, свобод та обов'язків людини і громадянина, а також, що є досить важливим, на на-

шу думку, у житті кожного громадянина – формування власної точки зору на ті чи інші явища, які відбуваються у державі.

Слід зазначити, що правосвідомість та правова культура виникають не самі по собі, а як результат процесу соціалізації¹¹, під яким розуміється двосторонній процес взаємодії особистості та суспільства, спрямований на оволодіння особистістю системою правових установок та ціннісних орієнтацій, які виступають у якості стандартів правомірної поведінки, на уміння під впливом зовнішнього середовища визначити своє місце в суспільстві та активно включитися у його правовідносини¹².

Розрізняють такі види правової соціалізації:

за напрямками:

- практична – здійснюється за допомогою передання практичних навичок правової діяльності, досвіду правової поведінки одних осіб іншим;
- ідейна (теоретична) – здійснюється шляхом ознайомлення з правовими поняттями, принципами, правовими ідеями, концепціями, символами;

за організованістю:

- стихійна (спонтанна);
- цілеспрямована (правове виховання, правове загальне навчання);
- змішана (стихійна і цілеспрямована);

за формами прояву:

- зовнішня – соціальна обумовленість правового формування особистості;
- внутрішня – суб'єктивне сприйняття соціальних норм та цінностей, засвоєння соціального досвіду¹³.

Нині в державі існує безліч проблем, які потребують негайного вирішення. До них відносимо, насамперед, беззаконня, низьку правову культуру населення, всюдозволеність, зростання рівня злочинності та інших правопорушень, корупцію, зниження ролі духовних і моральних цінностей, суперечки між різними гілками влади тощо. До цього списку можемо додати економічну кризу, яка останнім часом охопила весь світ, не є винятком і Україна. Все це ще більше загострює нестабільність у суспільстві, гальмує демократичні перетворення та процес розбудови правової держави.

Підводячи підсумок, хотілося б зазначити, що автором у даній статті проаналізовано поняття різних видів деформованої правосвідомості, вироблено авторське визначення поняття «деформації правосвідомості» та названо низку причин, які негативним чином впливають на формування і розвиток правової свідомості громадян. Викладене вище, без сумніву, залишає простір для подальших наукових досліджень, розробок і напрацювань. Життя нашого суспільства і держави, особливо останнім часом, вимагає впорядкованості та стабільності в політичній, економічній та соціальній сферах. Отже, державі потрібні не пусті обіцянки та красномовні виступи політичних лідерів, а дієві кроки, конструктивні ідеї правлячої верхівки щодо реформування політичної, соціально-економічної та правової сфер життя, створення умов для забезпечення реалізації гарантованих Конституцією та законами України прав та свобод людини і громадянина. Для досягнення таких цілей, а також з метою подолання наслідків деформації правової свідомості громадян пріоритетними повинні стати підвищення рівня правосвідомості, правової культури та правової освіченості населення.

¹ Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 137.

² Там само.

³ *Иванов А. А.* Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. – 2-е изд. – М.: «ЭКЗАМЕН», 2007. – С. 127-128.

⁴ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 3. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 2001. – С. 337.

⁵ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 2. – К.: Видавництво «Українська енциклопедія» імені М. П. Бажана, 1999. – С. 57.

⁶ Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А. / Под ред. Скакун О. Ф. – Харьков: «Эспада», 2007. – С. 255.

⁷ Юридична енциклопедія: В 6 т. / Ю. С. Шемшученко (гол. редкол.) та ін. – Т. 5. – К.: «Укр. енцикл.», 1998. – С. 42.

⁸ Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А. / Под ред. Скакун О. Ф. – Харьков: «Эспада», 2007. – С. 275.

⁹ Иванов А. А. Справочник по теории государства и права: основные категории и понятия. – 2-е изд. – М.: «ЭКЗАМЕН», 2007. – С. 243.

¹⁰ Євченко О. О. До проблеми подолання деформації правосвідомості учасників трудових правовідносин // Сайт Національної служби посередництва і примирення // <http://www.nspp.gov.ua/?s=38&id=2081>.

¹¹ Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / За ред. В. В. Копейчикова. – К.: Юрінком Інтер, 2000. – С. 140.

¹² Юридический научно-практический словарь-справочник (основные термины и понятия) / Скакун О. Ф., Бондаренко Д. А. / Под ред. Скакун О. Ф. – Харьков: «Эспада», 2007. – С. 265.

¹³ Там само.

Отримано 3.12.2008

Резюме

В статье рассматриваются основные формы проявления деформации правового сознания, их сущность, характеристика и причины возникновения. А также предлагаются пути преодоления указанных выше форм деформированного правосознания.

О. В. МИНЬКОВИЧ-СЛОБОДЯНИК

*Олена Василівна Минькович-Слободяник,
здобувач Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ЮРИДИЧНА СТРАТЕГІЯ І ТАКТИКА В ПРАВОВІЙ ПОЛІТИЦІ УКРАЇНИ

Інструменти правової політики – це специфічні юридичні засоби, за допомогою яких правова політика, як реакція на проблему впроваджується в життя, і тому їх слід аналізувати як один з головних чинників вироблення та впровадження ефективної правової політики в Україні. Адже специфічною рисою сфери правової політики є те, що проблеми й цілі її відносно стали та загальнозрозумілі, а інструменти й механізми впровадження – не чітко визначені.

Метою даного дослідження є спроби поєднання теоретичних положень із можливостями аналітичного підходу до вирішення актуальних проблем державницької стратегії в Україні у впровадженні правової політики. Тобто, концептуальний аналіз правової політики ведеться в контексті напрямів її практичного здійснення, тобто інструментального аспекту правової політики.

Як відомо, термін «стратегія» – давньогрецького походження, за своїм первісним значенням пов'язаний з організацією військових масштабних операцій¹ Історично він надалі набув і ширшого, «цивільного» сенсу – вибору головного напрямку, основних складових діяльності для досягнення поставленої загальної мети². На нашу думку, стратегія правової політики – це, з одного боку, визначення владою головних, етапних цілей правової політики, а з другого – система конкретних рішень та організаційних заходів, спрямованих на досягнення цих цілей.

Існує тісний зв'язок між стратегією, що визначає курс на використання необхідних ресурсів для досягнення загальних цілей, і правовою політикою, яка визначає практичні

шляхи та дії для досягнення цих цілей. Як пише В. Бакуменко, «коли проблема чітко окреслена, визначені основні завдання щодо її вирішення, а також необхідні для цього ресурси й засоби, тобто коли маємо прийнятний конкретний план дій, він стає політикою»³.

Державна стратегія правової політики сучасної України в ідеологічному вимірі складає певний етапний крок у формуванні громадянського суспільства, орієнтованого на соціальну стабільність та побудову правової держави.

Державна стратегія правової політики виконує й консолідуючу функцію, оскільки здатна об'єднувати державницькі політико-правові сили нації і таким чином втручатися в царину публічної політики. Тому державну стратегію правової політики можна вважати активним агентом своєрідного соціального договору, що укладається між державною владою та громадськістю, неурядовими організаціями.

У світовій державницькій практиці поширені дві основні моделі розробки державної стратегії при впровадженні державної політики: так звані «активна» та «представницька»⁴. На думку автора, логічно було б припустити, що дані стратегії впровадження державної політики можна застосовувати і при впровадженні правової політики держави, проте із врахуванням особливостей правової системи країни.

Для активної моделі характерною є ситуація, коли законодавчими інститутами формуються базові принципи та конституційні норми, виробляється стратегія загальнодержавної, в тому числі і правової, політики. Водночас, практична реалізація стратегічних завдань і сама технологія оперативного управління здійснюється органами виконавчої влади.

Згідно з іншою, представницькою моделлю, законодавчі парламентські органи обмежуються формуванням загальнонаціональних орієнтирів і правил гри, а прийняття важливих стратегічно-оперативних рішень віднесено до компетенції структур виконавчої влади.

Щодо системи вироблення стратегії і постановки завдань розвитку держави у правовій сфері, то первинним документом є концепція правової політики. В узагальненому вигляді до неї закладаються такі поняття: визначення масштабів, темпів, пропорцій і основних напрямів правового розвитку держави, окремих її структурно-функціональних підсистем, а також дається загальне обґрунтування системи заходів, спрямованих на підвищення ефективності всієї правової системи держави, методів подолання галузевих і територіальних диспропорцій і невідповідностей, обґрунтовується зростання добробуту і вдосконалення способу правового життя населення. На підставі концепції розробляються спеціалізовані, галузеві й територіальні програми – цільові комплексні документи, в яких позиції концепції отримують докладне і конкретне обґрунтування, а також узгодження проблемних питань⁵.

Відповідно до призначення структура концепції, як правило, складається з чотирьох змістовних блоків. У першому цільовому блоці досліджується «стартовий» рівень правового розвитку держави, виявляються тенденції й основні проблеми. У процесі ранжирования виділяється кілька головних проблем, визначається характер і напрями правового розвитку держави. Мова йде про ті проблеми, для вирішення яких доцільна першочергова концентрація дефіцитних ресурсів. Логічним завершенням цільового блоку є формування субординаційної системи цілей близької перспективи.

Правильність встановлення проблемної ситуації на базовий і прогностичний періоди більшою мірою залежить від правильності вибору системи цілей. У цьому як раз і закладена основа урахування специфіки правової системи держави, оцінка придатних для використання ресурсів. «Якість розробки концепції підвищиться, якщо будуть установлені проміжні проблемні ситуації. Виявлення їх облегшить процедуру елімінування (усунення) кінцевої проблемної ситуації, постановку ключової народногосподарської проблеми»⁶.

По підсумках виконання цільового блоку формуються основні положення концепції, тобто агреговане викладення уявлень про основні проблеми, принципи, цілі і методи правового розвитку держави, можливостях ресурсного забезпечення, механізмах прямого і непрямого управління усіма процесами, які відбуваються в правовому житті держави. Під час обговорення основних напрямів уточнюється коло проблемних ситуацій,

формуються основні пріоритети, вдосконалюється механізм ресурсного забезпечення. Отже, основні положення стають вихідним рубезем, від якого бере початок змістовна частина концепції правового розвитку держави.

Другий блок – прогнозно-аналітичний, у ньому узагальнюються результати попередньо розроблених прогнозів правового розвитку держави. Обопільна ув'язка прогнозів здійснюється на «виході» із блоку, тобто при формуванні цілісної системи попередніх прогнозів тривалого правового розвитку держави. Така послідовність дає можливість звести до мінімуму необхідність багатократних коригувань у конкретних прогнозах. Наприклад, не можна здійснити прогноз правової ситуації без урахування динаміки і послідовності діяльності суб'єктів права, а їх дії не можуть бути прогнозовані без наявності прогнозу діяльності владних структур суспільства.

Третій блок відводиться урахуванню зовнішніх факторів, що природно приймалися до уваги і раніше в інших блоках, але саме тут їх досліджують детально, оскільки вони найбільше впливають на вибір варіантів правового розвитку держави в довгостроковій перспективі. На цій стадії виконується остаточне узгодження цілей і ресурсів, причому можливе (і доцільне) скорочення кількості цілей або зміна їх субординації. Розробка даного блоку завершується взаємозв'язком економічного, соціального, екологічного та правового аспектів державного розвитку.

Четвертий блок – концептуальний. Він формується на основі системи попередніх прогнозів, впливають із урахування зовнішніх факторів, відповідно до системи цілей. Іншими словами, даний блок є завершальним, зведеним. У ході розробки цього блоку концепція правового розвитку набуває, з одного боку, високоагрегованого, а з іншого – цільового характеру. Деякі розділи цього блоку переходять до цільових комплексних програм, але конкретна розробка і реалізація цих програм виходить за межі концепції.

Розглянута схема формування концепції стратегічного правового розвитку держави має необхідну маневреність, тобто враховує національну специфіку, дозволяє вносити необхідні коригування. Звернемо увагу на існування в концепції правового розвитку держави трьох різнорівневих, але в той же час взаємопов'язаних аспектів – макроструктурного, міжгалузевого і територіального.

Концептуальне оформлення стратегії здійснення правової політики дає можливість для розробки ефективної тактики її реалізації. Згідно порядку розроблення тактики (концептуальних засад) реалізації урядової політики розроблюються схвалені Кабінетом Міністрів концепції. Концепція має містити такі розділи:

- проблема – дається формулювання правової проблеми, яка має бути врегульована, окреслюються її масштаби та дається пояснення, чому це питання є пріоритетним для вирішення Кабінетом Міністрів;

- суттєві фактори – викладаються статистичні, аналітичні, інші дані, які мають бути прийняті до уваги під час прийняття правового рішення;

- альтернативи – дається ґрунтовний виклад різних можливих варіантів вирішення питання, що розглядається, їх аналіз та порівняння за такими критеріями:

- ефективність втілення відповідної стратегічної цілі правової політики та вплив варіанта запропонованого рішення на її інші важливі напрями;

- суттєві наслідки та ризик, пов'язані з втіленням відповідного варіанта, такі як фінансово-економічні (включаючи вартість запровадження нових положень), правові, соціальні, міжнародні тощо;

- узгодження – чітко визначаються будь-які протилежні точки зору та розбіжності в позиціях заінтересованих органів виконавчої влади, які виникли в ході консультацій та узгодження запропонованого варіанта рішення;

- оптимальний варіант – рекомендується прийняття Кабінетом Міністрів оптимального варіанта правового рішення, дається перелік аргументів на його користь;

- впровадження – надається вичерпний перелік заходів, які мають бути здійснені для впровадження рекомендованого рішення (перелік нормативно-правових актів, які потрібно прийняти, адміністративних заходів, питання кадрового забезпечення тощо).

Другу складову тактики здійснення правової політики становить процес застосування технологічних прийомів і методів оперативного правового управління, зумовлених

необхідністю реалізації стратегічних цілей і рішень та орієнтованих головним чином на практичний управлінський результат правової політики. Цей етап управлінського циклу безпосередньо пов'язаний із характером політико-правового режиму, котрий впливає як на особливості інституціональної взаємодії державних органів із громадянами, так і на методи політико-правового управління.

Останній блок у тактиці правової політики також передбачає забезпечення контролю перебігу управлінського процесу та його корекцію. Врегулювання конфліктів, діяльність систем нагляду й арбітражу, забезпечення дієвого зворотного зв'язку відбувається в контексті передусім із судово-конституційним процесом і функціонуванням контрольно-наглядових інститутів (прокуратура, омбудсмен тощо)⁷.

Звертаючись до розгляду проблем правового розвитку України, підкреслимо, що удосконалення всього комплексу форм і змісту правової політики зараз належить до складу пріоритетних завдань. Йдеться не тільки про структурні зміни, але й про підвищення функціональної результативності правової політики. Суть цього завдання полягає в тому, щоб забезпечити максимальну відповідність структури, форм, методів і сили впливу правової політики цілям і вимогам різних сфер правового життя, які розвиваються й наповнюються новим змістом.

Методологічно важливо враховувати, що правова політика в суспільстві з перехідним економічним устроєм зазвичай здійснюється в пошуковому, так би мовити, «інноваційному» вимірі. По-перше, це означає неможливість істотно спертися на власний попередній досвід правового управління з ідеологічних та політико-правових причин; по-друге, закладання підвалин нового економічного ладу відбувається в соціально напружених умовах, оскільки в суспільстві точиться політична боротьба за перерозподіл владних відносин і майнових прав нових власників на тлі матеріально-фінансового збідніння більшості населення.

Тому, побудова розгорнутої концепції бажаного усталеного демократичного суспільного ладу складає один із пріоритетних завдань сучасної правової політики. Доводиться констатувати, що за минулі роки незалежності України нашим ученим-правознавцям, політологам, теоретикам з питань державно-правового управління не вдалося побудувати комплексну, науково обґрунтовану модель правової політики, яка б окреслювала чіткі ідейно-політичні та правові орієнтири поступу України шляхом системних правових реформ, у напрямі до співтовариства високорозвинених країн.

Усвідомлення реальної перспективи поступу, етапних завдань є вкрай необхідним, зокрема, коли йдеться про діяльність державного апарату, органів державного управління⁸. Стратегічною метою їх діяльності на даному етапі розвитку нашого суспільства є наповнення реальним змістом проголошеної в Конституції України нормотворчої формули щодо нашої країни як суверенної, демократичної, правової, соціально орієнтованої держави⁹. У царині взаємовідносин таких найголовніших соціальних суб'єктів, якими є народ і держава, знаходяться й базові, концептуальні засади всієї правової політики.

Інтегруючою засадою планування та здійснення правової політики має бути досягнення й зміцнення загальнонаціонального консенсусу в справі довершення розбудови національної, соціально-ринкової, правової держави громадянського типу.

Отже, перехід від нинішньої ситуації держави-донора до економічного самозабезпечення громадян на основі власної продуктивної праці має визначати один із стратегічних напрямів державної правової політики України. Досвід і наш, і інших суспільств навчає, що демократію неможливо встановити декретним шляхом, що модернізація адміністративного апарату і законодавчої бази має супроводжуватись відповідними змінами політичної свідомості мас, зокрема поширенням у них ідеалів, демократизму, ідеалів демократичного розуміння сенсу свободи, права, сенсу громадянського обв'язку¹⁰.

На завершення зазначимо, що створення ефективної стратегії та тактики для здійснення правової політики вимагає постійного поглиблення наукових уявлень, розробок у цій сфері, оскільки змінюються не тільки зміст самої правової політики, але й її структурні властивості й функції. Це має першорядне значення для аналізу теорії і прак-

тики політико-правового процесу, для конструктивного втілення в життя змісту правової політики України.

Стратегічним завданням політико-правового менеджменту в Україні є формування й зміцнення інституцій громадянського суспільства та правової держави. У цьому зв'язку на перший план правового життя виходять проблеми ефективної взаємодії і співробітництва органів державного управління з громадянським суспільством.

Тому, жодна з теоретичних моделей правової політики не має підстав претендувати на монопольне визнання істинності своїх концептуальних положень. Доцільнішим є розгляд зазначених теоретичних концепцій як таких, що претендують лише на парціальне (тобто стосується лише певної частини об'єкту) пояснення процесу формування правової політики. Це не означає, що кожна з них (концепцій) є недоцільною, оскільки містить висновки й положення, які можна вважати певним теоретичним підґрунтям для наукового аналізу різних аспектів правової політики й бути підставою для наступних, більш комплексних досліджень цього вельми складного соціально-правового феномена.

¹ Философский энциклопедический словарь. – М.: Сов. энциклопедия, – 1983. – С. 724.

² Большой юридический словарь. – М., 2003. – С. 894.

³ Бакуменко В. Д. Формування державно-управлінських рішень: проблеми теорії, методології, практики: Монографія. – К.: УАДУ, 2000. – С. 55.

⁴ Атаманчук Г. Теория государственного управления. – М.: Юрид. лит., 1997. – С. 258.

⁵ Державна політика: аналіз та механізми її впровадження в Україні / За ред. В. А. Рехкала, В. В. Тертички. – К.: УАДУ, – 2000. – С. 197.

⁶ Там само. – С. 198.

⁷ Дегтярев А. А. Основы политической теории. – М.: Высшая школа, – 1998. – С. 167.

⁸ Кампо В. Українські реформи: політика і право. – К.: Основи, – 1995. – С. 20.

⁹ Козюбра М. Державна влада: межі здійснення та форма організації // Українське право. – 1995. – № 1. – С. 12.

¹⁰ Кремень В. Становлення і розвиток політичної культури українського суспільства // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. – 1998. – № 2. – С. 5.

Отримано 26.11.2008

Резюме

В статье рассматривается необходимость обоснования стратегии правовой политики Украины, а также особенности тактики к выбранной стратегии.

О. В. ОСИНЬСКА

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

ВИЗНАЧЕННЯ ФОРМИ ВИРАЖЕННЯ ОБМЕЖЕНЬ ПРАВ ЛЮДИНИ

Враховуючи специфіку обмежень прав людини, що полягає в регулюванні індивідуальних і публічних інтересів через зіткнення не співпадаючих прав і інтересів різних індивідів, права людини, які обмежуються, піддаються з правової точки зору певному утиску, що тим чи іншим чином звужує можливість здійснення нею своїх прав. Особливості встановлення такого утиску заслуговує більш прискіпливої уваги, оскільки це дозволить окреслити напрями його дії, сприятиме його практичному втіленню у правове регулювання суспільних відносин.

Якщо метою правового регулювання є вплив на людську особистість з метою викликати в неї відповідні суспільно-необхідні або бажані дії, то необхідно визначити форму вираження обмеження прав людини.

Грунтуючись переважно на позитивістському підході до права, обмеження прав людини можуть бути передбачені: *конституцією* (Вірменія, Білорусь, Бельгія, Боснія і Герцеговина, Грузія, Кіпр, Латвія, Литва, Мальта, Норвегія, Португалія, Росія, Туреччина, Україна, Хорватія, Естонія); *законом* (Австрія, Азербайджан, Албанія, Андорра, Болгарія, Литва, Люксембург, Молдова, Польща, Португалія, Румунія, Словаччина, ФРН, Чехія, Швейцарія, Естонія), *міжнародними нормативно-правовими актами* (у Люксембургу гарантовані права людини не можуть бути об'єктом інших обмежень, крім передбачених Європейською конвенцією).

Конституція, маючи універсальний характер, закріплює переважно правові основи по відношенню до прав і свобод людини, які конкретизуються в інших нормативно-правових актах. Проголошені Конституцією України принципи соціальної, демократичної, правової державності (ст. 1), цінності людини, її життя і здоров'я, честі і гідності (ст. 3) не тільки встановлюють основи конституційного ладу, але формулюють початкові начала й навіть межі допустимого обмеження прав людини. Зокрема, конституційний принцип ідеологічного й політичного різноманіття безпосередньо закріплює обмеження конституційного права на об'єднання (ст. 36), забороняючи утворення і діяльність політичних партій та громадських організацій, програмні цілі яких спрямовані ліквідацію цінностей, що конституційно визнані (ст. 37).

Позиція щодо встановлення обмежень прав людини на рівні закону відповідає побудові системи законодавства України. Конституція України визначає, що органи законодавчої, виконавчої та судової влади здійснюють свої повноваження у встановлених Конституцією межах і відповідно до законів України, що витікає з принципу розділення властей (ст. 6 Конституції). У випадку ухвалення рішення, направлено на обмеження прав людини, парламент зв'язаний формою закону (ст. 92 Конституції України).

Також про це свідчить норма міжнародного права. Так, Загальна декларація прав людини від 10 грудня 1948 р. (ч. 2 ст. 29) закріплює, що можливі обмеження прав і свобод людини встановлюються законом. Міжнародний пакт про цивільні і політичні права від 19 грудня 1966 р. пов'язує з формою закону, що вводяться обмеження окремих громадянських і політичних прав: права на життя (ч. 2 ст. 6), свободи і особистої недоторканності (ч. 1 ст. 9), свободи пересування (ч. 3 ст. 12), недоторканності житла і таємниці кореспонденції (ч. 1 ст. 17), свободи релігії і переконань (ч. 3 ст. 18), свободи виразу думок (ч. 2 ст. 19), свободи зборів (ст. 21), свободи асоціацій (ч. 2 ст. 22).

Гарантією правового встановлення обмежень прав і свобод людини є вимоги, що встановлені до легітимності закону, а саме: загальнообов'язковість, визначеність, доступність, стабільність і процедурність. Перелік подібних вимог витікає з визначення поняття і відмітних ознак закону, що регулює права людини.

Саме закон запобігає зловживанням індивідуальною свободою. «Найжорсткіший закон, – писав французький дослідник Е. де Лаблуе – завжди краще за найм'якше свавілля. Закон відомий, він однаковий для всіх, він залишає громадянину незалежність і гідність, він не примушує його ... примушувати іншого до чого-небудь або робити по волі інших»¹. У ст. 4 Декларації прав людини і громадянина Франції від 26 серпня 1789 р. проголошується: «Свобода полягає в можливості робити все, що не завдає шкоди іншому. Таким чином здійснення природних прав кожної людини обмежено лише тими межами, які забезпечують іншим членам суспільства користування тими ж самими правами. Межі ці можуть бути визначені тільки законом»².

Тим самим, європейське міжнародне право майже 200 років тому визнало пріоритет закону при встановленні обмежень прав і свобод людини.

Слід зазначити, що в конституціях ряду держав оговорюються питання про те, що крім закону, в якості обмеження прав людини можуть виступати і інші нормативно-правові акти, які мають силу закону по формі. До таких актів належать указ Президента Республіки Хорватія, постанова Ради міністрів Турецької Республіки, декрети – закони Уряду Португальської Республіки.

В Хорватії у випадку безпосередньої загрози незалежності, єдності і виживання держави або якщо органи державної влади не можуть виконувати свої конституційні повноваження, Президенту Республіки дано право приймати за поданням Прем'єр-міністра укази, які мають силу закону. Такі укази можуть відмінити закони Республіки Хорватія на строк продовження надзвичайного положення, включаючи закони про гарантії прав людини.

Стаття 15 Конституції Турецької Республіки зазначає, що постановами Ради міністрів Туреччини припиняється частково або повністю дія основних прав і свобод, та можливість застосування заходів, протилежних до гарантій, що передбачені Конституцією.

Таким чином, враховуючи наведене загально прийнятою позицією стосовно форми встановлення обмеження прав людини можуть бути конституція, закон та міжнародно-правовий акт, що набули чинності для певної країни.

Заслуговує на увагу питання про можливість встановлення обмежень прав людини *підзаконними актами*. Це питання в науці є доволі дискусійним.

Англійський мислитель XVII ст. Д. Локк виступав з обґрунтуванням «доктрини законності опору всяким незаконним проявам влади»³. Цю думку підтверджували Т. Джефферсон у Декларації незалежності Сполучених Штатів Америки (1777 р.) і Жан-Жак Руссо⁴.

Дещо інший погляд мав В. Ленін у 1917 р., який підкреслював, що «наукове поняття диктатури пролетаріату означає не що інше, як нічим не обмежену, ніякими законами, жодними абсолютно правилами не обмежену владу...»⁵. 8 листопада 1918 р. Всеросійський надзвичайний з'їзд Рад прийняв постанову «Про точне дотримання законів», де впроваджував застосування відносно порушників екстрених заходів, не передбачених законом або тих, що відступають від нього. В основу постанови були покладені ленінські вказівки про те, що заходи боротьби з контрреволюцією «не повинні обмежуватися законами... вимагають виходу за межі законів»⁶. Саме така точка зору була підґрунтям громадянської війни, голодомору, загальнонаціональних репресій та інших форм нехтування правами людини.

Як свідчать історики, радянська практика регулювання прав людини відомчими актами мала таємний характер. Підзаконні нормативно-правові акти, які встановлювали як обмеження прав людини, так і юридичну відповідальність, не були відомі радянським громадянам і навіть правозастосувачам.

Відгуком радянського минулого є питання щодо постанов та розпоряджень уряду України, виданих у 1991–2005 рр., з позначками «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає», оскільки подібні грифи обмеження доступу до інформації не передбачені законодавством України, а застосування їх незаконно обмежують права людини на інформацію. Як зазначив Міністр юстиції України, необхідно привести у відповідність до законодавства загальну практику обмеження доступу до актів органів виконавчої влади, скасувавши використання позначок або грифів обмеження доступу, що не передбачені законодавством. У період з 1991 по 2005 р., з позначкою «Не для друку», «Опублікуванню не підлягає» необхідно скасувати обмеження доступу до понад 1 тис. урядових актів, ще для близько 300 актів будуть зняті не передбачені законом позначки «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає» та надано гриф обмеженого доступу «Для службового користування». Практично всі ці акти стосуються сфер оборони та безпеки або містять питання, що стосуються економічної конкуренції⁷.

На нашу думку, встановлення обмежень прав людини підзаконними нормативно-правовими актами суперечить ст. 64 Конституції України щодо законодавчого закріплення обмежень прав людини і основоположному принципу законності права. Свого часу В. А. Кучинський справедливо писав: «Оскільки загальний правовий статус радянського громадянина визначається законом, то і його обмеження повинні бути визначені на рівні закону»⁸.

В. С. Нерсисянц дійшов висновку, що обмежуюча «нормотворчість виконавчої влади, ...які б доводи при цьому не приводилися, порушує прерогативи законодавчої влади і девальвує принцип верховенства закону. Тим самим підриваються й загальні правові

основи всієї системи правових актів»⁹. Дійсно, принцип розділення властей і верховенства закону означають підлеглий їм характер указів глави держави та виконавчої влади загалом. Подібний мінімум законодавчого регулювання є одним із конституційних засобів, направлених проти можливого свавілля публічної влади.

Прикладом яскравого свавілля виконавчої влади, який можна навіть не коментувати, є наступне: у 1863 р. міністр внутрішніх справ Валуєв видав постанову про заборону друкувати українською мовою популярно-наукові та педагогічні книжки, бо, за словами цієї постанови, «жодної особливої малоросійської мови не було, немає і бути не може»¹⁰.

Таким чином, правильно слід вважати підхід, згідно з яким підзаконні акти можуть лише роз'яснювати окремі обмеження прав людини стосовно їх здійснення, але в сферу компетенції виконавчої влади не входить встановлення нових обмежень прав людини. Такий підхід сприятиме належній регламентації обмежень прав людини та охороні прав людини на засадах, закладених у Конституції України.

Існує позиція щодо можливості встановлення обмежень прав людини за рішенням суду. Так, російський професор М. Баглай вважає, що суд вимушений формулювати тимчасові норми, які діють до прийняття відповідного акта законодавця¹¹. І. В. Міщенко передбачає можливість встановлення обмежень згідно з рішенням суду. Вона зазначає, що судові рішення може бути визнане підставою виникнення обмежень права власності¹².

Та ще раз звернемося до історії. У збірнику звинувачувальних промов по найгучніших процесах, що відбувалися в Московському і Верховному революційному трибуналах¹³, читаємо: «ВЦВК милує і страчує на свій розсуд необмежено» (С. 13); і це «вигідно відрізняє нашу систему від фальшивої теорії розділення влади» (С. 14); «хай мені не говорять, що наш кримінальний суд повинен діяти, ґрунтуючись виключно на існуючій писаній нормі» (С. 407); «які б не були індивідуальні якості [підсудного], до нього може бути застосований тільки один метод оцінки: це – оцінка з погляду класової доцільності» (С. 79); «у нашому революційному суді ми керуємося не статтями і не ступенем пом'якшувальних обставин; у трибуналі ми повинні виходити з міркувань доцільності» (С. 524).

З огляду на вищенаведене, наша позиція полягає в тому, що правосуддя у спірних відносинах здійснюється судом. Рішення суду приймається відповідно до закону, і суд не може встановлювати нових обмежень прав людини, а лише застосовує стосовно конкретної ситуації ті обмеження, первісним та єдиним джерелом яких є законодавство та міжнародно-правові акти. Інакше рішення суду не буде законним.

Позицію про неможливість встановлення обмежень судовими рішеннями, крім фіксації тих, що вже встановлені в законі, висловлюється багатьма дослідниками. Наприклад, В. Л. Камишанський зазначає, що суд при винесенні рішення керується законом чи діє в межах закону та взаємних вимог сторін за договором¹⁴. Як слушно зауважує В. Породько, суди, за наявності необхідних умов, мають право лише приймати рішення про застосування обмежувальних заходів, встановлених законом¹⁵.

Таким чином, вважаємо, що віддавати на розсуд суб'єкта реалізації законодавства питання встановлення обмежень прав людини з мотивацією «забезпечення доцільності та справедливості» з ідеологічним підґрунтям, або з позицією «формування тимчасових норм» призводить до безправ'я та свавілля виконавчої або судової влади.

Тому не можна погодитися навіть із таким галузевим висновком І. В. Міщенко про те, що обмеження права власності, які зумовлюються прийняттям судового рішення, мають самостійний характер. Суд міг би чинити й інші дії, що розширювали б судовий розсуд, але перепорою для цього є закон.

Окремі вчені допускають встановлення обмежень *договором*. До таких дослідників належить, наприклад, В. О. Горев¹⁶. Позиція цього автора виявляється в тому, що він концептуально не розглядає межі та обмеження прав, іноді змішує ці два різних поняття, що, на наш погляд, є не зовсім вірним.

Більш аргументовано видається позиція В. П. Камишанського у цьому питанні, адже він досліджував його в розрізі концептуального дослідження. Вказаний автор зазначає, що договір (автономний акт) не може бути самостійною підставою для обмеження права власності. Передання власником стороні за договором окремих повноважень не є

обмеженням. Договір є одним зі способів реалізації права власності в межах правомочності розпорядження як одного з елементів змісту права власності¹⁷.

Наша позиція про неможливість встановлення обмежень договором ґрунтується на тому, що диспозитивні положення законодавства дозволяють сторонам самим формувати певні цивільні правовідносини, встановлювати права та обов'язки. Втім сторони навіть у договорі не можуть відходити від імперативних норм законодавства в частині встановлених законодавством обмежень. Встановлені ж законом обмеження сторони договірною процесу мають виконувати. Існуючі обмеження щодо договірною процесу на більш високому рівні визначені законом, отже, сторони спрямовують свою волю відповідно до них.

Враховуючи вищенаведене, можливо зробити висновки:

1. Концепція поділу влади уповноважує до встановлення обмеження прав людини законодавця, а не органи виконавчої і судової влади.

2. Обмеження прав людини можуть встановлюватись лише Конституцією України та законами України, міжнародно-правовими актами, що набули чинності для України. Цим досягається універсальність обмежень прав людини та забезпечується належний рівень охорони прав людини у правовій державі.

3. Підзаконні акти можуть лише роз'яснювати порядок застосування окремих обмежень прав людини та їх здійснення, але не можуть встановлювати нові обмеження прав людини.

4. Суд вирішує спори на підставі національного законодавства, міжнародних договорів, що набули чинності для України, зокрема щодо обмежень прав людини, але не наділений правом встановлювати обмеження.

5. Договір, що містить обмеження прав людини, може в будь-який час переданий уповноваженою особою до суду для визнання окремого положення або всього договору в частині встановлення незаконного обмеження, недійсним.

¹ Лаблуе Э. Государство и его пределы. В связи с современными вопросами администрации, законодательства и политики. – СПб., 1868. – С. 127.

² Французская республика. Конституция и законодательные акты. – М., 1989. – С. 26.

³ Локк Д. Избранные философские произведения. – Т. 2. – М., 1960. – С. 116.

⁴ Нерсесянц В. История идеи о правовой государственности и современность // Соц. Законность. 1989. – С. 89.; Нерсесянц В. Право и закон. – М., 1983. – С. 267, 222-283.

⁵ Ленин В. И. Полное собрание сочинений – Т. 41. – С. 383.

⁶ Ленин В. И. Полное собрание сочинений – Т. 37. – С. 129-130.

⁷ Українська Гельсінська спілка з прав людини. Кабінет Міністрів планує зняти з урядових актів грифи «Не для друку» та «Опублікуванню не підлягає». 22.01.2008р. / <http://helsinki.org.ua/80/index.php?id=1201006896>

⁸ Кучинский В. А. Личность, свобода, право. – М., 1978. – С. 130.

⁹ Нерсесянц В. С. Конституционная модель российской правовой государственности: опыт прошлого, проблемы и перспективы // Правое государство, личность, законность. – М., 1997. – С. 34.

¹⁰ Кістяківський Б. О. Вибране. Бібліотека часопису «Філософська і соціальна думка» серія «Українські мислителі» / Переклад з російської Л. Г. Малишевської; упорядкування, передмова і примітки Л. П. Деппенчук. – К., Абрис, 1996. – С. 316.

¹¹ Баглай М. В. Вступительное слово Председателя Конституционного Суда Российской Федерации // Материалы Всероссийского совещания. – М., 2001. – С. 12.

¹² Міщенко І. В. Судове рішення як підстава виникнення обмежень права приватної власності. Збірник тез наукових робіт учасників II Всеукраїнської цивілістичної наукової конференції студентів та аспірантів I Упорядник: Чанишева А.Р. // Одеська національна юридична академія. – Одеса: Фенікс, 2007. – С. 133.

¹³ Крыленко Н. В. За пять лет. 1918-1922. – М., 1923.

¹⁴ Камышианский В. П. Ограничения права собственности: гражданско-правовой анализ. Дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.03. – М.: РГБ, 2003. – С. 238.

¹⁵ Породько В. Умови правомірності обмеження житлових прав громадян // Право України. – 2005. – № 10. – С. 65.

¹⁶ Горев В. О. Свобода договору як загальна засада цивільного законодавства України. Дис. канд. юрид. наук. – Х: ХНУВС, 2007. – С. 56.

¹⁷ Камышанский В. П. Вказана праця. – С. 233.

Отримано 23.10.2008

Резюме

Статья посвящена исследованию вопроса формы выражения ограничений прав человека, с целью выработки рекомендаций по совершенствованию законодательства Украины.

Д. І. ПАНОВ

Дмитро Ігорович Панов, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

ПОГЛЯДИ ПРОФЕСОРА В. Б. АНТОНОВИЧА НА РОЛЬ ТА ЗНАЧЕННЯ МАГДЕБУРЗЬКОГО ПРАВА ДЛЯ УКРАЇНСЬКИХ МІСТ

Питання про роль та значення магдебурзького права, яке протягом багатьох століть визначали правовий статус багатьох європейських міст, залишається предметом спеціальних досліджень і дискусій. Чи було магдебурзьке право рушійною силою, або, навпаки, гальмувало історичний розвиток міст? Залишилось воно чужорідним, чи, все ж таки, органічно злилось з народною правовою традицією? На ці питання історики і юристи кожної доби, починаючи від другої половини XVIII ст., намагалися дати відповідь, спираючись на власні політико-правові погляди та переконання.

В українській історіографії другої половини XIX ст. наукові розвідки магдебурзькому праву присвятили багато дослідників: В. Антонович (1830(34)–1908)¹, Д. Багалій (1857–1932)², М. Владимирський-Буданов (1838–1916)³, М. Грушевський (1866–1934)⁴, М. Довнар-Запольський (1867–1934)⁵, І. Каманін (1850–1921)⁶, Ф. Леонтович (1833–1911)⁷, І. Линниченко (1857–1926)⁸, Н. Молчановський (1858–1906)⁹, О. Кістяківський (1833–1885)¹⁰, Ф. Тарановський (1874–1936)¹¹ та інші.

Одним із перших, хто почав досліджувати проблему значення та ролі магдебурзького права для українських міст, був професор В. Антонович, який написав низку робіт, що прямо чи опосередковано торкаються зазначеної проблематики. Це, зокрема, «Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798», «Киевские войты Ходыки. Эпизод из истории городского самоуправления в Киеве в XVI–XVII ст.», «Киев и его значение с XIV по XVI столетие», «О промышленности Юго-Западного края в XVIII столетии», «Колдовство. Документы – процессы – исследование» тощо.

Причинами запровадження магдебурзького права в українських містах В. Антонович вважав суто економічні, на відміну, наприклад, від Ф. Леонтовича, який головними визначав політичні причини. Професор пов'язував перші спроби рецепції німецького права в українських містах з процесом колонізації литовсько-руських земель¹².

Цю ж позицію поділяв і М. Владимирський-Буданов, який вважав, що католицизм і колонізація в Литовсько-Руській державі й Галичині поширювались передусім через магдебурзьке право й головне через діяльність міських магістрів та цехової управи¹³.

На думку В. Антоновича, головним завданням магдебурзького права був розвиток торгівлі й промисловості, шляхом обмеження влади королівської адміністрації (старост) і влади приватного власника міста на самоврядування та судочинство. Розширення ж прав міської громади мало другорядний характер. Тому радикальних змін на користь міста і общини надане право зробити не могло, оскільки це право було надано містам з

великими обмеженнями. «Магдебурзьке право, – зазначає вчений, – тільки в незначній мірі гарантувало самостійність міським общинам, і звільняло її далеко не цілковито від чужого впливу навіть в містах першокласних»¹⁴. Економічні причини запровадження «магдебургії» в українських містах підтримував також учень В. Антоновича – Д. Багалій, який стверджував, що «правительство задумало викликати сили робом прибільшення числа мешканців зі сел і купців та ремісників в особливості»¹⁵.

На думку В. Антоновича, надане право не вирішувало головного, воно не гарантувало повного звільнення міщан від абсолютної старостинської влади і влади приватних власників, а лише обмежувало їхню владу, оскільки литовські князі, а потім і польські королі, «не вважали за потрібне порушувати наявну військову організацію в місті, а потім шляхетський стан набув такої сили і так обмежив владу короля, що будь-яке рішення, яке шкодило привілеям шляхетського стану, вважалось неприпустимим»¹⁶. В своїх грамотах верховна влада хотіла скоріше примирити міське самоврядування зі старостами, встановивши межі їхніх повноважень, але, насправді, як зазначає вчений, «встановлені межі були на практиці хиткими, не чіткими і майже завжди дозволяли старостам, хоча і з ускладненнями, захопити повну владу над міською общиною»¹⁷.

Крім того, досліджуючи численні грамоти, що надавали магдебурзьке право українським містам, В. Антонович звернув увагу на те, що королі самі вирішували, який обсяг самоврядних прав потрібно надати для кожного міста конкретно, враховуючи ступінь залежності від старости та порядок розмежування своїх доходів і доходів міста. При цьому, кожне місто знаходилося в межах прав, наданих йому власним привілеєм, і не могло знайти загального ґрунту, на якому б, разом з іншими общинами, вступило в боротьбу за свої права¹⁸. Саме ця обставина, на думку В. Антоновича, є однією з причин, що унеможливлювала повністю обмежити у містах старостинську владу.

Однак, ще гірше становище було у містах, що належали приватним особам, оскільки власник міста завжди включав у грамоту обмеження, які б дозволили йому зберегти абсолютну владу над містом. Як зазначає В. Антонович, власник міста мав великий вплив у місті як у самоврядних органах, так і в судових. Він мав повний контроль над діяльністю магістрату: за своєю волею міг затвердити або відхилити підібрані магістратом кандидатури на посади кандидатів; призначав урядника, який здійснював нагляд за діяльністю магістрату тощо. Часто нагляд за благоустроєм у місті й поліцейська влада залишались за власником, магістрату ж відводилась роль виконавця його інструкцій. В судовій сфері власник був апеляційною інстанцією у справах, які розглядались магістратом¹⁹. Тому, вчений вважає, що «магдебургія» тільки зупинила загальний занепад міст, але не змогла забезпечити їх життєвою силою і створити основи для подальшого існування і розвитку. Міста, підточені хронічною хворобою економічного розладу, «продовжували хурлявіти, і не лише не досягли сили та політичної значимості, але все більше й більше відступали в державному житті на другорядні позиції»²⁰.

На нашу думку, теза В. Антоновича про те, що міста і під час запровадження «магдебургії» залишались залежними від зовнішнього впливу, є досить дискусійна, точніше, вона не є безспірною щодо великих міст України. Сам Антонович у своїй роботі «Киев и его значение с XIV по XVI столетие» зазначає, що мешканці Києва з 1499 р. користувалися магдебурзьким правом без усяких обмежень. Міщани були незалежні й невідповідні місцевому воєводі, що, в свою чергу, призвело до збільшення багатства і сили міської общини²¹.

Звичайно, В. Антонович вважав, що магдебурзьке право неспроможне було врятувати від повного занепаду міста, але причину неспроможності «магдебургії» професор бачить не в самому праві, оскільки магдебурзьке право гарантувало вже значною мірою втрачені права і привілеї міщан, а в тому, що воно було вироблено на чужому ґрунті, мало сліди штучного походження і, тому його ідеї не могли бути повністю сприйняті місцевим населенням. «Юридичні поняття і прийоми, вироблені магдебурзьким правом, зовсім чужі духу і розумінню Південно-Руського народу, і в багатьох випадках суперечні загальним Руським переказам»²². «Не дивно, – підтверджує ту ж думку Р. Лашенко, – через це, що мешканці українських міст і після надання їм права магдебурзького, так би мовити, тяглися до джерел стародавнього звичаєвого національного права»²³.

Невипадково, досліджуючи німецьке право, вчений звертає свою увагу на удільно-вічовий період, коли міста не зазнавали чужорідного втручання і розвивались природно, без будь-яких втручань. Тоді українські міста були центрами общинного життя, де збирались представники усєї землі для обговорення суспільних справ, при чому «під назвою кожного міста розуміли не тільки мешканців міста, а й мешканців всієї місцевості, що складала разом із міським населенням одне загальне віче»²⁴. Певним чином, ідеалізуючи самоврядну організацію міст удільно-вічового періоду, Антонович визнає єдиним засобом врятування українських міст не рецепцію чужерідного права, а вироблення власної хартії на власному ґрунті, як це робили західно-європейські общини, яка б змогла юридично захистити права міщан без будь-яких запозичень. На жаль, цього не було зроблено. В боротьбі військового начала з общинним, община залишилась пасивним спостерігачем. «Вона [община] не була здатна ні чітко формулювати свої вимоги, ні вказувати на письмовий документ, який би забезпечував їх, ні підтримати свій протест військовою силою і заснованим на ній значенням у державі. Таким чином, якщо залишки общин і зберігались в міських поселеннях, які отримали самоврядність, хоча і змінёну магдебурзьким правом, то вони були зобов'язані цим не силі, наполегливості і успішному протесту, а тільки тій обставині, що уряд знайшов засіб більш вигідний для себе: як зберегти торгіві та ремісничі центри»²⁵.

В. Антонович обстоював точку зору, відповідно до якої, магдебурзьке право хоча й було офіційним правом у місті, однак скоріше розглядалось як символ подарованих самоврядних прав, оскільки запозичувалася лише схема організації міської влади, яка також не була повністю реалізована українським населенням. Кожне місто по-своєму встановлювало склад і повноваження урядників, не зважаючи на приписи «магдебургії». Не було встановлено склад і розмежовано повноваження двох виборних колегій: ради (голова ради – бурмістер завідував судом по цивільним справам, міською поліцією, міським майном і наглядом за торгівлею) і лавничого суду (лавничий суд розглядав кримінальні злочини і складався із 12 присяжних під головуванням вйта)²⁶. Крім того, при отриманні виборної посади урядники в більшості випадків або не виконували своїх обов'язків, або не знали межі своїх повноважень і, тому бралися за справи їм непідвідомчі, що, безперечно, впливало на якість прийнятих рішень. Як доводив учений, у всіх нагальних питаннях магістрати визнавали свою некомпетентність і часто-густо залучали, за старим звичаєм, до вирішення питань общину, як джерело верховної влади у місті, або зверталися до ради 40 як представника общини, всупереч постулатам магдебурзького права. Іноді ситуація доходила до того, що королі доручали розібратися у міських справах спеціальним комісіям, оскільки міські урядники, перебуваючи в постійних сварках між собою за владні повноваження, не були в змозі вирішувати нагальні питання²⁷. Ще частіше від некомпетентності вибраних магістратів зустрічалися перевищення і зловживання владою, які, на думку В. Антоновича, мали корені не тільки у нерозумінні меж і атрибутів влади, а також у байдужому ставленні як міщан, так і міських урядників до норм чужерідного права.

Цю ситуацію конкретніше змалював В. Антонович у своїй роботі «Киевские войты Ходьки», де формальне, але обов'язкове право: незнайоме, незрозуміле та не випрацьоване на власному ґрунті – стало інструментом у руках родини Ходиків, яка, в першу чергу, керувалась власною вигодою, а не суспільним інтересом²⁸.

Крім того, на думку вченого, магдебурзьке право не враховувало особливостей кожного міста, тому поряд з ним діяло ще декілька джерел права, що, в свою чергу, створювало плутанину у виборі належної норми. Зокрема, як зазначає В. Антонович, у місті Кам'янці, як у більшість українських міст, поряд із чужерідним правом діяло ще церковне та звичаєве право, а також різноманітні конституції, привілеї і постанови колишніх королівських комісій²⁹.

З цією точкою зору не погодився М. Владимирський-Буданов, досліджуючи магдебурзьке право в містах Польщі і Литви, він зазначав, що в українських містах чужерідне право не просто діяло, а було єдиним джерелом права³⁰. Основною ж причиною занепаду міст учений вважає привілеї, які дарувались містам разом із «магдебургією», і, фактично, надавали праву на самоврядування негативне значення.

Більш помірковану позицію зайняв О. Кістяківський, він вважав, що магдебурзьке право діяло завдяки поширенню книг міського права польських юристів П. Щербича і Б. Гроїцького, які мали значення джерел магдебурзького права. Але, з іншого боку, під дією місцевих звичаїв та поглядів магдебурзьке право зазнавало змін, що призвели до суттєвої переробки змісту норм, які, в свою чергу, діяли поряд зі старими нормами магдебурзького права і часто заміняли їх³¹.

Полемізуючи зі своїми опонентами, В. Антонович обстоює точку зору, що в українських містах всі нагальні питання скоріше розв'язувались звичаєвим правом, оскільки нав'язане магдебурзьке право не відбивало в свідомості міщан і магістратів вироблене прадідами відчуття справедливості. Як наслідок, міста або позбавляються від магдебурзького права, або підлаштовують його під відомі народні звичаї³². Крім того, «сам звід як Саксонських законів взагалі (Speculum Saxonicum), так і міського Магдебурзького уложення (Weichbild) позитивно не були знайомі і навіть ніколи не доходили до рук південно-руських міщан»³³, оскільки ті редакції магдебурзького права, що містились в магістратах «скоріше нагадували юридичні трактати, які були складені Краківськими та Львівськими юристами XV-XVI століть, а не збірники статей обов'язкового права»³⁴. Ці трактати, на думку вченого, були настільки переповнені коментарями і глосами історичного, богословського і філософського змісту, що не було змоги відділити закон від коментаря автора трактату³⁵. Однак навіть і ці редакції магдебурзького права використовувались дуже рідко. «Члени магістрату тільки в дуже важливих випадках (майже винятково в деяких вироках зі смертної кари) старались цитувати статті з Саксону або Магдебурського права, на основі якого вони обґрунтовували своє рішення; але і ці цитати робились винятково для форми, навмання»³⁶.

Взагалі, норми «магдебургії» були не тільки чужими українському народу, але ще, на думку вченого, досить суворими у сфері покарання і, тому при застосуванні їх на практиці, не могли відповідати їхнім правовим почуттям. Так, за магдебурзьким правом, магістрат мав право карати смертною карою навіть за нетяжкі злочини, але, як зазначає В. Антонович, «магістрати користувались цим правом вельми помірковано і суспільна думка не була згідна з суровим духом німецького законодавства»³⁷. В інших вироках, говорить вчений, магістрат керується звичаєвим правом, оскільки багато в чому магдебурзьке право не врегульовувало суто місцеві відносини. Так, наприклад, справи про розлучення подружжя на основі звичаю розлуки або справи по обвинуваченню в безчесті за вбивство членом цеху собаки регулювались місцевим звичаєвим правом³⁸. Таким чином, В. Антонович обстоює позицію, згідно якої судочинство у містах здійснювалось на основі норм українського звичаєвого права, а магдебурзьке право мало суто формальний характер.

З думкою В. Антоновича не погодився Ф. Тарановський, який, у процесі вивчення джерел знайшов помилки у професора. Він стверджує, що Антонович, досліджуючи «магдебургію», керувався книгами міського права П. Щербича, а потрібно було книгами Б. Гроїцького, саме через це професор вважав, що посилення на магдебурзьке право, у процесі ухвалення судових рішень, були формальні, тоді як вони були дієвими, але здійснювались за іншим джерелом³⁹. Сам же Ф. Тарановський підтримав помірковану позицію О. Кістяківського.

Таким чином, погляди професора В. Антоновича на роль та значення магдебурзького права для українських міст є своєрідною авторською концепцією і мають доктринальний характер. Основний же висновок, який робить В. Антонович по даній проблематиці, мав негативний характер. На думку професора, магдебурзьке право мало другорядний характер порівняно з джерелами місцевого права і, не було спроможне врятувати від повного занепаду українські міста, оскільки було спрямоване лише на розвиток торгівлі й промисловості. Однак, навіть своє головне завдання – розвиток торгівлі та промисловості – магдебурзьке право не могло здійснити, оскільки надавалось містам з великими обмеженнями в залежності від волі феодала. Основною ж причиною неефективності «магдебургії» вчений бачить не в самому праві, а в тому, що воно було вироблено на чужому ґрунті і, тому не змогло міцно закріпитись у свідомості українського народу або, навіть, майже завжди керувалися зрозумілими нормами українського звичаєвого права, яке, часто на практиці замінювало «мертве» (офіційне) магдебурзьке право.

Хоча висновки В. Антоновича не є бездоганними і залишають місце для полеміки, однак як зазначила Т. Гошко, історіографія проблеми настільки обширна і настільки суперечлива, що роль та значення магдебурзького права для українських міст періоду середньовіччя переконливо і без зайвих емоцій не висвітлив жоден дослідник. Це питання залишається відкритим, а тому є швидше проблемою перспективи⁴⁰.

¹ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432 – 1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – 94 с.

² Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні // Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV-XVIII в. – Львів, 1904. – Ч. II. – С. 386-442.

³ Владимирський-Буданов М. Ф. Німецьке право в Польщі й Литві // Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV-XVIII в. – Львів, 1903. – Ч. I. – С. 1-176; Владимирський-Буданов М. Ф. Німецьке право в Польщі й Литві // Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV-XVIII в. – Львів, 1904. – Ч. II. – С. 177-308.

⁴ Грушевський М. С. Історія України-Руси. – Т. 5. – К.: Либідь, 1991. – 704 с.; Очерк истории украинского народа. – К., Лыбидь, 1991. – 400 с.

⁵ Довнар-Запольский М. Государственное хозяйство Великого Княжества Литовского при Ягеллонах. – К., 190. – Т. I. – 807 с.

⁶ Кампанін І. Последние годы самоуправления Киева по магдебурскому праву // Киевская старина. – К., 1888. – Ч. XI. – Т. XXII. – С. 597-622.

⁷ Леонтович Ф. И. Сословный тип территориально-административного состава Литовского государства и его причины. – СПб, 1895. – 56 с.

⁸ Линниченко И. А. Черты из истории сословий в Юго-западной (Галицкой) Руси XIV-XV в. – М., 1894. – 238 с.

⁹ Молчановский Н. Очерк известий о Подольской земле до 1434 г. // Сборник сочинений университета Св. Владимира. – К., 1886. – С. 1-424.

¹⁰ Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ // Киевские университетские Известия. – К., 1878. – № 12. – С. 961-1027.

¹¹ Тарановський Ф. В. Обзор памятников магдебурского права западно-русских городов Литовской эпохи. – Варшава, 1897. – 186 с.

¹² Леонтович Ф. И. Сословный тип территориально-административного состава Литовского государства и его причины. – СПб, 1895. – С. 6-7.

¹³ Владимирський-Буданов М. Ф. Німецьке право в Польщі й Литві // Розвідки про міста і міщанство на Україні – Русі в XV-XVIII в. – Львів, 1903. – Ч. I. – С. 168.

¹⁴ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432 – 1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 56.

¹⁵ Багалій Д. Магдебурзьке право на Лівобережній Україні // Розвідки про міста і міщанство на Україні-Русі в XV-XVIII в. – Ч. 2. – Львів, 1904. – С. 390.

¹⁶ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432 – 1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 49.

¹⁷ Там само. – С. 50.

¹⁸ Там само. – С. 50.

¹⁹ Там само. – С. 54-55.

²⁰ Там само. – С. 49.

²¹ Антонович В. Б. Киев и его значение с XIV по XVI столетие // Моя сповідь: Вибрані історичні та публіцистичні твори / Упор. О. Тодійчук, В. Ульяновський. Вст. ст. та коментарі В. Ульяновського. – К.: Либідь, 1995. – С. 565.

²² Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432–1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 57.

²³ Лащенко Р. Лекції по історії українського права. – Ч. 2. – Прага, 1924. – С. 54.

²⁴ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 2.

²⁵ Там само. – С. 25.

²⁶ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798. (Предисловие к 1 тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 58.

²⁷ Там само. – С. 62-64.

²⁸ Антонович В. Б. Киевские войты Ходьки // Моя сповідь: Вибрані історичні та публіцистичні твори / Упор. О. Тодійчук, В. Ульяновський. Вст. ст. та коментарі В. Ульяновського. – К.: Либідь, 1995. – С. 160.

²⁹ Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798. (Предисловие к I тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 65.

³⁰ Владимирський-Буданов М. Ф. Историко-юридические материалы // Университетские известия. – К., 1877. – № 3. – С. 94.

³¹ Кистяковский А. Ф. Права, по которым судится малороссийский народ // Киевские университетские Известия. – К., 1878. – № 12. – С. 994-995.

³² Антонович В. Б. Исследование о городах в Юго-Западной России по актам 1432-1798. (Предисловие к I тому V части Юго-Западной России). – К., 1870. – С. 57.

³³ Там само. – С. 59.

³⁴ Там само. – С. 59.

³⁵ Там само. – С. 59.

³⁶ Там само. – С. 59.

³⁷ Там само. – С. 67.

³⁸ Там само. – С. 69.

³⁹ Тарановський Ф. В. Обзор памятников магдебурского права западно-русских городов литовской эпохи. – Варшава, 1897. – С. 38.

⁴⁰ Гошко Т. З історії вивчення проблеми самоврядування міст України XVI-XVIII ст. // Україна в минулому. – К: Львів. – 1993. – № 4. – С. 63.

Отримано 23.12.2008

Резюме

В статтю розглядаються погляди професора В. Б. Антоновича на значення і роль магдебурского права для українських городів XV–XVIII століть. Незважаючи на велику кількість робіт, присвячених даній проблематиці, професор Антонович висунув свою концепцію, яка мала суттєве значення для наступних досліджень магдебурского права в Україні.

Ю. М. РИЖЕНКО

*Юрій Миколайович Риженко, здобувач
Інституту держави і права ім. В. М. Корецького
НАН України*

ДЕЯКІ АСПЕКТИ РОЗВИТКУ СИСТЕМИ ПРАВА ТА СИСТЕМИ ЗАКОНОДАВСТВА

Якісно нові орієнтири розвитку суспільства, які виникли після проголошення незалежності України, а також зумовлене ними нове уявлення про право викликали необхідність суттєвого оновлення українського законодавства.

Великого значення в сучасних умовах активізації законодавчої діяльності набуває вдосконалення структури законодавства, що передбачає зміцнення принципу верховенства права і закону, підвищення питомої ваги серед нормативно-правових актів законів, які характеризуються підвищеною стабільністю та дієвістю¹.

Розвиток системи законодавства в нашій країні на сучасному етапі має свою специфіку. Система законодавства, так само як і система права, має галузеву структуру, і галузі системи права дублюють галузі системи законодавства за деяким виключенням. Зокрема, на сучасному етапі все частіше видаються комплексні акти, які зачіпають цілі сфери соціального життя, і формуються так звані комплексні галузі законодавства.

Деякі вчені вважають, що комплексні галузі законодавства не охоплюються системою права (наприклад, військове законодавство)². Інші стверджують, що вони тягнуть за собою утворення комплексних галузей права (наприклад, морське, банківське, господарське право), які завжди мають «прописку» в основних галузях³.

Деякі вчені виокремлюють галузі законодавства (відсутні в системі права), «прив'язані» до відповідних сфер державного управління і сфер державної діяльності (законодавство про водний, повітряний, залізничний транспорт, про освіту тощо)⁴. Інші вказують, що галузям цивільного, кримінального, трудового права відповідають певні галузі законодавства, однак вони не тотожні тому, що законотворчі органи при компонуванні окремих нормативних актів керуються не тільки логікою правової норми, але й класифікаційними міркуваннями⁵.

Н. Оніщенко наголошує на прямо протилежному визначенні в теорії права і на практиці галузей права і галузей законодавства. До галузей права часто відносять різні види діяльності, що не є галузями: підприємства і підприємницька діяльність, банківська діяльність, фінансові послуги, бухгалтерський облік, охорона здоров'я, технічні норми тощо. Це свідчить про те, що і теоретично, і практично проблема систематизації по найважливіших напрямках перебуває ще в стадії наукового пошуку. Це особливо виявляється в проблемі комплексних галузей чи підгалузей права є чіткість розмежування, і проблеми комплексності не виникає⁶.

Однак на рівні функціональних напрямів суспільних відносин необхідність комплексності правового регулювання очевидна. Виникає проблема комплексності правового регулювання систематизації права чи законодавства.

Та чи інша побудова системи галузі права повинна відповідати певному науково-обґрунтованому критерію, який спирається на об'єктивні реальні суспільні відносини. Це зумовлює необхідність знайти такі критерії правової дійсності, що дають можливість побудувати систему права, яка відповідає таким вимогам: будується на практичних реаліях і диференціацією норми права відповідно до них: дає найбільш повне і об'єктивне уявлення про дану галузь права; дає зручну основу для систематизації законодавства.

Слід зазначити, що пошук таких критеріїв у юридичній науці відбувається постійно, оскільки практика вимагає постійного вдосконалення систематизації права і законодавства.

Система законодавства будується як з урахуванням галузевої ознаки, так і без неї⁷. Вважаємо, важливо зазначити одну негативну тенденцію: прагнення придати системі законодавства більшу незалежність від системи права. Однак, це зовсім не означає, що законодавство повинно відповідати праву. Система законодавства може відповідати системі права й повинна постійно до цього прагнути. Вона відображає сукупність принципів правового регулювання, властивих системі права, різноманіття методів та системних зв'язків. Однією з умов збереження такої системної єдності – відповідність структури системи права – структурі системи законодавства. Спроби узаконити в системі законодавства «комплексні» галузі порушують єдність системи і не упорядковує її різноманіття. Безумовно, що система законодавства має більший обсяг, ніж система права, і упорядкувати цей обсяг тільки за допомогою галузей неможливо.

Наявність комплексних актів, наголошує В. Нерсисянц, не повинно зазіхати на галузеву структуру законодавства. Виникнення спеціальних за предметним змістом і призначенням, правових норм доповнює основну, галузеву диференціацію, однак не повинно протирічити їй.

Наприклад, норми цивільних правових відносин (транспортні статuti і правила перевезення на транспорті) не повинні протирічати загальним нормам цивільного права в договорі перевезення, встановленим Цивільним Кодексом; норми про особливі умови праці в різних галузях господарства – загальним нормам Трудового кодексу. Норми комплексних актів можуть носити характер виключення із загальних правил або відмінняти їх. Римські юристи назвали такі норми *jus singulare* (норма для особливого випадку)⁸.

Зокрема, дослідження законодавства на предмет його галузевого складу цікавлять вчених більше, ніж питання побудови та вдосконалення системи права, що на сьогоднішній день не є зовсім виправданим.

Підхід, принципи вивчення горизонтальної структури законодавства є тими ж, що і в аналізі структури права. В цьому зв'язку можна використати термінологію, яка застосовується в дослідженні структури права, але за умови, щоб її схожість не приховувала суттєвих відмінностей між поняттями, які вона виражає в структурі права і структурі законодавства⁹. Горизонтальна структура законодавства на відміну від вертикальної безпосередньо виражає структуру права і таким чином виступає як структура форми його змісту. Тому й побудова законодавства, зв'язки між його елементами нагадує собою структуру права. «Ні про яку науково обґрунтовану систему (структуру) законодавства не може йти мова, якщо не виявлена система (структура) права і якщо вона без серйозних підвалин не враховується при побудові структури законодавства»¹⁰.

При вирішенні цього питання необхідно зазначити, що система права і система законодавства пов'язані й завжди будуть якщо не дублювати одна одну, однак багато в чому співпадати, тому, що вони покликані регулювати суспільні відносини, і завжди будуть відображати структуру. Змінюються суспільні відносини – змінюється система права й система законодавства. Іноді система права випереджає систему законодавства, тобто більш оперативно реагує на зміни суспільних відносин, іноді система законодавства випереджає систему права.

Отже, основна проблема сучасного стану системи права і системи законодавства в Україні складається з того, що система законодавства «пішла» вперед, все більше і більше розгалужуючи мережу нормативних актів, що регулюють нові суспільні відносини, а «відставання» системи права набуло хронічного характеру.

Ні система права, ні система законодавства не є самодостатніми. Їх функціонування і розвиток не можуть проходити окремо один від одного, зокрема: з одного боку, будь-які теоретичні розробки в галузі диференціації системи права повинні мати за мету вдосконалення системи законодавства. Теорія не може й не повинна існувати сама по собі. З іншого боку, формування системи законодавства повинно спиратися на теорію, особливо це важливо для систематизації законодавства.

Система законодавства, спираючись на систему права, буде вбирати в себе ідеї найбільш органічного поєднання приватноправових та публічноправових основ, а також основні розробки за галузевими режимами, що дозволить уникнути протиріч в системі законодавства. Система права зі свого боку, ґрунтуючи свої дослідження на системі законодавства, буде відображати в собі сучасні тенденції змін суспільних відносин, особливості державної політики тощо.

Отже, не тільки розробка системи права й системи законодавства в цілому повинна йти в тісному взаємозв'язку один з одним, однак і розробка окремих елементів тієї або іншої системи повинна виходити з розуміння місця цього елемента в загальній системі. Саме тому місце конкретної галузі права в системі права повинно визначатися не тільки її відношеннями та зв'язками з іншими галузями права, а й тим, яким чином вона знайде своє відображення в системі законодавства. І йтиметься не тільки про можливість кодифікації відповідної групи нормативно-правових актів, а й про можливість переходу на новий рівень системності вирішення конкретних проблем, пов'язаних з недостатнім урегулюванням суспільних відносин, протиріччями нормативно-правових актів один одному тощо.

Розкриваючи напрями розвитку системи права й системи законодавства, потрібно привертати увагу щодо об'єктивних причин тих змін, які спостерігаються в зазначених системах. Передусім ці зміни настають внаслідок розвитку самих суспільних відносин. Одні суспільні відносини відходять, вимирають, інші з'являються, зароджуються з огляду на економічні, або політичні процеси. Це зумовлює необхідність появи нових структурних елементів системи права. Наприклад, необхідність збереження й охорони довкілля змусила виокремити зі складу земельного права таку галузь, як екологічне право, де самостійні сфери виробничих і соціальних відносин вимагають і особливого методу правового регулювання. Динамічний, мобільний і швидкоплинний характер суспільних відносин спонукає й до перерозподілу сфери правового регулювання між галузями права¹¹.

Існує багато ідей з приводу формування нових галузей права, тих, які ще не знайшли відображення в системі законодавства, є пропозиції про вдосконалення нормативної бази. При цьому використовуються як старі напрацювання, так і нові ідеї.

Система права та система законодавства відіграють важливу роль стабілізуючого фактора у формуванні та розвитку загальнолюдських відносин, у забезпеченні правомірної діяльності громадян, організацій, самої держави. Система права і законодавства, зазначає Н. Оніщенко, вивчається правознавством шляхом аналізу чинних правових норм і правових відносин, їх оцінки і класифікації, формування єдиних принципів і норм, групування їх в однорідні інститути¹².

На стабільність законодавства, наголошує Ю. Тихомиров, сприятливо впливає загальна ситуація в країні. Це – стабільність влади; побудова розвинутої економіки і соціальної сфери; збалансована система законодавства і відсутність суперечностей між її галузями та інститутами; актуалізована дія закону як засобу розв'язання політичних, економічних, соціальних та інших завдань; дійсний престиж права і реальне визнання верховенства закону; неухильне дотримання правових принципів і норм¹³.

¹ Скакун О. Ф. Теорія держави і права: Підручник / Пер. з рос. – Х.: Консум, 2001. – С. 258.

² Хропанюк В. Н. Теория государства и права: Учеб. пос. / Под ред. В. Г. Стрекозова. – М.: ДТД, 1995. – С. 298.

³ Алексеев С. С. Теория права. – М.: БЕК, 1996. – С. 195.

⁴ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – М., 1996. – С. 178.

⁵ Теория права и государства: Учебник / Под ред. Г. Н. Манова. – М., 1996. – С. 182.

⁶ Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. – С. 46-47.

⁷ Общая теория права и государства: Учебник / Под ред. В. В. Лазарева. – С. 178.

⁸ Нерсесянц В. С. Общая теория права и государства. – М., 2000. – С. 330.

⁹ Евграфов П. Б. Соотношение структуры советского права и структуры советского законодательства: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Харьковский юрид. ин-т. – Х., 1981. – С. 14.

¹⁰ Система советского законодательства // Под ред. И. С. Самощенко, И. Ф. Казьмина, Р. М. Романова. – М.: Юрид. лит-ра, 1980. – С. 25.

¹¹ Систематизація законодавства України: проблеми та перспективи вдосконалення: Монографія. – С. 46-47.

¹² Оніщенко Н. М. Правова система: проблеми теорії: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 98.

¹³ Тихомиров Ю. А. Курс сравнительного правоведения. – М.: Юрист, 1996. – С. 4-5.

Отримано 29.10.2008

Резюме

Отечественная юридическая наука неоднократно обращалась к проблемам системы права, системы законодательства, их соотношению, взаимовлечению и взаимообусловленности.

Однако, на каждом этапе правового развития возникает ряд не решенных вопросов относительно этой проблематики, в частности в представленной статье автор пытается определить сущность указанных категорий относительно действующего права.

КОНСТИТУЦІЙНЕ ПРАВО ТА КОНСТИТУЦІЙНИЙ ПРОЦЕС В УКРАЇНІ

Ж. В. ГАЛИГІНА

*Жанна Валеріївна Галигіна, аспірантка
юридичного факультету Закарпатського
державного університету*

ОСОБЛИВОСТІ КОНСТИТУЦІЙНОГО СТАТУСУ СУБ'ЄКТІВ ІНСТИТУТІВ ПОЛІТИЧНОЇ СИСТЕМИ КРАЇН ЦЕНТРАЛЬНОЇ ТА СХІДНОЇ ЄВРОПИ

Зміна конституційних систем країн Центральної та Східної Європи (далі – ЦСЄ) на рубежі 80-90-х рр. ХХ ст. насамперед супроводжувалася трансформацією політичних систем. Метою дослідження цієї статті є аналіз специфіки статусу інститутів політичної системи країн регіону в умовах перехідного суспільства. Для досягнення цієї мети необхідно застосувати методи філософії права, юридично-догматичний, системний, функціональний. Оскільки проблематика стосується перехідного періоду розвитку конституційних систем країн ЦСЄ існує потреба застосування арсеналу методології політології і соціології, з метою з'ясування меж допустимого втручання через законодавство в політичні процеси та ефективності такого правового регулювання.

Інституційний компонент політичних системи є центральним у розумінні їх функціонування у суспільстві. Саме через політичні інститути пронизуються інші компоненти політичної системи – політичні норми, політичний процес, політична свідомість і політична культура тощо. Саме інституції відіграють стійку і системну основу для функціонування інших компонентів політичної системи.

Структурні зміни, які відбуваються у політичних системах, побудовані саме на ефективності їх інститутів. Разом із тим, політичні інститути функціонують в залежності від стійкості політичних правил і процедур. У цьому аспекті існує тісний взаємозв'язок між компонентами політичної системи. Зокрема, у компаративній літературі визначаються чотири основні параметри демократії, які поєднують названі вищі компоненти політичної системи: вільні й чесні вибори (політичні норми і процес); громадянські й політичні права (політичні норми, цінності та інститути); демократичне суспільство (політичні цінності та інститути); відкритий і підзвітний уряд (політичні норми та політичні інститути)¹. Оскільки виборча система розглядається як важливий компонент модернізації політичної системи, то її нормативний потенціал має важливе значення для характеристики інституційної основи політичної системи. Іншими словами, модель виборчої системи має істотний вплив на функціонування інститутів політичної системи.

Розмірковуючи на тим, що ідентифікує сферу політики – чи система, чи режими, французький політолог Ф. Бенетон доходить такого висновку, що різниця між режимами є головною відмінністю, яка найбільш сприяє упорядкуванню світу політики. Спосіб організації влади ніколи не позбавляє автономії її реалізації. Загалом мають значення ті моменти, в яких цей спосіб організації та реалізації влади зумовлюють, орієнтують і спрямовують спосіб життя людей. На його думку, таке розмежування вимагає певної філософської позиції².

На думку Дж. Алмонда, основу політичної системи складають «комплекс ролей, що взаємодіють, або структура ролей, якщо розуміти під структурою систематизацію взаємодій». Перевагою концепції ролей у порівнянні з поняттями «інститут», «організація» чи «групи» полягає в тому, що вона є ширшою і більш відкритою. Дана концепція може включати як формальні, так і неформальні структури, які певною мірою дотичні до політичної системи³. При такому підході суб'єктом політичної діяльності є будь-яке угруповання, яке має певне відношення до процесу прийняття владних рішень. По суті, цей постмодерний підхід, який заперечує провідну роль структурних елементів в політичній системі – інститутів, акцентує увагу переважно на взаємодію цих компонентів. Тому слід зазначити, рольова автономія учасників політичного процесу аж ніяким чином не може служити підставою для висновку щодо того, що вони зумовлюють підпорядковане положення «інституту», «організації» чи «групи». Навпаки, рольова автономія має свій сенс через функціонування певних політичних інститутів.

На думку французького політолога, конституціоналіста М. Дюверже поняття «політична система» і «політичний режим» є практично синонімами. Він вважає, що політична система має відношення до комплексу інститутів – влади, державного апарату і засобам його функціонування, а також всьому тому, що з цим пов'язано⁴. По суті, французький вчений підкреслює важливість інституційного компонента політичної системи, оскільки сутність політичної діяльності пронизана через його функціонування – тобто здійснення процесу влади, взаємодії між політичними акторами та досягнення суспільно значущої мети, щодо якої існує консенсус та яка є своєрідним тестом на легітимність цих інститутів і політичної системи загалом.

На нашу думку, найближче до характеристики політичних систем підійшов нідерландський вчений А. Лейпхарт. Однак спочатку необхідно визнати слабкість його позиції в тому, що він розглядає політичну систему через теорію демократії. Автор концепції консоціативної (співгромадянської, consociate democracy) розглядає загалом політичну систему як механізм взаємодії її компонентів з метою урахування інтересів усіх учасників політичного процесу. Така увага на концепції консоціативної демократії необхідна тому, що її здобутки інтенсивно впроваджувались у політичній практиці багатьох країн ЦСЄ (Польща, Словаччина, Словенія, Чехія). Такі спроби можна побачити навіть в Україні – згадаймо хоча б Універсал національної єдності та ризики і виклики для суспільства, пов'язані з реалізацією деяких його положень.

В основі концепції консоціативної демократії лежить уявлення про складну структуру сучасного суспільства, яке є багатокладним, стратифікованим. На думку А. Лейпхарта, ця форма демократії базується на двох ключових і двох додаткових ознаках. До основних ознак консоціативної демократії він відносить наявність великої коаліції та автономію сегментів. До додаткових ознак А. Лейпхарт відносить принцип пропорційності та право вето⁵. На прикладі політичної системи Чехословаччини, яка була встановлена у 1989 р., він демонструє ознаки консоціативної демократії: 1) управління здійснювалося кабінетом широкої коаліції за участю представників як чеської більшості, так і словацької меншості; 2) держава мала федеративний устрій і включала в себе власне Чеську і Словацьку республіки з власними урядами; 3) виборча система була пропорційною з п'ятивідсотковим виборчим бар'єром (фактично за результатами виборів 1990 р. не було істотних порушень принципу пропорційності навіть при наявності цього бар'єра); 4) у конституцію було закладено право вето у формі положення, що передбачало кваліфіковану більшість при внесенні змін до конституції як всіх законодавців, так і більшості словацьких і чеських депутатів верхньої палати парламенту, які голосували окремо. Хоча ця система проіснувала недовго, однак вона дала змогу, на думку А. Лейпхарта, цивілізовано вирішити питання роз'єднання Чехословаччини у 1993 р.⁶

Для консоціативної демократії характерні так звані «сегментарні відмінності», які полягають у відмінностях між групами населення багатоскладового населення, а також у політичній співпраці еліт, що представляють його основні групи (сегменти)⁷. По суті, вченим пропонується певний політичний механізм взаємодії, який може бути обережно впроваджений для суспільств із атомізованою структурою, для яких істотною проблемою є суспільна довіра. Зокрема, криза довіри характерна і для українського суспільства, що проявляється також у діяльності політичних інститутів.

Коаліція як основа демократичного урядування розглядається А. Лейпхартом і через призму його легітимності, і як певний механізм урядування. Коаліція повинна спиратися не лише на парламентську більшість, а вона розглядається ним як провідник інтересів політичних груп в уряді, що називається принципом розмірності. Принцип співмірності повинен задовольняти мінімальній кількості учасників коаліції, яка б давала змогу враховувати їх інтереси. В залежності від типу суспільства А. Лейпхарт виділяє такі типи коаліцій: а) для гомогенних суспільств з високим ступенем консенсусу, коли загальна вигода сприймається як належне; б) суспільства, які є повною протилежністю першим і які роздирають гострі внутрішні суперечності. Цей принцип вимагає розглядати політичний процес як своєрідну гру або тотальну війну. З другого боку, принцип співмірності вимагає розширення кола коаліції з використанням певного тиску⁸.

Для того, щоб перетворити меншість у більшість, А. Лейпхарт пропонує такі механізми: 1) значна кількість нестійких за політичними переконаннями виборців віддає свої голоси за опозиційні партії, які таким чином перетворюються у більшість; 2) систему ротації, при якій протягом кількох років кожна партія буде по чергово входити у склад уряду. Аналіз тих підходів свідчить, що їхньою слабкістю є те, що вони мало придатні для країн із низькою суспільною довірою, до якої, на жаль, належить сьогодні також Україна.

Таким чином модель консоціативної демократії, запропонована А. Лейпхартом, придатна скоріше для країн із розвинутими демократичними традиціями та наявністю відповідних політичних інститутів. Поки всередині суспільства спонтанно не сформуються певні групи по інтересам, політичні партії зі стійкими організаційними структурами і власним електоратом, не буде вироблено усталеної політичної практики впровадження конвенційних угод (до речі, як джерел конституційного права) досить складно говорити про можливість впровадження певної моделі консоціативної демократії на практиці. Тому слід говорити про інституційну основу політичної системи.

На думку французького політолога Ж. Бодуена, структуру інституційного політичного поля діяльності складають виборці, політичні партії, власне політичне поле (структура взаємних зв'язків суб'єктів політичної влади – ЗМІ, партій, держави, політичних рухів тощо)⁹.

На нашу думку, до структурних елементів інституційного компоненту політичної системи необхідно віднести: 1) виборча система та гарантії вільного народного волевиявлення; 2) політичні партії та демократична організація суспільства; 3) влада як інститут забезпечення суспільних інтересів; 4) форма державності; 5) механізм підконтрольності та відповідальності уряду.

Виборча система та гарантії народного волевиявлення. Вибори забезпечують легітимність публічної влади та служать засобом контролю народу над владою. Результати виборів у парламент значною мірою впливають на майбутній хід формування уряду. Лише у президентських республіках, в умовах розділеного правління, парламентські вибори не мають прямого впливу на формування уряду. Легітимність уряду досягається мистецтвом узгоджувати свої рішення із парламентською більшістю в умовах розділеного правління (тобто у ситуації, коли парламентська більшість є опозиційною до політичного курсу уряду, очолюваного президентом).

З метою забезпечення вільного народного волевиявлення повинен діяти комплекс гарантій, серед яких слід виділити: гарантії демократичності структурної побудови політичних партій; гарантії свободи виборчої агітації та контролю за фінансуванням виборчих кампаній; організаційне і методичне забезпечення виборчого процесу виборчими адміністраціями; право на судовий захист учасників виборчого процесу¹⁰.

Політичні партії та демократична структура суспільства. Зростання ролі політичних партій у суспільному та державному житті вилилось у закріпленні їх конституційного статусу та формуванні відповідного законодавства. Політичні партії сьогодні існують електорального і парламентського типу; професійні й масові¹¹; партії-клуби, масові, партії-ордени¹².

Інституціоналізація політичних партій передбачає правове регулювання наступних елементів їх конституційного статусу: 1) поняття політичної партії, визначення їх місця і ролі в політичній системі та механізми публічної влади; 2) умов та порядку створення та припинення діяльності; 3) вимог до ідеології та програмних положень партій;

4) вимог до їх організаційної структури та порядку діяльності; 5) фінансово-економічна база партії; 6) взаємовідносини з публічною владою, насамперед їх участі у виборах та у діяльності представницьких органів влади¹³.

Політичні партії як провідний інститут вільного демократичного ладу забезпечують механізм контролю за діяльністю у рамках Конституції усіх гілок влади та механізм зворотних зв'язків між державою та населенням. У свою чергу, політичні партії є зв'язаними у своїй діяльності легітимними формами здійснення впливу на органи публічної влади і така діяльність є допустимою в тих межах, в яких вони здатні забезпечити періодичну участь у виборах та представництво народу як за територіальними, так і за соціальними принципами. Отже, саме з таких міркувань, можна вважати, що політичні партії підлягають примусовому розпуску за рішення суду.

Однією із характеристик політичних партій є наявність розгалуженої мережі територіальних організацій. Територіальні організації у структурі політичної партії розглядаються як основний інструмент забезпечення прав окремих членів на належну участь у формуванні волі партії.

Важливе значення для легітимності та відкритості (публічності) в діяльності політичних партій є законодавче регулювання внутрішньопартійних спорів¹⁴. Сутність таких положень полягатиме в забезпеченні єдності політичних партій, дозволить створити механізми попередження їх дроблення. Такі інструменти регулювання дозволять спрямувати активність політичних партій у русло забезпечення політичної інтеграції суспільства і держави, а саме забезпечення висування претендентів на представницькі мандати, сприятиме виробленню механізмів формування та контролю за діяльністю уряду з боку партій.

Влада як інститут забезпечення суспільних інтересів. Умовою легітимності та забезпечення балансу інтересів при здійсненні влади є відповідність її демократичним заходам. Тоталітарні режими, засновані на впровадженні у соціальні інститути атмосфери страху, тотального контролю приватності та нав'язування єдиної офіційно визнаної ідеології, звісно не відповідають таким критеріям¹⁵.

Адже легітимність та суспільний консенсус визначає суверенність влади, тому відсутність вільного дискурсу в соціумі та балансу інтересів розбещують тих, хто на даний момент знаходиться при владі, оскільки створюють ілюзію всесилля, яка розбивається об друзки при необхідності вирішенні викликів, які ставить суспільство перед владними інститутами.

Важливою ознакою публічної влади є те, що вона представляє публічний, суспільний інтерес. Тобто вона покликана забезпечувати вираження інтересів різних суспільних груп, організацій, політичних партій і на основі демократичної дискусії визначати характер та зміст управлінських рішень.

Через процедури здійснення влади, визначені в конституції і законах, держава забезпечує узгодження різноманітних інтересів у багатуокладному, самоорганізованому суспільстві та, зокрема, в політичній системі.

Саме на розподільчій ролі влади як своєрідного інституту узгодження різноманітних інтересів підкреслювали у своїх працях такі мислителі як Платон, Аристотель, Томас Аквінат, Джон Локк, Томас Гобс, Ш.-Л. Монтеск'є, А. Лейпхарт, Р. Даль та інші.

На думку французьких соціологів, влада не є чимось незмінним, єдино заданим; вона є мінлива і пристосовується до соціального середовища. Тому владу розглядають через концепції периферичної держави та держави у дії¹⁶.

З точки зору конституційного права, влада є обмеженою. Межею діяльності держави є права людини, що виражається через концепцію легітимності втручання держави у демократичному суспільстві¹⁷.

Форма державності. Синтезуючи досвід постсоціалістичних країн ЦСЄ російський конституціоналіст В. Чиркін зазначає, що «форма постсоціалістичної держави характеризується поєднанням старих і нових інститутів (з домінуванням останніх, котрі відображають загальнолюдські цінності), наповненням старих інститутів новим змістом і разом з тим проникненням попереднього, авторитарного змісту в нові форми, поєднанням неповної демократії й деяких авторитарних ознак»¹⁸.

Особливістю перехідного етапу функціонування політичної системи суспільства в Україні є розрив між фактичною і юридичною конституцією, що не сприяє її стійкості та ефективності функціонування владних інститутів. На думку вітчизняних дослідників, причиною цього розриву є низка факторів, які зводяться до наступного: а) недостатній розвиток стійких елементів громадянського суспільства; б) відсутність необхідної кількості активних соціальних суб'єктів правового регулювання, здатних не тільки підтримувати, а й провадити демократичні перетворення; в) бажання й потреба отримання швидкого ефекту за короткий історичний проміжок часу; г) наявність у попередньому історичному розвитку системи соціалізації населення, зорієнтованої на існування формальної конституції, а також розриву між конституційними нормами і реально діючими інститутами; неоднозначне в сенсі легітимності сприйняття більшістю парламентаріїв принципових положень і статей конституції¹⁹.

Механізм підконтрольності та відповідальності уряду. Необхідним компонентом демократичної системи правління є парламентський контроль над діяльністю уряду, а також демократична процедура формування органів влади.

При реалізації парламентом своїх контрольних повноважень щодо діяльності уряду у формі винесення йому резолюції недовіри, що має своїм наслідком його відставку, останній відповідальний за реалізацію засад зовнішньої та внутрішньої політики, які визначаються парламентом, або така визначається рівнем компетентності складу уряду. З політичної точки зору, уряд може піти у відставку внаслідок зміни складу парламентської більшості. Зокрема, відповідно до ст. 87 Конституції України уряд несе колективну відповідальність перед парламентом не за критеріями законності його дій, а додержання певних напрямків політики, яка визначається насамперед на підставі волевиявлення депутатів парламенту, політичної оцінки дій уряду тощо.

Розпуск уряду може ґрунтуватися на політичній основі, а в конституційному аспекті це може виражатися в неузгодженості політичного курсу уряду з офіційним політичним курсом глави держави (ч. 2 ст. 113 Конституції) чи із загальнодержавними програмами розвитку (п. 6 ст. 85). Таким чином, стан конституційно-правової відповідальності уряду насамперед пов'язаний з належним функціонуванням публічної влади, взаємодією уряду з іншими конституційними органами влади і триває з моменту інвестури (формування) Кабінету Міністрів до моменту його примусового розпуску чи припинення повноважень Президента.

Тому функціонування ефективних інститутів політичної влади є основою для того, щоб визначати подальший хід розвитку політичної системи України з урахуванням позитивного досвіду країн Центральної та Східної Європи. Якщо наповнювати політичне поле діяльності політичної системи через призму цінностей і норм, можливі потенційні конфлікти щодо їх змістовного наповнення. Без ефективного функціонування політичних інститутів досягти консенсусу щодо змісту політичних цінностей, принципів і норм видається нам досить проблематичним.

¹ Бітем Д. Головні принципи й показники демократичного аудиту // Визначення та вимірювання демократії / За ред. Д.Бітема. – Львів, 2005. – С. 44-50.

² Бенетон Ф. Введение в политическую науку / Пер. с фр. – М.: Издательство «Весь мир», 2002. – С. 166.

³ Almond G. Comparative Political Systems // The Journal of Politics. – 1956. – Vol. XVIII. – № 3; Гаджиев К.С. Введение в политическую науку. – М.: Логос – Высшее образование, 1998. – С. 101-102.

⁴ Duverger M. Sociologie de la politique. – Paris: Jhemis, 1973. – P. 375.

⁵ Лейнхарт А. Демократия в многосоставных обществах: сравнительное исследование / Пер. с англ. под ред. А.М. Салмина, Г.В. Каменской. – М.: Аспект Пресс, 1997. – С. 27-28.

⁶ Там само. – С. 28-29.

⁷ Там само. – С. 39.

⁸ Там само. – С. 61-62.

⁹ Бодуен Ж. Вступ до політології / Пер. з фр. О. Маршупенко. – К.: Основи, 1995. – С. 83-118.

¹⁰ Зиновьев А.В. Гарантии свободы выборов представительных органов // Государство и право. – 1995. – № 7; Савчин М.В. Політико-правові гарантії демократії в Україні // Вісник Центральної виборчої комісії України. – 2008. – № 1 (11). – С. 43-56.

- ¹¹ Дюверже М. Политические партии / Пер. с фр. – М.: Академический проект, 2002. – 560 с.
- ¹² Вебер М. Политика как призвание и профессия // Избранные произведения. – М.: Прогресс, 1990.
- ¹³ Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід / Авт. кол.; М. Савчин (керівн. авт. кол.). – Ужгород: Мистецька лінія, 2008. – С. 111.
- ¹⁴ Див. про демократичні засади організації та діяльності політичних партій: Шведа Ю. Теорія політичних партій та партійних систем. – Львів: Тріада плюс, 2004. – 528 с.; Політичні партії в демократичному суспільстві / За ред. Й. Тезінга, В. Гофмейстера. – К.: Konrad-Adenauer-Stiftung, 2001. – 128 с.
- ¹⁵ Див.: Арентс Х. Джерела тоталітаризму. – К.: Дух і літера, 2002; Арон Р. Демократія і тоталітаризм. – М: Текст, 1993; Бенетон Ф. Введение в политическую науку. – М.: Изд-во «Весь мир», 2002. – С.181-284.
- ¹⁶ Бодуен Ж. Вступ до політології. – С. 134-138.
- ¹⁷ Див.: Шевчук С. Судова правотворчість. Світовий досвід і перспективи в Україні. – К.: Реферат, 2007.
- ¹⁸ Чиркин В.Е. Переходное постсоциалистическое государство: содержание и форма // Государство и право. – 1997. – № 1. – С. 10.
- ¹⁹ Політична система і громадянське суспільство: європейські і українські реалії: Монографія / За ред. А.І. Кудряченка. – К.: НІСД, 2007. – С. 305.

Отримано 28.10.2008

Резюме

В статье рассматривается институциональный аспект политической системы на фоне трансформации конституционного строя в Украине и в странах Центральной и Восточной Европы.

О. М. ДЕРЖАЛЮК

Олександр Миколайович Держалюк, здобувач Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

РІВЕНЬ КОНТРОЛЮ ЗА РЕАЛІЗАЦІЄЮ ЗАПИТІВ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ (НА ПРИКЛАДІ ДІЯЛЬНОСТІ АПАРАТУ ВЕРХОВНОЇ РАДИ УКРАЇНИ)

Інститут запиту народного депутата України за своєю правовою і соціальною значимістю є важливою формою парламентського контролю і належить до актів, що носять зобов'язальний характер. Чинне законодавство зобов'язує керівників центральних і місцевих органів влади, яким адресовано запит, повідомити народного депутата України письмово про результати його розгляду, невідкладно приймати народного депутата з питань його депутатської діяльності, наділяє парламентаря правом добиватися усунення виявлених правопорушень. Депутатський запит є реакцією парламентаря на порушення законності, прав громадянина, активної вимоги до органів влади, посадових осіб усунути правопорушення. Запит – це вимога народного депутата, акт державного значення, який породжує конкретну правову дію, вимагає прийняття рішення вищими гілками влади. Важливу роль у забезпеченні ефективної реалізації порушених у запиті народного депутата проблем відіграє система контролю, що діє у Верховній Раді (ВР) України.

Порядок здійснення контрольних функцій за виконанням депутатських запитів визначено Положенням про Апарат Верховної Ради України від 31.05.2000 р. № 459 (в редакції від 14.03.2006, № 217) та Регламентом Верховної Ради (редакція від 19.09.2008 № 547-17).

Частину 18 пункту 8 Положення за Апаратом закріплено право на забезпечення «контролю за додержанням термінів розгляду запитів народних депутатів України». Ре-

алізацію даного положення покладено на Відділ контролю Апарату ВР України, за яким закріплено право на складення посадовою особою Відділу протоколу про адміністративне правопорушення за недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату. Звертатися до Відділу із скаргами мають право народні депутати та їх помічники-консультанти тільки у разі недодержання встановлених законодавством строків надання відповіді депутату. В усіх інших випадках у разі невдоволення відповідями на запити народні депутати повинні особисто звертатися до правоохоронних, судових органів та органів прокуратури в установленому порядку.

Впродовж 2003 – 2007 рр. Відділ контролю Апарату ВРУ направив до суду 30 протоколів, складених на підставі скарг депутатів за невиконання їхніх запитів. Подібних скарг значно більше, але зафіксовані у них правопорушення були незначними і не вартували судового розгляду. Контрольні повноваження Відділу закріплені в Кодексі про адміністративні правопорушення і торкаються вони головним чином своєчасного надходження відповідей на депутатські запити і звернення. Що ж торкається найголовнішого – стану виконання порушених у запитах питань, тим більше тих, якщо вони носять кримінальний характер – то все це залишається виключно у компетенції безпосереднього депутата. Тільки він вправі звертатися до правоохоронних органів, органів прокуратури із скаргою. А з 30 справ адміністративного характеру, що були направлені Відділом до суду, лише дві з них були прийняті до розгляду. Одна з них торкалася порушення строків надання письмової відповіді на запит депутата В. Л. Сівковича від 20.12.2005 р. до Миронівської РДА. Суд зобов'язав Миронівську РДА усунути дане правопорушення, що й було виконано 16.04.2006 р¹. Друга справа торкалася звернення народного депутата С. І. Слабенка 23.06.2005 р. притягнути Луцького міського голову А. Ф. Кривицького до адміністративної відповідальності за недодержання строків надання депутату інформації. Піврічна боротьба завершилася нічим. Розглянувши справу, Луцький міськрайсуд Волинської області 8 вересня 2005 р. постановив: «Провадження по справі А. Ф. Кривицького закрити за відсутністю в його діях складу адміністративного правопорушення»².

Науковці, приділяючи увагу даній проблемі, зробили справедливі висновки. На думку О. О. Майданник, «загалом стан контрольної діяльності у формі запитів не можна визнати достатньо задовільним»³. Інший дослідник О. Л. Барабаш стверджує, що «...навіть чи можна говорити про суттєве зростання цієї форми індивідуальної контрольної діяльності депутатів. Можливо, задля цього Верховній Раді варто було б, крім чіткого обліку запитів, регулярно проводити на пленарних засіданнях публічний аналіз стану їх задоволення, проводити, хоча б зрідка, оголошення, публічний розгляд і обговорення відповідей на окремі запити з найважливіших державних проблем»⁴.

Великою прихильністю користується прагнення перейняти зарубіжний досвід щодо публікації окремим виданням депутатських запитів і відповідей на них. Цілком погоджуємося, що саме оприлюднення відповідей на запити і самих запитів для широкого загалу здатне перетворити депутатський запит на дієвий засіб контролю. З цієї точки зору, вносилися пропозиції щодо внесення змін до Регламенту Верховної Ради, щоб зобов'язати розмішувати депутатські запити і відповіді на них на веб-сервері ВРУ з метою посилення контролю. Проте така ініціатива не була підтримана профільним Комітетом тому, що, на його думку, депутатський запит – це насамперед вимога народного депутата України, що оголошується на сесії вищого законодавчого органу, а не акт Верховної Ради України⁵. У цьому контексті варто навести позицію професора В. М. Шаповала, який розглядає чинну норму Конституції як радянську спадщину, а практику реалізації запитів порівнює з «формою політичного мазохізму», що пояснюється низьким рівнем реалізації запитів⁶.

Головний спеціаліст Відділу контролю ВР України В. Л. Штуль зауважила, що підготовка, направлення, контроль за виконанням депутатського запиту – це, насамперед, робота депутата та його помічників. Адже у всьому процесі: від підготовки запиту, отримання відповіді до реакції на вирішення проблем, порушених у запиті, депутат має значно більше повноважень, ніж Апарат Верховної Ради та Відділ контролю.

Беззаперечною заслугою колективу Відділу контролю є те, що усі відповіді на депутатські запити, що надходять до ВР України, ним опрацьовуються. На жаль, відповіді

вивчаються з формальної точки зору (вчасність надходження, правильність оформлення). Після цього оригінали відповідей направляються Голові ВР та депутату, автору запиту для ознайомлення. Відповіді на депутатські запити, адресовані на ім'я Голови ВР, після ознайомлення, в обов'язковому порядку повертаються до Відділу, а відповіді, адресовані депутатам, у Відділ не повертаються.

Вагомість роботи Відділу є важливою, бо жодна парламентська фракція ВР України не здійснює реєстру, зберігання, тим більше аналізу депутатських запитів, стану їхнього виконання. Практично немає контролю за ефективністю депутатських запитів, відсутня координація роботи у подібних питаннях між фракціями, що входять до коаліційної більшості, а між опозиційними фракціями це виключається. Як показує досвід, у переважній більшості депутатів, авторів запитів, активність різко знижується після отримання відповідей на запити. Пояснень цього багато, а результат один: суттєво знижується дієвість запитів. Депутати не прагнуть зберігати матеріали, які торкаються депутатських запитів та вирішення порушених у них проблем. Вони, як правило, не розглядають їх як важливе інформаційне джерело на перспективу. Звичайно, є виключення, як наприклад, депутат Ю. А. Кармазін, який зберігає в архіві усі матеріали, що вийшли за його підписом, у тому числі й запити. У цьому велика заслуга його помічників на чолі з П. С. Бернадським. Однак, такі приклади поодинокі серед депутатів.

Здійснюючи важливу суспільно-політичну і правозахисну контролюючу функцію, депутати у вирі політичних подій не до кінця усвідомлюють важливість своїх же депутатських запитів. І тільки завдяки досвідченому керівництву Апарату ВР України та Відділу контролю, ця прогалина згладжується. Зберігання матеріалів із депутатськими запитами у Відділі контролю впродовж роботи ВР відповідного скликання і передача їх в установленому законом порядку до архіву після обрання нового складу парламенту є надзвичайно важливою функцією Відділу. Матеріали депутатських запитів, що зберігаються в архіві на постійній основі, складають для науковців, представників правоохоронних і слідчих органів важливу інформаційну базу з актуальних проблем сучасної України.

Прагнучи удосконалити систему контролю, керівництво Апарату ВР України під час 4-ї каденції запровадило програму контролю за депутатськими запитами з рекомендацією направляти до Комітету з питань Регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності Верховної Ради України своєрідний звіт – інформацію про проведену депутатом роботу, серед якої належне місце відводилося стану виконання депутатських запитів. Але депутати сприйняли це як спробу Апарату ВР України контролювати їхню діяльність, тому лише 2-3 відсотка депутатів звітувалася за цією формою, а переважна більшість – ні. Доцільні наміри не прижилися, оскільки депутати їх не підтримали.

Заходи по вирішенню порушених у запитах проблем головним чином належать до компетенції депутата, є індивідуальною справою, носять зобов'язальний характер для виконавців і відповідають інтересам та ідеологічним уподобанням депутата, його ставлення до запитів більше розкриває його особисте бачення проблеми, ніж приналежність до парламентської фракції. Визначення проблеми та матеріалів, що можуть скласти основу депутатських запитів чи звернень, шляхів і методів остаточного вирішення порушених у них питань є важливою справою у роботі депутата та його помічників.

Ось чому, як правило, домінують запити індивідуального характеру. Звичайно, колективний запит також є досить поширеною формою, якщо він торкається глобальних проблем (бюджетного процесу, закупівлі послуг за бюджетні кошти, покращення соціального захисту населення, яке постраждало від аварії на ЧАЕС) або є наслідком спільних інтересів групи депутатів у межах фракції. Виявити спільні запити депутатів між конфронтуючими фракціями не вдалося. Хоча підтримка направлення запиту та обговорення відповіді на пленарному засіданні ВР України має постійне місце серед депутатів, які належать як до правлячої коаліції, так і опозиції.

Заступник завідувача секретаріату депутатської фракції ПР у ВР України С. В. Сапун підтверджує сказане вище, що депутатський запит – це важлива форма індивідуальної діяльності депутата. Законодавчо вона не підлягає контролю, не регламентована з точки зору обов'язкового обліку, планування, бо це сприймається як обмеження права народного депутата на самостійну діяльність, яка гарантована законодавством України.

Слід відзначити, що парламент відіграє важливу роль під час прийняття на пленарному засіданні рішення про направлення депутатського запиту, обговорення відповіді на запит, якщо на цьому наполягає народний депутат, ініціатор запиту. У першому випадку потрібна згода в письмовій формі не менш як 150 депутатів (у разі направлення запиту до Президента, то 226 голосів), у другому – не менш як 90 депутатів. У другому випадку (обговорення відповіді на депутатський запит на пленарному засіданні) роль ВР видається незначною. Хоча ст. 226 Регламенту ВР України і ст. 19 Закону України «Про статус народного депутата України» передбачають таке право народних депутатів, однак вони користуються цим правом дуже рідко, практикуються лише окремі виступи депутатів на пленарних засіданнях ВР з оцінкою отриманих відповідей на їхні депутатські запити.

Крім того, така важлива форма впливу на розгляд запиту, боротьби з формальними відписками використовується поки що без повного дотримання процедури: на пленарні засідання ВР не запрошуються посадові особи, до яких було звернуто запити, не проводяться обговорення відповідей, а відповідно, за їх підсумками не приймаються постанови ВР з належними висновками і оцінками.

Нинішній стан справ не дає підстав розцінювати це як самоусунення парламенту від сприяння вирішенню проблем, порушених у запитах. Задовільнення лише відповіддю на депутатські запити у ВР України не означає небажання законодавчого органу вирішувати гострі суперечності, правопорушення, виявлені депутатами. Це насамперед свідчить про низький рівень контролю в системі органів виконавчої влади, неефективність виконавського рівня.

Серед народних депутатів V-го скликання тільки один з них О. В. Надоша (БЮТ) здійснив спробу через ВР України добитися вирішення порушеної проблеми у депутатському запиті, направленому до Генеральної прокуратури України 22.09.2006 р. щодо безпідставного знищення парку в центрі міста Кременчук Полтавської області⁷. Він заявив про незадоволення відповіддю на поставлені в зазначеному запиті проблеми, що надійшла йому від Генеральної прокуратури (М. Я. Голомша) 25.10.2006 р. На пленарному засіданні Верховної Ради 15.12.2006 р. депутат висловив про це свою позицію і запропонував обговорити її, запросивши відповідних посадових осіб Генпрокуратури. Але під час голосування у ВР внесена пропозиція не отримала необхідної для підтримки кількості голосів (90 депутатів). Під час збору депутатських підписів О. В. Надоші вдалося з'ясувати, що деякі його колеги причетні до кременчуцької справи. Спроба заручитися підтримкою депутатського корпусу, щоб допомогти усунути порушену проблему в його депутатському запиті, призвела до того, що досить енергійний молодий депутат втратив перспективу в БЮТ. На дострокових виборах 30.09.2007 р. О. В. Надоша не став кандидатом у депутати від БЮТ. Перейшовши до Партії регіонів і отримавши 183 місце у виборчому списку цієї партії, він не набув у 2007 р. мандата народного обранця.

Важливою є позиція народного депутата М. Г. Кульчинського (фракція НУ-НС), який вважає, що активна робота депутата, точніше боротьба за вирішення проблем, починається після отримання відповіді на депутатський запит, яка, на його думку, носить, як правило, формальні ознаки, і ніхто інший, окрім депутата, так не зацікавлений і не здатний довести проблему до її вирішення. На його переконання, народний депутат має достатньо важелів впливу, щоб вирішувати будь-які проблеми, аби вони не суперечили чинному законодавству. Правда, це вимагає від депутата значних зусиль, бо потрібно провести інтенсивну роботу з виконавцями, керівництвом міністерств, відомств, які мають пряме відношення до вирішення проблем. Процес їх розв'язання може тривати кілька років. Для цього депутат застосовує різні прийоми: особисті відвідання відповідних керівників міністерств і відомств, натиск на них у разі зволікання, нагадування про службову відповідальність, припущення щодо причетності до співучасті з порушниками, а то й звинувачення у цьому та погрози провести прес-конференцію і розповісти про навмисне гальмування вирішення проблеми. Зокрема, у депутатському запиті на ім'я Генпрокурора України від 15.04.2008 р. М. Кульчинський виклав факти зловживань прокурором Гадяцького району Д. М. Ходатенком, які він отримав від виборців цього району під час зустрічі з ними, і просив вжити необхідних заходів у разі їх

підтвердження. Перший заступник Генпрокурора України С. М. Винокуров поінформував М. Г. Кульчинського 06.05.2008 р. про те, що його запит розглянуто, Д. М. Ходатенку «наказом прокурора Полтавської області оголошено догану та звільнено з органів прокуратури»⁸. Депутатський запит спрацював досить ефективно.

Варто відзначити, що великий досвід депутатської діяльності М. Г. Кульчинського гармоніює з позицією не менш досвідченого у цьому плані депутата Партії регіонів М. С. Комара. Їхні підходи практично збігаються в оцінці рівня існуючого контролю (слабкий і неефективний) за виконанням запитів, у відсутності належних механізмів їх вирішення. Об'єднуючим для депутатів М. Г. Кульчинського та М. С. Комара стало й те, що під час реалізації депутатських запитів їхні цілі схожі: прагнуть не до кількості проголошених депутатських запитів, а добиваються їх ефективного вирішення, працюють на кінцевий результат.

Завдяки поєднанню сумлінної праці депутатів на своїх виборців та працівників Апарату ВР України, парламент постійно удосконалює систему контролю за виконанням депутатських запитів, прагне підвищувати контрольні функції, відповідальність за їх невиконання. Свідченням тому є Пам'ятка щодо порядку роботи з депутатськими запитами і зверненнями, розроблена 25.06.2003 р. Відділом контролю Апарату ВРУ⁹, в якій викладено практичні рекомендації щодо роботи на законодавчому рівні з депутатськими запитами і зверненнями. Наголошувалося, що відповідно до чинного законодавства коло питань, які можуть порушуватися в депутатських запитах, не обмежується; терміни розгляду депутатського запиту, починаючи від Президента України і закінчуючи окремими установами і організаціями, до яких звернуто запит, однаковий: у письмовій формі про результати розгляду запиту у 15-денний строк з дня його одержання або в інший строк, який не повинен перевищувати одного місяця після одержання запиту.

З метою посилення контролю, Верховна Рада України 11.07.2003 р. внесла до п. 19 ст. 188 Закону України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» доповнення про те, що «невиконання законних вимог народного депутата» або недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату України «тягне за собою накладення штрафу на посадових осіб від 10 до 25 неоподатковуваних мінімумів доходів громадян». Відповідно, п. 1 ч. 1 ст. 255 цього Закону доповнено положенням, що виконання цих функцій покладено на Відділ контролю Апарату ВР України, а Розпорядженням Керівника Апарату ВРУ від 09.10.2003 р. № 3053 обов'язки на складення протоколу про вчинення адміністративного правопорушення, передбаченого ст. 188¹⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення (невиконання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату України), покладено на відповідальних працівників Відділу контролю Апарату ВР України, які займають посаду не нижче головного консультанта. У Розпорядженні наголошувалося, що протокол про адміністративне правопорушення складається уповноваженою на те посадовою особою – працівником Відділу контролю Апарату ВР України – у разі безпосереднього виявлення ним недодержання встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату України, а також за зверненням народного депутата або його помічників. Протокол складається відповідно до вимог ст. 256 Кодексу України про адміністративні правопорушення і надсилається до відповідного суду за місцем вчинення правопорушення, якщо інше не передбачено законом¹⁰.

На жаль, навіть передбачені в законодавстві засоби впливу і стягнення за порушення порядку реагування на депутатські запити використовуються неефективно. Не виконується чинна правова норма – штрафування, як це передбачено у Законі України «Про внесення змін до Кодексу України про адміністративні правопорушення» від 11.07.2003 р. № 1128-ІУ, від десяти до двадцяти п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян тих керівників, які не додержуються встановлених законодавством строків надання інформації народному депутату.

Практично не діє важіль впливу народного депутата на виконавців депутатських запитів і звернень, а саме його права, передбачені у п. 1 ст. 351 Кримінального кодексу України, де зазначено, що невиконання службовою особою законних вимог народних депутатів України, створення штучних перешкод у їх роботі, надання їм завідомо

неправдивої інформації «карається штрафом від ста до однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або арештом на строк до шести місяців, або обмеженням волі на строк до трьох років».

Це саме торкається й важливої ст. 382 п. 1 Кримінального кодексу України, що в разі невиконання судового рішення, а саме: в разі умисного невиконання службовою особою вироку, рішення, ухвали, постанови суду, що набрали законної сили, або перешкоджання їх виконанню, винна особа карається штрафом у розмірі від п'ятисот до однієї тисячі неоподаткованих мінімумів доходів громадян або позбавленням волі на строк до трьох років, з позбавленням права обіймати певні посади чи займатися певною діяльністю на строк до трьох років¹¹.

На думку багатьох депутатів, покараннями лише штрафами за невиконання запитів, як і за невиконання судових рішень (ст. 188¹⁹ Кодексу України про адміністративні правопорушення, ст. 382 Кримінального кодексу України), проблеми не вирішити. Вважаємо, що слухними є пропозиції, внесені 12.12.2007 р. № 1194 на розгляд ВР України депутатом Ю. Р. Мірошниченком щодо змін до Кримінального кодексу України про покарання за невиконання судових рішень замість штрафів позбавленням волі на строк від одного до трьох років. Вони хоч і звужують діапазон покарання і зводять його до безальтернативності, все ж заслуговують на увагу, бо служать покращенню виконавської дисципліни, у т.ч. й щодо депутатських запитів¹².

Отже, нормативні акти ВР України внутрішнього користування забезпечують контроль з боку Апарату та Відділу контролю ВР України головним чином за формальними ознаками (дотримання термінів із відповіддю, рівень її підписання, правильність оформлення адресатів відповіді). Повноваження Відділу контролю ВР України зводяться до збору кореспонденції, що надходить на депутатські запити, ведення їх статистичного обліку, опрацювання інформації за кількісними показниками, збереження запитів та передача їх до архіву. Контролюючі дії Відділу контролю допускаються тільки у разі порушення терміну відповіді на запит і вмотивованої скарги депутата. Усі інші без виключення порушення, зазначені у запиті, належать до повноважень самого депутата. Тільки він може звертатися до слідчих органів, прокуратури, правоохоронних і контролюючих фінансових органів з вимогою провести розслідування, вжити заходів і повідомити про результати. Ось чому депутат є ключовою дієвою особою у всьому процесі реалізації депутатських запитів.

Знижує рівень контролю обмеження дії запитів народних депутатів, як це впливає з відповідних положень Конституції України та Закону України «Про статус народного депутата України». Обмеження та уточнення порядку їх застосування неодноразово роз'яснювалися Конституційним Судом України (КСУ). Після внесення змін до законодавства та рішень КСУ впродовж 1999-2007 рр. можливості застосування запитів як форми парламентського контролю щодо діяльності ряду ключових органів державної, судової влади (органів прокуратури, судових та слідчих органів, СБУ, Національного банку, Президента України) постійно звужувалися.

На наш погляд, необхідно, по-перше, удосконалити контролюючі повноваження депутатів відповідно до Закону «Про статус народного депутата України», що торкаються практичного виконання депутатських запитів.

По друге, у Регламенті Верховної Ради слід було б запровадити уніфіковані вимоги до форми запитів: врегулювати процедуру їх реєстрації (складання реєстру запитів і звернень) та доводити її до відома адресатів; конкретизувати процедуру обговорення відповідей на запити, визначити види рішень, які можуть прийматися за результатами відповідей на запити.

По-третьє, значно підвищило б дієвість парламентського контролю, якби ВР України за підсумками обговорення приймала постанови, в яких давалася б справедлива оцінка відповідям на депутатські запити, і вони носили б зобов'язальний характер для відповідачів і виконавців.

По-четверте, враховуючи поширеність у багатьох зарубіжних країнах практики офіційного оприлюднення депутатських запитів та відповідей на них, її варто було б застосувати в Україні.

Отже, на наше переконання, критичний аналіз причин нинішнього невисокого виконавського рівня депутатських запитів, а також удосконалення законодавства у сфері контролюючих функцій і механізмів щодо депутатських запитів дозволило б підвищити їхню ефективності.

¹ Протокол Відділу контролю Апарату Верховної Ради України. Справа депутата В. Л. Сівковича від 03.05.2006 р.

² Там само. Справа депутата С. І. Слабенка від 23.06.2005 р.

³ *Майданник О. О.* Парламентський контроль в Україні. – К., 2004. – С. 208.

⁴ *Барабаш О. Л.* Контрольна діяльність парламенту України, 1994 – 1996 роки: поступ очевидний, але процес має розвиватися // *Голос громадянина.* – 1996. – № 4. – С. 55.

⁵ Засідання Комітету з питань регламенту, депутатської етики та забезпечення діяльності ВРУ 5 жовтня 2005 року <http://reglament.rada.gov.ua>; проект Постанови ВРУ «Про внесення змін до Регламенту Верховної Ради України», внесений народним депутатом України Лебедівським В. А. (реєстр № 7817 від 14.07.2005 р.).

⁶ *Трофімова Н.* Форма «політичного мазохізму» або про ефективність депутатських запитів: (Проблема ефективності депутатських запитів) // *Газета «День».* – 2005. – 17 листопада. – С. 2.

⁷ Верховна Рада України. Офіційний веб-сайт. Депутатські запити. Запит Надоші О.В. http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/wcard43D?sklikannja=6&kodtip=7&rejim=1&K...

⁸ Відділ контролю Апарату ВР України. Депутатський запит народного депутата М. Г. Кульчинського від 15.04.2008 № 04-26/13-32(К). Відповідь Генпрокуратури України на цей запит від 06.04.2008 №11/1-30301-08.

⁹ Поточний архів СКМ України. Доручення Міністра КМ України від 27.06.2003 р., № 38146.

¹⁰ Розпорядження Керівника Апарату ВР України від 09.10.2003 № 3053.

¹¹ Кримінальний кодекс України від 05.04.2001 № 2341-III.

¹² Проект Закону України «Про внесення змін до статті 382 Кримінального кодексу України (щодо посилення кримінальної відповідальності за невиконання судового рішення), внесений народним депутатом України Ю. Р. Мірошниченком. Сектор реєстрації законопроектів у ВР України. № 1194 від 12.12.2007.

Отримано 29.01.2009

Резюме

В статье исследуются способы контроля за выполнением запросов народных депутатов Украины, которые применяются аппаратом Верховной Рады. Предлагаются пути повышения эффективности контроля за реализацией проблем, поднятых в депутатских запросах.

О. О. КУЛІНІЧ

*Ольга Олександрівна Кулініч, аспірантка
Запорізького національного університету*

ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ПРАВА ЛЮДИНИ І ГРОМАДЯНИНА НА ОСВІТУ – ВАЖЛИВИЙ НАПРЯМОК ДЕРЖАВНОЇ ПОЛІТИКИ

В сучасну епоху розвитку і функціонування так званого інформаційного суспільства освіта, яку можливо розглядати як інституціолізований процес передачі та засвоєння інформації – основного чинника інформаційних відносин, відіграє важливу роль, зокрема, в підготовці та включенні індивіда в життєдіяльність соціуму, є запорукою його успішної самореалізації. Зважаючи на те, що інтелектуальний рівень суспільства визначається в тому числі й сумарним рівнем розвитку кожного його члена, освіта є однією з

найважливіших передумов формування соціального, економічного, культурного та іншого виду потенціалу будь-якої держави.

З метою підвищення ефективності її впливу на розвиток духовної культури окремої особистості, суспільства в цілому, освіта, як і інші соціальні інститути, потребує підтримки і регулювання з боку держави.

Сучасне наукове та законодавче забезпечення національної державної політики у різних галузях суспільного життя, зокрема в галузі освіти, – це, за словами О. В. Скрипника, – не данина моді, а об'єктивна вимога часу, обумовлена також і ефективністю даної політики, що спирається на історичні аргументи і факти¹.

Глобалізація, зміна технологій, перехід до постіндустріального, інформаційного суспільства, утвердження пріоритетів сталого розвитку – такі, далеко не всі, означені Національною доктриною розвитку освіти чинники, що сьогодні зумовлюють потребу в радикальній модернізації галузі, ставлять перед державою, суспільством завдання забезпечити пріоритетність розвитку освіти і науки, першочерговість розв'язання їх нагальних проблем.

Право на освіту є одним із закріплених і гарантованих Конституцією України. Це право визнається за кожною людиною, незалежно від її раси, національності, соціального і майнового стану, роду і характеру занять, світоглядних переконань, ставлення до релігії, стану здоров'я та інших ознак (ст. 53 Основного Закону).

Як демократична, правова, соціальна держава, Україна має гарантувати особі, забезпечити реалізацію конституційного права на освіту: 1) як індивіду, який відрізняється від інших фізичними та психологічними якостями, тобто має індивідуальність; 2) як члену соціального організму, яким є громадянське суспільство; 3) як громадянина, що знаходиться у правовому зв'язку з державою.

Зокрема, через організацію освіти реалізується культурна функція держави, яка за визначенням О. Ф. Скакун, спрямована, крім того, на розвиток національної самосвідомості, сприяння розвитку самобутності всіх корінних народів і національних меншин; сприяння розвитку культури, вітчизняної науки; охорону культурної спадщини, а також підтримання і розвиток культурних і наукових зв'язків з іншими державами; забезпечення збереження історичних пам'яток та інших об'єктів, що мають всесвітню культурну цінність та ін.² Реалізація означеної функції передбачає цілеспрямовану багатогранну діяльність Української держави в галузі освіти, науки, культури та інших соціально-культурних галузях.

Виходячи із загальнотеоретичних положень, забезпечення прав і свобод людини, в тому числі і права на освіту, включає три елементи (напрямки) державної діяльності: створення умов для реалізації відповідних можливостей – шляхом позитивного впливу на формування їх загально соціальних гарантій; охорону прав і свобод – через проведення профілактики їх порушень; та відновлення порушеного правового статусу, притягнення порушників до юридичної відповідальності³.

Актуальною теоретико-прикладною проблемою у вітчизняній науці є доцільність розробки ефективного організаційно-правового механізму забезпечення конституційного права на освіту. Такий механізм – це відповідна система засобів і чинників, спроможна здійснити реалізацію конституційного права на освіту, його охорону та захист відповідними заходами уповноваженими на це суб'єктами.

Аналіз наукових розробок структурних елементів механізму забезпечення конституційного права на освіту, що здійснюються окремими авторами, свідчить, зокрема, що, наприклад, механізм реалізації цього права, будучи складним системним утворенням, зводиться до таких складових, як:

а) суб'єкти: органи державної влади, місцевого самоврядування, їхні службові та посадові особи, які здійснюють управління у сфері освіти, навчальні заклади державної, комунальної, приватної форм власності та наукові установи, що безпосередньо забезпечують освітянську діяльність;

б) норми права, функціональним призначенням яких є регулювання суспільних відносин, що виникають у сфері освіти. Поведінка суб'єктів освітянських відносин змодельована в уповноважуючих, зобов'язуючих та забороняючих нормах права;

в) правові акти: нормативно-правові, що є зовнішньою формою виразу і закріплення значених правових норм; інтерпретаційно-правові акти, що містять роз'яснення змісту правових норм; акти застосування норм права (індивідуально-правові), в яких на основі чинних норм права персоніфікується поведінка суб'єктів;

г) юридичні факти, що є підставою для виникнення, зміни або припинення освітянських правовідносин⁴.

Метою цієї статті є пошук напрямів удосконалення державно-правового регулювання відносин у галузі освіти, механізму забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту.

Незважаючи на те, що в спеціальній літературі окремі вчені висвітлювали деякі аспекти державної політики в галузі освіти (В. Боняк, А. Колодій, С. Лисенков, А. Олійник, Б. Пережняк, В. Погорілко, П. Рабінович, Ю. Соколенко та ін.), дана проблематика залишається досить актуальною.

Конституційний засади державної політики, яку в загальному вигляді можна розглядати як політичну діяльність держави, спрямовану на розвиток освіти, гарантування права на освіту закладені насамперед нормами ч. 3 ст. 53 Основного Закону України, відповідно до яких держава забезпечує доступність і безплатність дошкільної, повної загальної середньої, професійно-технічної, вищої освіти в державних і комунальних навчальних закладах, розвиток дошкільної, повної загальної середньої, позашкільної, професійно-технічної, вищої і післядипломної освіти, різних форм навчання; надання державних стипендій та пілг учням і студентам. Роль держави вбачається також і в інших передбачених конституційних гарантіях права на освіту. Це стосується, наприклад, громадян, які належать до національних меншин, яким відповідно (ч. 5 ст. 53 Конституції України) гарантується право на навчання рідною мовою чи на вивчення рідної мови у державних і комунальних навчальних закладах або через національні культурні товариства. Таким чином, держава бере на себе зобов'язання не тільки проголошувати конкретне право, а й прагне його забезпечити.

Вітчизняними науковцями зроблена спроба визначити зміст державної політики в соціально-культурній сфері, до якої структурно належить освіта⁵. Базуючись на сформульованих засадах можливо орієнтовно визначити складові державної політики в галузі освіти.

Такими, зокрема, є нормативно-правове регулювання відповідних суспільних відносин, правове забезпечення реалізації державної політики в галузі освіти.

Законодавство є важливим засобом проведення державного регулювання в галузі освіти. Напрями державної політики в сфері освіти, окрім Основного Закону, визначені в Законах України: «Про освіту», «Про дошкільну освіту», «Про загальну середню освіту» «Про вищу освіту», в Національній доктрині розвитку освіти та інших нормативно-правових актах. Серед них – укази Президента України, постанови Кабінету Міністрів України, значний масив наказів Міністерства освіти і науки України, які визначають державну політику, та заходи, спрямовані на реалізацію політики у сфері освіти.

Фундаментальним для становлення, розвитку національного законодавства про освіту та вагомою основою для функціонального здійснення державної політики у цій галузі є Закон України «Про освіту», прийнятий 23 травня 1991 р. (з подальшими змінами і доповненнями). Згідно з цим законом, освіта – це основа інтелектуального, культурного, духовного, соціального, економічного розвитку суспільства і держави, а також пріоритетна сфера соціально-економічного, духовного і культурного розвитку суспільства. До основних принципів освіти закон відносить гуманізм, демократизм, пріоритетність загальнолюдських духовних цінностей; органічний зв'язок із світовою та національною історією, культурою, традиціями; безперервність і різноманітність освіти; відповідність освіти світовому рівню та ін.

Державна політика реалізується через цілеспрямовану діяльність органів державної влади і управління. В основі її організаційного забезпечення лежить чіткий розподіл завдань, функцій, повноважень та відповідальності за реалізацію її основних завдань в системі державних органів. У зв'язку з цим актуальною є проблема побудови національ-

ної ефективно діючої системи центральних і місцевих органів державного управління в галузі освіти; вжиття організаційних та інших заходів щодо вдосконалення їхньої структурно-функціональної діяльності.

До органів загальної компетенції належать Верховна Рада України, Президент України, Кабінет Міністрів України, Конституційний Суд України, міністерства, інші центральні і місцеві органи виконавчої влади, органи судової влади, які відповідно до встановлених законодавством повноважень беруть участь у здійсненні державної політики.

Зокрема, Верховна Рада України відповідно до Конституції України виключно законами України створює насамперед законодавчу основу правового регулювання відносин освіти (п. 6 ст. 92 Основного Закону України).

Функція Кабінету Міністрів України, наприклад, відповідно до Закону України «Про Кабінет Міністрів України» полягає в реалізації політики розвитку освіти і науки, ефективно використанні освітнього та наукового потенціалу, зміцненні матеріальної бази.

Спеціальними органами, що здійснюють державне управління освітою в Україні, є Міністерство освіти і науки України; міністерства і відомства, яким підпорядковані заклади освіти; Вища атестаційна комісія України; місцеві державні адміністрації та органи місцевого самоврядування і підпорядковані їм органи управління освітою.

Так, Міністерство освіти і науки є центральним органом державного управління освітою в Україні, повноваження якого визначені Законом України «Про освіту» та «Положенням про Міністерство освіти України». Міністерство бере участь у виробленні державної політики в галузі освіти та втіленні її в життя, визначенні основних напрямків розвитку освіти, здійснює координаційні, науково-методичні, контрольні функції та державне інспектування, забезпечує зв'язок з іншими державами, організовує впровадження у практику досягнень науки і передового педагогічного досвіду та ін.

Важливою складовою державної політики має стати визначення пріоритетних напрямків державної політики шляхом розроблення та реалізації цільових комплексних програм, які наповнять державну політику реальним змістом: завдання і цілі, суб'єкти виконання, джерела фінансування та ін.

Достатнє фінансування і матеріально-технічне забезпечення освіти, її підгалузей через виділення у державному та місцевих бюджетах цільових коштів на фінансування державної політики, систему грантів тощо – це також складає сутність державного регулювання галуззю.

Видатки на освіту є частиною фінансової діяльності держави. Державні основи фінансування освітніх установ щорічно встановлюються Законом України про Державний бюджет. Суб'єктами фінансування освіти є Міністерство освіти і науки України, інші галузеві органи державної влади, якими створені навчальні заклади, місцеві державні адміністрації, органи місцевого самоврядування.

Законодавством визначені, зокрема, завдання місцевих органів влади та місцевого самоврядування, які здійснюють державну політику в галузі освіти в межах їх компетенції. Ці органи, наприклад, встановлюють, не нижче від визначених Міністерством освіти і науки мінімальних нормативів, обсяги бюджетного фінансування навчальних навчальних закладів, установ, організацій системи освіти, що є комунальною власністю, та забезпечують фінансування видатків на їх утримання (ст. 14 Закону України «Про освіту»).

Актуальними залишаються питання залучення інвестицій, вдосконалення системи оподаткування та ін.

Крім того, сучасні організаційно-правові механізми державної діяльності мають здійснюватися з урахуванням пріоритетних стратегічних напрямків освіти, культурної галузі взагалі на місцевому рівні, необхідності пристосування політики держави до умов і можливостей конкретних регіонів (наприклад, демографічного складу населення, соціально-економічної структури, інших особливостей).

Важливим є також питання щодо меж державної діяльності в галузі освіти, щодо її монополізації. Пропонується, наприклад, що держава може визначати пріоритети в розвитку науки або освіти лише тією мірою якою вона виступає замовником певних творчих проєктів, наукових розробок або роботодавцем для фахівців певної кваліфікації⁶.

Таким чином, в основі державної політики в галузі освіти, як багатогранної, різнобічної діяльності органів державної влади і управління, органів місцевого самоврядування, закладений механізм забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту. Вдосконалення системи освіти є невід'ємною частиною побудови в Україні правової, соціальної держави. В загальному контексті модернізаційні процеси в галузі національної освіти і науки визначаються стратегічними напрямками інтеграції України до Європейського Союзу, орієнтацією на європейські норми та стандарти в інтелектуально-освітній та науково-технічних галузях, з метою поширення власних культурних і науково-технічних здобутків у ЄС.

¹ Скрипнюк О. Сучасна державна політика України: основні концептуальні підходи до визначення змісту поняття // Вісник Академії правових наук України. – 2004. – № 4. – С. 3-10.

² Скакун О. Ф. Теорія держави і права. Підручник / Пер. з рос. – Х., 2001 – С. 48.

³ Там само. – С. 188-189.

⁴ Боняк В. О. Конституційне право людини і громадянина на освіту та його забезпечення в Україні. Дис. на здобуття наук. ступеня канд. юрид. наук. – К., 2005. – С. 112.

⁵ Державне управління: теорія і практика // За заг. ред. В. Б. Авер'янова – К., 1998. – С. 364-365.

⁶ Котівська О. Р. Роль і значення культурної функції держави на сучасному етапі цивілізаційного розвитку // Правова держава. Випуск 17. – К., 2006. – С. 73.

Отримано 3.02.2009

Резюме

В статті розглядаються деякі аспекти національної державної політики в сфері системи освіти, в основі якої – удосконалення механізму забезпечення конституційного права людини і громадянина на освіту. Характеризуються окремі елементи такої політики (законодавство, система органів управління, фінансування і др.).

В. В. РАДЗІЄВСЬКА

Вікторія Валеріївна Радзівєвська, старший консультант Інституту законодавства Верховної Ради України

КОНСТИТУЦІЙНА СКАРГА ЯК ВАЖЛИВА ФОРМА ЗАХИСТУ ПРАВ І СВОБОД ЛЮДИНИ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ СУДІ УКРАЇНИ

Українська держава визнала на конституційному рівні найвищою соціальною цінністю права людини, її життя та здоров'я, честь і гідність, недоторканість та безпеку. Конституційний принцип дотримання прав людини юридично пов'язує і позитивно обмежує дії держави, її органів та посадових осіб. Найважливішими передумовами та водночас елементами захисту прав людини і громадянина в системі гарантій в Україні повинні стати закріплені в Конституції України норми й принципи матеріального та процесуального права, які мають бути реалізовані в національному законодавстві.

Права людини, механізми їх забезпечення та реалізації, захист тощо є найбільш актуальними питаннями сьогодення в Україні. Різним аспектам цієї проблеми присвячені роботи багатьох вчених та юристів-практиків – А. Селіванова, П. Євграфова, В. Шаповалова, М. Селівона, В. Скоморохи тощо – стосовно запровадження нового механізму гарантій дотримання конституційних прав і свобод людини, а саме створення інституту конституційної скарги, як однієї з форм реалізації права громадян на судовий захист конституційних прав і свобод.

Актуальність даної проблеми посилюється також у зв'язку з судово-правовою реформацією, що проводиться в Україні. На цьому підґрунті наукового вивчення та аналізу вимагає процедура звернення, розгляду та винесення рішення у справах про захист прав і свобод людини, що відповідає умовам формування та розвитку громадянського суспільства.

У цьому аспекті автор наголошує на необхідності комплексного вивчення питання щодо забезпечення прав і свобод людини органом конституційної юрисдикції, яким є Конституційний Суд України, що посідає вагоме місце в системі механізмів утвердження та забезпечення Конституції України та конституційних гарантій прав і свобод людини¹.

Діяльність органу конституційної юрисдикції в сучасній державі, що орієнтується на конституційно-демократичні цінності є важливою складовою щодо забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав і свобод людини, які зазнали або можуть зазнати численних порушень з боку влади, усіх державних органів та їх посадових осіб. Конституційний Суд слугує гарантією рівноправних взаємовідносин держави з індивідумом, тим самим забезпечує виконання державою своїх обов'язків у сфері захисту прав і свобод людини. Таким чином, поряд із покладеним на Конституційний Суд України, як єдиний орган конституційної юрисдикції, завданням щодо гарантування верховенства Конституції України (ст. 2 Закону України «Про Конституційний Суд України»), він покликаний захищати конституційні права і свободи людини і громадянина².

Одним із найважливіших адміністративно-правових способів захисту прав і свобод людини є конституційне право громадян на оскарження. Відповідно до ст. 55 Конституції України кожному гарантується право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, посадових і службових осіб. Виходячи зі змісту даної конституційної норми можна говорити про те, що реалізація конституційного права на оскарження передбачає право на пред'явлення (подання) скарги³.

Згідно із Законом України «Про звернення громадян», прийнятого на розвиток конституційних норм, визначено поняття «скарга», а саме – це звернення громадян з вимогою про поновлення прав і законних інтересів громадян, порушених діями (бездіяльністю), рішеннями державних органів, органів місцевого самоврядування, установ, організацій, об'єднань громадян, підприємств, посадових осіб. Отже, за контекстом даного Закону скаргу можна розглядати як юридичну форму реалізації конституційного права на захист порушеного чи оспорюваного права, або охоронюваного законом інтересу⁴.

Одним із видів скарги є скарга до органу конституційної юрисдикції – Конституційного Суду України. Враховуючи підстави, зміст і характер такої скарги, а також орган до якого вона спрямована, гадаємо, що її можна визначити як конституційну скаргу. У національному законодавстві інститут конституційної скарги відсутній.

Відповідно до чинного законодавства процесуальним інструментом щодо ініціювання громадянином провадження щодо захисту прав і свобод у Конституційному Суді здійснюється шляхом конституційного звернення. Правові підстави даного звернення в Україні регулюються Законом України «Про Конституційний Суд України». Відповідно до ч. 1 ст. 42 цього Закону конституційне звернення визначається як письмове клопотання до Конституційного Суду України про необхідність офіційного тлумачення Конституції України та законів України з метою забезпечення реалізації чи захисту конституційних прав та свобод людини і громадянина, а також прав юридичної особи. Також даним документом окреслено коло суб'єктів, що мають право звернутися до Конституційного Суду шляхом подання конституційного звернення. Так, згідно зі ст. 43 зазначеного Закону право на конституційне звернення надано громадянам України, іноземцям, особам без громадянства та юридичним особам. Таким чином, Законом України «Про Конституційний Суд України» передбачено право особи звернутися до Конституційного Суду лише з питань офіційного тлумачення норм Конституції та законів України, з інших питань, у тому числі і з перевірки конституційності закону, застосованого чи того, що підлягає застосуванню, законодавством не встановлено.

Разом із тим, на сьогодні законодавством передбачена можливість громадянину, чії конституційні права були порушені правовими актами чи діями з боку державної влади, окремих посадових осіб, реалізувати своє конституційне право на захист шляхом звер-

нення до Конституційного Суду через представницькі органи. А саме через Президента України, який є гарантом прав і свобод людини і громадянина та Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини⁵. Але, як свідчить практика, даний механізм захисту прав і свобод не досконалий і фактично є недієвим. Таким чином, пряма процедура чи безпосереднє право індивідуума звернутися до судового органу конституційної юрисдикції з питань захисту порушених або тих, що можуть бути порушені, конституційних прав і свобод взагалі законодавчо не прописується. А чинна система відкриття провадження у справах захисту прав і свобод людини у Конституційному суді України обмежує активну участь людини окресленим колом питань, щодо яких може здійснюватися безпосереднє звернення особи до Конституційного Суду.

Наведене свідчить про те, що підстави звернення громадян до Конституційного Суду України є обмеженими за предметним критерієм, оскільки передбачає можливість звернення громадянами лише у справах щодо офіційного тлумачення Конституції і законів України.

З огляду на це, є наявною прогалина, яка має бути передбачена та заповнена законом. Адже право на звернення до суду за захистом конституційних прав і свобод прописано та гарантується нормами Конституції України. Відповідно до ст. 8 Основного Закону її приписи є нормами прямої дії. А Конституційний Суд України здійснює судочинство та входить до системи судів України, які згідно зі ст. 124 Конституції України є органами, що наділені функціями правосуддя. Тоді перед нами постає питання, яким саме чином та через які правові інструменти (механізми) пересічний громадянин має змогу захистити свої права і свободи. Тож, запровадження в Україні юридичної форми звернення (конституційної скарги) громадян за захистом своїх прав і свобод до органу конституційної юрисдикції вимагає наукового вивчення та аналізу, а також активізації законотвірчої діяльності на внутрішньодержавному рівні. Тому, на нашу думку, корисним у вирішенні цього питання є дослідження міжнародного досвіду щодо механізмів захисту прав і свобод людини.

Так, на прикладі деяких країн Європи (Німеччини, Російської Федерації) в області захисту прав і свобод особи можна говорити про існування певних інструментів, за допомогою яких громадянин чи інший суб'єкт права може звернутися безпосередньо до органу конституційної юрисдикції (конституційного суду) стосовно охорони його порушених конституційних прав. Таким правовим інструментом виступає інститут конституційної скарги, що гарантує громадянину право безпосередньо звернутися за захистом своїх порушених прав і свобод до органу конституційної юрисдикції. Так, конституційна скарга виступає процесуальним інструментом, спеціальною формою захисту прав і свобод людини в органі конституційної юрисдикції, що посідає вагоме місце в системі механізмів утвердження та забезпечення Основного Закону держави, конституційних гарантій прав і свобод людини.

Правом звернення з конституційною скаргою зазвичай наділені фізичні особи, а також таким правом володіють об'єднання громадян (Російська Федерація), юридичні особи (Австрія, Німеччина)⁶. Суб'єкти права на конституційну скаргу можуть звернутися до органів конституційної юрисдикції з приводу порушених прав чинними законами та іншими нормативно-правовими актами. Це залежить від моделі судової системи, правових традицій та ін. Відповідно до законодавства Російської Федерації предметом скарги можуть виступати федеральні конституційні закони та закони суб'єктів Російської Федерації⁷. Так, наприклад, згідно із Законом Землі Бранденбург (Німеччина) «Про Конституційний Суд Землі Бранденбург» скарга може бути звернена проти законів Землі, актів публічних органів Землі або дій (бездіяльності) їх посадових осіб, а також рішень судів Землі, що напряду стосуються заявника⁸. Загалом предметом конституційної скарги можуть виступати закони та інші правові акти, що регулюють правовідносини у сфері захисту прав і свобод людини, застосовані, а також ті, що підлягають застосуванню в конкретній справі, дії (законодавча діяльність), що визнані неконституційними. Тобто, в різних країнах по-різному визначаються нормативні акти, які можуть бути оспорювані шляхом подачі суб'єктом скарги. Саме це відображає вираження та особливе значення, яке Основний Закон держави надає конституційним правам по відношенню до публічної влади⁹.

Досліджуючи досвід іноземних держав слід зазначити, що право подачі до розгляду конституційної скарги супроводжується рядом обов'язкових жорстких вимог. Дана процедура, що прописана законодавцем, та належне її дотримання роблять конституційну скаргу допустимою до розгляду. Суб'єкт, що має відповідне право на звернення з конституційною скаргою, має належним чином оформити скаргу, це насамперед, обґрунтувати та документально підтвердити порушення у разі застосування закону чи іншого нормативно-правового документу. Подати її у визначений термін, у відповідній формі та пройти процедуру попереднього розгляду. Тобто використати усі інші правові засоби.

Тож, за допомогою конституційної скарги людина не лише здійснює реалізацію свого права, а стає суб'єктом правотворення, вдосконалення законодавства, бере безпосередню участь у вирішенні справ держави і суспільства. Саме це сприятиме втіленню в життя принципу верховенства Конституції та більшій захищеності прав і свобод людини зокрема. У цьому контексті, можна говорити, що такий механізм забезпечує існування й активізує певні демократичні інститути, які характерні для громадянського суспільства. В умовах встановлення правової держави та розбудови інститутів громадянського суспільства постає питання розширення активної у забезпеченні утвердження конституційного ладу, зокрема у формі самостійного звернення за захистом конституційних прав і свобод людини до органів конституційної юрисдикції.

На сьогодні в умовах підвищення рівня правосвідомості населення постає питання про визначення необхідності його активної участі в захисті його конституційних прав і свобод органами конституційної юрисдикції. Складність механізму доступу до органів правосуддя за захистом порушених прав є суттєвою перешкодою в забезпеченні прав і свобод людини. А отже, вимагає створення в Україні більш ефективних інструментів.

Запровадження інституту конституційної скарги надасть можливість забезпечити ефективність доступу громадян до Конституційного Суду України з метою здійснення ним функцію не лише судочинства, а й правосуддя, що є підтвердженням гуманістичної спрямованості діяльності держави в усіх сферах, зокрема у конституційній юрисдикції.

¹ Юсупова Е. О. Конституционная жалоба как средство защиты прав человека в Земле Бранденбург (ФРГ). – Правовое государство. Уфа. – 2006. – № 3(5). – С. 24-27.

² Конституція України від 28.06.96 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30.

³ Закон України «Про Конституційний Суд України» від 16.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 49.

⁴ Закон України «Про Уповноваженого Верховної Ради України з прав людини» від 23.12.1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 20.

⁵ Закон України «Про звернення громадян» від 02.10.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 47.

⁶ Федеральный конституционный закон «О Конституционном Суде Российской Федерации» от 21 июля 1994 г. // «Собрание законодательства Российской Федерации». – № 13. – 1994.

⁷ Закон «О Федеральном конституционном суде ФРГ» от 12.04. 1951 г. – Федеральная Республика Германия. Конституция и законодательные акты. – М., Прогрес, 1991. – С. 302-335.

⁸ Селіванов А. О. Права і свободи громадян під захистом Конституційного Суду України: Правові позиції сучасної доктрини конституційного правосуддя. – К., Логос, 2005. – 104 с. – С. 9-59.

⁹ Тесленко М. В. Конституційна юрисдикція в Україні: Навч. посібн. – К., 2003. – 256 с. – С. 91-100.

Отримано 29.01.2009

Резюме

Права человека, механизмы их обеспечения и реализации, защиты – наиболее актуальны в Украине. В статье автор научно доказывает о необходимости введения такой формы как конституционная жалоба в Конституционный Суд Украины. Данная форма обращения даст возможность обеспечить эффективность доступа граждан в Конституционный Суд Украины за защитой своих конституционных прав и свобод.

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*

АДМІНІСТРАТИВНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ВЗАЄМОДІЇ ОРГАНІВ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ З ГРОМАДСЬКІСТЮ*

Європейська інтеграція є визначальним чинником як зовнішньої, так і внутрішньої політики нашої держави. Реалізація курсу на інтеграцію до ЄС забезпечує гарантії верховенства права, дотримання прав людини, розвиток в Україні громадянського суспільства і демократії¹. Прискоренню цього процесу сприятиме побудова відносин органів виконавчої влади з громадськістю на європейських принципах та стандартах.

Основою європейського рівня відносин між органами виконавчої влади та громадянами має стати належна законодавча база. Особливо це важливо для пострадянських країн, зокрема, України та Білорусі, адже для них ці процеси є досить новими. За радянських часів діяв принцип «людина для держави», від якого нині відмовляються як Україна, так і Республіка Білорусь, і переорієнтовують державне управління на європейський підхід – «державна для людини».

В статті будуть розглянуті шляхи розвитку адміністративного законодавства, яке має бути орієнтоване на забезпечення реалізації та захисту права і свободи громадян у сфері виконавчої влади. Джерельною базою є Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 16 травня 2008 р., Регламент Кабінету Міністрів України, законопроект «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади», проект Концепції реформування публічної адміністрації в Україні, а також роботи вітчизняних вчених, зокрема, В. Б. Авер'янова, В. М. Селіванова.

В Україні довгий час був відсутній закон, що визначав правовий статус Кабінету Міністрів України як вищого органу в системі органів виконавчої влади. Вперше він був прийнятий у 2006 р., а в новій редакції – в 2008 р. Однак законодавчо не врегульованими залишаються питання видів, завдань, функцій та повноважень центральних органів виконавчої влади. Робота над законопроектом «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» ще триває. Закон, який регулює діяльність місцевих державних адміністрацій, потребує змін. А від того, наскільки точно і обґрунтовано визначена система органів виконавчої влади, їх функції та повноваження, засади відносин з громадськістю, залежить і здатність виконавчої влади забезпечувати права і свободи громадян.

Основоположним принципом у діяльності органів виконавчої влади має стати принцип верховенства права. Цей принцип втілюється у так званій «людиноцентристській» концепції державного управління. Одним із прикладів реалізації принципу верховенства права у відносинах «влада-громадяни» є можливість побудови цих відносин на заса-

© В. А. Дерезь, 2009

* 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».

дах реординації – явища, протилежного «субординації». У відносинах між органами виконавчої влади та громадянами реординацію можна розглядати як певний режим відносин, за якого громадяни мають можливість звертатися до органів виконавчої влади як для забезпечення та захисту своїх прав та інтересів, так і співпрацювати з органами виконавчої влади, «впливаючи» таким чином на управлінську діяльність цих органів.

Вдосконаленню правового регулювання реординаційних відносин сприяло законодавче визначення статусу Кабінету Міністрів України. Але процес їх розвитку продовжується і пов'язаний з реформуванням всієї управлінської діяльності. До форм реординації за участі органів виконавчої влади та громадськості, виходячи з аналізу Закону України «Про Кабінет Міністрів України» і Регламенту Уряду, можна віднести:

1. Залучення органом виконавчої влади до розроблення проекту акта Кабінету Міністрів представників об'єднань громадян.

2. Організація головним розробником проекту акта Кабінету Міністрів України громадського обговорення проекту, що має важливе суспільне значення, стосується прав та обов'язків громадян.

3. Забезпечення Кабінетом Міністрів проведення консультацій з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики.

4. Інформування Кабінетом Міністрів громадськості про свою діяльність.

5. Надання об'єднаннями громадян пропозицій (звернень) Кабінетові Міністрів України.

6. Утворення при Кабінеті Міністрів України для забезпечення співпраці з громадськістю Громадської ради.

7. Розгляд звернень громадян. Зазначимо, що на адресу Прем'єр-міністра та Уряду України надходить значно більше письмових звернень громадян, ніж до урядів країн-членів ЄС чи навіть до уряду Російської Федерації. Окрім високого рівня очікувань громадян від Уряду України, серед причин такого стану справ – недосконалість правових відносин у цій сфері, недостатній рівень роботи із зверненнями громадян на місцевому рівні, недоліки у функціонуванні судової системи².

8. Особистий прийом громадян.

9. Можливість звернутися з інформаційним запитом щодо доступу до офіційних документів, запитом щодо надання письмової або усної інформації про діяльність Кабінету Міністрів, а також запитом з окремих питань діяльності Прем'єр-міністра, Першого віце-прем'єр-міністра, віце-прем'єр-міністрів.

10. Можливість уповноваженого представника від всеукраїнських профспілок, їх об'єднань та уповноваженого представника від всеукраїнських об'єднань організацій роботодавців брати участь у засіданні Кабінету Міністрів під час розгляду питань, що стосуються соціально-трудової сфери.

Взаємодія органів виконавчої влади з інститутами громадянського суспільства³ в Україні здійснюється в різних формах залежно від цілей і характеру виконуваної роботи, обсягу повноважень суб'єктів, масштабу взаємодії (загальнодержавний, регіональний, місцевий рівень). Активно використовуються, зокрема, такі форми взаємодії: участь зазначених інститутів у розробленні та обговоренні проектів нормативно-правових актів з питань, що стосуються суспільно-економічного розвитку держави, інтересів широких верств населення, прав і свобод людини та громадянина; здійснення інститутами громадського контролю за діяльністю органів виконавчої влади щодо розв'язання проблем, що мають важливе суспільне значення, у формі громадського моніторингу підготовки та виконання рішень, експертизи їх ефективності, подання органам виконавчої влади експертних пропозицій; надання інститутами соціальних послуг відповідно до укладених договорів; утворення спільних консультативно-дорадчих та експертних органів, рад, комісій, груп для забезпечення врахування громадської думки у формуванні та реалізації державної політики; співпраця органів виконавчої влади з інститутами з підготовки та перепідготовки кадрів, спільного навчання державних службовців та представників інститутів навиків ефективної взаємодії, ознайомлення широких верств населення з формами його участі у формуванні та реалізації державної політики; проведення органами виконавчої влади моніторингу й аналізу громадської думки, забезпечення

своєчасного публічного реагування на пропозиції та зауваження громадськості; виконання спільних проєктів інформаційного, аналітично-дослідницького, благодійного й соціального спрямування.

Органи державної влади та органи місцевого самоврядування, їх посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією та законами України (ч. 2 ст. 19 Конституції України). З цього приводу В. М. Селіванов слушно зазначив, що сфера публічно-владних відносин має визначатися на підставі принципу «можна лише те, що дозволено законом». Відповідно до вказаного принципу органам законодавчої, виконавчої і судової влади дозволяються лише такі дії, які безпосередньо передбачені законом, що визначає їх статус і компетенцію. Навіть приписуючи законодавчі заборони, держава може запровадити лише такі обмеження суб'єктивних прав громадян, метою яких є сприяння забезпеченню загальнонародних інтересів у цілому, добробуту суспільства і, що особливо важливо, які визначені лише законами⁴.

На рівні вищого в системі органів виконавчої влади – Уряду – передбачені кроки щодо запровадження демократичних засад у відносини органів виконавчої влади з громадянами. Однак потрібно продовжувати роботу щодо впровадження цих засад і на рівні центральних органів виконавчої влади. Для подальшого розвитку відносин органів виконавчої влади з громадськістю відповідно до європейських стандартів, наприклад, законопроектом «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» передбачається, що міністерства та інші центральні органи виконавчої влади спрямовуватимуть свою діяльність на створення умов для участі громадськості у виробленні та реалізації державної політики, впливу на підготовку, прийняття та виконання актів законодавства, врахування громадської думки, а також забезпечення можливості громадськості отримати повну, об'єктивну, достовірну інформацію, що знаходиться у володінні міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, за винятком тієї, доступ до якої обмежений законодавством України. Законопроектом також передбачені норми, відповідно до яких для налагодження ефективної взаємодії з громадськістю міністерства та інші центральні органи виконавчої влади: проводять консультації з громадськістю з питань формування та реалізації державної політики в порядку, установленому Кабінетом Міністрів України; проводять моніторинг громадської думки щодо діяльності міністерств та інших центральних органів виконавчої влади; сприяють проведенню громадського контролю за діяльністю міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, їх посадових осіб; інформують громадськість про свою діяльність; організують та проводять роз'яснювальну роботу щодо цілей, змісту й порядку реалізації державної політики у відповідній сфері; проводять моніторинг повідомлень у засобах масової інформації стосовно своєї діяльності та реагують на критичні зауваження.

Що ж до самої мережі центральних органів виконавчої влади, то вона має бути ефективно структурованою. Так, законопроектом «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» передбачається, що систему центральних органів виконавчої влади складають міністерства та інші центральні органи виконавчої влади (державні комітети і колегіальні центральні органи виконавчої влади). При цьому політику повинні розробляти та впроваджувати міністерства за умови консультацій та регулярного контакту з громадськістю. В системі міністерства передбачається можливість утворення урядових органів, серед яких – агентство як урядовий орган, який утворюється для надання реєстраційно-дозвільних та інших адміністративних послуг фізичним і юридичним особам. Рішення про утворення, реорганізацію та ліквідацію урядових органів прийматиме Кабінет Міністрів України за пропозицією міністра.

Запровадженню в правозастосовчу практику органів виконавчої влади європейських стандартів взаємовідносин з громадянами сприятиме, наприклад, те, що громадяни, як споживачі послуг від органів виконавчої влади, зможуть оцінювати діяльність органів, враховуючи приязне ставлення там до них, якість, прозорість і доступність надання адміністративних послуг. Це здійснюватиметься в межах Всеукраїнського конкурсу «Призна адміністрація». Його проведення ініційовано Головним управлінням державної служби. В ньому братимуть участь центральні та місцеві органи виконавчої влади.

У багатьох розвинених країнах введення критеріїв оцінки надання публічних послуг органами виконавчої влади допомагає точніше оцінювати ефективність їхньої діяльності. Здійснюється це через систему виконавчих критеріїв, обов'язкових програм щодо управління якістю в діяльності органів виконавчої влади. Проведення конкурсу сприятиме поліпшенню навичок державних службовців щодо професійного надання послуг громадянам та встановлення з ними приязних стосунків. Завдяки поширенню в ході конкурсу кращого досвіду діяльності органів виконавчої влади підвищуватиметься ефективність державного управління і рівень задоволення потреб громадян. Це позитивно впливатиме на зростання довіри до влади⁵.

Наближенню взаємовідносин органів виконавчої влади та громадян до європейських принципів та стандартів сприятиме і адаптована до стандартів ЄС державна служба, яка користуватиметься довірою громадян і матиме пріоритетом справедливе та результативне надання адміністративних послуг. Державна служба європейського типу має бути компетентною та мотивованою.

Нині проблемою державного управління залишається нерозмежованість адміністративних і політичних посад у системі державної служби. На нашу думку, в законопроекті «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади» доцільно було б передбачити інститут державних секретарів. Поділяємо думку проф. В. Б. Авер'янова, що у зв'язку з призначенням міністерства – розробленням державної політики та спрямуванням підвідомчих органів на її впровадження (а саме такий підхід відображає законопроект «Про міністерства та інші центральні органи виконавчої влади») має бути законодавчо закріплена і нова організація керівництва міністерством. Зокрема, у майбутньому Законі повинно бути закріплене розмежування функцій керівництва в міністерстві на: 1) політичні – їх здійснюватиме міністр (а в ідеалі і політичний заступник (заступники) міністра); 2) адміністративні – вони покладатимуться на державного секретаря міністерства, який має стати керівником апарату міністерства.

Посада «політичного» заступника (заступників) міністра зумовлена необхідністю забезпечення політичної підтримки міністра в самому міністерстві та за його межами, в тому числі в налагодженні відносин із парламентом і для надання допомоги в роботі урядових комітетів.

На державного секретаря міністерства покладатимуться обов'язки щодо управління особовим персоналом міністерства та керівництва проходженням державної служби в ньому. Формування призначення державного секретаря міністерства мало б здійснюватися за наслідками конкурсу Президентом України, що стало б умовою стабільності цих посад при можливих змінах урядів. Кандидатури на посади державних секретарів повинні відбиратися на конкурсних засадах, що має забезпечити високий професійний рівень цих посадових осіб. Другою принциповою вимогою до особи державного секретаря міністерства, поряд із політичною нейтральністю, властивою всім державним службовцям, є лояльність до політичного курсу відповідного міністра.

Як визначено проектом Концепції реформування публічної адміністрації (Концепції адміністративної реформи в Україні), одним із найперспективніших кроків реформи публічної адміністрації, її ідеологічною основою на майбутнє, має стати впровадження доктрини публічних послуг, загалом, та адміністративних послуг, зокрема. Першочергово необхідно припинити практику надання органами публічної адміністрації платних послуг господарського характеру, що дискредитує саму ідею послуг держави в очах суспільства.

Для покращення якості надання адміністративних послуг проектом Концепції реформування публічної адміністрації передбачено:

- 1) інституційно розмежувати органи, які займаються виробленням політики та органи, які займаються поточним адмініструванням. У другій категорії необхідно виділити органи, які надають адміністративні послуги та зосередити їх увагу на якісному наданні таких послуг;

- 2) мінімізувати обсяг (номенклатуру) адміністративних послуг та залишити лише ті послуги, які зумовлені публічними інтересами. Для цього всі послуги необхідно переглянути і згрупувати: а) послуги, надання яких потрібно залишити за державою та місцевим самоврядуванням; б) послуги, які можуть бути скасовані без шкоди для

суспільства та держави; в) послуги, надання яких може бути передано недержавним суб'єктам в порядку делегування або приватизації, але має здійснюватися під контролем та під відповідальність держави або місцевого самоврядування. Діяльність щодо перегляду обсягу (номенклатури) адміністративних послуг повинна здійснюватися постійно;

3) максимально децентралізувати надання адміністративних послуг. Основним суб'єктом надання адміністративних послуг мають стати органи місцевого самоврядування. Це наблизить надання адміністративних послуг до споживачів, що зручно для останніх, сприятиме більш точному визначенню їх потреб та очікувань, і повинно підвищити відповідальність влади. Крім того, завдання щодо надання адміністративних послуг доцільно передавати через відкриті механізми тендерів, делегування недержавним інституціям, органам професійного самоврядування тощо. Передача публічних завдань повинна відбуватися разом із відповідним публічним фінансуванням на цю діяльність;

4) регламентувати процедуру надання адміністративних послуг. Вона повинна ґрунтуватися на принципах цілісності (результативності) адміністративної послуги та «єдиного вікна» – приватна особа подає заяву та при потребі необхідний мінімум документів, а збір довідок, погодження тощо має здійснюватися всередині публічної адміністрації (в органі та між органами), а не покладатися на особу. При встановленні процедури надання адміністративних послуг необхідно орієнтуватися на кінцевий результат та не допускати «подрібнення» адміністративної послуги;

5) створити такі умови, щоб суб'єкти, які надають адміністративні послуги, в питанні внутрішньої організації могли діяти за принципами приватного сектору. Це повинно поширюватися насамперед на питання добору та управління персоналом, винагороди за працю;

6) виробити стандарти надання адміністративних послуг. Підставами для встановлення стандартів якості надання адміністративних послуг та для оцінки якості їх надання є критерії результативності, своєчасності, доступності, зручності, відкритості, поваги до особи, професійності. Стандарти якості надання адміністративних послуг повинні регулярно переглядатися та покращуватися;

7) створювати «універсами послуг», що дозволяє в одному місці отримати всі або найбільш поширені адміністративні послуги, які надаються на певному адміністративно-територіальному рівні; вести прийом громадян протягом усього робочого часу; організувати оплату послуг на місці і т.д. Для цього на першому етапі необхідно заохочувати співпрацю органів виконавчої влади з органами місцевого самоврядування.

Запровадити ефективну європейську модель спілкування громадянина і влади, що дасть змогу прийняття Адміністративно-процедурного кодексу. Під його дію може підпадати понад 95 відсотків від усіх звернень, що сьогодні надходять на адресу Уряду і розглядаються відповідно до вимог Закону України «Про звернення громадян»⁶.

Отже, перехід від «державоцентристської» до «людиноцентристської» ідеології передбачає гармонізацію відносин між публічною владою і громадянами та громадськістю, що давно вже є загальноприйнятим стандартом у демократичних країнах Європи. В нинішніх умовах розвитку українського суспільства у сфері дії адміністративного права має втілюватися такий правовий режим регулювання цих відносин, за якого б громадяни були б «рівноправними» учасниками відносин з державою, а забезпечення та захист їх прав, свобод та інтересів стали визначальними чинниками діяльності органів виконавчої влади.

¹ Державна цільова програма інформування громадськості з питань європейської інтеграції України на 2008-2011 роки, затверджена Постановою Кабінету Міністрів України від 2 липня 2008 року № 594 // Урядовий кур'єр. – 2008. – 10 липня. – № 124.

² Звіт про роботу із зверненнями громадян, що надійшли до Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АР Крим, обласних, Київської та Севастопольських міських державних адміністрацій у січні-червні 2008 року // www.kmu.gov.ua

³ Концепція сприяння органами виконавчої влади розвитку громадянського суспільства, затверджена Розпорядженням Кабінету Міністрів України від 21 листопада 2007 року № 1035-р // Офіційний вісник України. – 2007. – № 89. – Ст. 3284.

⁴ Селіванов В. Методологічні проблеми запровадження конституційних принципів «верховенства права» і «верховенства закону» // Право України. – 1997. – № 6. – С. 16.

⁵ Управління у зв'язках із ЗМІ Секретаріату Кабінету Міністрів України // Урядовий кур'єр. – 2008. – 25.07. – С. 17.

⁶ Звіт про роботу із зверненнями громадян, що надійшли до Кабінету Міністрів України, міністерств, інших центральних органів виконавчої влади, Ради міністрів АР Крим, обласних, Київської та Севастопольських міських державних адміністрацій у січні-червні 2008 року // www.kmu.gov.ua

Отримано 3.12.2008

Резюме

В статті розглядаються напрямки розвитку адміністративного законодавства України, которое должно ориентироваться на обеспечение и защиту прав граждан в сфере исполнительной власти. В частности, уделяется внимание правовому регулированию взаимоотношений органов исполнительной власти и общественности.

О. М. СИНКОВА

Олена Михайлівна Синкова, кандидат економічних наук, доцент економіко-правового факультету Донецького національного університету

ПІДСТАВИ ВИНИКНЕННЯ ПРАВОВІДНОСИН З ПІДЗВІТНОСТІ В ОРГАНАХ ВИКОНАВЧОЇ ВЛАДИ

Процес реформування системи виконавчої влади, частиною якого є проведена реструктуризація міністерств, змінює взаємозв'язки, що склалися, і створює нові умови для її функціонування. Реструктуризація системи управління впливатиме на взаємодію органів виконавчої влади і процесу підзвітності.

Правовідносини з підзвітності в органах виконавчої влади становлять окрему групу. Ці правовідносини обумовлені зобов'язанням органів виконавчої влади щодо звітування про результати діяльності, яке кореспондує з правом інших осіб на їх отримання, розгляд, опрацювання матеріалів звіту, оцінку та прийняття рішення щодо звіту.

Підзвітність як організаційна форма взаємозв'язку в системі органів виконавчої влади поряд з підпорядкованістю та підконтрольністю детально розглядалася В.А.Дерець та ін¹. Окремі аспекти правового регулювання відносин з підзвітності знайшли відображення в наукових працях О.І.Харитонової². Проте питання виникнення правовідносин з підзвітності детально не розглядалися юридичною наукою.

Метою статті є дослідження підстав виникнення правовідносин з підзвітності в органах виконавчої влади.

Правові відносини можуть виникати і функціонувати лише за певних передумов. У науці їх прийнято ділити на загальні та спеціальні. Під матеріальними передумовами розуміється сукупність економічних, соціальних, культурних та інших чинників, що обумовлюють об'єктивну необхідність правового регулювання тих або інших суспільних відносин. Передумовами правових відносин визнається наявність: а) не менше двох суб'єктів; б) інтересів, потреб осіб, під впливом яких вони вступають в різноманітні правовідносини. Прагнення до задоволення названих потреб і викликає до життя відповідні правовідносини.

Правові відносини з підзвітності є неоднорідними, тому для визначення підстав виникнення цих правовідносин важливе значення має їх класифікація. Залежно від характеру зв'язку між учасниками відносин, ступеня визначеності їх суб'єктів та змісту вар-

то розрізняти: загальні адміністративно-правові відносини та конкретні адміністративно-правові відносини.

Характеризуючи загальні (або ж «абстрактні») адміністративно-правові відносини, слід зазначити, що у працях із загальної теорії права їх іноді іменують «абсолютні» правовідносини, вказуючи, що це такі правовідносини, де точно визначеною (вказаною) є лише одна сторона, а іншою стороною є невизначена кількість осіб³. Не заперечуючи можливість саме такого визначення поняття загальних (абстрактних) правовідносин, вважаємо за необхідне звернути увагу на не зовсім вдалий (особливо стосовно адміністративного права) термін «абсолютні правовідносини». Термін «абсолютні правовідносини» набув поширення у галузі цивільного права, де ним характеризуються правовідносини власності, як антитеза поняттю «відносні правовідносини», що характеризують стосунки учасників зобов'язань.

Конкретні правовідносини з підзвітності пов'язані в основному з такою формою реалізації юридичних норм, як застосування правових норм. Наприклад, у Регламенті Кабінету Міністрів, затвердженому Постановою Кабінету Міністрів від 18 липня 2007р. № 950, висвітлено цілий комплекс питань, що стосуються процедури підготовки матеріалів, прийняття рішення про заслуховування звіту, опрацювання матеріалів звіту⁴. Зокрема, п.81 Регламенту передбачає, що керівник органу, звіт (інформація) якого заслуховується на засіданні Кабінету Міністрів, подає у визначений строк письмову доповідь, яка повинна містити результати всебічного аналізу, проведеного на підставі перевірених та документально підтверджених фактів, з об'єктивною оцінкою стану справ і підсумків діяльності (реалізації пропозицій, актів законодавства, виконання завдань, здійснення повноважень тощо); за наявності визначення причин їх виникнення та заходів, що вживаються для виправлення становища.

Підставою для виникнення конкретних правовідносин з підзвітності є, таким чином, нормативні акти, що закріплюють матеріальні та процедурні аспекти звітування органів виконавчої влади перед вищими органами виконавчої влади, перед законодавчою владою.

Конкретні правовідносини, хоча вони і є найбільш поширеними, не відображають повною мірою специфіку всіх правовідносин з підзвітності. Адміністративне право як галузь публічного права нормативно закріплює відносини з підзвітності перед громадянами. Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» від 15 грудня 2005р. № 3199-IV встановлює, що засоби масової інформації України відповідно до законодавства України мають право висвітлювати всі аспекти діяльності органів державної влади⁵. Відповідно до Закону органи державної влади зобов'язані надавати засобам масової інформації звітну інформацію про свою діяльність через відповідні інформаційні служби органів державної влади. Ці відносини з підзвітності виступають як правові, оскільки регулюються правом, виникають на основі відповідних юридичних підстав. Але це особливі правовідносини. У науковій літературі ці правовідносини розглядаються як загальні, або загально регулятивні⁶.

Органи виконавчої влади повинні надавати учасникам правовідносин з підзвітності:

- організаційну інформацію, зокрема, відомості про структуру органів влади і управління, а також відомості про осіб, що посідають пов'язані з ухваленням рішень посади 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, що визначають взаємодію 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 у державних облікових системах, пов'язаних з підготовкою цих рішень.

Конкретні, або відносні правовідносини, на думку Н.Г.Олександрова, стосуються персонально визначеного складу зобов'язаних осіб, загальні, або абсолютні - персонально невизначеного складу зобов'язаних осіб⁷. О.С.Юффе 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»⁸. 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, оскільки об'єкт відокремлений від позитивних дій інших осіб. Для забезпечення реалізації такого суб'єктивного права, законодавцю цілком досить вказати лише на уповноважену сторону. Отже, уповноваженій особі не обов'язково здійснювати якісь активні дії – важливим є 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.

Зміна взаємозв'язків особи і держави, інші реалії і пріоритети в наш час по-новому висвітлюють значення досліджуваного різновиду правових відносин. Зміни, що відбуваються в країні, додають цій концепції нові важливі грані, риси, аргументи. Вона отримує ще більшу легітимність, правомірність. Розширюються межі і можливості її осмислення.

Наукові і законодавчі передумови для висунення і відстоювання названої ідеї сьогодні є очевидними. Звідси – насущна необхідність розробки цього напрямку в дослідженні багатоаспектної проблеми правовідносин, особливо у сфері адміністративного права як права публічного. Іншими словами, перед нами типове правовідношення загального характеру, оскільки в ньому все ж таки не конкретизовані необхідні деталі взаємних зобов'язань його учасників. У рамках подібних правовідносин громадяни можуть пред'являти судові позови до тих або інших державних органів.

Суб'єкти, включені у правову сферу, неминуче виявляються взаємозв'язані між собою, з одного боку, правомочністю і домаганнями, з іншою – зобов'язаннями і відповідальністю. Всі повинні поважати права, інтереси і статус один одного, не порушувати їх. Це і створює загальні зв'язки кожного зі всіма і всіх з кожним. Міцність подібних взаємозв'язків – передумова нормального функціонування правової системи суспільства, держави.

Проте в більшості випадків правовідношення трактується вужче – тільки як конкретний, індивідуалізований зв'язок між суб'єктами, що виникає в результаті настання того або іншого юридичного факту. Такий зв'язок трактується за схемою зобов'язального або іншого, аналогічного йому відношення. Разом з тим це саме правовідносини, а не просто фактичні відносини, оскільки їх суб'єкти юридично зв'язані, існує достатньо чітка кореляція між правами і обов'язками. Отже, вони мають правову природу. Коли ж вказані права ким-небудь навмисно або по необережності порушуються, виникають конкретні правовідносини, спрямовані на їх відновлення. В цьому випадку конкретні правовідносини виступають як відновлені.

Звичайно цей загальний механізм здійснення прав (стадії, методи) необхідно удосконалювати, укріплювати, оснащувати масою додаткових умов і гарантій, щоб інтереси особи, громадянина у будь-який час могли бути безперешкодно задоволені і надійно захищені як від довільних дій самих властей, так і від третіх осіб. Таку вимогу висувають і міжнародні пакти стосовно прав людини.

Відмінності між конкретними і загальними правовідносинами полягають також у тому, що на відміну від перших, пов'язаних в основному з такою формою реалізації юридичних норм, як застосування, другі пов'язані з трьома іншими: дотриманням, виконанням і використанням. Відповідно конкретні правовідносини носять правозастосовчий характер, а загальні – правоохоронний та правозастосовчий.

Сфера публічно-правова враховує інтереси, перш за все, публічні, загальні, а отже – державні. У цій сфері суб'єктивне право формується за нормативним, вольовим принципом, оскільки, коли йдеться про публічне право, саме держава визначає публічний інте-

рес. Він домінує у цих відносинах. Тут виражається воля держави і відбувається узгодження індивідуальних інтересів у інтересі публічному⁹. Загальнорегулятивні правовідносини зайвий раз підкреслюють зв'язаність влади правом, свідчать, що сама держава знаходиться в рамках правовідносин і як їх учасник несе перед своїми контрагентами (суспільством, громадянами) відповідні обов'язки і відповідальність. Громадяни мають право вимагати, щоб держава вживала необхідні заходи для зміцнення законності і правопорядку, посилення охорони прав і законних інтересів особи. Такі цілі слід закріпити чіткіше, щоб вони одержали більш формально-юридичну визначеність. Тоді права громадян у цих загальних охоронних відносинах наповняться реальним юридичним змістом. Тим самим буде створена нормативна основа для ефективної дії всього правоохоронного механізму, а правовідносини, про які йде мова, з теоретичної конструкції перетворяться на незаперечний складовий (а по суті – на головний) елемент правоохоронної системи.

Громадяни інколи навіть не підозрюють і не відчувають, що є суб'єктами правовідносин загального типу – настільки ці правовідносини природні, непомітні, звичні. І лише коли виникають конфлікти, суперечки, претензії один до одного, учасники суспільних відносин згадують про право, просять «розсудити», вирішити колізію, відновити справедливість.

Якщо підсумувати все сказане, специфіка загальнорегулятивних правовідносин полягає у наступному: 1) вони виникають головним чином на основі правових актів; 2) носять загальний, а не індивідуалізований і деталізований характер; 3) є постійними або тривалими, їх тривалість дорівнює тривалості дії самого закону; 4) опосередковують найбільш важливі, основоположні, відносно стабільні відносини; 5) виражають загальний правовий статус суб'єктів, їх взаємні права і обов'язки, свободу і відповідальність один перед одним і перед державою; у цьому сенсі їх можна назвати статусними; 6) виникають не з тих чи інших юридичних фактів, а, як правило, безпосередньо із закону, точніше, тих обставин, які привели до його видання; 7) будучи результатними, первинними (базовими), служать передумовою для появи і функціонування різноманітних конкретних, приватноправових правовідносин.

Загальними вони іменуються ще й тому, що їх учасниками є всі громадяни як носії загальних для всіх основних прав і обов'язків, тоді як суб'єктами конкретних правовідносин виступають далеко не всі і не одночасно.

Відмінність між загальними (абстрактними) і абсолютними правовідносинами полягає у тому, що для виникнення загальних правовідносин, як правило, достатньо існування одного юридичного факту – норми права, що встановлює правило поведінки, наділяючи одного з учасників управлінських правовідносин повноваженнями і зобов'язуючи інших учасників цих правовідносин виконувати розпорядження владного суб'єкта. Натомість абсолютні правовідносини виникають лише за наявності складної юридичної сукупності – норми права, яка містить загальне правило, а також спеціального юридичного факту, котрий і зумовлює виникнення власне абсолютних правовідносин¹⁰.

Юридичні факти – це певні життєві обставини (умови, ситуації), з якими норми права пов'язують виникнення, припинення або зміну правовідносин. Ці факти стають юридичними не через якісь особливі внутрішні властивості, а в результаті визнання їх такими державою. До юридичного факту відноситься, наприклад, звернення громадян до органу виконавчої влади із запитом щодо надання звітної інформації.

Норми права про права і обов'язки органів виконавчої влади у сфері підзвітності перед громадянами поширюють свою дію на невизначене коло осіб, але не породжують «безпосередньої готовності» до реалізації відповідних суб'єктивних прав і обов'язків. Така готовність виникає лише у разі настання юридичного факту, наприклад, встановлення взаємин між органами виконавчої влади і певними громадськими організаціями з приводу ухвалення регуляторного акту. Такого роду дії у сфері виконавчої влади можуть розглядатися або як значущі у правовому сенсі дії самого суб'єкта виконавчої влади, або як дії осіб, що не є суб'єктами підзвітності, у зв'язку з якими (діями) у конкретних органах виконавчої влади виникає можливість або обов'язок поводитися певним чином.

Підсумовуючи викладене вище, можна зробити висновок, що юридичні факти є поштовхом для виникнення (зміни, припинення) правовідносин підзвітності, як і для будь-

яких інших правовідносин. У якості юридичних фактів, що породжують правовідносини підзвітності, можуть виступати дії органів виконавчої влади та інших суб'єктів адміністративного права, певні події тощо.

Аналіз виникнення відносин з підзвітності свідчить, що підставами виникнення правовідносин є такі юридичні факти як дії осіб, наприклад, подання звітності. Причому останні в загальному правовідношенні можуть бути юридичними фактами незалежно від прояву волі громадян на вступ до правового відношення.

Принципове значення мають подальші дослідження теоретичних аспектів правовідносин, їх специфіки та юридичних фактів, а також взаємозв'язків між загальними та конкретними правовідносинами підзвітності.

¹ *Дерець В.А.* Органи виконавчої влади України та управлінські відносини. Монографія. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007. – 180 с.

² *Харитонова О.І.* Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 154.

³ *Алексеев С.С.* Общая теория права: В 2-х т. – Т.2. – М.: Юрид. лит, 1982. – С. 106.

⁴ Регламент Кабінету Міністрів України :Затверд. Постановою Кабінету Міністрів від 18.07. 2007 № 950 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 54. – Ст. 2180.

⁵ Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації»: Закон від 15.12.2005 № 3199-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 13. – Ст. 109.

⁶ Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. Н.И.Матузова и А.В.Малько. – М.: Юристь, 1997. – С. 478.

⁷ *Александров Н.Г.* Законность и правоотношения в советском обществе. – М.: Госюриздат, 1955. – С. 114-115.

⁸ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. – М.: Статут, 2000. – С. 605.

⁹ *Харитонова О.І.* Адміністративно-правові відносини (проблеми теорії). – Одеса: Юрид. літ., 2004. – С. 103-164.

¹⁰ Там само. – С.166-167.

Отримано 10.09.2008

Резюме

В статье рассматриваются особенности правоотношений в органах исполнительной власти. На основе классификации правоотношений подотчетности на конкретные и общие (общерегулятивные) проводится анализ оснований возникновения правоотношений подотчетности.

А. А. ПУХТЕЦЬКА

Алла Альбертівна Пухтецька, молодший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

АКТУАЛЬНІ ПИТАННЯ ТЛУМАЧЕННЯ ТА ЗАСТОСУВАННЯ ПРИНЦИПУ ВЕРХОВЕНСТВА ПРАВА В АДМІНІСТРАТИВНОМУ СУДОЧИНСТВІ

Сучасне розуміння принципу верховенства права в європейській правовій системі розвинулося на основі доктринального оновлення його змісту з урахуванням євроінтеграційних та глобалізаційних процесів та знайшло своє відображення, зокрема, у прецедентній практиці Європейського суду з прав людини (далі – ЄСПЛ), який у сучасному вигляді діє з листопада 1998 р. (набрання чинності 11 протоколом до Конвенції про за-

хист прав людини та основоположних свобод¹ (далі – Конвенція) та діяльність якого спрямована на реалізацію та захист прав і свобод людини в межах предмету Конвенції та ратифікованих протоколів до неї².

Особливості застосування принципу верховенства права в адміністративному судочинстві впливають в т.ч. з вимог Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV³, Постанови Кабінету Міністрів України «Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 31 травня 2006 р. № 784⁴ та ін. Але поряд з наявними спробами нормативного закріплення порядку застосування вимог принципу верховенства права вітчизняними судами, в т.ч. адміністративними, не вирішеними залишаються питання тлумачення змісту та визначення основних елементів означеного принципу, що становить надзвичайний науковий та практичний інтерес, має вагоме значення для перспективного розвитку судової практики загалом.

1. У вітчизняній юридичній науці питанням комплексного вивчення положень, що містяться у рішеннях ЄСПЛ щодо визначення змісту, вимог щодо належного дотримання та забезпечення реалізації принципу верховенства права приділялася дедалі більша увага.

Як видно з проведеного аналізу сучасної юридичної літератури за останні десять років, у роботах окремих вітчизняних вчених та дослідників, – В. Б. Авер'янова, М. І. Козюбри, В. М. Шаповала, П. М. Рабіновича, С. В. Шевчука, А. М. Школика та деяких інших, – наводяться узагальнюючі формулювання змісту принципу верховенства права, а також цитування відповідних положень рішень ЄСПЛ, аргументується необхідність запровадження принципу верховенства права у розумінні його змісту, закріпленого у прецедентній практиці ЄСПЛ.

З аналізу зарубіжних джерел встановлено, що принцип верховенства (панування) права отримав доктринальне тлумачення як центральний елемент британської Конституції завдяки відомому англійському вченому-конституціоналісту *Альберту Венну Дайсі*, який відмітив, що для досягнення максимального ефекту від застосування ідеї верховенства права, необхідно відрізнити три близькі за своїм змістом концепції:

1) панування права – ніхто не може бути зобов'язаний нести негативні наслідки у встановленому законом порядку сам або своїм майном, окрім як у випадку прямого порушення закону, у передбаченому законом порядку, в суді загальної юрисдикції;

2) верховенства права – не лише те, що жодна людина не може бути над законом, але й те (і це важливий момент), що до кожної людини, незалежно від посади або умов застосовуватиметься один (загальний, звичайний) закон, а справа підлягає розгляду в одному (загальному, звичайному) суді;

3) панування духу законності – проникність змісту Конституції верховенством права завдяки загальним конституційним принципам (наприклад, право на особисту свободу, право на публічні збори), які є результатом судових рішень, що визначають права індивідів у окремих справах, розглянутих судами, та оскільки у багатьох іноземних конституціях надаються гарантії прав індивідів, які виникають, або можливо виникли з загальних принципів конституції⁵.

Загалом, як зазначав згаданий автор, верховенство права було властиве Англії ще з часів Нормандської навали та характеризувалося двома основними рисами: 1) всемогутністю (англ. – *omnipotence*) та безспірним (англ. – *undisputed*) верховенством на території усїєї країни центрального уряду; 2) пануванням (англ. – *rule*) або верховенством (англ. – *supremacy*) права⁶.

Доктрина верховенства права А. Дайсі, як відмічають сучасні західні дослідники, складається з трьох основних ідей:

1) право є вищим та протилежним деспотичній владі. Тільки у випадку, якщо діями особи було порушено закон, їй буде призначено покарання судом у встановленому законом порядку. Також підкреслено, що уряди не повинні мати широких дискреційних повноважень, вони обов'язково мають бути хоча б певною мірою обмежені;

2) кожна людина має бути рівною перед законом, що означає, незалежно від того, ким вона є, чи державним службовцем, чи селянином, у випадку порушення закону розгляд у суді буде відбуватися за тими ж законами;

3) норми конституції не є основним джерелом права, а основним джерелом виступають природні права людини. Кожна людина у суспільстві повинна мати свої права та свободи, які дозволяють їй робити все, що вона бажає. Кожний, чий права порушені, має право на судовий захист⁷.

Сучасні зарубіжні дослідники приділяють традиційно велику увагу вивченню змісту принципу верховенства права у національних правових системах. Закріплення принципу верховенства права на рівні конституцій багатьох європейських країн засвідчує важливе значення концепції та принципу верховенства права для розвитку демократичних засад державного управління.

Зокрема, як зазначає сучасний вчений Ж. Зіллер, який відомий в Україні своїми адміністративно- та конституційно-правовими дослідженнями в сфері євроінтеграції та адміністративної конвергенції, «концепції правової держави, законності та верховенства права розвивалися у різних країнах, проте, не будучи ідентичними, принцип законності, *Rechtstaatlichkeit* та *rule of law* разом передбачають підкорення адміністративному праву, а отже, судовому контролю». У цьому, як зазначає згаданий автор, полягає нова адміністративного права в усіх країнах Західної Європи у XX столітті⁸.

З середини XX ст. принцип верховенства права отримав широке міжнародно-правове визнання. Вимоги щодо його утвердження та дотримання були закріплені у багатьох міжнародних договорах, угодах, деклараціях та хартіях, статутах та документах провідних міжнародних (наприклад, ООН) та європейських регіональних організацій (ЄС, РЄ, ОБСЄ та ін.). З урахуванням цього набули розвитку євроінтеграційний та глобалізаційний аспекти розуміння концепції та принципу верховенства права, а в ЄС на новій останньої було запроваджено принцип верховенства права ЄС.

Принцип верховенства права на сьогоднішній день вже не обмежується рамками національної правової системи. Адже його зміст, поряд із традиційним розумінням змісту та ролі конституційного принципу верховенства, зазнав певних трансформацій, що проявилися у використанні базового змісту даної категорії провідними європейськими регіональними організаціями в контексті євроінтеграційних процесів та заснування нових форм співробітництва (союзів, правових просторів та їх підвидів etc.).

Так, європейські регіональні організації: ЄС, РЄ, ОБСЄ – нормативно закріпили принцип верховенства права як засадничий, основоположний по відношенню до правових систем як власне цих організацій, так і правових систем держав-членів зазначених міжнародних організацій в цілому.

В основу правопорядку ЄС покладено фундаментальні принципи – “свободи, демократії, поваги прав людини і основних свобод, а також верховенства права”, – що знайшло формальне закріплення у ст. 6 (колишній статті F) “Договору про Європейський Союз”⁹.

Та, по-друге, новація права ЄС, відповідно до якої закріплюється новий принцип – “верховенство права ЄС”, – який виступає ключовою домінантою у співвідношенні норм права окремих європейських країн-членів ЄС та *acquis communautaire*. Наведений приклад нового аспекту значення базового розуміння значення принципу верховенства права свідчить, зокрема, про *високий авторитет ідеї верховенства права як ідеалу, спільного для європейських країн*.

Вимоги щодо дотримання принципу верховенства права закріплені у Преамбулі та ст. 3 Статуту РЄ, де визначено, що „Усі члени Ради ... визнають принцип верховенства права”¹⁰. Крім цього, застосування принципу верховенства права визнається необхідним у багатьох джерелах права РЄ¹¹.

Крім цього, розроблений Директоратом з правових питань РЄ Посібник „Адміністрація і Ви” (англ. – “*Administration and You*”) визначає, що *принципи адміністративного права ґрунтуються на тому переконанні, що держави приймають та практично застосовують основоположний конституційний принцип верховенства права*, який складається з таких чинників: 1) кожна особа – фізична або юридична – є суб’єктом права; 2) кожна особа повинна мати можливість знати свої права та обов’язки відповідно до закону; 3) додержання закону кожною особою можливе лише за умови

здійснення контролю суддями, які є незалежними у здійсненні своїх функцій і рішення яких є обов'язковими для виконання¹².

З урахуванням вищевикладеного, на нашу погляд, потребують першочергового проведення дослідження, присвячені предметній систематизації та виділенню основних груп значень принципу верховенства права, що застосовуються у рішеннях ЄСПЛ, та які набули пріоритетного значення для розвитку європейської правової системи та правових систем країн-претендентів на вступ до ЄС.

Нагальна важливість проведення досліджень проблематики застосування принципу верховенства права вітчизняними судами зумовлюється, зокрема, все більшою кількістю справ, що надходять до ЄСПЛ від імені українських приватних осіб проти Держави Україна¹³.

2. За результатами проведеної систематизації рішень ЄСПЛ, що містять у собі положення про верховенство права, до основних груп рішень, у яких сформульовано посилання на концепцію або принцип верховенства права (з урахуванням того, що в одній справі чи рішенні може міститися дві та більше ознак, істотних елементів принципу верховенства права відповідно до їх розуміння, сформованого судовою практикою ЄСПЛ), пропонується відносити:

1) справи та прийняті ЄСПЛ рішення (узагальнено – рішення ЄСПЛ), що містять посилання на зміст, юридичне значення концепції та/або принципу верховенства права в узагальненому значенні;

2) рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, в т.ч. щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини;

3) рішення ЄСПЛ, у яких розглядаються різні аспекти доступу до суду та справедливого судового розгляду, що забезпечуються спеціальним механізмом Конвенції та відповідають принципу верховенства права;

4) рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень та вимоги щодо обмеження свавілля органів публічної влади у відповідності до принципу верховенства права;

5) рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за реалізацією прав і основоположних свобод людини, що гарантуються Конвенцією та першочергово пов'язується з реалізацією принципу верховенства права.

Слід розуміти, що визначений перелік груп не є вичерпним, він динамічно розвивається із розвитком суспільних відносин та їх правовим опосередкуванням у правових системах країн-учасниць Конвенції.

Група 1. Рішення ЄСПЛ, що містять посилання на зміст, юридичне значення концепції та/або принципу верховенства права в узагальненому значенні.

У *Справі S.W. проти Великобританії від 24 червня та 27 жовтня 1995 р.* (англ. – *The Case of S.W. v. the United Kingdom*) підкреслюється, що „відповідно до ст. 15 Конвенції, ніякий відступ від неї неприпустимий навіть в період війни або іншого надзвичайного стану”¹⁴; також у *Справі C.R. проти Великобританії від 24 червня та 27 жовтня 1995 р.* (англ. – *The Case of C.R. v. the United Kingdom*) відмічається, що „гарантія, визначена у ст. 7 Конвенції є важливим елементом принципу верховенства права, займає провідне місце у механізмі захисту прав людини, що створений Конвенцією, та, як це підкреслено у ст. 15, у період війни або іншої суспільної небезпеки, порушення принципу верховенства права є недопустимим”¹⁵. В останньому рішенні також додатково уточнюється, що країни-учасниці Конвенції мають забезпечити „ефективні гарантії захисту від свавільного (англ. – *arbitrary*) переслідування, обвинувачення та покарання”¹⁶.

У *Справі Маматкулов і Аскарів проти Туреччини (The Case of MAMATKULOV AND ASKAROV v. TURKEY)* від 4 лютого 2005 р. визначено, що дуже складно визнати сумісними зі спільними цінностями, політичними традиціями, ідеалами, свободою та верховенством права, визначеними у Преамбулі Конвенції, дії країни-учасниці, спрямовані на видачу особи іншій країні, якщо наявні підстави вважати, що вона буде піддана тортурам або нелюдському поводженню або покаранню¹⁷.

У судових рішеннях цієї групи також констатується, що „концепція верховенства права пронизує зміст усієї Конвенції”, що, в свою чергу, тісно переплітається з рішеннями наступної групи.

Група 2. Рішення ЄСПЛ, у яких містяться вимоги щодо якості закону, в тому числі щодо законного обмеження здійснення прав та свобод людини

Узагальнюючи вироблені судовою практикою ЄСПЛ критерії відповідності якості закону принципу верховенства права, до основних критеріїв слід віднести: точність формулювання, наявність чітких та детально розроблених правил, а також гарантій у національному законодавстві, дієвість цих гарантій відносно заявника, відсутність „хитрощів” та різного роду провокацій щодо нього, повага конфіденційності відносин між підозрюваним та його адвокатом (зокрема, у кримінальних справах).

Так, у *Справі Крюслен проти Франції від 24 квітня 1990 р. (The Case of Kruslin v. France)* визначено, що „вимога передбачуваності не розрахована на те, що особа може „передбачити”, коли влада планує вчинити певні дії та, відповідно скоригувати свою поведінку. Тому формулювання закону повинні бути достатньо ясними та зрозумілими, з тим, щоб надати громадянам необхідну інформацію щодо обставин та умов, за яких публічна влада наділяється повноваженнями для прихованого та потенційно небезпечного втручання у здійснення прав особи.”¹⁸ Також у цій справі зроблено висновок, що «заявникові не було гарантовано мінімальний ступінь захисту, на який мають право громадяни в умовах верховенства права у демократичному суспільстві»¹⁹. В той же час, втручання держави в реалізацію права заявника на повагу приватного життя не може розглядатися як необгрунтоване, довільне або непропорційне щодо законної цілі, що переслідуються державою (див. додатково *Справу Грютер проти Нідерландів*).

У *Справі Атиур проти Франції від 24 січня, 22 лютого та 20 травня 1996 р. (The Case of Atiur v. France)* визначено, що “будь-яке позбавлення волі має бути проведено «у відповідності до процедури, визначеної законом», ст. 5-1 в першу чергу вимагає, що будь-який арешт або затримання має мати законне підґрунтя у національному праві; так само як і визначення «у відповідності до закону» та «передбачено законом» у других частинах статей 8-11, адже вони також стосуються якості закону»²⁰.

Також заслуговує на увагу рішення у *Справі «L. та V. проти Австрії»*, де підкреслено, що «Конвенція – це живий інструмент, який необхідно тлумачити у світлі умов сьогодення», а межі свободи розсуду, які зберігаються за відповідною країною, можуть бути різними, залежно від обставин²¹.

Група 3. Рішення ЄСПЛ, у яких розглядаються різні аспекти доступу до суду та судового розгляду, що забезпечуються спеціальним механізмом Конвенції та відповідають принципу верховенства права.

У *Справі Бурдов против Росії* зазначається, що «Суд знову нагадує, що п. 1 ст. 6 Конвенції закріплює за кожним право звертатися до суду у випадку будь-якого спору про його цивільні права та обов’язки; таким чином вона містить у своїх положеннях «право на суд», одним з аспектів якого є право на доступ до правосуддя, що являє собою право порушувати позовне провадження в судах з питань цивільно-правового характеру. Однак, таке право було б ілюзорним, якби правова система країни-учасника Конвенції припускала б, що судові рішення, що вступило в законну силу та обов’язкове до виконання, залишалося б не діючим стосовно однієї сторони на шкоду її інтересам. Не можна уявити, що п. 1 ст. 6 Конвенції, детально описуючи процесуальні гарантії сторін – справедливий, публічний та впродовж розумного строку судовий розгляд – не передбачав би захисту процесу виконання судових рішень; тлумачення ст. 6 Конвенції виключно в межах забезпечення тільки права на звернення до суду та порядку судового розгляду найбільш вірогідно призвело б до ситуацій, несуміжних з принципом верховенства права, який країни-члени Конвенції зобов’язалися дотримуватися, підписавши Конвенцію»²².

Виконання судового рішення, прийнятого будь-яким судом, повинно, таким чином, розглядатися як складова «судового розгляду» за змістом ст. 6 Конвенції (див. Постанову ЄСПЛ у *Справі «Хорнсбі проти Греції» (Hornsby v. Greece)* від 19 березня 1997 р., Reports of Judgments and Decisions 1997-II, р. 510, 40). Суд нагадує, що *право на справедливий судовий розгляд*, гарантоване § 1 ст. 6 Конвенції, повинно тлумачитися у світлі Преамбули Конвенції, яка у відповідній частині проголошує верховенство права частиною загального спадку Договірних Держав. Одним з фундаментальних аспектів верхов-

венства права є принцип правової визначеності, який поряд з іншим, вимагає, щоб кінцеві судові рішення не ставилися під сумнів (см. Brumarescu, op. cit., § 61).

Аналогічно вищезгаданому рішенням ЄСПЛ постановив, що «право на справедли- вий судовий розгляд було б ілюзорним, якби правова система держави допускала, щоб остаточне рішення, яке має обов'язкову силу, не виконувалося на шкоду одній зі сторін» (див. додатково *Справу Шмалько проти України*).

Щодо спорів про цивільні права та обов'язки ЄСПЛ сформулював у своїй практиці *вимогу змагальності та рівності сторін*. Зокрема, така рівність у цивільному судовому процесі передбачає, що сторона повинна мати розумну можливість представити свою справу в умовах, в яких жодна зі сторін не має переваги (див. додатково рішення у *Справі Домбо Бехера* від 27 жовтня 1993 р.

Група 4. *Рішення ЄСПЛ, у яких встановлені межі дискреційних повноважень та ви- мого щодо обмеження свавілля органів публічної влади у відповідності до принципу вер- ховенства права.*

Важливою вимогою, тісно пов'язаною з дотриманням принципу верховенства права є *захист від свавілля* з боку органів державної, в т.ч. виконавчої влади. У цьому зв'язку слід враховувати важливість закріплення на рівні закону меж дискреційних повнова- жень відповідних органів влади. Також важливо враховувати те, що в Україні, як вже відмічалось, Конвенцію ратифіковано з застереженнями щодо п. 1 ст. 5, які застосову- ються в частині, що не суперечить пункту 13 розділу XV «Перехідні положення» Кон- ституції України та ст. 106 і 157 Кримінально-процесуального кодексу України щодо за- тримання особи та дачі прокурором санкцій на арешт.

Судовий контроль за втручанням органів виконавчої влади виступає важливим еле- ментом гарантії, закріпленої в ст. 5 п. 3 Конвенції, що покликана звести до мінімуму не- безпеку свавілля, а саме: «Кожен, кого заарештовано або затримано згідно з положення- ми підпункту с пункту 1 цієї статті, має негайно постати перед суддею чи іншою служ- бовою особою, якій закон надає право здійснювати судову владу, і має право на судовий розгляд упродовж розумного строку або на звільнення до початку судового розгляду. Та- ке звільнення може бути обумовлене гарантіями явки в судове засідання.»

Як зазначається у п. 3 Постанови Конституційного Суду Російської Федерації від 14 липня 2005 р. № 8-П «Под делу о проверке конституционности отдельных положений фе- деральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и 2005 год» и поста- новления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федера- ции на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) орга- нов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти»²³ «объективно предполагает возрастание значения юридических процедур исполнения су- дебных актов, их дифференцирование в зависимости от субъекта, обязанного исполнить судебное решение, и объекта, в отношении которого производится взыскание».

Особливо цінною з пізнавальної точки зору є окрема думка судді М. С. Бондаря у ви- щезазначеній справі²⁴, де він формулює важливе філософсько-правове узагальнення, що «принцип верховенства права, как общеправовой принцип, имеющий конституционное признание, в наиболее обобщенном варианте предполагает правоцелесолагание, право- подчинение, связанность правом, и в этом качестве он имеет универсальное системооб- разующее значение. Он находится в основе всей системы конституционно-правового ре- гулирования, проникая не только в нормативное содержание каждого конкретного кон- ституционного права и свободы, но пронизывает все конституционные нормы и инсти- туты, включая институты организации публичной политической власти».

Зокрема, у справі «Олссон проти Швеції» зазначається, що для забезпечення відповідності принципу верховенства права необхідне «існування у внутрішньому праві відповідних заходів захисту проти довільного втручання публічної влади у здійснення прав»²⁵.

Група 5. *Рішення ЄСПЛ, що містять вимоги щодо ефективного контролю за ре- алізацією прав і основоположних свобод людини, що гарантуються Конвенцією та пер- шочергово пов'язується з реалізацією принципу верховенства права.*

Важливим критерієм також виступає наявність ефективного контролю, тобто відповідних контрольних процедур, які повинні містити контрольні механізми, встановлені відповідно до закону з метою попередження свавілля органів виконавчої влади в реалізації прав людини. Звичайно такий контроль має здійснюватися судовою владою, що, найменше, як останній засіб – судовий контроль надає найкращі гарантії незалежності, безсторонності та належної процедури. Така позиція суду відображена у справі *Грютер проти Нідерландів*. Крім цього, як зазначається в судовому рішенні у справі *Сілвер та інші*, «в законі, який залишає свободу розсуду, повинні бути визначені його межі».

Правова визначеність передбачає повагу принципу *res judicata* (см. *Brumarescu*, op. cit., § 62), тобто принципу остаточності судового рішення. Цей принцип вимагає, щоб ніхто не був уповноважений вимагати перегляду остаточного судового рішення, що вступило в силу, просто з метою повторного розгляду та винесення нового рішення у справі. Наглядові повноваження вищестоящих судів повинні виконуватися для виправлення судових помилок, дефектів правосуддя, а не підміняти собою касаційні інстанції. Під маскою наглядового провадження не повинно прикриватися оскарження, та сама лише можливість існування двох точок зору з певного питання не є підставою для перегляду рішення. Відступи від цього принципу виправдані тільки необхідністю з огляду на обставини суттєвого характеру, які не можуть бути подолані²⁶.

3. На особливу увагу заслуговує питання перекладу судових рішень ЄСПЛ та застосування в адміністративному судочинстві офіційних текстів перекладу. Для цілей даного дослідження використовувалися пошукові засоби офіційного сайту ЄСПЛ (див.: www.echr.coe.int) та розміщеного на ньому бази судових рішень ЄСПЛ, що має назву «*HUDOC Database*» (див.: www.echr.coe.int/ECHR/EN/Header/Case-Law/HUDOC/HUDOC+database). Пошукові засоби зазначеної бази даних дозволяють згрупувати рішення, що містять посилання на принцип верховенства права за країнами, щодо яких приймалися рішення, за календарними датами (роками), номерами заяв/скарг до ЄСПЛ у хронологічному та зворотному форматі.

Проте, поряд з цим адміністративним судам, як і судам інших юрисдикцій, слід враховувати вимоги Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини» від 23 лютого 2006 р. № 3477-IV, де зазначено, що суди застосовують при розгляді справ Конвенцію та практику ЄСПЛ як *джерело права*.

А також відмічено, що для цілей посилання на текст Конвенції суди використовують *офіційний переклад Конвенції українською мовою*, а для цілей посилання на рішення та ухвали ЄСПЛ та ухвали Європейської Комісії, суди мають використовувати *переклади текстів рішень ЄСПЛ та ухвал Європейської Комісії, надруковані у виданні, передбаченому ст. 6 даного закону*, а в разі відсутності перекладу Рішення та ухвали ЄСПЛ чи ухвали Європейської Комісії, суд користуватиметься *оригінальним текстом* (англійською або французькою мовами, як це встановлено Регламентом ЄСПЛ (докладніше див. офіційний сайт ЄСПЛ).

З урахуванням вищевикладеного, необхідно також забезпечити систематизацію офіційних перекладів рішень ЄСПЛ, що містять посилання на принцип верховенства права. Швидкому поширенню відповідної інформації сприятиме розміщення відповідної інформації на сайті Вищого адміністративного суду України.

Підсумовуючи вищевикладене, слід зауважити, що забезпечення ефективного застосування вимог сучасного значення принципу верховенства права у діяльності адміністративних судів України потребує комплексного наукового обґрунтування, акцентування уваги працівників суддівського корпусу на демократичних засадах трансформації галузі адміністративного права в цілому, наголошення на фундаментальному значенні принципу верховенства права, що однаковою мірою «пронизує» усі галузі права, встановлюючи вимоги, що є обов'язковими в демократичному суспільстві.

Як окрему пропозицію, спрямовану на поглиблення теоретичного осмислення та практичного запровадження у правозастосовчій діяльності, вважаємо необхідність проведення спеціальних досліджень, спрямованих на вивчення співвідношення змісту принципів верховенства права та принципу законності, адже останній до цього часу за своїм значенням та нормативним закріпленням фактично відіграє провідну роль у

національній пострадянській правовій системі, а також має широко розвинену теоретико-правову основу, розроблену теорією радянського державного управління та наукою адміністративного права.

¹ Конвенція про захист прав людини і основоположних свобод. Застосування в Україні / Міністерство юстиції України. – Офіц. вид. – К. 2006. – 176 с. – (Бібліотека офіційних видань).

² Про ратифікацію Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод 1950 року, Першого протоколу та протоколів № 2, 4, 7 та 11 до Конвенції: Закон України № 475/97-ВР від 17 липня 1997 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1997. – № 40. – Ст. 263.; Про ратифікацію Протоколів № 12 та 14 до Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод: Закон України № 3435-IV від 9 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 27. – Ст. 229.

³ Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини: Закон України № 3477-IV від 23 лютого 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 30. – Ст. 260.

⁴ Про заходи щодо реалізації Закону України «Про виконання рішень та застосування практики Європейського суду з прав людини»: Постанова Кабінету Міністрів України № 784 від 31 травня 2006 р. // Офіційний вісник України. – 2006. – № 22. – Ст. 1655.

⁵ A. V. Dicey. Introduction to the Study of the Law of the Constitution – Indianapolis: Liberty Classics. – 1982. – р. 102, 114.

⁶ Там само. – р. 12.

⁷ An explanation of the rule of law and how it is fundamental to western democratic order [Електронний ресурс] / Mark Cooray // The Rule of Law. – Режим доступу: <http://www.ourcivilisation.com/cooray/btof/chap180.htm>; Different approaches to the definition of the Rule of law [Електронний ресурс] // A.V Dicey's comment on the rule of law. – Режим доступу: <http://www.revision-notes.co.uk/revision/918.html>; Rule of Law as a Goal of Development Policy [Електронний ресурс] / Matthew Stephenson of the Harvard University Department of Government and Law School // Revision-notes. Режим доступу: <http://web.worldbank.org/WBSITE/EXTERNAL/TOPICS/EXTLAWJUSTINST/0,,contentMDK:20763583~menuPK:1989584~pagePK:210058~piPK:210062~theSitePK:1974062,00.html>.

⁸ Зілдер Жак. Політико-адміністративні системи країн ЄС / Жак Зілдер; [пер. з франц. В. Ховхун]. – К.: Основи, 1996. – 420 с.

⁹ Европейское право: учебник для студ. вузов, обучающихся по спец. «Международные отношения» и «Регионоведение» / [Л. М. Энтин, А. А. Наку, С. В. Водолагин, Г. П. Толстолященко, Е. Ю. Козлов]; отв. ред. Л. М. Энтин. – М.: Изд-во НОРМА, 2004. – 720 с. – (Московский гос. ин-т международных отношений (ун-т) МИД РФ; Институт европейского права).

¹⁰ Статут Ради Європи, підписаний у Лондоні 5 травня 1949 р. // Офіційний вісник України. – 2004. – № 26. – Ст. 1733.

¹¹ Рада Європи. Резолюція Комітету Міністрів «Про захист особи від актів адміністративних органів влади» від 28 вересня 1977 р., № (77) 31 // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / [за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І.]. – К.: Старий світ, 2006. – С. 427-437; Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів «Про реалізацію 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; Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів «Про публічно-правову відповідальність за спричинену шкоду від 11 вересня 1984 р., № R (84) 15 // Основи адміністративного судочинства та адміністративного права: навч. посібник / [за заг. ред. Куйбіди Р. О., Шишкіна В. І.]. – К.: Старий світ, 2006. – С. 452 – 468; Рада Європи. Рекомендація Комітету Міністрів «Про незалежність, ефективність та роль суддів від 13 жовтня 1994 р., № (94)12 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <https://wcd.coe.int/com.instranet.InstraServlet?command=com.instranet.CmdBlobGet&InstranetImage=534553&SecMode=1&DocId=514386&Usage=2..>

¹² 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 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.coe.int>.

¹³ Відповідно до відомостей, поданих у Короткому огляді справ, вирішених Європейським судом з прав людини у 2005 р., Україна увійшла у першу п'ятірку країн, кількість розглянутих рішень яких у сукупності складала 60 відсотків загальної кількості рішень розглянутих Європейським судом з прав людини у 2005 році, а саме – 120 рішень у справах (інші «країни-лідери»: Туреччина (290 рішень), Італія (79 рішень), Греція (105 рішень), Російська Федерація (83 рішення) (Докладніше див.: Short Survey of Cases Examined by the Court in 2005 / Official site of the European Court of Human Rights [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>). У свою чергу, у звіті Європейського суду з прав людини за 2006 рік – найбільша кількість справ була розглянута щодо Туреччини (334 рішення),

Словенії (190 рішень), України (120) рішень, Польщі (115 рішень), Італії (103 рішення), Російської Федерації (102 рішення), Франції (96 рішень) та Румунії (73 рішення). Ці рішення у сукупності становлять 70 % рішень, прийнятих Європейським судом з прав людини впродовж 2005-2006 р.р. щодо України та інших згаданих країн-учасниць Конвенції засвідчує велике значення та авторитетність запровадженого Конвенцією механізму колективного забезпечення визначених у ній прав і основоположних свобод людини. (Див. також: Survey of Activities 2006 // Registry of the European Court of Human Rights. Strasbourg. 2007 [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.coe.int>).

¹⁴ Judgment in the Case of S.W. v. the United Kingdom, # 47/1994/494/576 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%7C%20C.R.&sessionid=19192486&skin=hudoc-en>.

¹⁵ Judgment in the Case of C.R. v. the United Kingdom, # 48/1994/495/577 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=%22THE%20UNITED%20KINGDOM%22%20%7C%20C.R.&sessionid=19192486&skin=hudoc-en>.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Judgment in the Case of MAMATKULOV AND ASKAROV v. TURKEY, the case originated in two applications (nos. 46827/99 and 46951/99) / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=2&portal=hbkm&action=html&highlight=TURKEY%20%7C%20MAMATKULOV&sessionid=19192400&skin=hudoc-en>.

¹⁸ Решение по делу Крюслен против Франции. Решение Европейского Суда по правам человека от 24 апреля 1990 г. / Европейский суд по правам человека. Избранные решения: В 2 т. – М.: Изд-во НОРМА, 2000. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru>.

¹⁹ Там само. – р. 2.

²⁰ Judgment in the Case of Amuur v. France, 17/1995/523/609 / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=FRANCE%20%7C%20Amuur&sessionid=19192578&skin=hudoc-en>.

²¹ Judgment in the Case of L. and V. v. AUSTRIA, The case originated in two applications (nos. 39392/98 and 39829/98) / Registry of the European Court of Human Rights. [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://cmiskp.echr.coe.int/tkp197/view.asp?item=1&portal=hbkm&action=html&highlight=AUSTRIA%20%7C%20L.%20%7C%20V.&sessionid=19192640&skin=hudoc-en>.

²² Решение по делу Бурдов против России [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru>.

²³ Постановление Конституционного Суда Российской Федерации от 14 июля 2005 г. № 8-П «По делу о проверке конституционности отдельных федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и 2005 год и постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» в связи с жалобами граждан Э. Д. Жуховицкого, И. Г. Пойма, А. В. Понятовского, А. Е. Чеславского и ОАО «Хабаровскэнерго» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru>.

²⁴ Мнение судьи Конституционного суда Российской Федерации Н. С. Бондаря «По делу о проверке конституционности отдельных федеральных законов о федеральном бюджете на 2003 год, на 2004 год и 2005 год и постановления Правительства Российской Федерации «О порядке исполнения Министерством финансов Российской Федерации судебных актов по искам к казне Российской Федерации на возмещение вреда, причиненного незаконными действиями (бездействием) органов государственной власти либо должностных лиц органов государственной власти» [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru>.

²⁵ Решение по делу «Олссон против Швеции» от 24.03.1988 г. // Европейский суд по правам человека: Избранные решения. В 2-х т. – М., 2001. – Т. 1.

²⁶ Решение по делу «Рябых против России» от 24.07.2003 г., (№52854/99) [Електронний ресурс]. – Режим доступу: <http://www.echr.ru/documents/doc/new/003.htm>.

Отримано 14.01.2009

Резюме

В статье автор рассматривает современную практику применения требования принципа верховенства права в практике Европейского суда по правам человека (ЕСПЧ), а также формулирует предложение

ния и рекомендации относительно применения принципа верховенства права в административном судопроизводстве Украины.

В статье представлена систематизация решений ЕСПЧ, в которых содержатся положения о верховенстве права, а также выделены проблемы перевода судебных решений ЕСПЧ, в частности, относительно применения официальных текстов решений ЕСПЧ, потребностей обеспечения систематизации официальных переводов решений ЕСПЧ.

С. І. ЛУЧКОВСЬКА

Світлана Ігорівна Лучковська, кандидат юридичних наук, доцент Хмельницького національного університету

МЕХАНІЗМ ВАЛЮТНОГО КОНТРОЛЮ ТА ЙОГО ЗАКРІПЛЕННЯ У ЧИННОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ

Суб'єкти валютних правовідносин реалізують поставлені перед ними цілі через певні правові механізми. Така система заснована на нормативно заданій програмі, певному алгоритмі, що передбачає, які засоби, на якому етапі і за яких умов повинні застосовуватися¹. Про ефективність конкретного ж механізму свідчить реальне досягнення мети, встановленої законодавством, а разом із тим і позитивність отриманих результатів.

Процес здійснення валютного контролю невід'ємно пов'язаний із державним управлінням у цій сфері правовідносин. Жодна держава не дозволить собі самоусунутися від координації підприємницької діяльності, зокрема, зовнішньоекономічної діяльності, з якою пов'язане здійснення більшої частини валютних операцій. Світовий досвід доводить неможливість абсолютної свободи ринкових відносин, особливо в умовах фінансової кризи. Механізм валютного контролю є необхідним інструментом здійснення державою управління валютними відносинами.

На сучасному етапі розвитку науки й практики валютного контролю питання механізму валютного контролю як комплексного явища є мало дослідженим. У більшості випадків науковці розглядають лише окремі елементи даного механізму, причому, досить часто, як частину досліджень з валютного регулювання.

Розвиток валютного контролю із часів набуття незалежності України та побудови нею нової економіки відкритого типу зумовив появу в нашій країні праць з валютного права, серед яких слід назвати, у першу чергу, праці Є. О. Алісова з правового регулювання валютних відносин. Необхідно також відзначити доробки таких науковців, як А. Ю. Іоффе, В. Л. Кротюк, С. Т. Кадькаленко, Є. В. Карманов, С. М. Половко, О. Є. Северин, в яких розглядаються проблеми правового регулювання валютних відносин, зокрема, в галузі регулювання валютних операцій, відповідальності за порушення валютного законодавства, з'ясування змісту та природи валютного контролю тощо. Стосовно праць зарубіжних вчених з правового регулювання валютних відносин, то заслуговують на увагу роботи М. М. Артьомова, О. М. Козиріна, Г. А. Тосуняна, О. В. Ємеліна, В. Ф. Ебке та деяких інших вчених.

На важливість виділення механізму валютного контролю звертає увагу російський учений О. М. Козирін у своїй праці «Валютный контроль внешнеэкономической деятельности», визначаючи механізм валютного контролю як сукупність двох складових: суб'єктної складової, що включає спеціальні особи, інститути, органи, що беруть участь у процесі валютного контролю, та функціональної складової, що є набором форм та методів контрольної діяльності².

На наш погляд, окрім зазначених елементів механізму валютного контролю, слід виділити таку необхідну його складову, як об'єкт валютного контролю. Адже як на пря-

мок фінансового контролю валютний контроль повинен включати всі елементи, потрібні для успішної його реалізації. З точки зору теорії пізнання, об'єкт і суб'єкт є взаємодіючими протилежностями процесу пізнання: свідомо істота, що пізнає, – суб'єкт і пізнавана дійсність – об'єкт³. Таким чином, із філософської точки зору, об'єкт є необхідним компонентом відносин як те, що змушує суб'єкта активно діяти, вступати в конкретні зв'язки з іншими суб'єктами. Метою дослідження категорії об'єкта валютного контролю є вирішення питання стосовно того, що контролюють органи й агенти валютного контролю, на яку діяльність спрямована їхня компетенція.

Об'єкт контрольного правовідношення повинен бути здатний задовольнити інтерес підконтрольного суб'єкта⁴. Справедливою є думка про те, що контрольна діяльність полягає в перевірці відповідності стану контрольованого об'єкта встановленим правилам⁵. Це означає, що діяльність суб'єктів валютних операцій повинна відповідати, зокрема, вимогам валютного законодавства. І саме об'єкт контрольних правовідносин у сфері валютного контролю ключовим словом валютні операції, ми розуміємо під вступом у валютні контрольні правовідносини, у першу чергу, здійснення різних видів валютних операцій.

Одним із складових елементів правового механізму валютного контролю є також його суб'єкти. Специфіка контрольного правовідношення полягає в тому, що правовий статус його суб'єктів різний. Така особливість підкреслюється в літературі багатьма авторами. Так, наприклад, О. М. Козирін, розглядаючи суб'єктну складову механізму валютного контролю, вказує, що всі учасники правовідносин даного типу можуть бути поділені на контролюючих суб'єктів та осіб, діяльність яких є об'єктом контролю⁶.

На наш погляд, найбільш вдалою диференціацією суб'єктного складу є диференціація, запропонована О.Ю.Грачовою, яка досліджує контрольне правовідношення стосовно лідируючих та ординарних учасників процесу⁷. Адже таке правовідношення має публічно-правовий характер, передбачає взаємозв'язок учасників по вертикалі та характеризується відсутністю юридичної рівності сторін.

З філософської ж точки зору суб'єкт є активною самодіяльною істотою, яка здійснює перетворення дійсності⁸. Правовий статус суб'єктів механізму валютного контролю визначається їхніми правами та обов'язками у сфері валютного контролю. У свою чергу зміст прав та обов'язків суб'єктів валютного контролю буде відрізнятися в залежності від категорії суб'єкта.

Вважаємо, що залежно від змісту і обсягу прав та обов'язків суб'єктів валютного контролю можна виділити дві їх категорії: 1) контролюючі; 2) підконтрольні. До контролюючих суб'єктів слід відносити спеціальні органи й агентів валютного контролю, які наділені відповідною компетенцією у сфері валютного контролю. Підконтрольними суб'єктами валютного контролю є ті суб'єкти, діяльність яких підпадає під валютний контроль.

Склад суб'єктів валютного контролю залежить від системи валютного контролю, форм та методів його здійснення, валютної політики держави в цілому та її історичного розвитку. Так, для визначення правового статусу суб'єктів валютного контролю валютне законодавство України застосовує такі поняття, як «органи та агенти валютного контролю» та «резиденти й нерезиденти».

Відповідно до чинного законодавства контролюючі суб'єкти, що здійснюють валютний контроль, можна поділити на дві групи: 1) державні органи; 2) агенти валютного контролю (не володіють статусом державного органу). Згідно зі ст. 13 Декрету КМ України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю»⁹ до державних органів, що здійснюють валютний контроль, віднесені наступні органи: Національний банк України, органи державної податкової служби України; Міністерство зв'язку України (тепер – Міністерство транспорту і зв'язку); Державна митна служба України.

До таких контролюючих суб'єктів, як агенти валютного контролю, які не є державними органами, валютне законодавство відносить уповноважені банки, фінансові установи та національного оператора поштового зв'язку, які отримали від Національного банку України генеральні ліцензії на здійснення валютних операцій. Вони здійснюють контроль за валютними операціями, що проводяться резидентами й нерезидентами через ці установи. Такі органи, які хоча й не мають статусу органу державної влади, але

наділені необхідною компетенцією у сфері валютного контролю, є агентами валютного контролю.

Стосовно підконтрольних суб'єктів, то вони є адресатами владних приписів, що й обумовлює необхідність здійснення валютного контролю за виконанням таких приписів. Підконтрольними суб'єктами є фізичні та юридичні особи під час здійснення ними валютних операцій. У теорії і практиці валютного контролю обсяг прав та обов'язків фізичних і юридичних осіб як суб'єктів валютного контролю визначається залежно від того, відносяться такі особи до резидентів чи до нерезидентів держави¹⁰. Таким чином, при характеристиці правового статусу підконтрольних суб'єктів слід, насамперед, чітко визначити їхній резидентський статус, що й буде визначати обсяг їхніх прав і обов'язків при здійсненні валютних операцій.

Ефективність валютного контролю значною мірою визначається конкретними діями та процедурами, що здійснюють органи й агенти валютного контролю. Від способів здійснення валютного контролю, фіксації результатів відповідних методів валютного контролю залежить дотримання законних прав суб'єктів. Діяльність контролюючих суб'єктів втрачає свою ефективність через недосконалість проведення й оформлення контрольних заходів.

Питання методів валютного контролю в науковій літературі є недослідженим. Загалом метод є сукупністю засобів або операцій практичного або теоретичного засвоєння (пізнання) дійсності¹¹. До методів належать конкретні способи (прийоми), що застосовуються при здійсненні контрольних функцій відповідними суб'єктами. Методи різноманітні й залежать від об'єкта контролю, мети й завдань, які стоять перед органами, що наділені контрольними повноваженнями.

Вважаємо, що під методами валютного контролю слід розуміти систему способів (приймів), які застосовуються контролюючими суб'єктами з метою виконання завдань і функцій контролю. Оскільки валютний контроль є напрямом фінансового контролю, то при його здійсненні застосовуються методи останнього. Думки вчених з приводу методів фінансового контролю дещо розходяться. Так, окремі вчені до методів контролю відносять рахункову перевірку балансів, аналіз фінансово-господарської діяльності, документальну ревізію¹². П. С. Пацурківський та І. А. Андреев виділяють такі методи, як перевірка, обстеження, аналіз і ревізія¹³. Більшість вчених також вказують на існування цих методів контролю, але ще й вирізняють спостереження як особливий метод, який передбачає загальне ознайомлення зі станом фінансової діяльності об'єкта контролю¹⁴, загальне відстеження фінансової діяльності контрольованого суб'єкта¹⁵.

Л. К. Воронова, окрім зазначених методів, виокремлює також аналіз фінансово-господарської діяльності, звіти про фінансову діяльність на сесіях представницьких органів усіх рівнів, засіданнях органів виконавчої влади¹⁶, інші вчені вказують на існування таких методів, як розгляд проектів фінансових планів, заявок, звітів про фінансово-господарську діяльність, заслуховування доповідей, інформації посадових осіб¹⁷. Л. А. Савченко, узагальнюючи позиції вчених, розрізняє такі методи, як ревізія, перевірка, обстеження, аналіз та інвентаризація¹⁸.

Стосовно законодавчого закріплення методів валютного контролю, то у згаданому вище Декреті не вказується на застосування конкретних методів валютного контролю, а у ст. 12 встановлене лише право органів, що здійснюють валютний контроль, вимагати і одержувати від резидентів і нерезидентів повну інформацію про здійснення ними валютних операцій, стан банківських рахунків у іноземній валюті в межах повноважень, визначених ст. 13 Декрету, а також право отримувати інформацію про майно, що підлягає декларуванню¹⁹.

У проекті Закону України «Про валютне регулювання» від 23.05.1997 р. передбачено, що службові особи органи й агенти валютного контролю в межах своєї компетенції мають право перевіряти документи, пов'язані із здійсненням ними функцій валютного контролю, отримувати безкоштовно необхідні пояснення, довідки і відомості з питань, які виникають в ході перевірок, а також вилучати документи, які є доказом порушення у сфері валютного законодавства (ст. 21)²⁰. Таким чином, фактично пропонується закріпити застосування такого методу валютного контролю, як перевірка.

Даючи визначення поняттю «перевірка» як методу фінансового контролю, вчені зазначають, що вона стосується основних чи окремих питань фінансової діяльності і провадиться з використанням балансових, звітних і розхідних документів з метою виявлення порушень фінансової дисципліни, усунення їх негативних наслідків²¹. Вважаємо, що перевірка є основним методом валютного контролю у тих випадках, коли виникає необхідність встановити факт порушення валютного законодавства. Перевірка відрізняється детальним вивченням обставин справи із застосуванням усіх необхідних документальних джерел інформації. Перевірка повинна обов'язково проводитися в тих випадках, коли органам валютного контролю стає відома інформація про порушення валютного законодавства. Отже, метод перевірки має застосовуватися, у першу чергу, у зв'язку з інформацією про неправомірну поведінку особи, яка порушила порядок проведення валютної операції.

На відомчому рівні найбільш повне нормативне закріплення отримав метод спостереження за валютними операціями. Так, зокрема, значна кількість актів Національного банку України, адресована уповноваженим банкам як агентам валютного контролю, фактично визначає методику спостереження за операціями клієнтів у формі попереднього контролю (до здійснення операції банк оцінює її з точки зору відповідності валютному законодавству). Спостереження за валютними операціями клієнтів насамперед здійснюється за допомогою журналів обліку валютних операцій, а також електронних баз даних, що містять відомості про зовнішньоекономічні договори.

Спостереження здійснюється за безпосередньою участю самих підконтрольних суб'єктів. Так, юридичні та фізичні особи повинні самі надавати інформацію про відповідні валютні операції, які вони мають намір здійснити, та несуть відповідальність за своєчасність і достовірність повідомленої інформації. Спостереження як метод контролю передбачає загальне ознайомлення зі станом фінансової діяльності підконтрольного суб'єкта. Спостереження переслідує мету – не стільки вияв правопорушень, скільки отримання загальної інформації про ситуацію у валютній сфері. В той же час у процесі спостереження виявляються і правопорушення, що допускаються підконтрольними суб'єктами внаслідок помилок або причин, що не залежать від їхньої волі. Інформацію про такі порушення суб'єкти контролю отримують із документів, які подаються підконтрольними суб'єктами. Така система спостереження є ефективною та досить зручною для суб'єктів валютного контролю.

Використання спостереження дозволяє органам і агентам валютного контролю здійснювати постійний моніторинг значної кількості валютних операцій. Результатами спостереження є отримання інформації про порушення або констатація факту дотримання валютного законодавства. При отриманні відомостей про порушення органи валютного контролю повинні провести перевірку з метою встановлення чи спростування факту правопорушення. Це пов'язано з тим, що заходи відповідальності можуть застосовуватися у даному випадку лише на підставі відповідних актів перевірок, а на підставі спостереження застосувати санкції неможливо, оскільки джерела, з яких отримана інформація в процесі спостереження, не дають можливості зробити висновки про всі істотні обставини справи. А тому при спостереженні органи й агенти валютного контролю можуть отримати інформацію про необхідність збору доказів за допомогою більш складного методу валютного контролю – перевірки.

Отже, метод спостереження покликаний, у першу чергу, констатувати правомірну поведінку учасників валютних операцій та, в другу – попереджувати здійснення правопорушень, які стають очевидними «автоматично» у силу самої процедури спостереження.

Виходячи з розглянутого вище, під методами валютного контролю слід розуміти систему способів (приймів), які застосовуються контролюючими суб'єктами з метою виконання завдань і функцій валютного контролю.

Таким чином, у процесі валютного контролю необхідно отримати відповідь на питання: «Хто є учасниками відносин у сфері валютного контролю? Стосовно чого здійснюється валютний контроль (на що спрямовані дії учасників валютного контролю)? Яким чином (за допомогою яких засобів) здійснюється валютний контроль?».

На підставі викладеного вище, слід наголосити, що механізм валютного контролю

повинен включати всі необхідні елементи, які визначають його внутрішню будову, є органічно поєднані та в сукупності складають передумову ефективної реалізації валютного контролю. Отже, такий механізм являє собою систему взаємопов'язаних елементів, таких, як, об'єкт, суб'єкти та методи валютного контролю, за допомогою яких реалізуються мета, завдання і функції останнього.

¹ Шундигов К. В. Механизм правового регулирования. Учебное пособие / Под ред. А. В. Малько. – Саратов, 2001. – С. 45.

² Козырин А. Н. Валютный контроль внешнеторговой деятельности. – М.: Новый юрист, 1998. – С. 22, 35.

³ Філософський словник / За ред. члена-коресподента АН УРСР В. І. Шинкарука. – К.: Головна редакція Української Радянської Енциклопедії Академії наук Української РСР, 1973. – С. 503.

⁴ Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. – М., 2000. – С. 141, 140, 118.

⁵ Розенблюм Р. И. Правовое регулирование государственного финансового контроля в СССР: Автореф. дис.... канд. юрид. наук. – Ленинград, 1952. – С. 6.

⁶ Козырин А. Н. Вказана праця.

⁷ Грачева Е. Ю. Вказана праця.

⁸ Радугин А. А. Философия. Курс лекций. – М.: Центр, 1997. – С. 178.

⁹ Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

¹⁰ Артемов Н. М. Валютные ограничения. – М.: ООО «Профобразование», 2001. – С. 23.

¹¹ Большой энциклопедический словарь / Под ред. А. М. Прохорова. – Изд. 2-е, перераб. и доп. – М.: Большая Российская энциклопедия, Санкт-Петербург: Норинт, 1998. – С. 724.

¹² Грачева Е. Ю. Проблемы правового регулирования государственного финансового контроля. – М., 2000. – С. 141, 140, 118; Вознесенский Э. А. Финансовый контроль в СССР. – М.: Юрид. лит., 1973. – С. 69.

¹³ Андреев И. А. Финансовый контроль в СССР. – Казань: Изд-во Казанского ун-та, 1974. – С. 38; Пацурківський П. С. Правові засади фінансової діяльності держави: проблеми методології. – Чернівці: ЧДУ, 1997. – С. 188.

¹⁴ Финансовое право. Учебник / Под ред. проф. О. Н. Горбуновой. – М.: Юристь, 1996. – С. 64-65.

¹⁵ Фінансове право України: Підручник / Г. В. Бех, О. О. Дмитрик, І. Є. Криницький; За ред. М. П. Кучерявенка. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 67.

¹⁶ Воронова Л. К. Фінансове право України: Піручник. – К.: Прецедент; Моя книга, 2006. – С. 94.

¹⁷ Финансовое право. Учебник / Отв. ред. Н. И. Химичева. 3-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристь, 2004. – С. 153.

¹⁸ Савченко Л. А. Правові проблеми фінансового контролю в Україні: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.07 / Академія держ. податкової служби України. – Ірпінь, 2002. – С. 225, 237.

¹⁸ Радугин А. А. Вказана праця.

¹⁹ Декрет Кабінету Міністрів України «Про систему валютного регулювання і валютного контролю» від 19.02.1993 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 17. – Ст. 184.

²⁰ Проект Закону України «Про валютне регулювання» від 23.05.1997 р. № 921, внесений на розгляд Кабінетом Міністрів України. Комітет Верховної Ради з питань фінансів і банківської діяльності. – Доступний з: <<http://www.rada.gov.ua>>.

²¹ Савченко Л. А. Вказана праця.

Отримано 17.02.2009

Резюме

В статье исследуется механизм валютного контроля как система взаимосвязанных элементов, таких, как субъект, объект и методы контроля, при помощи которых реализуется цель, задания и функции последнего. Автором анализируются отдельные элементы механизма валютного контроля и их закрепление в действующем законодательстве Украины.

АРЗУ ТЕЮБ ОГЛЫ АХУНДОВ

Арзу Теюб оглы Ахундов, соискатель Института государства и права им. В. М. Корецкого НАН Украины

**ОРГАНИЗАЦИОННО-ПРАВОВЫЕ ВОПРОСЫ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
НАЛОГОВОГО КОНТРОЛЯ В АЗЕРБАЙДЖАНСКОЙ РЕСПУБЛИКЕ***

Проблемы организации и правовой регламентации налогового контроля являются актуальными в любом государстве в любой период его развития, поскольку налоги и другие обязательные платежи составляют главную часть доходов государственного бюджета. Особенно важной эта проблема становится в период преобразования экономической сферы и становления государства, а именно этот период переживают в настоящее время и Азербайджан, и Украина. В связи с этим проблемы в сфере налогообложения и организации надлежащего государственного контроля за своевременной и полной уплатой налогов для Украины и Азербайджанской республики являются сходными. Причем, необходимо отметить, что при всей сложности проблем, стоящих в вопросе организации и правовой регламентации налогового контроля в Украине, некоторые аспекты этой проблемы здесь решены лучше, чем в Азербайджане и этот опыт заслуживает изучения и анализа.

Поэтому целью данной статьи является анализ научных и практических вопросов организации налогового контроля и анализ законодательства Азербайджанской республики и Украины, регулирующего эту сферу отношений.

В специальной литературе, налоговый контроль определяется как важнейшее направление финансового контроля, представляющее собой деятельность обладающих соответствующей компетенцией субъектов с использованием специальных форм и методов, нацеленную на создание совершенной системы налогообложения и достижение такого уровня исполнительности (дисциплины) среди налогоплательщиков и налоговых агентов, при которых исключается нарушение налогового законодательства¹.

По мнению Н. П. Кучерявенко, государственное управление налогообложением и налоговый контроль, как часть государственного управления и финансового контроля вообще, отличается от других форм управления и контроля тем, что их объектом является различные виды налогов, организация функционирования системы уплаты налогов².

Государственные налоговые органы организуют работу и выполняют основные функции по обеспечению полноты, правильности и своевременности внесения налогов в бюджет, предотвращению налоговых нарушений и привлечению к ответственности за нарушение налогового законодательства.

Государственная налоговая служба является единой системой органов управления и контроля за соблюдением налогового законодательства. Основные функции управления и контроля в налоговой сфере направлены на обеспечение правильности исчисления, полноты и своевременности внесения в соответствующие бюджеты налогов и других обязательных платежей, установленных законодательством³.

По мнению Н.П. Кучерявенко⁴, исходя из функций налоговых органов выделяются следующие группы полномочий:

- полномочия по учету налогоплательщиков;
- полномочия по контролю выполнения налогоплательщиками налогового законодательства;
- полномочия налоговых органов по расчету налогов;
- полномочия по ведению оперативно-бухгалтерского учета сумм налогов и других платежей;

© Арзу Теюб оглы Ахундов, 2009

* Стаття друкується мовою оригіналу.

- полномочия по применению мер, направленных на прекращение нарушений налогового законодательства;
- полномочия по применению мер, направленных на предотвращение или ликвидацию убытков, нанесенных плательщику налогов или бюджету;
- полномочия по применению мер ответственности к нарушителям налогового законодательства;
- полномочия по контролю выполнения субъектами предпринимательской деятельности требований законодательства относительно наличного денежного обращения;
- полномочия налоговых инспекций по взысканию сумм штрафов, наложенных другими государственными инспекциями и контрольными органами;
- полномочия по изданию инструктивных и методологических указаний по применению законодательства о налогах.

В процессе налогового контроля возникают определенные отношения, которые, получая правовое регулирование, становятся налоговыми контрольными правоотношениями⁵.

Налоговым контролем является специальный государственный контроль, который представляет собой деятельность налоговых органов и их должностных лиц по проверке исполнения требований налогового законодательства лицами, реализующими налоговые обязанности или обеспечивающими эту реализацию.

Налоговый контроль предполагает несколько методов:

- осуществление учета плательщиков налогов;
- осуществление налоговой проверки;
- обследование территорий и помещений, где могут находиться объекты, подлежащие налогообложению, либо используемые для получения объектов налогообложения⁶.

Создание эффективной и прозрачной системы налогообложения – одна из важных целей проводимых в Азербайджане и Украине реформ. Разработанная правовая база – основа прозрачности системы налогообложения. В настоящее время налоговая система детально регламентирована в нормативных правовых актах.

В Конституции Азербайджанской Республики среди основных обязанностей граждан (статья 73.1) указывается, что выплачивать установленные законом налоги и другие государственные сборы в полном объеме и своевременно является долгом каждого⁷. Никто не может быть принужден выплачивать налоги и другие государственные сборы при отсутствии предусмотренных законом оснований и сверх объема, указанного в законе⁸.

В 1992 г. Президентом Азербайджанской Республики был подписан Закон «О создании Государственной налоговой службы». Государственная налоговая служба Азербайджанской Республики состояла из Главной Государственной Налоговой Инспекции и Государственной Налоговой Инспекции Нахичеванской Автономной Республики.

Органы Государственной налоговой службы подчинялись только вышестоящим налоговым инспекциям, составляющим единую централизованную, самостоятельную, общереспубликанскую систему по осуществлению контроля за соблюдением законодательства о налогах, правильным исчислением, своевременным и полным перечислением в бюджет установленных законодательством Азербайджанской Республики налогов и других обязательных платежей, а также за соблюдением государственной дисциплины цен⁹.

В 2000 г. Указом Президента Азербайджанской Республики было создано Министерство налогов. Министерство является центральным органом исполнительной власти, обеспечивающим осуществление государственной налоговой политики в рамках проводимой в Азербайджане единой финансовой и бюджетной политики, своевременного и полного сбора налогов и других поступлений в государственный бюджет и осуществляющее государственный контроль в этой сфере через территориальные налоговые органы, находящиеся в непосредственной подчинении Министерства налогов¹⁰.

Также Министерство налогов Азербайджанской Республики осуществляет контроль за соблюдением налогового законодательства, правильностью исчисления, полнотой и своевременностью уплаты в бюджеты, государственные целевые фонды налогов и сбо-

ров (обязательных платежей), а также неналоговых доходов, установленных законодательством, внесением в установленном порядке предложений относительно совершенствования налоговой законодательства, принимает в случаях, предусмотренных законами, нормативно-правовых актов и методических рекомендаций по вопросам налогообложения; формирует и ведет государственной реестр физических и юридических лиц-плательщиков налогов и других обязательных платежей; принимает меры по предотвращению правонарушений, отнесенных законом к компетенции отдела налоговых расследований, их раскрытию и т.п.; разъясняет законодательство по вопросам налогообложения.

Налоговый кодекс Азербайджанской Республики был принят Милли Меджлисом и вступил в силу с 2001 г. В Налоговом кодексе (ст. 32), указывается, что налоговый контроль проводится налоговыми органами в целях обеспечения полного и своевременного взимания налогов. Налоговый контроль является единой системой контроля за учетом налогоплательщиков и объектов налогообложения, а также за соблюдением законодательства о налогах. Налоговый контроль осуществляется соответствующими органами исполнительной власти в случаях и порядке, предусмотренном Налоговым и Таможенным кодексами Азербайджанской Республики. Контроль за начислением местных налогов (муниципальных налогов) и их своевременной выплатой, в полном объеме в соответствии с законодательством, осуществляется органами налоговой службы муниципалитетов¹¹.

Налоговые органы осуществляют налоговый контроль посредством учета налогоплательщиков и объектов налогообложения, проверки данных учета и отчетности, опроса налогоплательщиков и других лиц, осмотра помещений, используемых для извлечения дохода и в других формах, установленных Налоговым кодексом¹².

В целях осуществления налогового контроля юридические лица, филиалы и представительства, являющиеся налогоплательщиками нерезиденты, привлеченный к налогу доход которых происходит из азербайджанского источника и с дохода которых на месте выплаты не удерживается налог, по месту получения дохода из азербайджанского источника принимаются на учет в налоговых органах по месту нахождения, а частные предприниматели и физические лица-резиденты, обязаны представлять декларацию в соответствии с положениями Налогового кодекса, по месту жительства¹³.

В целях проведения налогового контроля налогоплательщики подлежат постановке на учет в налоговых органах соответственно по месту нахождения организации, месту нахождения ее подразделений, месту жительства физического лица, а также по месту нахождения принадлежащего им недвижимого имущества и транспортных средств, подлежащих налогообложению.

Налоговые органы осуществляют свою деятельность самостоятельно, независимо от местных органов государственной власти. Решение, принимаемые налоговыми органами в пределах своей компетенции, обязательны для всех юридических и физических лиц.

Налоговые органы в пределах своей компетенции осуществляют полномочия правоохранительных органов.

Полномочия налоговых органов по удержанию налога и в области импортно-экспортных операций в порядке установленном законом, осуществляется таможенными органами¹⁴.

Формой налогового контроля является комплекс определенных мероприятий, осуществляемых налоговыми органами на постоянной основе. В Налоговом кодексе отмечается, что проверки, проводимые налоговыми органами, могут быть камеральными и выездными¹⁵.

При проведении налоговой проверки не допускается причинение неправомерного вреда налогоплательщику либо имуществу, находящемуся в его владении, пользовании или распоряжении.

В Налоговом кодексе Азербайджанской Республики предусмотрено обжалование решений (актов) налоговых органов и действий или бездействия их должностных лиц (глава VI). Это способствует обеспечению законности действий работников налоговых органов при выполнении контрольных функций.

Порядок взыскания финансовых санкций за нарушение законодательства о налогах предусматривает, что после внесения решения о привлечении налогоплательщика к ответственности за нарушение законодательства о налогах, соответствующий налоговый орган взыскивает в порядке определенном соответствующим органом исполнительной власти, или в судебном порядке с лица, привлекаемого к ответственности финансовые санкции, установленные Налоговым кодексом.

Иски налоговых органов о взыскании финансовых санкций рассматриваются в соответствии с Гражданским процессуальным кодексом Азербайджанской Республики¹⁶. Исполнение вступившего в законную силу решения суда о взыскании финансовых санкций производится в порядке установленном законом¹⁷.

В настоящее время в Азербайджане сформировался правовой институт – институт государственного принуждения в налоговой сфере (институт налогового принуждения). Однако, каждодневная практика применения налоговых правовых норм выявила, что в данной сфере существуют определенные проблемы, требующие правильного анализа и конкретного разрешения (нечеткость в конструировании и определении новых составов налоговых нарушений, за которые применяются меры финансовый ответственности, противоречивость процедуры применения финансовых санкций и др.)

Предупредительные меры, а также и меры пересечения, применяемые к налогоплательщикам в финансовой сфере, как правило, предшествуют осуществлению мер финансовой и правовой ответственности за совершение налоговых нарушений, проще говоря, опережают реализацию финансовых санкций, наложение административных и дисциплинарных взысканий, применение уголовного наказания.

Проблема юридической ответственности в сфере налогообложения (ответственности за нарушения налогового законодательства) является в настоящее время, весьма актуальной и привлекает внимание как ученых-юристов, так и экономистов. Основанием правовой ответственности является правонарушение, характеризующееся всеми свойственными такому правому явлению признаками. В зависимости от вида и характера правонарушения различаются и виды правовой ответственности. Традиционно в теории права выделяют административную, уголовную, дисциплинарную, гражданскую и материальную ответственность. Существует система законодательных и других нормативных актов, устанавливающих финансовую, административную, уголовную и дисциплинарную ответственность налогоплательщиков за совершенное ими налоговое правонарушение.

Нарушение налогового законодательства может проявляться как в действии, так и бездействии, нарушении различных правовых норм, прямо или косвенно связанных с правильным исчислением, полным и современным внесением налоговых и иных обязательных платежей в бюджет. Виды нарушений разнообразны, как различны и установленные за них меры ответственности.

Функционирование в процессе экономической деятельности денежных средств, средств производства, контрольной аппаратуры, сырья, полуфабрикатов, готовой продукции, других предметов, отражение этой деятельности в финансовых, технологических, бухгалтерских и иных документах также оказывают существенное влияния на механизм отражения преступлений и формирование информации, как о самой деятельности, так и о преступлениях, связанных с ней¹⁸.

Нарушение юридическими, физическими и должностными лицами налогового законодательства является законным основанием для привлечения нарушителей к финансовой, административной дисциплинарной и уголовной ответственности.

Организация налогового контроля в Азербайджане и Украине имеет как много сходного, так и некоторые различия.

Государственная налоговая администрация Украины является органом исполнительной власти, возглавляемым Председателем, который по должности является министром. Председатели государственных налоговых администраций в Автономной Республике Крым, областях, городах Киеве, Севастополе назначаются и освобождаются Президентом Украины.

Государственная налоговая администрация Украины включает три уровня:

- высшее звено – Государственная налоговая администрация Украины;
- среднее звено – государственные налоговые администрации Автономной Республики Крым, областей и городов с районным делением;
- низовое (базовое) звено – государственные налоговые инспекции районов (сельских и городских) и городов областного подчинения.

Законом Украины «О внесении изменений в закон Украины о государственной налоговой службе в Украине» от 5 февраля 1998 г., изменено название низовых звеньев налоговых органов: государственные налоговые администрации в районах, городах (кроме городов Киева и Севастополя), районах в городах были переименованы на инспекции.

Главными задачами Государственной налоговой администрации Украины являются: осуществление контроля за соблюдением налогового законодательства, правильностью исчисления и уплаты налогов; принятие решений по наложению финансовых санкций и административных штрафов; принятие нормативных и методических документов по вопросам налогообложения.

Функции Государственной налоговой администрации Украины заключаются в том, чтобы:

- обеспечивать учет плательщиков налогов;
- обеспечивать контроль за выполнением плательщиками налогов и другими участниками налоговых отношений налогового законодательства;
- вести оперативно-бухгалтерский учет сумм налогов и других платежей;
- применять меры к прекращению (предотвращению) нарушений налогового законодательства;
- осуществлять контроль за исполнением субъектами предпринимательской деятельности требований законодательства относительно наличного денежного обращения;
- применять меры ответственности к нарушителям налогового законодательства;
- осуществлять учет, оценку и реализацию конфискованного, бесхозного имущества, имущества, которое перешло по праву наследования к государству, и кладов;
- выступать агентом валютного контроля;
- выступать исполнительным органом по применению мер взыскания, налагаемых государственными инспекциями и другим контролирующими органами.

Закон Украины «О внесении изменений в закон Украины о государственной налоговой службе в Украине» от 1998 г. закрепил статус налоговой милиции в составе органов государственной налоговой службы как специального подразделения по борьбе с налоговыми правонарушениями. В Законе Украины «О государственной налоговой службе в Украине» появился новый раздел «Налоговая милиция». Согласно ему налоговая милиция является специфическим правоохранительным органом по борьбе с налоговыми правонарушениями, действующим в составе соответствующих органов государственной налоговой службы, и осуществляет контроль за соблюдением налогового законодательства, выполняет оперативно-розыскную, уголовно-процессуальную и охранительные функции. Если деятельность налоговых администраций связана с уплатой налогов, то налоговая милиция осуществляет взыскание налоговых платежей.

Создание налоговой милиции стало необходимым условием формирования эффективной налоговой системы. Наряду с Государственной таможенной службой, подразделением по борьбе с экономическими преступлениями Министерства внутренних дел, налоговая милиция является частью сил, которые обеспечивают экономическую безопасность Украины.

Специальной налоговой компетенцией наделено несколько органов. Таможенные органы имеют полномочия налоговых органов по контролю за уплатой налогов и сборов исключительно при перемещении товаров через таможенную границу Украины. Налоговая милиция наделена специальными полномочиями, которые применяет в случае совершения налоговых преступлений, административных правонарушений при уплате налогов, осуществляет защиту работников налоговых органов и расследование случаев коррупции в системе налоговых органов.

Следует заметить, что в системе налоговых органов Азербайджанской Республики отсутствует налоговая милиция. Нам представляется целесообразным создание такого

органа в азербайджанском варианте – «налоговой полиции», которая бы осуществляла правоохранные функции в налоговой сфере.

- ¹ Александров А. М. Финансы и кредит. Учебное пособие для финансовых техникумов. – Г.: Госфиниздат, 1948. – 318 с.
- ² Кучерявенко Н. П. Основы налогового право. Науч. Пособие. – Х.: Легас, 2001. – 304 с.
- ³ Там само.
- ⁴ Там само.
- ⁵ Александров А. М. Финансы СССР. / Под ред. проф Н. Н. Ровинского – Г.: Госфиниздат, 1952. – 467 с.
- ⁶ Адфельд Н. В. Предмет и проблемы науки управления производством Организация и управления (Вопросы теории и практики) / Под ред. А. И. Берга и др. – М., 1968. – 222 с.
- ⁷ Конституция Азербайджанской Республики. – Ганун, 2002. – 48 с. на русском языке.
- ⁸ Алексеев С. С. Структура советского права. – Г. Юрид. лит., 1975. – 263 с.
- ⁹ Закон Азербайджанской Республики «О государственной налоговой службы» Законодательные и нормативные документы. – Бюллетень Бизнесмена. № 42(147). 1997. – С. 24.
- ¹⁰ Тихомиров Ю. А. Управленческое решение. М.: Наука, 1972. – 288 с.
- ¹¹ Алексеев С. С. Теория права. – 2-е изд. – Г.: БЕК., 1994. – 224 с.
- ¹² Налоговой кодекс Азербайджанской Республики. Ганун-2003 (с дополнением и изменением по 18 января 2003 года) – С. 132.
- ¹³ Налоговой кодекс Азербайджанской Республики. Ганун-2003 (с дополнением и изменением по 1 марта 2004 года) – С. 299.
- ¹⁴ Гражданской кодекс Азербайджанской Республики. – Баку- Гану, 2002. – С. 535.
- ¹⁵ Налоговой кодекс Азербайджанской Республики. Ганун-2003 (с дополнением и изменением по 1 марта 2004 года) – С. 299.
- ¹⁶ Гражданский – процессуальными кодекс Азерб. респ. Юр. Лит. Баку-2002г., глава 26 (статьи 293,294,295) – С. 279.
- ¹⁷ Налоговой кодекс Азербайджанской Республики. – Ганун, 2003 (с дополнением и изменением по 1 марта 2004 года) – С. 299.
- ¹⁸ Выявление и расследование экономических преступлений, учебно-практическое издание. – М.: Экзамен, 2003. – 255 с.

Отримано 23.02.2009

Резюме

В статье рассматриваются актуальные вопросы организации и правовой регламентации деятельности налоговых органов Азербайджанской республики, анализируется опыт Украины по совершенствованию структуры налоговой службы и законодательства регулирующего деятельность Государственной налоговой администрации Украины. На основании научного анализа проблем организации налогового контроля в современный период сделана попытка определить направление его совершенствования в Азербайджанской республике и Украине.

І. М. СОПІЛКО

*Ірина Миколаївна Сопілко, ст. викладач
Юридичного інституту «ІПКП»*

ПРАВОВІ ПІДСТАВИ ДЛЯ ОТРИМАННЯ ОРГАНАМИ ДЕРЖАВНОЇ ВЛАДИ УКРАЇНИ ІНФОРМАЦІЇ

Органи державної влади як учасники суспільних відносин, у тому числі інформаційних, мають власний рівень правосуб'єктності, що визначається нормативно-право-

вими актами. Особливість правового статусу органів державної влади визначається тим, що вони повноважні діяти лише у спосіб, передбачений законом. У цьому їх суттєва різниця від приватноправових суб'єктів суспільних (зокрема інформаційних) відносин, які повноважні діяти у межах, не заборонених законом.

Важливий аспект наявної на сьогодні проблеми полягає в тому, що законодавство України не містить системності у врегулюванні суспільних відносин, що виникають з приводу отримання органами державної влади України інформації. Різноманітні законодавчі та підзаконні нормативно-правові акти містять безліч термінів та конструкцій для формулювання можливостей органів державної влади отримувати інформацію: «отримання відомостей», «одержання інформації», «вилучення документів», «зняття копій» тощо. При цьому не уніфікованими залишаються процедури отримання інформації, у багатьох випадках не передбачається обов'язок власника чи володільця інформації надавати її на законну вимогу органів державної влади, фактично малоефективно залишається юридична відповідальність за ненадання інформації. Усі зазначені недоліки правового регулювання відповідних суспільних відносин спричиняють підвищений науковий і суто практичний інтерес до проблеми отримання органами державної влади інформації. Потребують теоретичного обґрунтування підстави для отримання органами державної влади і, відповідно, надання іншими суб'єктами інформації.

Розв'язання даної проблеми започатковано провідними дослідниками інформаційного права України (В. М. Брижко, В. Д. Гавловський, Р. А. Калужний, А. І. Марущак, В. М. Попович, В. С. Цимбалюк) та іншими¹. Науковці на дисертаційному рівні розкривають правовий статус певних органів державної влади, не акцентуючи увагу на їх інформаційних повноваженнях. Зокрема П. В. Кикоть дослідив правові засади діяльності міністерств у системі органів виконавчої влади України², Н. В. Лебідь аналізує адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні як спеціалізованих органів контролю державної виконавчої влади з надвідомчою компетенцією³, Ю. В. Мельник визначає місце й ознаки місцевих органів виконавчої влади у системі державних органів⁴, Д. С. Роговенко здійснив дослідження правового статусу Рахункової палати як органу державного фінансового контролю України⁵ тощо.

Однак наукове завдання комплексного розкриття правових підстав для отримання органами державної влади інформації на даний час не вирішене. Саме тому дана стаття присвячується *невирішеній раніше у юридичній науці частині загальної проблеми інформаційного права*, а саме науково-теоретичному обґрунтуванню підстав для отримання органами державної влади інформації.

У статті на основі аналізу чинного законодавства України та поглядів провідних науковців зроблено спробу розкрити правові підстави для отримання органами державної влади з метою уніфікованого використання в подальшій законотворчій та іншій нормотворчій діяльності.

Суспільні відносини, що виникають з приводу отримання інформації, є одним із видів суспільних інформаційних відносин. Саме тому суб'єктів отримання інформації вважаємо повноправними суб'єктами інформаційних відносин, якими законодавство України визнає: громадян України; юридичних осіб; державу Україна, а також інші держави, їх громадян та юридичних осіб, міжнародні організації та осіб без громадянства⁶. У зазначеній нормі прямо не передбачено, що суб'єктами інформаційних відносин загалом (і щодо отримання інформації зокрема) є органи державної влади України. Це призводить до того, що інколи дослідники можуть помилково виключати органи державної влади із переліку суб'єктів отримання (доступу до) інформації. Наприклад, О. В. Нестеренко вважає, що право на доступ до інформації – це «гарантована можливість кожного отримувати безпосередньо від органів публічної влади, їх установ та організацій інформацію про їх діяльність, від приватноправових юридичних осіб суспільно значущу інформацію про їх діяльність та можливість знайомитися з відомостями про себе»⁷. Тобто дослідниця не вважає суб'єктами доступу до (отримання) інформації органи державної влади, оскільки обстоє позицію, що лише фізична особа таке право.

Але органи державної влади у процесі реалізації передбачених законом функцій отримують інформацію від інших учасників інформаційних відносин. Підставою для виз-

нання органів державної влади суб'єктами відносин щодо отримання інформації є норма Закону України «Про інформацію» у якій зазначається, що всі громадяни України, юридичні особи і *державні органи* мають право на інформацію, що передбачає можливість вільного *одержання*, використання, поширення та зберігання відомостей, необхідних їм для реалізації ними своїх прав, свобод і законних інтересів, *здійснення завдань і функцій*⁸. Вважаємо, що поняття «одержання» і «отримання» є синонімами. А з аналізу цитованої норми випливає, що державні органи мають право на інформацію, зокрема на її одержання, задля здійснення завдань і функцій, зрозуміло, передбачених законом.

Учасники інформаційних відносин відповідно до законодавства України зобов'язані забезпечувати доступ до інформації усім споживачам на умовах, передбачених законом або угодою⁹. Одним із видів інформаційних відносин є такі, що виникають з приводу отримання органами державної влади інформації. Тому на них також поширюється цитована норма. Переважна більшість відносин унормовується, насамперед, законом, хоча й не виключаємо можливості їх регулювання договірними положеннями (наприклад, з приводу збирання, упорядкування і надання систематизованої інформації). До того ж інформаційне законодавство передбачає, що держава гарантує всім учасникам інформаційних відносин (у тому числі і органам державної влади – *прим. авт.*) рівні права і можливості доступу до інформації¹⁰.

Таким чином, робимо загальний висновок: органи державної влади на законних підставах можуть володіти інформацією, що не є їх власністю, задля виконання передбачених законом завдань і функцій.

Закріплені законом права і обов'язки органів державної влади щодо отримання інформації залежать від місця конкретного органу в системі державного апарату, а також від виконуваних органом влади функцій та видів діяльності. Причому обов'язки органів державної влади свідомо визначені як підстава для отримання інформації, оскільки при роботі зі зверненнями громадян, наприклад, органи державної влади отримують певну інформацію саме на підставі передбаченого законом обов'язку розглядати і реагувати на звернення громадян.

Підстави для отримання органами державної влади інформації можна розглядати у двох розуміннях: юридичному та фактичному. Юридичні підстави – це передбаченість законом відповідних повноважень органу державної влади на отримання інформації. Фактичні підстави – це виникнення суспільних відносин між надавачем інформації і органом державної влади, які (відносини) дають можливість останньому застосувати відповідні повноваження на отримання інформації. Такі суспільні відносини виникають, як правило, між конкретним органом влади і конкретним учасником інформаційних відносин, наприклад, у процесі здійснення планових або позапланових заходів з контролю за здійсненням певних видів господарської діяльності, сплатою податків, зборів, під час здійснення статистичних спостережень, у ході провадження правоохоронної чи судово-процесуальної діяльності тощо.

Підстави для отримання інформації різняться для органів державної влади в залежності від того, до якої гілки влади віднесено відповідний суб'єкт інформаційних відносин: законодавчої, виконавчої чи до судової. Особливу інформаційну правосуб'єктність має Верховна Рада України, оскільки вона (правосуб'єктність) залежить від повноважень народних депутатів України щодо отримання інформації. Закон України «Про статус народного депутата України» надає народному депутату право знайомитися з будь-якою конфіденційною та таємною інформацією з питань депутатської діяльності. Однак доступ до державної таємниці усіх ступенів секретності надається після взяття народним депутатом письмового зобов'язання щодо збереження державної таємниці¹¹. Загалом, здійснений задля визначення місця конкретного органу в системі апарату держави аналіз законодавчих актів, що закріплюють повноваження органів влади, дає підстави стверджувати, що органи судової влади мають більш «акцентовані» підстави для отримання інформації. І цьому сприяє, насамперед, зацікавленість учасників судового процесу в поданні інформації та її носіїв до суду.

Підстави для отримання інформації можна класифікувати в залежності від виконуваних органом влади функцій та видів діяльності, розрізняючи підстави для отримання органом державної влади інформації у процесі здійснення:

- контрольно-наглядової діяльності,
- адміністративно-процесуальної діяльності,
- кримінально-процесуальної діяльності,
- оперативно-розшукової діяльності,
- розвідувальної і контррозвідувальної діяльності,
- кримінально-виконавчої діяльності тощо.

У контексті «діяльнісного» підходу до визначення підстав для отримання органами державної влади інформації варто відмітити наукові результати Л. Д. Удалової щодо отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України¹², С. К. Гречанюка щодо організаційно-правових засад взаємодії кримінально-виконавчих установ з державними органами та недержавними організаціями¹³ та інших.

Орган державної влади не може сприймати інформацію, аналізувати її тощо. Це роблять працівники, які перебувають з відповідним органом влади у трудових відносинах. Тому досить часто в законодавчих актах поряд із закріпленням завдань і функцій органу в цілому, деталізуються права і обов'язки його працівників (службовців). Не є виключенням й інформаційна сфера: законом передбачаються конкретні повноваження щодо отримання інформації чи її джерел.

Однак деякі дослідники критикують положення Закону України «Про інформацію» щодо переважного права на одержання інформації громадянами, яким ця інформація необхідна для виконання своїх професійних обов'язків, зазначаючи, що основним принципом розгляду запитів повинно бути однакове ставлення до запитувачів¹⁴. З такою думкою варто не погодитися, оскільки запит правоохоронних органів, наприклад, про надання інформації в інтересах розслідування кримінальної справи має підвищений рівень суспільної необхідності для його задоволення. Така позиція підтверджується й міжнародними документами, відповідно до яких, наприклад, рекомендується, щоб кримінально-процесуальні закони дозволяли слідчим органам проводити обшук комп'ютерних систем і конфісковувати дані на схожих умовах і відповідно до традиційних повноважень обшуку та конфіскації. Під час проведення обшуку рекомендується, щоб слідчі органи мали повноваження, які підпадають під дію відповідних засобів безпеки, поширювати такий обшук і на інші комп'ютерні системи у їхній юрисдикції, якщо такі системи підключені до мережі, та конфісковувати інформацію в таких системах за умови необхідності негайних дій¹⁵. Тобто рекомендуються більш високі законодавчо встановлені можливості для отримання інформації у зв'язку із виконанням кримінально-процесуальної діяльності. Більше того, при належному дотриманні законних прав і забезпеченні захисту рекомендується, щоб слідчі органи мали повноваження наказувати особам, які мають дані у комп'ютерній системі, що перебувають під їхнім контролем, надавати їм усю інформацію, необхідну для забезпечення доступу до комп'ютерної системи та даних, що зберігаються у них. Рекомендується, щоб кримінально-процесуальним законом передбачалося, що схожий наказ може видаватися іншим особам, які володіють знаннями щодо функціонування комп'ютерної системи чи засобів захисту даних, які знаходяться у них¹⁶.

Особливу інформаційну дієздатність щодо отримання інформації мають співробітники суду, контрольно-ревізійних, податкових, правоохоронних органів, які виконують службові завдання. Зокрема, Закон України «Про доступ до судових рішень» передбачає, що судді мають право на доступ до усіх інформаційних ресурсів Єдиного державного реєстру судових рішень, зокрема до відомостей, що дають змогу ідентифікувати фізичну особу¹⁷.

Права щодо отримання інформації мають співробітники підрозділів, що здійснюють оперативно-розшукову діяльність:

- опитувати осіб за їх згодою;
- знімати інформацію з каналів зв'язку, застосовувати інші технічні засоби отримання інформації;
- отримувати від юридичних та фізичних осіб безкоштовно або за винагороду інформацію про злочини, які готуються або вчинені, та загрозу безпеці суспільства і держави¹⁸.

Юридичні підстави для отримання інформації передбачені для здійснення оперативного-розшукової діяльності, досудового слідства та правосуддя. Наприклад, у передбачених законами випадках¹⁹, за рішенням суду можуть бути витребувані документи та дані, що характеризують діяльність підприємств, установ, організацій, а також спосіб життя окремих осіб, підозрюваних у підготовці або вчиненні злочину, джерело та розміри їх доходів. Таким чином, відповідна інформація на передбачених законом підставах і в інтересах боротьби зі злочинністю може бути отримана спеціалізованими суб'єктами.

Особливими повноваженнями наділений і прокурор, який при здійсненні прокурорського нагляду за додержанням і застосуванням законів має право доступу до документів і матеріалів, необхідних для проведення перевірки, зокрема за письмовою вимогою, і таких, що містять комерційну таємницю або конфіденційну інформацію; вимагати для перевірки рішення, розпорядження, інструкції, накази та інші акти і документи, одержувати інформацію про стан законності і заходи щодо її забезпечення²⁰. Подібні повноваження щодо отримання інформації передбачені і для співробітників органів міліції²¹, Держфінмоніторингу України²², органів державної статистики²³ тощо.

У багатьох законодавчих актах передбачається право органів державної влади на отримання комерційної таємниці, конфіденційної інформації чи іншої інформації з обмеженим доступом (ІзОД). Однак інформаційне законодавство передбачає повноваження власника такої інформації на встановлення режиму доступу до неї²⁴. Проблемним з теоретичної і практичної точок зору залишається питання про визначення пріоритетності права органу державної влади на отримання ІзОД над правом власника такої інформації на захист її таємності чи конфіденційності. Ускладнює вирішення даного питання і норма Закону України «Про інформацію», яка передбачає існування *суспільно значимої* інформації: «ІзОД може бути поширена без згоди її власника, якщо ця інформація є суспільно значимою, тобто якщо вона є предметом громадського інтересу і якщо право громадськості знати цю інформацію переважає право її власника на її захист»²⁵. Виникає резонне запитання: чи має повноваження орган державної влади України отримати і поширити суспільно значиму інформацію, зокрема таку, яка визнана приватноправовим суб'єктом інформацією з обмеженим доступом? І яким чином має відбуватися процедура розкриття такої інформації? Однозначної відповіді на ці запитання у чинному законодавстві не знаходимо. Єдиним безспірним положенням можна вважати наступне: отримання і розкриття суспільно значимої інформації, що належить приватним фізичним та юридичним особам, має відбуватися на підставі і у відповідності до закону. Цілком доречним є, на нашу думку, розробка відповідних нормативних положень, що визначали б уніфіковану для усіх органів державної влади процедуру отримання і поширення таких відомостей. Більше того, оскільки отримання інформації, що належить фізичним та приватним юридичним особам, має, відповідно до чинного законодавства України (на підставі наданого законом права встановлювати режим доступу до інформації), здійснюватися за встановленими такими суб'єктами процедурами, то досить важко органу державної влади задовольнити усі вимоги приватноправових суб'єктів при отриманні інформації. Тому даний аспект вважаємо додатковим аргументом на користь розробки і прийняття єдиного нормативно-правового акта, що визначатиме загальні засади і уніфіковані процедури отримання органом державної влади інформації від приватних суб'єктів. У такому нормативно-правовому акті мають передбачатися також механізми забезпечення прав власників ІзОД на її нерозголошення у вигляді деталізованих правил поведінки співробітників органу державної влади з отриманою інформацією. Адже, на нашу думку, дієвість та ефективність правових механізмів отримання органами державної влади інформації безпосередньо залежить від рівня захисту (зокрема юридичного) прав та інтересів суб'єктів, які надають відповідну інформацію. Якщо нормативно і фактично буде гарантована схоронність і нерозповсюдження ІзОД приватноправових суб'єктів, то «будуть працювати» і передбачені законом підстави для отримання органами державної влади інформації.

Для органів державної влади, їх посадових осіб безпідставним буде отримання інформації, яке виходить за межі законодавчо закріплених повноважень, або ж яке здійснюється у спосіб, не передбачений Конституцією та законами України. Тобто

безпідставним вважатиметься отримання інформації не лише у спосіб, який визначений протиправним і за який передбачена юридична відповідальність, а й у спосіб, використання якого не передбачено правовим статусом відповідного державного органу.

Безпідставним і протиправним визнаватиметься застосування технічних засобів, психотропних, хімічних та інших речовин, які пригнічують волю або завдають шкоди здоров'ю людей та навколишньому середовищу для отримання інформації²⁶. Безпідставним буде отримання інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди (крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини), протиправність якого передбачена Конституцією України та Цивільним кодексом України²⁷.

Більш унормованими є підстави для отримання інформації органами державної влади від інших органів влади. Цьому сприяють і закріплені інформаційним законодавством засоби забезпечення доступу до інформації державних органів та органів місцевого і регіонального самоврядування, яка доводиться до відома заінтересованих осіб шляхом:

- опублікування її в офіційних друкованих виданнях або поширення інформаційними службами відповідних державних органів і організацій;
- опублікування її в друкованих ЗМІ або публічного оголошення через аудіо- та аудіовізуальні засоби масової інформації;
- безпосереднього доведення її до заінтересованих осіб (усно, письмово чи іншими способами);
- надання можливості ознайомлення з архівними матеріалами;
- оголошення її під час публічних виступів посадових осіб²⁸.

До системи чинних норм, що визначають підстави для отримання органами державної влади інформації, відносимо також норму, відповідно до якої державна статистична інформація підлягає систематичному відкритому публікуванню²⁹, а також норми про державну таємницю та конфіденційну інформацію, що є власністю держави.

Більше того, в Україні здійснювалися спроби врегулювати особливі процедури та повноваження державних органів щодо отримання інформації. Так, у пояснювальній записці до проекту Закону про внесення змін і доповнень до деяких законів України у сфері інформаційного забезпечення діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, зареєстрованому у Верховній Раді України від 10 листопада 2005 р. за № 8435, зазначалося, що потенційні *позитивні можливості взаємного обміну інформацією між органами виконавчої влади та органами місцевого самоврядування залишаються невикористаними*; у зв'язку з недоліками чинного законодавства органи виконавчої влади та органи місцевого самоврядування часто *не можуть отримати інформацію*, що є об'єктивно необхідною їм для виконання покладених на них завдань і функцій, тоді як такою інформацією володіють інші органи виконавчої влади чи органи місцевого самоврядування³⁰. Тобто право органів державної влади на отримання інформації не лише визнається, а і є предметом законотворчої діяльності в напрямку вдосконалення відповідних правових механізмів.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що органи державної влади України як учасники інформаційних відносин мають право на отримання інформації, причому вони на законних підставах можуть володіти інформацією, що не є їх власністю задля виконання передбачених законом завдань і функцій. Таке право зумовлюється специфікою виконуваних завдань відповідним органом у межах здійснення адміністративної, контрольно-наглядової, кримінально-процесуальної та іншої діяльності. У таких правовідносинах органи державної влади виступають як суб'єкти, які реалізують свої інформаційні потреби, визначені в законі.

Підстави для отримання органами державної влади інформації розглядаємо у двох розуміннях: юридичному та фактичному; вони залежать від місця конкретного органу в системі державного апарату, а також від виконуваних органом влади функцій та видів діяльності.

Обґрунтовано необхідність розробки нормативних положень, що визначали б уніфіковану для усіх органів державної влади процедуру отримання, зберігання, використання і поширення інформації, у якому варто передбачити деталізовані правила поведінки співробітників органу державної влади з отриманою інформацією.

Зроблено висновок, що дієвість та ефективність правових механізмів отримання органами державної влади інформації безпосередньо залежить від рівня захисту (зокрема юридичного) прав та інтересів суб'єктів, які надають відповідну інформацію. Тому перспективами подальших досліджень у даному напрямку є розкриття правових механізмів захисту інформації, отриманої органами державної влади від приватно-правових суб'єктів.

¹ Брижко В. М., Гавловський В. Д., Калюжний Р. А., Попович В. М., Цимбалюк В. С. Вступ до інформаційної культури та інформаційного права / Академія правових наук України; Науково-дослідний центр правової інформатики / М. Я. Швець (заг.ред.), Р. А. Калюжний (заг.ред.). – Ужгород: ІВА, 2003; *Марущак А. І.* Інформаційне право: доступ до інформації: Навчальний посібник. – К.: КНТ, 2007. – 532 с.

² *Кикоть П. В.* Міністерства в системі органів виконавчої влади України: Дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Верховна Рада України; Інститут законодавства. – К., 2002. – 210 с.

³ *Лебідь Н. В.* Адміністративно-правовий статус державних інспекцій в Україні : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2004. – 20 с.

⁴ *Мельник Ю. В.* Правове регулювання діяльності місцевих органів виконавчої влади: дис... канд. юрид. наук: 12.00.07 / Київський національний економічний ун-т ім. Вадима Гетьмана. – К., 2006. – 187 с.

⁵ *Роговенко Д. С.* Правовий статус Рахункової палати України : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Ін-т законодавства Верхов. Ради України. – К., 2007. – 19 с.

⁶ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

⁷ *Нестеренко О. В.* Право на доступ до інформації в Україні: конституційно-правовий аспект: автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.02 / Національна юридична академія України ім. Ярослава Мудрого. – Х., 2008. – 20 с.

⁸ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

⁹ Там само. – Ст. 44.

¹⁰ Там само. – Ст. 45.

¹¹ Закон України «Про статус народного депутата України» від 17 листопада 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1993. – № 3. – Ст. 17.

¹² *Удалова Л. Д.* Теоретичні засади отримання вербальної інформації у кримінальному процесі України : автореф. дис... д-ра юрид. наук : 12.00.09 / Київський національний ун-т внутрішніх справ. – К., 2007. – 29 с.

¹³ *Гречанюк С. К.* Організаційно-правові засади взаємодії кримінально-виконавчих установ з державними органами та недержавними організаціями : Автореф. дис... канд. юрид. наук : 12.00.07 / Нац. акад. держ. податк. служби України. – Ірпінь, 2006. – 20 с.

¹⁴ *Єдерблом Хелена.* Принципи доступу осіб до офіційної інформації // <http://www.lawyer.org.ua>.

¹⁵ Рекомендації Ради Європи № R(95)13 від 11 вересня 1995 року «Про проблеми кримінально-процесуального права, пов'язані з інформаційними технологіями» // Правова інформатика. – 2006. – № 3. – С. 91-93.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Закон України «Про доступ до судових рішень» від 22 грудня 2005 року // Голос України, 2006. – № 7. – 14.01.2006 р.

¹⁸ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 303.

¹⁹ Там само. – Ст. 8. – Ч. 1. – П. 4.

²⁰ Закону України «Про прокуратуру» від 5 листопада 1991 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 53. – Ст. 793.

²¹ Закон України «Про міліцію» від 20 грудня 1990 року // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – № 4. – Ст. 20.

²² Закон України «Про запобігання та протидію легалізації (відмиванню) доходів, одержаних злочинним шляхом» від 28 листопада 2002 року // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 1. – Ст. 2.

²³ Закон України «Про державну статистику» (в редакції від 13 липня 2000 року) // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 43. – Ст. 362.

²⁴ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 30.

²⁵ Там само.

²⁶ Закон України «Про оперативно-розшукову діяльність» 18 лютого 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 22. – Ст. 9.

²⁷ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Офіційний Вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461.

²⁸ Закон України «Про інформацію» від 2 жовтня 1992 року // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 21.

²⁹ Там само. – Ст. 19.

³⁰ Супровідна записка до проекту Закону про внесення змін і доповнень до деяких законів України у сфері інформаційного забезпечення діяльності органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування, зареєстрованого у Верховній Раді від 10 листопада 2005 року № 8435 // <http://www.rada.gov.ua/law2/Proect.2>.

Отримано 11.03.2009

Резюме

Стаття посвячена научно-теоретическому обоснованию правових оснований получения органами государственной власти информации с целью ее использования в правотворческой и правоприменительной деятельности. Автор осуществляет классификацию оснований и рассматривает пределы компетенции органов государства относительно получения информации.

ПРОБЛЕМИ ЦИВІЛЬНОГО ТА ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА В УКРАЇНІ

О. І. МАЦЕГОРІН

Олександр Ілліч Мацегорін, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Київського університету права НАН України

ОПІКА І ПІКЛУВАННЯ ЯК СКЛАДОВА ЗАХИСТУ ЦИВІЛЬНИХ ПРАВ

Розвиток вітчизняного цивільного права на сучасному етапі характеризується розширенням і вдосконаленням системи захисту цивільних прав. Правовий інститут опіки і піклування відіграє важливу роль для забезпечення рівності фізичних осіб у можливості набуття та здійснення ними цивільних прав та створення і виконання юридичних обов'язків. Введення в Цивільний кодекс України (надалі – ЦК України) глави 6 «Опіка та піклування» є галузевим розвитком конституційного положення про визнання найвищою соціальною цінністю людини, її життя і здоров'я, честі і гідності, недоторканості і безпеки (ст. 3 Конституції України)¹.

Українське законодавство визначає різні форми державної турботи про соціально незахищені верстви населення, які за віком або станом здоров'я неспроможні самостійно реалізувати законні права, свободи та інтереси. Найбільш поширеною цивільно-правовою формою захисту цих категорій людей є опіка і піклування. У влаштуванні дітей-сиріт і дітей, які залишилися без батьківського піклування, поряд з опікою і піклуванням, важливу роль відіграють усиновлення, патронат над дітьми, влаштування дітей у прийомні сім'ї, дитячі будинки сімейного типу, школи-інтернати на засадах повного державного утримання.

На сьогодні в Україні спостерігається збільшення кількості дорослих, які внаслідок несприятливих життєвих обставин потребують сторонньої допомоги, спостерігається чітка тенденція зростання кількості дітей-сиріт та дітей, позбавлених батьківського піклування. Так, за офіційними даними, налічується близько 90 тис. дітей, які втратили батьківську турботу, майже 62 тис. таких дітей перебувають у державних виховних закладах, становище в яких за останні роки погіршилось внаслідок кризової ситуації в економіці та нестачі коштів у бюджеті².

Сучасне становище дорослих та дітей в Україні, які потребують сторонньої допомоги і турботи, викликає серйозне занепокоєння суспільства і вимагає від держави нових підходів в аналізі і вирішенні цієї проблеми, у тому числі удосконалення правового механізму опіки та піклування. Однак, в розумінні юридичної суті даного інституту в науковій літературі немає єдності поглядів, що негативно впливає на вирішення практичних завдань. Неточність і неповнота положень чинного законодавства про опіку і піклування породжує нові дискусійні проблеми в науці цивільного, сімейного та цивільного процесуального права.

Вивченням окремих аспектів опіки і піклування до прийняття ЦК України та Сімейного кодексу України (далі – СК України) займалися Н.М. Єршова, С.А. Іванова, А.М. Нечаєва, В. Мороз, О. Карпенко, Г. Стасюк, після їх прийняття – Н.А. Д'ячкова, В.Я. Калакура, З.В. Ромовська, Н.О. Саниахметова, Т.С. Шкрум, Є.О. Харитонов та інші.

Метою цього дослідження є з'ясування поняття, змісту і характерних ознак інституту опіки і піклування за чинним законодавством України, а також висловлення пропозицій щодо його подальшого вдосконалення.

Основу нормативно-правового регулювання опіки і піклування в сучасних умовах складають Конституція України, Цивільний кодекс України, Сімейний кодекс України, закони України «Про охорону дитинства», «Про попередження насильства в сім'ї», «Про місцеве самоврядування в Україні», Указ Президента України «Про затвердження Заходів щодо поліпшення становища дітей-сиріт і дітей, які залишилися без піклування батьків» від 17 жовтня 1997 р. № 1153/97, «Правила опіки та піклування», затверджені спільним наказом Державного комітету України у справах сім'ї та молоді, Міністерства освіти України, Міністерства охорони здоров'я України, Міністерства праці та соціальної політики України від 26 травня 1999 р. № 34/166/131/88, міжнародні договори: Загальна декларація прав людини (1948), Європейська конвенція про захист прав людини та основних свобод (1950), Конвенція ООН про права дитини (1989). Для України з 1 лютого 2008 р. набула чинності Гаазька конвенція (1996) про юрисдикцію, право, що застосовується, визнання, виконання і співробітництво щодо батьківської відповідальності та заходів захисту дітей.

Можна констатувати, що правові норми, які регулюють відносини опіки і піклування, утворюють комплексний відособлений блок, який є відносно самостійною, цілісною та автономною частиною системи права. У правознавстві подібну об'єктивно відособлену систему взаємно пов'язаних правових норм, що регулюють однорідну групу суспільних відносин, прийнято визначати правовим інститутом³. Правовий інститут опіки і піклування являє собою систему норм різних галузей права, основною метою яких є охорона особистих і майнових прав та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права та виконувати обов'язки.

Для з'ясування сучасного стану і змісту нормативно-правового регулювання інституту опіки і піклування доцільно зіставити відповідні правові норми за українським законодавством на різних етапах його розвитку з відповідними нормами римського приватного права.

У архаїчному римському праві головним завданням опіки була охорона майна підопічного в інтересах його спадкоємців, а порядок встановлення опіки, за винятком випадку, коли опікун призначався за заповітом, співпадав з порядком закликання до спадкування, тобто опікуном був найближчий агнат підопічного.

З часом у відносинах опіки та піклування на перше місце постають обов'язки опікуна, а не його права. Турбота про особисті та майнові права осіб, які не можуть самостійно їх реалізувати, набула громадянського значення, стала визнаватися одним із обов'язків суспільства. Відповідно з'являються спеціальні органи влади, наділені відповідною компетенцією стосовно призначення опікунів та здійснення контролю за їх діяльністю.

Тому можна виділити два етапи у формуванні інституту опіки та піклування за римським правом:

- а) виникнення опіки та піклування у добу раннього римського права – права республіканського Риму;
- б) формування основних правових засад інституту опіки та піклування у період імперії⁴.

Найдавнішим видом опіки була *tutela legitime*, за якою опікуном неповнолітніх осіб та жінок, які були непідвладними особами (*sui iuris*) після смерті батька сімейства за відсутності заповіту, ставав найближчий агнатський родич (*agnatus proximus*) чи інші родичі (*gentiles*) відповідно до порядку спадкування за законами XII таблиць. Опіка за заповітом (*tutela testamentaria*) надавала можливість главі сімейства обрати гідного опікуна своїм дітям. Відповідно до *lex Atilia de tutore dando*, який було видано у 185 р. до н. е., передбачалося, що за відсутності законного опікуна (*tutor legitimus*), чи опікуна за заповітом (*tutor testamentarius*), опікуна міг призначити магістрат (*tutor dativus*).

В республіканський період було прийнято закон про призначення опіки магістратом, зокрема претором за участю народних трибунів. З цього часу опіка за законом і за заповітом доповнилася третім видом – за призначенням. Опікунські справи були віднесені до компетенції органів влади, а саме: консулів у період імперії, а згодом – опікунських

преторів, провінційних правителів тощо. На останніх навіть покладалась субсидіарна відповідальність перед підопічним за неналежне здійснення опіки опікуном, якого вони пропонували призначити.

Посилюється контроль держави за діяльністю опікунів, інститут опіки стає публічною владою. Якщо в стародавні часи опікун міг вільно відмовитися від свого права або передати його іншому, то в період імперії опіка набуває характеру громадянського обов'язку, звільнення від якого допускалося лише за наявності поважних причин: наявності у громадянина опіки уже над трьома особами, здійснення управління казенним або імператорським майном, перебування на відповідальній державній посаді, досягнення 70-річного віку, бідність, неграмотність або тяжка хвороба опікуна. Таким чином, опіка за своєю суттю в імператорському праві набуває приблизно тих рис, які вона має в правових системах сучасних держав.

Залежно від правового стану опікуна римське право розрізняло два види опіки: опіка у власному розумінні (*tutela*) і піклування (*siga*). Різниця між ними полягала в тому, що опіка надавала право опікунові самому укладати угоди в інтересах підопічного, піклування ж передбачало право піклувальника надавати лише згоду на укладення тієї чи іншої угоди. Така згода могла бути дана як до, так і після укладення підопічним угоди.

Залежно від категорії підопічних осіб, римське право передбачало наступні види опіки:

1. *Tutela impuberum* и *cura minorum* – опіка над дітьми. Набуття людиною правової дієздатності пов'язувалось з досягненням нею певного ступеня фізичної, психічної і соціальної зрілості. Вирішальною ознакою, за якою визначалась ця зрілість, було досягнення фізичної та статевої зрілості – моменту, коли дитина стає дорослою людиною. Для жінок у період класичного римського права повноліття наставало по досягненню 12 років, для чоловіків – 14 років⁵.

2. *Tutela mulierum* – опіка над жінками. Особливість даного виду опіки полягала в тому, що жінка за давньоримським правом визнавалась недієздатною, щодо неї встановлювалась влада батька або чоловіка⁶. Причиною такого ставлення до жінки був примітивний правопорядок, за яким можливість володіти правом тісно пов'язувались із здатністю суб'єкта володіти зброєю. Визнавалось, що жінка не здатна володіти зброєю, а відтак повинна перебувати під опікою свого агната або призначеного опікуна.

Проте згодом опіка над жінкою поступово втрачає свій сенс і зберігає лише формальне значення, вона самостійно на свій розсуд могла вести свої справи. Інститут опіки над жінкою був скасований указом імператора Гонорія та Феодосія, який усім жінкам дарував *jus liberorum*⁷.

3. *Cura furiosi* – опіка над божевільними. За Законом XII таблиць опіка над божевільним покладалась на найближчого родича та спадкоємця, який мав доглядати цю особу та дбати про її майно. За правом Юстиніана опікун над божевільним призначався за розпорядженням органів влади⁸.

Призначення опікуна магістратом здійснювалось на підставі медичного обстеження з метою визначення психічного стану хворого. Божевільний визнавався повністю недієздатним, внаслідок чого опікун замінював його у веденні усіх справ. З настанням світлих проміжків свідомості, коли стан хворої людини нормалізувався, вона визнавалась на цей час дієздатною.

4. *Cura prodigy* – опіка над марнотратником. Під марнотратством розуміється систематичне надмірне витрачання особою власних і родинних фінансів та майна без необхідної економічної, господарської та сімейної потреби, що призводить до значних невинуватих майнових втрат.

За заявою зацікавлених осіб магістрат проводив розслідування і в разі підтвердження марнотратської схильності накладав на марнотратника заборону – *interdictio*. Така заборона спочатку стосувалась лише батьківської та дідівської спадщини, яка повинна була перейти за подальшим спадкуванням до потомків. Проте з часом заборону було поширено на всі види майна марнотратника, його самого визнано обмежено дієздатним, що було підставою для встановлення опіки. Підопічний міг укладати лише операції чистого придбання, для всіх інших операцій обов'язково вимагалась згода куратора (*consensus curatoris*).

Крім розглянутих вище основних видів опіки і піклування, у римському праві зустрічаються й інші випадки встановлення опікунської влади. За настанням складних обставин у житті людини преторською владою міг тимчасово призначатися, наприклад, опікун самотньої тяжко хворої людини, опікун неспроможного боржника, куратор спадщини до часу її прийняття спадкоємцями, куратор для охорони інтересів ще ненародженої дитини тощо.

Припинялася опіка і піклування за наявності відповідних юридичних підстав: вичуження божевільного та тяжко хворого, виправлення поведінки марнотратника, досягнення неповнолітнім дорослого віку, санації неплатоспроможного боржника тощо.

Ми погоджуємось з думкою Р. А. Калюжного, який зазначає, що термін «опіка і піклування» за римським правом означає не лише правовий інститут, але й діяльність державних органів, опікунів та піклувальників щодо захисту прав підопічних осіб. Опіка і піклування встановлювалась у тих випадках, коли фізична особа в силу малоліття, стану здоров'я та інших обставин не могла самостійно реалізувати свої права, набувати нових прав, виконувати покладені на неї обов'язки, захищати свої права і законні інтереси. Отже опіка і піклування за своєю сутністю є турботою і представництвом, що встановлені правом для таких людей, які не можуть належним чином турбуватися про свою особу і майно⁹.

Аналіз положень сучасного законодавства України про опіку і піклування показує, що в регулюванні цього інституту відчутною є рецепція римського приватного права. Вплив цієї правової системи зумовлений особливостями цивілізаційної орієнтації України, її геополітичним і культурним становищем в системі «Схід – Захід». Внаслідок як західного, так і східного впливу цивільне право України формувалось як синтез звичаєвого права, рецепованого римського та візантійського права¹⁰.

Вплив римського приватного права помітний не лише у самому трактуванні опіки і піклування, визначенні його підстав, змісту тощо, але й у положеннях стосовно окремих видів виникнення опікунських правовідносин.

Сучасний інститут опіки та піклування в праві України має комплексний характер, його норми регулюють наступні види опіки і піклування:

– залежно від їх галузевої приналежності: підпорядковані регулюванню цивільним законодавством (глава 6 ЦК України «Опіка та піклування») та сімейним законодавством (глава 19 СК України «Опіка та піклування над дітьми»);

– за встановленням опіки і піклування: може бути встановлена судом (ст. 60 ЦК України, ст. 243 СК України) та органом опіки і піклування (ст. 61 ЦК України, ст. 243 СК України);

– за об'єктами правової охорони: опіка і піклування над особою підопічного (ст.ст. 58, 59 ЦК України, ст. 243 СК України) та опіка над його майном (ст. 44 ЦК України);

– за суб'єктами, що її здійснюють: опіка, яка здійснюється фізичними особами-опікунами (ст. 64 ЦК України, ст. 244 СК України), та виконання опікунських функцій юридичними особами (ст. 66 ЦК України, ст. 245 СК України);

– за суб'єктами, щодо яких здійснюється: опіка над дітьми (ст. 58 ЦК України, ст. 243 СК України) та опіка над дорослими людьми (ст. 58 ЦК України);

– залежно від мети встановлення: опіка і піклування з метою забезпечення виховання малолітніх дітей, які внаслідок смерті батьків, позбавлення батьківських прав, хвороби батьків чи з інших причин залишилися без батьківського піклування (ст. 249 СК України); опіка з метою захисту особистих немайнових і майнових прав та інтересів повнолітніх фізичних осіб, що за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати свої обов'язки а також створення для них необхідних побутових умов, здійснення за ними догляду, а у необхідних випадках і лікування (статті 55, 67, 69 ЦК України);

Для з'ясування галузевої приналежності опіки і піклування видається доцільним проаналізувати мету, для досягнення якої вони встановлюються. Опіка і піклування є інститутом цивільного права, якщо встановлюється з метою забезпечення особистих немайнових і майнових права та інтересів малолітніх, неповнолітніх осіб, а також

повнолітніх осіб, які за станом здоров'я не можуть самостійно здійснювати свої права і виконувати обов'язки (ст. 55 ЦК України). З іншого боку, опіка і піклування, яка має на меті виховання дітей, позбавлених батьківського піклування, є інститутом сімейного права (ст. 247 СК України).

На користь такого підходу свідчить аналіз законодавства, що регулює відносини, які виникають у зв'язку із встановленням, здійсненням та припиненням опіки. Найважливіший комплекс правових норм, які регулюють сучасні опікунські відносини, переміщена з сімейного права до цивільного права. У ЦК України закріплені норми, що регулюють підстави виникнення опікунських відносин (ст. 55), умови та порядок призначення опікунів (ст.ст. 60-66), загальні засади їх діяльності (ст.ст. 67-75) та ін. Сімейним законодавством регулюються лише відносини по вихованню малолітніх підопічних (ст.ст. 243-251 СК України).

Отже, правове регулювання відносин опіки і піклування за цивільним законодавством визначається як спосіб охорони майнових і особистих немайнових прав певних категорій осіб, а за сімейним законодавством – як правова форма виховання дітей, позбавлених батьківського піклування.

Опіка встановлюється над малолітніми особами віком до 14 років та над особами, які визнані судом недієздатними. Піклування встановлюється над неповнолітніми особами віком від 14 до 18 років, над особами, які обмежені судом у дієздатності, а також над дієздатними особами, які не здатні виконувати свої права, на їх прохання. Порядок встановлення опіки та піклування, призначення опікуна, обсяг його прав та обов'язків визначаються нормами цивільного законодавства.

До прийняття нового ЦК України існував лише адміністративний порядок встановлення опіки та піклування над дітьми – в усіх випадках органами опіки та піклування (ст.ст. 129, 153 КпШС України 1969 р. та п. 3.1 Правил опіки та піклування). З прийняттям нового ЦК України поряд з адміністративним порядком встановлення опіки та піклування над дітьми згідно зі ст. 60 ЦК України передбачається судовий порядок встановлення опіки над малолітніми, піклування над неповнолітніми дітьми. Суд встановлює опіку над малолітньою особою і піклування над неповнолітньою особою, якщо при розгляді справи буде встановлено, що вони позбавлені батьківської турботи, а в інших випадках ст. 61 ЦК України регламентує встановлення опіки і піклування над дітьми органами опіки і піклування.

Якщо розглядати опіку і піклування як способи, що застосовуються судом для захисту прав та інтересів дитини, то вважаємо доцільним доповнити ст. 19 СК України, де визначається участь органів опіки та піклування у захисті сімейних прав та інтересів, положенням про обов'язкову участь цих органів при розгляді судом справ про встановлення опіки і піклування над дітьми.

Опікун зобов'язаний дбати про збереження та використання майна підопічного в його інтересах. Якщо малолітня особа може самостійно визначити свої потреби та інтереси, опікун, здійснюючи управління її майном, повинен врахувати її бажання. Опікун самостійно здійснює витрати, необхідні для задоволення потреб підопічного, за рахунок пенсії, аліментів, доходів від майна тощо. Водночас закон обмежує опікуна в можливості вчиняти низку правочинів від імені підопічного. Зокрема, опікун не може здійснювати дарування від імені підопічного, а також зобов'язуватися від його імені порукою. Крім того, згідно з ч. 1 ст. 68 ЦК України, опікун, його дружина, чоловік, а також близькі родичі (бадьки, діти, брати, сестри) не можуть укладати з підопічним договорів.

Крім опіки над фізичною особою, опіка відповідно до ст. 74 ЦК України може бути встановлена також над майном:

- 1) якщо в особи, над якою встановлено опіку чи піклування, є майно, що знаходиться в іншій місцевості;
- 2) якщо існує необхідність опіки над майном особи, визнаної безвісно відсутньою, або над майном фізичної особи, місце перебування якої невідоме (ст. 44 ЦК України);
- 3) якщо це передбачено спеціальним законом.

Піклування встановлюється над неповнолітніми фізичними особами, позбавленими батьківського піклування, та фізичними особами, цивільна дієздатність яких обмежена

(ст. 59 ЦК України). Оскільки неповнолітні особи мають право самостійно вчиняти лише правочини, зазначені в ч. 1 ст. 32 ЦК України, а особа, обмежена в цивільній дієздатності, може вчиняти лише дрібні побутові правочини, то піклувальник дає згоду на вчинення неповнолітніми особами й особами, обмеженими в цивільній дієздатності, правочинів, які вони не можуть вчиняти самостійно. Піклувальник також зобов'язаний вживати заходів для захисту цивільних прав та інтересів підопічного (ч. 3 ст. 69 ЦК України).

Опікуни і піклувальники призначаються переважно з числа осіб, що перебувають у родинних стосунках з підопічним. Тому, як правило, обов'язки з опіки та піклування виконуються безоплатно. Водночас ст. 73 ЦК України передбачає, що Кабінет Міністрів України визначає підстави виникнення права на оплату послуг опікуна і піклувальника, розмір і порядок їх виплати. Звільнення опікуна та піклувальника від виконання їх обов'язків можливе за однією з двох підстав: за заявою опікуна або піклувальника; за заявою органу опіки та піклування. Піклувальник може бути звільненим від повноважень за заявою особи, над якою встановлено піклування.

Особливим видом відносин у галузі опіки та піклування є передбачений ст. 78 ЦК України інститут помічників. Призначення помічників полягає у наданні дієздатній фізичній особі допомоги у здійсненні її прав та виконанні обов'язків. За цим інститутом помічник не є піклувальником у прямому значенні слова, оскільки призначається для надання допомоги повністю дієздатній фізичній особі та на її прохання (за її вибором). На наш погляд, за своїми ознаками і юридичними властивостями інститут помічників можна віднести до правовідносин, що ґрунтуються на договорі доручення.

Сімейне право передбачає встановлення патронату стосовно дитини, яка є сиротою або з інших причин позбавлена батьківського піклування, на виховання у сім'ю іншої особи (патронатного вихователя) до досягнення дитиною повноліття. У сімейному законодавстві України поняття «патронат» з'явилося у зв'язку з прийняттям нового СК України, глава 20 якого має назву «Патронат над дітьми» (ст.ст. 252-256). Специфіка патронату в сімейному праві як правового інституту полягає в тому, що така передача здійснюється за договором про патронат, а не на підставі адміністративно-правового акта – рішення органу опіки чи піклування. Цей договір укладається між органом опіки і піклування та особою, яка дала згоду взяти дитину на виховання (патронатним вихователем).

Проведений аналіз сучасного стану та напрямів розвитку правового регулювання опіки і піклування підтверджує необхідність подальшого дослідження шляхів і методів формування системи законодавства, спрямованих на комплексне здійснення моральної і матеріальної турботи про дітей, а також захист особистих і майнових прав осіб, які в силу тих чи інших причин не можуть ці права здійснювати самостійно. Правове регулювання опіки та піклування вимагає кардинальних змін, назріла нагальна потреба в прийнятті спеціального закону, який би визначав правові, організаційні та фінансові засади функціонування органів опіки та піклування в Україні, адже положення ст. 56 ЦК України передбачають існування такого закону.

¹ Конституція України // Відомості ВРУ. – 1996. – № 39. – С. 141.

² *Сегедін В.* Нагляд у справах неповнолітніх // Прокуратура. Людина. Держава. – 2005 № 3(45). – С. 32.

³ Общая теория государства и права. Академический курс в 3-х томах. Изд. 2-е, перераб. и доп. Отв. ред. М. Н. Марченко. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2001. – Т. 2. – С. 233.

⁴ *Дождев Д. В.* Римское частное право. Учебник для вузов. Под редакцией члена-корр. РАН, профессора В. С. Нерсесянца. – М.: Издательская группа ИНФРА М-НОРМА, 1997. – С. 257-268.

⁵ *Покровский И. А.* История Римского Права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. – С. 56.

⁶ Основи римського приватного права: Навчальний посібник. – Львів: Ред.-вид. відділ Львів. ун-ту. – 2000. – С. 76.

⁷ *Покровский И. А.* История Римского Права. Издание 3-е, исправленное и дополненное. 1917. – С. 58.

⁸ *Дождев Д. В.* Вказана праця. – С. 265.

⁹ Калюжний Р. А. Основи римського приватного права. – К., 2005. – С. 38.

¹⁰ Харитонов Є. О. Вступ до цивільного права України: Навч. посіб. – К.: Істина, 2006. – С. 108.

Отримано 12.02.09

Резюме

Статья посвящена анализу наиболее актуальных теоретических и прикладных аспектов института опеки и попечительства как составной части системы защиты гражданских прав. Автор детально анализирует в контексте исторического развития особенности правового регулирования установления и осуществления опеки и попечительства над лицами, которые в силу возраста или по состоянию здоровья не могут самостоятельно осуществлять свои права и исполнять обязанности, предлагает уточнение понятийного аппарата, формулирует предложения по дальнейшему совершенствованию законодательного регулирования в области опеки и попечительства.

Н. О. МЕЛЬНИЧУК

Наталія Олексіївна Мельничук, кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України

ДОГОВІР ЯК ФОРМА РЕГУЛЮВАННЯ ТРУДОВИХ ВІДНОСИН

Традиційною формою регулювання суспільних відносин у галузях права, які використовують договірне начало як самостійний елемент договірної регулювання, є договір. Трудові відносини, одним із принципів регулювання яких є договірний характер, також використовують договір у якості форми регулювання відносин виникають під час використання найманої праці. На відміну від цивільно-правових відносин, регулювання трудових відносин відбувається не тільки за допомогою договору. Однак, применшувати його значення в регулюванні трудових відносин не слід. Так, В. І. Прокопенко зазначає, що «законодавство про працю визначає, що трудові відносини виникають за взаємною згодою сторін. Трудовий договір, за допомогою якого оформлюються трудові відносини, одночасно є і регулятором цих відносин, оскільки договором визначаються умови застосування праці, взаємні права і обов'язки»¹. Очевидно, що регулятором трудових відносин є не тільки трудовий, а й колективний договір, й інші різновиди договору, що застосовуються для врегулювання досліджуваних відносин.

Метою даної публікації є дослідження договору в трудовому праві як форми регулювання трудових відносин. Задля досягнення поставленої мети в процесі наукової роботи необхідно реалізувати наступні завдання: визначити правову природу договору в трудовому праві; дослідити характерні ознаки договору як форми регулювання трудових відносин; з'ясувати, які функції виконує договір у трудовому праві саме як засіб регулювання трудових відносин; зробити відповідні висновки щодо піднятого питання.

Обґрунтовуючи появу договору як регулятора суспільних відносин, Н. М. Пархоменко вказує: «Природа суспільних відносин, що опосередковуються правом, зумовлює пошук і обрання того методу впливу, за допомогою якого здійснюється найбільш ефективний процес правового регулювання. В залежності від завдань, інтересів всіх суб'єктів права, що об'єктивно зумовлені матеріальними умовами життя суспільства, пояснюється можливість використання договору як правової категорії в різних галузях суспільного життя»². Дійсно, як було доказано нами вище, договір стає регулятором тих відносин, які історично та об'єктивно цього вимагають.

Дослідження договору як регулятора трудових відносин, його сутності та функцій є на сьогодні невивченим питанням, хоча проблема характеристики договору в рамках загальної теорії права та держави не є новою. Для розуміння тієї ролі, яку договір відіграє

сьогодні у врегулюванні трудових правовідносин, необхідно з'ясувати взагалі сутність, функції та роль договору в регулюванні суспільних відносин.

Посилаючись на те, що правова категорія – це теоретично-абстрактне поняття, що виражає певну закономірність правової організації суспільних відносин, і вона може бути як галузевою, так і загальнотеоретичною³, договір як правову категорію характеризує: 1) узагальнений характер природи(договір властивий різним видам суспільних відносин); 2) це є науковий термін та об'єктивно існуюче поняття; 3) виражає закономірності правової організації суспільства, що зумовлюється відповідністю положень договору нормам права; 4) може бути як загальнотеоретичною категорією, так і галузевою. Договір як правова категорія цілком відповідає правилам формування та розвитку понять.

Договірний характер суспільних відносин є закономірним явищем, що підтверджується історією розвитку суспільства, коли люди налагоджували зв'язки між собою, розвивали торгівлю, припиняли війни насамперед за допомогою переговорів та укладення договорів. Історія розвитку договору вказує на його древні корені: договір відомий ще з часів Древнього Риму. Відтак, виникнення договору зумовлене природою людини та є закономірним у розвитку регулювання суспільних відносин. Однак, у трудовому праві зазвичай як форму регулювання трудових відносин розуміють норми законів та підзаконних актів, а договір сприймається тільки як форма досягнення компромісу між роботодавцями та працівниками, або ж як форма узаконення трудових відносин. Натомість актуальним та доцільним є вивчення договору саме з позиції регулятора трудових відносин, оскільки перехід до ринкових відносин із поступовим збалансуванням централізованого з договірним регулюванням відносин щодо найманої праці вимагає нового підходу до сприйняття договору. Зазначене вказує на актуальність, а відсутність досліджень – на новизну обраної теми.

Досліджень за обраною темою не проводилось, тому при здійсненні наукової роботи застосовувалися особистий аналіз автора практичних та теоретичних напрацювань, норм законів та деяких думок С. О. Іванова, Л. З. Лівшица, В. Я. Гоца.

Природа договору опосередковує розуміння цього явища з двох боків: з одного – як способу виразу норм права, тобто в такий спосіб зазвичай розуміють договір як правову категорію; та з іншої сторони – як реалізацію норм права, тобто в такому разі договір утворює самостійний інститут відповідної галузі права.

Договір як правова категорія трудового права являє собою історично обумовлене та об'єктивно існуюче поняття, що вказує насамперед на добровільність вступу в трудові відносини та певну міру свободи врегулювання питань, пов'язаних із використанням найманої праці; встановлює юридичний зв'язок між сторонами та є гарантією захисту й забезпечення прав і інтересів сторін. Договір як правова категорія трудового права насамперед застосовується:

- при врегулюванні всіх відносин як з приводу застосування праці, так і похідних від них (наприклад, підвищення ефективності виробництва, вдосконалення матеріальних та моральних стимулів до праці тощо);

- як ознака досягнень боротьби трудящих за свої права та гарантія захисту й забезпечення цих прав;

- для позначення добровільності вступу в трудові відносини та як ознака не примусовості праці;

- для виникнення, зміни чи припинення трудових відносин, тобто встановлення юридичного зв'язку між сторонами договору;

- для встановлення взаємних прав та обов'язків, а також визначення відповідальності в разі їх порушення/невиконання;

- для встановлення можливості свободи врегулювання трудових відносин та відносин, які тісно з ними пов'язані, з урахуванням особливостей суб'єктного складу, об'єктів та безпосередньо тих функцій та цілей, відповідно до яких ці відносини виникли.

Як реалізація норм права договір утворює самостійний інститут відповідної галузі права. В цьому випадку договір може набувати індивідуальних та притаманних тільки йому рис, що виявляється в наступному: індивідуальний склад учасників, індивідуалізо-

вані об'єкти, індивідуальний характер і зміст правовідносин, що виникають з договору, унікальна та індивідуальна структура (безумовно, із дотриманням щодо структури вимог, встановлених чинним законодавством). Як відомо, інститутом права називається система юридичних норм, які регулюють специфічні однорідні відносини в структурі галузі. Інститутами трудового права, які регулюють питання, пов'язані з укладанням договорів, є інститут трудового договору та інститут колективного договору.

Зазвичай формою реалізації норм трудового права вважають тільки трудовий договір. Однак, на наш погляд, якщо зважити на те, що колективний договір укладається між власником (уповноваженим ним органом) та профспілкою (іншим представницьким органом трудящих), то цілком логічно, що укладання колективного договору є формою реалізації норм права таких суб'єктів як власник (уповноважений ним орган) та трудовий колектив (профспілка чи інший представницький орган трудящих). Як власник, так і трудовий колектив є суб'єктами трудового права. Кодексом законів про працю України, Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності», Законом України «Про оплату праці» і власник (уповноважений ним орган), і трудовий колектив (професійні спілки) розглядаються як суб'єкти трудового права та наділяються відповідними трудовими правами та обов'язками. Укладений колективний договір завжди набуває індивідуальних та притаманних тільки йому рис, що проявляється в наступному: індивідуальний склад учасників – власник конкретного підприємства, організації, установи та колектив працівників конкретно визначеного підприємства, організації, установи; індивідуалізовані об'єкти, визначені укладеним договором та які є об'єктом правового регулювання конкретного договору; індивідуальний характер і зміст правовідносин, що виникають з договору, унікальна та індивідуальна структура. Такий договір діє на одному підприємстві і сфера дії його норм розповсюджується тільки на працівників, що перебувають у трудових відносинах із цим підприємством. Відмінністю від трудового договору в цьому випадку є насамперед суб'єкти укладення договору – трудовий колектив. Це дає підставу розглядати колективний договір як форму реалізації норм права трудового колективу.

Договір як форма реалізації норм трудового права, характеризується наступними ознаками:

- виступає інститутом трудового права (інститут трудового договору, інститут колективного договору);
- є однією з форм реалізації вже існуючих норм права, що викладені в джерелах трудового права;
- змістом є правила поведінки, обов'язкові для суб'єктів договору;
- суб'єктами виступають фізичні особи: власник (уповноважений ним орган) та працівник (трудова колектив);
- об'єктом правового регулювання є відносини з приводу використання найманої праці;
- може бути як формою реалізації норм права, так і регулятором тих відносин, які не визначені в положеннях нормативно-правових актів. Сторони мають право відступати від положень, які зазначені в цих актах, і самостійно врегульовувати свої відносини. Але не можуть відступити від положень нормативно-правових актів, якщо ті прямо зазначають про це, або така обов'язковість для сторін впливає з їх змісту або суті відносин між сторонами. Положення договору деталізують та конкретизують норми права.
- положення, що складають його зміст торкаються конкретного випадку та конкретно визначених суб'єктів – встановлюються або відносно конкретного працівника (трудова колективу), або на конкретному підприємстві, в установі, організації;
- можуть укладатися як у письмовій, так і в усній формі (хоча, законодавством пріоритет надається письмовій формі укладення трудових договорів, і обов'язкового укладення в письмовій формі колективних договорів);
- дія безпосередньо пов'язана з виникненням або припиненням конкретних трудових правовідносин, що передбачені договором;
- зазвичай укладається на невизначений строк;
- порядок укладання міститься в нормах трудового законодавства;

– правові наслідки виникають після досягнення згоди між суб'єктами і належного оформлення договору.

Отже, договір у трудовому праві як форма реалізації норм трудового права та як спосіб їхнього вираження – це різні характеристики одного правового явища, що взаємно доповнюють одне одного та їхній детальний аналіз надає можливості більш повно та об'єктивно, з усіх сторін, дослідити договір як форму регулювання трудових відносин.

Разом із тим регулювання трудових відносин здійснюється шляхом поєднання нормативного (централізованого і локального) та індивідуально-договірного регулювання праці, що є однією з особливостей методу регулювання трудових правовідносин. Головним чином через таку форму регулювання відбувається поєднання інтересів громадянина як працівника і як соціального індивідуума, можна швидко врахувати мінливі соціальні й виробничі умови. Як слушно зазначав Л. С. Явич: «соціальна суть людини особливо проявляється в її прагненні до активної творчої діяльності, неувяній без свободи особистого вибору варіантів поведінки в межах суспільних інтересів і об'єктивних можливостей»⁴. Визначаючи тенденцію збільшення договірних умов праці, Р. З. Лівшиц вбачав причину у швидкому розвитку техніки і зміні технологій, в умовах науково-технічного прогресу трудова функція стає рухливою й мінливою і в разі розбіжності інтересів сторін трудового договору механізмом їх вирішення повинен слугувати договірний характер змін трудової функції⁵.

Договір як форма регулювання трудових відносин є найбільш прийнятним у зв'язку з тим, що праця виступає товаром в економічному розумінні. Ринок праці – це сфера суспільних відносин, в якій стикаються, з одного боку, попит на робочу силу, потреба в ній, а з іншого – пропозиція робочої сили, можливості задоволення потреб. В часи СРСР науковцями робоча сила не визнавалася товаром, до того ж не визнавалося взагалі існування ринку праці. На думку Р. З. Лівшиця, «не визнаючи робочу силу товаром, ми здійснювали насильство над природним єством речей: якщо має місце попит на робочу силу та її пропозиція, вона, безперечно – товар. Щоб відійти від цієї явної істини, була обґрунтована теорія про те, що всі трудящі – господарі виробництва й тому не можуть продавати робочу силу самі собі»⁶. Відтак, продаючи свою працю, особа укладає договір її купівлі-продажу. Відповідно, трудові відносини, які виникають в результаті такого продажу та укладення трудового договору, мають бути більш демократичними, надавати більше свободи працівнику та роботодавцю щодо встановлення умов праці. Як слушно підкреслює В. Я. Гоц, «ринок праці, як і всякий інший – це, передусім, двостороння домовленість, в яку ніхто не повинен втручатись. І за цим принципом повинні формуватись взаємовідносини між роботодавцем і працівником і кожна сторона повинна сама турбуватись про свої інтереси. А держава повинна встановлювати відповідні правила поведінки, визначати механізми взаємодії між працівником і роботодавцем і не захищати працівника від власника, а створювати умови, прийнятні для двох сторін і контролювати їх виконання»⁷.

Встановлення умов праці в результаті угод сторін договору повинно підсилити правове значення договору. Одночасно слід відмовитися від тих форм, які тільки утворюють видимість договірних умов, а насправді вирішуються власником одноособово. Наприклад, якщо власник має право відмовити працівнику в прийнятті на роботу в разі незгоди його на укладення трудового договору з випробувальним строком, то очевидно, що випробування встановлюється власником в односторонньому порядку і ніякої угоди тут немає. Підсилення значення договору в трудовому праві зумовлюється і тими функціями, які він виконує як регулятор трудових відносин:

- 1) досягнення угоди між сторонами: власником(уповноваженим ним органом) та працівником(профспілкою, представниками трудящих);
- 2) поєднання інтересів громадянина як працівника і як соціального індивідуума;
- 3) надання певної свободи особистого вибору варіантів поведінки в межах суспільних інтересів і об'єктивних можливостей;
- 4) встановлення шляхом домовленості всіх суттєвих умов праці;
- 5) врегулювання конкретних питань щодо конкретного працівника або на конкретно-

му підприємстві (установі, організації) з урахуванням особливостей суб'єктів та умов праці;

б) виникнення взаємних прав та обов'язків у сторін договору, що породжує зобов'язальні правовідносини.

В результаті дослідження нами обґрунтований висновок про те, що договір як форма регулювання трудових відносин є, з одного боку, історично обумовленим процесом, з іншого – об'єктивно існуючою умовою сьогодення в умовах переходу до ринкових відносин із поступовим поєднанням централізованого з договірним методом регулювання відносин найманої праці. Окрім того, саме договір, на наше переконання, з урахуванням тих функцій, які він виконує як регулятор трудових відносин, є перспективою майбутнього та засобом ефективного регулювання зазначених відносин.

¹ Прокопенко В. І. Трудове право України: Підручник. – Х.: Фірма «Консум», 1998. – С. 45.

² Пархоменко Н. М. Договір у системі права України. Дис...канд.юрид.наук.:12.00.01. – Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – К., 1998. – С. 65.

³ Там само. – С. 13.

⁴ Явич Л. С. Общая теория права. Л., 1976. – С. 12.

⁵ Трудовое право и научно-технический прогресс / Под ред. С. А. Иванова. – М. 1974. – С. 81-82.

⁶ Ливишч Р. З. Регулирование рынка труда // Правовое регулирование рыночных отношений в СССР. – М.: Ин-т государства и права АН СССР, 1990. – С. 16.

⁷ Гоц В. Я. Угоди в трудовому праві в умовах ринкової економіки // Кодифікація трудового законодавства України: стан та перспективи: Матеріали науково-практичної конференції; м. Запоріжжя, 25-26 червня 2004 року / За заг. ред. проф. В. С. Венедиктова. – Харків: Вид-во Нац. ун-ту внутр. справ, 2004. – 304 с. – С. 48-50.

Отримано 2.12.2008

Резюме

Стаття посвячена дослідженню договору в трудовому праві як форми регулювання трудових відносин. Изучается правовая природа договора в трудовом праве, исследуются характерные особенности договора как регулятора общественных отношений, его функции, природа и значение.

Л. М. НИКОЛЕНКО

Людмила Миколаївна Ніколенко, кандидат юридичних наук, доцент, професор Маріупольського державного гуманітарного університету

ДЕЯКІ АСПЕКТИ ЗМІСТУ ТА КЛАСИФІКАЦІЇ ПРИНЦИПІВ ГОСПОДАРСЬКОГО ПРОЦЕСУАЛЬНОГО ПРАВА

Пізнання змісту принципів права пов'язане з їх класифікацією на групи за різними підставами. У зв'язку з закріпленням у принципах права загальної характеристики та правових особливостей суспільних відносин прийнято говорити про загальносоціальні принципи (юридична рівність, судовий захист суб'єктивних прав та ін.) і власне правові принципи. Але така класифікація принципів не безперечна, оскільки юридичне значення принципи набувають тільки після їх нормативного закріплення.

Нерідко фахівці в галузі теорії права і процесуалісти стверджують, що в окремих принципах права спостерігається востаннє економічних і соціальних процесів у правотворчій матерії, внаслідок чого вони утворюють з нею нерозривне ціле. Проте, така точка

зору не сприяє визначенню співвідношення правового і реального рівня в регулюванні суспільних відносин, вона може слугувати скоріше розумінню походження багатьох принципів, але не їх класифікації¹.

На жаль, не всі принципи, що розглядаються в теорії права, отримали законодавче закріплення в нормах господарського процесуального права. 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 до проблем змісту та класифікації принципів господарського процесуального права. Так, деяким аспектам принципів господарського процесуального права приділяли увагу такі вчені як Т. Є. Абова, В. Є. Беляневич, С. В. Васильєв, І. Г. Побірченко, Д. М. Притика, М. І. Тітов та ін.

Метою даної статті є розгляд та проведення аналізу змісту та підстав класифікації принципів, що діють в галузі господарського процесуального права, виявлення їх особливостей.

Залежно від форми закріплення в нормах права принципи права прийнято класифікувати на текстуальні (норми-принципи) та смислові, коли один принцип права виводиться з декількох норм. Принципи права того або іншого вигляду, як правило, знаходять повне вираження у багатьох нормах права. Спосіб нормативного закріплення принципів права повинен забезпечувати правильне його розуміння та здійснення.

Ділення всіх принципів права на три групи (загальноправові, міжгалузеві і галузеві принципи) має на меті показати обсяг регулюючої дії принципів права на суспільні відносини та специфіку їх прояву в різних умовах.

До загальноправових принципів по сукупності наукових поглядів і з урахуванням сучасного стану галузей права можуть бути віднесені: 1) демократизм; 2) гуманізм; 3) законність; 4) рівноправ'я; 5) ефективність.

До міжгалузевих принципів права відносять: 1) рівність громадян і організацій перед законом та судом; 2) процесуальне рівноправ'я осіб, що беруть участь у справі; 3) здійснення правосуддя тільки судом; 4) поєднання одноосібного та колегіального розгляду справ; 5) незалежність суддів і підпорядкування їх тільки Конституції України; 6) національна мова судочинства; 7) гласність судового розгляду; 8) поєднання усної та письмової форми судочинства; 9) змагальність; 10) безпосередність у судовому розгляді; 11) безперервність судового розгляду.

Під галузевими принципами Т. Є. Абова пропонує розуміти такі засади, які розкривають зміст галузі права. Якщо ми говоримо про галузеві принципи на відміну від загальноправових і міжгалузевих, то таке розуміння якнайкраще розкриває їх особливості. Якщо йдеться про діючі в галузі принципи права, то тоді, навпаки, слід розкрити специфіку змісту власно галузевих принципів і специфіку дії в умовах нормативного регулювання даної галузі принципів міжгалузевих і загальноправових.

На специфіку змісту загальноправових та міжгалузевих принципів, що діють в умовах конкретної галузі права, справедливо указують Д. М. Притика, М. І. Тітов та інші процесуалісти².

Класифікація принципів права здійснюється на такій підставі, як юридичне джерело їх закріплення. З цієї точки зору принципи підрозділяють на закріплені в Конституції України і закріплені в кодифікуючих процесуальних актах, інших правових документах.

У сучасних умовах представляє науковий та практичний інтерес стан тієї класифікації, яка заснована на функціональному призначенні принципів права.

Принципи, що діють в галузі господарського процесуального права, в основному, зводяться до двох груп: організаційно-функціональні принципи, що визначають умови здійснення правосуддя, і функціональні, які характеризують розвиток процесу. З цієї точки зору до першої групи принципів господарського процесуального права відносяться принцип здійснення правосуддя господарським судом; принцип призначення на посаду суддів господарських судів; принцип одноособового і колегіального розгляду справ; принцип самостійності суду, незалежності суддів і підкорення їх тільки законам; принцип рівності організацій і громадян перед законом і судом; державна мова судочинства в господарському суді.

До другої групи відносяться принципи: диспозитивності; змагальності; процесуального рівноправ'я сторін; поєднання усної й письмової форми судочинства; безпосередності та безперервності.

Всі принципи права, що діють в галузі господарського процесуального права, є провідними ідеями-розпорядженнями. Тому безпідставно виділяти серед них більш або менш важливіші, оскільки вони можуть бути зрозумілими лише з погляду їх системної організації.

Якщо серед сукупності принципів, що діють в галузі господарського процесуального права, піддаються спеціальному аналізу окремі принципи, то це може бути пов'язано не з їх особливою значущістю, а з тими завданнями, які стосовно цієї групи принципів стоять перед процесуальною наукою. Іншими словами, основну роль принципи набувають в цілях конкретного дослідження.

Принцип здійснення правосуддя господарським судом нормативно закріплений у Законі України «Про судоустрій України» та Конституції України (ст. 124). Господарські суди є не тільки складовою частиною єдиної судової системи України, але і представляють самостійну гілку судової влади. Тільки господарські суди мають право приймати до свого розгляду і вирішувати по суті економічні спори між суб'єктами підприємницької діяльності та інші категорії справ, віднесених до їх ведення. Організаційна діяльність господарських судів і процесуальний порядок розгляду господарських спорів визначаються процесуальними нормами, які враховують завдання та специфіку предмету їх діяльності.

Принцип призначення суддів господарських судів визначає спосіб затвердження їх на посаді. Призначення відбувається відповідно до Конституції України та Закону України «Про судоустрій України».

Поєднання одноособового і колегіального початку у формуванні складу суду характерне для процесуальної діяльності як загальних, так і господарських судів (ст. 4-6 ГПК України).

Слід зазначити, що предметом господарського процесуального права є процесуальний порядок діяльності суду, як в одноособному, так і в колегіальному складі. При одноособному розгляді справи визначення суддею рішення представляє не «інквізиційну» процедуру, а послідовне відсікання різних інтерпретацій спору, що відповідає послідовності дій судді при розгляді справи в колегіальному складі. При будь-якому складі суду суддя слухає пояснення осіб, що беруть участь у справі, виходячи з перспективи оповідання мотивувальної частини того рішення, яке йому належить скласти. Отже, незалежно від кількісного складу членів суду якість професійної діяльності кожного окремого взятого судді не міняється.

Гарантії об'єктивності та безсторонності судового розгляду забезпечуються зовсім не кількісним складом суду. За будь-яких умов об'єктивність, професіоналізм та сумлінність розгляду господарської справи виявляються в мотивувальній частині ухваленого рішення, в якому дається оцінка кожному доказу, зібраному у справі, і всій їх сукупності. Тому сумлінність розгляду спорів досягається не формальною ознакою кількісного складу суду, а неухильною вимогою закону й судового нагляду в частині вказівки в судовому рішенні ясних та обґрунтованих мотивів підсумкових висновків у справі.

Кількісний склад суду є організаційною проблемою, яка залежно від ряду обставин або сприяє створенню умов відправлення правосуддя, або створює істотні перешкоди.

З урахуванням викладеної позиції навіть при збереженні колегіального порядку розгляду спорів по ряду категорій справ або в ряді судових інстанцій законодавець з багаторічного досвіду Японії та інших країн має можливість встановити гнучкіші правила колегіальності, включаючи слухання справи у складі двох суддів, при розбіжності думок яких перевагу мав би голос головуючого. Такий спосіб колегіального розгляду спорів цілком прийнятний для першої та апеляційної судових інстанцій. Його використання в сучасних умовах було б цілком доречно і виправдано.

Принцип державної мови судочинства (ст. 3 ГПК України, ст. 10 Закону України «Про судоустрій України») означає його використання як при усному веденні процесу,

так і в діловодстві. Особам, що беруть участь у справі, які не володіють українською мовою, забезпечується право виступати, знайомитися з матеріалами справи, отримувати процесуальні документи із залученням до участі в судовому засіданні та поза ним перекладача.

Принцип поєднання усної та письмової форми судочинства найкращим чином сприяє з'ясуванню фактичних обставин справи, оскільки для повідомлення суду одних відомостей більше придатна усна форма передачі інформації, для повідомлення інших відомостей – письмова форма. За таких умов недоцільно будувати судовий процес тільки на одній із цих форм.

З'ясування фактичних даних у справі проводиться в усній формі, що сприяє особистому спілкуванню суду з учасниками процесу. Ця обставина не дозволяє стверджувати, що господарський процес є письмовим або переважно письмовим. Усна форма судочинства пов'язана з поясненнями осіб, що беруть участь у справі, інших учасників процесу, а також з оголошенням всіх документів, наявних у матеріалах справи.

Крім усної форми господарський процес характеризується письмовою формою судочинства, яка визначає обсяг документів у справі, клопотань, що фіксуються, і пояснень, результатів їх розгляду та правової оцінки. Значущість письмової форми господарського судочинства визначається багатьма обставинами. По-перше, підставою порушення провадження у справі є письмовий документ, оформлений у встановленому процесуальним законом порядку. По-друге, суд у ході підготовки справи до слухання і проведення судового засідання приймає від осіб, що беруть участь у справі, документи, які відносяться до предмету та підстав заявленої вимоги. По-третє, письмове ведення процесу виявляється у веденні протоколів судового засідання. По-четверте, письмово оформляються всі судові акти, якими вирішуються окремі питання (про призначення експертизи та ін.), а також підсумкові результати судового розгляду, що фіксуються в резолютивних та повних (мотивованих) судових актах.

Принцип безпосередності має відношення до способів сприйняття суддями фактичних матеріалів справи, що містяться в документах, поясненнях осіб, які беруть участь у справі, інших учасників процесу.

З філософської точки зору, судове пізнання, як правило, є опосередкованим. Проте особисте дослідження документів, інших доказів, зібраних у справі, – необхідний спосіб досягнення істини на заявлену вимогу. Якщо при колегіальному слуханні справи хто-небудь з суддів з тих або інших причин не брав участі в безпосередньому вивченні доказів, то він не має права брати участі у винесенні акту правосуддя.

Принцип безперервності судового розгляду не виключає можливості оголошення перерв у судовому засіданні для відпочинку, для надання необхідного часу з метою підготовки додаткових доказів у даній справі.

Разом із названими принципами, що діють в галузі господарського процесуального права, необхідно розглянути принцип, який є в сучасній науці господарського процесуального права дискусійним. Йдеться про принцип об'єктивної істини, який у діючих нормах господарського процесуального права не вказано, оскільки більшість господарських процесуальних норм та загальний сенс процесуального закону виходять з конструкції істини формальної.

Під принципом об'єктивної істини розуміють основоположний початок процесу, відповідно до якого суд, зберігаючи безсторонність, створює умови для всебічно і повного дослідження обставин справи³.

На думку Т. В. Сахнової, в господарському процесі також має місце об'єктивна, а не формальна істина, оскільки виявлення дійсно існуючих юридичних фактів зумовлено функціями органу правосуддя, а процесуальний закон містить лише нову розстановку акцентів щодо розуміння істини і шляхів її досягнення⁴.

Погодитися з викладеними трактуваннями об'єктивної істини не уявляється можливим. Під об'єктивною істиною розуміється точна відповідність висновків і думок, що формуються судом, встановлених ним фактів і правовідносин, дійсності. Така відповідність досяжна на рівні вимоги закону тільки за наявності законодавчого закріплення принципу активності господарського суду в зборі доказів у справі.

Пропозиція С. В. Курильова використовувати всі процесуальні засоби для отримання достовірних даних, а при неможливості отримання достовірних результатів встановлювати ймовірнісні факти для правильного розгляду та рішення справи підтримки не отримало, оскільки такий підхід визнавався відступом від об'єктивної істини⁵. Не отримала підтримку й спроба І. М. Зайцева провести заміну принципу об'єктивної істини принципом обґрунтованості судового акту⁶. Під обґрунтованістю розуміється лише одна зі сторін об'єктивної істини, що виражається у відповідності фактичної підстави судового акту дійсним обставинам справи.

Ця сторона має відношення лише до завершальної стадії судового розгляду – стадії винесення остаточного судового акта у справі, тоді як принцип об'єктивної істини включав всю ту безліч сторін, які пов'язані з пошуком, оцінкою, обґрунтуванням і побудовою висновків.

Оскільки законодавець відмовився від принципу активності господарського суду в зборі доказів у справі, а суд має право витребувати докази у справі, але не інакше як за ініціативою зацікавлених осіб, що беруть участь у справі, ні про яку об'єктивну істину як мету господарського судочинства говорити не доводиться. У чинному господарському процесуальному законі закріплена конструкція формальної істини, яка з урахуванням виявлених обставин справи може співпадати з істиною об'єктивною, але може й різнитися.

За ознакою формальної істини законним і обґрунтованим визнається не той судовий акт, який відповідає дійсним обставинам справи, а той судовий акт, який відповідає матеріалам справи, що збираються виключно за ініціативою осіб, що беруть участь у справі.

Активність суду та змагальність сторін – процесуальні принципи, як правило, взаємовиключні в механізмі процесуального регулювання. Жоден із них не створює ідеальних умов для оперативного і правильного розгляду спору, оскільки при активності суду, тобто переважанні слідчих початків у судовому процесі, позиції сторін відрізняються крайньою пасивністю. Вся рутинна робота зі збору доказів у справі перекладається сторонами на суд. Значною мірою цією обставиною пояснюється і хронічне перевантаження українських судів. При змагальності сторін можливо недосягнення об'єктивної істини у справі, яка, як показує досвід, не гарантована навіть в умовах активності суду при зборі доказів у справі.

Уявляється доцільним у господарському процесі зберегти принцип змагальності сторін, в умовах якого кожна заінтересована особа, самостійно або за сприяння суду, має можливість збирати докази у справі, захищати свої права та інтереси з урахуванням диспозитивності в господарському процесі. Разом із тим у господарському процесуальному законі необхідно вказати гранично чіткі межі сприяння господарського суду, відомі та зрозумілі всім учасникам процесу. За вказаних умов вірогідність збігу істини об'єктивною з істиною формальною буде високою, а можливі упущення сторін повинні компенсуватися представленням додаткових документів у будь-яку судову інстанцію. Такий підхід має наступну мету: покласти клопоти зі збирання доказів на сторони за сприяння суду; надати суду право роз'яснювати особам, що беруть участь у справі, особливості заявлених вимог з урахуванням їх правової оцінки, фактичних обставин та засобів доказування; вирішувати питання про пошук об'єктивної або формальної істини з урахуванням реалізації диспозитивності особами, що беруть участь у справі, в частині вільного розпорядження ними процесуальними та матеріальними правами.

Таким чином, зміст кожного принципу і системи принципів, що діють в галузі господарського процесуального права, визначається законодавцем і має нормативне закріплення. Розвиток господарського процесуального законодавства не повинен порушувати той баланс у системі принципів, який необхідний для виконання кожним принципом своїх функцій.

¹ Алексеев С. С. Структура советского права. – М.: Юридическая литература, 1975. – С. 12.

² Прутика Д. М., Тітов М. І., Щербіна В. С. та ін. Арбітражний процес. – Х: Консул, 2000. – С. 15.

³ Харитонова Е. И., Харитонов Е. О и др. Хозяйственное процессуальное право Украины. – Харьков: Одиссей, 2007. – С. 22.

⁴ Сахнова Т. В. Реформа цивилистического процесса: проблемы и перспективы // Государство и право. – 1997. – № 9. – С. 53; Васильев С. В. Хозяйственное судопроизводство. – Харьков: Эспада, 2004. – С. 38.

⁵ Курьлёв С. В. О достоверности и вероятности в правосудии // Правоведение. – 1968. – № 1. – С. 63-71.

⁶ Зайцев И. М. Сущность хозяйственных споров. – Саратов, 1974. – С. 154.

Отримано 3.04.2008

Резюме

В статье рассматриваются основные аспекты содержания и классификации принципов хозяйственного процессуального права. Автор выявляет особенности каждого принципа действующего в хозяйственном судопроизводстве, обосновывает необходимость развития принципа состязательности, а также необходимость закрепления содержания каждого принципа на законодательном уровне.

Г. Г. ХАРЧЕНКО

Георгій Георгійович Харченко, кандидат юридичних наук, доцент Київського національного університету внутрішніх справ

ДОКТРИНАЛЬНІ ВІДМІННОСТІ ІНСТИТУТУ ПРАВА ВЛАСНОСТІ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Природа відносин власності однакова за своєю суттю в різних регіонах світу. Її зміст має передусім соціальну спрямованість, адже безпосередньо пов'язаний з природою людини як соціального суб'єкта. Проте, це зовсім не означає відсутність на рівні законодавств окремих країн різних підходів щодо правового регулювання відносин власності, адже відтворити в праві реальний зміст власності повною мірою – задача занадто складна, якщо не сказати – неможлива, а тому англосаксонське або, приміром, континентальне право лише деякою мірою, по-своєму, відтворює в правовій системі певні окремі аспекти цього явища, з властивими їм особливим розумінням такого речового права як право власності.

Задача вивчення та розкриття в праві феномену власності ускладнюється сьогодні не лише особливостями історичного розвитку окремих держав, що, безперечно, має місце і не може не враховуватися при наукових дослідженнях цього явища, але й відмінностями процесу становлення власності як правового інституту в цих державах, складністю самої її природи.

В англосаксонських наукових колах, аналізуючи історичні передумови формування інституту права власності, дуже часто з цього приводу посилаються на слова відомого англійського філософа І. Бенґама, який зазначав, що «право власності і закон народжуються та вмирають разом. Поки не були створені закони, не існувало права власності; відмінити закони і зникне саме право власності»¹.

Отож, як бачимо, правова природа інституту права власності історично пов'язана з самим розвитком права, специфіка якого визначала особливості змісту відносин власності в кожній окремо взятій країні.

Саму власність як об'єкт дослідження можливо розглядати принаймні в двох площинах: економічній та правовій. Хоча, без сумніву, лише цими двома напрямками роль цього інституту в житті суспільства та держави не вичерпується. Певною мірою можна

розмірковувати, скажімо, й про соціальне значення власності тощо. Отже, наявним та безперечним є факт поліприродності власності.

З огляду на сказане, актуальним та корисним представляється подальше дослідження доктринальних відмінностей та спільностей феномену власності, що існують в науці різних країн, адже такий підхід дозволяє досліджувати одне й теж явище з різних ракурсів, більш повно та глибинно усвідомити сутність об'єкта дослідження, з подальшим відображенням цієї сутності на правовому рівні. Саме ця мета й покладена в основу цієї статті.

Окремі концептуальні аспекти визначеної проблематики досліджувались, зокрема, в наукових роботах та працях таких видатних вчених як: С. Хан, Й. Баур, Р. Штюрнер, В. Тархов, В. Рібаков, Р. Майданик тощо.

Англосаксонська доктрина в цій сфері, також, як і країни з континентальною системою права, виходить з того, що будь-який аналіз прав власника в речі повинен враховувати принаймні два моменти: правовий та економічний, адже намагання відсторонитися від економічного погляду на відносини власності може привести до спотворення в праві дійсного розуміння власності, того, як його уявляє собі сам соціум або людина як така.

Такий підхід є цілком виправданий, оскільки власність з'явилась спочатку як економічна категорія, і лише вже потім знайшла своє відображення та закріплення в праві. Порівняно з правовою, економічна сутність власності є первиною, а тому саме економічна наука може дати правознавцям той необхідний інструментарій, за допомогою якого можна більш повно дослідити та розкрити зміст прав власника в праві.

Економічна теорія у Великобританії, зокрема, виходить з того, що кожен з нас протягом свого життя вимушений робити певний вибір серед можливих альтернатив нашої поведінки в кожній конкретній ситуації. А враховуючи те, що наш вибір так чи інакше обмежений у своїх варіантах, то це стає тим ключовим фактором, який допомагає правильно зрозуміти саму сутність права власності.

І дійсно, право власності передусім виникає там, де є дефіцит ресурсів та індивідуальний вибір особи. Обмеженість цих ресурсів, конкуренція на ринку на фоні необмежених потреб самого суспільства не дозволяє особі мати більше, ніж вона цього прагне. Змагальність у цій ситуації може призвести або до конфлікту або до взаємодії, в залежності від того, як чітко визначені права власника в законодавстві і який ступень правового захисту їм наданий. Наявність чи відсутність в праві гарантій захисту прав власника, визначення їх змісту та надання власнику права вільного розпорядження своїм майном може стати як запорукою економічного розвитку країни, оскільки власник не буде боятися інвестувати, так і її занепаду.

Сьогодні правові доктрини різних країн по-різному розставляють акценти у вивченні такого інституту як право власності. Як наслідок, у кожній країні деякі питання на рівні правової науки мають більш глибинне наукове обґрунтування, деякі менш. Так, скажімо, українське цивільне законодавство відрізняє такі поняття як судовий захист цивільного права та інтересу, проте саме питання цивільного інтересу у відносинах власності концептуально в українській науці практично не розроблено. Британська ж правова доктрина, навпаки, не лише розмежовує поняття захисту цивільного права та інтересу, акцентуючи увагу на їх характерних рисах, але й класифікує інтерес у речі на певні види.

Стосовно відносин власності, тут, зокрема, відокремлюють такі правові категорії як «власницький інтерес в речі» та «персональний (невласницький) інтерес в речі». Основним критерієм, за допомогою якого у Великобританії власницький інтерес у речі відмежовується від персонального, є межа захисту цього інтересу. Тобто, йдеться про те, що невласницький інтерес у речі має загалом двосторонню основу, оскільки базується, як правило, на певних договірних началах. А тому право однієї особи корелюється з відповідним обов'язком іншої. Зовсім інша ситуація виникає у випадку з власницьким інтересом, де право буде мати загальний характер, у зв'язку з цим породжувати для всіх інших осіб відповідний обов'язок.

Наглядно цю ситуацію можна проілюструвати на прикладі справи *Hill v. Tupper* (1863)², де навігаційна компанія поряд з іншими правами мала виключне право на на-

дання у прокат прогулянкових човнів для курсування каналом. Згодом таке ж право від компанії отримав для себе й Hill. Втім, відповідно до рішення суду право навігаційної компанії та право Hill мали дещо різну правову природу, оскільки в першому випадку право навігаційної компанії базувалося на власницькому інтересу (тобто мало виключний характер), а у другому – на персональному. А тому судом було визнано, що, на відміну від навігаційної компанії, яка може захищати своє виключне право щодо будь-яких осіб, які будуть намагатися надавати прокатні послуги поза її дозволом, Hill такого права не має, а відтак не може пред'являти відповідні вимоги до сторонніх осіб.

Такий підхід деякою мірою може нагадувати відому українській правовій науці класифікацію прав на абсолютні та відносні, з відповідною кореляцією обов'язку на необмежене чи то обмежене коло осіб.

Однак, розуміння висновків, зроблених англійським судом за справою буде повнішим, якщо взяти до уваги, що зміст права власності у Великобританії трактується більш широко, ніж у континентальній системі права. Право власності тут – це не сукупність тріади правомочностей власника, як це має місце, приміром, в Україні, а перелік одинадцяти правомочностей, якщо взяти за зразок класифікацію А. Оноре. Наявність хоча б однієї з цих правомочностей у особи, дає можливість судам розглядати певні відносини, в яких бере участь ця особа, через призму відносин власності, з відповідними для цих випадків наслідками.

Свій шлях розмежування зобов'язальних та речово-правових елементів у правовідносинах обрала Німеччина. І хоча тут прямо не ставлять питання наявності в особи власницького або персонального інтересу в речі, втім, у рамках, скажімо, договірних зобов'язань відокремлюють речово-правову та зобов'язальну частини договору. Доктринально такий підхід пояснюється самостійним існуванням у рамках зобов'язання двох окремих стадій: виникнення та виконання.

Перша безпосередньо пов'язана з зобов'язальною частиною договору, друга – речово-правовою. Іншими словами, структура договору щодо переходу права власності на майно передбачає наявність і укладення принаймні двох двосторонніх правочинів, з яких один породжує між сторонами певні права та обов'язки, а інший – безпосередньо спрямований на їх реалізацію, тобто саме виконання договору.

У Німецькому цивільному кодексі³ /далі – НЦК/ ця особливість проявляється також і на термінологічному рівні, де в книзі «Речове право» замість правової категорії «договір» використовується поняття «угода». Отож, під угодою, на рівні аналізу правової конструкції окремих видів договорів, законодавець розуміє саме речово-правову частину договірної зобов'язання щодо переходу права власності. І хоча на цю частину договірної зобов'язання, також як і на зобов'язальну, розповсюджуються законодавчі вимоги щодо дійсності правочину (вільне волевиявлення, дієздатність сторін тощо), втім кожна з цих частин договірної зобов'язання має право на «самостійне життя». Тобто, у разі визнання недійсною зобов'язальної частини договору, це не буде автоматично позбавляти юридичної сили речово-правову угоду. Так, скажімо, відповідно до параграфу 932 Німецького цивільного кодексу набувач після набуття ним права власності на річ залишить у себе це право навіть у випадку, якщо згодом виявиться, що ця річ не належала відчужувачу. Єдиним критерієм застосування цієї правової норми є добросовісність поведінки самого набувача права власності.

Важливим моментом у цій ситуації є те, що оскільки речово-правова угода безпосередньо пов'язана з виконанням договірної зобов'язання, то право власності у набувача відповідно виникне лише після того, як відбудеться факт передачі речі. Отож, якщо зобов'язальна частина договору буде визнана недійсною раніше самої передачі речі, то це може негативним чином вплинути на набувача, адже він не зможе отримати право власності на річ. Так само може виникнути й у випадку, коли відчужувач нерухомого майна, між початковою та кінцевою стадіями реєстрації правочину в поземельній книзі, спроможеться, скажімо, укласти такий же самий договір з іншою особою і по факту передати їй це майно. І тут відповідно до принципу роз'єднання структурних частин договору (Trennungsprinzip), перший набувач не зможе навіть у судовому порядку лишити права власності на майно нового набувача, за умови його добросовісності. Для запобігання на-

станню таких ситуацій та захисту прав управненої особи, німецький законодавець, зокрема, передбачив можливість внесення у поземельну книгу попереднього запису про право на річ на ім'я нового добросовісного набувача. Такий запис, за своєю суттю, повинен мати превентивний характер, адже він фактично попереджає будь-яких інших осіб про те, що між власником та записаною особою вже існують певні домовленості щодо відчуження права власності на земельну ділянку на користь останньої. Внесення такого запису дозволяється також для забезпечення майбутньої або умовної вимоги (пар. 883 НЦК).

Як бачимо, в німецькому праві знайшла свій прояв концепція обмеженої віндикації, коли однією з умов можливого задоволення віндикаційного позову, зокрема від первісного власника, є відсутність у нового володільця законних прав на річ. Законне право на річ за Німецьким цивільним кодексом визнається у будь-якої особи, яка набула це право добросовісно, тобто не знала та не могла знати, що річ не належить відчужувачу. Втім, це правило спрацьовує лише в тих ситуаціях, коли річ попала до відчужувача з волі самого власника, тобто не була ним загублена або втрачена якимось іншим чином чи то вкрадена у нього. Якщо ж ці випадки мали місце, то право власності у добросовісного набувача на втрачені речі не виникає /пар. 935 НЦК/. Однак, ця норма кодексу не має застосовуватися до грошей або цінних паперів на пред'явника, а також щодо тих речей, які були відчужені через публічні торги.

В основу такого німецького підходу щодо добросовісного набуття права власності на річ від неправомочної особи, як зазначає Є. Хан, покладена архаїчна, ще не розвинута давньонімецька уява про право власності, коли взаємозв'язок третіх осіб з річчю визначався не думкою про певний юридичний зв'язок цієї особи та речі, а думкою про особисту зневагу; там, де немає особистої зневаги /тобто річ не вибувала з рук власника проти його волі/, не може бути вимог і щодо самої речі⁴.

Іншими словами, німецький законодавець при вирішенні питання, чиї інтереси та права щодо речі є більш вагомими – попереднього власника або нового власника, який набув право власності на річ від неправомочного відчужувача – став на бік добросовісного набувача. Як зазначають з цього приводу німецькі вчені Й. Баур та Р. Штюрнер, «оцінка законодавця, яка відповідає природному праворозумінню, така: з тим, хто при ситуації, яка заслуговує на довіру, придбає належним чином автомобіль, якій пізніше виявляється краденим, слід поступати інакше, ніж з тим, кому підозрілий суб'єкт без належного оформлення та за низьку ціну продає автомобіль»⁵.

Законодавче позбавлення первісного власника права висувати віндикаційну вимогу щодо своєї колишньої речі до нового добросовісного набувача проте не означає неможливість висунення вимоги до неправомочного відчужувача речі, за якою останній повинен повернути первісному власнику все те, що він отримав від добросовісного набувача (пар. 816 НЦК).

Досвід Німеччини щодо відокремлення в договірних правовідносинах речово-правових елементів може бути витребуваним й для українських реалій, оскільки, з одного боку, це ще раз додатково підкреслить різницю в правових режимах речових та зобов'язальних прав з відповідними правовими наслідками цього на практиці, а з іншого – надасть додаткову аргументацію ситуацій, коли учасники зобов'язальних правовідносин, можуть використовувати для захисту своїх прав речово-правові способи захисту (приміром, віндикаційний чи негаторний позов).

Крім того, такий крок дозволить зняти гостроту наукових дискусій щодо правової природи деяких інститутів цивільного права. Зокрема, такого інституту як управління майном. З точки зору його правової природи, в юридичній літературі є різні думки: одні вчені розглядають правовідносини по довірчому управлінню майном суто як зобов'язальні, інші – як такі, що мають речовий характер; а треті – схильні бачити в цих зобов'язальних правовідносинах ще й речово-правові елементи⁶.

Адаптованість досвіду Німеччини до українських реалій, підтверджується й тим, що правові норми двох країн стосовно права власника на витребування майна з чужого володіння майже повністю збігаються за своїм змістом /ст.ст. 387, 388, 389 тощо Цивільного кодексу України⁷.

Між тим, німецький та український підхід у цьому питанні кардинально відрізняється від тих позицій, на яких стояло право Давнього Риму. Тут діяв принцип, за яким особа не могла передати іншій особі більше прав на річ, ніж вона мала сама. Тобто, у разі якщо річ попадала до третьої особи через неправомочного відчужувача, власник речі завжди міг витребувати цю річ із володіння інших осіб, не зважаючи на те, чи були вони добросовісними володільцями чи ні.

Різницю в підходах правового регулювання однієї і тієї ж ситуації в праві Давнього Риму та у законодавствах Німеччини й України певною мірою можна пояснити різними акцентами, що розставляються при правовому аналізі цих відносин. Німецький та український законодавці у своїй позиції фактично підкреслюють існування певного довірчого елементу у відносинах, що з самого початку складаються між первісним власником та відчужувачем, оскільки вже сам факт добровільної передачі речі від первісного власника до відчужувача свідчить про наявність між цими особами довіри, з якої (довіри) для первісного власника і впливають усі можливі ризики втрати речі у разі неправомірної поведінки відчужувача щодо цієї речі та за умови добросовісної поведінки нового набувача. Іншими словами, негативний результат для первісного власника не був спровокований діями добросовісного набувача, а став наслідком передусім дій відчужувача та певною мірою і дій самого первісного власника, який довірився відчужувачу та передав свою річ у його руки, а тому логічно, що всі негативні наслідки від цієї ситуації повинні нести первісний власник та відчужувач, але, безумовно, в залежності від міри своєї вини. Тобто, німецький законодавець у більшій мірі покладає відповідальність на відчужувача (з нього первісний власник зможе витребувати все те, що він отримав, скажімо, від продажу речі), а в меншій мірі негативні наслідки відчує й сам первісний власник (маючи право витребувати від відчужувача все отримане через відчуження речі добросовісному набувачу, він у той же час не має право витребувати саму річ у добросовісного набувача).

Втім, німецький та український підхід щодо врегулювання вище згаданої ситуації також має свої недоліки, адже не в повній мірі враховує принцип справедливості, на базі якого повинно здійснюватися будь-яке правове регулювання цивільних відносин. Захист більшою мірою прав та інтересів добросовісного набувача порівняно з правами та інтересами первісного власника буде мати справедливіший характер у разі, якщо передача речі від первісного власника до відчужувача відбувалась на оплатній основі, тобто первісний власник отримував з цього певний доход, а відтак, за принципом справедливості, повинен нести свої додаткові ризики щодо можливої втрати речі порівняно з добросовісним набувачем. Ситуація дещо зміниться, якщо передача речі від первісного власника до відчужувача відбувалась на безоплатній основі, скажімо, для досягнення благодійних цілей. У цьому випадку становище первісного власника стосовно добросовісного набувача буде дещо іншим, адже факт безоплатної передачі речі буде узумовлений не комерційною метою, а усвідомленням з боку первісного власника його соціальної відповідальності перед суспільством або окремими людьми, а відтак держава повинна заохочувати таку громадянську позицію через надання права переважного захисту прав та інтересів первісного власника порівняно з правами та інтересами добросовісного набувача. Врахування цього моменту в правових нормах було б корисним для законодавства України.

Між тим, незважаючи на те, що за правом Давнього Риму за первісним власником завжди зберігалось право висувати віндикаційну вимогу до нового добросовісного або недобросовісного набувача, втім також передбачалось, що право власності первісного власника втрачалось, коли добросовісний володільець здобував право на річ за давністю володіння.

Для отримання речі за давністю великого значення мало наявність у набувача доброї совісті (*bona fides*), тобто переконання в тому, що відчужувач є власником речі, або має відповідні права на її відчуження. Причому добросовісність набувача для давності фіксувалась лише на момент передачі речі. І тому, якщо в подальшому володільець дізнався, що володіє чужою річчю, перебіг строку давності володіння не припинявся⁸.

Давньоримське право, також як і німецьке та українське, не відокремлювало окремо в праві категорію «інтересу» у відносинах власності, хоча якщо й непрямо, то, при-

наймні, опосередковано ця ідея була присутня і на рівні правових норм і на рівні думок окремих юристів. Так, скажімо, в праві Давнього Риму передбачалося, що, якщо власник викидає річ напризволяще, а потім інша особа знайде цю річ та привласнить собі, то це може бути підставою для набуття цією особою права власності на річ.

Сабініанці по цьому питанню вважали, що власність на викинуту річ втрачається разом із володінням. На цій підставі Сабін та Касій не вважали можливим визнавати заволодіння викинутою річчю крадіжкою, навіть у тому випадку, коли заволодіння відбувалось з протиправним наміром, а особа, яка вчиняла такі дії вважала, що краде річ⁹.

Таким чином, аналіз наведених вище позицій дозволяє казати, що навіть у ті давні часи категорія «інтересу» у відносинах власності враховувалась і при правовому регулюванні цих відносин, і в дослідженні самої природи права власності.

Проблема доцільності чи недоцільності виявлення інтересу у відносинах власності є дискусійною в різних країнах і в наш час. Зокрема, російські правознавці В. Тархов та В. Рибakov висловлюються категорично проти введення у визначення права власності такого поняття як «інтерес». На їх думку, це не лише не надасть ясності в розумінні права власності, але й ускладнить захист цього права. Тобто суб'єкту права доведеться доводити не тільки факт наявності у нього права власності, але й відповідного інтересу як невід'ємної складової цього права.

І хоча вчені погоджуються, що при відсутності інтересу суб'єктивне право втрачає своє призначення, ними все рівно робиться висновок, що прив'язка права власності до такої категорії як «свій інтерес», не тільки не знаходить опори в чинних правових нормах та суперечить змісту права, але й надасть суб'єктивному праву індивідуалістичний характер, а це, як наслідок, призведе до протиріччя з необхідністю поєднання особистих інтересів із суспільними¹⁰.

Проте, досвід англосаксонських країн показує, що введення в систему координат власницьких відносин правової категорії «інтерес», не стільки породжує проблеми щодо захисту права власності, скільки надає судам більш чіткі та зрозумілі орієнтири для правильного вирішення конкретних справ, що пов'язані з визнанням або захистом права власності. Проблем не виникає саме тому, що при вирішенні спору і факт наявності в позивача права власності, і факт існування власницького інтересу щодо його майна припускаються. А тому відсутність у особи власницького інтересу може бути виявлено лише через аналіз судом її поведінки стосовно певного майна. Ця концепція по факту дуже вдала реалізована при набувальній давності, і, як знаємо, не породжує серйозних проблем. До того ж, не можна сказати, що право власності в тих же Сполучених штатах Америки або Великобританії захищено в меншій мірі на законодавчому та судовому рівнях, ніж у тієї ж Росії.

Зауважимо, що принцип загального захисту власницького інтересу в речі у Великобританії має такий же абсолютний характер як і будь-який інший принцип англійського права власності. На відміну ж від власницького інтересу персональний інтерес у речі має насамперед двосторонню основу. Проте, це не означає, що цей інтерес взагалі не може бути захищений від третіх осіб. Таке право, приміром, з'являється у разі здійснення правопорушення, яке зачіпає персональний інтерес особи в речі та має позадоговірний характер. Наприклад, це може статися, коли особа вже перебуває у договірних відносинах з контрагентом, але хтось інший буде намагатися змусити останнього відмовитися від виконання своїх обов'язків перед цією особою. Тобто в англосаксонській системі права, як й в Україні, діє принцип, відповідно до якого кожний зобов'язаний утримуватися від дій, які могли б порушити права інших осіб. Право на захист персонального інтересу від дій третіх осіб може виникнути й у випадку, якщо такий інтерес буде пов'язаний з конструктивним трастом.

Отож, підсумовуючи, можна впевнено казати, що дослідження доктринальних особливостей права власності в різних правових системах завжди буде мати позитивний ефект і для української цивілістичної науки, і для самої практики, адже наявні в різних країнах відмінності щодо правового регулювання відносин власності, дозволяють повніше відтворити в праві реальний зміст власності, а також знайти нові шляхи для вдосконалення самого інституту права власності в Україні.

¹ Bentham J. Theory of legislation. – London, 1864. – P. 113

² Hill v Tupper (1863) 2 H & C 121 (159 ER 51) // <http://www.swarb.co.uk/lisc/LanTe18491899.php>

³ Гражданское уложение Германии: Ввод. Закон к гражд. уложению / Пер. с нем. – М., 2004. – 729 с.

⁴ Хан Е. Е. Обоснование добросовестного приобретения права собственности от неуправомоченного отчуждателя // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. статей: Вып. 11 / Под ред. О. Ю. Шиловцова. – М.: Норма, 2007. – С. 331.

⁵ Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. – М.: Спарк, 2001. – С. 421.

⁶ Харченко Г. Г. Довірка власність в діяльності трастових компаній та довірчих товариств: Монографія. – Одеса: Астропринт, 2006. – С. 121-122.

⁷ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

⁸ Дождев Д. В. Римское частное право. – М.: Норма, 2004. – С. 407-408.

⁹ Дождев Д. В. Указ. соч. – С. 396-397.

¹⁰ Тархов В. А., Рыбаков В. А. О понятии права собственности // Юрист. – 2002. – № 4. – С. 15-16.

Отримано 14.01.2009

Резюме

В статье проанализированы отдельные доктринальные особенности института права собственности, существующие в науке и праве различных государств. Автором высказан ряд суждений, позволяющих более полно раскрыть сущность феномена собственности в праве Украины.

А. П. ЧЕРНЕГА

Андрій Петрович Чернега, кандидат юридичних наук, завідувач юридичної клініки «Фенікс» Київського університету права НАН України

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ЗМІНИ ПРИЗВИЩА ДИТИНИ ЇЇ БАТЬКАМИ ЗА ЗАКОНОДАВСТВОМ УКРАЇНИ

Щороку понад 25 тис. громадян України змінюють ім'я чи прізвище. За даними Українського національного інформаційного агентства громадяни приймають таке рішення за різних причин, однією з найпоширеніших є не благозвучність імені чи прізвища. Більшість громадян змінюють прізвища на прізвища родичів, колишнього з подружжя, на прізвища осіб, які виховували дитину. Існує не численна група осіб, які змінюють цілком традиційні та благозвучні імена на екзотичні, такі що навіть важко вимовити або чие прагнення змінити прізвище виглядає виключно як дивацтво.

Поряд з вищевикладеними підставами зміни прізвищ та імен, існує менш приємна, принаймні для дітей – розлучення подружжя. Кожний другий шлюб у країні не має перспективи – така статистика. Розлучення стали буденністю, їх уже не сприймають як щось катастрофічне. А драма полягає в тому, що від цього в 70 випадках із 100 страждають діти. І з кожним роком число дітей, які живуть у неповних сім'ях, зазвичай, без батька або з вітчимом, неухильно зростає. Відсоток неповних сімей в Україні такий високий, що це можна розцінювати як порушення природного середовища розвитку й виховання підростаючого покоління¹.

З січня по квітень 2008 р. в Україні розлучилось 41,5 тис. подружніх пар, що лише на 6 % менше, ніж за аналогічний період минулого року. У 2007 р. було зареєстровано 416 тис. шлюбів і 178 тис. розлучень. Не дивлячись на те, що кількість зареєстрованих шлюбів традиційно перевищує кількість розлучень на 15-20 %, тенденція тяжіння до розлучень дуже велика².

Щорічно близько 130-135 тис. дітей в Україні переживають розлучення батьків, частка пар, які при розірванні шлюбу мають спільних неповнолітніх дітей, нині становить близько 59 % від загальної кількості розлучень³. Насправді цей відсоток куди більший, оскільки за взірцем західноєвропейських країн в Україні зростає частка незареєстрованих, консенсуальних шлюбів та їх розлучень, а отже певна частка позашлюбних народжень дітей у батьків – перебувають чи перебували у таких шлюбах.

Юристи досить часто стикаються на практиці із зміною імені чи прізвища, власного імені, по батькові дорослих. Таке право громадян закріплене у ст. 295 Цивільного кодексу України⁴ і здійснюється відповідно до Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. за № 915⁵, Положення про порядок змін, доповнень, поновлень та анулювань актових записів цивільного стану, затвердженого наказом Міністерства юстиції України від 26 вересня 2002 р. за № 786/7074⁶ та Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні, затверджених наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. за № 52/5⁷.

Зазвичай таке право реалізується безперешкодно, якщо громадянину виповнилося 16 років, за винятком підстав, передбачених ч. 6 ст. 295 ЦК України, п. 11 Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи та п. 8 розділу 5 Правил реєстрації актів цивільного стану в Україні. Відділ реєстрації актів цивільного стану, дипломатичне представництво або консульська установа України мають право відмовити у зміні імені у випадках: перебування заявника під слідством, судом, адміністративним наглядом; наявності в заявника судимості, яку не погашено або не знято в установленому законом порядку; офіційного звернення правоохоронних органів іноземних держав про оголошення розшуку заявника; подання заявником неправдивих відомостей.

Такі обмеження є загальним правилом забезпечення і дотримання виконання законів України і застосовуються до усіх без винятку громадян не тільки при зміні імені, а й випаді чи зміні документів, що посвідчують особу, при виїзді за кордон, при отриманні дозволу на зайняття певними видами діяльності, тощо.

Дещо по-іншому склалася ситуація, зі зміною прізвища дитини, яка не досягла віку 16 років. Беручи до уваги той факт, що чисельність розлучень в Україні надто висока і відсоток позашлюбних неповнолітніх дітей сягає понад 60 % від загального числа розлучень, кількість звернень громадян до органів державної влади з приводу зміни прізвища дитини на дівоче прізвище матері зустрічається в юридичній практиці все частіше.

Згідно чинного законодавства, припинення шлюбу або визнання його недійсним не тягне зміни прізвища дітей. Але якщо той з батьків, з яким дитина залишилася жити після розлучення, бажає присвоїти їй своє прізвище, органи опіки та піклування, виходячи з інтересів дитини, вправі дозволити зміну прізвища неповнолітнього. У цьому випадку, законодавство не регулює чітко дане питання і зміна прізвища дитини, яка не досягла 16 річного віку, може вирішуватися різними шляхами.

Коли Україна була складовою Радянського Союзу змінити ім'я (прізвище, власне ім'я, по батькові) було майже неможливо. Законодавчий акт щодо процедури цього процесу з'явився лише на початку 90-х років. Президент України видав Указ «Про порядок перейменування громадянами України прізвищ, імен та по батькові» від 31 грудня 1991 р. за № 23⁸.

До того часу дана проблема частково регулювалася нормами Кодексу про шлюб та сім'ю (КпШС) та Інструкцією про порядок реєстрації актів громадянського стану в Українській РСР затвердженої наказом Міністерством юстиції Української РСР від 29 грудня 1984 р⁹. В Інструкції наголошувалось на тому, що відповідно до ст. 158 КпШС Української РСР народження, смерть, одруження, розірвання шлюбу, усиновлення, встановлення батьківства, зміна імені, по батькові і прізвища підлягають реєстрації в державних органах реєстрації актів громадянського стану (загсу)¹⁰. Крім відділів реєстрації актів громадянського стану районних, районних у містах, міських управлінь юстиції та виконавчих органів сільських, селищних, міських рад, КпШС у ч. 3 ст. 160 закріпив право здійснення відповідної реєстрації і за консульськими установами та дипломатичними представництвами України.

Деякі питання зміни імені, по батькові та прізвища були врегульовані в розділі 8 Інструкції. Так, реєстрація зміни імені, по батькові та прізвища громадян Української РСР по досягненні ними повноліття провадилася за їхньою заявою відділом загсу за місцем постійного проживання. У відповідності до ч. 1 ст. 192 КпШС та ч. 2 п. 70 Інструкції прізвище неповнолітніх дітей змінювалося у разі зміни прізвища обома батьками. Якщо прізвище змінив один з батьків, питання про зміну прізвища його неповнолітніх дітей могло бути вирішено за погодженням між батьками, а за відсутності згоди – органом опіки і піклування¹¹.

З прийняттям Указу Президента України від 31 грудня 1991 р. за № 23 «Про порядок переміни громадянами України прізвищ, імен та по батькові», ситуація дещо покращилась оскільки відповідним актом було чітко передбачено, що переміна прізвищ, імені та по батькові громадянами України дозволяється по досягненні ними 16-річного віку. Відповідна компетенція закріплювалася за районними, міськими, районними у місті відділами запису актів громадянського стану відповідного управління юстиції за місцем проживання заявника¹².

Крім того відповідним Указом було передбачено право громадян на звернення до суду у випадку відмови у зміні прізвища, імені та по батькові.

У подальшому, положення Указу від 31 грудня 1991 р. за № 23 були втілені в Положенні про порядок розгляду клопотань про переміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. за № 233¹³ та виданому на його основі Методичному листі з питань перемін прізвищ, імен, по батькові громадянами України, затвердженого Міністерством юстиції України від 21 липня 1993 р.¹⁴ Положення регулювало процедуру зміни прізвищ, імен, по батькові фізичних осіб, тільки після досягнення ними 16-річного віку. Також було передбачено обов'язковий перелік документів, необхідних для подання заяви: свідоцтво про народження заявника; свідоцтво про одруження (якщо заявник перебуває у шлюбі); свідоцтво про розірвання шлюбу (якщо шлюб розірвано); свідоцтво про народження дітей (якщо заявник має неповнолітніх дітей); фотокартка.

Крім того обов'язковою умовою процедури зміни прізвищ, імен, по батькові фізичних осіб, було надання необхідних матеріалів до органів внутрішніх справ за місцем проживання заявника для встановлення особи заявника та запобігання можливості використання переміни прізвища, імені, по батькові з метою ухилення від слідства та суду. Така перевірка тривала один місяць, у цей строк працівники ОВС зобов'язані були повернути до відділу загсу надіслані їм матеріали з відповідними висновками.

У разі відмови у зміні прізвища, імені, по батькові відділ загсу складав висновок, копія якого вручалася заявникові. Така відмова могла бути оскаржена до суду. У випадку задоволення клопотання, відділ загсу, повинен був у тримісячний термін зареєструвати переміну прізвища, імені, по батькові.

Отже, ані шлюбне законодавство, ані нормативні акти Президента України та Кабінету Міністрів не могли чітко, повно і об'єктивно врегулювати процедуру зміни прізвища дорослої фізичної особи, а тим більше неповнолітньої дитини.

Це передусім простежувалося в Положенні від 27 березня 1993 р. за № 233, щодо незрозумілого обмеження у віці громадян. Змінити прізвище могли громадяни яким, на момент подання заяви про зміну прізвища, імені, по батькові, виповнилось 16 років. Тоді як ст. 192 КпШС передбачала зміну прізвища, імені, по батькові неповнолітніх дітей у разі переміни прізвища обома батьками, одним з батьків за погодженням з іншим, а за відсутності згоди – органом опіки і піклування. А регулювання питання щодо можливості зміни прізвища, імені, по батькові дітей у віці до 7 років взагалі законодавцем не передбачалися.

Такий порядок регулювання суспільних відносин у сфері вирішення питань особистих немайнових прав фізичних осіб проіснував майже 14 років до прийняття нового Порядку розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. за № 915¹⁵. За цей час були прийняті нові Цивільний та Сімейний кодекси України та внесені до них протягом 2006-2008 рр. суттєві зміни в частині зміни прізвища дитини. Ко-

декс про шлюб та сім'ю втратив чинність. Прийняті протягом 2000-2002 рр. Правила реєстрації актів громадського стану, Положення про порядок змін, доповнень, поновлень та анулювань актових записів цивільного стану також були приведені до вимог чинного законодавства.

Необхідно відзначити, що процедура та строки зміни ім'я, прізвища та по батькові особи в новому Порядку майже не змінилися і залишилися такими, які були затверджені постановою від 27 березня 1993 р. за № 233. На відміну від попереднього Порядку, новий передбачає подовження строку розгляду заяви про зміну імені відділом реєстрації актів цивільного стану за наявності поважних причин, але не більш як на три місяці; при подачі заяви про зміну імені обов'язково додається свідоцтво про зміну імені заявника, батька чи матері, якщо воно було раніше змінено; збільшений обсяг підстав для відмови у наданні дозволу на зміну імені; відповідно до ст. 49 ЦК України відомості про зміну імені підлягають обов'язковому внесенню до Державного реєстру актів цивільного стану громадян¹⁶.

Головною особливістю нового Порядку є те, що законотворці узгодили його положення з Цивільним кодексом України, зокрема зі змінами, внесеними до Кодексу у грудні 2006 р.¹⁷, таким чином цей документ регулює питання зміни прізвища фізичних осіб, що досягли віку 14 років. Порядком визначено органи до яких подається заява про зміну імені, перелік документів, що необхідно подати із заявою, порядок, строки їх розгляду та перевірки.

Для врегулювання правовідносин, що виникають у зв'язку зі зміною імені фізичної особи та приведення законодавства України з означених проблем у відповідність до Цивільного та Сімейного кодексів, Міністерство юстиції розробило та подало на розгляд до Верховної Ради України проект Закону України «Про зміну імені фізичної особи»¹⁸. Проектом було запропоновано крім загальних підстав зміни прізвища дитини, яка досягла 16 років і зміну по батькові відповідно до власного імені батька – з 18 років. Але така пропозиція суперечила ст. 149 СК України, яка надає право змінити ім'я по батькові з 14 років за її згодою. Процедура зміни імені, прізвища та по батькові залишена без змін. Збільшився перелік підстав, відповідно до яких може бути відмовлено в наданні дозволу на зміну імені. По суті викладений новий перелік підстав збільшений за рахунок ширшого тлумачення їх у Цивільному кодексі та затверджених постановою від 11 липня 2007 р. за № 915.

Непоодинокі колізії, що містяться у законопроекті та законодавстві України стосовно зміни імені фізичної особи – громадянина України, яке базується на Конституції України, Цивільному та Сімейному кодексах, інших нормативно-правових актах, не узгоджені законодавцем до цього часу, а отже прийняття відповідного закону в найближчому майбутньому виявляється неможливим.

Таким чином, на сьогоднішній день питання зміни прізвища дитини її батьками врегульовано ст. 295 ЦК України та ст. 148 СК України. Загальний порядок реалізації положень вищевказаних статей передбачений Порядком розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи, Положенням про порядок змін, доповнень, поновлень та анулювань актових записів цивільного стану та Правилами реєстрації актів громадського стану.

Прізвища дітей, які досягли 16-річного віку, змінюються тільки за їх власним бажанням (клопотанням) на загальних засадах, визначених ст. 295 ЦК України. У разі зміни прізвища обома батьками змінюється прізвище дитини, яка не досягла семи років, якщо ж дитина досягла цього віку, необхідно враховувати її згоду, про що йдеться у ч. 1 та 2 ст. 148 СК України¹⁹. Виникає запитання, чи доцільна згода дитини у віці семи років? З цього приводу слушно зауважує А. Кидалова. Якщо мати на увазі, що зміна прізвища допускається лише в інтересах дитини, то впливає висновок, що її бажання необхідно враховувати. Про інтереси дитини частіше йде мова після припинення шлюбу між батьками, або якщо прізвище змінюється у зв'язку зі вступом у новий шлюб. Але чи в змозі семирічна дитина достатньо правильно визначитись стосовно того, потрібно їй змінювати прізвище разом з батьками, чи ні? Скоріше за все ця вимога закону буде виконуватись формально, адже вік дитини ще замалий, щоб вона могла вирішити таке складне

питання. З іншого боку, якщо припустити, що семирічна дитина побажала не змінювати прізвище, чи в її це інтересах, якщо батьки обидва його змінюють²⁰.

Якщо ж змінюється прізвище одного з батьків, то в такому разі прізвище дитини може бути змінене тільки за згодою обох батьків і згодою дитини, яка досягла семирічного віку.

Відповідно до ч. 4 ст. 148 СК України та ч. 2 ст. 295 ЦК України, дитина, яка досягла 14 років, має право змінити своє прізвище та (або) власне ім'я за згодою (заявою) батьків або одного з них у разі, якщо другий з батьків помер, визнаний безвісно відсутнім, оголошений померлим, визнаний обмежено дієздатним, недієздатним, позбавлений батьківських прав щодо цієї дитини, а також якщо відомості про батька (матір) дитини виключено з актового запису про її народження або якщо відомості про чоловіка як батька дитини внесені до актового запису про її народження за заявою матері.

У разі, коли батьки не дійшли згоди, суперечка між батьками може бути врегульована органами опіки та піклування або судом.

Можна зробити висновок, що питання зміни прізвища дитини, яка не досягла 16-річного віку може бути вирішене тільки за згодою обох батьків, одного з батьків (якщо другий помер, визнаний недієздатним або безвісно відсутнім і т.д.) чи піклувальника та особистої згоди дитини, якщо інше не передбачено законом. В іншому випадку за відсутності такої згоди спір вирішується органами опіки та піклування або судом. На порядок зміни прізвища дитини її батьками впливають наступні обставини: вік дитини; хто із батьків здійснює зміну свого прізвища; наявність згоди батьків (опікунів) на зміну дитиною прізвища.

На перший погляд така позиція законодавця є зрозумілою, але як вирішувати справу, коли від розірваного шлюбу залишилася неповнолітня дитина, яка проживає разом з матір'ю, а остання бажає змінити прізвище дитини на своє. Натомість, батько не дивлячись, що проживає окремо і ніякої участі у вихованні дитини не приймає, такої згоди не дає. Визнати його недієздатним чи безвісно відсутнім за ст. 148 СК України неможливо. Такі випадки на практиці не поодинокі і вирішити їх без участі суду неможливо, оскільки при зверненні до органів опіки та піклування і відділів реєстрації актів цивільного стану, вони посилаються на положення ст. 148 СК України, і вимагають рішення суду чи висновку органів опіки та піклування. Останні для підготовки відповідного висновку вимагають письмову вказівку відділів реєстрації актів цивільного стану. Виходить якесь зачароване коло.

На наш погляд, необхідно звернутися до ст. 8 Сімейного кодексу України, яка дає можливість застосувати до регулювання особистих немайнових відносин між подружжям, батьками та дітьми норми Цивільного кодексу України, якщо це не суперечить суті сімейних відносин. Так питання зміни прізвища дитини може бути вирішено у випадках, передбачених ч. 2 ст. 295 ЦК України, якщо одного з батьків визнати обмежено дієздатним або взагалі позбавити батьківських прав. Як бачимо, в першому і в другому випадках необхідно звертатись до суду, оскільки тільки за рішенням суду можна визнати особу недієздатною чи обмежено дієздатною та позбавити її батьківських прав.

Відповідно до ч. 2 ст. 164 Сімейного кодексу України мати, батько можуть бути позбавлені батьківських прав з підстав, передбачених пунктами 2 (ухилення від виконання своїх обов'язків по вихованню дитини), 4 і 5 частини першої цієї статті, лише в разі досягнення дітьми повноліття, тобто 18 років²¹. Але навіть чекати так довго, коли закон чітко встановлює право на власний розсуд змінити своє прізвище з 16 років.

У всіх випадках суд чи орган опіки та піклування повинні брати до уваги міру участі батьків у вихованні дитини і виконанні кожним з них своїх батьківських обов'язків, також інші обставини, що дають підстави для зміни прізвища в інтересах дитини. Не можна не погодитись з думкою З. В. Ромовської яка, коментуючи ст. 148 Сімейного кодексу України, зазначила, що часто бажання матері «перевести» дитину з прізвища батька на її прізвище зумовлене бажанням помсти. Проте цей мотив не може мати вирішального значення. Найчастіше у зміні прізвища дитини на прізвище матері прослідковуються елементи своєрідного покарання (санкції) за залишення батьком сім'ї, у якій проживає дитина, за вчинення ним злочину, який може вплинути на честь дитини, або за неналеж-

не виконання ним своїх батьківських обов'язків. З цих міркувань можливість зміни прізвища дитини на прізвище одного з батьків є своєрідним правовим стимулом для другого з батьків, прізвище якого носить дитина, до належного виконання своїх обов'язків²².

На наш погляд, підстави та порядок для зміни прізвища дитини, яка проживає з одним із батьків після розлучення, а інший ніяким чином не приймає участі у вихованні та догляді дитини, повинні бути спрощені, оскільки різниця між віком дитини може становити від 1 до 16 років. У випадку, якщо згоди з іншої сторони отримати неможливо, і особу не можна вважати недієздатною або безвісті відсутньою, чи за інших підстав, передбачених ч. 2 ст. 295 ЦК та ч. 4 ст. 148 СК України, на підставі яких суд може прийняти рішення. Зміну прізвища дитини можна чекати всі 16 років. Тому пропонуємо внести до ст. 148 Сімейного кодексу України відповідні зміни, що б надавали право змінювати прізвище дитини, за заявою батьків з ким проживає дитина після розлучення – без згоди дитини, яка не досягла семи років; після досягнення дитиною семирічного віку – за її згодою.

¹ Тимошук О. Приречені жертви // Дзеркало тижня – № 16 (695) – 26 квітня – 16 травня 2008.

² Розлучень в Україні стало менше: найміцніші родини – на Західній Україні // <http://www.news-ru.ua/ukraine/25apr2008/semjiii.html>.

³ Курило І. До доповіді про демографічну ситуацію і її демооекономічні впливи в Україні // http://www.ucu.edu.ua/doc/2007/dopov_family_IKurylo.doc.

⁴ Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України: У 2 т. – 3-є вид., перероб. і доп. / За ред. О. В. Дзери (кер. авт. кол.), Н. С. Кузнецової, В. В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2008. – Т.1. – С. 496.

⁵ Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. – № 915 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Ст. 2115.

⁶ Положення про порядок змін, доповнень, поновлень та анулювань актових записів цивільного стану: Затверджений наказом Міністерства юстиції України від 26 вересня 2002 р. № 786/7074 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 95. – Ст. 3475.

⁷ Правила реєстрації актів цивільного стану в Україні: Затвержені наказом Міністерства юстиції України від 18 жовтня 2000 р. за № 52/5 Офіційний вісник України. – 2000. – № 42. – Ст. 1803.

⁸ Про порядок переміни громадянами України прізвищ, імен та по батькові: Указ Президента України від 31 грудня 1991 р. № 23 // Збірник указів Президента від 31.03.1992-1992 р. – № 1.

⁹ Кодекс про шлюб та сім'ю від 20.06.1969 // Відомості Верховної Ради України. – 1969. – № 26. – Ст. 204.

¹⁰ Інструкція про порядок реєстрації актів громадянського стану в Українській РСР: Затверджена наказом Міністерством юстиції Української РСР від 29 грудня 1984 р. // <http://www.uapravo.net/data/base65/ukr65751.htm>.

¹¹ Там само.

¹² Про порядок переміни громадянами України прізвищ, імен та по батькові: Указ Президента України від 31 грудня 1991 р. № 23 // Збірник указів Президента від 31.03.1992-1992 р. – № 1.

¹³ Положення про порядок розгляду клопотань про переміну громадянами України прізвищ, імен, по батькові: Затверджене постановою Кабінету Міністрів України від 27 березня 1993 р. № 233 // <http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=233-93-%EF>.

¹⁴ Методичний лист з питань перемін прізвищ, імен, по батькові громадянами України: Затверджений Міністерством юстиції України від 21 липня 1993 р. // <http://uazakon.com/document/tpart08/isx08833.htm>.

¹⁵ Порядок розгляду заяв про зміну імені (прізвища, власного імені, по батькові) фізичної особи: Затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 11 липня 2007 р. № 915 // Офіційний вісник України. – 2007. – № 52. – Ст.2115.

¹⁶ Там само. – 2007. – № 52. – Ст. 2115.

¹⁷ Про внесення змін до Сімейного та Цивільного кодексів України: Закон України від 22 грудня 2006 р. № 524-V // Відомості Верховної Ради України. – 2007. – № 10. – Ст. 87.

¹⁸ Григоренко Г. та інші. Як можна буде змінити своє ім'я // Юридичний журнал. – № 11. – 2004. – С. 47.

¹⁹ Сімейний кодекс України від 10 січня 2002 р. // Урядовий кур'єр. – 06.03.2002. – № 44.

²⁰ *Кидалова А.* Особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей: характеристика їх окремих видів // *Право України.* – 2003. – № 5. – С. 53.

²¹ Науково-практичний коментар Сімейного кодексу України: пер. з рос. / С. В. Ківалов, Ю. С. Червоний, Г. С. Волосатий та ін.; за ред. Ю. С. Червоного. – К.; О.: Юрінком Інтер, 2008. – С. 260.

²² *Ромовська З. В.* Сімейний кодекс України: Науково-практичний коментар. – 2-ге вид., перероб. і допов. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2006. – С. 311.

Отримано 9.01.2009

Резюме

В данній статті речь йде о нормативно-правових актах, которые регулируют право родителей изменять фамилии своих детей, порядок и процедуру такого изменения за законодательством Украины.

А. В. ГОНЧАРОВА

*Аліна В'ячеслаівна Гончарова, аспірант
Київського університету права НАН України*

ПОРЯДОК СПАДКУВАННЯ ЗА ПРАВОМ ПРЕДСТАВЛЕННЯ У ЗАКОНОДАВСТВІ ДЕЯКИХ ІНОЗЕМНИХ ДЕРЖАВ

Спадкове право європейських континентальних держав розвивалося під впливом римського приватного права, тому основні інститути спадкового права в європейських державах мають між собою багато схожих рис. Спадкування за правом представлення є необхідним елементом спадкового права практично кожної держави, різниця полягає тільки в підставах його застосування і кількості ступеней споріднення, в яких воно допускається. Під спадкуванням за правом представлення розуміють такий порядок спадкування, коли одна особа в разі смерті іншої особи, яка є спадкоємцем за законом, до відкриття спадщини, ніби заступає її місце і набуває права спадкування тієї частки у спадковому майні, яку б отримав померлий спадкоємець, якби він був живий на момент відкриття спадщини¹.

Незважаючи на те, що деякі аспекти спадкування за правом представлення були предметом теоретичного дослідження вітчизняних вчених-цивілістів, таких як Ю. О. Заїка, О. О. Кармаза, С. Я. Фурса, Є. І. Фурса та ін., тим не менш необхідним є комплексне усвідомлення та вивчення норм щодо спадкування за правом представлення в нових умовах. Виникає гостра потреба дослідити шляхом порівняльного аналізу механізми регулювання спадкових правовідносин в іноземних країнах та виробити на цій основі низку теоретичних і практичних рекомендацій, які сприяли б підвищенню ефективності механізмів захисту спадкових прав громадян України.

На практиці виникають питання, пов'язані із застосуванням норм щодо спадкування за правом представлення, які потребують теоретичного уточнення. Зокрема, це питання регламентації спадкових правовідносин, визначення понятійного апарату, удосконалення спадкування за правом представлення, зміна черговості.

Спадкове право держав Східної Європи, акти яких були прийняті в період соціалістичного розвитку, багато в чому схоже з нормами українського спадкового законодавства, за винятком положень, зумовлених національними традиціями.

Згідно ст. 1266 Цивільного кодексу України (далі – ЦКУ) внуки, правнуки спадкодавця спадкують ту частину його майна, яка б належала за законом відповідно їхнім матері чи батькові або бабусі чи дідусеві, якби останні були живими на момент відкриття спадщини.

Прабаба, прадід спадкують ту частку його майна, яка б належала за законом

відповідно їхнім дітям (бабі чи дідові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Племінники і племінниці спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом відповідно їхнім матері чи батькові (сестрі або братові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Двоюрідні брати і сестри спадкодавця спадкують ту частку спадщини, яка б належала за законом відповідно їхнім матері чи батькові (тітці або батькові спадкодавця), якби вони були живими на час відкриття спадщини.

Якщо спадкування за правом представлення здійснюється кількома особами, частка їхнього померлого родича ділиться між ними порівну.

При спадкуванні по прямій низхідній лінії право представлення діє без обмеження ступеня споріднення².

Вивчення спадкового законодавства іноземних держав дає нам можливість прогнозувати перспективи подальшого розвитку інституту спадкового представлення України.

Відповідно до Закону Болгарії "Про спадкоємство" від 29 січня 1949 р., спадкоємці за законом розподілені на чотири черги. В першу чергу успадковують діти, в тому числі усиновлені, а при їх відсутності (друга черга) – їх низхідні нащадки за правом представлення. У третю чергу до спадкування майна померлого закликаються брати та сестри або їх низхідні родичі за правом представлення. В четверту чергу, коли спадкують родичі по бічній лінії право представлення вже не діє, тому, наприклад, внучаті племінники (племінниці) – діти померлих двоюрідних братів (сестер) не є спадкоємцями³.

Цей принцип спадкування за правом представлення повторюється в інших країнах, але зазнає подальшої модернізації.

У законодавстві Польщі перелік осіб, які можуть спадкувати за правом представлення розширений, встановлено, що право представлення в першій бічній гілці діє без обмеження ступеня споріднення. Спадкове право Польщі зазначає, що до спадкування за правом представлення братів та сестер спадкодавця також можуть закликатися його внучаті племінники і племінниці⁴.

Право Сербії, Чорногорії, Хорватії значно звужує коло осіб, які можуть спадкувати за правом представлення, – це внуки і правнуки спадкодавця⁵. При розділі спадкового майна вони поділяють порівно ту частку, що одержав би їх померлий родич. Спадкоємці за правом представлення закликаються до спадкування нарівні зі спадкоємцями першої черги.

Найбільш повно спадкування за правом представлення врегульоване у Франції. Стаття 739 Цивільного кодексу Франції (далі – ЦКФ) визначає право представлення як юридичну фікцію, що дозволяє визнати за представником положення, ступінь споріднення і права, якими володів щодо спадщини і спадкодавця представлений. У законодавстві Франції прямо визначено, що право представлення не може мати місця у відношенні осіб, які є живими (ст. 744 ЦКФ). Відповідно до цієї ж статті відмова представника від спадщини померлого родича не перешкоджає представникові заміщати його під час спадкування за законом, тому онуки будуть закликані до спадкування навіть у тому випадку, якщо раніше вони відмовилися прийняти спадщину своїх батьків⁶.

Право представлення діє тільки за низхідним та першим бічним ступенем споріднення, а також без обмеження ступенів споріднення по прямій лінії включаючи племінників та їх нащадків по бічній лінії⁷.

У Німецькому цивільному законодавстві категорії спадкоємців і черговість їх закликання до спадкування встановлюються за парантелами. Парантела – це група кровних родичів, які беруть початок від спільного предка. У німецькому законодавстві обмеження кількості парантел немає, тому закликатися можуть будь-які родичі, які навіть не знають про своє споріднення, згідно встановленої черговості. Перша парантела очолюється самим спадкодавцем та його низхідними спадкоємцями, в першу чергу дітьми. У випадку смерті когось з них, їх діти, тобто онуки і подальші родичі без обмеження (§ 1924 Німецького цивільного уложення, далі – НЦУ). Другу парантелу очолюють батьки та їх низхідні родичі, тобто брати і сестри спадкодавця, що успадковують тільки у випадку смерті одного зі своїх батьків, а у випадку смерті брата або сестри закликаються

вже їх діти, тобто племінники, далі також без обмеження (§ 1925 НЦУ). Таким чином, брати і сестри та їх нащадки успадковують тільки за правом представлення. Третю парантелу становлять дід та баба спадкодавця, у випадку смерті кого-небудь з них, частка переходить до нащадків померлого (по суті, за правом представлення). До четвертої парантели входять прадід і прабаба спадкодавця та їх нащадки, до п'ятої – прапрадід та прапрабаба спадкодавця, їх нащадки, причому порядок спадкування у них такий же як і в другий парантелі. Таким чином, у «парантельній» спадковій системі парантела закликається до спадкування лише при відсутності родичів попередньої парантели, але право представлення в кожній з них діє без обмежень⁸.

Законодавство Швейцарії відрізняється від німецького тільки встановленням обмеження кількості парантел. За Швейцарським Цивільним кодексом останніми закликаються до спадкування тільки дід та баба спадкодавця, та їх нащадки⁹.

Законодавство країн Далекого Сходу також знає спадкування за правом представлення. У Китайській Народній Республіці (далі – КНР), де моральні традиційні норми вважалися вище права, також діє Закон про спадкування. Спадкування за цим законом здійснюється відповідно до встановленої черговості. У першу чергу за умови, що чоловіки та жінки користуються рівним правом спадкування, закликаються до спадкування один із подружжя, діти і батьки, а у випадку відсутності спадкоємців першої черги до спадкування закликаються спадкоємці другої черги – брати і сестри, дід і бабка з боку батька і матері.

Спадковий закон КНР спеціально не регламентує спадкування за правом представлення, втім у випадку смерті особи за відсутності її живих дітей на цей момент, правом на спадкування наділені тільки онуки, тобто право представлення носить обмежений характер. Крім того, закон містить уточнення стосовно можливості спадкування тільки онуками, що знаходяться в кровному спорідненні зі спадкодавцем, тобто прийомні діти та пасинки, які знаходилися на утриманні до спадкування не закликаються¹⁰.

У цивільному законодавстві Республіки Казахстан норми щодо спадкування за правом представлення в цілому відповідають суті інституту вітчизняного спадкового права. Так, у п. 1 ст. 1067 Цивільного кодексу Республіки Казахстан закріплено, якщо спадкоємець за законом помер до відкриття спадщини, то його частка в спадщині, що відкрилася, переходить за правом представлення до його нащадків¹¹.

Досліджуючи спадкування за правом представлення у законодавстві інших країн, можна зробити висновок, що практично всі цивільно-правові системи сучасності передбачають інститут права спадкування за представленням. Порівняльний аналіз засвідчує, що були спільні витоки з римського приватного права, але спадкове право кожної держави тісно пов'язане з моральними, релігійними нормами, з національними традиціями та звичаями, тому можна зазначити про кардинальні відмінності в практиці визначення та застосування.

Аналізуючи законодавство країн Союзу незалежних держав (далі – СНД), ми зазначаємо, що порядок спадкування за правом представлення мало відрізняється від українського, оскільки цивільні кодекси держав СНД у цілому розроблені відповідно до Модельного Цивільного кодексу СНД. Згідно п. 1 ст. 1062 ЦК Республіки Беларусь, п. 1 ст. 1067 ЦК Республіки Казахстан, у випадках, передбачених законом, частка спадкоємця за законом, що помер до відкриття спадщини, переходить за правом представлення до його відповідних нащадків і ділиться між ними порівну.

Сутність спадкування за правом представлення відповідає загальним світовим і союзним уявленням про даний спосіб закликання до спадкування, але на відміну від вітчизняного спадкового права негідність померлого спадкоємця або позбавлення його права спадкувати, не є перешкодою для його нащадків спадкувати за правом представлення. Тільки в спадковому законодавстві Республіки Беларусь нащадки померлих до відкриття спадщини спадкоємця, що міг бути відсторонений від спадкування як негідний, можуть бути відсторонені судом від спадкування за правом представлення, якщо суд вважає закликання їх до спадкування порушенням основ моралі (п. 3 ст. 1062 ЦК РБ)¹².

Для українських науковців корисні напрацювання вчених інших країн, це дає можливість проаналізувати, вивчити та вдосконалити українські закони. Аналізуючи законо-

давство України та окремих європейських держав щодо черговості спадкування за правом представлення, ми зазначаємо, що коло осіб, які зазначені у ст. 1266 ЦКУ доречно було б звузити до внуків, правнуків та племінників, як у законодавстві наприклад Сербії та Чорногорії. Це надасть змогу уникнути колізійних питань під час визначення суб'єктів спадкування за правом представлення. Ми неоднозначно сприймаємо виняток з загального правила, за яким прадід і прабаба наділяються правом спадкування за правом представлення, оскільки спадкування за правом представлення померлих родичів по низхідній лінії обмежується черговістю спадкування, зокрема друга черга спадкоємців.

Зазначаємо, що ст. 1266 ЦКУ не надає вичерпного визначення поняттю спадкування за правом представлення, акцентує увагу лише на суб'єктах, які можуть спадкувати. Тому вважаємо, що українським науковцям необхідно доопрацювати поняття спадкування за правом представлення, а саме, надати чітке тлумачення, використовуючи світовий досвід. Поняття спадкування за правом представлення в спадковому законодавстві іноземних країн полягає в заміщенні низхідними особами (дітьми) своїх батьків при спадкуванні від інших осіб, якщо вони померли до, або одночасно зі спадкодавцем. У цивільному праві розглянутих країн спадкування за правом представлення не розцінюється як представлення померлого, тобто правова фікція щодо прийняття майна за померлого спадкоємця його низхідними нащадками, а визначається як самостійне право спадкування.

¹ Заїка Ю. О. Спадкове право в Україні: Становлення та розвиток: Монографія. 2-е вид. – К., КНТ, 2007. – С. 177.

² Цивільний кодекс України: Науково – практичний коментар / За заг. ред. Є. О. Харитоновна, О. І. Харитоновної, Н. І. Голубевої. – К., Всеукраїнська асоціація видавців “Правова єдність”, 2008. – С. 713.

³ Спадковий закон Болгарії // solicitorbulgaria.com/index.php/legislation/inheritance-law:46-35k.

⁴ Цивільний кодекс Польщі // <http://www.howtobooks.co.uk/property/france/inheritance>.

⁵ Кармаза О. О. Міжнародне спадкове право: Науково – практичний посібник. – К., Видавець Фурса С. Я.: КНТ, 2007. – С. 120,

⁶ Цивільний кодекс Франції // www.lexinter.net/ENGLISH/civil_code.htm – 237k.

⁷ Барцевський М. Ю. Спадкове право. – М., 1996. – С. 113.

⁸ Німецьке цивільне уложення // www.gesetze-im-internet.de/englisch_bgb/englisch_bgb.html – 1085k.

⁹ Швейцарський цивільний кодекс // www.servas.org/siexco/images/0/07/The%20Swiss%20Civil%20Code%20in%20English.

¹⁰ Закон про спадкування Китайської Народної Республіки // eg.china-embassy.org/eng/qzyhz/t77135.htm – 23k.

¹¹ Цивільний кодекс Казахстану // www.lexadin.nl/wlg/legis/nofr/oeur/lxwekaz.htm – 20k.

¹² Гражданский кодекс Республики Беларусь / Науч. ред. и предисловие д.ю.н., профессора, Заслуженного юриста РБ В. Ф. Чигира. СПб., 2003.

Отримано 29.01.2009

Резюме

В статье анализируются вопросы порядка наследования по праву представления в законодательстве некоторых европейских государств. Обосновывается мысль, что законодательная база по наследственному праву отдельных стран схожа с украинской моделью построения. Раскрываются особенности наследования по праву представления, даётся сравнительная характеристика законодательства как отечественного, так и стран ближнего и дальнего зарубежья. Сделаны выводы по поводу усовершенствования порядка регулирования, поднимается вопрос о внесении изменений в законодательство Украины, касающейся изменения субъектов наследования и определения понятия наследования по праву представления.

Т. І. ДЛУГОПОЛЬСЬКА

Тетяна Ігорівна Длугопольська, викладач юридичного факультету Тернопільського національного економічного університету, здобувач ЛНУ ім. І. Я. Франка

ПРОБЛЕМИ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ ЛІКАРСЬКОЇ (МЕДИЧНОЇ) ТАЄМНИЦІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ ПРО ОХОРОНУ ЗДОРОВ'Я

Відносини між медичними закладами (лікарнями) і громадянами (пацієнтами) мають моральне начало. Разом із тим багато з цих відносин регулюються юридичними нормами. Коли йдеться про взаємозв'язок медицини і права, практично завжди одним із ключових питань є проблема збереження медичної таємниці, яка визнається однією з основних понять лікарської етики, деонтології і медичного права¹. Саме це підкреслює її актуальність, теоретичну та прикладну значущість. Однак, сьогодні актуальним є питання про розмежування таких понять як «медична таємниця» і «таємниця лікарська» як вужче поняття, оскільки воно не відображає всього комплексу відомостей, що підлягають розголошенню і має обмежене коло суб'єктів.

Неоднозначне розуміння сутності поняття «медична таємниця», а також різне його застосування на практиці є причиною постійного інтересу до цього поняття з боку науковців, які намагаються досліджувати його в різних аспектах (зміст, обсяг, засоби охорони). Зокрема, питаннями медичної таємниці займалися та займаються такі науковці як А. Савицька, В. Глушков, В. Головченко, Л. Грузова, М. Малєїна, М. Малєїн, С. Стеценко, І. Сенюта, І. Петрухін, І. Купов та ін.

Завданням даної статті є аналіз норм міжнародного та вітчизняного законодавства щодо збереження медичної таємниці, а також внесення відповідних пропозицій щодо вдосконалення національного законодавства з даної проблематики.

Медична таємниця є багатофункціональним явищем, яке виконує різні функції – охоронювальні, відновлювальні, компенсаційні, гарантійні. Що стосується останньої функції, то вона реалізується в тому, що розголошення медичної таємниці може призвести до моральних страждань і втрат, які в свою чергу будуть підставою для відшкодування моральної шкоди особою, дії якої призвели до порушення «цілісності» медичної таємниці.

Ще в давнину лікарі усвідомлювали необхідність зберігання таємниці своїх пацієнтів. Так, у Клятві Гіппократа говориться: «Я присягаюся Апполоном-лікарем, Ескулапом, Гігією і Панацеєю... що б я не бачив, щоб я не чув при спілкуванні з людьми при виконанні своїх обов'язків або навіть поза ними, я буду мовчати про те, чого не слід розголошувати і вважаю мовчання своїм обов'язком»².

Міжнародне законодавство про біоетику також закріплює такий деонтологічний принцип, як медична таємниця. Зокрема, Міжнародний кодекс медичної етики (1949 року, з наступними доповненнями), що прийнятий Генеральною Асамблеєю Всесвітньої медичної асоціації, у розділі «Обов'язки лікаря щодо хворих» містить положення, за яким лікар зобов'язаний зберігати в абсолютній таємниці все, що він знає про свого пацієнта, навіть після смерті останнього. У Міжнародній клятві лікаря (1948) також записано, що лікар повинні поважати довірену їм таємницю після смерті їх пацієнта. «Дванадцять принципів надання медичної допомоги у будь-якій національній системі охорони здоров'я»(1963) саме шостим принципом визначає, що всі, хто бере участь у будь-якому етапі лікувального процесу чи відповідає за управління ним, мають визнавати і дотримуватись конфіденційності у взаєминах лікар-пацієнт. Ця вимога повинна поважатись і органами влади³. В свою чергу, згідно з пунктом d) Лісабонської декларації про права пацієнта (прийнята 34-ю Всесвітньою медичною асамблеєю у 1981 р.) пацієнт

має право розраховувати на те, що лікар буде відноситися до всієї медичної та особистої інформації, довіреної йому, як до конфіденційної⁴.

Проте, найбільш ґрунтовно права пацієнтів щодо охорони персональної інформації, отриманої лікарем під час лікування, регламентовані в Декларації про політику в галузі забезпечення прав пацієнта в Європі (прийнята Всесвітньою організацією охорони здоров'я у 1994 р.). Так, згідно з цією Декларацією, вся інформація про стан здоров'я пацієнта, діагноз, прогноз та лікування його захворювання, а також будь-яка інша інформація особистого характеру повинна зберігатися в таємниці і після смерті пацієнта. При цьому конфіденційну інформацію можна розкрити лише тоді, коли на це є явно виражена згода пацієнта або цього вимагає закон. Допускається згода пацієнта на розкриття конфіденційної інформації медичному персоналу, який бере участь в його лікуванні. Усі дані, що можуть розкрити особистість хворого, повинні бути захищені. При цьому ступінь захисту має бути адекватним формі збереження даних. Компоненти людського тіла, з яких можна отримати ідентифікаційну інформацію, також мають зберігатися з дотриманням правил захисту. Документом також передбачено, що пацієнти, які поступають в лікувально-профілактичний заклад, мають право розраховувати на наявність в цьому закладі інвентарю та обладнання, необхідного для гарантії збереження медичної таємниці, особливо в тих випадках, коли медичні працівники здійснюють догляд, а також проводять дослідницькі та лікувальні процедури⁵.

Цікавим є досвід Росії щодо регулювання питань охорони професійної таємниці в сфері надання медичних послуг. Так, наприклад, розділом IV Кодексу лікарської етики Російської Федерації, що схвалений Всеросійським Пироговським з'їздом лікарів 7 червня 1997 р. чітко передбачено обов'язок лікаря та інших осіб, які беруть участь в наданні медичної допомоги, щодо збереження лікарської таємниці та перелік підстав, за яких медична інформація може бути розкрита.

В Україні до цього часу не прийнято відповідного нормативного документу, на що постійно звертається увага фахівців. Проте, відповідний проект Етичного кодексу українського лікаря вже розроблений і винесений на обговорення. Питанням збереження лікарської таємниці в ньому відведене належне місце. Так, згідно зі ст. 17 проекту, при здійсненні своєї діяльності лікар повинен забезпечувати конфіденційність і зберігати лікарську таємницю. Документом встановлено, що лікар не має права розголошувати без дозволу пацієнта чи його законного представника відомості, отримані під час обстеження та лікування, а також сам факт звернення за медичною допомогою. Усі відомості, передані лікареві пацієнтом при особистому спілкуванні, а також дані його обстеження заносяться в спеціальні медичні карти і є конфіденційними. Лікар зобов'язаний вжити всіх необхідних заходів щодо збереження і нерозголошення лікарської таємниці, а також конфіденційності інформації про пацієнта на електронних носіях. Лікар (медичний працівник) не має права розголошувати медичну інформацію навіть після смерті пацієнта, за винятком випадків професійних консультацій чи обставин, передбачених законом. При використанні інформації, що становить лікарську таємницю, в навчальному процесі, науково-дослідній роботі, в публікаціях повинна бути забезпечена анонімність пацієнта. Представлення пацієнта (колишнього пацієнта) на наукових конференціях, у наукових публікаціях, у засобах масової інформації є етичним лише за умови, що пацієнт поінформований про можливу втрату конфіденційності, усвідомлює це та у письмовій формі дає добровільну згоду⁶.

Аналіз цього проекту дає підстави зробити висновок про відповідність його норм про правовий режим лікарської таємниці міжнародним документам, а також цивільному законодавству України в частині захисту особистих немайнових прав фізичних осіб.

Конституційною основою медичної таємниці є норми ст. 32 Конституції України, в яких закріплено положення про те, що втручання в особисте і сімейне життя, а також збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди не допускається, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини⁷. Зазначена конституційна норма відтворила положення міжнародних документів, зокрема, ст. 12 Загальної Декларації прав людини і ст. 17 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, в яких міститься заборона свавільного чи незаконного втручання в особисте і сімей-

не життя особи. Також ст. 286 Цивільного кодексу України закріпила право на таємницю про стан здоров'я, у ч. 3 передбачено, що фізична особа зобов'язана утримуватися від поширення інформації про стан здоров'я, факт звернення за медичною допомогою, діагноз, а також відомості, одержані при медичному обстеженні, які стали їй відомими у зв'язку з виконанням службових обов'язків або з інших джерел⁸.

Правила використання відомостей, що стосуються лікарської таємниці (інформації про пацієнта), на відміну від медичної інформації (інформації для пацієнта), встановлюються ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я та ч. 3 ст. 46 Закону України «Про інформацію». Відповідно до ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, медичні працівники та інші особи, яким у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків стало відомо про хворобу, медичне обстеження, огляд та їх результати, інтимну і сімейну сторони життя громадянина, не мають права розголошувати ці відомості⁹. Обов'язок щодо збереження лікарської таємниці передбачено і Клятвою лікаря, затвердженою Указом Президента України від 15 червня 1992 р. № 349. Аналіз ст. 40 Основ дає підстави для висновку про те, що назва статті «Лікарська таємниця» не розкриває її змісту, звужуючи його, оскільки в ній йдеться про медичних працівників та інших осіб, які під час виконання професійних або службових обов'язків, отримали відповідні дані, а не лише про лікарів. Тому, на нашу думку, лікарська таємниця – це один із видів медичної таємниці. Враховуючи сказане вище, правильніше було би говорити про медичну таємницю, тому що якщо допомога надається в лікувальному закладі, то обов'язок забезпечити таємницю несе цей заклад, а допомога поза його межами (на вулиці, в громадському транспорті, вдома) може бути надана не тільки лікарем, але й іншим медичним працівником. Тому в закон бажано би внести відповідне термінологічне уточнення.

Отже, до суб'єктів, які зобов'язані зберігати медичну таємницю відносяться медичні працівники, які мають вищу (лікарі), середню медичну освіту (медсестри) і ті, які не мають такої (няні, студенти, реєстратори), а також фармацевтичні працівники. Крім того, не допускається розголошення медичної таємниці особам, яким вона стала відома у зв'язку з навчанням (перш за все, це студенти медичних і інших вузів, які проходили практику в лікувальних установах). Обов'язок зберігати медичну таємницю (крім медичних і фармацевтичних працівників) розповсюджується і на інших осіб, яким в встановленому законом порядку були передані такі відомості (наприклад, співробітники органів дізнання і слідства).

Також норма ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я передбачає відомості, що становлять лікарську таємницю, а саме: факт звернення за медичною допомогою, стан здоров'я людини, діагноз її захворювання і інші відомості, включаючи інформацію про сімейне та інтимне життя, стан здоров'я родичів пацієнта. На нашу думку, вичерпного переліку відомостей, що становлять медичну таємницю, не може бути. Об'єктом медичної таємниці повинні бути усі відомості, отримані у процесі надання медичної допомоги. Їх умовно можна поділити на дві групи:

- 1) медична інформація;
- 2) інформація немедичного характеру, тобто та, що стосується особистого і сімейного життя.

У Рішенні Конституційного Суду України від 30 жовтня 1997 р. (справа Устименка) визначено термін «медична інформація», під якою розуміється свідчення про стан здоров'я людини, історію її хвороби, про мету запропонованих досліджень і лікувальних заходів, прогноз можливого розвитку захворювання, у тому числі і про ризик для життя і здоров'я, яка за своїм правовим режимом належить до конфіденційної¹⁰.

Інформацію, яка є об'єктом медичної таємниці, медичний персонал може одержувати в результаті огляду, обстеження, з історії хвороби та іншої медичної документації, зі слів пацієнта, його родичів, близьких осіб, а також від інших медичних працівників (наприклад, під час проведення консультації). Отож, під медичною таємницею слід розуміти всю інформацію, яка була отримана у процесі надання медичної допомоги, яка не підлягає розголошенню, крім випадків, передбачених законодавством, про яку медичним працівникам та іншим особам стало відомо у зв'язку з виконанням професійних або службових обов'язків.

Повертаючись до аналізу ст. 40 Основ законодавства України про охорону здоров'я, яка передбачає відомості, що становлять лікарську таємницю і містить заборону їх розголошення, слід відмітити, що вона в той же час не визначає випадків, коли поширення таких відомостей є законним. Позитивним прикладом регламентації цієї проблематики є ст. 61 Основ законодавства Російської Федерації про охорону здоров'я громадян, у якій визначено, яка інформація становить лікарську таємницю, містить заборону розголошувати її, крім певних винятків, серед яких ч. 3 визначає таку підставу, як згода громадянина чи законного представника на повідомлення відомостей, що становлять лікарську таємницю та ч. 4 статті, яка передбачає можливість надання відомостей, що становлять лікарську таємницю без згоди громадянина чи його законних представників¹¹. Відсутність положення про підстави, за яких розголошення лікарської таємниці без згоди особи було б законним, є суттєвою прогалиною української правової бази та породжує складнощі при вирішенні «медичних справ» і створює проблеми при застосуванні законодавства. Доречно було б систематизувати та чітко закріпити у законодавстві підстави, за яких медична таємниця може бути розголошена без згоди особи чи її законних представників.

Виникає питання про збереження медичної таємниці після смерті пацієнта. Давно існує думка про абсолютний характер цієї категорії, в тому числі і після смерті громадянина. Ніякі переконання не можуть виправдати розголошення лікарем відомостей про хворобу померлого. Така точка зору має право на існування, але більш правильною є позиція А. Савицької¹², відповідно до якої всі відомості про хворобу, сімейне та інтимне життя померлого залишаються об'єктом лікарської таємниці з метою забезпечення охорони його доброго імені і репутації його родичів (проте деяку інформацію можна відкрити, якщо це послужить інтересам рідних, близьких, спадкоємців померлого).

Отже, не завжди можна орієнтуватися на медичну таємницю як на абсолютне поняття. В тих випадках, коли інтереси держави, суспільна необхідність передбачають можливість її розголошення для попередження тяжких наслідків, норми права передбачають правомірну можливість відступу від принципів і правил збереження медичної таємниці.

Делікатність, такт і увага, з якими лікар ставиться до кожного хворого, повинні бути істотно доповнені, а точніше, посилені суворою конфіденційністю, повним нерозголошенням відомостей, котрі отримав або дізнався лікар від хворих і про хворих. Це стосується всієї інформації особистого, інтимного та будь-якого іншого порядку. В кожному лікарському кабінеті, в кожній ординаторській неприпустима «передача» або «обмін» такими відомостями про хворих. На консилиумі або консультації обговорюється тільки суто медична програма та інформація стосовно конкретного хворого, а якщо неможливо обійтися без особистих, сімейних відомостей чи таємниць, то учасники консультації або консилиуму використовують їх тільки безпосередньо із професійною метою і надалі ні в якому разі не розголошують.

Як у поліклініці, так і в стаціонарі анамнез доцільно збирати в окремій кімнаті. На обходах, оглядах, консилиумах у загальних палатах не рекомендується проводити будь-яке обговорення клінічних даних. Обмін думками між лікарями проводиться в ординаторській, кабінеті завідувача відділення тощо.

Дуже важливо, щоб медичні відомості про хворих: анамнез або дані про перебіг і прогноз захворювання у конкретних хворих, про результати патологоанатомічних або будь-яких інших лабораторних та інструментальних діагностичних досліджень, операцій, маніпуляцій, реанімаційних заходів тощо не виходили за межі медичного закладу, не «просочувались» (часто в перекрученому вигляді) до сторонніх людей, до широкого загалу. Це є законодавчою нормою. Неприпустимо й поширення таких відомостей медичними працівниками у колі своєї сім'ї, друзів, знайомих, сусідів та ін.

Відомі випадки, коли медичні працівники розповідають вдома своїм близьким, знайомим про події у лікарні, про ускладнення або трагічні наслідки захворювання. У розповідях інколи аналізуються помилки, які були допущені лікарями в процесі ведення хворих і догляду за ними. Деколи лікарі, не ознайомившись докладно з первинною документацією хворого, вдаються до негативних коментарів у зв'язку з висновком патологоанатома, довідками про смерть тощо. Практика свідчить, що джерелом великої

кількості нарікань і скарг на роботу медичних закладів буває саме таке «просочування» й перекручення службових професійних даних і відомостей¹³.

Таким чином, знання медиками і юристами особливостей збереження медичної таємниці є вкрай важливими, оскільки основними причинами її порушення є незнання законодавства і нерозуміння тієї шкоди, яку можна нанести, порушуючи конфіденційність.

¹ *Стеценко С. Г.* Медицинское право / С. Стеценко. – СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. – С. 246-269.

² ru.wikipedia.org.

³ *Сенюта І. Я.* Медичне право: право людини на охорону здоров'я / І. Сенюта. – Львів: Астролябія, 2007. – С. 191-200.

⁴ Лиссабонская декларация относительно прав пациента, принята 34-й Всемирной медицинской ассамблеей, Лиссабон, Португалия, сентябрь/октябрь 1981 г. // Медичне право України: Збірник нормативно-правових актів / Упоряд. і наук. ред.. Н. Б. Болотіна. – К.: Ін Юре, 2001. – С. 388.

⁵ Декларация о политике в области обеспечения прав пациента в Европе. 1994 // Сборник офиц. докладов Ассоциации врачей России / Под ред. В. Н. Уранова. – М.: ПАИМС, 1995. – С. 88-90.

⁶ www.justinian.com.ua.

⁷ Конституція України від 28 червня 1996 р. // ВВР України. – 1996. – № 30. – Ст. 43.

⁸ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 (із змінами та доповненнями) // ВВР України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

⁹ Закон України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» від 19 листопада 1992 року № 2801-ХІІ (в редакції Закону від 27 листопада 2003 р.) // ВВР України. – 1993. – №4. – Ст. 19.

¹⁰ Рішення Конституційного Суду України у справі щодо офіційного тлумачення статей 3, 23, 31, 47, 48 Закону України «Про інформацію» та статті 12 Закону України «Про прокуратуру» (справа К. Устименка) від 30 жовтня 1997 р. // Офіційний вісник України. – 1997. – № 46. – Ст. 126.

¹¹ *Сенюта І. Я.* промовчу про те...»Адвокатська та медична таємниці: деякі паралелі / І. Сенюта // Юр. газета. – 18 жовтня 2007 р. – № 42(126).

¹² *Савицкая А. Н.* Возмещение ущерба, причиненного ненадлежащим врачеванием. / А. Савицкая. – Львов: Вища школа, 1982. – С. 167-168.

¹³ *Малеина М. Н.* Человек и медицина в современном праве: Учебн. и практ. пос. / М. Малеина. – М.: БЕК, 1995. – С. 63-68.

Отримано 29.01.2009

Резюме

В статті асмотрена і проаналізована сутність міжнародних і національних правових документів в аспекте збереження лікарської тайни, пропонується диференціація таких категорій як «лікарська тайна» і «медична тайна». Сформульовані окремі рекомендації щодо удосконалення національного законодавства щодо даної проблеми.

В. В. ЕЛЬБРЕХТ

*Валерія Вікторівна Ельбрехт, аспірантка
Інституту держави і права імені В. М. Ко-
рецького НАН України*

СТОРОНИ ДОГОВОРУ СТРАХУВАННЯ МАЙНА ФІЗИЧНИХ ОСІБ

Актуальність статті зумовлена зростанням значення страхування у господарюванні й особистому житті громадян України, недосконалістю законодавчої бази страхування майна фізичних осіб, необхідністю теоретичної розробки питань правового регулювання страхової діяльності.

Вихідними для розробки означеної проблеми стали праці відомих учених А. П. Сергєєва, Ю. К. Толстого, Л. И. Рейтмана, В. Д. Базилевича, В. В. Шахова, А. І. Худякова, а також законодавство України в галузі страхування.

Мета дослідження: дослідити відносини в галузі правового регулювання договору страхування майна фізичних осіб, встановити правовий статус сторін цього договору, з'ясувати визначення понять «страхувальник» і «страховик».

Сторонами договору страхування майна фізичних осіб, як і будь-якого іншого договору страхування, виступають страховик і страхувальник, які є суб'єктами правовідносин, що виникають при укладанні договору страхування. Учасником цих правовідносин може бути вигодонабувач, який виступає третьою особою. Розглянемо визначення цих понять, що використовуються в науково-юридичній літературі. Незважаючи на очевидність значення терміну «страхувальник» у практичній діяльності страхових компаній та законодавстві, вчені визначають його по-різному. Так, А. А. Іванов вважає, що страхувальник це особа, яка уклала договір страхування¹. Це визначення недостатньо відображає специфіку страхувальника. За ним неможливо відрізнити страхувальника від страховика, який теж укладає договір страхування. Л. І. Рейтман визначає страхувальника як фізичну або юридичну особу, яка сплачує страхові внески та вступає в конкретні страхові правовідносини зі страховиком². Проте слід зазначити, що у договорі страхування обов'язок по сплаті страхової премії може бути покладено на третю особу – вигодонабувача. Отже, ця ознака, визначена Л. І. Рейтманом стосовно страхувальника, не може бути віднесена лише до нього. На думку В. В. Шахова, страхувальник – це фізична або юридична особа, яка сплачує грошові (страхові) внески та має право відповідно до закону або договору отримати грошову суму при настанні страхового випадку³. Однак, це визначення не враховує, що обов'язок по сплаті страхової премії може бути покладено на іншу особу, а право на отримання страхової виплати може належати вигодонабувачу, який може і не бути страхувальником.

Відповідно до ст. 3 Закону України «Про страхування» страхувальниками визнаються юридичні особи та дієздатні громадяни, які уклали зі страховиками договори страхування або є страхувальниками відповідно до законодавства України⁴. Як бачимо, легальне визначення також не відрізняється повнотою характеристик.

А. І. Худяков розглянув поняття «страхувальник» у контексті договору майнового страхування: «страхувальник – це суб'єкт страхових правовідносин, який страхує певний майновий інтерес, унаслідок чого має право вимагати від страховика страхового захисту цього інтересу при настанні страхового випадку⁵. Це визначення дає можливість виділити такі важливі ознаки страхувальника: страхувальник – це особа, яка має зацікавленість у страхуванні. У добровільному страхуванні цей інтерес визначається суб'єктивним бажанням, в обов'язковому – вимогами закону; страхувальник страхує певний майновий інтерес (свій або третьої особи), тобто він є замовником страхової послуги; страхувальник завжди є суб'єктом страхових правовідносин. Якщо страхування здійснюється в договірній формі, страхувальник виступає стороною договору страхування; у страховому зобов'язанні страхувальник при настанні страхового випадку виступає в ролі кредитора, тобто має право вимагати від страховика виконання його обов'язку по страховій виплаті йому або третій особі – вигодонабувачеві.

На підставі викладеного вище можна дати таке визначення поняття «страхувальник» у договорі майнового страхування: це суб'єкт страхових правовідносин, який страхує певний майновий інтерес згідно власного бажання або вимог закону і має право вимагати від страховика здійснення страхової виплати собі або вигодонабувачеві в разі настання страхового випадку. Страхувальником може стати особа згідно договору або закону. Вказані ознаки визначають характер прав та обов'язків страхувальника як суб'єкта страхових правовідносин.

Страхування майна фізичними особами – підприємцями має свої особливості. Відповідно до ч. 1 ст. 52 ЦКУ фізична особа – підприємець відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм майном, крім майна, на яке згідно із законом не може бути звернено стягнення. Майно фізичних осіб – підприємців піддається більшому колу ризиків порівняно із майном фізичних осіб – не підприємців.

Крім ризиків стихійних лих, противоправних дій тощо, фізичні особи – підприємці несуть також ризики банкрутства, фінансові ризики тощо. Наслідки настання несприятливих подій завдають більшої шкоди майновим інтересам підприємця: крім погіршення загальних умов життя, ймовірним є несприятливий вплив на підприємницьку діяльність. Ускладнення виникають також у зв'язку з тим, що згідно до законодавства (ч. 2 ст. 52 ЦКУ) фізична особа – підприємець, яка перебуває у шлюбі, відповідає за зобов'язаннями, пов'язаними з підприємницькою діяльністю, усім своїм особистим майном і часткою у праві спільної сумісної власності подружжя, яка належатиме їй при поділі цього майна. Враховуючи це, буде доцільним запровадити обов'язковість страхування майна фізичних осіб – підприємців, що сприятиме як захисту майнових інтересів самих підприємців, членів їх сімей, так і кредиторів та інших партнерів фізичної особи – підприємця.

Іншим суб'єктом страхових правовідносин, що виникають при укладанні договору страхування майна, є страховик. В. Д. Базилевич та К. С. Базилевич вважають, що страховик ? це організація, котра згідно з отриманою ліцензією бере на себе за певну плату зобов'язання у разі настання страхового випадку відшкодувати страховальникові чи особам, яких він назвав, завданий збиток або виплатити страхову суму⁶. Як бачимо, у цьому визначенні, зробленому з позиції економічних наук, відсутня вказівка щодо організаційно-правових форм, кількості засновників, національну приналежність страховика тощо. А. І. Худяков розглядає страховика як суб'єкта страхових відносин, котрий за плату у вигляді страхової премії зобов'язаний здійснити страховий захист майнового інтересу, що виявляється у здійсненні страхової виплати особі, на користь якої здійснюється страхування, при настанні страхового випадку⁷. Для цього визначення характерними є недоліки попереднього. Крім того, у ньому не визначається статус страховика (юридична особа або фізична).

Відповідно до ст. 2 Закону України «Про страхування» «страховиками визнаються юридичні особи, створені у формі акціонерних, повних, командитних товариств або товариств з додатковою відповідальністю згідно Закону України «Про господарські товариства» з урахуванням особливостей, передбачених цим Законом, а також які одержали у встановленому порядку ліцензію на здійснення страхової діяльності. Учасників страховика повинно бути не менше трьох. Здійснення страхової діяльності в Україні дозволяється виключно страховикам – резидентам України⁸. Разом з тим ч. 3 ст. 2 Закону України «Про страхування» встановлює види страхової діяльності, якими можуть займатись на території України страховики-нерезиденти, а саме: виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів; перестрахування; страхове посередництво, таке як брокерські та агентські операції стосовно: перестрахування, виключно із страхуванням ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), у разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів; допоміжні послуги із страхування, такі як консультаційні послуги, оцінка актуарного ризику та задоволення претензій. В окремих випадках, встановлених законодавством України, страховиками визнаються державні організації, які створені і діють відповідно до Закону України «Про страхування». У цьому разі використання слів «державна», «національна» або похідних від них у назві страховика дозволяється лише за умови, що єдиним власником такого страховика є держава⁹.

З цього випливає, що страховик характеризується такими ознаками: він є юридичною особою (здійснення страхової діяльності фізичними особами – підприємцями не допускається); має організаційно-правову форму, визначену Законом України «Про господарські товариства»; має ліцензію на здійснення страхової діяльності, видану Держфінпослуг; кількість засновників є не менше трьох; він є резидентом України.

Закон України «Про страхування» виділяє виключний предмет діяльності страховика («страхування, перестрахування і фінансова діяльність, пов'язана з формуванням, розміщенням страхових резервів та їх управлінням») та визначає основні вимоги щодо формування статутного фонду страховика¹⁰.

Страхова компанія є фінансовою установою, що встановлено Законом України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг». У цьому законі подається перелік фінансових установ (банки, кредитні спілки, ломбарди, лізингові компанії, довірчі товариства, страхові компанії, установи накопичувального пенсійного забезпечення, інвестиційні фонди і компанії та інші), серед яких називається страхова компанія. Виключним видом діяльності означених установ є надання фінансових послуг. Легальне визначення фінансової установи передбачено ст. 1 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг», відповідно до якого це - юридична особа, яка відповідно до закону надає одну або кілька фінансових послуг та внесена до відповідного реєстру у порядку, встановленому законом¹¹.

Стосовно юридичних осіб, що діють на фінансовому ринку, зокрема, страхових компаній, встановлено спеціальну правоздатність. Спеціальна правоздатність – це здатність бути суб'єктом певної групи суспільних відносин¹². В цьому випадку – це специфічні відносини з надання страхових послуг. Отже, спеціальна правоздатність страховика полягає в тому, що він не має права займатися іншими видами діяльності, крім тих, які забезпечують основну – страхову діяльність.

Відповідно до ст. 7 Закону України «Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг» передбачає такі умови початку діяльності фінансових установ: особа набуває статусу фінансової установи після внесення про неї запису до відповідного державного реєстру фінансових установ; у разі якщо відповідно до закону надання певних фінансових послуг потребує ліцензування, фінансова установа має право на здійснення таких послуг лише після отримання відповідних ліцензій; фінансова установа може розпочати надання фінансових послуг, лише якщо: облікова і реєструюча система відповідає вимогам, встановленим нормативно-правовими актами; внутрішні правила фінансової установи, узгоджені з вимогами законів України та нормативно-правових актів державних органів, що здійснюють регулювання та нагляд за ринками фінансових послуг; професійні якості та ділова репутація персоналу відповідають встановленим законом вимогам¹³.

Законодавство України визначає специфічні ознаки страховика як сторони договору страхування майна фізичних осіб. Сукупність страховиків, що функціонують у певному економічному середовищі, утворює страхову систему, її головне завдання – надання страхових послуг. За формою власності страховики можуть бути державними і приватними. Співвідношення між цими формами страховиків залежить від суспільного устрою країни та економічної політики держави. За характером роботи страховики поділяються на три групи: 1) такі, що страхують життя; 2) здійснюють інші види страхування; 3) надають виключно перестраховальні послуги.

Охарактеризуємо основні організаційно-правові форми, в яких можуть створюватися страхові компанії – юридично оформлені одиниці підприємницької діяльності, які беруть на себе зобов'язання страховика і мають на це відповідну ліцензію. Їх визначення містить Закон України «Про господарські товариства» та ЦКУ¹⁴. В Україні, як і в багатьох інших державах, основою страхової системи визнаються компанії у вигляді акціонерних товариств. Відповідно до ст. 152 ЦКУ акціонерним є господарське товариство, статутний капітал якого поділений на визначену кількість акцій однакової номінальної вартості. Акціонерне товариство самостійно відповідає за своїми зобов'язаннями усім своїм майном. Акціонери не відповідають за зобов'язаннями товариства і несуть ризик збитків, пов'язаних з діяльністю товариства, у межах вартості акцій, що їм належать. До акціонерних товариств належать відкрите акціонерне товариство, акції якого можуть розповсюджуватися шляхом відкритої підписки та купівлі-продажу на біржах; закрите акціонерне товариство, акції якого розподіляються між засновниками і не можуть розповсюджуватися шляхом підписки, купуватися та продаватися на біржі (ст. 152 ЦКУ; ст. 24 Закону України «Про господарські товариства»). Акціонерна форма нагро-

мадження статутного капіталу дає змогу залучати до страхової індустрії багатьох юридичних і фізичних осіб, зацікавлених у вигідному розміщенні своїх інвестицій. Товариством з додатковою відповідальністю визнається товариство, статутний фонд якого поділений на частки визначених установчими документами розмірів. Учасники такого товариства відповідають за його боргами своїми внесками до статутного фонду, а при недостатності цих сум – додатково належним їм майном в однаковому для всіх учасників кратному розмірі до внеску кожного учасника. Граничний розмір відповідальності учасників передбачається в установчих документах (ст. 65 вказаного вище Закону та ст. 151 ЦКУ)¹⁵. Повним визнається таке товариство, всі учасники якого займаються спільною підприємницькою діяльністю і несуть солідарну відповідальність за зобов'язаннями товариства усім своїм майном (ст. 66 цього Закону та ст. 119 ЦКУ)¹⁶. Командитним товариством визнається товариство, в якому разом з одним або більше учасниками, які здійснюють від імені товариства підприємницьку діяльність і несуть відповідальність за зобов'язаннями товариства всім своїм майном, є один або більше учасників, відповідальність яких обмежується вкладом у майні товариства (вкладників). Якщо у командитному товаристві беруть участь два або більше учасників з повною відповідальністю, вони несуть солідарну відповідальність за боргами товариства (ст. 75 цього Закону та ст. 133 ЦКУ)¹⁷. У переліку дозволених в Україні форм страхових організацій немає товариств з обмеженою відповідальністю (ТОВ), хоча такі підприємницькі структури дуже поширені в малому і середньому бізнесі. Власники в разі будь-якої небезпеки несуть відповідальність за борги фірми лише в межах зроблених внесків до статутного фонду. Умови створення зазначених товариств захищають від проникнення в їхню справу небажаних учасників. Поряд з позитивними існують численні негативні особливості ТОВ, зокрема, труднощі контролю за їх діяльністю, що особливо позначається на сфері страхових послуг.

У теперішній час страхова діяльність на території України дозволена виключно резидентам України, що засвідчує ч. 1 ст. 2 Закону України «Про страхування». Ними можуть бути і компанії, створені й зареєстровані в Україні іноземними інвесторами. Разом із тим, відповідно до Угоди про співробітництво і партнерство України з країнами ЄС від 14 червня 1994 р. з червня 1999 р. іноземні інвестори дістали право організувати страхові компанії або їх філії на території нашої держави. Крім того, Законом України «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» від 16 листопада 2006 р. страховикам-нерезидентам дозволяється здійснювати діяльність виключно із страхування ризиків, пов'язаних з морськими перевезеннями, комерційною авіацією, запуском космічних ракет і фрахтом (включаючи супутники), в разі, якщо об'єктом страхування є майнові інтереси, пов'язані з товарами, які транспортуються, та/або транспортним засобом, яким вони транспортуються, та/або будь-яка відповідальність, що виникає у зв'язку з таким транспортуванням товарів¹⁸. Цей Закон набрав чинності з дня вступу України до Світової організації торгівлі, а саме з 16 травня 2008 р.

Однією з головних умов підвищення конкурентоспроможності вітчизняних страховиків є нарощування фінансового і кадрового потенціалу компаній, створення механізму стимулювання попиту на страхові послуги, посилення боротьби з фінансовими махінаціями, а також створення клімату довіри до страховиків, надання страховикам можливостей здійснювати ефективну інвестиційну діяльність. Оскільки страхування є об'єктивно необхідним атрибутом ринкової економіки, від його розвитку виграють фізичні та юридичні особи, більше доходів отримує бюджет. Отже, тривале відставання в розвитку страхової індустрії може відчутно гальмувати розвиток ринкової економіки в цілому.

Порядок створення нових або реорганізації страхових компаній, що існують, регулюється як загальними законами (про підприємницьку діяльність, реєстрацію та ліцензування юридичних осіб, виконання грошово-валютних операцій, рух цінних паперів і т. ін.), так і законодавством, що стосується особливостей страхової діяльності. Процес створення страхової компанії можна поділити на два етапи: створення юридичної особи і надання їй статусу страховика. Безперечно, ці етапи тісно взаємопов'язані, що відбивається в установчих документах, розмірі статутного фонду, визначенні сфер діяльності

тощо. Слід зауважити, що підприємства, установи, організації не можуть стати страховими компаніями шляхом внесення змін до установчих документів, якщо раніше вони займались іншими видами діяльності¹⁹.

Юридичні особи мають бути зареєстровані державними реєстраторами в органах місцевого самоврядування за місцем розташування. Компанія, яка отримала свідоцтво про державну реєстрацію юридичної особи, може виконувати певні фінансові операції, пов'язані з формуванням статутного фонду, підготовкою офісу, розміщенням тимчасово вільних грошових коштів. Але на цьому етапі компанія ще не є страховиком. Вона набуває такого статусу тільки після внесення її до Державного реєстру страховиків та видачі їй ліцензії на право здійснення певних видів страхування²⁰.

Зобов'язальні відносини при страхуванні майна фізичних осіб стосуються не лише страхувальника та страховика, а й інших фізичних та юридичних осіб – застрахованих, спадкоємців страхувальника або застрахованого (вигодонабувачі); підприємства, установи, організації, що не є страхувальниками, проте пов'язані зі здійсненням страхової діяльності; медичні, правоохоронні та інші установи.

Ст. 3 Закону України «Про страхування» передбачає, що «страхувальники можуть укладати із страховиками договори про страхування третіх осіб (застрахованих осіб), які можуть набувати прав і обов'язків страхувальника згідно з договором страхування. Страхувальники мають право при укладанні договорів страхування призначати фізичних або юридичних осіб для отримання страхових сум (страхового відшкодування), а також замінювати їх до настання страхового випадку»²¹.

На основі здійсненого аналізу наукової літератури та чинного законодавства доходимо таких висновків.

В сучасних умовах постійних змін і нестабільності економічної і соціальної ситуації суб'єктам підприємницької діяльності – фізичним особам складно приймати на себе страхові ризики та здійснювати страхові відшкодування, гарантувати повноту та своєчасність виплат страхових відшкодувань.

Незважаючи на особливий статус страхувальника, який є фізичною особою – підприємцем, питання страхування майна такої категорії осіб законодавством окремо не врегульовано. В цьому випадку слід керуватися загальними положеннями законодавства адаптуючи їх до означеної проблеми.

Дослідження характерних ознак сторін договору страхування майна фізичних осіб, відносин у галузі правового регулювання цього виду договору сприятиме подальшому вивченню проблем захисту майнових інтересів фізичних осіб у сучасних умовах.

¹ Гражданское право : учеб. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. – 3 изд., перераб. и доп. – М.: «ПБОЮЛ Л. В. Рожников», 2000. – Т. 2. – С. 501.

² Страхование дело : учебник / Л. И. Рейтман, Е. В. Коломин, А. П. Плешков и др.; под ред. Л. И. Рейтмана. ? М.: Банк. и бирж. науч. – консультат. центр, 1992. ? 524 с. – С. 25.

³ Шахов В. В. Страхование : учеб. / В. В. Шахов. – М. : Страховой полис, ЮНИТИ, 1997. – С. 24.

⁴ Про страхування : Закон України від 4.10.2001 р. № 2745-III // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 1 (04.01.2002), ст. 1.

⁵ Худяков А. И. Страхование право / А. И. Худяков. – СПб. : Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2004. – 691 с. – С. 251.

⁶ Базилевич В. Д. Страхова справа / В. Д. Базилевич, К. С. Базилевич. – К. : Знання, 1997. – С. 72.

⁷ Худяков А. И. Вказана праця. – С. 254.

⁸ Про господарські товариства: Закон України // Відомості Верховної Ради України від 03.12.1991. – 1991 р., № 49, Ст. 682.

⁹ Про страхування : Закон України від 4.10.2001 р. № 2745-III // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 1 (04.01.2002), Ст. 1.

¹⁰ Там само.

¹¹ Про фінансові послуги та державне регулювання ринків фінансових послуг : Закон України від № // Відомості Верховної Ради України, 2002, N 1 (04.01.2002), ст. 1.

¹² Общая теория права и государства : учеб. / Под ред. В. В. Лазарева. – 2-е изд., перераб. и доп. – М.: Юристъ, 1996. – С. 188.

¹³ Худяков А. И. Вказана праця. – С. 254.

¹⁴ Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України від 03.10.2003 – 2003 р., № 40. Ст. 356; Государственное страхование в СССР : учеб. / Под ред. Л. И. Рейтмана. – М.: Финансы и статистика, 1989. – 336 с.: ил.

¹⁵ Там само.

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Про страхування : Закон України від 4.10.2001 р. № 2745-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1 (04.01.2002). – Ст. 1.

¹⁹ Чапичадзе Я. О. Правовое регулирование страховой деятельности в Украине : учеб. пособ. / Я. О. Чапичадзе. – Харьков: «Апэкс+», 2004. – С. 60.

²⁰ Шелехов К. В. Страхование / К. В. Шелехов, В. Д. Бигдаш. – К.: МАУП, 1998. – С. 64.

²¹ Про страхування : Закон України від 4.10.2001 р. № 2745-III // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 1 (04.01.2002). – Ст. 1.

Отримано 15.01.2009

Резюме

Стаття посвячена дослідженню відносин в області правового регулювання договору страхування майна фізичних осіб. Увага приділяється встановленню характерних ознак страхувальника і страхувача як сторін договору страхування майна фізичних осіб, а також основних організаційно-правових форм, в яких можуть створюватися страхові компанії. Ключові слова: договір страхування майна фізичних осіб, сторони договору страхування, страхувальник, страхувач.

М. В. МЕНДЖУЛ

Марія Василівна Менджул, аспірантка Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, викладач юридичного факультету Закарпатського державного університету

ВИДИ ГРОМАДСЬКИХ ОРГАНІЗАЦІЙ В УКРАЇНІ

За даними Державного комітету статистики України станом на 1 січня 2008 р. зареєстровано 54 862 громадських організацій та 20 405 профспілок і об'єднань профспілок. Безперечно, така кількість громадських організацій та їх різноманітність зумовлюють необхідність дослідження класифікації громадських організацій. Проте, аналізу різних видів громадських організацій присвячена незначна кількість наукових праць. Проблеми класифікації громадських організацій досліджували О. М. Ващук¹, О. М. Биков², В. Кравчук³ та ін. Саме тому, метою даної статті є дослідження видів громадських організацій в Україні.

В науковій літературі зустрічаються різні критерії класифікації громадських організацій, а саме: порядок здійснення легалізації; організаційна структура та характер членства; суб'єкт діяльності; статус та територія дії; мета створення і діяльності; сфера суспільного життя, в якій діє відповідна організація, спосіб обліку членів та ін.⁴

На нашу думку, громадські організації можна поділяти за наступними критеріями:

1) за суб'єктом складом (тобто, громадські організації поділяються за певною ознакою, що об'єднує їх членів – вік, професія, стать та ін., зокрема: дитячі, молодіжні, жіночі організації, організації інвалідів, ветеранів, підприємців і т.д.);

2) за сферою діяльності (правоохоронні, освітні, культурні, творчі, спортивні, екологічні та ін.);

3) за статусом чи територією діяльності (на нашу думку, за статусом громадські організації повинні поділятися на місцеві, регіональні, всеукраїнські та міжнародні. Аналіз ст. 9 Закону України «Про об'єднання громадян» дає можливість до всеукраїнських віднести ті громадські організації, діяльність яких поширюється на територію всієї України і які мають місцеві осередки в більшості її областей, до міжнародних – діяльність яких поширюється на територію України і хоча б однієї іншої держави. Ми вважаємо, що місцевими повинні визнаватися організації, діяльність яких поширюється на територію відповідної адміністративно-територіальної одиниці (району, міста, району в місті, села, селища), а регіональними – організації, діяльність яких поширюється на територію Автономної Республіки Крим, області, міст Києва та Севастополя. Для цього необхідно внести відповідні зміни в ст. 9 Закону України «Про об'єднання громадян». В останні роки окремі науковці та представники громадських організацій обґрунтовують необхідність відмови від такого поділу, що, на їх думку, стимулюватиме розвиток громадських організацій та розширення їх діяльності. Проте, чинне законодавство України надає додаткові права та можливості для різних громадських організацій залежно від їх статусу (наприклад, ст. 8 та ст. 9 Закону України «Про третейські суди» від 11 травня 2004 р. дозволяє створювати постійно діючі третейські суди при всеукраїнських громадських організаціях та ін.). Тому скасування даного поділу громадських організацій обумовлює необхідність внесення змін до ряду нормативно-правових актів.);

4) за способом обліку членів (відповідно до ст. 12 Закону України «Про об'єднання громадян» громадські організації можуть поділятися на такі: а) що мають фіксоване індивідуальне членство; б) що не мають фіксованого індивідуального членства.);

5) за способом легалізації (аналіз ст. 14 Закону України «Про об'єднання громадян» дає можливість громадські організації поділити на легалізовані шляхом реєстрації та повідомлення про заснування.);

б) залежно від мети створення та діяльності можна виділити суспільнокорисні (створені й діють з різними суспільнокорисними цілями, зокрема: охорони прав людини, розвиток науки, культури, мистецтва, освіти, надання соціальних послуг та ін.) та приватнокорисні (створені й діють з метою досягнення цілей та в інтересах виключно своїх членів) громадські організації. В європейських країнах закріплений даний підхід до класифікації, наприклад у Франції асоціації можуть бути визнані суспільнокорисними, що розширяє їх можливості щодо набуття майна та коштів⁵. В Україні поділ організацій на суспільнокорисні та приватнокорисні пропонується у відповідному законопроекті для неприбуткових організацій⁶);

7) за кількістю членів (громадські організації можуть бути масові (наприклад, профспілки) та звичайні) та ін.

Заслугує на увагу пропозиція В. Кравчук, усі громадські організації за напрямками діяльності згрупувати у сім блоків: права людини; професійна діяльність; поліпшення соціально-економічного становища країни; сім'я та діти; захист здоров'я населення та екології; освіта та культура⁷. Ми теж пропонуємо подібний поділ громадських організацій і визначаємо його за таким критерієм як сфера діяльності.

Оскільки громадська організація є видом об'єднання громадян, важливо визначити її місце в системі таких організацій. М. М. Тищенко вважає, що за організаційно-правовими властивостями об'єднання громадян поділяють на: масові об'єднання громадян (політичні партії, творчі союзи, релігійні організації, професійні союзи й ін.); органи громадської самодіяльності (народні дружини по охороні громадського порядку); органи громадського самоврядування (ради й колективи мікрорайонів, домовики, вуличні комітети й ін.)⁸. За даною класифікацією громадські організації є масовими об'єднаннями громадян, що не зовсім вірно, оскільки не всі громадські організації є масовими.

Тому, на нашу думку, більш правильною є класифікація об'єднань громадян В. Є. Чіркана, який вважає що в загальному вигляді прийнято розрізняти організації (звичай, мають точно фіксоване членство, виборні керівні органи, статут, наприклад профспілки, молодіжні, жіночі, творчі, релігійні та інші організації), рухи (не мають фіксованого членства або їх членами є інші об'єднання або організації, можуть і не мати статут, наприклад народні, національні, вітчизняні фронти в країнах тоталітарного

соціалізму) та органи громадської самодіяльності (носять лише локальний характер, у них відсутнє членство, статут. До них відносять батьківські комітети в школах, вуличні й квартальні комітети, комітети мікрорайонів і т.д.). Окремо науковець виділяє масові громадські організації, до яких відносить профспілки, та відзначає, що в більшості країн у профспілки об'єднана меншість робітників та службовців (у Великобританії – близько третини, у США – менш як чверть, в Індії – близько 5 %), і тільки в країнах тоталітарного соціалізму переважна більшість працівників входить до профспілок⁹.

Відповідно до ч. 3 ст. 36 Конституції України видом громадських організацій є професійні спілки, що об'єднують громадян, пов'язаних спільними інтересами за родом їх професійної діяльності. Участь громадян у професійних спілках допускається тільки з метою захисту власних трудових і соціально-економічних прав та інтересів. В. Кравчук¹⁰ та В. Прокопенко¹¹ наголошують на тому, що професійні спілки створюються та діють з метою представництва, здійснення та захисту трудових, соціально-економічних й інших прав та інтересів своїх членів. Особливості правового регулювання, засади створення, права та гарантії діяльності професійних спілок визначаються Законом України «Про професійні спілки, їх права та гарантії діяльності» від 15 вересня 1999 р.

Відповідно до ст. 1 Закону України «Про організації роботодавців» від 24 травня 2001 р., організація роботодавців є видом громадської організації, яка об'єднує роботодавців на засадах добровільності та рівноправності з метою представництва і захисту їх прав та інтересів.

Видом громадських організацій є також молодіжні та дитячі громадські організації, особливості створення та діяльності яких регулюються Законом України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. Відповідно до ст. 1 даного Закону молодіжні громадські організації – це об'єднання громадян віком від 14 до 35 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на задоволення та захист своїх законних соціальних, економічних, творчих, духовних та інших спільних інтересів. Дитячі громадські організації – це об'єднання громадян віком від 6 до 18 років, метою яких є здійснення діяльності, спрямованої на реалізацію та захист своїх прав і свобод, творчих здібностей, задоволення власних інтересів, які не суперечать законодавству, та соціальне становлення як повноправних членів суспільства. Закон України «Про молодіжні та дитячі громадські організації» від 1 грудня 1998 р. також передбачав, що Український національний комітет молодіжних організацій є спілкою, що об'єднує більшість легалізованих всеукраїнських молодіжних і дитячих організацій та координує молодіжний рух в Україні. Дані положення (абз. 4 ст. 2, ч. 2 ст. 6, ч. 1 та ч. 2 ст. 10,) були, на нашу думку, вірно визнані неконституційними згідно з Рішенням Конституційного Суду України від 13 грудня 2001 р. № 18-рп/2001 (справа про молодіжні організації).

Особливим видом об'єднань громадян є творча спілка, яку Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» від 7 жовтня 1997 р. визначає як добровільне об'єднання професійних творчих працівників відповідного фахового напрямку в галузі культури та мистецтва, що має фіксоване членство і діє на підставі статуту. Науковці ще радянського періоду відзначали ознаки даних організацій, зокрема специфіку їхніх членів та спеціальну сферу діяльності, що вирізняють творчі спілки від інших видів об'єднань громадян, і водночас об'єднують їх в одну групу, проте вважали їх самостійним видом громадських організацій¹². Н. П. Гаєва звертає увагу на те, що якщо об'єднанню професійних творчих працівників відмовлено в наданні статусу творчої спілки, вони вправі легалізувати своє об'єднання як громадську організацію¹³. Хоча Закон України «Про професійних творчих працівників та творчі спілки» прямо не визнає творчі спілки громадськими організаціями, ми вважаємо їх особливим видом громадських організацій.

Закон України «Про фізичну культуру і спорт» визнає видами громадської організації фізкультурно-спортивне товариство, що створюється громадянами України з метою сприяння розвитку фізичної культури та спорту (ст. 367), спортивну федерацію (ст. 34) та Національний Олімпійський комітет України (ст. 35).

Закон України «Про національні меншини в Україні» від 25 червня 1992 р. (ст. 13 та 14) гарантує право громадян, які належать до національних меншин, створювати

національні громадські об'єднання, що, на нашу думку, означає і право створення громадських організацій. Загалом, національні меншини в Україні беруть активну участь у створенні громадських організацій, зокрема: російська національна меншина, що є найчисленнішою в Україні (громадські організації «Русская община», «Общество «Русский дом», Закарпатське товариство російської культури «Русский дом» та інші); єврейська (Єврейська рада України, Товариство єврейської культури України, Асоціація єврейських організацій та громад України та ін.); білоруська (Культурне товариство «Беларусь», Закарпатське обласне товариство культури білорусів «Сябри» тощо); румунська («Християнсько-демократичний альянс румунів в Україні», Соціально-культурне товариство румунів Закарпаття імені Дж. Кожбука тощо); угорська (Закарпатське угорське товариство працівників охорони здоров'я, Спілка угорських підприємців Закарпаття, Спілка угорських журналістів Закарпаття, Закарпатська угорська спілка «Газда» та ін.); польська (Спілка поляків України, Федерація польських організацій в Україні, Товариство польської культури ім. А. Міцкевича тощо.) та інші національні меншини¹⁴.

Д. Каблов вважає видом громадських організацій громадське формування з охорони громадського порядку, під яким розуміє громадську організацію, створену на засадах громадської самодіяльності і зареєстровану в передбаченому законом порядку, діяльність якої повинна бути спрямована на запобігання та припинення правопорушень, захист життя і здоров'я громадян, інтересів суспільства та держави від противоправних посягань¹⁵. Проте, на нашу думку, аналіз положень Закону України «Про участь громадян в охороні громадського порядку і державного кордону» від 22 червня 2000 р., зокрема ст. 16, яка передбачає координацію та контроль за діяльністю громадських формувань з боку місцевих державних адміністрацій та органів місцевого самоврядування спільно з органами внутрішніх справ та підрозділами Державної прикордонної служби України, не дає підстав вважати громадські формування з охорони громадського порядку і державного кордону видом громадських організацій.

Незважаючи на те, що в науковій літературі є думки про віднесення адвокатури до громадських організацій, ми погоджуємось з думкою І. Гончар¹⁶ та інших науковців, які обґрунтовують відмінність адвокатури від громадської організації, що звичайно не обмежує права адвокатів на створення об'єднань, в тому числі громадських організацій.

Аналіз положень Закону України «Про органи самоорганізації населення» від 11 липня 2001 р., дає нам підстави погодитися з думкою Л. Мандич про те, що органи самоорганізації населення (будинкові, вуличні, квартальні комітети, комітети мікрорайонів, комітети районів у містах, сільські, селищні комітети) є елементом системи місцевого самоврядування, і аж ніяк не вимом громадських організацій¹⁷.

В науковій літературі до громадських організацій відносять також благодійні фонди¹⁸ та релігійні організації¹⁹. Ми абсолютно з цим не погоджуємося і вважаємо їх самостійними видами невідприємницьких товариств чи установ.

З прийняттям Закону України «Про кредитні спілки» від 20 грудня 2001 р., нарешті була усунута суперечність, а саме віднесення кредитних спілок до громадських організацій, передбачена «Тимчасовим положенням про кредитні спілки в Україні», затвердженим Указом Президента України від 20 вересня 1993 р. № 377/9320.

Таким чином, сучасна система громадських організацій в Україні має достатньо розгалужену структуру та включає: професійні спілки, організації роботодавців, молодіжні та дитячі громадські організації, творчі спілки, громадські організації фізкультурно-спортивної спрямованості та ін. Запропоновані підходи до класифікації громадських організацій та їх система можуть бути предметом подальших наукових досліджень.

¹ Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід: Монографія / Автор. кол.: Ващук О. М., Мазурок І. О., Навроцький В. В., Савчин М. В. (керівник автор. кол.), Трачук П. А. – Ужгород: Видавництво «Мистецька лінія», 2008. – С. 134.

² Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 49.

³ Кравчук В. Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні // Вибори та демократія. – 2007. – № 1 (11). – С. 48.

⁴ Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 49; Конституційна держава та права людини й основоположні свободи: Україна та європейський досвід: Монографія / Автор. кол.: Ващук О. М., Мазурок І. О., Навроцький В. В., Савчин М. В. (керівник автор. кол.), Трачук П. А. – Ужгород: Видавництво «Мистецька лінія», 2008. – С. 134; *Колпаков В. К., Кузьменко О. В.* Адміністративне право України: Підручник. – К.: Юрінком Інтер, 2003. – С. 171; *Кравчук В.* Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні // *Вибори та демократія.* – 2007. – № 1 (11). – С. 48; *Український Д.* Статусне законодавство для невідприємницьких організацій. – Пріоритети розвитку громадянського суспільства України / М. Лациба, О. Вінніков, Л. Сідельник, Д. Український; Український незалежний центр політичних досліджень. – К., 2008. – С. 69.

⁵ *Кралечки Д.Ю.* Структура, правовой контекст и функционирование некоммерческих организаций в современной Франции: Аналитический доклад // «Русский Журнал». – 28 ноября 2005 г. – С. 6.

⁶ *Романов О.* Про невідприємницькі організації // *Юридичний журнал.* – 2005. – № 4. – <http://www.justinian.com.ua/article.php?id=1654>

⁷ *Кравчук В.* Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні // *Вибори та демократія.* – 2007. – № 1 (11). – С. 49.

⁸ *Адміністративне право України: Підручник / Ю. П. Битяк, В. М. Гаращук, О. В. Дьяченко та ін.; За ред. Ю. П. Битяка.* – К.: Юрінком Інтер, 2006. – С. 120.

⁹ *Чиркин В. Е.* Конституционное право зарубежных стран. – М.: Издательство «Юристъ», 1997. – С. 119.

¹⁰ *Кравчук В.* Громадські організації в громадянському суспільстві: теоретичні питання // *Українське право.* – 2003. – № 1. – С. 202.

¹¹ *Прокопенко В.* Правове становище професійних спілок: сьогодення і перспективи // *Право України.* – 1999. – № 6. – С. 106.

¹² *Торшенко А. А.* Общественные творческие художественные объединения в системе политической организации советского общества // *Правоведение.* – 1968. – № 2. – С. 116-120.

¹³ *Гаєва Н. П.* Проблеми правового забезпечення діяльності громадських організацій // *Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.* Випуск 11. – К.: 2000. – С. 147.

¹⁴ Биков О. М. Конституційно-правовий статус національних меншин в Україні: Монографія. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2001. – С. 73-78.

¹⁵ *Каблов Д.* Види громадських формувань з охорони громадського порядку // *Право України.* – 2007. – № 10. – С. 103.

¹⁶ *Гончар І.* Громадська діяльність для адвоката // *Український адвокат.* – лютий 2007 року. – № 2 (6). – С. 6.

¹⁷ *Мандич Л.* Самоорганізація населення – шлях до правової держави / *Юридична газета.* – 28 червня 2007 р. – № 26. – С. 13.

¹⁸ *Максименко О. М.* Правові основи регулювання джерел фінансування громадських організацій як засіб забезпечення їх статутної діяльності // *Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки.* Випуск 16. – К.: Інститут держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – С. 85.

¹⁹ *Кравчук В.* Деякі підходи до класифікації громадських організацій в Україні // *Вибори та демократія.* – 2007. – № 1 (11). – С. 49.

²⁰ *Шишута Ю.* Суперечності у правовому статусі кредитних спілок: теорія та практика правового регулювання // *Адвокат.* – 2001. – № 1-2. – С. 11.

Отримано 28.10.2008

Резюме

В научной статье автор анализирует разные подходы к классификации общественных организаций. Автор предлагает свой подход к классификации общественных организаций, в том числе за статусом на местные, региональные, всеукраинские и международные.

Н. В. РАЗБЕЙКО

*Наталія Вікторівна Разбейко, здобувач
Інституту економіко-правових досліджень
НАН України*

РОЛЬ ЮРИДИЧНИХ ФАКТІВ В ПРАВОВОМУ РЕГУЛЮВАННІ ТРАНСПОРТНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Проблема, якій присвячено дане дослідження, – це особливості **динамічної функції** юридичних фактів у механізмі правового регулювання господарських відносин у транспортній діяльності, тобто з'ясування юридичної природи юридичних фактів з урахуванням їх функціонального призначення, з вивченням їх конкретного прикладного аспекту в правовому регулюванні транспортної діяльності. Дослідженню юридичних фактів у правовій науці присвячені самостійні роботи та окремі розділи в різних роботах із загальної теорії права та теорії цивільного права (наприклад, роботи М. М. Агаркова, С. С. Алексєєва, Н. В. Вороніної, З. Д. Іванової, О. С. Іоффе, В. Б. Ісакова, С. Ф. Кечек'яна, О. А. Красавчикова, А. В. Міцкевича та ін.).

В умовах глобалізації світового господарства, уніфікації національних економік світу, Стратегії інтеграції України до Європейського Союзу¹, якою передбачено адаптацію законодавства України відповідно до законодавства країн ЄС, з врахуванням прийняття Господарського кодексу України, актуальність вивчення юридичних фактів для господарського права наврядчи можна заперечувати. З огляду на потенційну взаємовигідність співпраці між державами в пошуку спільних моделей при вирішенні спільних проблем, дане дослідження може бути перспективним, оскільки метою статті є дослідження наукових поглядів, відбір та узагальнення ідей, які відповідають сучасним вимогам, про роль юридичних фактів у правовому регулюванні транспортної діяльності. Окрім цього, одним із завдань господарсько-правової науки на сучасному етапі розвитку є творче переосмислення вчення про юридичні факти, однак відмова в цілому від певних слів, термінів і т.п. не повинна супроводжуватися втратою смислу, оскільки старі теорії... є важливим утворюючим зміст контекстом нової теорії, спрямованої на вирішення певної проблеми².

З огляду на те, що прикладні аспекти теорії юридичних фактів у господарському праві особа необхідні у правозастосуванні, розробка і дослідження питань теорії господарського права, зокрема проблем теорії юридичних фактів галузі в правовому регулюванні транспортної діяльності, є дуже актуальним завданням науки господарського права. *Об'єкт дослідження* – юридичні факти як засіб підвищення ефективності правового регулювання господарських відносин. *Предмет дослідження* – особливості юридичних фактів господарського права в правовому регулюванні транспортної діяльності, теоретико-правові основи та прикладні аспекти аналізу та систематизації юридичних фактів у сучасній теорії господарського права при регулюванні транспортної діяльності.

Аналіз останніх досліджень та публікацій, в яких почато розв'язання даної проблеми, дозволяє зазначити, що до цього часу єдиної чіткої теорії юридичних фактів господарського права не створено, хоча вивчаються окремі питання, які мають безпосереднє практичне значення.

Роль юридичних фактів у забезпеченні мобільного та ефективного впливу права на господарські відносини при регулюванні транспортної діяльності – це не вирішена раніш частина, яка виокремлена з вказаної вище загальної проблеми теорії господарського права, якої і присвячена дана стаття. Питання ролі юридичних фактів у динаміці правовідносин є традиційним для теорії юридичних фактів і розкриває один з аспектів більш складного зв'язку юридичних фактів із правовідносинами. Як правило, це питання вивчається у межах розгляду юридичних фактів як окремого засобу правового регу-

лювання³, або при розгляді фактів у більш вузькому контексті – як елементу механізму правового регулювання суспільних відносин⁴.

Дослідження динаміки господарських правовідносин при регулюванні транспортної діяльності дає можливість запропонувати таку класифікацію юридичних фактів у правовому регулюванні транспортної діяльності: загальні юридичні факти у сфері правового регулювання транспортної діяльності; юридичні факти при застосуванні законодавства про відповідальність за втрату, недостачу, псування вантажу в сфері правового регулювання транспортної діяльності; юридичні факти у вирішенні спорів залізниці з портами, митними органами, вантажовідправниками, та вантажоодержувачами в сфері правового регулювання транспортної діяльності; юридичні факти у вирішенні спорів по розрахунках за додаткові послуги та санкції за неналежне виконання перевезення у сфері правового регулювання транспортної діяльності та інші. При даному дослідженні юридичних фактів використовувався «ланцюг», утворений з наступних «ланок»: 1) фіксування в нормі права правової моделі обставини, з настанням якої пов'язуються певні наслідки; 2) наступом цієї конкретної життєвої обставини; 3) реалізації норми права, під дію якої підпадає ця обставина.

Слід зазначити, що визначення суті юридичного факту не повинно ґрунтуватись на розумінні його тільки як правової моделі обставин, оскільки норма права не може закріпити у власній гіпотезі усіх конкретних життєвих обставин – вона передбачає тільки загальні для всіх випадків правила. Юридична наука рішуче відмовилась від абстрактного, формально-догматичного підходу до правових явищ. «Конкретні правовідносини між двома особами з продажу-купівлі якої-небудь речі, – писав, наприклад, Д. М. Генкин, – створюється не тому, що в Цивільному кодексі є норма про договір купівлі-продажу, а тому, що в одній особи виникає економічна потреба купити цю річ, в іншій особі – продати її»⁵.

Юридичними називаються лише ті факти, які тягнуть за собою певні правові наслідки, конкретизують зміст взаємних прав та обов'язків відповідних суб'єктів права⁶.

Необхідно підкреслити декілька ознак щодо способу отримання, встановлення юридичних фактів: а) в якості юридичних фактів можуть виступати лише такі обставини, які можливо закріпити формально, наявність або відсутність яких можливо з достовірністю встановити (тобто юридичні факти за своєю природою не можуть існувати в неформальному вигляді); б) ніяка обставина не може бути визнаною юридичним фактом, якщо за цією обставиною право не визнає якості встановлювати юридичні наслідки (тобто не будь-яку обставину, а тільки ту, за якою саме право визнає можливість визвати юридичні наслідки, може бути визнано юридичним фактом). Отже, орган правозастосування кожного разу для правильного вирішення справи повинен співвідносити конкретний випадок із загально правовим поняттям юридичного факту, що дозволить йому відрізнити юридичні факти від інших юридично значних явищ та зрозуміти роль факту у встановленні юридичних наслідків. Водночас, аналізуючи чинне законодавство в напрямку дослідження ролі юридичних фактів при регулюванні транспортної діяльності, слід зважити на те, що з початку 2004 р. набули чинності нові Цивільний⁷ та Господарський⁸ кодекси України (що містять відповідно глави 64 «Перевезення» та 32 «Правове регулювання перевезення вантажів») та Закон України «Про транспортно-експедиторську діяльність»⁹. Проте, як засвідчила практика, самі ці зміни призвели до виникнення неузгодженостей у нормативно-правовій площині між загальним та спеціальним законодавством. Тому при дослідженні юридичних фактів слід враховувати особливості правового регулювання транспортної діяльності.

Так, відповідно до ст. 908 Цивільного кодексу України перевезення вантажу здійснюється за договором перевезення. Загальні умови перевезення визначаються цим Кодексом, іншими законами, транспортними кодексами (статутами), іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. Згідно ст.ст. 306, 307 Господарського кодексу України загальні умови перевезення вантажів, умови перевезення вантажів окремими видами транспорту, а також відповідальність суб'єктів господарювання за цими перевезеннями визначаються цим кодексом і виданими відповідно до нього транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами.

Отже, для встановлення будь-якого юридичного факту при регулюванні транспортної діяльності необхідно аналізувати правову модель обставини (правової абстракції), закріпленої в нормі права, передбаченої Господарським кодексом України, Цивільним кодексом України, транспортними кодексами, транспортними статутами та іншими нормативно-правовими актами та правилами, що видаються відповідно до них. У цьому полягає специфіка правового регулювання транспортної діяльності в цілому та специфіка встановлення юридичного факту в зв'язку з викладеним вище.

Необхідно підкреслити, що реалізація головної функції юридичних фактів в даному випадку – це забезпечення виникнення, зміни і припинення правових відносин у сфері правового регулювання транспортної діяльності. Вказана функція залежить, на наш погляд, від специфіки інших юридичних фактів відповідної галузі господарського права, що має враховуватися у правотворчій та діяльності правозастосування.

У зв'язку з викладеним вище, прикладом можна навести рішення¹⁰ господарського суду Донецької області від 10.10.07 р. по справі № 6/243, в якому розглядалось питання застосування строку позовної давності, а саме: встановлення початку перебігу строку позовної давності залежало від встановлення дати іншого юридичного факту – факту недостачі, який в свою чергу встановлювався складним комплексом дій по зважуванню ваги «брутто» та «нетто» вантажу, який надійшов, складанню актів у підтвердження недостачі. Суть справи – стягнення збитків у виді вартості втраченого майна – грошових коштів, сплачених за недопоставлений залізницею товар. Причиною виникнення спору в даному випадку є протиправне порушення продавцем умов договору, а також порушення норм чинного законодавства. Так, відповідно до умов укладеного договору, у серпні 2004 р. вантажовідправник здійснив перевезення товару на адресу вантажоодержувача. Вантаж прибув у вагонах, завантажених засобами відправника на відкритому рухомому складі, і був виданий органом транспорту в порядку ст. 52 Статуту залізниць України¹¹ без перевірки кількості вантажу. Після переваження вагону на стаціонарних залізничних вагах було виявлено невідповідність фактичної ваги-брутто вантажу, який надійшов, вази-брутто, вказаній у залізничних накладних, що стало підставою для складання актів прийому продукції. Розглянувши матеріали справи, суд позовні вимоги задовольнив у повному обсязі та стягнув збитки від недостачі у сумі в сумі 9 581 грн. 08 коп., виходячи з наступного способу встановлення юридичного факту.

На наш погляд, вирішуючи спір по суті, господарський суд рухався у напрямку: 1) аналізу правової моделі обставини (правової абстракції), закріпленої в нормі права; 2) узагальнення конкретних життєвих обставин з приводу недостачі; 3) відшукання «придатної» норми права, під яку підпадає ця конкретна життєва ситуація; 4) проблемам реалізації норм господарського права та процесуального права, оскільки відповідно до ст. 34 Господарсько-процесуального кодексу України, встановлені певні обмеження щодо встановлення обставин справи, а саме: якщо вони повинні бути підтвержені певними засобами доказування відповідно до вимог законодавства, то ці обставини не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Тобто, юридичний факт у господарському праві має як матеріально-правовий, так і процесуальний аспект. Не відповідність процесуального аспекту фіксування факту встановленим у процесуальній нормі господарського права вимогам призводить до відсутності визнання за цим фактом статусу юридичного. Отже, по першому напрямку (аналізу правової моделі обставини) суд встановив, що при неможливості переваги продукції без тари, визначення ваги нетто здійснюється шляхом перевірки ваги брутто в момент отримання продукції та ваги тари після звільнення її з-під продукції, відповідно до п. 14 Інструкції про порядок приймання продукції П-6¹². Результати перевірки оформлюються актами. По другому напрямку (узагальнення конкретних життєвих обставин з приводу недостачі) суд встановив, що приймання продукції було зупинено для розвантаження вагонів, переваги порожніх вагонів та складання актів про вагу тари відповідно з п. 14 Інструкції П-6; а фактична тара вагонів, згідно актів про вагу тари не відповідала тарі, вказаній у залізничних накладних. По-третьому напрямку (відшукання «придатної» норми права, під яку підпадає ця конкретна життєва ситуація) суд встановив п. 18 «б» Інструкції П-6, згідно умов якого в якості представників громадськості приймання продукції по кількості здійснювали

представник на підставі посвідчень. По-четвертому напрямку (згідно якого обставини не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування) суд встановив, що результати перевірки повинні оформлюватись актами, з дотриманням певних вимог щодо внесення в них даних. Оскільки по факту недостачі позивачем були складені необхідні акти приймання продукції по кількості, то загальна кількість недостачі склала 3,65 тн. Суд відхилив доводи відповідача про те, що посвідчення на участь у прийманні продукції по кількості, акти про вагу тари та акти приймання продукції по кількості є недійсними, оскільки суд оцінив докази за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному і об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їх сукупності відповідно зі ст. 43 ГПК¹³ України, та визнав вищевказані документи складеними відповідно до вимог Інструкції П-6. Тобто, суд, проаналізувавши всі вищевказані напрямки способу встановлення юридичного факту дійшов висновку про встановлення факту недостачі та перейшов до встановлення наступного факту – розміру недостачі. Відповідно до ч. 2 п. 114 Статуту залізниць недостача маси вантажу, за яку відшкодовуються збитки, в усіх випадках обчислюється з урахуванням граничного розходження визначення маси вантажу і природної втрати вантажу під час перевезення. Відповідно до п. 27 Правил видачі вантажів¹⁴, вантаж вважається доставленим без утрати, якщо різниця між масою, вказаною в пункті відправлення в залізничній накладній, та масою, визначеною на станції призначення, не перевищує норми природної втрати і граничного розходження у визначенні маси нетто. В нашому прикладі суд достатньо, як на його думку, 1) проаналізував правову модель обставини (правової абстракції), закріпленої в нормах права, 2) узагальнив конкретні життєві обставини з приводу недостачі, 3) відшукав «придатні» норми права, під яку підпадає ця конкретна життєва ситуація, 4) встановив, що обставини справи, які повинні бути підтверджені певними засобами доказування відповідно до вимог законодавства, підтверджені відповідними засобами доказування. Згідно доданого до матеріалів справи розрахунку відповідальна недостача (недостача, виявлена при прийомі, за вирахуванням норми природної втрати та норми точності зважування), склала 1,17 т товару на суму 9 581 грн. 08 коп.

Встановлення розміру недостачі, таким чином, поставлено в залежність від підстав виникнення «первинного» факту – встановлення наявності недостачі. Цим досягається спрощення встановлення підстав виникнення «вторинних» правовідносин. Проте, помилкове встановлення першого факту тягне помилкове встановлення й наступного. Отже, спрощення підстав виникнення правовідносин, веде до ускладнення взаємозв'язків між ними. Факти опиняються в численних «перехресних» взаємозв'язках, що призводить до виникнення формально-юридичних колізій. У наведеному прикладі рахунки за продукцію сплачені позивачем повністю. Наявність невиконаного зобов'язання щодо поставки за договором оплаченого товару – є порушенням ст. 525 та 526 Цивільного кодексу України. Також п. 2 ст. 528 ЦК України передбачено, що в разі невиконання або неналежного виконання обов'язків боржника іншою особою, це зобов'язання боржник повинен виконати сам. Таким чином, суд вирішив визнати доведеними факти недостачі вантажу, переданого для перевезення, заподіяння позивачу збитків, та задовольнив позовні вимоги в повному обсязі.

Отже, в даному випадку, як і в двох вищевикладених (встановлення факту недостачі та її розміру), суд також рухався у напрямку вказаного вище способу встановлення юридичного факту доведеності заподіяння позивачу збитків. Оскільки встановлення доведеності заподіяння позивачу збитків при недостачі в транспортній діяльності є складним юридичним фактом, то його частини (встановлення факту недостачі та її розміру) не є окремими юридичними фактами. Таким чином, у господарському праві при регулюванні транспортної діяльності більшість наслідків встановлюється в результаті дії не окремих юридичних фактів, а юридичних складів.

Отже, підсумовуючи результати проведеного дослідження, можна викласти їх у вигляді наступних висновків:

1. Способи оформлення юридичних фактів, передбачені господарським законодавством, при правовому регулюванні транспортної діяльності, мають чітко визначену форму: це комерційні акти, акти загальної форми.

2. Тільки на основі юридичної оцінки процес інформаційного пізнання розрізненої інформації про конкретні життєві обставини перетворюється в систематизоване уявлення, що дозволяє відрізнити юридичні факти від інших юридично значимих явищ та зрозуміти роль факту у встановленні юридичних наслідків. Вирішуючи спори в транспортній діяльності з приводу недостачі, по суті господарські суди рухаються у напрямку: 1) аналізу правової моделі обставини (правової абстракції), закріпленої в нормі права; 2) узагальнення конкретних життєвих обставин з приводу недостачі; 3) відшукування «придатної» норми права, під яку підпадає ця конкретна життєва ситуація; 4) проблемам реалізації норм господарського права та процесуального права, оскільки відповідно до ст. 34 Господарсько-процесуального кодексу України, встановлені певні обмеження щодо встановлення обставин справи, а саме: якщо вони повинні бути підтверджені певними засобами доказування відповідно до вимог законодавства, то ці обставини не можуть підтверджуватись іншими засобами доказування. Отже, механізм встановлення юридичного факту при аналізі стадії реалізації норм господарського права слід застосовувати з урахуванням особливості норм процесуального права – ст. 33, 34 Господарсько-процесуального кодексу України. Тобто, юридичний факт у господарському праві має як матеріально правовий, так і процесуальний аспект. Не відповідність процесуального аспекту фіксування факту встановленим у процесуальній нормі господарського права вимогам призводить до відсутності визнання за цим фактом статусу юридичного.

3. У господарському праві при регулюванні транспортної діяльності більшість наслідків встановлюється в результаті дії не окремих юридичних фактів, а юридичних складів (приклад – встановлення доведеної заподіяння позивачу збитків при недостачі товару при перевезенні), подальше дослідження яких у сучасній теорії господарського права може бути дуже перспективним.

¹ Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України від 16.08.1999 року № 1496 // Офіційний вісник України. – 1999. – № 33. – Ст. 1735.

² *Несесяню В. С.* Логическое и историческое в познании государства и права. Методологические проблемы советской исторической науки. – М.: Наука, 1980. – С. 183.

³ *Исаков В. Б.* Юридические факты в советском праве. – М.: Юрид. лит., 1984. – С. 45-66.

⁴ *Реутов С. И.* Юридические факты в советском семейном праве. – Свердловск, 1989; *Реутов С. И.* Юридические факты в семейном праве: Автореф. дис...канд. юрид. наук: 12.00.03/ Моск. гос. ун-т. – М., 1976.

⁵ *Гражданское право / Под ред. М. М. Агаркова и Д. М. Генкина.* – М., 1944. Т. 1. – С. 66.

⁶ Великий енциклопедичний юридичний словник / За ред. акад. НАН України Ю. С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2007 р. – 992 с.

⁷ Цивільний кодекс України від 13 березня 2003р. №1357 // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 461

⁸ Господарський кодекс України від 16 січня 2003р. №436-IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 11. – Ст. 462

⁹ Про транспортно-експедиторську діяльність: Закон України від 01 липня 2004 року № 1955-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – 52. – Ст. 562.

¹⁰ Єдиний державний реєстр судових рішень. — Режим доступу : <http://www.reyestr.court.gov.ua>

¹¹ Про затвердження Статуту залізниць України: Постанова Кабінету Міністрів України від 06 квітня 1998 року № 457 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 14. – Ст. 548.

¹² Інструкція про порядок приймання продукції виробничо-технічного призначення і товарів народного споживання за кількістю: Постанова Держарбітражу СРСР від 15 червня 1965 року № П-6 // Бізнес – Бухгалтерія. Право. Податки. Консультації. Збірник систематизованого законодавства. – Грудень 2006. – № 12.

¹³ Господарський процесуальний кодекс України від 06 листопада 1991 №1798-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 6. – Ст. 56.

¹⁴ Правила видачі вантажів (ст. 35, 42, 46, 47, 48, 52, 53 Статуту): Наказ Міністерства транспорту України від 21 листопада 2000 року № 644 // Офіційний вісник України. – 2000. – Т 48. – Ст. 2108.

Отримано 23.10.2008

Резюме

Стаття посвящена дослідженню складних юридических фактов в правовом регулюванні транспортної діяльності.

Предоставленные в статье разъяснения по поводу применения юридических фактов в правовом регулировании транспортной деятельности имеют целью помочь систематизировать и обобщить критерии установления юридических фактов по исследуемому виду деятельности, предоставить методичную помощь хозяйственному суду и юристам в применении законодательства.

Т. О. ТИМЧУК

Тетяна Олегівна Тимчук, студентка магістратури юридичного факультету Закарпатського державного університету

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ОСОБИСТІ НЕМАЙНОВІ ПРАВА» В ТЕОРІЇ ЦИВІЛЬНОГО ПРАВА

Актуальність цивільно-правового інституту особистих немайнових прав полягає в тому, що в сучасних умовах розбудови в Україні правової соціальної держави та у зв'язку зі здійсненням реформи цивільного законодавства проблема особистих немайнових прав є однією з найбільш важливих та актуальних у сучасній цивілістиці.

Питання особистих немайнових прав розглядалися у наукових працях відомих українських та зарубіжних вчених-цивілістів, зокрема: С.С. Алексєєва, Н.О. Давидової, А.С. Довгерта, Л.О. Красавчикової, М.С. Малєїної, Л.В. Малюги, О.А. Підпригори, З.В. Ромовської, В.О. Ряшенцева, Р.О. Стефанчука, Т.А. Фадєєвої, Л.В. Федюк, К.А. Флейшиц, Я.М. Шевченко та ін.

Мета даної статті полягає в розкритті поняття особистих немайнових прав у контексті дослідження їх ознак.

Об'єктом дослідження є цивільно-правові відносини, які виникають у сфері здійснення та захисту особистих немайнових прав фізичних осіб.

Предметом дослідження є норми цивільного законодавства, якими закріплюються особисті немайнові права фізичних осіб, а також наукова література, публікації в періодичних виданнях.

Прийняття 16 січня 2003 р. нового ЦК України стало одним із вирішальних кроків щодо визнання та чіткого закріплення за фізичними особами низки особистих немайнових прав, а також їх реалізації та захисту. Вказані чинники і зумовлюють актуальність дослідження цієї проблеми.

Відтепер у зв'язку з прийняттям Конституції України і нового Цивільного кодексу України до предмета регулювання цивільного права входить широке коло особистих немайнових відносин, не пов'язаних із майновими. Це ставить нові завдання перед цивілістичною наукою, а саме: дослідити сутність особистих немайнових прав, виявити їх ознаки, особливості виникнення та здійснення.

Включення у Цивільному кодексі України книги другої, що містить норми, присвячені особистим немайновим правам фізичних осіб, одразу після загальних положень цього кодексу ще раз підкреслює намір України гармонізувати своє законодавство до загальноєвропейських стандартів, основні з яких містяться в Загальній декларації прав людини (1948 р.), Конвенції про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Міжнародному пакті про громадянські та політичні права (1966 р.), Міжнародному пакті про економічні, соціальні та культурні права (1966 р.).

У ст. 1 Цивільного кодексу України передбачено, що цивільним законодавством регулюються особисті немайнові та майнові відносини (цивільні відносини). Ці положен-

ня свідчать про істотність не майнових уподобань людини, а її духовних цінностей: особистого життя, здоров'я, імені та ін. Людина передусім – це духовний світ, а вже потім – власник, підприємець. Фізична особа може бути власником, підприємцем, продукувати матеріальні та нематеріальні блага лише в тому разі, якщо матиме сприятливі умови для життя у фізичному розумінні цього слова і для життя у загальному вимірі як можливості вільного прояву і розвитку своєї особистості, забезпечення поваги до особи та її захищеності.

Особисті немайнові права людини забезпечують її природне існування і соціальне буття, а відносини, які виникають у сфері їх реалізації, складають предмет цивільно-правового регулювання.

Другу книгу Цивільного кодексу України можна назвати Кодексом про особисті права фізичної особи. Книга складається з трьох глав (ст. 269 – 315), що регулюють особисті немайнові відносини, пов'язані зі здійсненням особистих прав як у непорушному стані, так і у випадках порушення зазначених відносин. Забезпечується до трьох десятків особистих прав фізичної особи.

Юридичним фундаментом книги другої Цивільного кодексу України є розділ II Конституції України «Права, свободи та обов'язки людини і громадянина». Конституційні права людини повністю перенесено до другої книги Цивільного кодексу України, де зміст їх розширено та конкретизовано.

Зокрема, ст. 270 ЦК України закріплює види особистих немайнових прав фізичної особи, які передбачені також Конституцією України, а саме: право на життя (ст. 27 Конституції України), право на охорону здоров'я (ст. 49 Конституції України), право на безпечне життя і здоров'я довілля (ст. 50 Конституції України), право на свободу та особисту недоторканність (ст. 29 Конституції України), право на недоторканність особистого і сімейного життя (ст. 32 Конституції України), право на повагу до гідності та честі (ст. 28 Конституції України), право на таємницю листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ст. 31 Конституції України), право на недоторканність житла (ст. 30 Конституції України), право на вільний вибір місця проживання та на свободу пересування (ст. 33 Конституції України), право на свободу літературної, художньої, наукової і технічної творчості (ст. 54 Конституції України).

Перелік особистих немайнових прав, які встановлені Конституцією України, Цивільним кодексом України та іншим законом, не є вичерпним (ч. 2, ч. 3 ЦК України). Цивільним кодексом України та іншим законом можуть бути передбачені й інші особисті немайнові права фізичної особи.

На сьогодні нема єдиного визначення особистих немайнових прав, яке б найбільш повно розкривало його суть. Так, у науковій літературі міститься визначення, що особисті немайнові права – це юридично гарантовані можливості, які довічно належать кожній фізичній особі за законом і характеризуються немайновістю та особистісністю¹. В інших джерелах вказується, що особисте немайнове право – це суб'єктивне право, яке надає управомоченій особі юридично забезпечену можливість вимагати від оточення утримуватися від будь-яких дій, що заважають правильно оцінювати її індивідуальні особливості².

Наводиться також визначення про те, що особисте немайнове право – це міра можливої поведінки управомоченої особи щодо невіддільних від її особистості абсолютних благ немайнового характеру, які позбавлені економічного змісту і надають людині можливість за своїм розсудом, без втручання інших осіб, визначати свою поведінку в сфері особистого життя³.

Професор З. В. Ромовська у своєму дисертаційному дослідженні зробила висновок, що особисте немайнове право – це право, яке виникає з приводу благ, позбавлених економічної цінності, тісно пов'язане з особистістю уповноваженого, а тому не передається і не відчужується від нього⁴.

Л.В. Малюга, розрізняючи особисті немайнові права та відносини, зазначає, що особисті немайнові відносини (не пов'язані з майновими), врегульовані нормами права, – це правові зв'язки між суб'єктами з приводу особистих немайнових благ, а з цього випливає, що особисті немайнові права у цивільному праві – це суб'єктивні права громадян

та юридичних осіб; вони виникають у зв'язку з регулюванням нормами цивільного права особистих немайнових відносин, не пов'язаних з майновими⁵.

На нашу думку, такий підхід є більш правильним, але не розкриває змісту особистих немайнових прав.

Щоб точно дослідити зміст особистих немайнових прав фізичних осіб необхідно звернутися до теорії права. Виходячи з теоретичних визначень, основні права людини – це певні можливості людини, які необхідні для її існування та розвитку в конкретно-історичних умовах, об'єктивно визначаються досягнутим рівнем розвитку людства (економічним, духовним, соціальним) і мають бути загальними та рівними для всіх людей⁶. Беззаперечним є те, що права – це визнані суспільством і забезпечені всією системою суспільного життя форми та способи людської самореалізації: те, що існує як усталені, незаперечні й загально визнані можливості для людини вчиняти так чи інакше⁷.

Досліджуючи систему особистих немайнових прав у цивільному праві, Л.В. Федюк надала визначення, що особисті немайнові права – це абсолютні суб'єктивні права, які належать кожній фізичній особі, є невіддільними від неї, не мають економічного змісту, володіють властивістю індивідуалізації особи, що виникають у неї від народження (чи за законом) та належать їй довічно⁸.

Як стверджує Н.О. Давидова, особистим немайновим правом фізичної особи є особисте, абсолютне, довічне право, яке не має майнового еквівалента, об'єктом якого є нематеріальні (духовні) блага, що притаманно всім і кожному незалежно від інших прав, і виникає від народження або за законом та не відчужується⁹.

На думку Р.О. Стефанчука, за своїм юридичним змістом особисте немайнове право – це суб'єктивне право, яке характеризується тим, що «воно є абсолютним правом, виникає та існує у правовідношенні до моменту його порушення, після чого вступає в силу суб'єктивне право на захист даного суб'єктивного права, яке існує у відносному правовідношенні»¹⁰.

У своєму монографічному дослідженні Р.О. Стефанчук зазначає, що під поняттям особистого немайнового права фізичних осіб слід розуміти суб'єктивне цивільне право, яке за своїм змістом є тісно та нерозривно пов'язане із особою носієм, не має економічної природи походження та економічного змісту, а також спрямоване на задоволення фізичних (біологічних), духовних, моральних, культурних, соціальних чи інших нематеріальних потреб (інтересу) і об'єктом якого є особисте немайнове благо, а у визначених законом випадках й інше нематеріальне благо¹¹.

В Юридичній енциклопедії особисті немайнові права визначаються як права особи, що стосуються її життя, здоров'я, честі, гідності тощо, тобто немайнових благ¹².

Досить часто особисті немайнові права ідентифікують з благами, а також з правовідносинами, хоча ці поняття різні. Щоб з'ясувати поняття особистого немайнового права, необхідно відмежувати його від вищезазваних категорій. За своєю сутністю більшість немайнових благ є природною властивістю фізичної особи. Однак, закріплені в правових нормах, вони набувають також правового значення об'єкта цивільних прав, виступаючи таким чином у подвійному значенні: як елемент правового статусу приватної фізичної особи і як об'єкт цивільних прав.

Стаття 177 Цивільного кодексу України відносить до об'єктів цивільних прав нематеріальні блага, а ст. 201 визначає, що особистими немайновими благами, які охороняються цивільним законодавством, є: здоров'я, життя, честь, гідність і ділова репутація; ім'я (найменування); авторство; свобода літературної, художньої, наукової і технічної творчості, а також інші блага, які охороняються цивільним законодавством.

Більшість із цих благ є такими, що можуть належати лише фізичній особі (здоров'я, життя, свобода творчості), проте деякі блага можуть бути також об'єктом цивільних прав юридичної особи (найменування, ділова репутація). Такий підхід логічно пов'язаний із положеннями ст.ст. 26, 94 ЦК України, згідно з якими фізична особа може мати всі особисті немайнові права, встановлені Конституцією і ЦК України, а юридична особа – лише ті особисті немайнові права, які можуть їй належати, тобто є такими, що не суперечать сутності юридичної особи.

В теорії цивільного права особисті немайнові блага визначаються як об'єкти цивільних правовідносин¹³. Отже, особисті немайнові блага є об'єктом і особистих немайнових прав, і аналогічних правовідносин.

Таким чином, на сьогодні не існує єдиного визначення особистих немайнових прав, яке б найповніше розкривало його суть. Щоб надати таке визначення особистого немайнового права, необхідно дослідити ознаки даного поняття.

ЦК України, хоча й не містить нормативного визначення особистих немайнових прав, але вказує на їх загальні ознаки. А саме:

1) загальність – особисті немайнові права належать кожній фізичній особі, незалежно від того, ким є людина, яке в неї матеріальне становище, чи який в неї обсяг цивільної дієздатності. Вони належать усім без виключення;

2) специфічність виникнення – дані права виникають в особи за народженням чи за законом. Більшість особистих немайнових прав виникають у фізичної особи вже від моменту народження. Але варто сказати, що за своєю природою ці права людина має незалежно від того, чи закон надав їй такі права;

3) нееконімічність – особисті немайнові права позбавлені економічного змісту, не мають грошової оцінки. Якщо вони інколи й пов'язані з майновою сферою, це не означає що названі права мають майновий характер, навіть коли за їх порушення стягується грошова сума як відшкодування, адже вони безцінні;

4) невіддільність – особа, яка є носієм даних прав, не може передати їх будь-яким способом іншій особі, а також не можуть бути в неї якимось чином відібрані. Жодне з особистих немайнових прав, не пов'язаних з майновими, не має ознак правонаступництва;

5) довічність – особа володіє особистими немайними правами довічно, і ця довічність, в більшості, збігається з моментом смерті фізичної особи, але деякі з них можуть захищатися для неї і після смерті людини.

Таким чином, особисті немайнові права в переважній більшості виникають nepo-мітно, діють постійно, не можуть бути припинені на підставі правочинів або інших юридичних дій. Вони належать кожній фізичній особі від народження або за законом і не мають економічного змісту. Ці права тісно пов'язані з фізичною особою, і вона не може відмовитись від них, а також не може бути позбавлена цих прав і володіє ними довічно.

З урахуванням результатів цього дослідження, можна навести визначення, яке становить єдність властивостей (ознак) особистих немайнових прав. А саме: особисті немайнові права – це абсолютні суб'єктивні права, які належать кожній фізичній особі, є невіддільними від неї, не мають економічного змісту, виникають в особи від народження або за законом та належать їй довічно.

На завершення, підсумовуючи вищевикладене, необхідно наголосити на тому, що особисті немайнові права за своєю природою є приватними і тому повинні бути сферою регулювання приватного (цивільного) права. В системі цивільного права ці права повинні займати привілейоване місце, оскільки в приватному житті особи особисті немайнові права мають вищу цінність, ніж майнові. Необхідно переосмислити проблеми, пов'язані зі здійсненням та захистом особистих немайнових прав, адже ці права повинні належати фізичній особі в силу факту її існування та є невіддільними від неї.

¹ Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К.: Концерн «Видавничий Дім «Ін Юре», 2004. – С. 143.

² Панченко М.І. Цивільне право України: Навч. посіб. – К.: Знання, 2005. – С. 131.

³ Цивільне право України: Підручник: У 2 т. / Борисова В.І. (кер. авт. кол.), Баранова Л.М., Жилінкова І.В. та ін.; За заг. ред. В.І. Борисової; І.В. Спасибо – Фатеевої; В.Л. Яроцького. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – Т. 1. – С. 200.

⁴ Ромовская З.В. Личные неимущественные права граждан СССР (понятие, виды, классификация, содержание, гражданско-правовая защита): Дис. ... канд. юрид. наук: 12.712 / КГУ. – К., 1968. – С. 23.

⁵ Малуго Л.В. Проект нового Цивільного кодексу України й особисті немайнові права в цивільно-му праві // Часопис Київського університету права. – 2002. – № 3. – С. 48.

⁶ Рабінович П.М. Основи загальної теорії права і держави: Навч. посіб. – Вид. 3-є, зі змін. й доповн. – К.: ІСДО, 1995. – С. 7.

⁷ Колодій А.М., Олійник А.Ю. Права людини і громадянина в Україні: Навч. посіб. – К.: Юрінком Інтер, 2004. – С. 9.

⁸ Федюк Л.В. Система особистих немайнових прав у цивільному праві: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Прикарпатський національний університет ім. В. Стефаника. – Івано-Франківськ, 2006. – С. 110.

⁹ Давидова Н.О. Особисті немайнові права: Навч. посіб. для студ. вищ. навч. закл. – К.: Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – С. 34.

¹⁰ Стефанчук Р. Захист честі, гідності та ділової репутації в проекті нового Цивільного кодексу України: переваги та недоліки // Вісник Української Академії державного управління при Президентіві України. – 2000. – № 1. – С. 38.

¹¹ Стефанчук Р.О. Особисті немайнові права фізичних осіб (поняття, зміст, система, особливості здійснення та захисту): Монографія / Відп. ред.. Я.М. Шевченко. – К.: КНТ, 2008. – С. 131.

¹² Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю.С. Шемшученко (голова редкол.) та ін. – К.: Укр. енцикл., 1998. – Т. 4: Н – П. – 2002. – С. 359.

¹³ Цивільне право України: Підручник: У 2-х кн. / О.В. Дзера (керівник авт. кол.), Д.В. Боброва, А.С. Довгерт та ін.; За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової. – К.: Юрінком Інтер, 2002. – Кн. 1. – С. 81–82.

Отримано 12.01.2009

Резюме

В статті розглядаються актуальні проблеми формування єдиного поняття личних неимущественних прав фізичного лица в гражданском праві. Розкривається зміст поняття неимущественних прав шляхом дослідження їх загальних ознак.

О. М. ШЕВЧУК

Орест Михайлович Шевчук, здобувач Київського університету права НАН України

ПОНЯТТЯ ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ДЕРЖЗАКУПІВЕЛЬ

Сучасний розвиток суспільства базується на фундаментальних правових принципах рівності, порушення яких, як правило, призводить до дискримінації у тих чи інших формах. Заборона дискримінації прямо передбачена ст. 24 Конституції України, відповідно до якої громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними або іншими ознаками. Оскільки Конституція є основним законом держави, норми решти законів, що приймаються на розвиток її положень, повинні конкретизувати конституційний принцип рівноправ'я і забезпечити його реалізацію в кожній сфері суспільного життя.

Важливе місце у суспільному житті України, зокрема в економіці, посідають держзакупівлі. Так, у 2007 р. загальна сума коштів за укладеними договорами для закупівлі товарів, робіт і послуг становила понад 142 млрд. грн¹.

Оскільки держава, яка повинна забезпечити рівноправ'я, через свої органи та держпідприємства приймає участь, як мінімум, з однієї сторони у правовідносинах щодо держзакупівель, то важливість недопущення дискримінації у даній сфері набуває особливої ваги.

Дослідженню сфери держзакупівель приділялось досить багато уваги такими науковцями як В. М. Гаєць, О. О. Костусев, В. В. Морозов, А. Я. Новак, Н. М. Обушко,

А. Ф. Павленко, А. Г. Савченко, В. В. Смирчинський, Н. Б. Ткаченко, О. П. Шатковський, І. В. Шмельова, А. В. Яценко та інші. Держзакупівлі досліджувались переважно на предмет особливостей укладення та виконання договорів про закупівлю, відповідальності сторін за порушення умов цих договорів, управління державними закупівлями тощо. Проблема дискримінації також була предметом багатьох наукових досліджень, однак переважно в аспекті порушення прав за ознаками раси, кольору шкіри, національної ознаки, зокрема у працях таких вчених як М. Новицький, І. Ліщина, Л. Ю. Богдановська, Н. М. Корчак та інші. Однак, дослідженню дискримінації у сфері держзакупівель науковці належної уваги не приділяли.

Дана тема дослідження є актуальною, оскільки проблема дискримінації у держзакупівлях має важливе теоретичне і практичне значення. Наукова розробка має важливе значення у зв'язку з тим, що на розгляді Верховної Ради України знаходиться законопроект «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», прийнятий у першому читанні.

Широта теми дослідження не дозволяє викласти її повністю в рамках даної статті, а тому основна увага буде спрямована на аналіз понятійного апарату. Передусім потребує визначення поняття «дискримінація у сфері держзакупівель».

Точність визначення термінів і понять має надзвичайно важливе значення для чіткого і якісного правового регулювання суспільних відносин. Відсутність визначень часто призводить до неможливості реалізації правових норм, неправомірних рішень державних органів та інших правопорушень.

Поняття дискримінації як загальновідомого явища досить складне за своїм змістом, тому сформулювати його визначення, придатне до використання в усіх галузях законодавства досить складно. Визначення, що застосовується в певній галузі чи нормативно-правовому акті часто буває абсолютно непридатним для застосування в інших, навіть дуже схожих за своїм змістом. Значення терміну «дискримінація», наприклад у господарському чи антимонопольному законодавстві не зовсім співпадає зі значенням такого ж терміну у сфері держзакупівель. Кожна галузь і підгалузь, кожен правовий інститут має свої особливості змістового наповнення терміну «дискримінація».

Вважаємо за необхідне здійснити семантичний аналіз слова, що визначає термін «дискримінація». В юридичній енциклопедії міститься наступне визначення: 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 тощо².

Дещо інше визначення викладене у Вікіпедії (вільній енциклопедії): дискримінація (лат. *Discrimination* – розрізнення) – обмеження прав частини населення за певною ознакою. В якості ознаки може виступати будь-яка значима відмінність особистості, наприклад раса, національність, стать, релігійні переконання, сексуальна орієнтація, вік, інвалідність, рід занять, стан здоров'я. Питання про те, що є, а що не є дискримінацією, достатньо заплутане та не має однозначного вирішення. Традиційно під дискримінацією розуміли обмеження прав за ознаками, які «не є прийнятними та підходящими в умовах, в яких вони мають місце», однак сама «прийнятність» не має точного визначення. Зазвичай вважається неприйнятним обмеження прав за ознаками, які об'єктивно не впливають на здатність людини на реалізацію цих прав³.

Свою версію розкриття змісту дискримінації пропонує Іван Ліщина, який наводить наступний приклад: не можна вважати такою, що дискримінує, заборону керувати автомобілем сліпим, оскільки така заборона має раціональне обґрунтування. Але такою, що дискримінує, буде заборона видавати права водія блондинкам або циганам⁴.

Наведене вище дозволяє охарактеризувати дискримінацію, як протилежність рівності, що являє собою різне ставлення одних осіб до інших через наявність або відсутність у них певних ознак. Дані ознаки по суті не мають жодного значення і лише слугують підставами для різного ставлення. Різне ставлення може проявлятися або у вигляді будь-яких обмежень, або у наданні певних переваг. Разом з тим, варто відмітити, що не завжди різне ставлення являє собою дискримінацію. Якщо підставою для різного

ставлення є об'єктивно виправдані ознаки або ті, що мають раціональне обґрунтування, то дискримінація відсутня.

Виходячи з наведеного можна також зробити висновок, що для кваліфікації дискримінації необхідно встановити: 1) чи мало місце різне ставлення до осіб (розрізнення); 2) чи призвело воно до обмеження або позбавлення прав особи; 3) за якою ознакою здійснювалось розрізнення; 4) чи була ознака об'єктивно виправданою або чи мала вона раціональне обґрунтування.

Відповідно, якщо розрізнення здійснювалось за ознакою, що не є об'єктивно виправданою або ознака не має раціонального обґрунтування – має місце дискримінація, якщо інакше – дискримінація відсутня.

Для виявлення особливостей дискримінації у держзакупівлях проаналізуємо спеціальне законодавство і розпочнемо аналіз із законодавства України. На момент написання статті спеціальним нормативним актом, що регулює відносини у сфері держзакупівель є Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти (надалі – Положення про держзакупівлі)⁵.

Аналіз Положення про держзакупівлі виявив відсутність у ньому визначення терміну «дискримінація». З наукової точки зору відсутність такого визначення може компенсуватись використанням загального визначення даного поняття, з урахуванням специфіки даної сфери.

Однак, на практиці така відсутність має певні негативні наслідки. Зокрема, під час розгляду спорів суди України застосовували положення ст. 5 чинної на той момент редакції ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти», відповідно до якої 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 закупівлі⁶. Застосування даного положення призвело до того, що суди встановлювали факти дискримінації лише при порушенні рівноправного доступу учасників до інформації, в той час, як обмеження прав учасників за іншими ознаками не вважались дискримінацією⁷. Ознаки, за якими здійснювалось розрізнення не встановлювались, дослідження того, чи є ці ознаки об'єктивно виправданими та чи мають вони раціональне обґрунтування, не проводилось.

Крім того, відсутність законодавчого поняття «дискримінація» обумовлює різноманітне застосування ст. 90 Положення про держзакупівлі. Даною статтею передбачено, що в разі виявлення за скаргою учасників порушень установаного порядку проведення процедури закупівлі, які впливають на об'єктивність визначення переможця процедури закупівлі або призводять до дискримінації учасників, уповноважений орган має право визнати результати такої процедури закупівлі недійсними та зобов'язати замовника розпочати нову процедуру закупівлі⁸. Державному органу надано право встановлювати, що дії призвели до дискримінації учасників, але відсутність визначення терміну означає, що фактично даний орган повинен буде здійснювати тлумачення терміну «дискримінація». Однак, згідно чинного законодавства України тлумачення законодавства може здійснюватись лише Конституційним судом України. Таким чином, дії уповноваженого органу в будь-якому разі будуть суперечити чинному законодавству України – він буде виходити за межі своїх повноважень.

Продовжуючи аналіз Положення про держзакупівлі зазначимо, що в ньому містяться норми, якими дискримінація забороняється, але аналіз цих норм не виявив ознак даного поняття. Прикладом таких норм є ч. 3 ст. 24 Положення про держзакупівлі, згідно якої під час здійснення попередньої кваліфікації учасників замовник не повинен устанавлювати дискримінаційні вимоги до учасників⁹. Які саме вимоги є дискримінаційними, в Положенні про закупівлі не вказується.

Разом із тим, Положення про держзакупівлі містить низку норм, у яких перераховуються ознаки, що не можуть бути прийнятними під час здійснення процедур держзакупівель. Аналізуючи такі норми можна частково розкрити зміст поняття «дискримінація» у сфері держзакупівель.

Прикладом є ст. 38 Положення про держзакупівлі, яка встановлює вимоги до технічної специфікації: вона не повинна містити посилання на конкретні торговельну

марку чи фірму, патент, конструкцію або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробника¹⁰.

Наведені вище ознаки не мають жодного значення для задоволення потреб замовника, якості чи функціональних властивостей предмета закупівлі, однак можуть створити перешкоди участі у процедурах закупівель певних учасників. По суті, недопущення до участі в держзакупівлі учасника, що пропонує товар під певною торговельною маркою, є дискримінацією. Отже, заборона посилок спрямована на забезпечення рівності учасників процедур закупівель та недопущення дискримінації. Лише спрямована, але не забезпечує її недопущення, тому що ні законодавств, ні практика його застосування не дає жодних правових підстав вважати дискримінацією посилок на торгову марку, виробника тощо. Висновок про те, що включення посилок становить дискримінацію є певною мірою нашим власним доробком і він ґрунтується на правилах логіки, та засадах справедливості, добросовісності та розумності.

Звертаємо увагу, що у проєкті ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» міститься ст. 5, яка присвячена недискримінації учасників. Згідно положень даної статті вітчизняні та іноземні учасники беруть участь у процедурах закупівель на рівних умовах. Замовники та Уповноважений орган забезпечують вільний доступ усіх учасників до інформації про закупівлю, передбаченої цим Законом¹¹. Дана норма співпадає з тією, що діяла в попередній редакції закону і наслідки її застосування нами вже описані вище. Сподіваємось, що законодавець удосконалив дану статтю до прийняття закону в цілому.

Підсумовуючи аналіз законодавства України у сфері держзакупівель зазначимо, що ознаками, за якими не повинно здійснюватись різне ставлення, є торговельна марка чи фірма, патент, конструкція або тип предмета закупівлі, джерело його походження або виробник. На жаль, даний висновок має поки що лише теоретичне значення, оскільки практика застосування законодавства не підтверджує, що зазначені вище посилок є дискримінацією. Причиною цього, на наш погляд, є низький рівень юридичної техніки, що притаманний даному нормативно-правовому акту, та відсутність визначення терміну «дискримінація».

З метою більш глибокого дослідження доцільно проаналізувати норми міжнародного права, що містяться у наступних документах:

– Типовому законі ЮНСІТРАЛ «Про закупівлю товарів, (робіт) і послуг» (далі – Типовий закон), прийнятому на 27 сесії ЮНСІТРАЛ Комісією ООН з права міжнародної торгівлі (Відень, 30 травня 1997 року).

– Угоді СОТ про державні закупівлі (далі – Угода СОТ), затверджена 15 квітня 1994 р. в Маракеші.

Коротко про наведені міжнародні акти. Типовий Закон має рекомендаційний характер і він покликаний бути взірцем для кожної держави задля об'єктивної оцінки своїх законів і практики у сфері державних закупівель, а також приведення їх у відповідність до сучасних вимог, або ж формування нового законодавства у цій сфері, якщо таке відсутнє.

Угода СОТ про закупівлі, що міститься в додатку № 4 до Маракеської угоди про створення СОТ, є обов'язкова лише для тих країн, які її підписали.

Оскільки з'ясування обов'язковості норм наведених вище міжнародних документів виходить за межі даного дослідження, досліджуватись вони будуть лише стосовно критеріїв визначення терміну «дискримінація» та ознак, за якими різне ставлення до осіб вважається дискримінаційним.

Розпочнемо аналіз Типового закону зі ст. 16, яка містить наступне положення: «Будь-які специфікації, плани, креслення, що містять технічні чи якісні характеристики товарів (робіт) чи послуг, що закуповуються, та вимоги відносно випробувань чи методів випробувань, упакування, маркування чи етикетування або сертифікація, а також умовні позначення і термінологія чи описання послуг, які створюють перешкоди, в тому числі перешкоди на основі національної належності для участі постачальників (підрядників) у процедурах закупівель, не повинні включатись чи використовуватись в перекваліфікаційній документації».

Будь-які специфікації, плани, креслення, ескізи та вимоги чи описання послуг, наскільки це можливо, повинні бути засновані на відповідних об'єктивних технічних і якісних характеристиках товарів (робіт) чи послуг, що закуповуються. Не повинно бути жодної вимоги чи посилання відносно будь-якої конкретної торгової марки, найменування, патенту, ескізу, моделі, конкретного джерела походження чи виробника, за винятком випадків, коли немає іншого достатньо точного чи чіткого засобу описання характеристик товарів (робіт) чи послуг, що закуповуються, і при умові включення таких слів «як еквівалент»¹².

Дана норма стосується визначення предмета закупівель та кваліфікації учасників і вона схожа з нормами Положення про держзакупівлі, однак перелік заборонених посилань є набагато більшим. Зокрема, це посилання стосовно випробувань чи методів випробувань, упаковки, маркування чи етикетування або сертифікація, а також умовні позначення і термінологія чи описання послуг, які створюють перешкоди для участі в процедурах закупівель. Наслідків включення посилань до технічної специфікації в даному законі також не передбачено. Проте, оскільки Типовий закон є рамковим, кожна держава може передбачити ті юридичні наслідки, які вважає за доцільне.

Угода СОТ також встановлює заборону на вчинення дискримінаційних дій під час визначення предмету закупівлі. Дане питання врегульоване ст. VI Угоди СОТ, згідно якої технічні специфікації, що встановлюють характеристики товарів чи послуг такі як якість, технічні характеристики, безпека використання та розміри, позначення, термінологія пакування та маркування, чи процеси та способи їх виробництва і вимоги щодо процедур оцінки відповідності, встановлені закупівельною організацією, не повинні готуватись, прийматись або застосовуватись з метою, або мати результатом створення непотрібних перешкод міжнародній торгівлі.

Схожих положень немає ні в Положенні про держзакупівлі, ні в Типовому законі. Створення перешкод, у тому числі міжнародній торгівлі, і є, на нашу думку, дискримінацією. Дана норма спрямована на забезпечення рівності учасників та недопущення встановлення вимог, що не є об'єктивно обумовленими, а тим самим і на недопущення дискримінації. Суть даної статті полягає не стільки в забороні встановлення конкретних вимог, скільки в забороні встановлення непотрібних перешкод.

Частина 3 ст. VI містить також положення про заборону вимог або посилань на певні торгову марку чи торгове ім'я виробника, патент, дизайн або вид, певне походження, виробника або постачальника, якщо тільки не відсутній достатньо точний або зрозумілий спосіб опису необхідних умов і забезпечено включення до тендерної документації таких слів, як «або еквівалент»¹³.

У даній статті Угоди СОТ перелік посилань, які не можуть бути включені до технічної специфікації схожий з тим, що міститься в Положенні про держзакупівлі. Варто відмітити, що угода СОТ урегулює питання недопущення дискримінації під час визначення предмету закупівлі більш детально, ніж Типовий закон та Положення про держзакупівлі. Посилання заборонено включати до технічних специфікацій, адже вони призводять до позбавлення окремих учасників права на участь у держзакупівлях, а отже, є дискримінацією.

Важливе значення має також кваліфікація учасників, яка застосовується з метою усунення на попередньому етапі процедур закупівель тих учасників, які не володіють належними кваліфікаційними даними для укладення та виконання договору.

Стаття 6 Типового закону передбачає, що організація, яка здійснює закупівлю, не повинна встановлювати стосовно кваліфікаційних даних постачальників жодних критеріїв, вимог, або процедур, які являють собою дискримінацію відносно постачальників або між ними, або у відношенні їх категорій на основі державної належності, або які не є об'єктивно виправданими¹⁴.

Даною статтею забороняється встановлення критеріїв, що становлять дискримінацію, а саме – заборонено здійснювати кваліфікацію за критерієм державної належності учасників, а також інших – які не є об'єктивно виправданими. Питання, наскільки критерій є об'єктивно виправданим, не може бути вирішено в законі – воно має вирішуватись компетентним органом у кожному конкретному випадку, з урахуванням обставин, що мають значення.

Статтею III Угоди СОТ також встановлено заборону створювати дискримінаційний режим постачальникам на підставі країни виробництва товару або послуги, що поставляються¹⁵. Дана заборона схожа на заборону, яка міститься в Типовому законі та Положенні про держзакупівлі. Очевидно, що для товарів (послуг) не має суттєвого значення країна виробництва, адже на характеристики товару (послуги) дана обставина не впливає жодним чином. Разом з тим, встановлення кваліфікації за країною виробництва призводить до порушення права конкретного учасника на участь у держзакупівлях, що по суті і є дискримінацією за ознакою країни виробництва товару (послуги).

Типова угода містить ще одну статтю, яка забезпечує недопущення дискримінації під час встановлення кваліфікації учасників. П. б) ст. VIII Угоди СОТ встановлено, що умови для участі у тендерних процедурах повинні бути обмежені тими, які є суттєвими для гарантування можливості фірми виконати умови контракту, та не повинні створювати дискримінацію серед постачальників інших країн»¹⁶. Отже, якщо кваліфікаційна вимога не пов'язана із гарантуванням можливості виконати контракт вважається дискримінаційною, оскільки обмежує право на участь у держзакупівлях певних учасників, які можуть виконати даний контракт.

Здійснення посилянь та встановлення не виправданих об'єктивно кваліфікаційних вимог є прикладом дискримінації у вигляді обмеження чи позбавлення прав учасників держзакупівель. Однак, дискримінація може вчинятись також шляхом наданням переваг на підставі ознак, що не мають раціонального обґрунтування та не є об'єктивно виправданими.

Для недопущення надання переваг одним учасникам перед іншими ст. XII Угоди СОТ встановлено заборону організації, що проводить закупівлю, при відповіді на запит щодо відповідної інформації, якщо така інформація дає такому учаснику переваги перед його конкурентами»¹⁷. Отже, дискримінація може також вчинятись шляхом надання постачальнику інформації, яка ставить його у більш вигідне становище у порівнянні з іншими.

Перевага одним учасникам перед іншими може бути надана також під час розкриття та оцінки тендерних пропозицій. Ст. 34 Типового закону містить заборону здійснення запитів, пропозицій чи дозволів з метою зміни суті тендерної заявки, включаючи зміну ціни та зміни, спрямовані на те, щоб зробити тендерну заявку, що не відповідає формальним вимогам, такою, що їм відповідає»¹⁸.

Підсумовуючи все викладене можна дійти висновку, що значення терміну «дискримінація» у сфері держзакупівель в цілому співпадає з його загальним значенням. Дискримінація у держзакупівлях може вчинятись як шляхом встановлення перешкод одним учасникам, так наданням переваг іншим. Такі ознаки як торгова марка, дизайн, фірма, джерело походження товару тощо не впливають безпосередньо на здатність товару чи послуги задовольнити потреби замовника. В свою чергу такі ознаки, як національна належність учасника чи країна виробництва товару об'єктивно не впливають на можливість виконання контракту, щодо якого проводиться процедура держзакупівлі. Наведені вимоги не мають ні об'єктивного виправдання, ні раціонального обґрунтування, однак саме ці критерії мають вирішальне значення при кваліфікації дискримінації.

Вважаємо за можливе сформулювати наступний варіант визначення терміну «дискримінація» у сфері держзакупівель – це різне ставлення замовника до учасників, що має метою чи наслідком обмеження, позбавлення передбачених законом прав, надання переваг на підставі ознак, які не мають раціонального обґрунтування або не є об'єктивно виправданими. При остаточному доопрацюванні законопроекту ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» № 2263 запропоноване нами визначення поняття «дискримінація» може бути використане для вдосконалення понятійного апарату.

¹ Звіт Антимонопольного комітету України щодо здійснення замовниками державних закупівель за 2007 рік // http://www.amc.gov.ua/amc/control/uk/publish/article?art_id=104049&cat_id=5973;

² Юридична енциклопедія, 2й том, К., Українська енциклопедія ім. М. П. Бажана, 1999р, С. 195;

³ Вікіпедія, <http://uk.wikipedia.org/wiki/%D0%94%D0%B8%D1%81%D0%BA%D1%80%D0%B8%D0%BC%D1%96%D0%BD%D0%B0%D1%86%D1%96%D1%8F>;

⁴ Лищина І. «Международные механизмы защиты прав человека». – М., 2000. – С. 4.

⁵ Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти // Урядовий кур'єр від 02.04.2008, № 61.

⁶ Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» // Урядовий кур'єр, 24.05.2000, № 92.

⁷ Постанова ВГСУ від 13.02.2007р. у справі № 38/155 // http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/htmldb/f?p=204:3:340359497904724810:pg_R_75335530852981943:NO&pg_min_row=136&pg_max_rows=15&pg_rows_fetched=15.

⁸ Закон України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» // Урядовий кур'єр, 24.05.2000, № 92.

⁹ Тимчасове положення про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти // Урядовий кур'єр від 02.04.2008 – № 61.

¹⁰ Там само.

¹¹ Проект ЗУ «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» (реєстр. № 2263) // http://gska2.rada.gov.ua/pls/zweb_n/webproc4_1?id=&pf3511=32084

¹² Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про закупівлю товарів (робіт) і послуг» // http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html

¹³ Угода Світової організації торгівлі про державні закупівлі // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_342&p=1235389630460917

¹⁴ Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про закупівлю товарів, (робіт) і послуг» // http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html

¹⁵ Угода Світової організації торгівлі про державні закупівлі // http://zakon.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?nreg=995_342&p=1235389630460917

¹⁶ Там само.

¹⁷ Там само.

¹⁸ Типовий закон ЮНСІТРАЛ «Про закупівлю товарів (робіт), і послуг» // http://www.uncitral.org/uncitral/ru/uncitral_texts/procurement_infrastructure/1993Model.html

Отримано 14.11. 2008

Резюме

В статье анализируется и сравнивается международное и отечественное законодательство о госзакупках в части определения дискриминации. Отсутствие в национальном законе о госзакупках определения понятия дискриминации является существенным пробелом и имеет ряд негативных последствий. Автор дает свое определение понятия «дискриминация в сфере госзакупок», которое предлагает применить при доработке проекта закона Украины о государственных закупках.

ПРОБЛЕМИ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

В. М. Білоусов

*Віталій Миколайович Білоусов, здобувач
Київського університету права НАН України*

ІНСТИТУТ КОМЕРЦІЙНОЇ ТАЄМНИЦІ В ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ І ШЛЯХИ ВДОСКОНАЛЕННЯ

Значення інституту комерційної таємниці для цивілізованих ринкових відносин важко переоцінити. В країнах з налагодженим механізмом правового регулювання бізнесу він розроблений теоретично і практично. В Україні інститут комерційної таємниці поки що знаходиться в стадії становлення.

Для вітчизняного законодавства розробка цієї теми актуальна як ніколи. Дана проблема існує не стільки у сфері високих державних відносин, скільки у звичайному, повсякденному житті українського бізнесу. Відсутність достатнього правового регулювання негативно відбивається на динаміці розвитку приватного сектору економіки, знижуючи, наприклад, надходження іноземних інвестицій.

Втім, чинне законодавство встановлює достатньо жорсткі санкції за розголошення інформації, що складає комерційну таємницю. Тому, перш ніж використовувати цей режим на практиці, слід докладно розібратися в усіх тонкощах його застосування, дослідивши ті небагаточисельні норми, що сьогодні його регулюють.

На сьогодні окремі норми, що регулюють питання, пов'язані з комерційною таємницею містяться в різних нормативних актах. Спеціальний закон про охорону комерційної таємниці в Україні відсутній. Так, Цивільний кодекс України містить главу 46 «Право інтелектуальної власності на комерційну таємницю», де наводиться її поняття. Відповідно до ст. 505 Цивільного кодексу України «комерційною таємницею є інформація, яка є секретною в тому розумінні, що вона в цілому чи в певній формі та сукупності її складових є невідомою та не є легкодоступною для осіб, які звичайно мають справу з видом інформації, до якого вона належить, у зв'язку з цим має комерційну цінність та була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, яка законно контролює цю інформацію».

На наш погляд, вадою наведеної норми є її надмірне ускладнення, що заважає її сприйняттю. Більш вдало формулює визначення комерційної таємниці ст. 162 Господарського кодексу України, відповідно до якої «комерційна таємниця це інформація, що має комерційну цінність у зв'язку з тим, що вона невідома третім особам і до неї не має вільного доступу інших осіб на законних підставах, а володілець інформації вживає належних заходів до охорони її конфіденційності». Закон України «Про інформацію» визначає поняття конфіденційної інформації, яка становить комерційну таємницю як «інформацію, яка знаходиться у володінні, користуванні або розпорядженні окремих фізичних чи юридичних осіб і поширюється за їхнім бажанням відповідно до передбачених ними умов»¹.

Вперше в історії багатосторонніх міжнародних договорів інформацію, що не підлягає розголошенню як об'єкт інтелектуальної власності розглядає Угода про торговельні

аспекти прав інтелектуальної власності (Угода ТРІПС), відповідно до якої захист надається інформації, якщо вона:

- є секретною, оскільки як єдине ціле або як сукупність її компонентів не є загальновідомою або доступною для осіб у колах, що звичайно мають справу з подібною інформацією;

- має комерційну цінність через те, що є секретною;

- зберігається у секреті внаслідок життєвих заходів особою, яка законно здійснює контроль за цією інформацією².

У зв'язку з тим, що з розвитком ринкових відносин дедалі зростатиме і ризик порушень прав власників комерційної таємниці, на наш погляд, є доцільним узагальнити досвід зарубіжних країн у цій сфері. У промислово розвинутих країнах світу секретна інформація (trade secret) є об'єктом інтелектуальної власності конкретної фізичної або юридичної особи, яка забезпечує її охорону, і яка має переваги перед конкурентами щодо її використання. Проте, в країнах світу, де використовуються ділові, виробничі, комерційні, торговельні секрети, не має єдиного підходу до визначення поняття trade secret. У США, ФРН, Японії, Китаї, Румунії, Польщі, Чехії, Словаччині, Угорщині більш менш чітко визначено поняття «ділові секрети» – це технічна, технологічна, ділова і організаційна інформація (Польща), різноманітні види технічної інформації – формула, обладнання, метод, техніка і спосіб виробництва (США), способи виробництва, продажу або інша інформація про технологію та бізнес (Японія), невідома громадськості технічна і оперативна інформація, здатна принести економічну вигоду її власникам, яка практично використовується і захищена від розповсюдження (Китай).

Поняття «виробничі секрети» визначені в Болгарії, ФРН, Кореї, Угорщині. До виробничих секретів тут відносять технічну інформацію (Угорщина), технічну або управлінську інформацію (Корея), креслення, рецептуру та інші письмові відомості, сукупність виробничого досвіду або інший факт, пов'язаний із виробництвом у тому числі знання і досвід спеціалістів-виробників (ФРН).

Поняття «торговельні секрети» живається у Великобританії, Канаді, США, ФРН, Швейцарії, Японії. В англійській правовій літературі та в матеріалах з питань порушення конфіденційності цей термін використовують для відмежування інформації комерційного або виробничого характеру від інформації особистого характеру. До торговельних секретів у Великобританії, США, Японії відносять інформацію, що придатна для промислового або комерційного використання, інформацію про способи виробництва, продажу тощо, а також інформацію про технології або бізнес.

В Канаді торговельний секрет розглядають як інформацію, яка включає формулу, модель, компіляцію, програму, метод, прийом чи процес, або інформацію, яка втілена в продукт, обладнання чи механізм, та яка використовується або може бути використана в торгівлі або підприємстві.

Поняття «торговий секрет» включає також і негативну інформацію (США), яка має комерційну цінність. Так, велике значення для конкурентів мають дослідження, в результаті яких було зроблено висновок, що певний процес зробити неможливо.

В деяких країнах (Болгарія, Польща, Чехія, Словаччина, Угорщина) користуються такими поняттями як «ділові», «виробничі» та «комерційні секрети».

Спеціалісти вважають, що всі види секретів різняться лише термінологічно, а не юридично. Їх умовно можна об'єднати найбільш вживаним терміном – «комерційна таємниця»³.

Найважливішим теоретичним питанням, що виникає при дослідженні поняття комерційної таємниці, є питання про те, чи може комерційна таємниця розглядатися в якості самостійного об'єкту інтелектуальної власності. Для відповіді на поставлене питання професор А. П. Сергєєв пропонує простежити, чи має комерційна таємниця ті ж властивості, які повинен мати будь-який об'єкт інтелектуальної власності.

Звернення до поняття інтелектуальної власності показує, що нею визнається виключне право особи на результати інтелектуальної діяльності і деякі прирівняні до них об'єкти. В усіх випадках під об'єктом інтелектуальної власності розуміється нематеріальне благо, яке лише втілюється в певних матеріальних об'єктах, що є його носіями.

Отже, будь-який об'єкт інтелектуальної власності повинен бути нематеріальним благом, бути результатом інтелектуальної діяльності, на який за особою, що його досягла визнається виключне право на використання.

Комерційна таємниця являє собою певну сукупність відомостей, знань про щось, будучи видом інформаційних ресурсів. Інформація як така, по суті нематеріальна, хоча її зберігання і поширення здійснюється за допомогою матеріальних носіїв. В цьому розумінні вона нічим не відрізняється від об'єктів інтелектуальної власності, які самі можуть розглядатися в якості видів інформаційних ресурсів.

Будучи плодом людських зусиль, інформація підпадає і під таку ознаку інтелектуальної власності як результат інтелектуальної діяльності. Зазначене поняття, в принципі, може включати все, що створено в результаті певних інтелектуальних зусиль людини. Ним, безумовно, може бути і інформація.

Найбільш проблематичним є питання про те, чи може інформація бути об'єктом, на якій за будь-ким закріплюється виключне право. На перший погляд, це неможливо в силу природи самої інформації. Справді, знання, якщо до них є вільний доступ не можуть бути монополізовані конкретною особою і з моменту свого оприлюднення стають суспільним надбанням. Саме тому, юридичною наукою поки не запропоновано адекватних правових засобів для охорони наукових ідей, теорій, гіпотез тощо.

Проте, зазначене не означає, що монопольне володіння і користування інформацією взагалі неможливе. Навпаки, це можливе, але за умови, що інформація невідома третім особам. Якщо закон визнає право особи, що володіє інформацією на збереження її в таємниці, і одночасно вимагає від третіх осіб утримуватися від несанкціонованого володіння цією інформацією, у наявності виключне право на цю інформацію. Саме такий правовий режим і створюється інститутом комерційної таємниці. Таким чином, комерційна таємниця має всі властивості об'єкта інтелектуальної власності і є його особливим різновидом⁴.

Як вже зазначалося, сьогодні поняття комерційної таємниці розкривається у ст. 505 Цивільного кодексу України. Її аналіз дає можливість виділити наступні ознаки комерційної таємниці:

- Інформація має комерційну цінність в силу її невідомості третім особам. При цьому не потрібно, щоб інформація була невідома всьому людству за виключенням її володільця: якщо хтось володіє такою інформацією, то це не знищує право на комерційну таємницю. Головне, щоб дана інформація не була загальновідомою і існувало б певне коло осіб, для яких отримання цієї інформації являло собою певну цінність. При цьому мова йде саме про комерційну цінність, а отже бажання отримати інформацію, що має для особи іншу цінність (особисту, наукову тощо) не буде прийматися до уваги. Цінність для конкурентів – головна ознака комерційної таємниці. Скориставшись нею, вони можуть позбавити суперника по ринку переваг, які йому давали засекречені відомості. Наприклад, отримавши доступ до переліку клієнтів свого конкурента, компанія може різко підвищити ефективність власного бізнесу. Таким чином, комерційна інформація може бути об'єктом ринкового обороту, її можна дорого продати, а купивши – отримати значні переваги.

- До інформації немає вільного доступу на законній підставі. Якщо відповідна інформація може бути отримана на законній підставі будь-якою зацікавленою особою, наприклад шляхом вивчення відкритих даних, аналізу зразків продукції, що випускається, ознайомлення із публікаціями, вона не визнається комерційною таємницею. Охорону інформації, що складає комерційну таємницю, здійснює власник в межах чинного законодавства. Він сам визначає коло цих відомостей. При цьому слід пам'ятати, що існує Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 року № 611, якою затверджено перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці. Перелічені в цьому нормативному акті відомості не можуть складати комерційної таємниці, навіть в тому випадку, якщо власник визначив їх такими у внутрішньому документі, що регулює відповідні питання. Комерційну таємницю також не становить державна таємниця.

- Володільць інформації вживає заходів щодо збереження її секретності. Коло цих заходів дуже широке. Це можуть бути різноманітні заходи технічного, організаційного,

юридичного характеру, які спрямовані на те, щоб захистити інформацію від не-санкціонованого доступу третіх осіб. При цьому важливо, щоб із конкретних дій володільця інформації було видно його бажання зберегти певні відомості у таємниці від оточуючих. Зробити це можливо, використовуючи норми трудового і цивільного законодавства. Розробці форми і змісту відповідного розділу трудового договору, або окремого документу, що регулює питання охорони інформації, яка становить комерційну таємницю, слід приділяти дуже серйозну увагу. Це обумовлено тим, що в разі розголошення працівником відомостей, що становлять комерційну таємницю, ці документи складуть юридичну основу для притягнення його до відповідальності і стягнення заподіяних збитків.

Актуальним сьогодні залишається питання формування інституту ноу-хау в українському праві і його відмежування від комерційної таємниці.

Основа для вдосконалення правового визначення ноу-хау в Україні становить Угода про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС від 15 червня 1994 року (далі Угода)⁵ та відповідні визначення ноу-хау в регламентах ЄС стосовно договорів на передачу ноу-хау 1988 року та на передачу технологій 1996 та 2004 років.

Так, відповідно до ч. 1 ст. 50 Угоди, Україна у галузі прав інтелектуальної, промислової та комерційної власності має забезпечити рівень захисту, аналогічний існуючому у Спільноті. А Спільна декларація до ст. 50 Угоди визначає, що «до інтелектуальної, промислової та комерційної власності входить ... захист нерозкритої інформації стосовно ноу-хау». Зазначене вимагає дослідження відповідного правового режиму ноу-хау в Україні та ЄС. Втім, ст. 420 Цивільного кодексу України серед переліку об'єктів інтелектуальної власності ноу-хау не містить, що суперечить вказаній Угоді та п. і, ч. 1 ст. 1 Регламенту Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій (далі Регламент), де зазначено:

(і) «ноу-хау» означає сукупність незапатентованої практичної інформації, яка отримана завдяки досвіду та випробуванням та є:

(i) секретною, тобто не загальновідомою чи легкодоступною;

(ii) істотною, тобто важливою та корисною для виробництва контрактної продукції

та

(iii) визначеною, тобто описаною в достатньому вичерпний повний спосіб для того, щоб було можна перевірити її відповідність критеріям секретності та істотності⁶.

Таким чином, слід доповнити ст. 420 Цивільного кодексу України стосовно зазначення ноу-хау об'єктом права інтелектуальної власності, а книгу 4 доповнити розділом щодо прав інтелектуальної власності на ноу-хау. Порівняння правового режиму ноу-хау згідно Регламенту та комерційної таємниці відповідно до Угоди ТРІПС виявляє їх схожі та відмінні риси:

Схожі:

– відомості, які становлять ноу-хау і комерційну таємницю, є тотожними;

– для комерційної таємниці та для ноу-хау не висувається вимога абсолютної секретності інформації. Тобто інформація має бути не загальновідомою (очевидно невдалий переклад положень Угоди ТРІПС стосовно комерційної таємниці, зокрема словосполучення «is not...generally know» як «є невідомою» привів до того, що в Цивільному кодексі України і Господарському кодексі України вимагається повна невідомість інформації, що становить комерційну таємницю). Таким чином, відповідні виправлення повинні бути внесені до визначення комерційної таємниці в Цивільному та Господарському кодексах України щодо зміни критерію «невідомість» на «не загальновідомість».

Відмінності:

– особливість комерційної таємниці – обов'язок її володільця вживати заходів щодо її захисту, до неї не повинно бути доступу на законних підставах. Щодо ноу-хау зазначена вимога не висувається. Відповідно до звичаю ділового обороту в державах – членах ЄС – умови збереження конфіденційності ноу-хау встановлюються в договорі між цедентом та набувачем за угодою сторін;

– особливість ноу-хау в порівнянні до комерційної таємниці, що воно має бути суттєвим для одержання відповідних результатів та описано в достатньо повному обсязі

для можливості перевірки, як воно задовольняє критерії секретності та суттєвості (з урахуванням особливостей при передачі ноу-хау в усній формі);

– комерційна таємниця розповсюджується на будь-яку інформацію, пов'язану з певним бізнесом, діяльністю підприємства. Для ноу-хау крім того «практична інформація» має впливати з досвіду та випробувань;

– у визначенні ноу-хау відсутня ознака комерційної таємниці «має комерційну цінність, оскільки є секретною», або «має реальну або потенційну комерційну цінність внаслідок секретності». Проте, як свідчить судова практика в державах – членах, зазначена ознака не може розцінюватися як критерій, а скоріше як певна декларативна вказівка на цінність інформації, що зберігається у секреті.

Зазначимо, що основна відмінність цих об'єктів – у сфері їх обігу та видах відповідальності за порушення зобов'язань щодо збереження конфіденційності.

Ключове визначення відмінності між ноу-хау та комерційною таємницею, на наш погляд, дає Є. Кузьмін: «Комерційна таємниця не може існувати поза підприємством, у цьому полягає її відмінність від ноу-хау, що може існувати і окремо».

Як тільки інформація, яка становить комерційну таємницю, виходить за межі підприємства та передається іншій особі, її передача здійснюється вже за інститутом ноу-хау⁷.

Чинне законодавство України, так само як і законодавство Спільноти, не встановлює кримінальної та адміністративної відповідальності за розголошення ноу-хау. В разі порушення прав захист відбувається відповідно до загальних принципів захисту цивільних прав та відповідно до умов договору про передачу ноу-хау, в той час як порушення комерційної таємниці тягне за собою кримінальну, адміністративну і цивільно-правову відповідальність.

Для чіткого розмежування двох наведених понять слід у главі 46 Цивільного кодексу України закріпити, що відомості, які складають комерційну таємницю, у цивільному обігу виступають як ноу-хау, одночасно главу 75 Цивільного кодексу України доповнивши нормою про передачу ноу-хау.

Таким чином, в основі комерційної таємниці лежить фактична монополія певної особи на деяку сукупність знань. Правові засоби, якими володіє власник комерційної таємниці, хоча і надають йому відомі можливості для захисту його інтересів, є менш ефективними, ніж ті, які є в розпорядженні власників інших об'єктів інтелектуальної власності. Тому, перш за все від самого правоволодільця, від повноти і результативності заходів, що ним вживаються по збереженню його фактичної монополії на знання, залежить життєздатність його права на комерційну таємницю.

¹ Про Інформацію: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 48. – Ст. 650.

² Захист прав інтелектуальної власності в контексті вступу до СОТ / Навч. посібник за ред. Пятницького В. Т. – К.: UEPLAC, 2001. – 80 с.

³ Андрощук Г. Секретна інформація як об'єкт правової охорони // Інтелектуальна власність. – 1999. – № 3-4. – С. 29-34.

⁴ Сергеев А. П. Право інтелектуальної собствениости в Российской Федерации. Учебник. – М.: Проспект, 2001. – 752 с. – С. 675-676.

⁵ Угода про партнерство і співробітництво між Україною та Європейськими Співтовариствами та їх державами – членами: ратифікована Законом України від 10 листопада 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 46. – Ст. 415.

⁶ Регламент Комісії (ЄС) № 772/2004 від 27 квітня 2004 року про застосування статті 81 (3) Договору до категорій договорів про передачу технологій // Офіційний вісник Європейського Союзу. – № 123/11. – 27 квітня 2004.

⁷ Право інтелектуальної власності Європейського Союзу та законодавство України / За ред. Ю. М. Капіци: кол. авторів: Ю.М. Капіца., С. К. Ступак., В. П. Воробійов та ін. – К.: Видавничий Дім «Слово», 2006. – 1104 с.

Резюме

Стаття посвящена характеристиці правового режиму найменше розробтаного об'єкта інтелектуальної власності – комерційної тайни. Визначені ознаки вказаного об'єкта, які є підставою відносити комерційну тайну до об'єктів інтелектуальної власності.

Аналізується стан правового регулювання комерційної тайни в контексті впровадження норм національного законодавства до вимог Директив і Регламентів ЄС.

Виконано розмежування правового режиму комерційної тайни та ноу-хау.

Я. Г. ВОРОНІН

Яків Геннадійович Воронін, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

**ДЕЯКІ ПРОБЛЕМИ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАВОВІДНОСИН
ПРИ ПРОВЕДЕННІ НАУКОВО-ТЕХНІЧНИХ ДОСЛІДЖЕНЬ,
НАСЛІДКОМ ЯКИХ Є СТВОРЕННЯ ВИНАХОДІВ**

Права та обов'язки сторін, виражені в умовах цивільно-правового договору, повинні відповідати принципам цивільно-правового регулювання, і, насамперед, принципам свободи договору, рівності, автономії волі й майнової відповідальності, самостійності учасників договірних відносин. Особливістю договору в умовах ринку є вільне волевиявлення сторін, автономія їхньої волі.

Проте, у розвиненому суспільстві свобода договору не може мати абсолютного характеру й неминує піддається тим або іншим обмеженням.

Насамперед, при встановленні прав і обов'язків за договором сторони повинні дотримувати імперативних норм закону або інших правових актів.

Договори на виконання науково-дослідних робіт (далі у тексті – НДР), дослідно-конструкторських робіт (далі у тексті – ДКР) і технологічних робіт (далі у тексті – ТР) створюють взаємні права й обов'язки виконавця й замовника. Загальний підхід законодавця до їх визначення, встановлений у главі 62 Цивільного кодексу України¹, зводиться до того, що в законі закріплюються основні види договорів, а сторонам надається можливість включити в договори будь-які інші умови, що не суперечать чинному законодавству.

Відповідно до ст. 892 Цивільного кодексу України за договором на виконання НДР або ДКР, ТР підрядник (виконавець) зобов'язується провести за завданням замовника наукові дослідження, розробити зразок нового виробу та конструкторську документацію на нього, нову технологію тощо, а замовник зобов'язується прийняти виконану роботу та оплатити її. Договір може охоплювати весь цикл проведення наукових досліджень, розроблення та виготовлення зразків або його окремі етапи.

Разом із цим, не дивлячись на те, що гл. 62 Цивільного кодексу України регулює порядок укладання та виконання умов договорів на виконання всіх вказаних робіт, у регулюванні ряду питань стосовно кожного з них є свої особливості. Тому, навіть тоді, коли між сторонами укладено єдиний договір на весь цикл робіт, до відносин сторін на окремих етапах його виконання будуть застосовуватися різні правила².

Стаття 897 Цивільного кодексу України встановила загальні обов'язки виконавця за договором на виконання НДР або ДКР, ТР, який зобов'язаний:

1) виконати роботи відповідно до погодженої із замовником програми (техніко-економічних показників) або тематики і передати замовникові результат у строк, встановлений договором;

2) додержувати вимог, пов'язаних з охороною прав інтелектуальної власності;

3) утримуватися від публікації без згоди замовника науково-технічних результатів, одержаних при виконанні робіт;

4) вживати заходів для захисту одержаних при виконанні робіт результатів, що підлягають правовій охороні, та інформувати про це замовника;

5) своїми силами та за свій рахунок усувати допущені з його вини недоліки у технічній документації, які можуть спричинити відступи від техніко-економічних показників, передбачених у технічному завданні замовника або в договорі;

6) негайно інформувати замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Як і для всіх інших договорів, пов'язаних з виконанням робіт, для тих з них, які виділені у гл. 62 Цивільного кодексу України, першорядне значення має вирішення питання про розподіл ризиків між сторонами.

Стаття 899 Цивільного кодексу України встановила наслідки неможливості досягнення результату, згідно яких якщо в ході науково-дослідних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що не залежать від виконавця, замовник зобов'язаний оплатити роботи, проведені до виявлення неможливості отримати передбачені договором результати, але не вище відповідної частини ціни робіт, визначеної договором.

Якщо у ході виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт виявляється неможливість досягнення результату внаслідок обставин, що виникли не з вини виконавця, замовник зобов'язаний відшкодувати витрати виконавця.

Особливістю договорів на виконання НДР та ДКР, ТР, що відрізняє їх від договорів підяду, є особливий розподіл ризику випадкової неможливості виконання договору. У договорі про здійснення НДР ризик неможливості досягнення результату покладається на замовника, а в договорі про виконання ДКР або ТР – на виконавця.

При цьому слід враховувати, що ризик випадкової неможливості досягнення результату науково-дослідних робіт покладається на замовника за наявності ряду умов: по-перше, неможливість досягнення результату має об'єктивний характер та не залежить від виконавця та, по-друге, виконавець здійснив обов'язок по інформуванню замовника про виявлену неможливість одержати очікувані результати або недоцільність продовжувати роботу.

Передбачене гл. 62 Цивільного кодексу України перенесення на замовника зазначеного ризику відповідає в першу чергу інтересам виконавця. Однак є й інша сторона в такому рішенні. Слід погодитися з думкою, що чим більше в роботі творчості, тим більш високий ризик одержання негативного результату або неотримання результату взагалі.

Разом із цим суть НДР і полягає в тому, що витрати на їх проведення великі, а ризик неодержання бажаного результату ще більший, але при цьому у випадку успіху і вирішення поставленої задачі та створення винаходу без жодних сумнівів можна стверджувати, що винагорода замовника буде набагато перевищувати його витрати.

Вбачається, що такий механізм є дієвим з огляду на те, що виконавець, створивши відповідний наукомісткий об'єкт, зможе одержати винагороду за свою роботу. Така ситуація є безумовно життєвою і так мають виглядати правовідносини виконавця і замовника.

Разом із цим може трапитися так, що виконавець за певних умов може зловживати своїми правами і навіть здогадуючись або знаючи напевно, що досягнення результату неможливе, все ж таки продовжить вчиняти дії щодо проведення науково-дослідних робіт за рахунок замовника.

Стаття 899 Цивільного кодексу України, яка визначила умови настання наслідків неможливості досягнення результату, є по суті нормою імперативного характеру, в той час як, на нашу думку, питання розподілу ризику недосягнення результату може бути вчинене за домовленістю сторін.

За таких умов пропонуємо ст. 899 Цивільного кодексу України доповнити відповідно до контексту реченням «...якщо інше не встановлено за домовленістю сторін».

Слід також відзначити, що питання правової природи договорів НДР, ДКР та ТР є досить дискусійним.

Так, одні автори вважають, що дана група договорів належить до класу договорів на виконання робіт³, другі називають такі договори «підрядпоподібними»⁴. С. Д. Волошко, наприклад, відносить вказані договори до договорів про надання послуг⁵. Треті вважають, що це договори про передачу ноу-хау, предметом якого можуть бути як охороноздатні, та і не охороноздатні об'єкти⁶. Слід погодитися з науковцями, які такі договори зараховують до самостійного типу⁷, який за своїм змістом близький до договору підряду.

Вітчизняна правозастосовна практика при цьому ототожнює договори на виконання НДР, ДКР та ТР з договорами підряду, що знайшло своє відображення в Постанові Вишого господарського суду України від 25.01.2007 р. у справі справа № 13/353⁸.

Окремої уваги заслуговує питання можливості залучення до виконання НДР, ДКР та ТР третіх осіб. Стаття 893 Цивільного кодексу України щодо цього містить норму, згідно якої: «Виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт».

Виконавець має право залучати до виконання науково-дослідних робіт інших осіб лише за згодою замовника.

Виконавець має право залучати інших осіб (субвиконавців) до виконання дослідно-конструкторських та технологічних робіт, якщо інше не встановлено договором».

Слід відзначити, що перша частина визначила, що виконавець зобов'язаний провести наукові дослідження особисто, якщо інше не встановлено договором.

Разом із цим ч. 2 вказаної статті вже встановила, що до виконання науково-дослідних робіт виконавець може залучити третіх осіб лише за згодою замовника.

Тобто неузгодженість цих двох пунктів ст. 893 Цивільного кодексу України призводить до неясності при наданні відповідей на наступні питання:

Чи буде вважатися згодою замовника на залучення третьої особи на виконання НДР наявність відповідних умов (пунктів) у договорі?

Чи буде вважатися згода на залучення третьої особи на виконання НДР наданою належним чином, за умови, що це не обумовлено у договорі між замовником та виконавцем?

Який документ буде належним підтвердженням наявності згоди замовника на залучення третьої особи на виконання НДР?

На нашу думку, в будь-якому випадку згода на залучення третьої особи на виконання НДР, має бути надана в кожному випадку залучення третіх осіб до виконання вказаних робіт.

Обумовлюється це тим, що під час виконання НДР третіх осіб може залучатися велика кількість, і не завжди та не всі з них можуть влаштувати замовника з тих або інших причин.

Щодо підтвердження наявності згоди замовника на залучення третьої особи на виконання НДР вважаємо, що будь-яке листування або інші документи, направлені сторонами одна одній у письмовій формі, слід розцінювати як належну згоду.

Щодо виконання ДКР та ТР, то Цивільний кодекс України встановив презумпцію правомірності залучення інших осіб до виконання вказаних робіт, якщо інше не буде обумовлено договором.

Відносно відповідальності за виконану іншими особами роботу, на наше переконання слід застосовувати положення Цивільного кодексу України щодо генерального підрядника та субпідрядника.

Так, ст. 838 Цивільного кодексу України визначила, що підрядник має право, якщо інше не встановлено договором, залучити до виконання роботи інших осіб (субпідрядників), залишаючись відповідальним перед замовником за результат їхньої роботи. У цьому разі підрядник виступає перед замовником як генеральний підрядник, а перед субпідрядником – як замовник.

Генеральний підрядник відповідає перед субпідрядником за невиконання або неналежне виконання замовником своїх обов'язків за договором підряду, а перед замовником – за порушення субпідрядником свого обов'язку.

Відсилання до ст. 838 Цивільного кодексу України означає, що, по-перше, виконавець по договорах на виконання НДР і ДКР, ТР відповідає перед іншою особою за дії замов-

ника, а перед замовником – за дії іншої особи; по-друге, інша особа не вправі висувати які-небудь вимоги безпосередньо замовникові, а замовник – третій особі, крім ситуацій, коли законом або договором буде передбачена безпосередня відповідальність іншої особи перед замовником і (або) замовника перед іншою особою; по-третє, замовник вправі залучити до участі у виконанні робіт крім виконавця іншу особу, уклавши з нею «прямий договір», але така можливість має бути реалізована тільки за згодою виконавця.

Стаття 895 Цивільного кодексу України встановила обов'язок сторін забезпечити конфіденційність відомостей щодо предмета договору на виконання науково-дослідних або дослідно-конструкторських та технологічних робіт, ходу його виконання та одержаних результатів, якщо інше не встановлено договором. Обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором.

Під «відомостями» в цьому випадку варто розуміти наукову, технічну організаційну, комерційну й іншу інформацію, цінність якої полягає в тому, що вона не відома третіми особами й до неї немає вільного доступу. До неї належать не тільки відомості, які отримані в процесі виконання робіт, але й відомості, які наявні у сторін на момент укладання договору. Будучи власниками подібної інформації сторони зобов'язані забезпечити конфіденційність відомостей. Принцип конфіденційності є найбільш прийнятним засобом захисту результатів виконуваних робіт від незаконного використання третіми особами⁹.

Встановлення даного принципу обумовлено головним чином тим, що в ході виконання НДР, ДКР та ТР створюються нові об'єкти інтелектуальної власності, для набуття виключних прав, на які потрібно тимчасове або постійне обмеження відомостей про такі об'єкти від третіх осіб. Крім того, тверда конкурентна боротьба змушує творців і користувачів об'єктів інтелектуальної діяльності тримати в таємниці від конкурентів напрямки, у яких ведуться наукові дослідження, і досягнуті результати.

Вказівка закону на те, що «обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором», не слід розуміти так, що без цього умова про збереження конфіденційності не буде діяти. Дане правило орієнтує сторони лише на те, щоб сторони з метою уникнення в подальшому спорів з цих підстав попередньо визначали в договорі конкретний обсяг відомостей, які повинні зберігатися в таємниці.

Враховуючи наведений правовий аналіз норм законодавства України, що регламентують правовідносини у сфері НДР, ДКР та ТР, можна зробити наступні висновки:

1. Стаття 899 Цивільного кодексу України, яка визначила умови настання наслідків неможливості досягнення результату, є по суті нормою імперативного характеру, в той час як питання розподілу ризику недосягнення результату може бути вчинене також і за домовленістю сторін.

За таких умов ст. 899 Цивільного кодексу України необхідно доповнити відповідно до контексту реченням «...якщо інше не встановлено за домовленістю сторін».

2. Згода на залучення третьої особи на виконання НДР, має бути надана в кожному випадку залучення третіх осіб до виконання вказаних робіт, оскільки кількість залучених до роботи таких осіб може бути дуже велика, і не завжди та не всі з них можуть влаштовувати замовника з тих або інших причин.

3. Відповідальність перед замовником за виконану роботу залученими виконавцем іншими особами має нести саме виконавець як за свої власні дії.

4. Вказівка закону про те, що «обсяг відомостей, що належать до конфіденційних, встановлюється договором», не слід розуміти так, що без цього умова про збереження конфіденційності не буде діяти. Дане правило орієнтує сторони лише на те, щоб сторони з метою уникнення в подальшому спорів із цих підстав попередньо мають визначити в договорі конкретний обсяг відомостей, які повинні зберігатися в таємниці.

¹ Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року № 435-IV із змінами і доповненнями. – Інформаційно-правова система «Ліга-Закон».

² Коментарій к ПЗ РФ. Часть вторая / Под ред. Сергеева А. П., Толстого Ю. К. – М.: Изд-во Проспект, 2003. – С. 467.

³ *Калмыков Ю. Х.* Правовое регулирование хозяйственных отношений. – Саратов, 1982. – С. 44.

⁴ *Брагинский М. И., Витрянский В. В.* Договорное право. Кн. 3: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. – М.: Статут, 2002 // СПС «КонсультантПлюс»

⁵ *Волошко С. Д.* Договоры на передачу научно-технических достижений. – Харьков, 1974. – С. 15.

⁶ *Азимов Ч. Н.* О договоре на передачу научно-технических достижений // Вопросы изобретательства. – 1986. – С. 20-21.

⁷ Гражданское право: учеб. пособие. Ч. 2 / Под ред. А. П. Сергеева и Ю. К. Толстого. – М., 1997. – С. 365.

⁸ Постанова Вищого господарського суду України від 25.01.2007 р. у справі № 13/353. – Інформаційно-правова система «Ліга-Закон».

⁹ Комментарий к ГК РФ, части второй / Под ред. Т. Е. Абовой, А. Ю. Кабалкина. – М.: Юрайт-Издат, 2003. – С. 470.

Отримано 10.03.2009

Резюме

В данной статье рассматриваются договорные правоотношения на исполнение научно-исследовательских, опытно-конструкторских и технологических работ, следствием которых может стать создание изобретения.

П. Ф. НЕМЕШ

Петро Федорович Немеш, здобувач Закарпатського державного університету, адвокат

ОХОРОНА ТОРГОВЕЛЬНИХ МАРОК В УГОРСЬКІЙ РЕСПУБЛІЦІ

До числа об'єктів промислової власності, які відіграють важливу роль у розвитку економіки Угорської Республіки, окреме місце займають товарні знаки і знаки обслуговування, а також близькі до них за своєю сутністю фірмові найменування. Товарні знаки і знаки обслуговування є невід'ємними елементами ринкових відносин і здорової конкуренції в Угорщині. За допомогою товарного знаку споживач має можливість розрізнити виробниче походження товару, а іноді, при достатній популярності товарного знаку, і географічне походження товару. Гарантуючи високу якість і рекламуючи товар, товарні знаки мають для своїх власників велике економічне значення. Визначаючи місце і роль на ринку цих підприємств, товарні знаки часто самі стають одним з найкоштовніших об'єктів виключних прав.

Правове регулювання товарних знаків в Угорщині забезпечував Закон № IX, прийнятий ще в 1969 р. Однак, стрімкий розвиток ринкової економіки останніх років сприяв втраті його актуальності і відповідності європейським нормам. Поглиблення розвитку ринкових відносин в Угорщині, покращення умов конкуренції, а також з метою забезпечення кращої інформованості споживачів стосовно відмінностей між товарами і послугами відповідно до міжнародних зобов'язань Угорщини в сфері захисту прав на об'єкти інтелектуальної власності було прийнято новий Закон «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні знаки». Мова йде про так званий Закон Угорщини № XI від 1997 р., до якого було неодноразово внесено зміни і доповнення. Структурно цей закон складається з шести розділів, які стосуються правової охорони фірмових знаків для товарів і послуг, діяльності Патентного відомства Угорської Республіки у сфері фірмових знаків для товарів та послуг, судового процесу у справах з охорони знаків, колективного і посвідчуючого знаку, охорони географічних знаків позначення товарів, заключних положень. Слід зазначити, що реформа угорського законодавства щодо

товарних знаків відбулася також завдяки міжнародним зобов'язанням Угорщини, необхідності врахування положень універсальних міжнародних договорів, регіональних результатів по гармонізації права і двосторонніх міжнародних зобов'язань. З матеріально-правової точки зору визначальним були зобов'язання, прийняті Угорщиною по гармонізації права з правом Європейського Співтовариства¹. Тому нове регулювання співзвучне з положеннями директив Європейського Співтовариства з юридичних питань товарних знаків, а також постанови Ради про географічні вказівки і засоби позначення місць походження. Сучасне чинне в Угорщині законодавство по товарних знаках врахувало окремі правила постанови Співтовариства про товарні знаки, більшість факультативних положень директиви, а також проблемні рішення зразкового характеру в закордонних нормативно-правових актах.

Відповідно до § 1-ого Закону правова охорона може бути надана будь-якому графічно виконаному позначенню, яке придатне для розпізнавання відмінностей окремого товару чи послуги при порівнянні з іншими товарами чи послугами, які постачаються чи надаються іншими постачальниками. Позначення, якому надається правова охорона, може бути словом, словосполученням, включаючи власні імена й гасла, буквою, цифрою, малюнком, зображенням, плоскою або об'ємною фігурою, включаючи форму товару, або його упаковки, коліру, комбінації кольорів, світлового сигналу, голограми, звуку, а також комбінації різних позначень. Закон містить абсолютні підстави, які виключають надання правової охорони. Так, не може отримати правової охорони позначення, якщо воно графічно не відображається або якщо воно не підпадає під позначення, які були вже перераховані нами вище в § 1-ому Закону. В Законі чітко визначені позначення, які не можуть отримати правову охорону. Це, перш за все, стосується позначень, які не придатні для розпізнавання, особливо, якщо вони складаються з таких символів або даних, які можуть використовуватися в обігу для характеристики різновиду, якості, кількості, призначення, вартості, географічного походження товару чи послуги, дати виготовлення товару, або надання послуги, або інших параметрів, або які постійно і звично живаються в повсякденній мові, або у зв'язку з діловими справами. По-друге, не можуть отримати правову охорону позначення, які складаються з таких форм, що виходять з характеристики товару, або необхідні для того, щоб досягти цільової технічної ефективності, або не несуть у собі сутність цінності товару.

За угорським законодавством, не може отримати правову охорону позначення однорідних товарів та послуг, які є схожими з раніше зареєстрованими, чи поданими на реєстрацію; позначення, які споживачі можуть сплутати з раніше зареєстрованими через тотожність або схожість позначення, а також через тотожність або схожість товарів чи послуг; у випадку несхожих товарів чи послуг, якщо позначення тотожне або схоже з раніше зареєстрованим, що має добру славу, і якщо користування знаком може завадити розрізняльній здатності або славі зареєстрованого знаку, або сприяти недобросовісному використанню. Не може бути надана правова охорона позначенню, якщо воно зачіпає пріоритетні права, пов'язані з іншою особою – особливо ім'ям, портретом, або пріоритетні авторські права і права охорони промислової власності, включаючи назву рослини чи тварини, а також географічні назви. У випадку тотожних або схожих товарів чи послуг правова охорона не надається позначенню, яким в Угорщині хтось уже фактично користується без реєстрації, якщо користування позначенням без згоди попереднього користувача порушує чинні правові норми. Також, коли позначення, яке тотожне або схоже з такими знаками, охорона яких припинена, якщо після припинення не пройшло двох років, за винятком випадків, коли такими знаками не користувалися.

Слід зазначити, що правову охорону фірмового знака може отримати будь-яка фізична чи юридична особа або господарське товариство, яке не є юридичною особою, незалежно від того, чи воно виконує відповідну господарську діяльність. Якщо заявку на реєстрацію позначення подає декілька осіб, вони отримують спільну правову охорону знаків. У випадку спільного права на охорону знаків – якщо немає іншого – долі серед заявників розподіляються порівну. Правова охорона знаку виникає під час його реєстрації, зі зворотньою дією з дня подання заявки. Термін дії правової охорони знаків складає десять років від дня подання заявки. Його може бути поновлено через кожні де-

сять років. У випадку поновлення, новий термін дії правової охорони знаків починається з дня наступного після припинення дії попереднього терміну.

Угорське законодавство надає власнику виключне право на користування знаком. Це означає, що на основі виключного права на користування знаком власник може виступити проти будь-кого, хто без його дозволу в своїй господарській діяльності використовує тотожне зі знаком позначення стосовно таких товарів чи послуг, які тотожні з зазначеними в переліку, що додається до знаку. Також йдеться про таке позначення, яке споживачі можуть сплутати зі знаком, завдяки тотожності або схожості позначення і знаку, а також завдяки тотожності або схожості товарів чи послуг. Або позначення, яке тотожне, або схоже зі знаком позначення у відношенні до таких товарів чи послуг, які не тотожні і не схожі з зазначеними в переліку, що додається до знаку, припускаючи, що знак у країні має добру славу, і користування позначенням наносить шкоду, або недобросовісно використовує відрізняльну здібність або добру славу знаку. Закон чітко вказує випадки, коли забороняється розміщення позначення на товарі або упаковці, коли забороняється пускати його в обіг, продавати, або пропонувати товар, а також зберігати його на складі з метою реалізації. Також у законі визначено, коли забороняється надання послуги або її пропозиція під позначенням, коли забороняється завезення товару з позначенням у країну або вивезення його з країни, використання позначення в комерційному листуванні або в рекламі тощо. Вичерпність правової охорони знаку відповідно до § 16 Закону встановлює, що власник знаку, що має охорону, не може заборонити користуватися знаком, який пов'язаний із такими товарами, які він сам ввів в обіг в країні, або введені в обіг за його доведеним сприянням. Разом із тим, це положення не застосовується, якщо у власника знаку є правовий інтерес у тому, щоб заперечувати подальший обіг товарів, особливо в таких випадках, коли змінено або погіршено склад, стан товару.

Слід зазначити, що власник знака не може заборонити іншим особам, щоб вони в своїй господарській діяльності використовували: а) власне ім'я, або адресу; б) позначення, що стосується різновиду товару чи послуги, їх якості, кількості, призначення, вартості, географічного походження, дати виготовлення, терміну надання, або інших параметрів; с) знак, якщо це необхідно для позначення призначення товару чи послуги, особливо, якщо це стосується запасних частин, або приладдя. В разі якщо власник знаку, що перебуває під охороною, протягом п'яти років без перерви припускав використання більш пізнього знаку, незважаючи на те, що він про це знав, не може виступати проти використання цього знаку в країні, а також не може просити відміну такого знаку, посилячись на знак, що був зареєстрований раніше. Дане положення стосується тільки таких товарів або послуг, для яких більш пізній знак дійсно використовувався.

Закон в § 27 закріплює положення, що права власника знака порушує той, хто неправомірно використовує знак. Так, власник знака, залежно від обставин, може вимагати відносно порушника судового визнання порушення своїх прав, вимагати припинення порушення права власника знака і заборону подальших дій порушнику щодо використання знака. Також він вправі вимагати, щоб порушник надав відомості про виготовлення, реалізацію товарів, або надання послуг, на які розповсюджується знак, а також про учасників і комерційні зв'язки, які склалися в зв'язку з розповсюдження таких товарів. Зазначимо, що закон надає право власнику знаку вимагати, щоб порушник заявою, або іншим відповідним способом, задовольнив його запит, і щоб у разі необхідності зі сторони порушника або за його рахунок публічно було визнано про порушення прав власника, а насамкінець, вимагати повернення коштів, які були отримані з порушенням прав власника тощо.

Захист прав власника знаку відноситься до компетенції суду, що є достатньо широкою. Так, за заявою власника знака суд може винести постанову про вилучення з затриманих засобів, матеріалів і пакувальних матеріалів ознак, за якими вони порушують права власника знака, в першу чергу, шляхом видалення знака, а якщо це неможливо – про знищення їх. В обґрунтованих випадках замість знищення суд може винести постанову про реалізацію товарів згідно правил судового виконання; у таких випадках суд виносить постанову про дії з отриманою сумою. Затримання засобів і матеріалів, а також товарів і пакувальних матеріалів, пов'язаних із порушенням прав власника знака, повин-

но статися і в тому випадку, коли порушник не є їх власником, а власник знав про порушення, або при відповідній обачності мав би знати. У випадку порушення прав власника знака він може вимагати компенсацію згідно права цивільної відповідальності. Також власник знака, права якого порушені може вимагати заходів митної служби, щоб не допустити в торговельну мережу країни митних товарів, які мають відношення до порушення його прав тощо.

Законодавство чітко визначає перелік умов, коли охорона знаку припиняється. Так, по-перше, це відбувається, коли закінчився строк охорони знаку і його не подовжено. В такому разі охорона припиняється на наступний день після припинення загального строку охорони. По-друге, коли власник знаку відмовився від охорони. Це відбувається на наступний день після отримання заяви про відмову, або в більш ранній час, вказаний відмовником. По-третє, коли знак виключений з реєстру, зворотньою силою з дня заявки. По-четверте, коли власник знаку згаяв чинне користування знаком, з дня початку процесу зі встановлення припинення охорони, або – якщо це настає раніше – зі зворотньою дією, з дня подання більш пізньої заявки на знак, що співпадає зі знаком, який втрачає охорону. І, нарешті, коли знак втратив розрізняльну здатність і став таким, що може ввести в оману.

Якщо позначення, яке відтворює предмет охорони знаком, відрізняється від поданого на реєстрацію, або перелік товарів більший, ніж поданий на реєстрацію, знак підлягає анулюванню. Це стосується і випадку подання складної заявки – більший, ніж був представлений у складній заявці. Разом із тим, знак не може бути анульованим, якщо він співпадає з таким більш раннім позначенням, яке не було зареєстрованим, або з таким іншим знаком, власник якого знав про реєстрацію більш пізнього знаку і протягом п'яти років мирився з його застосуванням, за винятком випадків, коли в діях власника більш пізнього знаку є ознаки недобросовісної поведінки.

Новим правовим інститутом у законі про товарні знаки є вичерпність правової охорони товарного знаку. Сутність його полягає в тому, що власник товарного знаку не вправі забороняти використання товарного знаку щодо таких товарів, які були введені ним же у торговельний обіг, або які були уведений у внутрішній обіг з його згоди. Новим правовим інститутом з охорони знаків є обмеження обсягу охорони з приводу мовчазної угоди – визнання, примирення з фактом. Так, якщо власник товарного знаку протягом п'яти років безперервно використовував більш пізній товарний знак всупереч тому, що він був обізнаний про використання, не може виступити проти використання такого знака в країні, а також посилаючись на свій більш ранній знак не вправі зажадати анулювання більш пізнього товарного знаку².

Для власника товарного знаку передбачається зобов'язання використання товарного знаку з приводу товарів і послуг, включених у список/перелік товарів. Невикористання товарного знаку за закінченням визначеного терміну може спричинити серйозні юридичні наслідки. В разі, якщо власник товарного знаку протягом п'яти років з дати реєстрації не почав фактично використовувати, або якщо таке використання протягом п'яти років упущене, це веде до припинення правової охорони товарного знаку. Також Закон виключає, щоб невикористання товарного знаку стало перешкодою для включення до реєстру або підставою для анулювання.

Аналіз зазначених вище положень угорського закону щодо товарних знаків і фірмових найменувань надає можливість зробити певні висновки. Перш за все ці висновки підтверджують, що чинне угорське законодавство відповідає міжнародним нормам і правилам, зокрема нормам Угоди TRIPS. Чітко, на законодавчому рівні визначається, які саме дії слід вважати незаконними у сфері здійснення прав інтелектуальної власності, а також, яку відповідальність тягнуть за собою такі дії і які органи мають право приймати рішення щодо відповідальності за правопорушення у сфері інтелектуальної власності.

До новел угорського закону слід віднести і введення таких попередніх заходів як спосіб забезпечення позову у справах про порушення прав інтелектуальної власності, який надасть право суду або судді одноособово до розгляду справи по суті вживати заходів щодо негайного припинення правопорушення, включаючи вилучення з цивільно-

го обороту контрафактних товарів, а також вилучення матеріалів, обладнання, документів, які використовувалися при виробництві зазначених товарів, тощо. Зазначимо, що запроваджується при застосуванні тимчасових заходів внесення грошового забезпечення власником прав інтелектуальної власності з метою недопущення зловживань і надання власникові товарів компенсації за завдану шкоду в разі відсутності правопорушення, а також введення товарів у цивільний оборот за умови внесення застави їхнім власником; надає право судовим виконавцям, уповноваженим особам органів внутрішніх справ і митних органів виконувати постанови про вилучення з цивільного обороту, а також конфіскацію товарів, обладнання, предметів, грошей, документів, пов'язаних з порушенням прав інтелектуальної власності. Важливим є можливість застосування кримінальних покарань у разі порушення прав на будь-які об'єкти прав інтелектуальної власності, якщо це завдало великої матеріальної шкоди державі, юридичним особам або громадянам, а також, якщо таке порушення вчинено повторно або групою осіб за попереднім зговором (корупційні діяння), а також забезпечення збереження конфіденційності відомостей у разі судового розгляду справ, пов'язаних, зокрема, з комерційною таємницею.

Аналіз угорського законодавства у сфері інтелектуальної власності, зокрема Закону Угорщини «Про охорону прав на фірмові знаки для товарів і послуг та географічні знаки» говорить про те що в Угорщині враховано певний позитивний досвід ЄС у сфері охорони і захисту інтелектуальної власності. Цей досвід, як країни, що з травня 2004 р. стала повноправним членом ЄС, може бути цікавим і корисним для удосконалення законодавства в сфері інтелектуальної власності, зокрема, про охорону прав на торговельні марки та комерційні і фірмові позначення, яке зараз відбувається і сприятиме якнайскорішій інтеграції України у світовий ринок інтелектуальної власності. Це також сприятиме визнанню України найвпливовішими міжнародними угрупованнями, насамперед СОТ і Європейським Союзом.

¹ 1997. йvi XI. тұрғыны а вїдјегуек йс а fўldrajzi брујелzхk оltalmбryl – Magyar Kўzlıny 1997/27. (III. 26.)

² 42/2002. (XII.28.) GKM rendelet a Magyar Szabadalmi Hivatal elxtti iparјodvїdelmi elјbrбsok igazgatбsi szolбltatбsi dnjairyl – Magyar Kўzlıny 2002/165 (XII.12.)

³ 72/1994. (XII.27.) OGY hatбrozat az Btaltбnos Vбm- йs Kereskedelmi Egyezmїny keretїben kialaknott, 1994. бprilis 15-йn, Marrakeshben albnt sokoldalъ kereskedelmi megбllapodбsok megerхsntїsїrxl – Magyar Kўzlıny 1997/127 (XII.27.)

⁴ Csйcsi Gyurgy. Vїdјegyjog йs piacgazdasбg. – Miskolc. – 2001. – С. 241.

⁵ Інтелектуальна власність в Україні: проблеми теорії і практики: Зб. наук. статей / За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2002. – 424 с.

⁶ Козлова О. О., Ковач Жолт. Деякі проблеми правового регулювання комерційних найменувань в Україні у контексті міжнародно-правового досвіду // Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. праць // За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С.

⁷ Кожарська І. Ю. Охорона торговельних марок в Європейському Співтоваристві та законодавство України у цій сфері. Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони: Зб. наук. праць // За ред. Ю. С. Шемшученка, Ю. Л. Бошицького. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2004. – С.

Отримано 10.03.2009

Резюме

В статье рассмотрены наиболее характерные проблемы правовой охраны торговых марок в Венгерской Республике. Детально анализируется венгерское законодательство в сфере интеллектуальной собственности, в частности Закон Венгрии «Об охране права на фирменные знаки для товаров и услуг и географические знаки». Автором сделан вывод о том, что позитивный опыт Венгрии мог бы быть интересным и полезным для усовершенствования национального законодательства в данной сфере.

П. Ф. КУЛИНИЧ

*Павло Федотович Кулинич, кандидат
юридичних наук, заступник завідувача від-
ділу Інституту держави і права ім. В. М. Ко-
рецького НАН України*

ПРОБЛЕМИ ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ЗЕМЛЕКОРИСТУВАННЯ В УКРАЇНІ: МЕТОДОЛОГІЧНІ АСПЕКТИ

В умовах поглиблення глобальної екологічної кризи, людство починає дедалі більше усвідомлювати необхідність переосмислення всієї філософії відносин, які складаються між соціумом і біосферою у процесі використання земельних ресурсів взагалі та сільськогосподарських угідь зокрема. Необхідність такого переосмислення є особливо актуальною для України, 80 відсотків території якої складають землі сільськогосподарського призначення. Пріоритетним напрямом подолання наявних у сфері сільськогосподарського землекористування суперечностей між економічними мотивами та екологічними імперативами виступає прийнята світовим співтовариством програма збалансованого розвитку людства «Порядок денний на ХХІ століття». Розроблені в її контексті характер і форми сільськогосподарського землекористування покликані забезпечити раціональне використання і оптимальне відтворення як соціального, так і біологічного потенціалів відповідної екологічної системи. Як вірно зазначає А. Огінський, методологія такого землекористування повинна забезпечити уникнення як економічного (максимальне збільшення продуктивності та прибутковості земельних угідь), так і екологічного (оптимізація агроландшафтів за параметрами природних систем) «екстремізму»¹. Іншими словами, концепція сталого розвитку передбачає формування такої системи господарювання, яка будується на засадах збалансованого поєднання економічних та екологічних критеріїв її розвитку.

Необхідність реалізації принципів сталого розвитку в правовому регулюванні сільськогосподарського землекористування знайшла розуміння і в нашій країні. Так, 26 квітня 2003 р. Кабінет Міністрів України прийняв постанову № 634, якою затвердив Комплексну програму реалізації на національному рівні рішень, прийнятих на Всесвітньому самміті зі сталого розвитку, на 2003-2015 роки. Цією програмою передбачене розроблення і затвердження Комплексної інноваційної програми підвищення родючості ґрунтів та боротьби з сільськогосподарськими шкідниками². Крім того, Постановою Кабінету Міністрів України від 19 вересня 2007 р. № 1158 «Про затвердження Державної цільової програми розвитку українського села на період до 2015 року»³ (п. 6) заплановано впровадити у практику базові агроекологічні вимоги і стандарти відповідно до регламентів ЄС. Більше того, цією ж Постановою затверджена досить амбіційна програма формування агроекологічного іміджу України. Зокрема, нею визначений комплекс заходів, спрямованих на підвищення ролі екологічних пріоритетів у державній політиці щодо охорони та використання сільськогосподарських земель. В Постанові зазначається, що зважаючи на те, що вітчизняне сільське господарство є визначальною галуз-

зю у забезпеченні населення харчовими продуктами, питання екологічної безпечності мають першочергове значення. У зв'язку з цим Постановою намічено: 1) здійснити організаційно-правові та економічні заходи щодо впровадження ресурсощадних, безпечних та екологічно чистих технологій виробництва сільськогосподарської продукції і продуктів її переробки; 2) впровадити механізми стимулювання екологічного розвитку сільського господарства, створення умов для відновлення родючості ґрунтів, водних та інших природних ресурсів; 3) сприяти ціноутворенню з урахуванням екологічності продукції; 4) створити систему постійного аудиту дотримання технолого-екологічних вимог і стандартів господарювання; 5) забезпечити ефективну передачу через систему аграрної спеціальної освіти, консультації сільськогосподарських товаровиробників та дорадчі служби інформації про методи і способи агроекологічної діяльності; 6) розробити проект Національного кодексу сталого агрогосподарювання, забезпечити впровадження базових агроекологічних вимог і стандартів та контролю за їх дотриманням як умови надання товаровиробникам бюджетної підтримки; 7) унормувати розвиток органічного землеробства, створити систему його сертифікації; 8) сформувати інформаційний простір для постачання на зовнішній ринок екологічно чистої сільськогосподарської продукції.

Запропонована Урядом програма формування агроекологічного іміджу нашої держави має безперечний інноваційний характер, уявляється обґрунтованою як програмний документ і викликає повагу до її розробників. Однак, її юридичне значення уявляється досить сумнівним. Адже в ній містяться досить загальні за своїм змістом правові норми, які не є нормами прямої дії. Крім того, недостатньо високий правовий статус Постанови Кабінету Міністрів України як підзаконного нормативного акта, норми якого не можуть суперечити законам України «під загрозою» втрати чинності, «виштовхує» цю програму за межі правового поля України. Цілком очевидно, що передбачені програмою формування агроекологічного іміджу України заходи інноваційної трансформації сільськогосподарського землекористування в силу їх принципової новизни потребують іншої правової форми для свого існування, а саме форми закону України. Причому, на наш погляд, мова має йти не про один закон. Очевидно, що механізм реалізації зазначеної програми має бути відображений принаймні в низці вже чинних законодавчих актів, які регулюють відносини щодо сільськогосподарського землекористування, в першу чергу в Земельному кодексі України, Законі «Про охорону земель» тощо. Тому з метою формування правової бази реалізації програми формування агроекологічного іміджу України необхідно, на нашу думку, здійснити досить велику законопроектну та законодавчу роботу, спрямовану на створення принципово нового механізму правового регулювання суспільних відносин, об'єктом яких є землі сільськогосподарського призначення.

Цілком очевидно, що створення такого правового механізму потребує застосування нових методологічних підходів. Пошук таких підходів та їх застосування для вдосконалення законодавства про сільськогосподарське землекористування є важливою актуальною науковою проблемою, яку має вирішити наука земельного права на початку XXI століття.

Враховуючи інноваційний характер та масштабність програми формування агроекологічного іміджу України, наука земельного права має вийти за межі традиційних пізнавальних засобів, які сформувалися та набули поширення у другій половині XX століття, розширити та вдосконалити інструментарій наукового пізнання суспільно-правових явищ, які перебувають як всередині, так і у «сфері тяжіння» правового поля сільськогосподарського землекористування.

На нашу думку, загальнонауковим методологічним підходом вирішення зазначеної наукової проблеми має бути положення про те, що необхідною вимогою при вирішенні конкретних завдань сталого розвитку біосфери (а, відповідно, і виду *Homo Sapiens* як складової її частини) є підпорядкованість законів розвитку суспільства законам розвитку біосфери⁴. Цілком очевидно, що як і в інших сферах суспільної діяльності, в сфері землеробства закони розвитку суспільства мають підпорядковуватися законам розвитку природи в цілому та законам розвитку агросфери як її складової частини зокрема. Агросфера, або глобальна агрокосистема, – це частина біосфери, в якій домінують культурні

рослини, свійські тварини, оброблені ґрунти та пов'язані з ними організми. До агросфери належать луки, пасовища, сільські поселення, малі річки, ставки, лісосмуги, діброви, всі типи агроландшафтів, агробіоценозів та агроекосистем, створені розумом та діяльністю людини⁵. Як зазначає академік О. О. Созінов, необхідно усвідомити, що ситуація у світі на зламі тисячоліть поставила наш народ перед жорстким вибором: або шляхом активного застосування в усіх сферах виробництва надбань сучасної науки, високих технологій, екологічного підходу перейти на засади сталого розвитку і ввійти до кола розвинених країн, або стати джерелом природних та людських ресурсів для тих держав, які розбудовують постіндустріальну економіку⁶.

Отже, подальший розвиток земельного законодавства як основної правової бази вирішення сучасних проблем сільськогосподарського землекористування не можливо забезпечити без врахування закономірностей розвитку природи та агросфери. Тому слушною видається думка О. М. Костенка про те, що «...правознавство стає справді наукою лише тоді, коли визнає, що право є витвором не тільки людей, а й природи»⁷. У своїх працях він обґрунтував концепцію соціального натуралізму – методологічного підходу до вивчення суспільних явищ, згідно з яким «...соціальні явища мають розглядатися як такі, що породжуються Матір'ю-Природою і існують так само за її законами, як і фізичні та біологічні». Як далі зазначає О. М. Костенко, «суспільство» від фізичної і біологічної «природи» відрізняється не тим, що воно не є природою, а тим, що це вища форма «природи»⁸... Тому, на його думку, основне питання юриспруденції має бути сформульоване таким чином: «Право – це витвір природи чи людей? А якщо того й іншого, то яка роль природи і яка роль людей у творенні права?»⁹ Відповідаючи на поставлене питання, О. М. Костенко доводить, що правознавство стає справжньою наукою тоді, коли досліджує не лише людське начало права, а й його природне начало, а прогрес права завжди пов'язаний з пристосуванням його до природних законів існування суспільства, а регрес – з непристосованістю до цих законів¹⁰. Виходячи з принципу соціального натуралізму, вчений обґрунтовує висновок про те, що право – це соціальна форма законів природи, і, зокрема, природних законів суспільного життя, яке має два аспекти: природний зміст і соціальну форму. Тому не існує «природне право» і «позитивне право» як два феномени, що протистоять один одному, а є один феномен – право, що має два невіддільні один від одного аспекти: «природний» і «позитивний». У творенні права природа відіграє ту роль, що створює закони, які ми називаємо «законами природи», а люди відіграють ту роль, що надають «законам природи» соціальну форму, яку ми називаємо «законодавством», або «нормативно-правовими актами»¹¹.

На наш погляд, застосування концепції соціального натуралізму як методу правового дослідження породжує питання про те, яким чином закони природи мають трансформуватися в закони правові. При пошуку відповіді на поставлене питання виникає методологічна проблема визначення тієї частини об'єктивної реальності, яка має вивчатися правом взагалі та земельним правом зокрема. Адже, згідно з усталеними положеннями догми земельного права України його предметом виступають врегульовані його нормами суспільні відносини¹². Об'єктом цих відносин зазвичай визнається земля як природний ресурс, територіальний базис та засіб сільськогосподарського і лісгосподарського виробництва. Тому глибинні закони функціонування біосфери взагалі та агросфери зокрема не охоплюються традиційним поняттям предмета земельного права. Ці закони є предметом інших – природничих, в першу чергу, та аграрної – наук.

Зазначене протиріччя, яке пов'язане з традиційним поділом реальної дійсності на окремі сфери (частини), які виступають предметами різних галузей наукового знання, можна подолати шляхом використання, поряд із категорією «предмет науки», ще однієї категорії – категорії «об'єкт наукового пізнання». Як зазначається теоретиками права, об'єкт наукового вивчення відрізняється від предмета науки. Один і той же об'єкт може вивчатися різними науками, причому кожна з них вивчає даний об'єкт з позицій свого особливого предмета. Об'єкт – це те, що підлягає вивченню з допомогою пізнавальних засобів та прийомів відповідної науки¹³.

Однак, для переходу будь-якої галузі знань на принципово новий науково-методичний рівень використання ідей і теорій цієї галузі, як правило, буває недостатньо. Їх, як

правило, необхідно запозичати з інших, суміжних або більш загальних областей науки. В процесі такого запозичення вихідні емпіричні та теоретичні знання про об'єкт, які виявлені та сформульовані однією галуззю наукових знань, запозичуються іншою галуззю та стають частиною сформульованих нею базисних понять про основні сутнісні властивості, ознаки та характеристики її предмета, закономірності його генезису, функціонування та розвитку.

Не ставлячи під сумнів наукове положення про те, що об'єктом вивчення правознавства повинна бути суспільна діяльність людей, пов'язана з правом, або, іншими словами, теорія і практика правової організації суспільної діяльності¹⁴, маємо зазначити, що сфера пов'язаної з правом суспільної діяльності не є застиглою. Вона може і повинна змінюватися під впливом досягнень інших наук, наповнюючись новим змістом, який відображає нові потреби суспільства у правовому врегулюванні тих чи інших суспільних відносин.

В зв'язку з зазначеним уявляється цілком обґрунтованим твердження відомого теоретика права Д. А. Керімова про те, що майбутнє вітчизняного правознавства уявляється перш за все в дослідженні двох основопологаючих, фундаментальних, вузлових проблем: методології права та співробітництва з іншими природничими, технічними і суспільними науками. Він зазначав, що час, нарешті, зрозуміти, що смисл розробки методологічних проблем правознавства полягає не тільки в самопізнанні даної науки, підвищенні культури правового мислення, але і в озброєнні майбутніх наукових досліджень потужним пізнавальним інструментарієм, який дозволяє проникнути в глибинні, ще не звідані пласти правової реальності¹⁵.

Право як регулятор суспільних відносин являє собою перш за все сукупність правових норм, якими встановлюються та вводяться в дію правила поведінки людини в суспільстві, що досягло державного рівня розвитку. Для забезпечення однозначного розуміння та застосування таких правил поведінки всіма членами суспільства (громадянами) їх зміст має бути чітко визначеним. Фіксація правил поведінки відбувається у процесі формування «носіїв» загальноновизнаних правил поведінки членів суспільства – джерел права.

Як відмічається в літературі, джерело в етимологічному значенні означає: а) те, з чого береться, запозичується що-небудь; те, що дає початок чому-небудь, служить основою для чого-небудь; б) письмова пам'ятка, документ, на основі якого будується наукове дослідження; в) висхідне місце або позиція, що служить основою для розвитку чого-небудь¹⁶. В зв'язку з цим під джерелами права розуміють фактори, які тим або іншим чином впливають на процес творення права. До них відносять економічні, соціальні та природничі фактори. Під останніми розуміють географічні, кліматичні, біологічні та інші фактори, які здійснюють безпосередній вплив на правотворчість, і, відповідно, на саме право та його зміст. Як зазначається в літературі, в самому загальному розумінні джерелами права є такі факти дійсності, які обумовлюють виникнення потреби в правовому регулюванні, появу відповідних правових норм та надають змісту цих норм певної репрезентативності¹⁷. В зв'язку з цим у даний час в одним з найбільш перспективних вважають інтегративний підхід до розуміння суті права, який дозволяє говорити не тільки про різнорівневий характер його джерел, їх багатоманітність та взаємозв'язок, але й про найбільш повне використання при їх вивченні знань з області філософії, соціології, психології, антропології¹⁸. Саме тому в юриспруденції термін «джерела права» прийнято розглядати в двох аспектах: формально-юридичному та мета-правовому. В формально-юридичному значенні термін «джерела права» означає способи та форми правотворчої діяльності органів публічної влади, результатом якої є правові акти, що містять правові норми. В мета-правовому аспекті під джерелами права розуміють соціально-економічні та природні умови життя суспільства, які детермінують правотворчу діяльність органів державної (публічної) влади та обумовлюють її результат – зміст права як регулятора суспільних відносин.

Однак, якщо формально-юридичний аспект розвитку джерел права був предметом аналізу в численних працях вітчизняних та зарубіжних правознавців¹⁹, то мета-правові джерела права не є достатньо дослідженими в юридичній літературі. Зокрема, потребує,

на наш погляд, проведення дослідження механізму впливу мета-правових факторів на процес правотворчої діяльності, результатом якої є норми права, що містяться в актах земельного законодавства.

Як свідчать статистичні дані, сучасний стан сільськогосподарського земельного фонду характеризується кризовими явищами, які охопили більшу його частину. Цілком очевидно, що продовження практики використання і охорони сільськогосподарських земель, яка склалася до початку ХХІ століття, неминуче призведе до незворотного процесу деградації ґрунтового покриву сільськогосподарських угідь та фактичної втрати сільського господарства як самостійної потужної галузі вітчизняної економіки. В зв'язку з цим фахівці у галузі природничих наук, зокрема, ґрунтознавства, агрономії, агрохімії ставлять питання про необхідність невідкладного вжиття кардинальних заходів з метою припинення деградаційних процесів у сфері землеробства. Досить часто вони вносять пропозиції щодо розробки спеціального закону, прийняття якого, на їх думку, дозволить вирішити проблему протидії деградаційним процесам у землеробстві, наприклад, закону про ґрунти. Найчастіше у пропозиції представників природничих наук про прийняття певного закону виражається їх стурбованість недоліками законодавчої бази у сфері землеробства, рідше свідчить про наявність конкретних прогалин у правовому регулюванні тих чи інших відносин землекористування. І, на жаль, дуже рідко в таких пропозиціях пояснюється, що саме, які конкретні відносини і якими методами запропонований закон має врегулювати конкретно.

Незважаючи на рідкість таких пропозицій, вони є дуже цінними для законодавчого процесу у сфері охорони і використання сільськогосподарських земель. Адже вони в переважній більшості випадків базуються на таких досягненнях ґрунтознавства та інших природничих наук, які значною мірою підготовлені до їх «узаконення», тобто реалізації в нормативно-правових актах у вигляді не лише правових принципів, а й норм, що визначають обсяг та зміст прав, обов'язків та юридичної відповідальності суб'єктів відносин охорони і використання земель сільськогосподарського призначення.

На наш погляд, вплив природних факторів на процес правотворення у сфері охорони і використання земель відбувається в тих випадках, коли, по-перше, стан земельних ресурсів досяг критичної межі, при переході за яку можуть відбутися незворотні процеси деградації сільськогосподарського земельного фонду, по-друге, коли стан земельного фонду та деградаційні процеси, які набули загрозливого характеру, всебічно вивчені та проаналізовані представниками наук, що вивчають землю та сільськогосподарське виробництво, а їх пропозиції щодо протидії таким процесам відображені у вигляді конкретних пропозицій технологічного чи організаційного характеру, які характеризують відповідні суспільні відносини у сфері охорони і використання земель і можуть бути використані у правотворчому процесі як «будівельний матеріал» для конструювання правових норм, покликаних спрямувати розвиток таких суспільних відносин у бажаному для суспільства напрямку.

В період формування ринкової системи прав на землю та інститутів ринку земель, що відбулося в нашій країні в результаті проведення в 90-х рр. ХХ століття земельної реформи та прийняття 25 жовтня 2001 р. Земельного кодексу України, основний акцент у розвитку земельного законодавства був зроблений на вирішенні проблем пошуку нових способів правового регулювання земельних відносин в умовах ринкової економіки, формування системи суб'єктів цих відносин та кореспондуючої їм системи прав на землю. Відповідно всі зусилля вітчизняної земельно-правової науки були сконцентровані головним чином на дослідженні цієї проблематики. Однак, на сучасному етапі найголовнішим завданням науки земельного права має, на нашу думку, стати завдання дослідження землі як об'єкту земельних відносин з тим, щоб запропонувати правотворчій практиці ефективні правові механізми реалізації всіх функцій землі в їх єдності та взаємозв'язку.

Як відзначав на початку ХХ століття І. І. Євтіхійєв, для земельного права характерний не спосіб правового регулювання (договірний чи односторонній) і не суб'єкти правових відносин, а той речовий об'єкт – земля, призначенням якого є максимальне виробництво продуктів²⁰. Проте, на початку ХХІ століття важливим аспектом дослідження землі як об'єкта земельного права є не тільки сільськогосподарські, а й екологічні функції.

Отже, в кінці ХХ – на початку ХХІ століть сільськогосподарський земельний фонд України досяг такого кризового рівня, наслідки якого не можуть бути подолані наявними правовими напрацюваннями. Для цього наука земельного права повинна запропонувати нові, інноваційні правові підходи до вирішення суспільно значимої проблеми охорони і правильного, раціонального, використання земель сільськогосподарського призначення. На наш погляд, пошук таких підходів доцільно розпочати з формулювання принципово нових категорій земельного права, які характеризують ті ознаки і характеристики цих земель, які ще не виявлені наукою земельного права чи не опрацьовані нею до рівня наукових постулатів, що є невід’ємною частиною догми земельного права України.

¹ *Огіньський А.* Загальна характеристика еволюції систем сільського господарства на території України // *Економіка України*. – 2000. – № 11. – С. 55-62. – С. 61.

² *Офіційний вісник України*. – 2003. – № 18. – Ст. 847.

³ *Офіційний вісник України*. – 2007. – № 73. – Ст. 2715.

⁴ *Пегов С. А.* Устойчивое развитие биосферы // *Вестник Российской академии наук*. – 2007. – Том 77. – № 12. – С. 1069-1075. – С. 1074.

⁵ *Трегобчук В., Прадун В.* Аграрна сфера: модель сталого розвитку // *Вісник НАН України*. – 2004. – № 9. – С. 8-16. – С. 5.

⁶ *Созинов О.* Агросфера України у ХХІ столітті // *Вісник НАН України*. – 2001. – № 10. – С. 7-16. – С. 11-12

⁷ *Костенко О. М.* Людський фактор у праві (дослідження з позиції соціального натуралізму) // *Вісник Академії правових наук України*. – 2005. – № 3. – С. 21.

⁸ *Костенко О. М.* Проблема 1 сучасної цивілізації (в українському контексті): Монографія. – Черкаси: СУЕМ, 2008. – 112 с. – С. 18.

⁹ *Костенко О. М.* Зазнач. праця. – С. 45.

¹⁰ *Костенко О. М.* Зазнач. праця. – С. 45-46.

¹¹ *Костенко О. М.* Зазнач. праця. – С. 49.

¹² *Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, Н. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; За ред. М. В. Шульги.* – К.: Юрінком Інтер, 2004. – 368 с. – С. 8.

¹³ *Проблемы общей теории государства и права.* Под ред. В. С. Нерсесянца. – М.: Норма. – 2002. – С. 3.

¹⁴ *Кунєв Ю.* Об’єкт правознавства: системодіяльнісний підхід // *Право України*. – 2008. – № 3. – С. 32-35. – С. 33.

¹⁵ *Керимов Д. А.* Методология права (предмет, функции, проблемы философии права). – М., 2001. – 560 с. – С. 528.

¹⁶ *Марченко М. Н.* Источники права. – М., 2006. – С. 46.

¹⁷ *Иванюк О. А.* Источник права: проблема определения // *Журнал российского права*. – 2007. – № 9. – С. 149.

¹⁸ *Гурова Т. В.* Актуальные проблемы теории источников права. Тольятти. – 2001. – С. 4.

¹⁹ Див., наприклад: *Кечекьян С. Ф.* О понятии источника права // *Ученые труды МГУ. Труды юридического факультета*. – 1946. – Вып. 116. – Кн. 2. – С. 3; *Шебанов А. Ф.* Форма советского права. – М., 1968; *Зиве С. Л.* Источники права. – М., 1981; *Студеникина М. С.* Некоторые аспекты проблемы источников права в Российской Федерации // *Проблемы законотворчества в Российской Федерации. Труды ИЗИСП*. – 1993. – Вып. 53. – С. 32; *Вопленко Н. Н.* Источники и формы права. – Волгоград, 2004; *Марченко М. Н.* Источники права. – М., 2006.

²⁰ *Евтихийев И. И.* Земельное право. – М.-Л.: Новая деревня, 1929. – 443 с. – С. 28.

Отримано 29.01.2009

Резюме

Исследуются проблемы совершенствования законодательства о сельскохозяйственных землях на методологической основе подчиненности законов развития биосферы. Обосновывается вывод о необходимости признания агросферы материальным источником земельного права.

Предлагается использовать закономерности функционирования агросферы совершенствования понятийного аппарата правовой охраны угодий.

В. Н. БОЛЬШАКОВ

*Вадим Натанович Большаков, доцент
Національного університету біоресурсів і
природокористування*

**РОЛЬ ДОВІДКОВО-ІНФОРМАЦІЙНИХ ФОНДІВ
У ПРАВОВОМУ ЗАБЕЗПЕЧЕННІ МОНІТОРИНГУ В АПК УКРАЇНИ**

У запропонованій статті розкриваються можливості правового забезпечення моніторингу в АПК України за допомогою довідково-інформаційних фондів (ДФів), які використовуються для планування та підготовки використання спеціальної техніки та спеціальної тактики при проведенні окремих варіантів моніторингу в АПК України. Такі можливості можуть бути винайдені завдяки використанню інформаційних ресурсів. Інформаційними ресурсами моніторингу є люди, документальні джерела інформації, засоби зв'язку.

Ці інформаційні ресурси можуть використовуватися для створення довідково-інформаційних фондів спеціальної тактики та спеціальної техніки, методик виявлення слідів використання спеціальної техніки та прийомів спеціальної тактики при плануванні моніторингових досліджень, а також для створення фондів із технічних, технологічних і економічних новин, добутих при проведенні моніторингу в АПК України, до того ж створення методик виявлення технічних, технологічних і економічних новин, для використання при плануванні розробок та закупівель технічних і технологічних засобів для АПК України. Необхідність створення ДФів при проведенні моніторингу в АПК підтверджується і наявністю рішень розвідувальних структур США про випуск системи інформаційно-аналітичного забезпечення «Intellipedia». Датою початку робіт з реалізації цього проекту вважається 17 квітня 2006 р. Повідомлялося, що в цій системі будуть зберігатися «...дані, що представляють інтерес для майбутніх поколінь американської розвідки». Зокрема там будуть зосереджені дані про всі особливості виробництва, які будь-коли цікавили розвідооргани, а також про операції та концепції розвідувальних відомств США. Джон Негропonte (колишній директор національної розвідки США, зараз перший заступник держсекретаря США) офіційно анонсував проект «Intellipedia», який дозволить аналітикам з ЦРУ, УНБ, і ФБР доповнювати і редагувати інформацію урядового характеру обмеженого доступу. На сьогодні, зі слів Негропonte, «Intellipedia» використовується при складанні щорічного звіту, відомого також як «національна розвідувальна оцінка», де традиційно висвітлюються всі пріоритети розвідувальних структур США – від боротьби з тероризмом до політики щодо країн третього світу. Очікується, що в подальшому, на базі цієї системи, буде складатися щомісячний звіт про розвідувальну діяльність США для президента США¹. Особливостями використання інформаційного ресурсу при плануванні та підготовці використання спеціальної техніки та спеціальної тактики при проведенні окремих моніторингових досліджень в агропромисловому комплексі України, на основі створених ДФів, є правове забезпечення цієї діяльності. До складу правового забезпечення моніторингових досліджень можуть входити наступні його види:

- криміналістичне забезпечення спеціальних операцій;
- обґрунтування стану крайньої необхідності при проведенні спеціальних операцій в АПК України;
- виключення порушень закону при проведенні спеціальних операцій в АПК України.

При цьому криміналістичне забезпечення моніторингових операцій в АПК України необхідне для виявлення слідів окремих осіб та їх дій в зоні проведення спеціальної операції, а також для маскування слідів операторів та їхніх дій. Правове забезпечення пред-

ставляє собою аналіз відповідного розділу законодавства, а, можливо, і редагування його, з метою запобігання порушенням закону при проведенні спеціальних операцій в АПК. До того ж, правове забезпечення проведення спеціальних моніторингових операцій може полягати в обґрунтуванні законності стану крайньої необхідності, що зумовлюється завданнями та наслідками їх вирішення для забезпечення безпеки країни.

Фонд – це, за загальним визначенням, грошові або матеріальні засоби, призначені для забезпечення виконання поставленої задачі, або ті що складають основні ресурси та запаси будь-чого².

Таким чином, ДІФ зі спеціальної тактики, що може використовуватись у спеціальних операціях при проведенні моніторингу в АПК України, – це матеріальні засоби і основний інформаційний ресурс, призначені для розробки спеціальних операцій з моніторингу.

Для створення ДІФів доцільно використовувати нароби попередніх років. Так, наприклад, одним із перших ДІФів зі спеціальної тактики можна вважати збірник «Асы шпионажа», виданий Аленом Далесом, першим директором ЦРУ США. У передмові до нього А. Далес писав: «Випуском цього збірника я зовсім не збирався розважати читача розповідями, інколи авантюрного характеру, а переслідував перш за все мету розкрити характер: особливості роботи сучасних секретних служб, використовуючи опубліковані в різний час і в різних країнах матеріали. Виходячи з цих міркувань, я розташував наведені в книзі історії за визначеними категоріями професійної агентурної діяльності. Кожна з них висвітлює тей чи інший характерний аспект, на що я звертаю увагу читача як на початку відповідної статті, так і в самому творі³.

Необхідно зазначити, що ДІФ «Асы шпионажа» вміщує приклади тактики проведення спеціальних операцій в умовах, що класифікуються як бойові дії та військові конфлікти.

Дуже інформативним ДІФом зі спеціальної тактики є збірник І. А. Дамаскіна «100 великих операцій спецслужб.»⁴. В післямові до книги зазначено: «Багато великих революцій, найрізноманітніших соціально-політичних і економічних потрясінь в історії людства, часто ставали можливими лише завдяки вдало проведеним спеціальним операціям. Деякі з операцій служб були безкровними, «інтелектуальними», деякі – кровавими. В одних брали участь десятки і навіть сотні людей, інші втілювалися лише однією людиною. Багато з них прославилися на весь світ, а деякі практично невідомі. В будь-якому випадку кожна віртуозна операція являла собою складний комплекс точно зважених дій і тому, як наслідок, завжди викликали особливий інтерес читачів. У цій книзі представлені саме цікаві операції від античної доби і раннього середньовіччя до наших днів.

Щодо цього ДІФу можна сказати, що інформація, наведена в ньому, може використовуватись для планування спеціальних операцій з моніторингу в АПК.

Добре поставлену службу економічної розвідки мав ще стародавній Рим: він збирав докладні відомості про своїх сусідів та потенційних супротивників з багатьох економічних аспектів, у тому числі про клімат, стан доріг, родючість земель, працелюбність населення, наявність продовольчих запасів, про місця зберігання і розмір скарбів, накопичених церквою та правителями. Усі ці відомості виявлялися розвідкою і згодом скарби опинялися в «сейфах» Римської імперії. Не випадково, сьогодні вченим не трапляються скарби римської епохи, є більш ранні, чи більш пізні, а цих немає⁵. Вилучення скарбів Римською Імперією, завдяки інформації економічної розвідки, є підтвердженням її ефективності. Особливо треба звернути увагу в цьому прикладі на точність визначення мети розвідки, що необхідно при постановці основної задачі для економічної (промислової, ділової, конкурентної) розвідки на відповідній стадії розробки спеціальної операції з моніторингу. Якщо перші дві складових ДІФу спеціальної тактики відносяться до формулювання основної мети моніторингу в АПК, то наступні дві – розкривають можливості спеціальної тактики для отримання необхідних відомостей. Так, шпигуни римського імператора Юстиніана – мандрівні персидські дервіши розкрили секрет виробництва шовку, завдяки тому, що привезли з Китаю шовковичну гусінь у порожнинах своїх посохів⁶. В даному випадку інформація одержана завдяки ефективному, з точки зору спеціальної техніки, використанню засобу спеціальної техніки – тайника, замаскова-

ного під посох. У свою чергу, японці посилали до Китаю офіційну делегацію з метою запросити до Японії китайських майстрів з виробництва шовку, хоча наперед знали, що їм відмовлять. Делегація провела при дворі китайського імператора деякий час, і вела себе так уміло, що вивідала усі секрети, і незабаром, Японія теж стала виробляти шовк. В цьому прикладі яскраво видно, як слід використовувати джерела інформації. Інформація від обізнаних осіб може бути отримана як в результаті прямого конфіденційного співробітництва, так і в результаті скритого опитування, тактика якого збігається з усним опитуванням. В якості рекомендацій зі спеціальної тактики в такому випадку, доцільно використовувати переконання, примушування, маніпулювання, вивідування інформації, діагностування брехні, використовувати «поліграф» при опитуванні. Необхідно відмітити, що зазначене є також і рекомендацією з криміналістичного забезпечення слідчих дій, тобто допиту. Тому зазначені рекомендації можна також вважати і правовим (криміналістичним) забезпеченням спеціальної операції по добуванню інформації.

Першим фахівцем з економічного та військово-промислового шпигунства можна, без перебільшення, вважати монгольського завойовника Чингісхана. Жодного походу він не починав без вивчення економічної обстановки на території майбутнього супротивника, а саме природних скарбів, наявності корисних копалин, рівня розвитку ремесел та військової справи, прихованих скарбів. Завдяки допомозі шпигунів до Чингісхана і його найближчих спадкоємців потрапили скарби китайських царів та багдадських халіфів. Своєрідним був підхід Чингісхана до того, що сьогодні класифікується, як «ноу-хау». Слід підкреслити, що поголовно знищуючи населення завойованих міст, Чингісхан зберігав життя майстрам-зброярам, златоковалям, архітекторам та іншим людям, що володіли таємницями ремесла.

З розвитком суспільства, об'єктів для промислового шпигунства більшало. Поступово шпигунство ставало, навіть, законним. Наприклад, декрет французького уряду 1791 року, визнавав «за кожним, хто перший привезе у Францію будь-який зарубіжний промисел, такі ж пілги, якими б користувався його винахідник», фактично заохочувало промислове шпигунство⁷. Цей приклад красномовно свідчить про необхідність правового забезпечення моніторингу в АПК, тобто необхідність аналізу законодавства країни, з метою запобігання порушенню закону при проведенні спеціальної операції.

В кінці XVI сторіччя в Манчестері виникла «Асоціація боротьби з патентами та монополіями» – перша організація, що заохочувала промислове шпигунство. Поступово Асоціація, яка підтримувалась державою та промисловцями, перетворилась на важливий фактор як промислового розвитку, так і політики. У шпигунство залучались все нові особи, і серед них не тільки платні шпигуни, а й учені та фахівці зі світовим ім'ям⁸.

Думка про те, що якістю пива можна помститись за поразку в війні, здається цікавою. Але саме нею керувався Луї Пастер, після закінчення війни 1870 року, коли, добувши рецепти німецького пива, створив своє, французьке яке мало якість вищу ніж те, що вироблялось у Німеччині. В своєму патенті Пастер написав: «Це буде пиво національного реваншу...» У відповідь німці заслали шпигунів у Францію, які здобули пастерівський секрет, і... рівновагу було відновлено⁹. Це свідчить про те, що навіть великі вчені (Луї Пастер) для розробки своїх наукових ідей застосовували засоби промислового шпигунства.

До промислового шпигунства почали залучати фахівців самих різних професій, зокрема адвокатів. Задача останніх полягала в інструктажі, як далеко можуть заходити особи, що займаються промисловим шпигунством, у своїх діях, а оскільки в законодавстві багатьох країн маються великі прогалини, то, виявляється, що дуже далеко! Наприклад, якщо англієць промисловець, що залишив у кабінеті відвідувача, повернувшись, застане його за фотографуванням своїх секретних документів або макетів, то він анічогісінько не зможе вдяти. Тут немає ніякого порушення недоторканості житла, а фотоапарат і фотоплівка належать відвідувачеві, і, відповідно до англійських законів, постраждалий не може вилучити їх. Якщо ж він спробує побити шпигуна, то може бути притягнений до відповідальності за побиття і поранення¹⁰.

Цей приклад красномовно свідчить про необхідність правового забезпечення моніторингу в АПК – аналізу законодавства відповідної країни, з метою запобігання порушення закону при проведенні спеціальної операції. Необхідно зазначити, що для

більш ефективного проведення цього заходу – аналізу законодавства країни з метою запобігання порушення законодавства – необхідно залучати фахівців із відповідних галузей права.

При проведенні заходів із промислового шпигунства (промислової та комерційної розвідки, моніторингу) використовуються різні неточності в законодавстві інших країн. Тому промислове шпигунство тим ефективніше, чим вищий рівень професійної підготовки фахівців, що займаються ним, і чим вищий рівень організації проведення цієї роботи.

На сучасному етапі дуже ефективним був і залишається японський промисловий шпionage, поставлений на державну основу. Існує неправильне уявлення, що стрибок японської індустрії почався лише після Другої світової війни. Однак, Японія вступила на шлях індустріалізації ще наприкінці XIX століття. Усіма правдами і неправдами вона прагнула наздогнати передові країни світу. Спочатку японці виманювали промислові секрети, обіцяючи розміщати свої замовлення, але незабаром цей їхній виверт розкрили. Приводом для викриття послужив цікавий інцидент. Японці попросили надати їм для ознайомлення один екземпляр насоса, обіцяючи зробити велике замовлення. Випадково, у зразку, що їм був запропонований, мався дефект – діра в циліндрі, відповідним чином закрита болтом із двома гайками. Японці скопіювали насос, буквально, у вигляді, як його побачили, тобто з дірою, болтом і гайками. Цей випадок мав широку огласку, і японці заслужено набули репутацію «підробників».

Однак японські шпигуни і вчені продовжували посилено працювати, крадучи чужі секрети, вносячи корективи у виробництво, удосконалюючи старе і винаходячи нове. Незабаром японці вже освоїли виготовлення бездимного пороху, торпед, новітні способи лиття сталі, техніку виготовлення електричних прожекторів великої потужності. Здобувши за допомогою шпигунства секрет виробництва високоякісних оптичних лінз, японці викинули на ринок фотоапарати високої якості за цінами, конкурувати з якими було не можливо. Таке ж сталося і з виробництвом велосипедів. Починаючи з 1910 року напис «Зроблене в Японії» став символом високоякісного і дешевого товару. До сьогодні японські покупці, туристи, студенти заповняють європейські й американські міста і кожний, як бджола у вулик, тягне у Японію нові промислові секрети, тим більше, що японський кодекс моральності й побуту, відомий під назвою «Бу сідо», зобов'язує кожного японця здійснювати шпигунство на користь держави і монарха, вважаючи це проявом честі і обов'язку¹¹.

Було б наївно намагатися, навіть, просто перелічити усі винаходи або методи виробництва, викрадені в XIX і XX століттях. Мабуть, немає жодного більш-менш ефективного об'єкта військової або цивільної промисловості, що не став би предметом уваги зарубіжних розвідок.

Завданням шпигунства ставало не тільки отримання результатів вже завершених винаходів, формул і методів, але й виявлення винаходу на початковій його стадії, заявок на одержання патентів, винахідників і дрібних лабораторій, що терплять фінансові труднощі, що дозволило б потім використовувати їх у своїх інтересах та дало б можливість заволодіння секретами «ноу-хау», організації «витоку мізків» і цілого ряду інших брудних і хитромудрих методів. Боротьба з ними велася завжди не менш витонченими способами, які і стали прообразом промислової контррозвідки.

Наполеон, імператор Франції, дуже заохочував промислове шпигунство. Він оголосив щось на кшталт конкурсу і запропонував ряд премій за виготовлення будь-яким методом – викраденням чи винаходом – кращих сортів сталі. Переможцем конкурсу став Фрідріх Крупп, який скупив у шпигунів нечисленну кількість секретних формул сталі. Альфред Крупп – син Фрідріха Круппа, прийнявши спадок батька з негативним балансом, зайнявся промисловим шпигунством і дуже скоро розбогатів, оволодівши рядом виробничих секретів.

Боротьба між великими компаніями потребувала залучення все нових шпигунів та контррозвідників. Витрати на них вже у 1938 р. склали понад один мільярд долларів.

Вже в ті часи досвічені фахівці вважали, що важливим завданням є не тільки розвідка, а й контррозвідка, введення в оману супротивника та приховування своїх до-

сягнень. І в цьому відзначився Альфред Круп, власник концерну Крупів, у 1920 р. він заснував в Ессені бюро, яке почало займатися промисловим шпигунством. Це бюро, наприклад, зуміло викрасти у Франції конфісковану під час Першої світової війни, гігантську гармату, з якої у 1918 р. стріляли по Парижу. Цю гармату замаскували під заводську трубу і вивезли у Німеччину. Необхідно зазначити, що викраденням гармати «Великої Берти» займалися не спеціальні служби держави, а бюро промислового шпигунства приватного концерну. Випадок з Крупом є прикладом використання правового забезпечення в моніторингу в АПК, а маскування – це приклад використання криміналістичного забезпечення.

При цьому чим оригінальнішим є елемент ДІФу, що використовується, тим складнішою є розробка контррозвідального заходу. Як приклад необхідності розробки складних контррозвідальних заходів можна розглянути такий історичний факт: великий хімік Менделєєв у Франції за допомогою простого підрахунку вагонів з хімічною сировиною, що приходили на пороховий завод, розрахував формулу бездимного пороху¹². Слід підкреслити, що ніякі стандартні контррозвідальні заходи не зможуть цьому перешкодити. Менделєєв не зробив жодної дії, яку можна було б кваліфікувати як шпигунство. З цього прикладу можна зробити висновок про необхідність залучення до збору та аналізу моніторингової (розвідальної) інформації вчених і фахівців та використання методів системного аналізу для обробки цієї інформації з метою створення нових продуктів.

Слід окремо зазначити, що у зв'язку з тим, що моніторинг (конкурентна розвідка, промислова розвідка, бізнес-розвідка) повинен проводитися без порушень законодавства, перед проведенням кожної спеціальної операції з моніторингу треба проводити контроль правового забезпечення, тобто при плануванні та виконанні спеціальної операції з моніторингу необхідно проводити аналіз законодавства щодо правоздозволеності дій, які будуть проведені в АПК України.

Але існує філософський вислів: «Не можна порушувати закон, але обходити його можна і необхідно».

Так, наприклад, в США визнають допустимість застосування методів підкупу за кордоном.

Єдиним виключенням є виплати, що за результатами аналізу порушують закон про корупцію в справах з іноземними організаціями від 1977 р., прийнятий після того, як з'ясувалося, що великі суми грошей були передані іноземним високопосадовцям у зв'язку з продажем американських літаків. Це означає, що хабарі, призначені для збуту або початку нового бізнесу, дозволяються тільки по виплатах, що прискорюють прийняття рішень або спрямовані на прискорення процесу реєстрації бізнесу¹³.

Так проведення системного (стратегічного та тактичного) аналізу правового забезпечення бізнесу іноземних фірм та створення ДІФу зі спеціальної тактики правового забезпечення для виключення порушень закону в АПК України може сприяти зменшенню порушень закону при проведенні моніторингу в АПК України .

¹ США формуєт енциклопедію національної разведки «Intellipedia» //Зарубежное военное обозрение. – № 5. – 2007. – С. 67.

² Украинский советский энциклопедический словарь. Т. 3. – К.: УСС, 1989. – С 520.

³ Аллен Даллас. Асы шпионажа. – М.: Центрполиграф, 2002. – 445 с. – С. 13-14.

⁴ Інформаційно-аналітичне забезпечення безпеки підприємництва (методи та їх застосування). Кн. 1. – К.: ЧП «Познишев», 2007 – 752 с. – С 5.

⁵ Там само.

⁶ Там само.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Там само.

¹¹ Там само.

¹² *Дамаскин И. А.* Сто великих операций спецслужб. – М.: ВЕЧЕ, 2003. – 510 с. – С. 67.

¹³ *Деревицкий А.* Коммерческая разведка. – СПб: «ПИТЕР», 2006. – 207 с. – С. 159-160.

Отримано 13.01.2009

Резюме

В статье раскрываются возможности правового обеспечения мониторинга в АПК Украины с помощью справочно-информационных фондов (СИФов), которые используются для проведения планирования и подготовки использования спецтехники и спецтактики для проведения отдельных спецопераций мониторинга в АПК Украины.

В. Д. СИДОР

Вікторія Дмитрівна Сидор, кандидат юридичних наук, доцент Чернівецького торговельно-економічного інституту Київського національного торговельно-економічного університету

ПОНЯТТЯ І ЗМІСТ ЗЕМЕЛЬНИХ ОРЕНДНИХ ПРАВОВІДНОСИН

Право оренди землі являє собою право володіння і використання земельних ділянок у визначених цілях на певних умовах. Право оренди є похідним від права власності на землю. Економічний інтерес у земельних орендних правовідносинах проявляється в тому, що земля використовується як умова будь-якого виробництва, як об'єкт господарювання, як територіально-просторовий базис і як засіб виробництва, що приносить вигоду і дохід власникам чи користувачам землі. В умовах земельної та аграрної реформи вивчення змісту земельних орендних правовідносин набуває особливої актуальності.

В сучасній земельно-правовій літературі різноманітні аспекти земельної оренди досліджувалися в працях В. І. Андрейцева, Н. Ільницької, І. І. Каракаша, П. Ф. Кулинича, О. О. Погрібного, В. І. Семчика, В. А. Сонюк, Н. І. Титової, В. Т. Федоровича, М. В. Шульги та інших.

Земельна оренда в Україні почала розвиватися до скасування кріпацтва, а після його скасування оренда земель отримала своє правове забезпечення. В літературі відзначається, що на початку ХХ століття роль оренди в земельному обігу була значно вагомішою, ніж роль купівлі-продажу, і не лише тому, що оренда була єдиним доступним засобом мобілізації землі в межах надільного землеволодіння, але й інструментом стабілізації інтересів власників землі в отриманні доходів. В дореволюційній Україні орендодавцями були поміщики, держава, селянські громади і монастирі, а орендарями земель були в основному селяни одноособово або в складі громади. В той історичний період правове регулювання оренди земель здійснювалося нормами цивільного права, оскільки тільки передбачалося зародження земельного законодавства.

В 1917 р. орендні правовідносини припинили своє існування у зв'язку з націоналізацією землі та інших природних ресурсів. У 20-30 рр. минулого століття право оренди засобів виробництва, в тому числі і землі, на короткий проміжок часу легалізувалося, але надалі було повністю заборонене. З 1937 р. здача в оренду земель сільськогосподарського призначення була заборонена. З того часу земля та інші природні ресурси були вилучені із цивільного обігу і всі правочини, що порушують право державної власності, визнавалися недійсними¹. Отже, протягом тривалого часу – з кінця 30-х до кінця 80-х р.р., оренда сільськогосподарських земель у нашій країні була під заборону².

В СРСР в кінці 90-х рр. XX століття орендні правовідносини нарешті знайшли своє законодавче відображення. Розпочалося формування трудових колективів, що використовували право оренди, внутрішньогосподарську оренду, орендний підряд тощо.

Земельний кодекс України 2001 р. в ст. 93 визначає право оренди земельної ділянки як засноване на договорі строкове, платне володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та іншої діяльності³. Закон «Про плату за землю» у ст. 1 передбачає, що оренда являє собою засноване на договорі строкове платне користування земельною ділянкою⁴. У ст. 1 Закону «Про оподаткування прибутку підприємств» оренда землі визначається, як господарська операція, що передбачає надання орендодавцем землі в користування іншій юридичній або фізичній особі на визначений строк за цільовим призначенням та за орендну плату⁵.

М. В. Шульга розглядає питання оренди земель, як «специфічної форми їхнього використання»⁶. У поєднанні володіння та користування орендованим майном вбачає суть оренди О.О. Погрібний⁷. В. І. Андрейцев⁸ визначає поняття права орендного землекористування сільськогосподарських товаровиробників як «юридичної можливості даних суб'єктів тимчасово володіти і користуватися земельною ділянкою на підставі договору оренди за відповідну плату для здійснення господарської (підприємницької) та іншої діяльності. Платне землекористування на основі оренди забезпечує повну свободу та самостійність господарювання на землі. Поєднуючи в орендареві функції власника результатів виробничої діяльності, оренда створює рівні економічні умови для всіх форм господарювання і є інструментом еволюційної зміни економічних відносин»⁹.

Оренда земельних ділянок може мати місце на всіх категоріях земельного фонду країни, не залежно від їх основного цільового призначення. Тому в даний розвиток орендних відносин, як підкреслює І. І. Каракаш, залежить не стільки від цільового призначення земельних ресурсів, скільки від видів діяльності орендарів¹⁰.

Право оренди земель являє собою особливий вид земельних правовідносин. Суб'єктами цих правовідносин є власники земель (вони ж орендодавці) і орендарі. На відміну від інших титульних правомочностей на земельну ділянку, визначених законом, суб'єкти земельних орендних відносин можуть встановлювати і змінювати свої права і обов'язки. Це не притаманно для інших титульних землевласників і землекористувачів.

Землевласник може отримати дохід від свого права на земельну ділянку трьома способами: а) продати свою земельну ділянку за найвищою ціною; б) самостійно використовувати свою земельну ділянку як матеріалу умову власного виробництва, як об'єкт господарювання з метою вилучення доходу; в) передати всю земельну ділянку або її частину строкове і платне володіння і користування іншим особам, тобто в оренду. В першому випадку власник припиняє своє право власності на земельну ділянку, отримавши необхідну вигоду від договору купівлі-продажу ділянки. У другому випадку власник сам отримує дохід, безпосередньо використовуючи свою землю як господарюючий суб'єкт. В третьому випадку орендар отримує землю в строкове платне володіння і користування і зобов'язується регулярно передавати власнику частину отриманого ним доходу у вигляді орендної плати. При цьому інтереси сторін співпадають в договорі, який вони укладають. Власник землі без жодних витрат отримує дохід, а орендар отримує право вільно і самостійно господарювати на землі. Проте орендар обмежений такими умовами: а) використовувати орендовану земельну ділянку за цільовим призначенням; б) своєчасно вносити орендну плату; в) охороняти землю як природний ресурс і об'єкт господарювання. Орендар володіє і користується земельною ділянкою як умовою виробництва і засобом (об'єктом) господарювання. Оскільки оренда виникає, як правило, з метою ведення підприємницької діяльності, то інтерес орендаря проявляється в тому, що він є власником виробленої продукції, робіт і послуг на орендованій ділянці і привласнює дохід від їх реалізації.

Власник землі реалізує своє право тим, що отримує безвитратний для себе і гарантований дохід у вигляді встановленої орендної плати. Оптимізація і стабільність земельних орендних правовідносин на землях всіх категорій потребує свого законодавчого забезпечення, але для цього виникає необхідність роз'яснення правової природи цього явища. Відносини щодо нерухомого майна в цілому регулюються цивільним законодав-

ством, але враховуючи особливості землі в цивільному праві постійно підкреслюється необхідність дотримання земельного законодавства¹¹. В природі цивільного законодавства закладено загальне регулювання всіх наявних майнових відносин без врахування особливостей землі як різновиду нерухомого майна.

Використовуючи базове поняття ст. 792 ЦК¹² та ст. 1 Закону України «Про оренду землі», договір оренди земельної ділянки може бути визначений, як договір, в силу якого орендодавець зобов'язується надати на строковій та платній основі право володіння і користування земельною ділянкою, необхідною орендареві для проведення підприємницької та інших видів діяльності¹³.

Змістом земельних орендних правовідносин є суб'єктивні права та юридичні обов'язки орендодавця та орендаря, які регламентуються Законом України «Про оренду землі».

До основних прав орендодавця належать: використання земельної ділянки за цільовим призначенням згідно з договором оренди; дотримання екологічної безпеки землекористування та збереження родючості ґрунтів, додержання державних стандартів, норм і правил, у тому числі місцевих правил забудови населених пунктів; дотримання режиму водоохоронних зон, прибережних захисних смуг, зон санітарної охорони, санітарно-захисних зон, зон особливого режиму використання земель та територій, які особливо охороняються; своєчасного внесення орендної плати.

Вступаючи в договірні відносини, орендодавець зобов'язаний: передати в користування земельну ділянку у стані, що відповідає умовам договору оренди; при передачі земельної ділянки в оренду забезпечувати відповідно до закону реалізацію прав третіх осіб щодо орендованої земельної ділянки; не вчиняти дій, які б перешкождали орендареві користуватися орендованою земельною ділянкою; відшкодувати орендарю капітальні витрати, пов'язані з поліпшенням стану об'єкта оренди, яке проводилося орендарем за згодою орендодавця; попередити орендаря про особливі властивості та недоліки земельної ділянки, які в процесі її використання можуть спричинити екологічно небезпечні наслідки для довкілля або призвести до погіршення стану самого об'єкта оренди.

Орендар земельної ділянки має право: самостійно господарювати на землі з дотриманням умов договору оренди землі; за письмовою згодою орендодавця зводити в установленому законодавством порядку жилі, виробничі, культурно-побутові та інші будівлі і споруди та закладати багаторічні насадження; отримувати продукцію і доходи; здійснювати в установленому законодавством порядку за письмовою згодою орендодавця будівництво водогосподарських споруд та меліоративних систем.

Основними обов'язками орендаря земельної ділянки є: приступати до використання земельної ділянки в строки, встановлені договором оренди землі, зареєстрованим в установленому законом порядку; виконувати встановлені щодо об'єкта оренди обмеження (обтяження) в обсязі, передбаченому законом або договором оренди землі; дотримуватися режиму використання земель природно-заповідного та іншого природоохоронного призначення, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення; у п'ятиденний строк після державної реєстрації договору оренди земельної ділянки державної або комунальної власності надати копію договору відповідному органу державної податкової служби.

Істотними умовами договору оренди земельної ділянки вважаються ті, що необхідні для укладення договору. Згідно з п. 2 ст. 14 Закону України «Про оренду землі» це є: об'єкт оренди (місце розташування та розмір земельної ділянки); термін договору оренди; орендна плата; цільове призначення, умови використання і збереження якості землі.

Об'єкт необхідно розглядати як найважливіший елемент земельних орендних відносин. У протилежному випадку при ототожненні предмету і об'єкту відносин суб'єктивні повноваження виявляються перебільшеними. Предмет орендних відносин ширший за змістом і включає в себе суб'єктно-об'єктний склад і їх правовий статус; права і обов'язки суб'єктів цих відносин.

Об'єктом земельних правовідносин є: землі в межах території України, земельні ділянки та права на них, у тому числі на земельні частки (паї). Земельна ділянка як

об'єкт земельних правовідносин розкривається в ст. 79 Земельного кодексу України і визначається як частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами. В. І. Семчик наголошує на тому, що земельний пай не може бути об'єктом оренди¹⁴.

Об'єктом правового регулювання земельних орендних правовідносин є відповідна поведінка і діяльність орендодавця і орендаря. Предметом договору оренди земельної ділянки є зобов'язання орендодавця передати орендарю у строкове, платне користування земельну ділянку, якому відповідає обов'язок орендаря прийняти її у користування і своєчасно внести орендну плату¹⁵.

Згідно ст. 763 ЦК України, за загальним правилом договір оренди укладається на визначений договором строк. Якщо ж строк оренди в договорі не визначений, договір оренди вважається укладеним на невизначений строк. Оренда – право, що діє протягом часу, обумовленого в договорі, після закінчення якого орендоване майно – земля підлягає поверненню орендодавцю, тобто власнику земельної ділянки.

Законом можуть установлюватися максимальні (граничні) строки договору для окремих видів оренди. Так, Земельним кодексом закріплена короткострокова оренда (не більше 5 років) і довгострокова оренда (не більше 50 років). Законом України «Про внесення змін у Закон України «Про оренду землі» у редакції від 2 жовтня 2003 р. запроваджено, що строк оренди землі визначається за згодою сторін, але він не може перевищувати 50 років.

Для правильного розуміння природи земельних орендних правовідносин принципово те, що орендар землі є самостійним суб'єктом земельного і цивільного права і його відносини з власником землі (орендодавцем) економічно обґрунтовується угодою про розмір і вид орендної плати. Тому наступним обов'язковим елементом земельних орендних правовідносин є орендна плата. Без орендної плати немає земельних орендних відносин і це аксіома в земельному праві. В земельному кодексі орендна плата віднесена до істотних умов договору оренди. Відповідно до вимог законодавства розмір і форма орендної плати визначається договором. Орендна плата це той економічний стимул, який змушує власника передавати в оренду свою землю. В орендній платі власник реалізує своє право на землю. Виплачуючи орендну плату, орендар отримує свободу дій на земельній ділянці і використовує це право з найбільшою вигодою для себе.

Викладене дозволяє нам зробити висновок про те, що зміст земельних орендних правовідносин не вступає у протиріччя із класичним розумінням оренди в цивільному праві, однак мають ряд особливостей, обумовлених правовим режимом земельної ділянки як об'єкту договору оренди.

¹ Волкова Н. А. Правовое регулирование аренды в сельскохозяйственном производстве: Учебное пособие. – М., 1991. – С. 35.

² Проворна Л. І. 3 історії розвитку земельної оренди // Економіка АПК. – 1996. – № 10-11. – С. 21.

³ Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 3-4. – Ст. 27.

⁴ Про плату за землю: Закон України від 3 липня 1992 року (в редакції Закону України від 19 вересня 1996 року) // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 45. – Ст. 238.

⁵ Про оподаткування прибутку підприємств: Закон України від 28 грудня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 4. – Ст. 28.

⁶ Шульга М. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. – Х.: Консум, 1998. – С. 130.

⁷ Погрібний О. О. Селянські господарства і оренда. Організаційно-правові питання. – К., 1992. – С. 20.

⁸ Андрейцев В. И. Земельная реформа. Приватизация. Экология. Право: Сборник эксклюзивных очерков и нормативно-правовых актов. – К., 1997. – С. 126.

⁹ Кузін Н. В. До питання про основи формування земельних відносин в умовах ринкової економіки // Вісник аграрної науки. – 2001. – Лютий. – С. 74.

¹⁰ Каракаш И. И. Право собственности на землю и право землепользования в Украине: Учеб.-науч. изд. / Одесск. национальн. юрид. акад. – Одесса: Феникс, 2003. – С. 63.

¹¹ *Сонюк В. А.* Місце оренди в реформуванні аграрного сектора економіки та правове регулювання орендних відносин // Проблеми права власності та господарювання у сільському господарстві. Монографія / Кол. авторів; під ред. В. І. Семчика. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. – С. 129.

¹² Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40-44. – Ст. 356.

¹³ Про оренду землі: Закон України від 6 жовтня 1998 року // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 46. – Ст. 280.

¹⁴ *Семчик В. І.* Земельний пай не може бути предметом оренди // Правова держава. – К., 1997. – Вип. 8. – С. 184.

¹⁵ *Ільницька Н.* Гарантії прав сторін за договором оренди земельної ділянки сільськогосподарського призначення: окремі аспекти // Предпринимательство, хозяйство и право. – 2000. – № 11. – С. 59.

Отримано 6.10.08

Резюме

В статті розглядається історія розвитку земельних арендних правоотношень на території України. Автором аналізуються суттєві умови договору оренди земельного участка, права і обов'язки сторін.

Т. О. ТРЕТЯК

Тарас Олексійович Третяк, асистент кафедри Київського національного університету імені Тараса Шевченка

ОСОБЛИВОСТІ ЗМІСТУ ПРАВА ГРОМАДЯН НА ЕКОЛОГІЧНУ БЕЗПЕКУ

Зміст права на екологічну безпеку не лише обумовлює форми та способи його реалізації, а й визначає, як ми спробуємо показати, момент, коли це право буде вважатися порушеним, а отже, і момент виникнення права на його захист. Істотна роль змісту права на екологічну безпеку не могла залишитися непоміченою в юридичній літературі.

Наукова юридична думка у цьому питанні характеризується наявністю двох основних підходів. Згідно з першим підходом, право на екологічну безпеку отожднюється з правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля чи навколишнє природне середовище¹. Звідси пошук критеріїв цього права здійснюється на рівні визначення якості довкілля чи навколишнього природного середовища, досягнення якого означає, що аналізоване право не порушене.

Другий підхід ґрунтується на неможливості отожднити зміст права на екологічну безпеку до права на безпечне для життя і здоров'я довкілля. Наприклад, В. І. Андрейцев до змісту права на екологічну безпеку, поряд із правом на безпечне для життя і здоров'я довкілля, включає право вимагати у встановленому законодавством порядку від інших осіб та держави дотримання норм, правил і нормативів екологічної безпеки та деякі інші можливості (в тому числі і право на відшкодування шкоди)².

Необхідно констатувати, що законодавчого закріплення набуло саме право жити в безпечному для життя і здоров'я довкіллі. Саме в такому розумінні право на безпечне довкілля розглядається і судовою практикою. Про це свідчить той факт, що позови про захист права на безпечне довкілля у переважній більшості випадків задовольнялися лише за умови доведення того чи іншого негативного впливу на довкілля чи життя і здоров'я громадян³.

Право вимагати дотримання та виконання вимог екологічної безпеки всіма зоб'язаними суб'єктами як елемент суб'єктивного права громадян на екологічну безпеку прямого законодавчого закріплення не набуло. Частково ця правомочність набула закріплення за допомогою положення ч. 3 ст. 19 Закону України «Про основи містобудування» від 16.11.1992 № 2780-ХІІ, згідно з якою екологічна безпека територій передбачає: *«дотримання встановлених природоохоронним законодавством вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, збереження та раціонального використання природних ресурсів, санітарно-гігієнічних вимог щодо охорони здоров'я людини, здійснення заходів для нейтралізації, утилізації, знищення або переробки всіх шкідливих речовин і відходів.»*

Варто зазначити, що у цій статті право на екологічну безпеку отримало більш широке закріплення, аніж у ст. 50 Конституції України; ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»; ст. 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення». Положення ч. 3 ст. 19 Закону України «Про основи містобудування» надає громадянам правомочності, які виходять за межі права на безпечне довкілля, адже об'єктом правовідносин, у рамках яких існує право на безпечне довкілля, є саме довкілля, яке відповідає певним ознакам. Санітарні норми, можуть встановлювати як параметри довкілля, яких мають дотримуватися суб'єкти, так і вимоги щодо експлуатації екологічно-небезпечних об'єктів самими суб'єктами. Наприклад, відповідно до абзацу 3 п. 2.1.3 ДСанПіН 2.2.7.029-99 Гігієнічні вимоги щодо поводження з промисловими відходами та визначення їх класу небезпеки для здоров'я населення, затверджених постановою головного державного санітарного лікаря України від 01.07.1999 № 29, відходи І класу небезпеки зберігають у герметичній тарі (сталеві бочки, контейнери). У міру наповнення, тару з відходами закривають герметично сталюю кришкою, при необхідності заварюють електрогазозварюванням.

Незважаючи на вище наведені положення стосовно права громадян вимагати дотримання вимог екологічної безпеки, необхідно визнати фрагментарність та недостатність цих положень. Ця недостатність поряд з іншим полягає в наступному. Хоча ч. 3 ст. 19 Закону України «Про основи містобудування» і прирівнює екологічну безпеку до дотримання санітарних, природоохоронних та деяких інших норм, однак ці норми могли б слугувати межами права на екологічну безпеку лише у разі, коли б за громадянами було закріплено право на екологічну безпеку. Таке право жодною правовою нормою не передбачено, натомість ч. 2 ст. 50 Конституції України, п. «а» ч. 1 ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», абзац 2 ст. 4 Закону України «Про забезпечення санітарного та епідемічного благополуччя населення» передбачають лише право на безпечне довкілля.

У положеннях деяких нормативно-правових актів екологічна безпека визначається як стан навколишнього природного середовища, чим зміст права на екологічну безпеку практично ототожнюється зі змістом права на безпечне довкілля. Наприклад, відповідно до ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» *«екологічна безпека є стан навколишнього природного середовища, при якому забезпечується попередження погіршення екологічної обстановки та виникнення небезпеки для здоров'я людей»*⁴. Це визначення спонукає до думки про те, що право на екологічну безпеку реалізується лише за умови відсутності негативного впливу на навколишнє природне середовище.

Частиною 1 ст. 3 Цивільного процесуального кодексу України від 18.03.2004 р. № 1618-IV⁵ (далі – ЦПК) ст. 104 Кодексу Адміністративного судочинства України від 06.07.2005 № 2747-IV⁶ (далі – КАС) особі надано право звернутися до суду лише у разі порушення, невизнання чи оспорювання його права чи законного інтересу. Системне тлумачення п. «а» ч. 1 ст. 9, ст. 50 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища»; ч. 1 ст. 3 ЦПК; ст. 140 КАС дозволяє стверджувати про відсутність у громадян права вимагати захисту свого права на екологічну безпеку, коли відсутній негативний вплив на стан навколишнього природного середовища.

Такий законодавчий підхід нам видається більш ніж недостатнім, адже дотримання чи недотримання правил безпеки експлуатації екологічно-небезпечних об'єктів, навіть

якщо таке недотримання ще не призвело до негативного впливу на довкілля чи здоров'я людини, здатне істотно позначитися на екологічній безпеці громадян. В якості прикладу можна навести ту обставину, що дотримання вимог безпечної експлуатації АЕС мають не менше, а іноді й більше значення для забезпечення екологічної безпеки, аніж деякі впливи на довкілля. Проте, згідно з законодавчим підходом право на захист у громадян у таких випадках не виникає. Для виникнення такого права необхідно констатувати негативний вплив на довкілля, інакше право на безпечне довкілля порушеним не буде, що зробить неможливим звернення громадян до суду з позовом про захист відповідного права.

Всі ці недоліки могли б бути усунуті за рахунок надання ч. 3 ст. 9 Орхуської конвенції права громадянам оскаржити до суду порушення будь-яких норм у галузі екології незалежно від того, чи стосуються вони прав чи інтересів позивача.

У зв'язку з цим, виникає питання чи не забезпечується належне закріплення реалізації права вимагати дотримання правил екологічної безпеки за допомогою положення ч. 3 ст. 9 Орхуської конвенції? На наш погляд, на це питання потрібно дати негативну відповідь. Це пояснюється тим, що відновлення порушеного права на екологічну безпеку та усунення порушення правової норми з екологічної безпеки – явища не тотожні. Для захисту права громадян на екологічну безпеку далеко недостатньо просто усунути порушення правової норми. Для цього, досить часто, ще необхідно вжити заходів щодо максимально можливого задоволення законного інтересу громадян, який лежить в основі цього суб'єктивного права. Це зумовлює застосування досить своєрідних прийомів у справах, які стосуються прав громадян, а саме застосування принципу пропорційності законних інтересів⁷.

З іншого боку, порушення правових норм, що регламентують діяльність, пов'язану із забезпеченням екологічної безпеки, не завжди означає порушення права на екологічну безпеку. Наприклад, не заперечуючи важливості діловодства в органах виконавчої влади, слід зазначити, що порушення правил інструкції з діловодства, якщо воно ніяким чином не вплинуло на зміст висновку державної екологічної експертизи, не може виступати в якості прикладу порушення права громадян на екологічну безпеку.

На основі вищевикладеного до змісту права громадян на екологічну безпеку ми вважаємо за необхідне включити наступні елементи:

- право жити в довкіллі, безпечному для життя і здоров'я та право використовувати еколого-безпечні природні ресурси;
- право вимагати дотримання та виконання вимог екологічної безпеки всіма зобов'язаними суб'єктами.

З цих позицій, вважаємо за доцільне законодавчо закріпити положення, згідно з яким право на екологічну безпеку буде вважатися порушеним у разі порушення вимог екологічної безпеки навіть при відсутності негативних змін у навколишньому середовищі. За такого розуміння змісту аналізованого права момент порушення права на екологічну безпеку, тобто момент виникнення права на захист (звернення до суду з відповідними вимогами), «переміщується» з моменту негативного впливу на навколишнє середовище чи здоров'я громадян на момент порушення правових норм, які закріплюють вимоги у сфері екологічної безпеки. Це слугуватиме вдосконаленню механізму реалізації і захисту права громадян на екологічну безпеку.

⁷ Див.: *Анісімова Г. В.* Розділ IV Екологічні права та обов'язки громадян // *Екологічне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закладів / А. П. Гетьман, М. В. Шульга, В. К. Попов та ін.; за ред. А. П. Гетьмана та М. В. Шульги.* – Х.: Право, 2006. – С. 73; *Кобецька Н. П.* Екологічне право України: Навч. посібник. – К.: Юрінком Інтер, 2007. – С. 43-47; *Кравченко С. М.* Розділ 4 Екологічні права та обов'язки громадян // *Екологічне право України: Підручник для студ. вищ. навч. закладів / В. К. Попов, А. П. Гетьман, С. В. Разметаєв та ін.; За ред. В. К. Попова та А. П. Гетьмана.* – Х.: Право, 2001. – С. 70-71; *Кузьмин В. Н.* Правовые формы обеспечения экологической безопасности: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.01. – М., 2001. – С. 42; *Морозова М. В.* Конституционно-правовые гарантии права человека и гражданина на благоприятную окружающую среду в современной России: Автореф. дис. ... канд.

юрид. наук: 12.00.02 / Поволжская академия государственной службы имени П. А. Столыпина. – М., 2007. – С. 7.

² Див.: *Андрейцев В. І.* Право екологічної безпеки: Навч. на наук.-практ. посіб. – К.: Знання-Прес, 2002. – С. 215.

³ Рішення Краснокутського районного суду Харківської області від 19.05.2008. – справа № 2-13/2008. – Режим доступу до рішення: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:1737173355532595::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10002585483%2C434A297FC87604AF59CEE8FB9097C22E&cs=169ACC50E2A27405CE96EE6A455EB0586; Рішення Гайворонський районний суд Кіровоградської області від 28.05.2008. – справа № 2-8. – Режим доступу до рішення: http://www.reyestr.court.gov.ua/pls/apex/f?p=204:2:1737173355532595::NO::P2_DC_ID,P2_DC_HASH:10002849366%2C141FF0AFE3045C069E82174DD5F8B562&cs=190A2D9B182CDE5EDAC2A3304B6516F98 та інші.

⁴ Таке розуміння екологічної безпеки і відповідного права поділяється і деякими авторами. Див. наприклад: *Краснова М. В.* Екологічні права і обов'язки громадян // *Екологічне право України. Академічний курс: Підручник / Ю. С. Шемшученко, Г. І. Балюк, М. В. Краснова та ін.; За заг. ред. Ю. С. Шемшученка.* – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2005. – С. 43; *Бондар Л. О.* Правові засади здійснення екологічно небезпечної діяльності в Україні: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.06 – Одеса, 2001. – С. 43–44; *Красавчикова Л. О.* Право на благоприятну окружающую среду (гражданско-правовой аспект) // *Российский юридический журнал.* – 1993. – № 3. – С. 42; *Машинин К.С.* Конституционное право человека и гражданина на благоприятную окружающую среду: гарантии и защита в законодательстве Российской Федерации: Дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.02. – Пенза. – С. 12; *Петров В.В.* Экологическое право. Учебник для вузов. – М.: Изд-во БЕК, 1995. – С. 196 та інші.

⁵ Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 40. – Ст. 492.

⁶ Урядовий кур'єр. – 2005. – 17 серпня. – № 153.

⁷ *Hayward T.* Constitutional Environmental Rights / *Hayward Tim.* – New York: Oxford University Press, 2005. – P. 120-121.

Отримано 29.01.2009

Резюме

В статье сделан анализ содержания права граждан на экологическую безопасность, определяется момент, с которого право на экологическую безопасность считается нарушенным.

О. О. КВАША

*Оксана Олександрівна Кваша, кандидат
юридичних наук, старший науковий спів-
робітник Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України*

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ МЕЖ КРИМІНАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Нові підходи до регулювання проблеми кримінальної відповідальності є важливим напрямом сучасної кримінально-правової політики України. Про важливість зміни підходів до встановлення кримінальної відповідальності свідчать положення Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, затвердженої Указом Президента України № 311/2008 18.04.2008 р. «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів». У даному документі йдеться про те, що нові підходи у сфері кримінальної відповідальності та кримінального судочинства мають кардинально змінити умови забезпечення прав людини, сформувати переконаність особи й суспільства в дієвості принципу верховенства права, підвищити рівень довіри громадян України до інститутів влади загалом і до органів та установ системи кримінальної юстиції зокрема. Слід зазначити, що розуміння сутності поняття «кримінальна відповідальність», як і обґрунтування її підстави та визначення меж залишається джерелом дискусій у юридичній науці.

Дослідженням даної проблеми займалися такі вчені як Л. В. Багрій-Шахматов, Ю. В. Баулін, Я. М. Брайнін, Б. В. Волженкін, В. О. Глушков, В. К. Гришук, Т. А. Денисова, М. П. Карпушин, М. І. Ковальов, Л. Л. Кругліков, В. І. Курляндський, Т. О. Леснієвські-Костарьова, В. О. Меркулова, М. О. Огурцов, В. В. Похмелкін, О. І. Санталов, М. О. Стручков, О. М. Тарбагаєв, Ю. М. Ткачевський, А. Н. Трайнін, Т. В. Церетелі, С. Д. Шапченко, С. С. Яценко та ін. Однак, оскільки поняття кримінальної відповідальності законодавчо не закріплене, то в кримінально-правовій науці триває дискусія щодо розуміння кримінальної відповідальності та її меж, вирішення цієї проблеми і є метою даної статті.

В сучасній юридичній науці питання про межі кримінальної відповідальності продовжує отримувати неоднозначне вирішення. Більше того, різне розуміння меж кримінальної відповідальності обумовлює виділення науковцями кількох підстав кримінальної відповідальності. Так науковці виділяють матеріальну і процесуальну підстави кримінальної відповідальності¹. В. Тихий положення, викладене у ч. 1 ст. 2 КК України, називає фактично підставою кримінальної відповідальності, склад злочину – нормативно-правовою (законною) підставою, обвинувальний висновок – процесуально-правовою підставою кримінальної відповідальності, а також виділяє загальнотеоретичну підставу кримінальної відповідальності². Тобто йдеться про філософський рівень дослідження підстави соціальної відповідальності людини за свої вчинки.

Виділення науковцями кількох підстав кримінальної відповідальності пов'язано із використанням і змішуванням різних понять, що характеризують кримінальну

відповідальність: підстава, настання, виникнення, реалізація, початковий і кінцевий моменти. Так, О. І. Санталов наполягав, що не слід розділяти поняття «наявність кримінальної відповідальності» і «реалізація кримінальної відповідальності», оскільки «кримінальна відповідальність нереалізована не є і наявною відповідальністю, це – безвідповідальність особи, яка вчинила злочин, безвідповідальність за наявності підстав відповідальності»³. Слід погодитись із вченими у тому, що слід розділяти поняття «кримінальна відповідальність» і «реалізація кримінальної відповідальності», яке є часто вживаним у науковій літературі⁴. Кримінальна відповідальність особи реалізується протягом певного часу, і відповідно існування кримінальної відповідальності має свій початковий і кінцевий моменти. В даному випадку йдеться про «часові межі» кримінальної відповідальності.

Встановлення точних часових меж кримінальної відповідальності є обов'язковою умовою правильного застосування норм кримінального закону, і в кінцевому рахунку є важливою гарантією дотримання законності і прав людини.

Науковці по-різному визначають момент виникнення кримінальної відповідальності:

- момент вчинення злочину: Н. С. Алексєєв, Л. В. Багрій-Шахматов, Б. Т. Базилев, В. І. Курляндський, Н. С. Лейкіна, В. З. Лукашевич, А. А. Піонтковський, А. Л. Ременсон, М. Н. Становський, М. С. Строгович⁵;
- притягнення особи в якості обвинуваченої: Я. М. Брайнін, О. Л. Рівлін⁶
- винесення судом обвинувального вироку: М. І. Загородніков, Е. А. Наташев, М. О. Стручков⁷
- моменту вступу вироку в законну силу: В. Г. Смірнов, О. Є. Лейст⁸
- реальне застосування до особи, яка вчинила злочин, державного примусу, що виявляється у покаранні чи заходах процесуального впливу: М. А. Огурцов, А. В. Наумов⁹;
- момент, коли уповноваженому державному органу стає відомо про вчинення злочину: С. Є. Віцин¹⁰.

Очевидно, слід розрізняти момент виникнення підстави кримінальної відповідальності і момент настання (початок реалізації) кримінальної відповідальності. В будь-якому випадку останню з наведених позицій вважаємо абсолютно непринятною, оскільки виникнення підстави кримінальної відповідальності – це об'єктивна реальність, яка не може залежати від обізнаності про факт вчинення злочину будь-кого, адже можливо, що цей факт так і не стане відомим уповноваженим органам. Проте хіба це свідчить про відсутність підстави для кримінальної відповідальності?

Ю. М. Ткачевський зауважує: з моменту вчинення злочину виникає підстава для настання кримінальної відповідальності, а настає вона лише при встановленні винуватості особи¹¹. З моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить передбачений КК України склад злочину, у держави виникає підстава для притягнення особи до кримінальної відповідальності. Відповідно моментом виникнення підстави для кримінальної відповідальності є вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить склад конкретного злочину, передбаченого Особливою частиною КК України.

Реалізація ж кримінальної відповідальності починається з моменту вступу в законну силу обвинувального вироку. Такий висновок впливає, зокрема, із рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 р., яким дане офіційне тлумачення ч. 3 ст. 80 Конституції України, у справі про депутатську недоторканність, у якому зазначено, що кримінальна відповідальність настає з моменту набрання законної сили обвинувальним вироком суду¹². Відповідно науковці, зокрема А. Савченко, В. Тихий, С. Шапченко, називають обвинувальний вирок суду процесуальною (формальною) підставою кримінальної відповідальності.

Підкреслимо, що такий підхід повною мірою відповідає нашому розумінню кримінальної відповідальності як виду юридичної відповідальності. Не вдаючись у дискусію щодо змісту даного поняття, оскільки це не є предметом даного дослідження, відзначимо, що ми виходимо із наступного розуміння: кримінальна відповідальність – це передбачені законом про кримінальну відповідальність негативні наслідки у вигляді обмеження прав та свобод особи, яка вчинила злочин. Ці наслідки, їх вид та зміст зазначаються у судовому вироку, починають застосовуватись до винної у вчиненні злочину

особи лише з моменту набрання вироком законної сили. Науковці ж, які розглядають кримінальну відповідальність як обов'язок особи, яка вчинила злочин, піддатися осуду, покаранню і судимості, момент виникнення кримінальної відповідальності пов'язують із вчиненням злочину. Кримінальна відповідальність, на думку П. В. Коробова, покладається на будь-яку особу, яка вчинила злочин¹³. Знову ж таки змішуються поняття «підстава кримінальної відповідальності» і «реалізація (настання) кримінальної відповідальності», що неприпустимо, і в цьому наша думка збігається з позицією багатьох вчених, зокрема, Ю. М. Ткачевського, В. С. Прохорова, Н. М. Корпачева, А. Н. Тарбагаєва та інших.

Щодо моменту закінчення (реалізації) кримінальної відповідальності також немає загальноприйнятої точки зору серед науковців. Як правило, науковці визначають якийсь один певний юридичний факт як кінцевий момент реалізації кримінальної відповідальності.

- кримінальна відповідальність остаточно реалізується у формі судового вироку: Я. М. Брайнін¹⁴;
- моментом припинення кримінальної відповідальності є вирок суду, який вступив у законну силу: М. М. Становський¹⁵;
- кінцева реалізація здійснюється відбуттям особою покарання: В. І. Курляндський, А. А. Піонтковський, А. А. Ременсон¹⁶;
- кримінальна відповідальність закінчується з погашенням чи зняттям судимості: Л. В. Багрій-Шахматов, М. І. Загородніков, В. Г. Смірнов, Н. С. Лейкіна, М. Н. Голоднюк, А. Н. Тарбагаєв¹⁷.

Кожна з цих точок зору аргументується існуванням інститутів звільнення від покарання та його відбування або ж звільнення від кримінальної відповідальності. Доцільність наявності останнього інституту у сучасній юридичній науці піддається обґрунтованій критиці. Так, О. М. Костенко розглядає звільнення від кримінальної відповідальності як протиприродну реакцію суспільства на злочин і пропонує трансформувати його положення в інститут звільнення від кримінального покарання¹⁸. Дана позиція узгоджується із сучасними підходами до реформування системи кримінальної юстиції в Україні, зокрема у названій вище Концепції до принципів такого реформування віднесено невідворотність відповідальності та покарання за кримінально карані діяння.

Окремі науковці заперечують можливість визначення одного універсального моменту закінчення кримінальної відповідальності. П. В. Коробов наполягає на поліваріантності закінчення кримінальної відповідальності: 1) смерть особи, яка вчинила злочин; 2) «загибель людства», під яким розуміється загибель всіх людей, які організовані у державу, і є суб'єктом кримінального правовідношення; 3) «смерть» держави, під якою розуміється руйнування держави внаслідок значних економічних і соціально-політичних змін суспільного життя (державу виступає посередником у відносинах між особою, яка вчинила злочин, і іншими людьми, а отже – держава юридично є другим суб'єктом цього правовідношення); 4) психічний розлад особи, яка вчинила злочин, який позбавляє її можливості усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяння) або керувати ними; 5) втрата злочином визначеного законодавцем рівня суспільної небезпеки; 6) відміна кримінальної відповідальності; 7) звільнення від кримінальної відповідальності; 8) відміна засудження; 9) звільнення від покарання; 10) відміна покарання; 11) відбуття покарання; 12) відміна судимості; 13) погашення судимості; 14) зняття судимості¹⁹. Наведена точка зору, хоча і досить оригінальна, має багато слабких, недостатньо аргументованих положень. Однак, навіть такий підхід засвідчує, що кінцевим, найбільш віддаленим у часі моментом, який свідчить про повну реалізацію кримінальної відповідальності, є момент погашення чи зняття судимості.

Знову ж таки, при вирішенні даної проблеми слід виходити із розуміння поняття «кримінальна відповідальність» як передбачених кримінальним законодавством негативних наслідків, які мають настати для особи після вчинення нею злочину. Відповідно логічним є визнання того, що кримінальна відповідальність є реалізованою з моменту, коли вичерпалися усі негативні наслідки, передбачені законом і вироком суду, щодо даної особи – знята чи погашена судимість. Висновок про кінцевий момент кримінальної відповідальності впливає з положень чинної редакції ч. 1 ст. 5 КК України, згідно з

якою закон про кримінальну відповідальність, що скасовує злочинність діяння, пом'якшує кримінальну відповідальність або іншим чином поліпшує становище особи, має зворотню дію у часі, тобто поширюється на осіб, які вчинили відповідні діяння до набрання таким законом чинності, у тому числі на осіб, які відбувають покарання або відбули покарання, але мають судимість. Згідно даного положення та враховуючи наше визначення кримінальної відповідальності, особи, у яких судимість не погашена і не знята, продовжують зазнавати передбачені законом про кримінальну відповідальність негативні наслідки у вигляді обмеження їх певних прав та свобод. З моменту ж погашення чи зняття судимості припиняється правовий зв'язок особи з державою з приводу раніше вчиненого особою злочину, і всі юридичні наслідки, які впливають на зміну правового статусу особи, повністю анульовані.

На наш погляд, поняття «часові межі» є вужчим поняттям від поняття «межі кримінальної відповідальності». Так, сучасні дослідники проблем кримінальної відповідальності аналізують поняття її меж не лише як зовнішні, об'єктивні чинники, але й як суб'єктивні. Так, Я. М. Соловій пропонує таке визначення меж кримінальної відповідальності: це визначені кримінально-правовими нормами об'єктивні та суб'єктивні критерії конкретизації обсягу юридичного обов'язку винного з моменту вчинення злочину до повної реалізації індивідуально визначеної форми відповідальності, у зв'язку із вимушеним зазнаванням передбачених КК обмежень особистого, майнового або іншого характеру та правових наслідків вчиненого ним злочину, що покладаються на нього спеціальними органами держави²⁰.

Отже, слід чітко розділяти поняття «часові межі кримінальної відповідальності» і «межі кримінальної відповідальності». Останнє питання завжди викликало багато суперечок.

Так, на сучасному етапі стоїть завдання знайти об'єктивні межі кримінальної відповідальності, тобто встановити який різновид (форма) причинного зв'язку у вчиненому діянні може розглядатися як ознака складу злочину, що є підставою кримінальної відповідальності. Т. В. Церетелі категорично наголошувала, що причинний зв'язок встановлює чисто об'єктивну межу відповідальності²¹.

Слід погодитись із С. Б. Гавришем та Є. В. Фесенком у тому, що вчення про причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину потребує уніфікованого вирішення для практичних потреб²². Це необхідно у світлі того, що підстава кримінальної відповідальності і пов'язане з нею вчення про склад злочину є одними з важливих кримінально-правових проблем, які особливо потребують досліджень на рівні сучасних вимог.

На наш погляд, правильне визначення змісту причинного зв'язку забезпечує встановлення підстави кримінальної відповідальності за кожний конкретний злочин, тому має принципове значення. Кримінальне право України ґрунтується на філософському постулаті, відповідно до якого особа може бути притягнута до кримінальної відповідальності лише за ті негативні зміни в об'єктивному світі, що були викликані поведінкою цієї особи, тобто за наявності причинного зв'язку між вчиненим нею діянням і суспільно небезпечним наслідками, що настали. Так, на певному етапі своєї наукової діяльності український правознавець А. Н. Трайнін наголошував, що у кримінальному праві відповідальність базується на двох однаково необхідних підставах: «об'єктивній підставі – причинному зв'язку і суб'єктивній підставі – вині»²³. Зауважимо, що така позиція не є вірною, оскільки при всій своїй важливості (а іноді – обов'язковості) причинний зв'язок є лише ознакою об'єктивної сторони злочину як елементу складу злочину, яка у всій сукупності своїх ознак і є обов'язковою складовою підстави кримінальної відповідальності. Проте наведена думка вченого підкреслює значущість і особливе місце причинного зв'язку у системі складу злочину. Тим більше, що у сучасних умовах розвитку суспільства питання про причинний зв'язок у кримінальному праві набуло гостроти і актуальності, у тому числі у зв'язку із збільшенням кількості злочинів, що утворюють найбільш небезпечні форми злочинності, зокрема – організовану злочинність, або ж у зв'язку з використанням злочинцями досягнень науково-технічного прогресу. Адже людська діяльність дедалі більше ускладнюється і стає все більш небезпечною для оточуючих у зв'язку із використанням джерел підвищеної небезпеки.

Про важливість для кримінального права питання про значення причинного зв'язку в контексті визначення меж кримінальної відповідальності наголошували ще М. П. Карпушин та В. І. Курляндський²⁴. І у сучасний період проблеми причинного зв'язку в Україні не втрачають свого наукового значення, про що свідчать ґрунтовні наукові дослідження, проведені Н. М. Яриш, О. Л. Тимчуком, С. Р. Багіровим тощо. У науці кримінального права переважає позиція, що причинний зв'язок як елемент об'єктивної сторони складу злочину підлягає доведенню саме як об'єктивна категорія.

Відома думка Н. Вінера: причинність є чимось таким, що може бути присутнім у більшому чи меншому ступені, а не тільки просто бути чи не бути²⁵. У зв'язку з цим українські науковці починають розглядати причинний зв'язок як не єдиний вид детермінаційної залежності, і ставлять питання про диференціацію кримінальної відповідальності за суспільно небезпечні діяння з урахуванням різновидів детермінаційних зв'язків²⁶.

Отже, однозначне вирішення питання про кримінальну відповідальність є гарантією дотримання в державі законності і прав людини. Відповідно до ст. 3 Основного закону України утвердження і забезпечення основних прав і свобод людини є головним обов'язком держави. Однак саме по собі їх закріплення без створення належного механізму захисту робить відповідні конституційні положення декларативними. Кожна держава зобов'язана створити належні юридичні (правові) гарантії захисту конституційних прав і свобод людини і громадянина, однією з яких є юридична (в тому числі кримінальна) відповідальність.

Таким чином, часовими межами кримінальної відповідальності є: виникнення підстави для кримінальної відповідальності – з моменту вчинення особою суспільно небезпечного діяння, що містить всі ознаки певного складу злочину; реалізація ж кримінальної відповідальності починається з моменту вступу в законну силу обвинувального вироку; кримінальна відповідальність є реалізованою з моменту, коли вичерпалися усі наслідки, передбачені законом і вироком суду щодо даної особи – зняття чи погашення судимості. Отже, сучасний стан реформування кримінальної юстиції в Україні висуває на перший план потребу переосмислення сутності і значення фундаментальних інститутів і категорій кримінального права, зокрема, кримінальної відповідальності.

¹ Сучасне кримінальне право / А. В. Савченко, В. В. Кузнецов, О. Ф. Штанкьо. – К.: Вид. ПАЛИВОДА А.В., 2005. – С. 43; Чернишова Н. В. Кримінальне право України (Загальна частина). Навчальний посібник. - К.: Атіка, 2003. – С. 36.

² Тихий В. Підстава кримінальної відповідальності за новим Кримінальним кодексом України // Вісник Конституційного Суду України. – 2002. – № 3. – С. 50-51.

³ Санталов А. И. Об уголовной ответственности и ее процессуальном выражении // Вестник Ленинградского ун-та. – 1972. – Вып.4. – С. 127.

⁴ Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск: «Вышэйш.школа», 1976. – С. 73; Лукашевич В. З. Привлечение к уголовной ответственности в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского ун-та. – 1980. – Выпуск 4. – С. 56; Ткачевский Ю. М. Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Вестник Москов-го ун-та. – Серия 11 «Право». – 2000. – № 6. – С. 5-6; Яценко С. С. Институт кримінальної відповідальності в новому Кримінальному кодексі України та інших нормативно-правових актах: аспект узгодженості // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001 р.[Харків] /Редкол.: Сташис В. В.(голов.ред.) та ін. - К.-Х.: Юрінком Інтер,2002. – С. 43.

⁵ Див.: Багрий-Шахматов Л. В. Уголовная ответственность и наказание. – Минск: «Вышэйш.школа», 1976. – С. 73-75; Курляндский В. И. Уголовная ответственность и меры общественного воздействия. – М., 1965. – С. 32-34; Лукашевич В. З. Привлечение к уголовной ответственности в советском уголовном процессе // Вестник Ленинградского ун-та. – 1980. – Выпуск 4. – С. 55-56 (51-58); Становский М. Н. К вопросу о понятии и формах реализации уголовной ответственности // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 4 (21). – Саратов–Москва. – С. 132.

⁶ Браинин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. Лит., 1963. – С. 27.

⁷ Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1967. – № 7. – С. 44.

- ⁸ Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. – Л., 1965. – С. 159.
- ⁹ Горбуза А. Д. Философские категории «возможность» и «действительность» в учении об уголовной ответственности // Юридическая ответственность в советском обществе. Труды высшей следственной школы МВД СССР. – Выпуск 9. – Волгоград, 1974. – С. 58; Базылев Б.Т. Юридическая ответственность как охранительное правоотношение // Советское государство и право. – 1980. – № 2. – С. 125; Огурицов Н. А., Наумов А. В. Понятие уголовной ответственности // Труды высшей следственной школы МВД СССР. – Выпуск 1. – Волгоград. – 1969. – С. 164.
- ¹⁰ Вицын С. Е. Ответственность по уголовному праву // Правоведение. – 1968. – № 2. – С. 154.
- ¹¹ Качевский Ю. М. Понятие уголовной ответственности, ее суть и цели // Вестник Москов-го ун-та. – Серия 11 «Право». – 2000. – № 6. – С. 5-6.
- ¹² У справі за конституційним поданням Міністерства внутрішніх справ України щодо офіційного тлумачення положень частини третьої статті 80 Конституції України (справа про депутатську недоторканність): Рішення Конституційного Суду України від 27 жовтня 1999 року // Офіційний вісник України. – 1999. – № 44. – Ст. 2193.
- ¹³ Коробов П. В. Момент возникновения уголовной ответственности // Правоведение. – 2001. – № 2. – С. 147-148.
- ¹⁴ Брайнин Я. М. Уголовная ответственность и ее основание в советском уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 27.
- ¹⁵ Становский М. Н. К вопросу о понятии и формах реализации уголовной ответственности // Правовая политика и правовая жизнь. – 2005. – № 4 (21). – Саратов–Москва. – С. 137.
- ¹⁶ Пионтковский А. А. Уголовная ответственность и наказание // Курс советского уголовного права: в 6 т. – 1970. – Т. 3. – С. 12.
- ¹⁷ Загородников Н. И. О пределах уголовной ответственности // Советское государство и право. – 1967. – № 7. – С. 46; Лейкина Н. С. Личность преступника и уголовная ответственность. – Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. – С. 31; Тарбагаев А. Н. Ответственность в уголовном праве // Правоведение. – 1994. – № 3. – С. 104.
- ¹⁸ Костенко А. Н. О криминологических основаниях реформы уголовной юстиции в Украине // Криминологія в Україні та протидія злочинності: Зб. наук. статей / За ред. М. П. Орзіха, В. М. Дьоміна. – Б-ка журналу «Юридичний вісник». – О.: Фенікс, 2008. – С. 25
- ¹⁹ Коробов П. В. Момент прекращения уголовной ответственности // Правоведение. – 2001. – № 3. – С. 110-125.
- ²⁰ Соловій Я. І. Межі кримінальної відповідальності: Дис. ...канд. юрид. наук: 12.00.08. – К, 2004. – С. 11-12.
- ²¹ Церетели Т. В. Причинная связь в уголовном праве. – М.: Юрид. лит., 1963. – С. 173.
- ²² Гавриш С. Б., Фесенко Є. В. Концептуальні питання застосування нового кримінального законодавства України // Новий Кримінальний кодекс України: питання застосування і вивчення: Матер. міжнар. наук.-практ. конф. 25-26 жовтня 2001 р.[Харків] /Редкол.: Сташис В. В.(голов.ред.) та ін. - К.: Юрінком Інтер,2002. – С. 12.
- ²³ Трайнин А. Н. Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1951. – С. 119.
- ²⁴ Карпушин М. П., Курляндський В. И. Уголовная ответственность и состав преступления. – М.: Юрид. лит., 1974. – С. 40-41.
- ²⁵ Сачков Ю. В. Жестко детерминированные и статистические закономерности // Современный детерминизм. Законы природы. – М.: Мысль, 1973. – С. 259.
- ²⁶ Див.: Музика А., Багіров С. Диференціація відповідальності за необережні злочини з урахуванням різновидів детермінацій них зв'язків // Право України. – 2004. – № 7. – С. 114; Тимчук О. Л. Причинний зв'язок як ознака об'єктивної сторони складу злочину. Дис. ...на здобуття наук. ступеня к.ю.н. за спец. 12.00.08. – Запоріжжя, 2005. – С. 82-83.

Отримано 3.12.2008

Резюме

В статье рассматриваются проблемы определения пределов уголовной ответственности, которая неоднозначно решается в современной юридической науке. В статье аргументируется необходимость четкого отграничения понятия «временные пределы уголовной ответственности» от понятия «пределы уголовной ответственности», которое включает и объективные, и субъективные факторы.

О. В. БАТЮК

Олег Володимирович Батюк, кандидат юридичних наук, доцент Волинського національного університету імені Лесі Українки

ІСТОРИЧНИЙ АСПЕКТ РОЗВИТКУ КРИМІНАЛІСТИЧНОЇ ТАКТИКИ

Наукову тактико-криміналістичну проблематику складають питання про поняття криміналістичної тактики, її категорій, систему і взаємозв'язок з іншими галузями знань та практикою досудового розслідування злочинів, організацію і тактику слідчих дій тощо. В умовах сучасної життєдіяльності українського суспільства, розбудови держави, реформування вітчизняної правоохоронної системи має науково-криміналістичне значення дослідження питань про предмет і сутність криміналістичної тактики та її розвиток.

Аналіз останніх досліджень і публікацій свідчить, що окремим питанням історії криміналістичної тактики присвячений ряд наукових робіт вітчизняних вчених: Ю. П. Аленіна, В. І. Гончаренка, А. Є. Єлісєєва, В. О. Коновалової, В. С. Кузьмічова, В. К. Лисиченка, М. В. Салтєвського, С. І. Тихенка й ін., та російських вчених: Р. С. Белкіна, А. І. Вінберга, І. Ф. Крилова та ін.

Метою даної статті є проведення комплексного дослідження історичного аспекту визначеної проблеми. Саме це дозволить простежити становлення, формування і тенденції розвитку криміналістичної тактики, оцінити ефективність застосування, зрозуміти її джерела (природу), сформулювати предмет пізнання.

Проблема дослідження предмета, сутності криміналістичної тактики складна й дискусійна. Від перших спроб визначити її предмет і до сьогодні не припиняються суперечки про те, яким має бути точне визначення криміналістичної тактики як галузі науки криміналістики і в якому напрямку належить його вдосконалювати. Визначаючи причини цих суперечок,

В. І. Комісаров зауважує, що «... власне інтерес до наукових основ роботи слідчого, актуальність цієї проблеми як раніше, так і на сучасному етапі викликають вже традиційні суперечки навколо предмета і сутності криміналістичної тактики»¹.

Варто зазначити, що становлення криміналістичної тактики нерозривно пов'язане з розвитком кримінально-процесуальної науки. В її межах відбувався процес розробки і накопичення засобів, прийомів та рекомендацій роботи з доказами. Ці дані на певному етапі склали ядро нової науки криміналістики. Необхідно погодитися з науковцями, які вважають, що «...формування самостійних, специфічних знань, що складають предмет криміналістики, легко простежити історично. Спочатку ті знання, що стосуються прийомів збирання, виявлення і дослідження доказів і виходять за рамки процесуальної теорії, фігурують у працях процесуалістів. Вже потім, збільшуючись за обсягом, накопичуючись і набираючи внутрішню єдність, ці відомості оформлюються в самостійну науку – криміналістику»².

Історія будь-якої науки обов'язково пов'язана з дослідженням її предмета; це ж стосується як науки криміналістики в цілому, так і її галузей, зокрема криміналістичної тактики.

Вивчення пам'яток права, наукових спеціальних джерел, зокрема монографій, навчальних та практичних посібників, підручників із криміналістики, дозволяє виділити два основні етапи в розвитку криміналістичної тактики:

- а) виникнення і становлення криміналістичної тактики;
- б) формування і вдосконалення криміналістичної тактики.

У зв'язку з тим, що Україна довгий час входила до складу державно-політичних і територіальних утворень інших держав, більшість її інститутів, у тому числі право, законодавство, практика боротьби зі злочинністю тощо були, в основному, аналогічними

інститутам цих держав: Речі Посполитої, Австро-Угорщини, Румунії, Росії, Радянського Союзу.

Враховуючи певну складність у пошуку та вивченні джерел, що висвітлюють дану проблему в Польщі, Австро-Угорщині та Румунії, в цьому дослідженні в основному аналізуються законодавчі акти, наукова спеціальна література і практика боротьби зі злочинністю Київської Русі, Російської імперії, Радянського Союзу, незалежної України.

Часові межі початку першого етапу важко визначити конкретною датою. Перші відомості про застосування прийомів і засобів боротьби зі злочинністю зустрічаємо в законах вавилонського царя Хаммурапі (1752 – 1750 р.р. до н.е.). Так, наприклад, у них є відомості про використання документів як засобів доказування. У Давньоримських законах XII таблиць (451 – 449 р.р. до н.е.) передбачено проведення обшуків. Закони Ману Стародавньої Індії (II ст. до н.е. – I ст. н.е.) вимагали колегіального процесу, а у сумнівних випадках – наявних речових доказів. Основними джерелами доказів були показання свідків і визнання обвинуваченим своєї вини³.

Поряд із вищенаведеними фактами до нас доходять відомості про використання прийомів і засобів боротьби зі злочинністю з інших пам'яток права: законів Драконта у Стародавній Греції (621 р. до н.е.); «варварських правд» (ранньофеодальних юридичних кодифікацій германських народів) Салічної правди (V ст.), Ріпуарської та Бургундської правд (V–VI ст.), Саксонської правди (IX ст.); Руської правди (XI ст.); Польської правди (XIII ст.) та інших⁴.

Право цього періоду складалося зі зведень законів, які регулювали відносини кримінального, процесуального, цивільного, сімейного і релігійного характеру. В ньому, як правило, немає чіткого розмежування матеріального і процесуального права. Цим, на наш погляд, можна пояснити існування в одному законі як кримінально-правових норм, так і прийомів та засобів боротьби зі злочинністю (включаючи слідчі дії). Наприклад, у Руській правді передбачались: кровна помста, штраф, вбивство злодія на місці злочину, застосування ордалій, залучення послуха (свідка), застосування позовниці (повістки), проведення допиту, зводу (очної ставки), використання посилення (перевірка показань сторін або свідків), звернення до закличі (заклик по допомогу до початку провадження слідства за гарячими слідами).

У ранньофеодальних державах Західної Європи кримінальний процес (неподільно існував із цивільним) був змагальним, заснованим на звичаях і традиціях додержавного історичного періоду, коли вся влада, включаючи право суду, належала народним (вічевим) зборам, виборним старшинам або вождям племен. За «варварськими правдами» справа порушувалася за заявою потерпілої сторони, яка формулювала обвинувачення і надавала докази. Суддя обмежувався доказами, які були надані сторонами, а його головним завданням було отримати визнання обвинуваченим своєї провини. Якщо ж таке визнання не наставало, застосовували ордалії або суд Божий, тобто випробування водою, вогнем і залізом. При випробуванні водою обвинуваченого кидали у ріку. Смерть його вказувала на невинуватість, оскільки вода – чиста субстанція і грішника не прийме. Випробування розпеченим залізом зводилося до того, що судді спостерігали, як загоюється опік. Якщо легко, то обвинувачений вважався невинуватим, і навпаки. Випробування вогнем проходив по коридору між двома багаттями. Практикувався також судовий поєдинок. Він був обов'язковий, якщо протилежна сторона звинувачувала у брехні особу, яка подала позов. Вважалося, що Бог у поєдинку виступає на боці невинуватого і дає йому перемогу в усіх випадках (дворяни билися на конях, селяни – колами). Особливою формою ордалій була клятва у формі сумісного присягання. Кількість тих, хто присягав разом із підозрюваним, залежала від важливості справи. У різних статтях Салічної правди згадується від трьох до дев'яти свідків чи осіб, які присягали на зброї. З поширенням християнства почали давати клятву на Євангелії чи святих мощах. Якщо хтось із свідків, або сам підозрюваний, збивалися з клятви, справа вважалася програною⁵.

Особливе місце серед ранньофеодальних пам'яток права займає Руська правда, яка за час із XI ст. до XV ст. зазнала великих змін. Вона дійшла до нас у великій кількості списків (понад сто), що сильно відрізняються за змістом.

У Руської правди багато спільного з Салічною правдою. Це стосується змагальності процесу, застосування показань свідків, обмеження старих звичаїв (кровної помсти,

ордалій), відсутності чіткого розмежування матеріального та процесуального права. Досудове розслідування справи не провадилось. Процес вели самі сторони, вони збирали і подавали докази, на підставі яких і вирішувалася справа. Як докази використовувались показання послухів (у справах про вбивства – до семи осіб, у інших злочинах проти особи – два). Застосовувались також такі засоби дослідження обставин справи, як «звід» і «гоніння сліду». «Звід» – це очна ставка між потерпілим і особами, через руки яких пройшла його втрачена річ. «Гоніння сліду» – це форма розшуку, коли власник речі, що підлягала суперечці, зобов'язаний був вказати, звідки він її взяв (відвести від себе підозру), шляхом надання необхідних доказів, переважно показань послухів. Ці судові дії були тісно пов'язані між собою і могли переходити одна в іншу⁶.

Особливими доказами в Руській правді виступають ордалії. Це відомі вже випробування вогнем, залізом, водою, поєдинок і клятва. Після прийняття християнства клятва супроводжувалась цілуванням хреста. Того, хто мав принести клятву, визначав суд або прямо, тобто внаслідок оцінки доказів, або побічно – за жеребом. До клятви могли приводитися також і послухи.

Дані про широке застосування слідчих дій при розслідуванні злочинів у XV ст. в Україні, за часів Литовсько-Руської держави, знаходяться в «Історії українського народу» історика Олександри Єфименко. Одним із елементів організації внутрішнього життя в Україні були так звані «копні округи». Авторка пише: «Копна округа це союз населення певної території, що розмірами наближається до нашої сучасної волості чи до кількох волостей; цей союз має охороняти округу від правопорушень, «гнати слід» злочинця і карати його». Потім історик зазначає, що «...украдена де-небудь річ, слід злочинця або його коня, коли вони були знайдені на території округи, – все це накладало підозру на її мешканців, а її представник повинен був відвести від себе цю підозру, якщо вона падала на нього, інакше йому доводилося відповідати за злочин. Розшук злочинця по гарячих слідах вівся через «гарячу копу», на яку скликалися найближчі мужі і яка «гнала слід», вела допит, збирала докази». Таким чином, перші паростки криміналістики були закладені в Україні ще у часи застосування Руської правди⁷.

З розвитком держави удосконалювались право, прийоми та засоби викриття злочинців. Виникає «інквізиційний процес», при якому слідчий апарат проводить розслідування таємно, на основі письмових документів.

У 1497 р. в Москві був виданий судебник, перший кодекс Московської держави. Він становив злиття збережених норм звичаєвого права, Руської правди, статутних та судних грамот, що діяли до моменту його видання. Дещо новими у процесуальному відношенні були лише норми про провадження у справах про злочини «ведених лихих людей», тобто тяжких, за вчинення яких судебником передбачалась смертна кара. При провадженні цих справ була започаткована розшукова форма на відміну від судової. Затримання і обмова особи, яка підозрювалась у вчиненні цих злочинів, були підставою для застосування тортур з метою одержання визнання вини і обмови співучасників. У необхідних випадках проводився «поголовний (загальний) обшук» для встановлення репутації особи, яку обмовив злочинець, тобто допит широкого кола людей. У кримінальних справах про менш тяжкі злочини і цивільних справах зберігався старий змагальний процес і відповідні йому докази: показання послухів, клятва (цілування хреста), жереб, судовий поєдинок. Розслідування злочинів, як правило, починалося внаслідок доводу (обвинувачення), яке провадив доводчик (судовий слідчий). Поряд із порушенням кримінальних справ, вони підтримували обвинувачення, викликали необхідних людей до суду, виконували слідчі та інші процесуальні дії⁸.

Процес розслідування злочинів поділявся на дві частини: до встановлення підозрюваного (загальне розслідування) і після (спеціальне розслідування). Загальне розслідування складалося з проведення опитувань, збирання чуток, доносів тощо. Спеціальне розслідування проводилося для отримання визнання підозрюваного. З цією метою широко застосовувалися тортури. «Нарховувалось до семидесяти найрізноманітніших способів тортур: гвинти, що ламають кістки; розпечене залізо; вода, яку примусово вливали до рота підозрюваного, аж поки у нього не розривався шлунок тощо»⁹.

У XVI ст. з'явилося два види кримінального процесу «суд» і «розшук», тобто процес обвинувальний і слідчий з іманентно властивими їм прийомами і засобами встанов-

лення та викриття злочинців. До середини XVII ст. процес розслідування злочинів набув узагальної форми судово-розшукового характеру, під час чого застосовувались обшук, опитування, очні ставки, розшук довідок у наказних кріпацьких книгах і кадастрових документах, виїмка.

Аналізуючи законодавство цього періоду, слід виділити тенденцію до вибору гуманних прийомів та засобів, їх можливості об'єктивно встановлювати істину в розслідуваній справі. Так, у даному судебнику є положення, які зобов'язують допитувати підозрюваного сумлінно, без злого умислу, забороняючи йому зводити наклеп на когось. У зв'язку з цим особлива увага надавалась отриманню добровільних визнань.

Важливе значення відводилось отриманню показань потерпілого, підозрюваного, свідка. До показань останнього висувались особливі вимоги. Необхідною умовою отримання показань свідка було встановлення особистої непричетності особи до розслідуваної справи, досягнення ним повноліття. Разом із тим, показання свідків розцінювались по-різному, залежно від їх соціального стану.

Варто відзначити спробу визначення найбільш доцільного порядку застосування прийомів та засобів при проведенні слідчих дій, зокрема виїмки. Робилися спроби щодо створення системи прийомів та засобів встановлення істини. Цьому присвячені положення судебника 1550 року, що визначали випадки, коли проведення допиту передувало тортурам. Але тортурам піддавався тільки той обвинувачений, який обвинувачувався не менше як двома свідками. У судебнику 1550 року щодо використання доказів також є відповідні зміни. Судовий поєдинок (поле) вже не використовується і замінюється цілуванням хреста (клятвою). Головними видами доказів стають показання свідків, документи та поличне (крадені речі). Більш широко використовується «поголовний (загальний) обшук», а також тортури щодо обвинуваченого. В подальшому розшуковий процес стає все більш переважаючим¹⁰.

Особлива роль у розвитку прийомів і засобів проведення слідчих дій належить Соборному уложенню 1649 року, яке було першим повним збірником російських законів. Уложення стало значним етапом вдосконалення кримінально-процесуального законодавства. Подальшого розвитку набуває розшукова форма судочинства. Характерною є поява нових прийомів та засобів встановлення істини, логічна послідовність їх застосування, пріоритет одних способів збору доказів над іншими¹¹.

З метою більш ефективної боротьби зі злочинністю встановлюється винагорода. До цілування хреста вдаються лише у випадках неможливості використання інших прийомів та засобів. Вводиться освідчення учасників процесу. Особливого значення надається порядку допиту свідків про обставини справи. Уложення 1649 року заборонило присутність при допиті свідків осіб, які мають інтерес у вирішенні справи. Кожну особу допитували окремо. Допитуваний давав клятву, а після закінчення допиту підписував протокол. Іншим видом допиту, передбаченого уложенням, було опитування населення стосовно конкретних фактів, що мали значення для розслідування злочину. Кількість опитуваних не визначалась. Результати такого опитування оцінювались на основі формальних ознак, підрахунком кількості отриманих показань. Отримані дані підлягали обов'язковій перевірці у випадку виникнення сумнівів у їх достовірності. Був уведений особливий вид показань свідків «посилання з винуватих». Згідно з цим, у випадку встановлення одного суперечливого показання всі інші відкидались як гірші.

Уложенням 1649 року було запроваджено нові способи збору інформації, зокрема проведення загального посилання, який був спрямований на отримання показань свідка. За своїм змістом загальне посилання подібне до «посилання з винуватих». При загальному посиланні сторони, які мали інтерес у справі, завчасно домовлялись про використання тільки вирішальних, на їх думку, показань. Особа, на яку посилались, обов'язково повинна була бути очевидцем фактів, про які вона давала показання. До загального посилання дозволялось залучати до трьох свідків. Суперечливості в показаннях усувались збором нових доказів. Свідок, який подав навіть неумисно завідомо неправдиві показання, підлягав кримінальному покаранню. Вдруге за одним і тим же епізодом загальне посилання не застосовували. Проведення загального посилання виключало деякі способи отримання доказів, наприклад, проведення поголового (загального) допиту. До

прийняття уложення результати загального посилення можна було оскаржити, після його прийняття така можливість відпала.

Ряду джерел доказів, способам їх отримання, уложення надавало першочергове, головне значення. Наприклад, показання багатьох свідків щодо підозрюваного могли бути замінені показаннями батьків. Показання останніх були вирішальними навіть у тих випадках, коли вони були направлені на захист інтересів своїх дітей. Аналогічне положення стосувалося показань духовної особи, які визнавались найбільш вагомими. Пізніше показання близьких родичів підозрюваного стали оцінюватись нарівні з іншими показаннями. Передбачалось, що дача показань – це право, а не обов'язок для близьких родичів. У випадку дачі завідомо неправдивих показань вони підлягали тільки адміністративному покаранню. Таке положення проіснувало аж до 1917 р.

Для перевірки показань раніше допитаних осіб передбачалось проведення очної ставки. З метою уникнення наклепів (неправдивих звинувачень), Соборне уложення 1649 року узаконило ще один спосіб перевірки показань – «з очей на очі ставити з багатьма людьми» (прообраз сучасного пред'явлення для впізнання). Було розширено систему прийомів і засобів збирання доказів. Зокрема, велика увага надається використанню матеріальних носіїв інформації документам. У силу низької ефективності поголовного (загального) допиту передбачається проведення опитування. Під час його проведення кількість опитаних могла бути доведена до двадцяти осіб. Уложення 1649 року вперше передбачало порядок накладення арешту на майно, його примусового вилучення, зокрема за відсутності власника. Категорично заборонялось, крім розслідування державних злочинів, отримувати показання від дітей на своїх батьків¹².

З часом у Росії докладнішу законодавчу регламентацію отримали не тільки загальний порядок кримінального процесу, але й окремі питання проведення слідчих дій.

Відомі випадки, коли порядок проведення слідчих дій визначався спеціальними царськими указами. Так, у 1621 р. Лебедянський воєвода Міхнев за доносом стрілецького козачого голови Толипіна дізнався про злочинну поведінку одного з козаків. Воєвода терміново наказав привести козака і спитав «очі на очі», але козак нічого не розповів. Не знаючи, що робити, воєвода звернувся з грамотою до царя. Указом на цю грамоту цар наказав воєводі допитати козака ще раз, зібрати показання свідків і навіть привести обвинуваченого до тортури, а потім усі матеріали слідства відправити до Москви. Як видно з цього прикладу, указ царя передбачав порядок проведення слідчих дій, тобто регламентував деякі питання організації розслідування конкретного злочину¹³.

Наприкінці XVII ст. в Росії відбувся рішучий поворот у бік розшукового характеру процесу. Указ від 21 лютого 1697 р. ввів розшукову форму процесу. Термін «розшук» на той час мав подвійний зміст. З одного боку, він означав встановлення істини, наприклад, розслідування справи всіма прийомами і засобами (ст.ст. 5, 7, 10 та інші гл. X Соборного уложення 1649 року). З іншого боку, це особлива форма судочинства слідчий процес. Розшуковий процес традиційно і надалі застосовував прийоми та засоби отримання доказів, що відповідають змагальному процесу. Поширеним способом отримання доказів продовжувала залишалася церковна клятва, яку проводив священник. Продовжували застосовуватись і «традиційні» прийоми та засоби отримання інформації: допити, загальні обшуки, використання документів тощо. Указ увів сучасний термін «свідок», замінивши ним попередні «послух» та «видок»¹⁴.

Варто зазначити, що суттєво вплинула на розвиток знань про прийоми та засоби розслідування злочинів кодифікація права у формі збірника законів Російської імперії 1832 року та уложення 1845 року про покарання кримінальні та виправні.

Збільшення нормативних актів, що регулювали застосування прийомів і засобів боротьби зі злочинністю, а також практика вимагали систематизації діючих норм права, а також більш докладного опису порядку провадження слідства. Це стало об'єктивною передумовою необхідності теоретичного дослідження організації і тактики проведення слідчих дій при розслідуванні злочинів.

Однією з перших відомих у Росії робіт, у яких давалися рекомендації щодо проведення слідчих дій (допитів, обшуків та інших), є праця Івана Посошкова «Книга про бідність і багатство» (1724 р.). Систематизованим викладом способів розслідування злочинів є робота Петра Раткевича «Дзеркало правосуддя» (1805 р.)¹⁵.

Прикладом тематичного збірника законів з питань розслідування злочинів є «Керівництво по слідчій частині» невідомого автора. До збірника входять ряд глав, присвячених правовим основам допиту, очної ставки, поголовного (загального) обшуку, освідчення та інших слідчих дій¹⁶.

Таким чином, у розглянутий нами період відбувалося зародження і становлення тактики слідчих дій. Нечисленні праці цього етапу були або збірниками витягів із законів, або довідниковими виданнями для практичної діяльності працівників поліції, слідчих, суддів з окремих питань розслідування злочинів. Про застосування самого поняття «криміналістична тактика» на цьому етапі можна говорити лише з певним застереженням.

Зазначене вище дає підстави зробити висновки: по-перше доцільно зазначити, що у період формування криміналістичної тактики, який пов'язаний з накопиченням емпіричного матеріалу, її предмет ще не був чітко визначений; по-друге, різні вчені формулювали предмет криміналістичної тактики на власний розсуд, проте аналіз їх висловлювань дає змогу говорити про деяку тенденцію – до її предмета завжди відносили прийоми розслідування; по-третьє, узагальнення великого емпіричного матеріалу послужило базою для подальшої розробки наукових основ криміналістичної тактики та сприяло поглибленню наукових досліджень тактико-криміналістичних проблем, зокрема стосовно тактики слідчих дій.

¹ Комиссаров В. Й. Теоретические проблемы следственной тактики. – Саратов: Изд-во СГУ, 1987. – 156 с. – С. 6.

² Криминалистика: Учебник: в 2-х кн. Кн. 1: Техника й тактика расследования преступлений. – М.: Советское законодательство, 1938. – 213 с. – С. 27.

³ Криміналістика. Криміналістична тактика і методика розслідування злочинів: Підручник / За ред. В. Ю. Шепітька. – Харків: Право, 1998. – 376 с. – С. 6.

⁴ Белкин Р. С. Курс советской криминалистики: В 3-х т. – Т. 1: История, общая и частная теории. – М.: РПО Академии МВД СССР, 1977. – 386 с. – С. 106.

⁵ Поташиник Д. П. Криминалистическая тактика: Учебное пособие. – М.: Зерцало, 1998. – 64 с. – С. 36.

⁶ Тертишник В. М. Гарантії істини та захисту прав і свобод людини в кримінальному процесі: Монографія. – Дніпропетровськ: Юрид. акад. МВС України, Арт-Прес, 2002. – 415 с. – С. 33.

⁷ Там само. – С. 40.

⁸ Белкин Р. С. Вказана праця.

⁹ Якимов И. Н. Криминалистика. Уголовная тактика. – М.: Советское законодательство, 1929. – 252 с. – С. 58.

¹⁰ Манс Г. Ю. Криминалистика как прикладная дисциплина и предмет преподавания / Труды профессоров и преподавателей Иркутского государственного университета. – Иркутск, 1921. – С. 142.

¹¹ Манс Г. Ю. Вказана праця. – С. 143.

¹² Крилов И. Ф. Очерки истории криминалистики и криминалистической экспертизы. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1975. – 185 с. – С. 11.

¹³ Там само. – С. 18.

¹⁴ Там само. – С. 19.

¹⁵ Там само. – С. 32.

¹⁶ Там само. – С. 34.

Отримано 16.12.2008

Резюме

Стаття посвящена дослідженню історичного аспекта розвитку криміналістическої тактики. Досліджено становлення, реформирование і тенденції розвитку криміналістическої тактики. Определены критерии оценки её эффективности и значение для практики.

О. М. ІГНАТОВ

Олександр Миколайович Ігнатов, кандидат юридичних наук, доцент Кримського юридичного інституту Одеського державного університету внутрішніх справ

СТРУКТУРА НАСИЛЬНИЦЬКОЇ ЗЛОЧИННОСТІ ПРАЦІВНИКІВ ОРГАНІВ ВНУТРІШНІХ СПРАВ

Аналіз статистичних даних за 1992-2007 рр.¹ та судової практики показав, що протиправні дії працівників органів внутрішніх справ являють собою не поодинокі випадки, а частину злочинності як негативного соціального явища з властивою йому певною сталістю. Пропорційність злочинних діянь, що постійно зберігається, вказує на закономірність походження статистичних процесів, визначаючи системний характер злочинів працівників ОВС.

Для ефективного науково обґрунтованого попередження насильницьких злочинів, що вчиняються працівниками ОВС необхідні повні та точні дані про реальне становище цього явища. Це зумовлює необхідність розгляду кількісно-якісних показників досліджуваних злочинів та висвітлення отриманих результатів.

Злочинність, як кожне соціальне явище, складається з низки частин (елементів), що знаходяться у співвідношенні один з одним. Відобразити стійку впорядкованість такого співвідношення можливо за допомогою структури злочинності, що означає відношення окремого виду або групи злочинів до всієї маси злочинності в тому чи іншому регіоні за конкретний період. Вона визначає частку (питому вагу), виділену за певними підставами різних категорій злочинності. Завдяки цьому показнику виявляються будова злочинності, її внутрішній склад². Структура виразно говорить про те, що являє собою злочинність у конкретних умовах, яка визначальна якість цього явища. Вивчення структурних показників у часі дає можливість виявити реальні тенденції складових частин злочинності, спираючись на які можна більш надійно прогнозувати злочинність, її окремі групи і види³.

Вивчення структури злочинів даного виду свідчить, що з 4367 працівників органів внутрішніх справ України, засуджених протягом 1992-2007 рр., частка працівників, засуджених за насильницькі злочини, становить 708 осіб. Таким чином, **насильницькі злочини становлять 16,2 % усієї злочинності працівників ОВС України**. Водночас частка насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності в Україні становить 16-17 %⁴. Це, на наш погляд, підтверджує той факт, що злочинність працівників органів внутрішніх справ похідна від загальної злочинності й не входить у протиріччя з нею.

Говорячи про питому вагу насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності працівників органів внутрішніх справ, слід звернути увагу на те, що, досягши свого максимального значення в 1994 р. – 23,3 %, питома вага насильницьких злочинів починає повільно зменшуватися з року в рік, відбиваючи зменшення напруженості в суспільстві та ефективність реформування правоохоронних органів. Однак у 2002 р. ця тенденція різко змінюється (рис. 1.). Якщо стрибок питомої ваги насильницьких злочинів у 2004 р. ми можемо пояснити зростанням морально-психологічної напруженості та соціальної й політичної нестабільності в суспільстві, то аналогічне зростання цього показника у 2002 р., на наш погляд, можна пояснити насамперед активністю органів, що здійснюють контроль за дотриманням законності з боку працівників органів внутрішніх справ. Починаючи з 2005 р. цей показник стабілізується, що може свідчити про відносну реальну частку насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності працівників органів внутрішніх справ на сучасному етапі розвитку нашого суспільства.

Всього ж протягом 1992-2007 рр. за даними відомчої статистики працівників органів внутрішніх справ України було засуджено за вчинення: 179 умисних вбивств; 205 ви-



Рис.1. Питома вага насильницьких злочинів у загальній структурі злочинності працівників ОВС України (1992–2007 рр.)

падків завдання тілесних ушкоджень; 49 зґвалтувань; 78 розбійних нападів; 110 грабежів; 87 випадків хуліганства, що й визначає структуру насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ (відповідно до даних відомчої статистики) (рис. 2.).

Проведений аналіз абсолютних показників кількості працівників органів внутрішніх справ України, засуджених за насильницькі злочини, дозволяє констатувати, що розглянута вище тенденція зниження властива кожному виду злочинів, що входять до блоку, який розглядається, хоча динаміка кожного з них у період з 1992 по 2007 рр. досить мінлива. Слід зазначити, що при загальному зниженні числа вчинених працівниками ОВС навмисних вбивств і завданих тілесних ушкоджень, спостерігається підвищення їх питомої ваги серед загальної маси насильницьких злочинів. При цьому ця тенденція бере початок ще з 1996 р. Необхідно звернути увагу, що у 2005 р. питома вага вбивств у насильницькій злочинності працівників органів внутрішніх справ досягає свого максимального значення (44,4 %) за весь період з 1992 по 2007 рр.

Несприятлива тенденція переваги кількості зазначених злочинів, відповідно статистичним даним, є цілком закономірною, бо приховати факт участі працівників органів внутрішніх справ у тяжких й особливо тяжких насильницьких злочинах практично не має можливості. Тому зміни статистичних показників тяжких (тим більш особливо тяжких) насильницьких злочинів вказують на фактичне зростання або зниження кількості

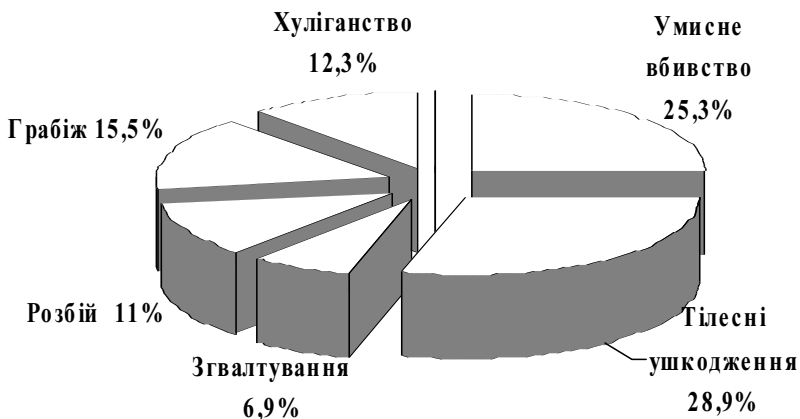


Рис.2. Структура насильницької злочинності працівників ОВС України (1992–2007 рр.) (за даними відомчої статистики)

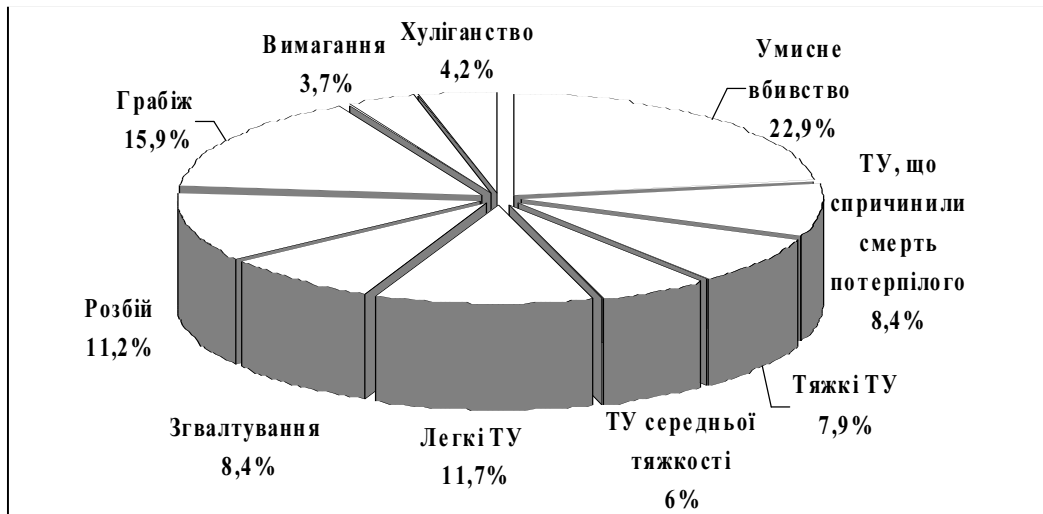


Рис. 3. Структура насильницької злочинності працівників ОВС України (за даними аналізу кримінальних справ)

фактів вчинення даних злочинів, що більш наочно характеризують ступінь криміналізації працівників органів внутрішніх справ України, бо саме за цими злочинами «вже можна судити про характер усієї злочинності та моральний стан суспільства»⁵. Дійсно, говорячи про перевагу кількості зазначених злочинів у порівнянні з іншими насильницькими злочинами, вчиненими працівниками органів внутрішніх справ, слід враховувати, що ступінь латентності навмисних вбивств і тяжких тілесних ушкоджень порівняно низька. Однак, умисне вбивство двох і більше осіб (ст. 115 ч. 2 п. 1 КК України) зазвичай реєструється як один злочин – кваліфікований вид вбивства. Аналіз кримінальних справ показав, що у 12,7 % випадків вчинення працівниками органів внутрішніх справ вбивств жертвами виступають дві особи, а у 10,6 % – три і більше. Вочевидь, що при такому підході до статистики, фактично штучно робиться латентною частина навмисних вбивств і викривляється стан насильницької злочинності.

На наш погляд, побудована на основі даних статистичної звітності, структура насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ не зовсім точно відображає якісну сторону цього негативного явища⁶. У зв'язку з чим, вважаємо за доцільне розглянути зазначений показник відповідно до даних аналізу кримінальних справ відповідної категорії та опитування працівників органів внутрішніх справ.

Аналіз кримінальних справ також показав, що в структурі насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ України **переважають такі злочини, як умисне вбивство (22,9 %) і тілесні ушкодження різного ступеня тяжкості (34 %)**, становлячи понад 50 % усіх насильницьких злочинів, вчинених працівниками органів внутрішніх справ (рис. 3.).

При незначному зменшенні питомої ваги навмисних вбивств (з 25,3 % до 24,8 %) (по відношенню до структури насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ за даними відомчої статистики), спостерігається значне збільшення питомої ваги тілесних ушкоджень (з 28,9 до 34 %). Дана якісна зміна структури насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ, на наш погляд, пов'язана з тим, що 14,4 % випадків заподіяння потерпілим працівниками органів внутрішніх справ тілесних ушкоджень різного ступеня тяжкості були кваліфіковані судом як перевищення влади або службового становища (ч. 2, ч. 3 ст. 365 КК України). Крім того, аналіз кримінальних справ, показав, що структуру насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ також складають такі злочини, як вимагання.

Переважаання серед насильницьких злочинів, вчинених працівниками органів внутрішніх справ України, злочинів агресивної спрямованості над злочинами корис-

лівої спрямованості вказує на відсутність економічної «основи» детермінації більшості насильницьких злочинів працівників ОВС. Тому логічним буде висновок, що негативні особистісні якості працівників у поєднанні з недоліками кадрової політики як при прийомі кандидатів на службу в органи внутрішніх справ України, так і при контролі за дотриманням дисципліни і законності під час служби працівників, є основним фактором вчинення насильницьких злочинів працівниками органів внутрішніх справ.

Певний інтерес становить структура злочинності працівників ОВС, відповідно до даних, отриманих шляхом проведеного нами протягом 2006-2008 рр. опитування 500 випускників ВНЗ МВС України. Так, на запитання: «Які, на Ваш погляд, правопорушення найчастіше були вчинені працівниками ОВС?», – ми отримали наступний розподіл відповідей: 1) вбивство – 1 %; 2) тілесні ушкодження – 38 %; 3) катування – 10 %; 4) звалтування – 1,8 %; 5) грабіж – 1,6 %; 6) розбій – 2 %; 7) вимагання – 22 %; 8) хуліганство – 4 %; 9) перевищення влади або службових повноважень – 49 %; 10) зловживання владою або службовим становищем – 48 %. Також 29 % респондентів вказали на таке правопорушення, як необґрунтоване застосування спецзасобів та 5,6 – на необґрунтоване застосування табельної зброї.

Як можемо бачити, підтверджується наявність у структурі насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ такого злочину, як вимагання, крім того, спектр злочинних проявів дещо розширився. Наприклад, з'явилася така категорія, як катування. Це, на наш погляд, підтверджує обмежений характер відомчої статистики, яка сьогодні включає дуже обмежене коло злочинів та недостатні дані щодо обставин скоєння цих злочинів. Поява такої категорії злочинів, як катування, на наш погляд, свідчить про те, що незважаючи на визнаний факт існування таких злочинів у нашій країні, практика доведення кримінальних справ цієї категорії до суду та засудження винуватих осіб майже відсутня в нашій країні. Зазначені недоліки відомчої статистики та судової практики негативно впливають на об'єктивність кримінологічної характеристики злочинності працівників ОВС і отже, на ефективність заходів протидії.

Таким чином, достовірні дані про якісні характеристики насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ можна отримати лише шляхом комплексного аналізу статистичних даних, судової практики, опитування експертів та інших доступних джерел відповідної інформації. Однак, не зважаючи на певні розбіжності даних різних джерел, протягом всього періоду з 1992 до 2007 рр. у структурі насильницької злочинності працівників органів внутрішніх справ переважають такі злочини, як умисне вбивство і тілесні ушкодження. Безумовно, зазначені посягання, а також інші розглянуті нами вище насильницькі злочини, не вичерпують усю повноту кримінологічної характеристики цього виду злочинів, але є найбільш характерними (розповсюдженими) формами прояву насильства, тому якісно визначають даний вид злочинів, що необхідно враховувати при розробці заходів протидії.

¹ Статистична звітність СВБ ГУБОЗ МВС України (не тасмно) за 1992 – 2007 рр. (форма 1(1); 1(2); 2(1); 2(2); 4; 40).

² Кримінологія: Загальна та Особлива частини: [Підручник для студентів юрид. спец. вищ. навч. закладів] / І. М. Даньшин, В. В. Голіна, О. Г. Кальман, О. В. Лисодед; За ред. проф. І. М. Даньшина. – Харків: Право, 2003. – С. 40.

³ Курс кримінології: Загальна частина: Підручник: У 2 кн. / О. М. Джу́жа, П. П. Михайленко, О. Г. Кулик та ін.; За заг. Ред. О. М. Джу́жи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 54.

⁴ Курс кримінології. Особлива частина: Підручник: У 2 кн. / М. В. Корнієнко, Б. В. Романюк, І. М. Мельник та ін. / За заг. ред. О. М. Джу́жи. – К.: Юрінком Інтер, 2001. – С. 88.

⁵ Голіна В. В. Современные тенденции тяжкой насильственной преступности против личности и основные направления борьбы с ней // Проблемы борьбы с насильницькою злочинністю в Україні: Збірник матеріалів наукових праць. – Х., 2001. – С. 54-60.

⁶ Ігнатів О. Деякі фактори латентної злочинності працівників міліції: шляхи їх усунення // Право України. – 2005. – № 11. – С. 52-55.

Резюме

Стаття посвящена аналізу структури насильственої преступності работников органів внутрішніх дел. Рассматриваются наиболее распространенные виды насильственных преступлений, совершаемых работниками органов внутренних дел, установлен их удельный вес и взаимосвязь.

I. В. ОЗЕРСЬКИЙ

Ігор Володимирович Озерський, кандидат юридичних наук, доцент Національної академії прокуратури України

**ОКРЕМІ АСПЕКТИ ДІЯЛЬНОСТІ ПРОКУРОРА
У ПЕНІТЕНЦІАРНІЙ СИСТЕМІ
(ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ ТА ПСИХОЛОГІЧНИЙ АНАЛІЗ)**

Перевіряючи додержання законності в кримінально-виконавчих установах, прокурор має право опитувати осіб, які там перебувають (затриманих, заарештованих, засуджених). Таке, опитування є однією із форм виявлення порушень законності, та формою комунікативної діяльності прокурорського працівника. Під час проведення комплексної прокурорської перевірки, здійснюючи обхід, прокурор вступає в спілкування із засудженими при з'ясуванні у засуджених бажання прибути до нього на прийом з особистих питань. При обході та перевірці, прокурору допомагають спеціалісти яких він залучає до цього заходу. Вважаємо за необхідне рекомендувати прокурору залучати незалежного спеціаліста-психолога із кримінально-виконавчою спеціалізацією, особливо це стосується під час перевірки додержання вимог закону при проведенні соціально-виховної та психологічної роботи із засудженими.

Психолог поряд із прокурором повинен ознайомитися з планами роботи заступника начальника установи з соціальної роботи та виховання. При цьому йому слід звертати увагу на об'єктивність складання характеристик на засуджених, їх відповідність матеріалам особових справ. Психолог під час комплексної прокурорської перевірки має також ознайомитись з розпорядком дня колоній з метою з'ясування організації проведення виховних заходів, участь у яких для засуджених є обов'язковою (ст. 123 КВК України). Статтею 124 КВК України визначено основні форми та методи соціально-виховної роботи з засудженими, а тому прокурору та психологу необхідно з'ясувати які форми й методи застосовуються і якими є результати цієї роботи.

Згідно з вимогами ст.ст. 6, 65 КВК України, соціально-виховна робота – це цілеспрямована діяльність персоналу органів і установ виконання покарань та інших соціальних інституцій для досягнення мети виправлення і ресоціалізації засуджених. Соціально-виховна робота спрямована на формування та закріплення у засуджених прагнення до заняття суспільно корисною діяльністю, сумлінного ставлення до праці, дотримання вимог законів та інших прийнятих у суспільстві правил поведінки, підвищення їх загальноосвітнього і культурного рівня.

Вивчаючи довідки про результати комплексних прокурорських перевірок вимог законодавств щодо проведення індивідуально-виховної та правовиховної роботи із засудженими викликає неабияке здивування коли серед посадових осіб, котрі залучаються до такої перевірки виявляється інспектор відділу соціально-виховної та психологічної роботи установи яка підлягає перевірці. Слід нагадати, що зазначена вище перевірка проводиться шляхом вивчення особових справ засуджених, програм диференційного виховного впливу, опитуванням засуджених та працівників виправного центру.

Виникає питання, як можна об'єктивно здійснити комплексну прокурорську перевірку соціально-виховної та психологічної роботи у кримінально-виконавчій установі

коли серед суб'єктів означеної перевірки виступає зацікавлена особа-інспектор відділу соціально-виховної та психологічної роботи цієї установи. Відповідно, як наголошувалося вище, до такої перевірки слід залучати незалежного спеціаліста-психолога, котрий буде консультивати прокурора з психологічних питань при перевірці соціально-виховної та психологічної роботи в кримінально-виконавчій установі. Адже прокурор не є психологом, і йому складно орієнтуватися в раціональності, об'єктивності, комплексності, доцільності застосування психологічних методик до засуджених психологом кримінально-виконавчої установи.

Соціально-виховна робота в установі повинна бути організована у відповідності до вимог ст. 65 Кримінально-виконавчого кодексу України, наказів департаменту № 33-2000, № 116-2004, Правил внутрішнього розпорядку та інших нормативних документів, які регламентують діяльність служби.

Прокурору під час комплексної перевірки також необхідно перевіряти:

- щоквартальну заплановану роботу соціально-психологічної служби, її реалізацію, виконання та відповідність;

- заходи, проведені самодіяльною організацією з метою розвитку у засуджених корисної ініціативи, соціальної активності, здорових міжособистісних взаємовідносин;

- протоколи Ради колективу кримінально-виконавчої установи (де відображено поставлені завдання та наслідки їх виконання);

- рівень забезпечення засуджених свободою сповідання будь-якої релігії. Адже, богослужіння і релігійні обряди в основному проводяться за проханням засуджених, або за зверненнями релігійних організацій у неробочий час;

- наявність в бібліотеці кримінально-виконавчої установи художньої, наукової літератури, спрямованої на духовний розвиток засуджених та формуванню в них мотивації на законопослушний, правосвідомий спосіб суспільного життя; при наявності телевізора, слід ознайомитись, які в основному телепередачі переглядають засуджені і як це впливає на їх перевиховання. Адже до соціально-виховної та психологічної роботи належить проведення із засудженими до обмеження волі морального, правового, трудового, естетичного, фізичного, санітарно-гігієнічного виховання в індивідуальних, групових і масових формах на основі психолого-педагогічних принципів і методів;

- які саме сучасні методи і форми виховного впливу на підставі індивідуальних програм соціально-виховної роботи із засудженими та програм диференційованого виховного впливу застосовує психолог чи інша посадова особа цієї служби;

- вжиття заходів щодо забезпечення захисту законних прав та інтересів засуджених, втіленню міжнародних стандартів поведіння з особами, які відбувають покарання;

- систему передбачених законом заходів заохочення та стягнення до засуджених, облік та аналіз дисциплінарної практики;

- стан забезпечення взаємодії кримінально-виконавчої установи з навчальними закладами з питань набуття засудженими повної загальної середньої освіти, створення умов для навчання за дистанційною технологією у вищих навчальних закладах;

- забезпечення реалізації заохочувальних норм передбачених законодавством (ст. 81, 82 КК України);

- наявність та об'єктивність підготовлених матеріалів, які характеризують особистість засуджених, для застосування до них актів помилування та амністії;

- роботу щодо підготовки засуджених до звільнення, попереднього вирішення питань їх трудового та побутового влаштування після відбуття покарання;

- спільно з психологом, заходи щодо проведення психологічної діагностики, вивчення особистостей новоприбулих засуджених;

- яким чином здійснюється робота щодо профілактики та попередження самогубств серед засуджених; стан комплектування кадрів співробітників групи СВІР виправної установи, їх навчання та виховання;

- дотримання дисциплінарної практики серед засуджених (на підставі ст.ст. 67-70 КВК України);

- організацію роботи методично-виховної ради виправної установи; стан залучення засуджених до активної участі у суспільно-корисній праці;

- своєчасність та якість підготовки начальником відділення СПС характеристик та інших документів на засуджених;
- організацію роз'яснювальної роботи із засудженими з правових, морально-етичних, трудових, естетичних, фізичних, санітарно-гігієнічних та економічних питань;
- застосування до засуджених гуманного акту помилування, заміни невідбутої частини покарання більш м'яким та умовно-достроковим звільненням від відбування покарання;
- стан підготовки засуджених до звільнення, вирішення питань їх побутового та трудового влаштування, аналізу стану рецидивної злочинності, виявлення умов скоєння повторних злочинів та повернення засуджених до місць позбавлення волі (на підставі наказу ДДУПВП, МВС, Міністерства праці та соціальної політики України № 250/1562/342 від 12.12.2003 року);
- ведення службової документації у відділенні СПС (на підставі наказу ДДУПВП № 33-2000 р. з урахуванням умов відбування покарання).

Вважаємо за необхідне розглянути таку позафункціональну діяльність прокурора в пенітенціарній системі як ведення переговорів із в'язнями у випадку захоплення останніми заручників. На сьогодні проведено чимало досліджень із ведення переговорів як в нашій країні, так і в інших країнах світу. Переговори відіграють позитивну роль і в сфері кримінально-виконавчої політики, сприяють розв'язанню конфліктів між суспільством та особою, яка стала на шлях вчинення злочинів. Велике значення має переговорна діяльність і для розв'язання конфліктних ситуацій пов'язаних із захватом заручників засудженими у місцях позбавлення волі. Для ведення переговорів бажано залучати професійних переговорників, у тому числі обов'язковою є участь фахівця-психолога. Не виключено, що на практиці можливі випадки, коли до переговорів може долучатися і прокурор, наприклад, у разі заявлення такої вимоги засудженими особами, що захопили заручників. Крім того, необхідно зазначити, що п. 3 наказу Генерального прокурора України № 7 від 26 грудня 2005 року «Про організацію прокурорського нагляду за додержанням законів при виконанні судових рішень у кримінальних справах, а також при застосуванні інших заходів примусового характеру, пов'язаних з обмеженням особистої свободи громадян» зобов'язує для попередження терористичних актів, масових заворушень, захоплення заручників, умисних вбивств, втеч з місць позбавлення волі або з-під варти та інших злочинів за наявності підстав застосовувати кримінально-правові засоби боротьби з порушеннями режиму у піднаглядних установах.

У разі виникнення надзвичайних подій прокурорам або їх заступникам слід особисто виїжджати на місце з метою належної організації проведення першочергових слідчих та оперативно-розшукових дій, про що невідкладно інформувати прокурорів вищого рівня телефоном та спеціальними повідомленнями. Безумовно, що захоплення у кримінально-виконавчих установах також є надзвичайною подією.

Слід зазначити, що у цьому разі переговорна діяльність прокурора є одним із ненасильницьких способів боротьби зі злочинністю, котрий здійснюється в межах закону, моральності та психології, і є в низці кримінальних ситуацій діалогом зі злочинцями (злочинними спільнотами, групами) з метою схилення їх до відмови від подальшої злочинної діяльності, зокрема звільнення заручників чи блокування роботи кримінально-виконавчої установи.

Проблема захоплення заручників ув'язненими не є новою для нашої країни, вона існувала і за часів Радянського союзу. Так, у 1984 р. в місцях позбавлення волі зафіксовано 2 випадки¹, у 1987 р. зафіксовано 9 випадків захоплення заручників засудженими². Значена проблема залишилася і після розпаду Радянського Союзу. У 1992 р. в Російській Федерації зафіксовано 14 випадків захоплення заручників у місцях позбавлення волі. У захопленні заручників прийняли участь 72 засуджених та взятих під варту³. Мають місце захоплення засудженими заручників і в сучасній Україні. Так 30 січня 2001 р., на території промислової зони виправної колонії № 10, розташованої в селі Дар'івка Белозерського району Херсонської області, шестеро засуджених захопили в заручники чотирьох працівників цієї установи. Заручників тримали в приміщенні електропідстанції, серед них – два працівники відділу нагляду й безпеки й два молодших інспектори. Після чоти-

рпох днів тримання заручників ув'язненими було прийнято рішення про штурм⁴. В результаті захоплення ніхто з заручників не постраждав, але могло бути й інакше.

Слід зауважити, що змістом переговорів з особами, які захопили заручників, є схвалення їх, через психологічний вплив, до добровільної відмови від вчинення злочину за наявності усвідомлення можливості довести його до кінця (ст. 17 КК України); шире каяття або активне сприяння розкриттю злочину (п. 1.1 ст. 66 КК України); добровільне відшкодування завданого збитку або усунення заподіяної шкоди (п. 1.2 ст. 66 КК України), тобто юридично значущі факти⁵.

У ситуації захоплення заручників терористами прокурору слід пам'ятати, що дії правоохоронних органів проходять наступні стадії:

1. Стадія орієнтації в ситуації, збору інформації, вступу у контакт із терористами. У процесі переговорів залучаються до роботи психологи, психіатри та інші особи, що мають спеціальні знання, які допоможуть у такій ситуації ситуації. Фахівці допомагають розібратися в особистості злочинців, визначити стратегію й тактику подальшої спрямованості переговорів.

2. Стадія безпосереднього проведення переговорів. На цій стадії відбувається подолання чи зменшення психологічних бар'єрів у спілкуванні, оцінки прийнятності умов, що висуває інша сторона, реалізація стратегічної лінії на отримання переваг під час переговорів («захоплення позицій») та забезпечення можливості схвалення правопорушників до відмови від вчинення протиправних діянь через психологічний вплив, залучення сил та засобів, що забезпечують громадську безпеку, визначення можливості розв'язання конфлікту за допомогою сили. З метою ефективного проведення переговорів необхідно неухильно дотримуватися наступного принципу: «Командири не ведуть переговори, переговорники не командуєть»⁶. Керівники державних або правоохоронних органів часто підключаються до процесу ведення переговорів без належної необхідності. Подібне втручання часто приводить до регресії переговорного процесу, відмови від усього того, щоб було досягнуто професійними переговорниками.

3. Стадія звільнення заручників. Звільнення може бути здійснено двома шляхами: у результаті переговорів або в результаті силової акції.

4. Стадія підведення підсумків, завершальна стадія. На цій стадії відбувається оцінка дій, аналіз проведених переговорів.

Вважаємо, для ефективності ведення переговорів, прокурору необхідно володіти: динамічністю мислення; швидкістю прийняття раціональних рішень; високою комунікабельністю; зосередженістю та сконцентрованою увагою; толерантністю.

Прокурор повинен використовувати всі свої сили і можливості, щоб переконати злочинців відмовитися від своїх намірів.

Натомість прокурор має враховувати, що і злочинці в більшості випадків є підготовленими психологічно до таких ситуацій.

Існують різні правила ведення переговорів, але обов'язковими для всіх є такі: слід уважно слухати і демонструвати, що ви чули те, що було сказано; уточнюйте деталі; говоріть зрозуміло; говоріть про себе, про невинних людей, але не про злочинців; говоріть заради досягнення мети; вирішуйте проблему, а не перевиховуйте злочинців⁷.

Завчасно до ведення переговорів прокурору разом із психологом слід уважно ознайомитися з особистістю осіб, що здійснили захоплення заручників. Таку інформацію можна отримати з особової справи особи, що відбуває покарання. Також слід звернути увагу на тип темпераменту засудженого і його властивості. Саме тоді можна виробити стратегію поведінки у переговорах із злочинцями.

Таким чином, тактика та методика ведення прокурором переговорів має і повинна бути невід'ємною частиною процесу підготовки прокурорів у начальному закладі та під час службової підготовки. Важливо приділяти увагу не тільки вивченню психології ведення переговорів, а й звернутися до психологічних передумов захоплення заручників. Слід зазначити, що комплексне вивчення процесу і закономірностей переговорів у даний час в Україні знаходиться на самому початку, однак окремі теоретичні дослідження і узагальнення практики дає право вважати, що переговорна діяльність буде вдосконалюватися і надалі.

¹ *Амиров Р.* Ссылка или «выбытие из земли вон» // Преступление и наказание. – М., 1997. – 245 с.

² *Александров Ю.* Развитие уголовно-исполнительной системы России: мифы и реальность // Правозащитник. – М., 1996. – 169 с.

⁴ www.expert.org.ua

³ *Амиров Р.* Вказана праця.

⁵ *Дубова І. В.* «Психологічні особливості спілкування працівників міліції в екстремальних умовах» Автореф. дис. на здоб. наук. ступеня кандидата психологічних наук – НАВСУ МВС України, – К., 2003. – 19 с.

⁶ www.inter.criminology.org.ua

⁷ Психологічне забезпечення оперативно-службової діяльності працівників міліції (У двох частинах). Психологічне супроводження оперативно-службової діяльності працівників органів внутрішніх справ в екстремальних умовах. Частина II: Навчально-методичний посібник. – К.: Національна академія справ України, 2003. – 124 с. – С. 46.

Отримано 6.11.2008

Резюме

В научной статье рассмотрены отдельные аспекты деятельности прокурора в пенитенциарной системе, а также частично проведён организационно-правовой и психологический анализ осуществления прокурорского надзора в уголовно-исполнительных учреждениях, даны некоторые рекомендации по эффективности ведения переговоров при захвате осужденными заложников в местах лишения свободы.

В. В. КОНЧАКОВСЬКА

*Валентина Василівна Кончаковська,
аспірант Інституту політології та права
Національного педагогічного університету
ім. М. П. Драгоманова*

ДОТРИМАННЯ ПРАВ ЗАТРИМАНИХ, ПІДОЗРЮВАНИХ, ОБВИНУВАЧЕНИХ, ЗАСУДЖЕНИХ У СЛІДЧИХ ІЗОЛЯТОРАХ ТА УСТАНОВАХ ВИКОНАННЯ ПОКАРАНЬ

До 1991 р. кримінально-виконавча система України функціонувала відповідно до законодавства СРСР, зокрема, норм Кримінального кодексу України 1960 р. та інших законів і підзаконних актів у цій галузі. З проголошенням незалежності Україною обрано курс на розбудову демократичної правової держави, в якій панує закон, свобода, особиста недоторканність і повага до гідності кожного, а людина визнається найвищою соціальною цінністю. Це зумовило гостру необхідність прийняття нормативно-правових актів (далі – НПА), спрямованих на захист прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина у сфері кримінального судочинства.

У цій роботі автор поставив перед собою мету проаналізувати стан дотримання прав затриманих, підозрюваних, обвинувачених, засуджених у слідчих ізоляторах та установах виконання покарань від часу проголошення незалежності України, а також окреслити нормотворчі заходи законодавчого органу в цьому напрямі.

Перш ніж перейти безпосередньо до викладу матеріалу, відмітимо, що питання катувань і жорстокого поводження з людиною досліджували такі науковці: А. Бущенко, Л. Довгань, Л. Дорош, К. Катеринчук, І. Кушнір, М. Мінаєв, В. Паліюк, М. Романов та ін.

Початковим етапом гуманізації пенитенциарної системи стала розробка та прийняття деяких НПА у цій сфері. Так, 11 липня 1991 р. Кабінетом Міністрів Української РСР

було прийнято Постанову № 88 «Про основні напрями реформи кримінально-виконавчої системи в Українській РСР».

Зазначимо, що Верховною Радою України було ратифіковано ряд міжнародних документів, які стали частиною внутрішньодержавного права. Зокрема, слід відмітити Загальну декларацію прав людини (1948 р.), Міжнародний пакт про громадянські і політичні права (1973 р.), Конвенцію про захист прав людини і основоположних свобод (1950 р.), Європейську конвенцію про запобігання катувань чи нелюдському або такому, що принижує гідність, поводженню чи покаранню (1987 р.). Зважаючи на специфіку нашої роботи, відзначимо Декларацію про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання (1975 р.) – в якій наводиться розснення поняття «катування», а саме: «...катування означає будь-яку дію, якою людині умисно заподіюється сильний фізичний біль чи страждання, фізичне чи розумове, з боку офіційної особи чи за її підбурюванням з метою отримання від неї чи від третьої особи інформації або зізнання, покарати її за дії, які вона вчинила чи у вчиненні яких підозрюється, чи залякування її чи інших осіб»¹.

Ратифікувавши 10 грудня 1984 р. Конвенцію проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання Президія ВР УРСР видала 26 січня 1987 р. Указ «Про ратифікацію Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання» відповідно до якого, Українська РСР не визнавала компетенцію Комітету проти катувань, зазначено ст. 20 Конвенції².

Українська РСР також не бажавши бути зв'язаною положеннями ч. 1 ст. 30 Конвенції, згідно з якими спір між державами-сторонами щодо тлумачення або застосування Конвенції не міг вирішитися шляхом переговорів, передавався на прохання однієї зі сторін на арбітраж, а якщо протягом шести місяців з дати подання прохання про арбітраж сторонам не вдалося досягти згоди щодо організації арбітражу, на прохання будь-якої зі сторін спір міг бути переданий до Міжнародного Суду³.

Утім, з прийняттям 5 листопада 1998 р. Закону України «Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання»⁴ зазначені вище застереження було ліквідовано.

Необхідність гуманізації кримінально-виконавчої системи полягає не тільки в прийнятті нормативних актів у цій сфері, а й приведення умов тримання ув'язнених в установах виконання покарань до європейських стандартів. Тому Кабінетом Міністрів України 26 січня 1994 р. було прийнято Постанову «Про Програму приведення умов тримання засуджених, які відбувають покарання у місцях позбавлення волі, а також осіб, що тримаються у слідчих ізоляторах і лікувально-трудовах профілакторіях, у відповідність з міжнародними стандартами». Проте, незважаючи на прийняття низки НПА, спрямованих на гуманізацію пенітенціарної системи, в Україні так і тривало порушення прав і свобод людини не тільки, вчиняючи щодо них злочини, а й через упевненість та переконливість, у тому числі в тому, що жорсткий режим у місцях позбавлення волі сприяє до виправлення ув'язнених (стереотип радянського режиму), проте, як свідчить досвід, жодних позитивних змін такі суворі умови не принесли, а навпаки законність і правопорядок в установах виконання покарань можемо оцінити на «задовільно», а в деяких установах – як «незадовільно».

Протягом періоду з 14 квітня по 31 грудня 1998 р. до Уповноваженого ВРУ з прав людини надійшло 539 звернень від осіб, які перебувають у місцях позбавлення волі щодо порушення їх прав, а в 1999 р. – вже 1372, або в 2,5 раза більше⁵.

У доповіді Європейського комітету за результатами візиту до України в листопаді-грудні 2002 р. зверталася увага Уряду України на те, що в Одеському слідчому ізоляторі (№ 21) умови тримання ув'язнених настільки погані, що можуть законно вважатися подібними до нелюдського або такого поводження, що принижує гідність людини. Ув'язнені тіснилися в життєвому просторі, що його лише умовно можна таким назвати⁶.

Наприклад, у камерах площею 7-8 кв. м трималося до 6 ув'язнених, до 15 осіб розміщувалися на площі 18 кв. м та 37 (40 ліжок) було поставлено на 78 кв. м. А в прий-

мальному відділенні 32 ув'язнених розміщалися на 10 ліжках у камерах площею 18 кв. м. Камери були здебільшого у неналежному стані, з вологими стінами та стелями. Обладнання – старе, постільна білизна часто брудна та в недостатній кількості, туалети відокремлені неналежним чином. У деяких камерах ув'язненим узимку доводилося затуляти вікна ковдрами через відсутність скла. У більшості камер температура ледве сягала 17° С. Аналогічні умови тримання ув'язнених були виявлені в камерах Житомирської тюрми № 87.

Попри пропозиції та зауваження СРТ, Уповноваженого з прав людини щодо приведення умов тримання в пенітенціарних закладах до міжнародних стандартів, ця проблема розв'язується Україною дуже повільно. Наслідком цього є те, що постійно зростає кількість скарг ув'язнених та їх близьких родичів до Європейського суду з прав людини про відсутність належних умов тримання у місяцях позбавлення волі⁸.

Європейський суд з прав людини, розглянувши, зокрема, справи «Полторацький проти України», «Хохліч проти України», «Назаренко проти України», «Данкевич проти України», «Кузнецов проти України» та «Алієв проти України», визнав у 2003 р. справедливими претензії скажників саме на незадовільні умови тримання. Також Європейський суд з прав людини у справі «Є. Невмержицький проти України» задовольнив позов українського громадянина, якого було заарештовано в квітні 1997 р. і який до винесення йому вироку в лютому 2000 р. тримався в Київському слідчому ізоляторі (№ 13). Згідно з його скаргою він утримувався з 12 іншими ув'язненими в камері площею 7 кв. м без питної води і можливості вмиватися. Коли, протестуючи проти арешту, він відмовився від їжі, то під час голодування його стали насильно годувати. Оскільки до Європейського суду не було надано документів, які підтверджували б, що насильницьке годування проводилося в слідчому ізоляторі м. Києва за медичними показаннями, європейські судді розцінили це як застосування тортур У своєму рішенні Європейський суд з прав людини засудив Україну за «нестерпні умови» тримання ув'язнених та застосування до них тортур. Зрештою, суд також зобов'язав українську владу виплатити Є. Невмержицькому 20 тис. євро на відшкодування моральних і 1 тис. євро на відшкодування матеріальних збитків⁹.

Стаття 115 Кримінально-виконавчого кодексу України встановлює, що особам, які відбувають покарання у виправних і виховних колоніях, створюються необхідні житлово-побутові умови, що відповідають правилам санітарії та гігієни. Норма жилої площі на одного засудженого у виправних колоніях не може бути меншою 3 кв. м., у виховних колоніях і у виправних колоніях, призначених для тримання жінок, – 4 кв. м., у лікувальних закладах при виправних колоніях, у виправних колоніях, призначених для тримання і лікування хворих на туберкульоз, у стаціонарі – 5 кв. м.¹⁰. Також засуджені мають забезпечуватися індивідуальним спальним місцем і постільними речами, одягом, білизною і взуттям за сезоном з урахуванням статі і кліматичних умов, а в лікувальних закладах – спеціальним одягом і взуттям. Однак на практиці ми спостерігаємо тільки декларування усіх цих норм.

Омбудсман вважає, що причини й умови невідповідності стану справ у пенітенціарній системі України міжнародним стандартам, насамперед, полягають у недостатньому рівні фінансування та матеріально-технічного забезпечення, прорахунках в організації медичного обслуговування, низькій ефективності власного виробництва, труднощах у підготовці кваліфікованого персоналу¹¹.

Особливе занепокоєння в Уповноваженого викликає стан справ щодо медико-санітарного забезпечення ув'язнених, які перебувають у слідчих ізоляторах, кримінально-виконавчих установах Державного департаменту України з питань виконання покарань. Внаслідок антисанітарних умов, відсутності своєчасного, повного та доброякісного медичного обстеження осіб, яких, зокрема, утримують у слідчих ізоляторах, серед них стрімко поширюються інфекційні захворювання, особливо на туберкульоз, дизентерію тощо. Так, на дермато-венеричні захворювання у слідчих ізоляторах України в 2003 р. захворіли 5101 особа, тоді як у 2002 р. – 3484 особи, або на 46,4% більше¹².

У 2002 р. до Уповноваженого надійшло 442 звернення, в яких порушувалися питання щодо умов тримання, медичного забезпечення заарештованих та засуджених.

У 2003 р. таких звернень надійшло 583, що на 31,9 % більше, ніж у попередньому році. З приводу застосування працівниками правоохоронних органів до громадян тортур, заборонених законом методів слідства у 2002 р. надійшло 555 звернень, у 2003 р. – 510. Найбільша кількість таких скарг надійшла на діяльність правоохоронних органів м. Києва (78), АР Крим (47), Донецької області (44), Дніпропетровської (42), Одеської (31), Полтавської (30)¹³.

Станом на 1 вересня 2008 р. в місцях позбавлення волі перебувало 7988 хворих на активну форму туберкульозу. Це на 2377 осіб менше, ніж у 2005 р. Вдалося утримати стабільними основні показники охорони здоров'я впродовж останніх 3-4 років. Якщо порівнювати з 2007 р., захворюваність на туберкульоз у слідчих ізоляторах знизилась на 2,3 %, а в установах виконання покарань – на 12 %¹⁴. Проте це лише загальна картина. Так, у Севастопольському ізоляторі тимчасового утримання неповнолітні перебувають разом із дорослими, а в камері для жінок, розрахованій на чотириох, знаходиться 15 осіб, причому одна з жінок вагітна, а інша – хвора на туберкульоз. За даними опитування, які навів керівник Харківської правозахисної групи Є. Захаров, 37 % респондентів з числа осіб, які перебувають у слідчих ізоляторах, заявили, що їм постійно доводиться спати вдвох на одному ліжку¹⁵.

22 квітня 1998 р. було видано Указ Президента України «Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань», відповідно до якого було утворено на базі Головного управління виконання покарань Міністерства внутрішніх справ України, що ліквідується, Державний департамент України з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади¹⁶.

Указом Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98 «Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань» було визначено Державний департамент України з питань виконання покарань як центральний орган виконавчої влади, який тимчасово підпорядковується Міністерству внутрішніх справ України. Департамент безпосередньо реалізує єдину державну політику у сфері виконання кримінальних покарань¹⁷, а також закріплено його функції, завдання, права, структуру. 12 березня 1999 р. Указом Президента України Державний департамент України з питань виконання покарань було виведено з підпорядкування Міністерства внутрішніх справ України.

На думку О. Букалова, проблемою жорстокості в місцях позбавлення волі є те, що начальники установ виконання покарань не бажають проявити будь-яку ініціативу, допустити будь-який витік негативної інформації, особливо, якщо вона стосується брутальних порушень прав засуджених, побиття, фізичного реагування на голодування, протести. Засуджені фактично не мають можливості легально оскаржити незаконні дії адміністрації, прокуратура найчастіше залишається бездіяльною, парламентський контроль відсутній, а будь-які скарги викликають незаконні насильницькі дії з боку адміністрації. Засуджені втрачають віру у справедливе вирішення їх проблем. Розгляд резонансних скарг засуджених, які відбувають покарання, є непрозорим та непублічним. Адвокати та правозахисники часто не допускаються до засуджених і це призводить до упереджених висновків, обгрунтованих сумнівів у законності дій працівників відомства. Відсутність достовірної інформації про діяльність установ системи унеможливорює об'єктивну та неупереджену оцінку стану дотримання прав людини в установах¹⁸.

Як зазначив Є. Захаров: «Справжня інформація доходить до нас незаконним шляхом, адже жоден такий лист за межі колонії вийти не може, навіть кореспонденцію до прокурора чи Уповноваженого з прав людини, порушуючи закон, адміністрація переглядає і не випускає. Перша ж дія після цього – покарання такого засудженого»¹⁹.

Н. Карпачова запевняє, що на сьогодні статистика звернень до Омбудсмана з приводу тортур не зменшується: в середньому близько 1300 звернень на рік безпосередньо від громадян України (є звернення і від іноземців, але здебільшого – від наших співвітчизників), які звертаються за захистом як своєї честі та гідності, так і своїх родичів. «Тому динаміка, на превеликий жаль, свідчить про те, що в Україні мають місце масові і систематичні застосування тортур та приниження людської гідності»²⁰.

«Правозахисні організації тісно взаємодіють з МВС та іншими органами державної влади і такою співпрацею ми домоглися неабияких позитивних змін. Але те, що сто-

сується Департаменту з питань виконання покарань... тут ми нічого не можемо вдіяти, оскільки ця система закрита, і за ґратами відбуваються доволі страшні речі», – зазначив Є. Захаров. Урядова комісія, яка здійснювала перевірку Державного департаменту України з питань виконання покарань у вересні 2006 р., засвідчила, що керівництвом Департаменту та його регіональних управлінь ігноруються вимоги закону щодо створення належних матеріально-побутових умов тримання, медико-санітарного забезпечення та харчування засуджених. Це призводить до обурення осіб, що відбувають покарання, їх родичів, національних та міжнародних правозахисних інституцій²¹.

Станом на 1 листопада 2006 р. чисельність спецконтингенту в установах виконання покарань за кількістю місць, що відводилася для тримання ув'язнених перевищила на 8792 осіб, у тому числі мінімальний із загальними умовами тримання (чол.) – 763, мінімальний із загальними умовами тримання (жін.) – 1134; у лікувальних закладах бракувало місць 1338 ув'язненим, з них: спеціалізовані лікувальні заклади – 691, лікувальні заклади при ВК – 612, лікувальні заклади при Сізо – 35²².

На 22 грудня 2007 р. чисельність спецконтингенту в кримінально-виконавчих установах за кількістю місць, що відводилася для тримання ув'язнених порівняно з 2006 р. була в нормі – 1631, у тому числі: мінімальний із загальними умовами тримання (чол.) з браком місць у 425, мінімальний із загальними умовами тримання (жін.) – 309; у лікувальних закладах порівняно з 2006 р. місць вільних було 404, з них: спеціалізовані лікувальні заклади – 574, однак лікувальним закладам при ВК не вистачило 103 місця для хворих, брак місць у лікувальних закладах при СІЗО, порівняно з попереднім роком зріс майже удвічі і склав 67²³.

На 1 січня 2008 р. чисельність спецконтингенту в кримінально-виконавчих установах за кількістю місць, що відводилася для тримання ув'язнених порівняно з 2006 р. було в нормі (спостерігаються позитивні зрушення) – 2532, у тому числі: мінімальний із загальними умовами тримання (чол.) з браком місць у 379, мінімальний із загальними умовами тримання (жін.) – 286; у лікувальних закладах порівняно з 2007 р. місць вільних було 663, з них: спеціалізовані лікувальні заклади – 600, однак лікувальним закладам при ВК не вистачило 92 місця для хворих, брак місць у лікувальних закладах при Сізо, порівняно з 2007 р. склав 29²⁴.

Торкаючись теми смертності в слідчих ізоляторах, пані Карпачова зауважила, що основними причинами такого неприпустимого становища є неналежне виконання посадових обов'язків персоналом Сізо і тими, хто здійснює нагляд за ув'язненими. Зокрема, як встановлено моніторингом Уповноваженого з прав людини, починаючи з 2004 р., в Сізо щорічно помирає 130 – 135 осіб²⁵.

Станом на 1 лютого 2007 р. ув'язненим Сізо в Україні не вистачало місць за нормою 4192. Якщо проаналізувати цю ситуацію по областях проблема стоїть гостро. У Сізо м. Дніпропетровськ – 963, на другому місці за браком місць – м. Житомир – 872, далі – м. Вінниця – 287, – м. Миколаїв – 260²⁶.

Міністр внутрішніх справ України основним завданням досудового слідства визначив якість розкриття злочинів та підготовки справи до судового розгляду (якщо такий передбачається), крім того, є обов'язковим забезпечення усіх законних процедур затримання, утримання громадян під вартою. Інспекторські групи, створені із залученням громадськості, перевірятимуть звернення потерпілих, факти зловживань. Ці групи працюватимуть до жовтня 2008 р. Після узагальнення їх роботи плануватимуться наступні кроки для удосконалення контролю за дотриманням правоохоронцями прав громадян²⁷. Вважаємо, це є позитивним кроком у запобіганні досліджуваних злочинів, проте дієвим він буде тоді, коли такі інспекторські групи чергуватимуть не тимчасово, а на постійній основі, тобто створюватимуться не лише як експеримент. Звичайно, можливо не вистачає обсягів фінансування, проте задля підтримання правопорядку та законності в кримінально-виконавчих установах, а також мінімізації таких злочинних виявів ці заходи є необхідними.

Слід зазначити, що незважаючи на існування прийнятих на сьогоднішній день НПА, порушенням прав людини (до речі, не тільки у кримінально-виконавчій системі) сприяє

недосконале чинне законодавство і, що найголовніше, недостатні обсяги фінансування пенітенціарної системи для приведення її відповідно до норм чинного законодавства України та міжнародного, зокрема. Підводячи підсумки, зазначимо, що аналіз статистичних даних дає нам підстави відзначити позитивні зрушення стосовно умов тримання ув'язнених.

¹ Декларація про захист усіх осіб від катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Організація Об'єднаних Націй від 9 грудня 1975 р. // Система пошуку правової інформації «Право».

² Про ратифікацію Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Указ Президії Верховної Ради Української РСР № 3484-XI // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1987. – № 6. – Ст. 101.

³ Конвенція проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Організація Об'єднаних Націй від 10 грудня 1984 р. // Система пошуку правової інформації «Право».

⁴ Про зняття застережень України до Конвенції проти катувань та інших жорстоких, нелюдських або таких, що принижують гідність, видів поводження і покарання: Закон України від 5 листопада 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1998. – № 50. – Ст. 314.

⁵ Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Перша щорічна доповідь Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини // http://www.ombudsman.kiev.ua/d_04_5.htm.

⁶ Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Третя щорічна доповідь Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини // http://www.ombudsman.kiev.ua/Dop_3/R3_4.htm.

⁷ Там само.

⁸ Там само.

⁹ Там само.

¹⁰ Кримінально-виконавчий кодекс України від 11 липня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2004. – № 3. – Ст. 21.

¹¹ Карпачова Н. І. Стан дотримання та захисту прав і свобод людини в Україні. Третя щорічна доповідь Уповноваженого Верховною Радою України з прав людини // http://www.ombudsman.kiev.ua/Dop_3/R3_4.htm.

¹² Там само.

¹³ Там само.

¹⁴ Охорона здоров'я в українських в'язницях // Юридичний вісник України. – 2008. – № 43(591) // http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/archive/?aid=1476&jid=184.

¹⁵ Тортури та катування – атрибуту й української дійсності? // Юридичний вісник України. – 2008. – № 27(471) // http://www.yurincom.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=322&rid=47.

¹⁶ Про утворення Державного департаменту України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 22 квітня 1998 р. № 344/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 16. – С. 9. – Ст. 589.

¹⁷ Про Положення про Державний департамент України з питань виконання покарань: Указ Президента України від 31 липня 1998 р. № 827/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – № 31. – С. 3.

¹⁸ Пашковська Т. Хто захистить законні права ув'язнених? // Юридичний Вісник України. – № 9. – 2008. – С. 12.

¹⁹ Там само.

²⁰ Пашковська Т. За що катують українців? // Юридичний вісник України. – 2008. – № 28 – С. 6.

²¹ Пашковська Т. Хто захистить законні права ув'язнених? // Юридичний Вісник України. – 2008. – № 9. – С. 12.

²² Офіційний веб-сайт Державного департаменту України з питань виконання покарань // http://www.kmu.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=48546&cat_id=45687.

²³ Там само.

²⁴ Там само.

²⁵ Пашковська Т. За що катують українців? // Юридичний вісник України. – 2008. – № 28(680). – С. 6.

²⁶ Офіційний веб-сайт Державного департаменту України з питань виконання покарань // http://www.kmu.gov.ua/punish/control/uk/publish/article?art_id=50311&cat_id=50310.

²⁷ Тортури та катування – атрибути й української дійсності? // Юридичний вісник України. – 2008. – № 27(471) // http://www.yurinform.com/ua/legal_bulletin_of_Ukraine/publications/?aid=322&rid=47.

Отримано 10.12.2008

Резюме

В статье рассматривается порядок соблюдения прав задержанных, подозреваемых, обвиняемых, осужденных в следственных изоляторах и учреждениях выполнения наказаний в Украине с 1991 г. до сегодняшнего времени, а также нормотворческие меры законодательного органа в этой сфере.

В. М. ЛАВРЕНЮК

*Вікторія Миколаївна Лавренюк, аспірант
Львівського державного університету
внутрішніх справ*

ВІДОБРАЖЕННЯ БІБЛІЙНИХ НОРМ У КРИМІНАЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В давнину право, мораль та релігійні норми перепліталися набагато тісніше, ніж на сьогоднішній день, а інколи навіть збігалися. «Ми зовсім не заперечуємо існування правового порядку в Україні з її зародження. Сам Новий Заповіт, особливо в Посланнях апостола Павла й у Діяннях апостолів, свідчить, що всередині християнської громади існували юридично конституційовані влади, які проголошували й застосовували норми, котрі стосуються ... моралі, дисципліни...»¹.

Сьогодні теоретики права все частіше звертаються до біблійних норм, вбачаючи в цьому високу наукову та інтелектуальну цінність, та вважаючи, що до них можна ставитися з абсолютною довірою. Адже в Біблії сформовані основні заповіді, які визначають морально-етичні і в той же час кримінально-правові норми християнства: не вбий, не чужолож, не кради, не свідчи ложно на ближнього свого. (Ісх. 20, 13:16).

Оскільки, основою Божих Законів є Десять Заповідей, і ці заповіді виступають зведенням всіх Законів Божих. Згідно з ними людина формує для себе норми поведінки, моралі, правові норми (позитивні норми) та певні християнські засади. І саме з біблійних норм випливає загальнолюдська мораль.

І саме християнська релігія, будучи морально-нормативною системою, зробила вирішальний вплив на формування і реалізацію правових норм, в тому числі кримінальних.

На нашу думку, більшість основних положень кримінального законодавства України бере свій початок безпосередньо з Біблії, передусім із Старого Заповіту. Як зазначають російські вчені Т. А. Бажан, і О. В. Старков, дослідженням біблійних норм у Росії здійснювалося як богословами: А. Л. Дворник, Н. В. Кривельская, И. Куликов та ін., так і вченими: Г. П. Байдаков, С. С. Витвицкая, В. Ф. Енгаличева, М. В. Карасев, Г. Л. Кастровський, Л. В. Кондратюк та ін.²

Правова наука певною мірою займалася дослідженням окремих аспектів щодо взаємодії біблійних і правових норм, про що свідчать, зокрема, праці таких учених, як Ю. Бабінов, І. Бражник, В. Клочков, І. Бондаренко, В. Лубський, Д. Мануйлова, О. Махоня, О. Сухов та ін. Однак ці дослідження припадають переважно на період існування СРСР, що не могло відповідним чином не вплинути на висвітлення взаємозв'язку біблійних норм із галузями національного законодавства, зокрема кримінального. Крім того, нині ці праці значною мірою застаріли і не відображають потреб сьогодення.

Релігієзнавці зазначають, що Біблія, крім релігійно-філософських та етичних принципів, історичних хронік тощо, містить юридичні кодекси та інші юридичні норми³.

Окрім того, біблійні норми містять теоретичні положення християнських засад, які віддзеркалені в Біблії, більшість принципів і положень збереглися й донині та втілені в нормах кримінального законодавства України, як справедливі й гуманні.

Так, одна з важливих гарантій – рівність людей перед судом – закріплена й у положеннях Біблії: «Не зроби кривди в суді: не будеш потурати особі вбогого, і не будеш підлещуватися до особи вельможного, – за правдою суди ближнього свого!» (Левіт. 19:15)⁴

Також одним із важливих принципів судочинства Біблія вважає присутність свідків у судовому процесі: «... на словах двох свідків, або на слова трьох вимагає від свідків тільки правдивих свідчень і в десяти заповідях Мойсея: «Не свідчи неправдиво на свого ближнього!» (Вихід 20:16), і в Новому Заповіті: «Нікого не оскаржуйте фальшиво...» (Луки 3:14).

Біблійні норми, також встановлюють покарання за неправдиві свідчення: «Коли хто бачив або знав, але не виявив, то понесе свою провину» (Левіт 5:1), окрім того, Біблія передбачає відповідальність і за наклеп: «свідку (що) неправду говорив на брата свого, зробити так, як він замишляв був зробити своєму братові» (Левіт 19, 18:19).

Біблія встановлює також порядок обрання самих суддів та низку морально – етичних критеріїв, зокрема такі як чесність, справедливість та непідкупність: «А ти наздриш зо всього мужів здібних, богобоязливих, мужів справедливих, що ненавидить зиск» (Вихід 18:21); засуджує хабарництво і застерігає проти нього: «Бо підкуп осліплює очі мудрих і викривляє слова справедливих» (Вихід 16:18). Цей принцип передбачено і сьогодні в основному законі нашої держави – Конституції України, в ст. 24 зазначено: «Громадяни мають рівні конституційні права і свободи та є рівними перед законом. Не може бути привілеїв чи обмежень за ознаками раси, кольору шкіри, політичних, релігійних та інших переконань, статі, етнічного та соціального походження, майнового стану, місця проживання, за мовними та іншими ознаками», та ст. 16 Кримінально-процесуального кодексу України: «Правосуддя здійснюється на засадах рівності громадян перед законом і судом незалежно від походження, соціального і майнового стану... та ін. обставин».

У свою чергу біблійне судочинство наголошує на індивідуальній, а не колективній відповідальності за вчинене правопорушення: «Не може чинити так, щоб убити праведного з нечестивим», – стверджує книга Буття (18:25), у книзі Числа (16:22) запитується: «Як згрішить один чоловік, чи ти будеш гніватися на всю громаду?», а в книзі пророка Єремії (31:30) стверджується: «...кожен за власну провину помре ...».

Релігійний підтекст у змісті норм права простежується також у неприпустимості зворотної сили закону – це одна з важливих гарантій судочинства. «...Гріх не ставиться в провину, коли немає Закону», – стверджується в посланні Римлянам (5:13). У ньому також зауважено, що треба використовувати лише законодавство: «Я не пізнав гріха, як тільки через Закон... де ж немає Закону, немає й переступу» (4:15)⁷. Ці біблійні приписи (норми) збереглися на сьогоднішній день в ч. 2 ст. 5 Кримінального кодексу України: «Закон про кримінальну відповідальність, що встановлює злочинність діяння або посилює кримінальну відповідальність не має зворотної дії в часі». Саме такі норми перевірені часом, вічні та вагомі для людей, а отже найбільш глибоко сприяють реалізації її прав.

Усім відомі Заповіді Божі. Хоча їх вважають моральними нормами, в яких сформовані вимоги в абстрактній формі, більшість їх були відтворені у світських правових актах різних часів⁵.

Ідеться, зокрема, про такі заповіді: «Не вбиватимеш»; «Не крастимеш»; «Не чужоложитимеш»; «Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого»; «Не зазіхатимеш на дім ближнього твого; не пожадатимеш жінки ближнього твого, ані раба його, ані вола його, ані його осла, ані чого-небудь, що належало б ближньому твому» (Вих. 20: 1 – 17), які трохи відрізняються за формою викладу, але практично не відрізняються за змістом.

У П'ятикнижжі Мойсея (це перші п'ять книг Біблії – Буття, Вихід, Левіт, Числа, Второзаконня) уже сформульовану вимогу: «Оці судові закони ти покладеш перед ними»

(Вих. 21:1), і далі містяться безпосередні правові норми. При цьому підзаголовки мають характерні назви – «Про вбивство та покарання», «Шкода особам і на майні», «Крадіжки та шкода», «Карні закони» тощо.

Такі поняття, як злочин і покарання у кримінальному законодавстві заслуговує на увагу не лише з огляду на правову онтологію та аксіологію, оскільки окреслена проблематика, навіть якщо її розглядати в історичному ракурсі, не перестає бути актуальною, адже належить до кола тих питань, невіршеність яких на теоретичному рівні призводить до проблем по історичній вертикалі, що негативно позначається на чинних законодавчих актах.

Цілком закономірно, що у формуванні правосвідомості громадян важливе значення мали ті світоглядні засади, які лежали в основі українського християнства та моралі, а відповідно і звичаєвого права, що в тому числі стосувалося ставлення до так званих «польових шкодах», які у контексті співвідносилися з поняттям «злочин».

Але перш ніж говорити про конкретні злочини, слід зазначити, що вже у П'ятикнижжі згадується багато положень, які згодом увійшли до Загальної частини кримінального кодексу України.

Так, це положення про необхідну оборону, яка, втім, обмежується тільки нічним часом: «Коли впіймають злодія, як вловлюватиметься, і поб'ють так, що вмре, нема злочину. Коли ж над ним уже зійшло сонце, тоді є кривавий злочин; злодій мусить відшкодувати» (Вих. 22:1, 2).

Помилка (випадок) не каралась, а лише спокутувалася: «Коли ж одна особа згрішить ненароком, то нехай принесе козу однолітку за гріх. І священник відпокутує перед Господом за душу, що помилково згрішила, ненароком» (Числа 16: 27 – 28).

Певні положення Второзаконня можна розглядати як такі, на яких пізніше були побудовані норми кримінального права про малозначність діяння та про крайню необхідність: «Як увійдеш у виноградник твого ближнього, можна тобі їсти виноград, скільки душа твоя забагне, до насити; в кошика ж не кластимеш. А як прийдеш на поле твого ближнього (що на ньому доспіле збіжжя), то можна тобі зривати колоски рукою, однак серпом не замахнешся на збіжжя твого ближнього» (Втор. 23: 25 – 26).

Виявляється, що принцип *ne bis in idem* – одна дія двічі не карається – запозичений саме з Біблії, де сказано: «Не помстися двічі за одне» (Наум. 1:9).

А ось положення про давність вчинення злочину: «Коли ж випадком, не ворогуючий, штовхне кого-небудь або кине на кого-небудь чимось не навмисне, або ж, не бачивши того, пустить на нього каменем, від якого можна вмерти, і коли той справді помре, а він же не ворогував з ним і не бажав йому зла, то нехай громада розсудить ... і вирятує вбивцю... і поверне його назад до міста захисту, куди він утік; він пробуде в ньому аж до смерті первосвященника» (Числа 35: 22 – 28). Такі «місця захисту» спеціально визначались у країні (Втор. 19. 1 – 3). Згодом, у середні віки, ними ставали церкви і монастирі.

Ідеї про невідворотність покарання та про спокутування вини через страждання віками прищеплювались у християнській культурі. Це призвело до формування у свідомості людей відповідних стереотипів, які спираються на поняття про справедливість і на віру в моральний правопорядок. Якби у світі існували б лише несправедливість, беззаконня, то люди дійшли б до відчаю. Адже думка про справедливого Суддю, який все бачить і відплатить кожному за його заслугами, часто стримувала людей від необачних і поганих вчинків.⁸ Але ідеї покарання за провину, спокутування гріха через страждання паралельно з релігійно-моральним здобула і юридичне обґрунтування.

Що ж стосується конкретних злочинів, то у П'ятикнижжі Мойсея прямо згадуються такі групи злочинів:

1. Злочини проти релігії.
2. Злочини проти життя і здоров'я людини.
3. Злочини проти волі людини.
4. Злочини проти моральності, шлюбу та сім'ї.
5. Злочини проти власності.

На нашу думку, приписи про спокутування є надзвичайно важливими. Адже людина, яка завжди категорично переконана у своїй правоті й непогрішності, не спроможна

критично і об'єктивно оцінювати свої вчинки і рішення, і припускається помилок, не відчуваючи при цьому докорів сумління.

Цінність християнської ідеї гріховності як раз і полягає в тому, що вона дозволяє людині (і зобов'язує її) усвідомити свій гріх, вину за вчинки, осмислити прагнення подолати його, очистити своє сумління від провини»⁶.

Наприклад, крадіжка худоби: «Коли хто вкраде вола чи вівцю та й заріже її чи продасть її, п'ять волів мусить віддати за вола і чотири вівці за одну вівцю» (Вих. 21:37). Отже, тут ми бачимо готову юридичну формулу покарання, за якої вчинення злочину стає явно невідповідним для злочинця, при цьому, чим коштовнішим є викрадення майна, тим більш тяжким є штраф. А також, лжесвідчення: «Судді ж нехай розберуть добре; і як виявиться, що свідок той – свідок неправдивий і що він свідчить неправдиво проти свого брата, то ви зробите з ним те, що він замислив зробити зо своїм братом» (Втор. 19:18). Тут доцільно було би порівняти, на наш погляд, біблійну норму з такими словами: «Не копай яму іншому, бо сам в неї попадеш».

Крім того, є приписи, які не супроводжуються санкціями: «Не крадіть, не брешіть, не ошукуйте один одного. Не присягайте іменем моїм ложно... Не визискуй ближнього твого і не грабуй. Не затримуй у себе наймиті платні до ранку. Не проклинай глухого, а перед сліпим не клади нічого, об що він міг би спіткнутися» (Левіт 19: 11–14); «Не смієш тримати в себе в торбі подвійного каміння для ваги, великого й малого. Не будеш у тебе в господі подвійної мірки, великої й малої. Правдиве й вірне каміння мусить бути в тебе для ваги; справедлива й вірна мірка мусить бути в тебе» (Втор. 25: 13–15); «Проклятий, хто пересуває межі» (Втор. 28:17); «Проклятий, хто кривосудить приходня, сироту й вдову» (Втор. 28:19); «Проклятий, хто бере дарунок (підкуп), щоб погубити душу безвинну» (Втор. 28:25). Також, категорично заборонялося лихварство. (Вих. 22:25; Левіт 25:36; Втор. 23:19).

Багато з названих діянь Кримінальним кодексом України визнаються злочинними – крадіжка, обман покупців, шахрайство, хабарництво.

На наш погляд, слова які містяться в Біблії про необхідність призначення за них покарання у вигляді смерті можуть означати лише те, що ці діяння, на відміну від інших (що тягнуть за собою, наприклад, пеню, штраф), мають бути визнані кримінально-караними. Карати злочинця стратою не можна навіть за вбивство. Дійсно, вбивство є злом, але ж ніким не доведено, що воно є найбільшим злом.

Сучасний український дослідник О. С. Лазарев знайшов у Біблії ще багато інших кримінально-правових постулатів, крім тих, що є чітко кримінально-правовими. Наведемо приклади:

Каїн, покаючись перед Господом за вбивство Авеля, сказав йому про свої побоювання: «і перший, хто мене зустріне, вб'є мене». Тоді Господь сказав до нього: «Якщо хтось уб'є Каїна, то зазнає помсти всемеро» (Буття 7: 14–15). Отже, Господь дає нам уже готову технологію виходу з юридичного тупика: якщо вбивство не доведене, покарати за нього може тільки Він; кожному, хто візьме на себе право позасудової розправи, помста буде «усемеро»⁷.

«Не свідкуватимеш ложно на ближнього твого» (Вих. 20:15). Це означає, що може постраждати невинний.

Новий завіт, який називають «новим договором Бога з людьми», укладений через Христа, повторює багато з названих вище положень.

Отже, для кращого розуміння змісту біблійних норм і християнських засад у Кримінальному законодавстві України ми досліджували біблійну систему правових норм, які в основному викладені в перших п'яти книгах Старого Завіту і в окремих розділах Нового Заповіту. Ми вважаємо, що у книгах Біблії дійсно викладено такі норми і вимоги, яким властиві всі ознаки юридичних норм. Це зокрема стосується і кримінального законодавства України.

Можна сказати, що відповідальність за завдання тілесних ушкоджень було встановлено за принципом Таліону: «Око за око, зуб за зуб» (Вих. 21: 23–25; Лев. 24: 19 – 20). За цим же принципом каралися неправдиві свідчення в суді: неправдивий свідок підлягав покаранню, до якого був засуджений чоловік, несправедливо ошуканий (Втор. 19:

15–21). Оскільки старозавітні норми, подібно до правових норм, суттєво обмежували застосування звичаю кровної помсти. Так, мститися можна було тільки особі, яка заподіяла велике лихо – шкоду, збитки (Втор. 24:16). А що стосується біблійних норм, які містяться в Старому і Новому Заповітах, то вони є тим самим «кодексом» морально-правових основ суспільства, які поступово входили в життя у формі окремих звичаїв, законів, моральних норм тощо.

Але, на наш погляд, головними заповідями Христа стали: «Люби Господа, Бога, всім твоїм серцем, усією твоєю душею і всією думкою твоєю: це найбільша і найперша заповідь. А друга заповідь подібна до неї: Люби ближнього твого, як себе самого. Ось на ці дві заповіді, вважаємо, було би не зайвим, якби спиралось кримінальне законодавство України.

¹ Берман Г. Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. – М., 1994. – 247 с.

² Бажан Т. А., Старков О. В. Религиоведение для юристов: Учебник / Под общ. ред. докт. юрид. наук., проф. О. В. Старкова. – СПб.: Изд-во Р. Асланова «Юридический центр Пресс», 2007. – 490 с.

³ Релігієзнавство: Навч. посібник / За ред. С. А. Бублика. – К., 1998. – 168 с.

⁴ Біблія або Книга Святого Письма, Старого і Нового Заповітів. – К., 1993. – 612 с.

⁵ Оситов И. Д. Философия права: Конспект лекцій. – СПб. 2000. – 94 с.

⁶ Релігієзнавство: Навч. посібник / За ред. С. А. Бублика. – К., 1998. – 168 с.

⁷ Лазарев А. С. Расшифрованная Библия, или Реквием цивилизации. – К., 2002. – 1064 с.

⁸ Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

⁹ Кримінальний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2001. – № 25-26. – Ст. 131.

Отримано 27.11.2008

Резюме

В статье исследуется проблема отображения библейских норм в действующем уголовном законодательстве Украины и обосновывается взаимосвязь морали с библейскими уголовными нормами. А также путь не от современного уголовного законодательства Украины до библейских норм, а наоборот, от библейских норм до их правовой регламентации в действующем уголовном законодательстве Украины.

А. Г. МАРТИРОСЯН

Артур Гагікович Мартіросян, аспірант кафедри кримінального права і процесу Волинського національного університету імені Лесі Українки

ПРОБЛЕМИ ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОСУДДЯ ЯК РОДОВОГО ОБ'ЄКТУ ЗЛОЧИНІВ, ПЕРЕДБАЧЕНИХ СТАТТЯМИ 376–379 КК УКРАЇНИ

Однією з найбільших цінностей сучасної правової держави є право особи на справедливе і незалежне правосуддя. Відповідно важливим завданням правової держави є гарантування захисту прав людини справедливим судом, який у своїй діяльності керується виключно законом. На сучасному етапі розробки нового кримінально-процесуального законодавства увага науковців і практиків прикута до проблеми функціонування судової влади, забезпечення її незалежності. Тому актуальності набуває вирішення проблеми вдосконалення кримінально-правової охорони правосуддя. Як вірно наголошують науковці, найбільш важливим гарантом додержання і захисту прав громадян є

суд, однак інтереси суспільства, права і свободи людини можуть бути захищені лише судом, який діє винятково на засадах законності в умовах незалежності й недоторканості¹.

Незалежність суду – це необхідна передумова винесення судом правосудного рішення. У законодавстві про кримінальну відповідальність у системі злочинів проти правосуддя особливу роль відіграє група злочинів, які посягають на незалежність органів, що здійснюють правосуддя, шляхом протиправного впливу на осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя. Положення, передбачені ст.ст. 376-379 КК України, складають підсистему кримінально-правових норм, що встановлюють відповідальність за посягання на незалежність суду (судової влади), захист їхніх благ і законних інтересів у зв'язку з заняттям цією діяльністю, а також авторитет суду і довіра до нього громадян. Протиправне втручання у законну діяльність судових органів, неприпустимість якого є однією з основних вимог дотримання *незалежності* суддів, передбачена ст.ст. 376 КК «Втручання в діяльність судових органів», 377 «Погроза або насильство щодо судді, народного засідателя чи присяжного», 378 «Умисне знищення або пошкодження майна судді, народного засідателя чи присяжного», 379 «Посягання на життя судді, народного засідателя чи присяжного у зв'язку з їх діяльністю, пов'язаною із здійсненням правосуддя».

Проблеми, пов'язані із злочинами проти правосуддя, досліджувались багатьма науковцями, зокрема, Ю. В. Александровим, М. І. Бажановим, Ю. В. Бауліним, В. І. Борисовим, І. С. Власовим, В. О. Глушковим, О. О. Квашею, О. М. Костенком, Я. М. Кульбергом, О. М. Литваком, В. О. Навроцьким, Н. А. Носковою, В. І. Осадчим, Ш. С. Рашковською, С. І. Тихенком, І. М. Тяжковим, П. Л. Фрісом, І. М. Черних, тощо. Однак визначення родового об'єкту злочинів, передбачених ст.ст. 376-379 КК України, залишається джерелом дискусій у сучасній юридичній науці. Перш за все потребує з'ясування зміст поняття правосуддя, що і є метою даної статті.

Загалом проблема об'єкта злочину залишається на сьогодні однією з найактуальніших і складних у юридичній науці України та за кордоном. Теоретичному та методологічному дослідженню питань об'єкта злочину приділяється увага у кожній дисертації, присвяченій дослідженню складів злочинів, передбачених в Особливій частині КК, у тому числі, злочинів, що посягають на порядок здійснення правосуддя. Відповідні проблеми були предметом розгляду й у науковій літературі. Підходи до визначення поняття «об'єкт злочину» є різноманітними: суспільні відносини (таке вчення є традиційним із часів радянського кримінального права; В. К. Глістін, М. Й. Коржанський); правові відносини (О. М. Готін, С. Я. Лихова); порядок суспільних відносин (О. М. Костенко); правові блага (інтереси) (С. Б. Гавриш, О. В. Наумов); людина або конкретні сфери (різновиди, прояви) життєдіяльності людей (В. П. Ємельянов, Г. П. Новосолов); соціальні цінності (Є. В. Фесенко); соціальна безпека (О. Зателєпін).

Багатоманітність теорій об'єкта злочину свідчить, що виробити універсальну концепцію розуміння об'єкта злочину в доктрині кримінального права не вдалося і, очевидно, навряд чи є можливим на сучасному етапі.

У теорії кримінального права традиційно виділяють види об'єкта злочину «за вертикаллю» та «за горизонталлю». Зокрема, «за вертикаллю» виокремлюють загальний, родовий та безпосередній об'єкт злочину². Традиційно під родовим об'єктом злочину у кримінальному праві України розуміють об'єкт, яким охоплюється певне коло тотожних або однорідних суспільних відносин (цінностей, благ), які через це охороняються кримінальним законом єдиним комплексом взаємопов'язаних кримінально-правових норм. Родовий об'єкт відображає характер суспільної небезпечності певної групи злочинів, внаслідок чого використовується як критерій для об'єднання окремих складів злочинів у межах одного розділу КК України.

Статті 376-379 КК України розміщені у розділі XVIII Особливої частини під назвою «Злочини проти правосуддя». Тому першим питанням, яке потребує вирішення, є визначення змісту поняття правосуддя, яке являє собою родовий об'єкт даної категорії злочинів. Як відомо, ні в попередньому кримінальному законі, ні в чинному не міститься визначення даного поняття, яке є складним і неоднозначно тлумачиться у науці кримінального права. З цих причин у науці існують розбіжності щодо змісту кола тих суспільних відносин, які охороняються даною групою норм розділу XVIII Особливої частини Кримінального кодексу України.

Отже, потребує визначення поняття «правосуддя». Тлумачний словник української мови дає три значення поняття «правосуддя»: суд, судова діяльність держави, юстиція; розгляд судових справ, судочинство; справедливий суд³. Тому при встановленні точного змісту самого поняття «правосуддя» слід проаналізувати наступні положення: 1) які органи здійснюють правосуддя; 2) що є предметом діяльності по здійсненню правосуддя; 3) який зміст має діяльність по відправленню правосуддя.

Визначення поняття правосуддя насамперед пов'язане з колом органів, які його здійснюють. У теорії кримінального права існують два підходи до вирішення даного питання. Позиція перша базується на буквальному розумінні слова «правосуддя» як діяльності виключно судів по розгляду і вирішенню справ, віднесених до їх юрисдикції. Таке розуміння поняття «правосуддя» випливає насамперед з Конституції України, ст. 124 якої передбачає, що «правосуддя в Україні здійснюється виключно судами», а розділ VIII Конституції України «Правосуддя» регламентує порядок створення й функціонування лише судової гілки влади.

В теорії кримінально-процесуального права даються різні визначення судової влади. Не вдаючись у дискусію з цього питання, доцільно підтримати точку зору В. А. Лазаревої, яка визначає судову владу як «приналежне державним органам – судам, право й можливість здійснювати правосуддя за допомогою конституційного, цивільного, адміністративного і кримінального судочинства»⁴. Більш докладне визначення судової влади, у якому розкриваються її сутнісні риси, дає Л. А. Воскобітова, на думку якої, «судова влада – це реалізовані за допомогою судочинства особливі державно-владні відносини між судом та іншими суб'єктами права, що виникають у процесі розгляду і вирішення правових конфліктів, з метою захисту і відновлення судом порушеного права, і визначення мір відповідальності винного або звільнення від відповідальності невинного»⁵. Не зважаючи на те, що наведене визначення орієнтоване на здійснення судової влади тільки за допомогою кримінального судочинства, можна погодитися з тим, що судова влада представляє у своїй сутності державно-владні відносини, процесуальною формою яких є судочинство. Реалізація зазначених державно-владних повноважень у різних формах судочинства і становить правосуддя. Отже, сутністю правосуддя є реальна діяльність суду по здійсненню судової влади. На це вказує багато фахівців у галузі кримінально-процесуального права у своїх визначеннях правосуддя. Так, М.М. Полянський, характеризуючи правосуддя у кримінальних справах саме як діяльність суду в рамках кримінального процесу, писав, що завдання правосуддя є суттю кримінального процесу⁶.

А. Т. Бабанов і В. В. Лазарев визначали правосуддя як діяльність організованого на демократичних принципах суду, яка спрямована на охорону основ суспільного ладу і правопорядку, особистості, прав і законних інтересів громадян, підприємств і організацій, на зміцнення єдиної законності й полягає у вирішенні в судових засіданнях, на основі закону і правосвідомості суддів, цивільних і кримінальних справ⁷. Отже, слід визнати, що здійснення судової влади відповідно до її призначення та фактичної реалізації і становлять сутність правосуддя, а судочинство – це процесуальна форма його відправлення. Юридичний словник-довідник визначає правосуддя, як самостійну галузь державної діяльності, яку здійснює суд шляхом розгляду і вирішення у судових засіданнях в особливій, встановленій законом процесуальній формі цивільних, кримінальних та інших справ⁸.

Не лише у ст. 124 Конституції України, але й у ст. 5 закону «Про судоустрій України» зазначено, що правосуддя в Україні здійснюється виключно судами⁹. У вищезгаданому законі йдеться про правосуддя у формі цивільного, господарського, адміністративного, кримінального, а також конституційного судочинства (ст. 2). Дане положення випливає також із змісту самого поняття правосуддя, під яким розуміється правозастосовча діяльність суду з розгляду і вирішення у встановленому законом процесуальному порядку віднесених до його компетенції цивільних, господарських, кримінальних і адміністративних справ з метою охорони прав та свобод людини і громадянина, прав і законних інтересів юридичних осіб та інтересів держави¹⁰.

Отже, на основі вищенаведених дефініцій поняття «правосуддя», норм Конституції України, правосуддя можна визначити як нормативно врегульовану діяльність суду по

здійсненню судової влади, зміст якої полягає в розгляді і вирішенні по суті у встановленій процесуальній формі, підвідомчих суду справ за допомогою цивільного, господарського, кримінального, адміністративного, конституційного судочинства.

Більшість визначень, що дають представники процесуальних наук, вірно відображають сутність правосуддя, але не розкривають його зміст. Тому фахівці в галузі кримінального права намагаються дати більш розгорнуті визначення правосуддя, які містять змістовну характеристику діяльності суду. Наприклад, І. М. Черних правосуддя визначав як «вирішення якогось цивільного спору або рішення про винність або невинність особи і призначення справедливого покарання винному, здійснювані в результаті діяльності суду шляхом винесення ним на основі точного дотримання законів відповідного рішення або вироку, виконання яких гарантовано державою»¹¹.

Аналіз наведених визначень правосуддя як діяльності суду по здійсненню судової влади, дозволяє дійти висновку, що об'єктом злочинів проти правосуддя виступає нормальне функціонування винятково судових органів. У цьому виявляється сутність першого підходу.

Другий підхід базується на тому, що суд, як і будь-який інший державний орган, не є самодостатнім, не може діяти без взаємодії з іншими спеціалізованими державними інституціями, зокрема тими органами, які готують кримінальні справи до судового розгляду (органи досудового слідства), та які займаються виконанням судових рішень. Об'єктивність, справедливість та законність правосуддя не може бути забезпечена, якщо представники цих органів будуть діяти незаконно в результаті здійснюваного на них неправомірного впливу. Тому правосуддя, як функція держави, хоча й здійснюється виключно судами, але забезпечується правильною роботою спеціальних правоохоронних органів.

Законність і справедливість правосуддя напряму залежить від забезпечення діяльності органів слідства, прокуратури тощо, що і враховано у КК України, де в розділі «Злочини проти правосуддя» розміщені норми, які передбачають відповідальність за посягання на нормальну діяльність також і органів прокуратури, і внутрішніх справ, тощо. Якщо виходити з наведеного, то поняття «правосуддя» значно розширюється, оскільки згідно з ним правоохоронні органи поряд із судовими органами утворюють систему органів правосуддя¹². У Законі України «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» під правоохоронними органами розуміються органи прокуратури, внутрішніх справ, служби безпеки, митні органи, органи охорони державного кордону, органи державної податкової служби, органи і установи виконання покарань, державної контрольно-ревізійної служби, рибоохорони, державної лісової охорони, інші органи, які здійснюють правозастосовні або правоохоронні функції¹³. Очевидно, що кількість правоохоронних органів в Україні є досить великою, що не може не ускладнювати їх узгоджену діяльність, а поданий в цьому Законі України перелік правоохоронних органів не є вичерпним, критерій же належності до правоохоронних органів за ознакою виконання правозахисних та правоохоронних функцій є досить розмитим. У Концепції реформування кримінальної юстиції в Україні, затвердженій 18.04.2008 р. Указом Президента України № 311/2008 «Про рішення Ради національної безпеки і оборони України від 15 лютого 2008 р. «Про хід реформування системи кримінальної юстиції та правоохоронних органів», визначено систему органів, що традиційно називають «правоохоронними» – органи внутрішніх справ, Служби безпеки України, Державна прикордонна служба України, податкова міліція та інші органи, що мають повноваження провадити дізнання, слідство, застосовувати адміністративні санкції.

Отже, при такому підході до визначення поняття правосуддя зазначають, що правосуддя здійснюють суди, а окремі правоохоронні органи, які не є органами правосуддя, сприяють його об'єктивному і законному здійсненню. Так, М. І. Бажанов пише про «діяльність органів дізнання, слідства і прокуратури, яка не є правосуддям, а лише сприяє виконанню правосуддя науковці називають відносини у сфері нормальної діяльності: судових органів; органів дізнання, досудового слідства, прокуратури; органів, що здійснюють виконання ухвал, постанов, вироків, інших судових рішень та призначених покарань»¹⁵.

Однак все ж, на наш погляд, слід надати перевагу першій концепції щодо визначення родового об'єктів даної групи злочинів, що передбачені ст.ст. 376-379 КК України. Відповідно до ст. 8 Конституція України має найвищу юридичну силу, закони та інші нормативно-правові акти приймаються на основі Конституції України і повинні відповідати їй. Норми Конституції України є нормами прямої дії.

Крім того, на наш погляд, немає підстав відносити правоохоронні органи до органів правосуддя. Ототожнення понять «органи правосуддя» і «правоохоронні органи» не є правильним, оскільки зміст їх відмінний. Це підтверджується і законодавчо: у законі «Про державний захист працівників суду і правоохоронних органів» йдеться про захист «працівників суду і правоохоронних органів». Тобто судові органи не охоплені поняттям правоохоронних органів. Вчені аргументують свою позицію тим, що концепція, згідно з якою правосуддя включає виключно судову діяльність, не узгоджується з нормами чинного КК, де у відповідному розділі Особливої частини більшість норм – це норми, які передбачають відповідальність за посягання на правильну діяльність саме не судів, а інших органів¹⁶. Отже, можна зробити висновок, що назва розділу «Злочини проти правосуддя» є більш вузькою, ніж зміст норм, що розміщені в ньому.

Однак норми КК не визначають концепцію правосуддя, тому остання і не повинна узгоджуватись з кримінально-правовими нормами. Концепція правосуддя визначається Конституцією України, яка має вищу юридичну силу, та іншими законами, відповідно норми КК України, які регулюють відповідальність за посягання на правосуддя, повинні узгоджуватись з концепцією правосуддя в Україні.

Крім того, наголосимо, що не всі вчені є прихильниками тричленної класифікації об'єкта злочину, окремі виділяють чотирьохчленну класифікацію об'єкта злочину, виділяючи крім загального, родового та безпосереднього об'єкта ще і видовий об'єкт злочину¹⁷. Під останнім розуміють частину, підсистему родового об'єкта, який перебуває з ним у відносинах «рід-вид»¹⁸. При розгляді злочинів проти правосуддя, що передбачені ст.ст. 376-379 КК, слід зазначити, що вони утворюють підсистему взаємопов'язаних кримінально-караних посягань на незалежність виключно суду (судової влади), які вчинюються шляхом протиправного втручання в його законну діяльність з метою перешкодження здійсненню правосуддя або з помсти за таку діяльність¹⁹.

Разом із тим, не можна не погодитись з тим, що законність і справедливість правосуддя напряму залежить від забезпечення діяльності органів слідства, прокуратури, яка не є правосуддям, але спрямована на сприяння його здійсненню. Правосуддя полягає в розгляді й вирішенні певних справ, однак факт постановлення вироку чи рішення не обмежує здійснення правосуддя. Для того, щоб правосуддя було не лише проголошено, але й здійснено практично є необхідною діяльністю не лише судів, але й інших органів. Вся діяльність судів до постановлення вироку чи рішення, а також належне виконання кожного винесеного судом вироку (рішення) охоплюється поняттям «здійснення правосуддя».

Тому не слід ставити питання про виключення даних норм, що передбачають відповідальність на посягання не судових, а інших органів із розділу XVIII КК України, а доцільним є розгляд питання про перейменування даного розділу. Попередньо ми визначили, що назва розділу «Злочини проти правосуддя» є більш вузькою, ніж зміст норм, що розміщені в ньому. Відповідно логічною є пропозиція про назву даного розділу, яка б охоплювала зміст усіх норм, у ньому розміщених, наприклад таку: «Злочини проти правосуддя та органів, що сприяють його здійсненню».

Отже, ми дійшли висновків: хоча правосуддя – це діяльність виключно судів, однак забезпечення здійснення правосуддя відбувається шляхом нормальної діяльності окремих правоохоронних органів, таких як органи дізнання і досудового слідства, прокуратури, органів виконання покарань тощо. Ці органи покликані забезпечити об'єктивну і законну діяльність судів по здійсненню правосуддя, тому порушення їх діяльності порушує й діяльність судових органів, які здійснюють правосуддя. В цьому аспекті ці органи причетні до здійснення правосуддя, а тому їх кримінально-правова охорона обґрунтовано здійснена законодавцем у розділі XVIII КК України. Висунута пропозиція про перейменування даного розділу на «Злочини проти правосуддя та органів, що сприяють

його здійсненню». Отримані висновки в подальшому сприятимуть визначенню безпосередніх об'єктів злочинів, передбачених ст.ст. 376-379 КК України.

¹ Мельник П. В., Цимбал П. В. Судова система України: Навч. посіб. – Ірпінь: Акад. ДПС України, 2000. – С. 3-4.

² Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / М. І. Бажанов, Ю. В. Баулін, В. І. Борислав та ін.; За ред. професорів М. І. Бажанова, В. В. Сташиса, В. Я. Тація. – Київ-Харків: Юіркком Інтер-Право, 2001. – С. 97.

³ Новий тлумачний словник української мови: у 3-ох томах/ Укладачі В. Яременко, О. Сліпушко. – К., видавництво «АКОНІТ», 2001. – Т. 2 – С. 861.

⁴ Лазарева В. А. Судебная власть. Судебная защита. Судебный контроль: понятие и соотношение. – Самара, 1999. С. 15.

⁵ Воскобитова Л. А. Сушностные характеристики судебной власти. – Ставрополь. – 2003. – С. 79.

⁶ Полянский Н. Н. Вопросы теории советского уголовного процесса. – М., 1956. – С. 45.

⁷ Суд и правосудие в СССР / Под общ. ред. А. Т. Бабанова и В. П. Малкова. – Казань, 1980. – С. 37.

⁸ Юридичний словник-довідник / Під заг. ред. Ю. С. Шемшученка. – К., 1996. – С. 515.

⁹ Закон України «Про судоустрій України» // Відомості Верховної ради України. – 2002. – № 27-28.

¹⁰ Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К.: «Укр. енциклопедія ім. М. П. Бажана», 2003. – С. 50.

¹¹ Черных И. М. Преступления против социалистического правосудия. Автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. – М., 1962. – С. 7.

¹² Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – С. 527.

¹³ Юридична енциклопедія. – Т. 5. – К.: «Укр. енциклопедія ім. М. П. Бажана», 2003. – С. 47.

¹⁴ Бажанов М. И. Уголовно-правовая охрана советского правосудия. – Х.: Юр. ин-т, 1986. – С. 10.

¹⁵ Кваша О. О. Поняття злочинів проти правосуддя // Правова держава. Щорічник наукових праць. – Вип. 16. – К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2005. – С. 381.

¹⁶ Навроцький В. О. Кримінальне право України. Особлива частина: Курс лекцій. – К.: Т-во «Знання», КОО, 2000. – С. 525.

¹⁷ Лихова С. Я. Злочини проти громадянських, політичних та соціальних прав і свобод людини і громадянина за кримінальним кодексом України (теоретико-правове дослідження): Автореферат на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук за спеціальністю 12.00.08 – кримінальне право та кримінологія; кримінально-виконавче право. – К., 2006. – С. 14.

¹⁸ Курс уголовного права: В 5 т.: Учебник для вузов / Под ред. Н. Ф. Кузнецовой, И. М. Тяжковой. – М.: ИКД «Зерцало-М», 2002. – Т. 1: Учение о преступлении. – С. 209.

¹⁹ Кваша О. О. Кримінально-правова охорона незалежності суду від протиправного впливу на осіб, які беруть участь у відправленні правосуддя // Кримінальне право України. – 2006. – № 6. – С. 17.

Отримано 29.01.2009

Резюме

В статье рассматриваются дискуссионные вопросы определения понятия правосудия как родового объекта преступлений, предусмотренных статьями 376-379 КК Украины. Определены два основных подхода к решению данной проблемы, внесено предложение о переименовании раздела XVIII УК Украины.

О. З. МЕЛЬНИК

*Оксана Зіновіївна Мельник, аспірантка
Інституту міжнародних відносин Київського
національного університету імені Тара-
са Шевченка*

**НЕНАВІГАЦІЙНЕ ВИКОРИСТАННЯ ТА ОХОРОНА
ТРАНСКОРДОННИХ ВОДНИХ РЕСУРСІВ
В РАМКАХ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ КОМІСІЇ ООН**

У сучасних умовах розвитку суспільства особливе значення має проблема транскордонних прісних вод, які перетинають кордони двох та більше держав. Ефективність їх використання залежить від широкого міжнародного співробітництва, розвитку та удосконалення договірних механізмів регулювання взаємовідносин держав у цій сфері. Актуальність даного питання для регіону Європейської Економічної Комісії ООН (далі – «ЄЕК ООН»), який охоплює територію Європи, Центральної Азії, Північної Америки та Ізраїлю, зумовлена наявністю у ньому значної кількості транскордонних водних ресурсів. У цьому регіоні знаходиться близько 160 великих річок, 40 озер та 150 акіферів, які мають транскордонний характер¹. При цьому деякі транскордонні басейни, утворені такими водними ресурсами, простягаються також на територію Афганістану, Китаю, Ірану, Монголії та інших держав, сусідніх з державами-членами ЄЕК ООН.

Проблематиці правового регулювання ненавігаційного використання та охорони транскордонних вод у регіоні ЄЕК ООН присвячено роботи В. Виноградова, Б. Боснякович, П. Воутерс, Ф. Лоурес та інших науковців, які проводять ґрунтовні дослідження у цій сфері. Метою даної статті є здійснення аналізу особливостей правового регулювання співробітництва держав-членів ЄЕК ООН на основі Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер, яку було прийнято 17 березня 1992 р. (далі – «Конвенція»)².

Конвенція створює правову основу для регіонального співробітництва держав та посилення їх національних заходів охорони і раціонального управління транскордонними водними ресурсами. При цьому її положення спрямовані, перш за все, на забезпечення охорони і захисту навколишнього середовища від забруднення.

Після депонування у Генерального Секретаря ООН 16 необхідних документів про ратифікацію, прийняття, затвердження або приєднання Конвенція набула чинності 6 жовтня 1996 р.³ На сьогоднішній момент її сторонами є 35 держав та Європейський Союз. Україна є її учасницею з 8 жовтня 1999 р.⁴ Вона приєдналась до Конвенції відповідно до Закону України «Про приєднання України до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер» від 1 липня 1999 р. № 801-XIV⁵.

Конвенція є регіональною угодою і відкрита для приєднання (I) держав-членів ЄЕК ООН, (II) держав, які мають консультативний статус при цій Організації, а також (III) регіональних організацій економічної інтеграції, створених державами-членами ЄЕК ООН (ст. 25). Водночас, згідно зі ст. 21, за пропозицією уряду Швейцарії 28 листопада 2003 р. Нарада Сторін, яка є інституційним механізмом, створеним для забезпечення

контролю за виконанням Конвенції, на підставі свого рішення III/1 прийняла зміни до статей 25 та 26. Після набрання цими змінами чинності будь-яка держава, яка знаходиться поза межами регіону ЄЕК ООН, але є членом ООН, зможе приєднатися до Конвенції. Для цього їй необхідно буде, відповідно до вищезазначеного рішення III/1, подати заявку та отримати схвалення з боку Наради Сторін⁶.

Зміни до Конвенції набувають чинності після депонування відповідних актів про їх прийняття, зданих двома третинами сторін, представники яких були присутні на Нараді Сторін (п. 4 ст. 21). Проте, у випадку змін, внесених до статей 25 та 26, Рада Сторін у своєму рішенні III/1 встановила, що не розглядатиме жодної заявки про приєднання до тих пір, поки такі зміни до Конвенції не будуть прийняті усіма державами та організаціями, які були її учасниками станом на 28 листопада 2003 р. Іншими словами, фактично, ці зміни почнуть діяти лише після того, як 34 держави та Європейський Союз приймуть їх. Поки що необхідні акти депозитарію здали лише Хорватія, Чехія, Фінляндія, Угорщина, Люксембург, Молдова, Нідерланди, Польща, Румунія, Швеція⁷.

Якщо відповідні зміни набудуть чинності, Конвенція перестане бути виключно регіональною угодою і розглядатиметься як універсальний інструмент міжнародно-правового регулювання використання транскордонних водних ресурсів. Проте її здатність забезпечити універсальне регулювання відповідних правовідносин ще не є гарантованою. Конвенція є результатом переговорів на регіональному рівні і враховує особливості конкретного регіону. Тому вона може бути не сприйнята іншими державами поза межами регіону ЄЕК ООН. Особливо, це стосується країн, що розвиваються. По-перше, Конвенція має чітке спрямування на вирішення проблем забруднення вод, в той час як для більшості країн, що розвиваються, досить часто важливішими є питання розподілу водних ресурсів та збалансування об'ємів їх використання. А по-друге, Конвенція встановлює досить високі вимоги для своїх учасниць і їх виконання потребує значних фінансових та технічних можливостей. Тому країни, що розвиваються, можуть виявитися не готовими імплементувати положення Конвенції⁸.

Крім того, як вже зазначалось вище, після введення в дію змін до статей 25 та 26, приєднання до Конвенції держав з інших регіонів залежатиме від схвалення з боку Наради Сторін. Водночас, критеріїв, необхідних для його отримання, поки не було розроблено. Тому, враховуючи, що Рада Сторін матиме можливість відмовити у наданні схвалення, немає гарантій, що будь-яка держава, яка знаходиться поза межами регіону ЄЕК ООН та виявить бажання приєднатися до Конвенції, зможе це здійснити на практиці⁹.

Необхідно зазначити, що Конвенція є одним із елементів більш широкій та комплексній правовій політиці, яка проводиться в регіоні ЄЕК ООН з метою вирішення проблем транскордонного співробітництва у сфері навколишнього середовища. Зокрема, в рамках ЄЕК ООН були розроблені та прийняті Конвенція про оцінку впливу на навколишнє середовище у транскордонному контексті 1991 р., Конвенція про транскордонний вплив промислових аварій 1992 р., Конвенція про доступ до інформації, участь громадськості у прийнятті рішень та доступ до правосуддя з питань навколишнього середовища 1998 р. тощо.

Окремі норми та принципи Конвенції отримали свій розвиток у двох додаткових протоколах до неї – Протоколі про проблеми води та здоров'я від 17 червня 1999 р.¹⁰ та Протоколі про цивільну відповідальність та компенсацію за шкоду, завдану транскордонним впливом промислових аварій на транскордонні води від 21 травня 2003 р.¹¹ Перший з них набув чинності 4 серпня 2005 р.¹² Другий – поки не набрав чинності, оскільки для цього необхідно 16 актів про ратифікацію, прийняття, затвердження або приєднання (п. 1 ст. 29). Однак станом на січень 2009 р. його стороною є лише Угорщина¹³.

Як впливає з назви та тексту преамбули Конвенції, її метою є забезпечення правової основи для охорони та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер. Проте у Конвенції закріплено лише визначення терміну «транскордонні води», під яким розуміються будь-які поверхневі чи підземні води, які позначають, перетинають кордони між двома і більше державами чи розташовані в таких кордонах (ст. 1). Очевидно, що автори Конвенції розглядали «транскордонні води» як загальне родове поняття, яке охоплює транскордонні водотоки і міжнародні озера¹⁴.

У Конвенції міститься дві категорії зобов'язань. Перша з них включає зобов'язання більш загального характеру, які стосуються усіх учасниць Конвенції (ст.ст. 2-8). До них, зокрема, належить зобов'язання держав удосконалювати власне національне законодавство та співпрацювати між собою з метою попередження, обмеження та зменшення транскордонного впливу, тобто значних негативних наслідків для транскордонних вод (ст. 3). Друга категорія містить більш детальні зобов'язання, що поширюються на тих учасниць Конвенції, які мають спільні транскордонні води (ст. ст. 9-16).

Основними принципами Конвенції є принцип вжиття запобіжних заходів, принцип «той, хто забруднює, – платить» та принцип стійкого управління (п. 5 ст. 2). У Конвенції міститься ще один важливий принцип, який не знайшов свого відображення серед принципів, перелічених у статті 2, проте був сформульований у вигляді одного із зобов'язань для тих учасниць Конвенції, які мають спільні водні ресурси. Мова йде про принцип доступу громадськості до інформації. Відповідно до ст. 16, прибережні сторони забезпечують інформування громадськості про стан транскордонних вод та заходи, які вживаються чи планується вживати з метою попередження, обмеження та зменшення транскордонного впливу, а також про ефективність цих заходів. Цей принцип впливає з універсального права людини на безпечне для життя та здоров'я навколишнє середовище. За словами Н. Ража, воно є не тільки одним із основоположних прав людини, але й полісистемною нормою, яка існує у різних галузях сучасного міжнародного права¹⁵.

Незважаючи на те, що басейновий принцип управління не отримав безпосереднього закріплення в положеннях Конвенції, у її преамбулі зазначається, що ефективне вирішення проблем охорони та використання транскордонних вод може бути забезпечено лише шляхом тісного співробітництва, яке у першу чергу повинно здійснюватися шляхом розробки угод між тими державами, які мають спільні водні ресурси, особливо, у випадках, коли таких угод ще не було досягнуто. Саме тому в Конвенції містяться доволі детальні положення, присвячені формам співпраці між прибережними сторонами.

Відповідно до норм Конвенції, прибережні сторони зобов'язані, на основі рівності та взаємності, укладати двосторонні та багатосторонні угоди і досягати інших домовленостей у тих випадках, коли такі угоди та домовленості відсутні, або вносити зміни до існуючих угод чи домовленостей, коли це є необхідним для усунення протиріч з основними принципами Конвенції, з метою визначення своїх взаємовідносин та поведінки у сфері попередження, обмеження і зменшення транскордонного впливу (п. 1 ст. 9). Зокрема, на виконання цього положення Конвенції було прийнято ряд двосторонніх та багатосторонніх міжнародно-правових угод, які розвивають її принципи та норми у субрегіональному та локальному контекстах (Конвенція про співробітництво у сфері охорони та стійкого використання ріки Дунай від 29 червня 1994 р., Конвенція про охорону Рейну від 12 квітня 1999 р., Директива Європейського Союзу (2000/60/ЕС), що встановлює рамки дій Співтовариства в сфері водної політики від 23 жовтня 2000 р., двосторонні угоди України з Румунією, Республікою Білорусь тощо).

При укладенні таких угод Конвенція зобов'язує прибережні сторони розглядати питання створення спільних органів, які зможуть, серед іншого, розробляти спільні програми дій та виступати в якості форуму для обміну інформацією щодо існуючих і запланованих видів використання вод, які можуть мати транскордонний вплив, а також виконувати інші функції (п. 2 ст. 9).

Незважаючи на те, що Конвенція закликає прибережні сторони співпрацювати між собою через спеціально створені спільні органи, інституційний механізм співробітництва не є єдиною формою взаємодії у сфері охорони та використання транскордонних водних ресурсів. Консультації, розробка та здійснення спільних програм моніторингу стану транскордонних вод та транскордонного впливу, проведення спільних досліджень, а також інші заходи можуть здійснюватися сторонами Конвенції не лише в рамках спільних органів, але і на основі конкретних домовленостей між ними (ст. 10, п. 1 ст. 11, ст. 12).

Однією з умов успішного та ефективного співробітництва є оперативний обмін інформацією та даними між державами. У ст. 6 Конвенції міститься загальне зобов'язання для всіх сторін у максимально короткі строки забезпечувати найбільш широкий

обмін інформацією з питань охорони і використання транскордонних вод. Водночас, сторони, керуючись своїм національним законодавством, можуть відмовити у наданні інформації, яка пов'язана із промисловою та комерційною таємницею (включаючи інтелектуальну власність) чи національною безпекою (ст. 8).

Більш детальні вимоги щодо процедури обміну інформацією встановлені для бережних сторін (ст. 13). Бережні сторони здійснюють обмін доступними даними, зокрема, про екологічний стан транскордонних вод, про досвід у галузі застосування «найкращих доступних технологій», про результати моніторингу, про заходи, які вживаються або лише заплановані для попередження, обмеження чи зменшення транскордонного впливу тощо. У випадку, коли запитується інформація, яка відсутня, то запитувана сторона не може відразу відмовити у виконанні такого запиту. Вона зобов'язана вжити заходів для його виконання, але може вимагати компенсацію розумних витрат, пов'язаних із пошуком або обробкою запитуваної інформації. Крім того, бережні сторони сприяють обміну «найкращою доступною технологією», під якою розуміються останні досягнення у розробці процесів, установок чи експлуатаційних методів, які довели практичну придатність в якості конкретних заходів для обмеження скидань, викидів та відходів (п. 1 Додатку I до Конвенції). Обмін такою технологією може відбуватися шляхом комерційного обміну, прямих контактів та співробітництва у промисловості (зокрема, створення спільних підприємств), обміну інформацією та досвідом, надання технічної допомоги тощо.

Однією з сильних сторін Конвенції є запровадження дієвих інституційних механізмів¹⁶. Перш за все мова йде про проведення регулярних зустрічей сторін Конвенції для контролю за ходом її здійснення (ст. 17). Такі зустрічі носять назву Нарад Сторін і скликаються не рідше одного разу на три роки. Під час таких зустрічей сторони здійснюють огляд політики та методологічних підходів до питань охорони і використання транскордонних вод, обмінюються досвідом, накопиченим при укладанні та виконанні двосторонніх і багатосторонніх угод, досягнутих між сторонами цієї Конвенції, а також між ними та іншими державами, розглядають і здійснюють будь-які додаткові заходи, необхідні для досягнення цілей Конвенції.

Всього з моменту набуття Конвенцією чинності було проведено чотири Наради Сторін: перша Нарада Сторін відбулась 2-4 липня 1997 р. у Хельсінкі, друга – 23-25 березня 2000 р. у Гаазі, третя – 26-28 листопада 2003 р. у Мадриді, а остання – 20-22 листопада 2006 р. у Бонні.

Окрім Наради Сторін, в рамках Конвенції було створено ряд допоміжних органів, зокрема, Робочу групу з питань інтегрованого управління водними ресурсами, Робочу групу з питань моніторингу та оцінки, Робочу групу з правових та адміністративних питань. Всі ці Робочі групи, які проводять свої засідання на регулярній основі, займаються розробкою нових керівних принципів, програм, стратегій та методологій, надають консультації державам, організують семінари та конференції, програми професійної підготовки тощо¹⁷. У 2000 р. також було створено Міжнародний центр оцінки водних ресурсів, який забезпечує науково-технічне сприяння учасникам Конвенції. Координацію діяльності всіх цих органів здійснює секретаріат ЄЕК ООН, зокрема, її Виконавчий секретар, згідно зі ст. 19 Конвенції.

За понад 12 років функціонування інституційні механізми, запроваджені Конвенцією, довели свою ефективність, оскільки дозволяють: (I) поширювати інформацію про Конвенцію та позитивні результати її імплементації з метою заохочення інших держав приєднатися до неї; (II) надавати правові та технічні консультації державам з метою сприяння виконання ними положень Конвенції (такі консультації можуть здійснюватися у формі підготовки, перегляду та/або адаптації угод про транскордонні водні ресурси, посилення національних та транскордонних водогосподарських заходів); (III) здійснювати спільні програми комплексного управління водними ресурсами, їх моніторингу та оцінки тощо.

Підводячи підсумок, необхідно зазначити, що Конвенція в цілому забезпечує належне правове регулювання використання та охорони транскордонних водних ресурсів, ефективність якого вже доведено практикою. Вона сприяє співробітництву держав в регіоні та стимулює активізацію договірному процесу. Її положення слугують моделлю

для укладення нових міжнародних угод у цій сфері. Особливістю Конвенції є також те, що імплементація та подальший розвиток її положень відбувається не лише шляхом прийняття юридично обов'язкових додаткових протоколів та міжнародних угод, але й шляхом розроблення в рамках її інституційних механізмів різноманітних рекомендацій та керівних принципів.

Крім того, інституційні механізми регіональної співпраці, запропоновані Конвенцією, дозволяють не лише здійснювати спільні заходи, але й контролювати їх результативність завдяки програмам моніторингу та оцінки. Конвенція пропонує доволі детальні правила поведінки і може розглядатися як приклад успішної реалізації на практиці універсальних принципів та норм міжнародного права у сфері ненавігаційного використання транскордонних водних ресурсів.

¹ Our waters: joining hands across borders. First Assessment of Transboundary Rivers, Lakes and Groundwaters. – Geneva, 2007. – P. 6.

² Конвенция по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер от 17 марта 1992 г. // Международные водотоки: Расширение сотрудничества и урегулирование конфликтов. Серия публикаций по водным проблемам. Специальное издание – Нью-Йорк; Женева: ООН, 2000. – С. 171-187.

³ *Боснякович Б.* Стратегии ЕЭК ООН в области охраны окружающей среды в отношении международных водотоков: конвенции Хельсинки и Эспо // Международные водотоки: Расширение сотрудничества и урегулирование конфликтов. Серия публикаций по водным проблемам. Специальное издание. – Нью-Йорк; Женева: ООН, 2000. – С. 43.

⁴ Status of ratification of Water Convention [Electronic resource] // United Nations Economic Commission for Europe. – Mode of access: http://www.unece.org/env/water/status/lega_wc.htm – Last access: December 2008. – Title from the screen.

⁵ Закон України «Про приєднання України до Конвенції про охорону та використання транскордонних водотоків та міжнародних озер» від 01 липня 1999 р. № 801-XIV // Офіційний вісник України. – К., 1999. – № 27. – С. 3.

⁶ Amendment to articles 25 and 26 of the Convention [Electronic resource] // United Nations Economic Commission for Europe, ECE/MP.WAT/14, 12 January 2004. – Mode of access: <http://www.unece.org/env/documents/2004/wat/ece.mp.wat.14.e.pdf> – Last access: December 2008. – Title from the screen.

⁷ Status of ratification of the amendments to the Water Convention [Electronic resource] // United Nations Economic Commission for Europe. – Mode of access: <http://www.unece.org/env/water/status/amend.htm> – Last access: December 2008. – Title from the screen.

⁸ *Loures F., Rieu-Clarke A., Vercambre M.* Everything you need to know about the UN Watercourses Convention, July 2008, P.22 [Electronic resource] // Mode of access: www.assets.panda.org/downloads/wwf_un_watercourses_brochure.pdf – Last access: December 2008. – Title from the screen.

⁹ *Brels S., Coates D., Loures F.* Transboundary water resources management: the role of international watercourse agreements in implementation of the CBD, P. 34 [Electronic resource] // CBD Technical Series No. 40 – Mode of access: <http://www.internationalwaterlaw.org/bibliography/WWF/cbd+iwl.pdf> – Last access: December 2008. – Title from the screen.

¹⁰ Протокол по проблемам воды и здоровья к Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер // Международные водотоки: Расширение сотрудничества и урегулирование конфликтов. Серия публикаций по водным проблемам. Специальное издание / Науч. редакторы: Салман М.А.Салман, Лоранс Буассон де Шазурн – Нью-Йорк; Женева: ООН, 2000. – С. 189-207.

¹¹ Протокол о гражданской ответственности и компенсации за ущерб, причиненный трансграничным воздействием промышленных аварий на трансграничные воды [Электронный ресурс] / Европейская Экономическая Комиссия Организации Объединенных Наций. – Режим доступа: http://www.unece.org/env/civil-liability/documents/protocol_r.pdf – Название с экрана.

¹² Status of ratification of the Protocol on Water and Health [Electronic resource] // United Nations Economic Commission for Europe. – Mode of access: http://www.unece.org/env/water/status/lega_wh.htm – Last access: December 2008. – Title from the screen.

¹³ Status of ratification of the Protocol on Civil Liability [Electronic resource] // United Nations Economic Commission for Europe. – Mode of access: http://www.unece.org/env/civil-liability/status_cl.html – Last access: December 2008. – Title from the screen.

¹⁴ *Некотенева М. В.* Правовые проблемы использования международных водотоков: Дис. ...канд.юр.наук:12.00.10 / Московская гос. юрид. академия. – М., 2008. – С. 44.

¹⁵ *Нуман Ража А. Д.* Международно-правовой режим международных водотоков ненавигационно-го использования: Дис...канд.юрид.наук: 12.00.11 / НАН Украины, Институт государства и права им. В. М. Корещкого. – К., 2005. – С. 126.

¹⁶ *A. S. Rieu-Clarke, P. Wouters, F. Loures* The role and relevance of the UN Convention on the law of the non-navigational uses of international watercourses to the EU and its member states, P. 23 [Electronic resource] // UNESCO Centre for water law, policy and science, University of Dundee – Mode of access: http://www.internationalwaterlaw.org/bibliography/WWF/RA_European_Union.pdf – Last access: December 2008. – Title from the screen.

¹⁷ *Wouters P., Vinogradov S.* Analysing the ECE Water Convention: What Lessons for the Regional Management of Transboundary Water Resources // Yearbook of International Co-operation on Environment and Development. – London: Earthscan Publications, 2003/2004. – P. 57.

Отримано 22.01.2009

Резюме

Настоящая статья посвящена анализу Конвенции по охране и использованию трансграничных водотоков и международных озер, разработанной и принятой в рамках Европейской Экономической Комиссии ООН в 1992 г. с целью обеспечения правовой основы регионального сотрудничества прибрежных государств, граничащих с одними и теми же водными ресурсами.

Л. М. ЩЕРБАНЮК

Людмила Михайлівна Щербанюк, аспірант Інституту держави і права ім. В. М. Корещкого НАН України

ЗДІЙСНЕННЯ НАБЛИЖЕНИХ ДО ДЕПУТАТСЬКОГО ЗАПИТУ ПРОЦЕДУР У ПАРЛАМЕНТАХ КРАЇН ЄВРОПИ

В умовах реалізації державного курсу України на європейську інтеграцію важливого значення набуває вивчення законодавства та практики країн Європейського Союзу, що дозволяє розширити знання про наявні правові інструменти і механізми та розглянути можливість їхнього застосування в Україні або адаптації до умов української правової системи.

Досвід інших країн Європи є особливо цікавим у контексті покращення функціонування системи стримувань і противаг, зокрема інститутів парламентського контролю, одним із яких є депутатський запит. Нижче подається узагальнений огляд наближених до депутатського запиту процедур у державах-членах Європейського Союзу, країнах-кандидатах і Норвегії на основі конституцій цих країн і регламентних норм їхніх парламентів.

Законодавство (конституції та регламенти). Конституції значної кількості країн, зокрема таких як Австрія (ст. 52), Болгарія (ст. 90), Естонія (ст. 74), Іспанія (ст. 111), Латвія (ст. 27), Литва (ст. 61), Польща (ст. 115), Португалія (ст. 156d), Румунія (ст. 112), Словаччина (ст. 80), Словенія (ст. 118), Туреччина (ст. 98), Угорщина (ст. 27), Фінляндія (ст. 43, ст. 45), Хорватія (ст. 85) та Чехія (ст. 53), містять прямі норми щодо можливості внесення письмових запитань або запитів та інтерпеляцій. Письмові запитання від депутатів парламенту до членів уряду передбачені регламентами усіх досліджуваних країн. Парламентські процедури багатьох країн також передбачають механізм інтерпеляції¹ (Бельгія (Палата Представників), Іспанія (обидві палати), Нідерланди (обидві палати), Данія, Люксембург, Швеція, Норвегія, Італія (обидві палати), Польща (Сейм), Румунія (обидві палати), Словенія (Національні Збори), Чехія (Палата Депутатів), Греція, Естонія, Латвія, Литва, Португалія, Словаччина, Угорщина, Фінляндія та Хорватія. Де-

які країни використовують іншу термінологію, таку як «запит» (Австрія (обидві палати)², Німеччина (обидві палати), Болгарія, Туреччина) чи «вимога надати інформацію» (Бельгія (Сенат)).

Ініціатори. Зазвичай, правом вносити письмові запитання наділяється кожен депутат парламенту або відповідної палати, тоді як внесення інтерпеляцій інколи передбачає її підтримку групою депутатів. Наприклад, у Люксембурзі член парламенту наділений правом інтерпелювати Уряд, але не може вимагати цього самостійно (ст. 88(3)³). В Австрії правом запити наділена група у складі щонайменше трьох депутатів Бундесрату (§ 59 (2)), а в Націоналраті запити можуть вносити не менш як п'ять депутатів (§ 90). Вимогу надати інформацію в польському Сеймі має підтримати парламентська група або не менше п'ятнадцяти депутатів (ст. 194(1)). У словенських Державних Зборах інтерпеляцію подають щонайменше десять депутатів (ст. 250 (1)). Не менш як п'ять депутатів вносять письмове запитання (ст. 119 (1)) і не менш як десять депутатів – інтерпеляцію у латвійському Сеймі (ст. 124 (1)). Інтерпеляцію у литовському Сеймі ініціює одна п'ята від його складу (приблизно двадцять вісім депутатів) (ст. 219 (1)), а в хорватському Саборі – одна десята частина народних обранців (п'ятнадцять депутатів) (ст. 190). У португальській Асамблеї Республіки інтерпеляцію може подавати парламентська група (ст. 180d Конституції Португалії), а у Фінляндії та Туреччині право інтерпеляції мають двадцять депутатів Едускунти (ст. 43 Конституції Фінляндії) та Великих Національних Зборів відповідно (ст. 98 Конституції Туреччини).

Адресати. Майже в усіх країнах письмові запитання, вимоги надати інформацію та інтерпеляції спрямовуються до виконавчої влади, а саме уряду, Прем'єр-міністра і членів уряду. У деяких випадках цей перелік доповнюють Голова Рахункової Палати (Австрія (Націоналрат), інші керівники органів публічної адміністрації (Румунія), Генеральний Секретар Уряду (Словенія), керівники адміністративних і місцевих органів (Чехія), голова національного банку (Естонія, Латвія), Голова Ради Національного банку, Генеральний Аудитор, Канцлер юстиції та Головнокомандувач силами оборони (Естонія), державні секретарі (Латвія), керівники державних відомств, призначені парламентом або за його згодою (Литва), керівники центральних органів державної адміністрації (Словаччина), парламентські уповноважені та Генеральний прокурор (Угорщина). У жодній країні не зафіксовано можливість направлення запити главі держави.

Тематика. Також у різний спосіб визначається тематика запитань та інтерпеляцій. Переважно це аспекти, які відносяться до компетенції виконавчої влади. Якщо йдеться про діяльність усього уряду, то запитання вносяться до Прем'єр-міністра, а якщо конкретної сфери суспільного життя – то до відповідного міністра або посадовця (такі визначення можна знайти у регламентах парламентах Великобританії, Словенії, Франції, Чехії, Болгарії, Естонії, Латвії, Литви, Мальти, Угорщини, Фінляндії). В іспанському Сенаті запитання подаються щодо фактів, ситуації чи звіту з приводу чинного чи майбутнього рішення Уряду стосовно конкретного питання, наміру Уряду направити до Сенату певний документ чи проінформувати його про конкретне питання, а також не допускаються запитання, які становлять виключний особистий інтерес ініціатора чи є строго юридичними за характером (ст. 162 (1-2)), а інтерпеляції – стосовно політики Уряду з питань загального інтересу (ст. 170 (2)). Інтерпеляції Конгресу Депутатів мають стосуватися причин або намірів, що лежать в основі діяльності виконавчої влади з питань загальної політики Уряду та його відомств (ст. 181 (1)). У Фолькетингу Данії як інтерпеляції, так і письмові запитання ініціюються щодо питань публічного значення (ст. 21 (1) та ст. 20 (1) відповідно). Таке ж положення можна знайти і в регламенті люксембурзької Палати Депутатів, де вимагається, щоб запитання та інтерпеляції стосувалися проблем публічного інтересу (ст. 79 (3) (запитання) та (ст. 88 (6) (інтерпеляції)). Обидві палати парламенту Австрії мають право вносити запити щодо усіх аспектів діяльності Федерального Уряду, міністрів, а також вимагати надати відомості щодо актів Уряду та питань офіційного управління землями (§ 24 (1) Регламенту Бундесрату і § 90 Регламенту Націоналрату відповідно). Якщо Націоналрат подає запитання до Голови Рахункової Палати, то вони мають належати до юрисдикції Палати та стосуватися виконання Феде-

рального бюджету (§ 91а (1)). Також конституція Австрії (ст. 52 (2)) передбачає можливість звернення депутатів парламенту до керівництва і членів Федерального уряду щодо підприємств, у яких держава володіє більш як п'ятдесятьма відсотками основного, акціонерного чи власного капіталу. Вносячи запитання до міністрів сенатори Італії прагнуть отримати інформацію або пояснення з певного питання від відповідальних міністрів або заходи, які були вжиті чи заплановані щодо певного питання (ст. 145 (1)), а за допомогою інтерпеляції з'ясувати мотиви чи наміри діяльності Уряду щодо питань особливої важливості або загального характеру (ст. 154 (1)). Члени Палати Депутатів Італії через запитання перевіряють дійсність фактів, наявність в Уряді певної інформації та її точність, намір Уряду надати Палаті документи, заходи, заплановані Урядом щодо певного питання (ст. 128 (2)), а інтерпеляції використовують для виявлення причин і намірів діяльності уряду з різних аспектів його політики (ст. 136 (2)), так само як і депутати литовського Сейму (ст. 219 (1)). Члени Сейму Польщі застосовують запитання та інтерпеляції (ст. 192 (1)) у відношенні поточної інформації (ст. 194 (1)) та конкретних аспектів внутрішнього та зовнішнього курсу Ради Міністрів і публічних завдань державного управління (ст. 195 (1)). Дійсність певного факту, точність певної інформації, надання Урядом або іншими органами публічної адміністрації інформації або документів, необхідних обома палатам парламенту або їхнім комітетам, заплановані рішення Уряду перевіряють за допомогою запитань сенатори та члени Палати Депутатів Румунії (ст. 158 (2)) Регламенту Сенату та ст. 165 (2) Регламенту Палати Депутатів відповідно), тоді як інтерпеляції використовуються обома палатами для отримання пояснень політики Уряду щодо важливих питань його внутрішньої чи зовнішньої діяльності (ст. 162 (1) Регламенту Сенату та ст. 173 (2) Регламенту Палати Депутатів відповідно). Грецькі парламентарі вносять запитання щодо публічних справ (ст. 126 (1)), а інтерпеляції – щодо дій або бездіяльності Уряду (ст. 134 (1)). Естонський Рійгікогу використовує інтерпеляції для перевірки дотримання законодавства, що регулює повноваження відповідного відомства чи посадовців (§ 139 (1)). Члени кіпрської Палати Представників вносять запитання щодо випадків, новин чи подій, або дійсності таких випадків, новин чи подій, чи намірів або заходів, які розглядає Уряд щодо конкретного питання загального інтересу або причини та цілі деяких дій чи бездіяльності Уряду (п. 73). Члени Асамблеї Республіки Португалії подають запитання щодо актів Уряду та органів публічної адміністрації (ст. 156 Конституції), а інтерпеляції – стосовно загальних або галузевих політичних питань (ст. 180 d Конституції). Представники Народної Ради Словаччини подають інтерпеляції щодо дотримання та виконання законів, а також виконання Програми Уряду та постанов Народної Ради Урядом Словаччини (ст. 129(1)). Народні обранці Хорватії послуговуються запитаннями для з'ясування здійснення Урядом його конституційних прав і обов'язків, зокрема стану конкретних сфер суспільного життя і виконання законів та інших актів Парламенту, діяльності міністрів та функціонування адміністративних органів і організацій, наділених державною владою (ст. 179), а інтерпеляціями – для отримання інформації щодо роботи Уряду в цілому або окремих рішень Уряду чи міністрів, якщо вони відрізняються від загальних позицій уряду чи міністерств при виконанні законів і впровадженні прийнятої політики (ст. 190).

Процедура направлення. У більшості країн депутати парламенту не можуть самостійно направляти свої запитання або інтерпеляції до урядів, міністрів чи державних посадовців. Найчастіше це робиться через голів палат (Бельгія (обидві палати), Іспанія (Сенат), Нідерланди (обидві палати), Данія, Австрія (Бундесрат)), Італія (обидві палати), Німеччина (обидві палати), Польща (Сейм), Словенія (Національні збори), Франція (обидві палати), Чехія (Палата Депутатів), Болгарія, Естонія, Португалія (запитання), Словаччина, Угорщина, Фінляндія (запитання) та Хорватія, Литва (інтерпеляції), Румунія (інтерпеляції). Депутати норвезького Стортингу та латвійського Сейму свої інтерпеляції направляють через президії своїх парламентів. Кіпрські депутати направляють свої запитання через Секретаріат Президента Палати Представників.

У деяких випадках пунктом відправки запитань та інтерпеляцій служать адміністративний орган парламенту (Конгрес Депутатів Іспанії, Ріксдаг Швеції, Стортинг Норвегії (запитання), Націоналрат Австрії, Палата представників Греції, Едускунта Фінляндії,

Сейми Латвії та Литви (запитання). Канцелярія литовського Сейму приймає інтерпеляції також і у міжсесійний період.

У Румунії запитання сенаторів вносяться через їхню парламентську групу та відповідального секретаря Сенату (ст. 160 (2)), а інтерпеляції – лише через секретаря Сенату (ст. 162 (2)), тоді як у Палаті Депутатів запитання направляються через відповідального секретаря (ст. 169 (1)).

Оцінка прийнятності. Частина парламентів Європи направляє запитання та інтерпеляції невідкладно, а деякі – після їхнього оголошення у сесійній залі. При цьому часто голова парламенту або палати оцінює прийнятність запитань або інтерпеляцій щодо їхньої відповідності встановленим правилам, зокрема така практика прийнята у Сенаті Бельгії при направленні запитань (у випадках сумніву Президент Сенату консультується з бюро⁴), а також у Палаті Представників Бельгії при направленні інтерпеляцій (також оцінку здійснює Конференція президентів (la Confirrence des presidents)⁵); у Першій Палаті парламенту Нідерландів при направленні запитань і у Другій Палаті при направленні інтерпеляцій; у Палаті Депутатів Люксембургу при направленні запитань з можливою консультацією з Конференцією президентів⁶, яка у свою чергу оцінює прийнятність інтерпеляцій люксембурзьких депутатів; у Ріксдазі Швеції спільно з Комітетом з конституційних питань; у Стортингу Норвегії; в обох палатах парламенту Італії; у Бундестазі Німеччини при направленні великих запитів у консультації з Радою старійшин⁷; у Палаті Депутатів Румунії при направленні запитань; у Рійгікогу Естонії; в Національних Зборах Угорщини; у Саборі Хорватії при направленні запитань.

В Іспанії запитання та інтерпеляції обох палат парламенту оцінюють їхні відповідні бюро⁸.

У польському Сеймі Президія (Маршалок і віце-маршалки) проводить у консультації з Радою старійшин⁹ щодо запитань та інтерпеляцій, а в Греції прийнятність запитань та інтерпеляцій оцінює Конференція президентів¹⁰. В латвійському Сеймі не термінові запитання оцінює упродовж двох тижнів Комітет з перевірки діяльності уряду (ст. 126 (1-2)), а остаточне рішення приймає Сейм (ст. 126 (6)).

У Данії інтерпеляції схвалює увесь склад парламенту (ст. 21 (2)).

Важливе значення мають форма та зміст письмових запитань та інтерпеляцій. Зокрема часто наголошується на таких аспектах запитань як конкретність (Швеція, Німеччина, Польща) та стислість (Нідерланди). Також у регламентах часто зустрічаються обмежувальні норми щодо письмових запитань. Наприклад, у Бельгії в обох палатах не допускаються запитання щодо персонального випадку чи інтересу і такі, що наносять шкоду загальному інтересу (розголошення конфіденційної інформації, вимога надати документацію або відомості, що носять суто статистичний характер, вимога надати висновок з юридичного питання персонального характеру чи стосовно судового процесу, що триває). У Сенаті Бельгії відхиляються запитання, які вносяться з єдиною метою виступити проти отриманої відповіді або розпочати полеміку (ст. 69 (2)), а Палата не направляє запитань, що стосуються того ж предмету, що і вимога про інтерпеляцію, законопроект чи пропозиція, які були подані раніше (ст. 122). Схожі норми можна знайти й у регламентах обох палат іспанських Генеральних Кортесів. Так у Сенаті Іспанії не приймаються запитання, які становлять виключний особистий інтерес ініціатора або щодо строго юридичних питань (ст. 162 (1-2)), а у Конгресі Депутатів – запитання, які становлять приватний інтерес, або передбачають лише правову консультацію (ст. 186 (2)). У норвезькому Стортингу відхиляються запитання щодо проблем, які не належать до сфери відповідальності Уряду (ст. 52), та інтерпеляції, які виходять за межі відповідальності Уряду; стосуються питань, яким займаються комітети, чи щодо яких були зроблені рекомендації, але які ще не розглядалися Стортингом або його палатами, чи такі щодо яких вже було внесено інтерпеляції або запитання під час «години запитань», але ще не було отримано відповідь (ст. 50). Сенат Румунії (ст. 159) не розглядає запитань, які становлять персональний чи особливий інтерес, або стосуються проблеми, що розглядається у суді, або спрямовані виключно на отримання судової чи технічної консультації, або зв'язані щодо діяльності осіб, які не наділені публічними функціями.

Строк надання відповіді. Найкоротші строки для письмової відповіді на письмові запитання встановлені країнами Північної Європи (шість робочих днів у Фолькетингу

Данії та Стортингу Норвегії і тиждень у Ріксдазі Швеції), Німеччиною (упродовж тижня) та Болгарією (сім днів). Для усних відповідей на письмові запитання інколи встановлюються ще коротші строки (упродовж сорока восьми годин у Конгресі Депутатів Іспанії та Народних Зборах Болгарії, три робочі дні в Фолькетингу Данії)

Переважає кількість країн встановлює більш тривалі строки для надання письмової відповіді – десять днів (Естонія, Литва,), два тижні (малі запитання, Бундестаг Німеччини), п'ятнадцять днів (Румунія (обидві палати), Угорщина), двадцять днів (Бельгія (обидві палати), Іспанія (обидві палати), двадцять один день (Фінляндія), три тижні (Нідерланди (Друга Палата), двадцять п'ять днів (Греція), тридцять днів (Національні Збори Словенії, Кіпр, Португалія, Словаччина,), Чехія (обидві палати), Хорватія), місяць (Люксембург, Франція (обидві палати), два місяці (Бундесрат Австрії).

Інколи строки відповіді визначаються для кожного запитання окремо, наприклад у Сенаті Бельгії цю функцію виконує бюро (для вимог надати пояснення), а у Парламенті Громад Сполученого Королівства – депутат Парламенту для письмових відповідей, а для усних – Спікер і відповідний член Парламенту на основі положень регламенту. У Першій палаті Нідерландів тривалість періоду надання відповіді визначає Голова Палати, а у Другій – сама Палата. В італійському Сенаті дату розгляду відповіді на запитання встановлюють Президент Сенату, представники уряду та ініціатори, а в німецькому Бундестазі відповідний член Уряду зазначає чи зможе він відповісти і коли, однак строк підготовки відповіді не може перевищувати три тижні (великі запитання).

Для відповідей на інтерпеляції найкоротші строки встановлено у Латвії (сім днів), Хорватії (вісім днів), Данії та Португалії (десять днів). Два тижні надає для відповіді на запити Болгарія та на інтерпеляції – Іспанія (обидві палати), Італія (обидві палати), Румунія (обидві палати), Литва та Швеція, тоді як у Фінляндії, Бельгії (Палата Представників), Словенії (Національні Збори) цей строк є на один день довшим (п'ятнадцять днів).

Двадцять сесійних днів виділяє на надання відповіді на інтерпеляцію Естонія, і двадцять один день – Сейм Польщі. Тридцять днів готові чекати на відповідь депутати Чехії (Палата Депутатів), Словаччини та Норвегії.

Найдовші строки надання відповіді на письмові запитання дають парламент Австрії, де він становить два місяці в обох палатах, і Люксембургу – шість місяців.

Практично всі парламенти передбачають можливість подовження встановленого строку для надання відповіді.

Форма відповіді. Форма відповіді може бути усною або письмовою за бажанням ініціаторів запитання або інтерпеляції. У Великобританії розрізняються письмові запитання для усних відповідей і для письмових та відповідно встановлюються різні строки для надання відповіді, а інколи вимагається лише письмова відповідь.

Можливість відкликання запитання. Деякі парламенти передбачають можливість відкликання запитань та інтерпеляцій. В Австрії запитання та інтерпеляції можуть відкликатися в обох палатах до отримання відповіді на них (§ 59 (8) Регламенту Бундесрату та § 91 (2) Регламенту Націоналрату). В Італії можуть відкликатися запитання у Палаті Депутатів, зокрема запитання вважається відкликаними за відсутності ініціатора запитання на засіданні, де таке запитання розглядається (ст. 131 (2)). Така ж норма присутня і у регламенті Палати Депутатів Чехії, де є можливість відкликати інтерпеляції, і де також знімається запитання у випадку відсутності ініціатори при його розгляді (§ 112 (6)). Словенські Національні Збори (ст. 131 (2)) та Хорватський Сабор ст. 131 (2) дозволяють відкликати інтерпеляції. У Болгарії запитання та запити можуть відкликатися до початку засідання з питань парламентського контролю (ст. 84, ст. 87 (2)). У Литві запити можна відкликати у будь-який час (ст. 214 (5)), а ось підписи під інтерпеляціями відкликати заборонено (ст. 219 (2)).

Наявність прискореної процедури. У багатьох країнах передбачена можливість прискореної процедури. Для запитань такої порянок передбачено в Палаті Громад Сполученого Королівства (термінові запитання), Палаті Депутатів Люксембургу, обох палатах парламенту Австрії, Сенаті Румунії та Сенаті Франції; для інтерпеляцій – у Бельгії (Палата Представників), Нідерландах (обидві палати), Іспанії (Сенат), Греції, Литві; а у та-

ких країнах як Італія (обидві палати), Греція та Латвія члени парламенту можуть прискорено розглядати як інтерпеляції, так і запитання.

Дебати або обговорення відповідей на запитання чи інтерпеляції. Практично усі парламенти передбачають ту чи іншу форму обговорення відповідей на запитання та інтерпеляції, проведення виступів або здійснення заяв депутатів, можливість задати додаткові запитання або проведення дебатів.

Можливі наслідки. Запитання та інтерпеляції різняться за наслідками, які вони можуть мати для їхніх адресатів.

Ряд парламентів і парламентських палат приймають постанови за наслідками розгляду відповідей на запитання та інтерпеляції, а саме Сенат Бельгії (щодо вимоги надати пояснення), іспанські Сенат (запитання та інтерпеляції) і Конгрес (постанова щодо позиції Конгресу з приводу інтерпеляції), Фолькетинг Данії (інтерпеляції), австрійські Бундесрат (письмові запити та інтерпеляції) та Націоналрат (пропозиція брати відповідь на запити до уваги чи ні), обидві палати парламенту Румунії (прийняття простої резолюції щодо позиції з приводу об'єкту інтерпеляції), Палата Депутатів Чехії (прийняття постанови про схвалення або несхвалення відповіді на запитання), Народні Збори Болгарії (постанова за результатами дебатів, що проводяться на вимогу не менше 5 депутатів).

Регламент Палати Представників Бельгії передбачає прийняття однієї з чотирьох постанов у відношенні інтерпеляції: простої пропозиції, рекомендації, виголошення недовіри певному міністру або уряду, якщо не запропоновано альтернативи або виголошення конструктивної недовіри, якою Палата позбавляє уряд довіри, одночасно пропонуючи наступника Прем'єр-міністра (Глава III).

У деяких країнах передбачено наслідки у випадку ненадання відповіді. Так у Другій палаті парламенту Нідерландів запитання, які залишаються без відповіді упродовж шести тижнів, виносяться на початок наступного часу запитань (ст. 135 (2)). Президент Сенату Італії за згодою ініціатора, розпоряджається про включення запитання до порядку денного першого засідання Сенату, присвяченого годині запитань, або першого засідання комітету, до компетенції якого відноситься відповідне питання (ст. 153 (2)). Депутати німецького Бундесрату можуть вимагати усної відповіді на запитання, що залишаються без відповіді, під час години запитань (Розділ IV (5), Додаток 4). А якщо член Уряду відмовляється відповісти на запит Бундестагу або не робить цього упродовж трьох тижнів, то Бундестаг може внести запит до порядку денного для обговорення (ст. 102). У обох палатах парламенту Румунії запитання, які залишилися без відповіді, оприлюднюються в офіційному виданні Румунії («Monitorul Oficial al României») (ст. 161 (5) Регламенту Сенату та ст. 155 (3) Регламенту Палати Депутатів), а запитання сенаторів ще й передаються Прем'єр-міністру. У французькому Сенаті письмові запитання, на які не було отримано відповідь упродовж встановленого часу, перетворюються на усні (ст. 75133 (*) (3)).

Існують також різні механізми реагування на відповіді, які не задовольняють ініціаторів запитів та інтерпеляцій. Наприклад, якщо депутат польського Сейму незадоволений відповіддю на інтерпеляцію, то упродовж тридцяти днів після отримання відповіді він може звернутися до Маршалка Сейму з вимогою отримати додаткові пояснення від адресата протягом двадцять одного дня (ст. 193 (3)). У словенських Державних Зборах депутати, незадоволені відповіддю на запитання, можуть вимагати додаткових пояснень, які мають надійти упродовж п'ятнадцяти днів після отримання вимоги (ст. 249 (2)). Члени Палати Депутатів Чехії вносять такі відповіді до порядку денного для усної відповіді (§ 112 (4)). У литовському Сеймі у випадку незадовільної оцінки відповіді на запит депутати приймають відповідну постанову (ст. 216 (8)).

Деякі країни передбачають також більш серйозні наслідки за результатами розгляду запитів та інтерпеляцій. Так у Державних Зборах Словенії за результатами розгляду інтерпеляції може прийматися рішення щодо оцінки роботи Уряду або міністра (ст. 253 (1)) і щонайменше десять депутатів можуть вимагати голосування щодо довіри Уряду та обрання нового Голови Уряду (ст. 253 (2)). В латвійському Сеймі так само щонайменше десять депутатів можуть подати проект постанови у зв'язку з інтерпеляцією,

включаючи проект постанови про вотум недовіри уряду, віце-прем'єр-міністру, міністру або державному міністру ст. 130). Литовські депутати можуть прийняти рішення про незадовільність відповіді та більшістю голосів від усього складу депутатів Сейму виразити недовіру Прем'єр-міністру або міністру (ст. 222). Члени Едускунти Фінляндії приймають рішення про передачу відповіді на інтерпеляцію на розгляд відповідного парламентського комітету та вирішують питання про голосування щодо довіри уряду (ст. 22). Регламент турецького парламенту також містить норму про усунення від влади Прем'єр-міністра, Ради Міністрів або окремого міністра за наслідками розгляду запиту.

У Саборі Хорватії якщо депутати, незадоволені письмовою відповіддю на їхнє запитання, або якщо запитання та відповідь дають підстави для відкритого обговорення або дебатов Парламенту, то це створює підстави для внесення інтерпеляції (ст. 190). За наслідками обговорення результатів інтерпеляції члени Сабору можуть проголосувати з питання відповідальності Уряду, довіри до Прем'єр-міністра, окремих міністрів чи Уряду в цілому (ст. 195).

Унікальну у своєму роді норму містить регламент норвезького Стортингу, відповідно до якої пропозиції щодо інтерпеляцій не вносяться (Розділ 50).

Оприлюднення та доступ через парламентський веб-сайт. Регламенти багатьох парламентів місять пряму норму про оприлюднення запитань та інтерпеляцій і відповідей на них в офіційних виданнях (Бельгія, Великобританія, Іспанія, Нідерланди, Німеччина, Румунія, Франція, Латвія, Литва, Португалія, Фінляндія, Хорватія. У деяких країнах запитання та інтерпеляції фіксуються у звітах про діяльність парламентів чи їхніх палат або у стенограмах (Нідерланди, Люксембург, Швеція, Норвегія, Італія, Польща, Болгарія, Греція, Мальта та Фінляндія).

Пряма норма про публікацію інтерпеляцій та запитань на веб-сайті включена до регламенту парламенту Португалії (ст. 229 (5)). Станом на грудень 2008 р. такий доступ надають обидві палати парламентів Бельгії, Сполученого Королівства, Франції, Ріксдаг Швеції, Палата Депутатів Румунії, а також Європейський Парламент.

Особливості. У кожній країні порядок внесення і розгляду письмових запитань та інтерпеляцій має певні особливості.

Зокрема у деяких країнах існує можливість подання запитань поза сесійним часом, наприклад у Бундесраті Австрії, Палаті Громад Сполученого Королівства, Сенаті Італії, Парламенті Греції (запитання вносяться з можливістю отримання відповіді під час функціонування Відділу Вакацій (ст. 124 (3), ст. 126 (5)), Едускунті Фінляндії (пряма норма про можливість внесення запитань у міжсесійний період (ст. 27)).

У Конгресі Депутатів Іспанії після закінчення сесії інтерпеляції, що залишилися, перетворюються на запитання для письмових відповідей, якщо депутат не наполягає на їх перенесенні на іншу сесію (ст. 182 (3)).

Згідно Регламенту Фолькетингу Данії запитання для письмових відповідей подаються до юридичного управління не пізніше 15 вересня, а також встановлено, що запитання не приймаються після оголошення виборів і заяви Уряду про відставку (ст. 20 (9)).

Палата Депутатів Люксембургу не дозволяє повторно вносити запитання, на яке була отримана відповідь, упродовж однієї сесії (ст. 79 (5)).

У Ріксдазі Швеції інтерпеляція втрачає свою силу, якщо на неї не надається відповіді протягом сесії, під час якої її було подано (ст. 1, Гл. 6).

Стортинг Норвегії не приймає запитання для письмових відповідей між 1 липня та 14 серпня (ст. 52), та встановив, що запитання та інтерпеляції, на які не було надано відповідь до кінця парламентської каденції, втрачають свою чинність (ст. 33).

В Італії Президент Палати Депутатів може об'єднувати запитання та інтерпеляції, які стосуються одного питання або є тісно пов'язаними (ст. 139 (3)).

Регламент Палати Депутатів Румунії передбачає, що у випадку коли депутат, який вніс запитання з вимогою усної відповіді, не присутній у сесійній залі, то адресат направляє письмову відповідь (ст. 166 (2)). Також встановлено спеціальні положення щодо інтерпелювання Прем'єр-міністра країни (ст. 178)

Існують також певні норми, що захищають конфіденційність інформації. Зокрема відповідно до Регламенту Сенату Франції міністри можуть письмово послатися на заборону надавати їм відповідь у публічних інтересах (ст. 75133 (*) (2)), а регламентом Се-

нату Чехії встановлено, що надання інформації підпадає під законодавство з питань конфіденційності та заборони на публікацію (ст. 12 (2)).

В Едускунті Фінляндії Рада Голови може вирішити обмежити кількість запитань, що подаються упродовж усієї або частини пленарної сесії (ст. 27), а також передбачається що після початку дебатів щодо інтерпеляції, відповідне питання не може відкладатися (ст. 57).

Згідно з регламентними нормами Сабору Хорватії, якщо Уряду або члени Уряду не відповідають на запитання, наприкінці години запитань Голова Парламенту інформує депутатів про питання, на які не було отримано відповіді у межах встановленого часу та вимагає надати відповідь упродовж восьми днів (ст. 189). Також якщо інтерпеляцію відхилено на сесії, то вона не може бути подана з того ж питання упродовж трьох місяців після дати відхилення (ст. 196).

Таке різноманіття норм інституту парламентських запитань та інтерпеляцій, що використовуються законодавчими органами країн Європи, є багатим матеріалом для вибору відповідних інструментів і механізмів, які можуть бути застосовані в українській парламентській практиці.

¹ Слід однак зазначити, що аналіз регламентів свідчить про те, що законодавці різних країн вкладають різний зміст у поняття «інтерпеляція». В одних країнах – це ефективний механізм контролю виконавчої гілки влади, наслідком використання якого може стати голосування про довіру уряду, а в інших цим терміном користуються на позначення усного опитування уряду.

² Регламенти обох палат використовують переважно термін «Anfragen» (запит). Лише у заголовку § 24 Регламенту Бундсрату використано термін «Interpellationsrecht», однак далі у тексті він більше ніде не зустрічається.

³ Тут і далі вказуються статті та параграфи регламентів парламентів або їхніх палат відповідних країн, якщо інше не зазначається окремо.

⁴ Відповідно до ст. 8 Регламенту Сенату Бельгії, бюро Сенату складається з 1) президента, віце-президента, другого віце-президента і третього віце-президента Сенату, які обираються по черзі кожен окремими виборами, а також трьох квесторів (членів бюро з адміністративних і фінансових питань), які обираються опісля за списком; 2) керівників парламентських груп, представлених у постійних комісіях, які прирівнюються до віце-президентів.

⁵ До Конференції президентів входять президент і віце-президенти Палати, колишні президенти Палати та керівники і по одному члену від кожної політичної групи. На засіданнях ради можуть також заслуховуватися голови постійних, тимчасових і спеціальних комісій (ст. 14 Регламенту Палати представників).

⁶ Конференція складається з Президента Палати, а також керівників усіх політичних і технічних груп, утворених відповідно до Регламенту. Члена Конференції може замінювати інший депутат (ст. 28 (2) Регламенту Палати представників).

⁷ До Ради старійшин входять Президент, віце-президент і двадцять три депутати, що призначаються парламентськими групами відповідно до Регламенту (ст. 6 (1) Регламенту Бундестагу).

⁸ Відповідно до ст. 5 (1) Регламенту Сенату та ст. 30 (2) Регламенту Конгресу Депутатів до Бюро входять голова палати, два (чотири у Конгресі) його заступники та чотири секретарі.

⁹ Рада старійшин складається з Маршалка, віце-маршалків, голів депутатських фракцій або їхніх заступників і представників об'єднань, утворених відповідно до Регламенту, парламентських груп, якщо до них входить не менше 15 депутатів, і представників парламентських груп, які на початок каденції Сейму представляли окремий перелік кандидатів (ст. 15 (1)).

¹⁰ До Конференції президентів входять чинний і попередні президенти Палати, обрані депутатами, заступники президента палати, голови постійних комісій, голова Комісії з питань інституцій та прозорості, голови парламентських груп і один представники позафракційних депутатів, якщо їхня кількість не мешає п'яти (ст. 13 (1)).

Отримано 16.12.2008

Резюме

В статтю розглядаються процедури парламентів європейських країн, що формують інститут інтерпеляції та письмових запитань депутатів парламенту. Обґрунтовується необхідність аналізу європейського досвіду з метою його застосування в Україні.

О. Ю. ЩОДРА

Ольга Юріївна Щодра, асистент кафедри факультету міжнародних відносин Львівського національного університету ім. Івана Франка

ОБМЕЖЕННЯ СВОБОДИ НАДАННЯ ПОСЛУГ У ПРАВІ ЄС

Становлення та ефективне функціонування внутрішнього ринку Європейського Співтовариства є однією з фундаментальних цілей договору про заснування Європейського Співтовариства. Ключова роль у досягненні цієї мети належить положенням договору про чотири фундаментальні свободи внутрішнього ринку, а саме, про вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу.

Серед численних переваг скасування обмежень у свободі надання послуг – сприяння кращому та ефективнішому розподіленню засобів в межах Співтовариства, а саме: послуги надаватимуться там, де вони будуть найбільш затребувані, не виникатиме концентрації певних послуг в одній державі-члені, коли натомість, відчуватиметься брак таких послуг в іншій. Це сприятиме більш зрівноваженому та стабільному розвитку економіки Співтовариства, відбуватиметься здешевлення багатьох видів послуг за рахунок того, що вони надаватимуться на вільній основі тими особами, що є найбільш конкурентноспроможними та професійними у своїй сфері¹.

Проблема обмежень свободи надання послуг та їх належної класифікації є одним з важливих та, на жаль, не до кінця вирішених питань внутрішнього ринку ЄС. Її вирішення дозволило б ефективно розмежовувати вимоги національних законодавств держав-членів ЄС щодо надавачів послуг з інших держав-членів і, відповідно, або скасовувати їх застосування, або ж дозволяти за умови, що вони застосовуються однаково стосовно усіх надавачів послуг, незалежно від їх громадянства і не становлять перешкоди свободі надання послуг у межах Європейського Співтовариства.

Саме тому поняття обмежень свободи надання послуг та їх чітка класифікація є актуальним питанням при дослідженні свободи надання послуг у цілому. Актуальність дослідження даної тематики визначається необхідністю глибшого вивчення економічного права ЄС, зокрема, права внутрішнього ринку ЄС, і практики його застосування.

На основі визначення теоретичних аспектів поняття обмежень свободи надання послуг у праві Співтовариства, аналізу практики Суду ЄС та підходів науковців у питаннях класифікації таких обмежень буде запропоновано власну систему класифікації обмежень свободи надання послуг у праві ЄС, що й становить мету цієї статті.

Грунтовні дослідження у галузі обмежень свободи надання послуг належать зарубіжним вченим, таким як М. Шидло, К. Барнард, С. О'Лірі, Д. Адамські, Дж. Снелл, М. Анденас. Використовуючи багату практику Суду ЄС, науковці розробляють власні підходи до класифікації обмежень, обґрунтовують правомірність їх застосування чи, навпаки, потребу скасування тих чи інших обмежень. В Україні проблема обмежень свободи надання послуг у праві Європейського Співтовариства залишається мало вивченою і на даний момент немає спеціальних наукових досліджень, присвячених цій тематиці. Варто проте відзначити окремі праці В. Муравйова, Р. Петрова, В. Копійки, у яких вчені, досліджуючи економічні аспекти права ЄС, у загальних рисах висвітлювали питання обмежень свободи надання послуг.

У науковій літературі неодноразово відзначалась проблема відсутності погодженої юридичної класифікації обмежень у здійсненні свободи надання послуг. Існує також об'єктивна проблема відсутності правових засобів класифікації, що, безперечно, не сприяє єдиному погодженому підходу до цих обмежень, спричиняє дещо непослідовну позицію Суду ЄС як щодо самих обмежень, так і щодо способів обґрунтування їхньої допустимості або виправдання².

У зв'язку з відсутністю уніфікованої системи класифікації обмежень свободи надання послуг, науковці та Суд застосовують різні визначення. У практиці Суду найчастіше зустрічаємось з поняттями дискримінації, зокрема, прямої та непрямой (direct and indirect discrimination)³, недискримінаційних заходів (non-discriminatory measures)⁴ та обмежень (restrictions), які, в свою чергу, також можуть бути дискримінаційними або ж недискримінаційними⁵. За визначенням Суду, дискримінація виникає тоді, коли застосовуються різні правила щодо однакових ситуацій або ж однакові правила щодо різних ситуацій⁶. Щодо недискримінаційних заходів, до таких Суд відносить будь-які національні правила, застосування яких більше ускладнює надання послуг між державами-членами, аніж надання послуг в межах лише однієї держави-члена⁷.

Вивчення та аналіз обмежень та їх різновидів дозволяє застосувати розроблену в процесі дослідження класифікацію. Обмеження свободи надання послуг можна поділити на дві основні категорії, а саме, на прямо дискримінаційні та непрямі дискримінаційні, непрямі дискримінаційні обмеження, в свою чергу, включатимуть як одну з форм обмежень – заходи, що застосовуються без різниці. До заходів, що застосовуються без різниці прирівняно і так звані недискримінаційні обмеження. Підставою об'єднання їх в одну групу є те, що усі ці види обмежень – непрямі дискримінаційні, такі, що застосовуються без різниці та недискримінаційні, містять спільний елемент – вони *усі застосовуються без різниці* як до громадян держави-члена, що їх накладає, так і до громадян інших держав-членів. Окрім того, усі ці обмеження так чи інакше *ускладнюють громадянам чи юридичним особам з інших держав-членів доступ до ринку послуг* держави-члена, у якій існують такі обмеження. Суд ЄС також застосовує схожу класифікацію поділу обмежень свободи надання послуг, проте поділяє їх на прямо дискримінаційні та недискримінаційні. Недискримінаційні обмеження Суд називає такі обмеження, які ми відносимо до непрямі дискримінаційних (основною підставою саме такого вибору назви був факт, що ці обмеження ускладнюють доступ до ринків послуг у більшій мірі саме громадянам інших держав-членів, навіть якщо такі обмеження застосовуються у недискримінаційний спосіб). У випадку, коли національна норма опротестовується як перешкода або обмеження свободі надання послуг, Суд в першу чергу визначає, чи відноситься вона до формально дискримінаційних або ж є такою, що застосовується без різниці (тобто недискримінаційною). Наступним кроком, залежно до якої саме категорії належить норма, є або її відміна як неправомірного обмеження, або обґрунтування причин її застосування⁸. У контексті вищесказаного варто додати, що в офіційних актах Співтовариства також донині немає чітко виробленої класифікації обмежень свободи надання послуг, переважно застосовують просто термін обмеження або перешкода, зважаючи на неоднорідність думок з цього приводу як у авторів нормативних актів, так і у Суду, який переважно застосовує вище перелічені визначення, залежно від ситуації.

Заходи, прямо чи непрямі дискримінаційні, в основному є діями держав-членів ЄС, які вони застосовують по відношенню до громадян інших держав-членів на підставі положень свого національного законодавства. Тобто, власне національні внутрішні приписи є основною перешкодою вільному наданню послуг і підлягають скасуванню або ж суттєвим змінам у випадку доведення Судом їх обмежувального впливу та відсутності допустимих підстав їх застосування. Діями держав-членів, які направлені на обмеження доступу до свого ринку суб'єктам господарської діяльності з інших держав-членів є, зокрема, пряма заборона на заняття певною діяльністю особам з інших держав-членів⁹, тобто дискримінація на підставі національності особи, вимога отримання ліцензії на провадження певної діяльності¹⁰, вимога постійного місця заснування (place of establishment) у випадку провадження певної діяльності, наприклад, страхової¹¹, обов'язок сплачувати внески у фонди соціального забезпечення держави-члена, де надається послуга, якщо такий обов'язок вже виконаний у державі-члені громадянства або постійного проживання постачальника послуг¹² та інші вимоги, які ми детальніше проаналізуємо далі.

Обмеження дискримінаційного характеру становлять широку групу норм, правил та процедур, що застосовуються державами-членами стосовно осіб – надавачів послуг, які, по-перше, є громадянами іншої держави-члена або проживають в іншій державі-члені,

ніж держава, що накладає обмеження; по-друге, стосовно компаній та інших юридичних осіб – коли такі юридичні особи зареєстровані в іншій державі-члені або ж мають там свій основний офіс (місце ведення діяльності); по-третє, обмеженнями прямої дискримінації також можуть бути такі дії держави-члена, що застосовуються тільки стосовно осіб – громадян цієї держави-члена та юридичних осіб, що зареєстровані або ведуть діяльність у цій державі-члені.

Суд ЄС до прямо дискримінаційних обмежень відносить насамперед обмеження на підставі національності та постійного місця проживання та/або місця ведення діяльності (nationality and establishment principle). З метою становлення єдиного ринку ст. 59 (тепер – 49) договору забороняє застосування будь-яких національних норм, що ускладнюють надання послуг між державами-членами більшою мірою, ніж у випадку надання послуг виключно в межах однієї держави¹³. Суд також неодноразово повторював, що ст. 49 та 50 договору мають пряму дію власне тоді, коли, зокрема, вони повиклині скасувати будь-яку дискримінацію проти особи, що надає послуги у державі-члені іншій, ніж держава його громадянства або ж з причини, що особа проживає в іншій державі-члені, ніж та, в якій особа надає послуги¹⁴.

У відомій справі *Reyners*¹⁵ Суд наголосив на забороні державам-членам застосовувати такі заходи, що забороняють особам – громадянам інших держав-членів, а також тим, що постійно проживають в інших державах-членах займатись певною діяльністю на своїй території виключно на підставі факту їх громадянства чи місця проживання, за умов, що ці заходи не можуть бути виправдані на підставах, визначених у договорі.

Такий вид прямо дискримінаційного обмеження як вимога постійного місця проживання або реєстрації у приймаючій державі-члені (host member-state) неоднозначно трактується деякими ученими; одні відносять такі обмеження до прямо дискримінаційних, натомість інші – до непрям дискримінаційних. Наприклад, К. Барнард відносить вимогу постійного місця проживання особи до заходів прямої дискримінації¹⁶ або за її визначенням, до заходів, що відмінно застосовуються стосовно власних громадян та громадян з інших держав-членів (distinctly applicable measures). Натомість М. Шидло вважає такий вид обмежень непрям дискримінацією¹⁷, адже такі вимоги держава-член може застосовувати щодо усіх категорій громадян чи компаній, безвідносно їх національної приналежності, проте, як зазначає М. Шидло, зрозуміло, що насправді такі вимоги держави-члена впливають на громадян та компанії інших держав-членів, адже саме вони в основному не мають постійного місця проживання, реєстрації чи місця ведення діяльності (place of establishment) у державі-члені, що накладає такі вимоги¹⁸.

Позиція Суду ЄС також є не цілком однозначною, проте більшою мірою схиляється до визнання таких обмежень прямою дискримінацією. Такий висновок можемо зробити з низки рішень Суду, у яких вимога постійного місця проживання у приймаючій державі-члені визнається цілковитим запереченням свободи надання послуг¹⁹. Тим не менше, у ряді аналогічних справ, така вимога трактувалась і називалась обмеженням свободи надання послуг або просто дискримінацією²⁰.

На нашу думку, вимога постійного проживання, реєстрації або місця ведення діяльності (заснування) у приймаючій державі-члені відноситься усе таки до прямо дискримінаційних заходів, адже свобода надання послуг, як ми вже аналізували у попередньому розділі, є діяльністю по своїй природі тимчасовою і нерегулярною, отже, знаючи про таку природу цієї свободи, держави-члени свідомо ставлять надавачів послуг з інших держав-членів у складніше становище, ніж своїх громадян, для яких ця вимога не відіграє такого значення, можливо, вона навіть не висувається, адже вони автоматично, по факту свого громадянства або постійного місця проживання її виконують.

До певного часу Судом застосовувалась пряма інтерпретація положення договору про рівне ставлення стосовно громадян приймаючої держави-члена та громадян іншої держави-члена у сфері їх прав та обов'язків при провадженні певної діяльності, пов'язаною з наданням послуг²¹. Зрештою, саме так, на перший погляд, повинно бути згідно з положеннями договору. Проте поступово Суд почав розширювати межі дискримінаційних обмежень, зокрема таких, які визнаються непрямими або ж прихованою дискримінацією. *Непряма дискримінація* характерна тим, що вимоги національного законодавства не проводять відмінностей між «своїми» громадянами та юридичними осо-

бами та громадянами чи юридичними особами інших держав-членів. Тобто, дискримінацією будуть вважатись такі норми національного законодавства приймаючої держави, які застосовуються до усіх осіб, що бажають займатись певною діяльністю, в тому числі до своїх громадян²², проте такі дії або правила держави-члена впливатимуть на можливість надання послуг власне для громадян чи компаній з інших держав-членів, нагадуючи своєю дією наслідки, що виникають при застосуванні заходів прямої дискримінації, як от на підставі національності чи місця проживання або реєстрації²³.

Одним із видів непрямой дискримінації є такі обмеження в національних актах держав-членів, що застосовуються без різниці, тобто в однаковій мірі до власних громадян та громадян інших держав-членів. Незважаючи на деяку складність формулювання назви цих обмежень, видається, що вона все таки є найбільш прийнятною і у цій статті ми користуватимемось саме цим терміном *заходи, що застосовуються без різниці*. Дана група обмежень є найширшою у даній класифікації, а самі обмеження є предметом гарячих дискусій серед науковців та у практиці Суду ЄС.

Як непрямі дискримінаційні обмеження, заходи, що застосовуються без різниці охоплюють усі категорії громадян та юридичних осіб Співтовариства, зокрема, і тих, що є громадянами держави-члена, що накладає такі обмеження, так і громадян та юридичних осіб інших держав-членів. Проте, якщо інші непрямі обмеження, зокрема, обмеження приховано дискримінаційні все таки становили більший тягар для осіб з інших держав-членів, то заходи, що застосовуються без різниці, є в однаковій мірі обов'язковими та, імовірно, обтяжливими, для усіх громадян та юридичних осіб. Обмеження такого характеру можна розширити до практично усіх вимог, що їх застосовує держава-член по відношенню до певної діяльності; вони не мають явно або прямо дискримінаційного характеру, проте їх застосування щодо надавачів послуг з інших держав-членів може створювати суттєві перешкоди у їх наданні. Нечіткість критеріїв диференціації, різноманітність думок та знову ж таки, відсутність єдиного підходу у науковців, у законодавчих актах та рішеннях Суду призводять до певного накладення понять²⁴. Аналізуючи прямо дискримінаційні обмеження ми вказували, що окремі ситуації можуть трактуватись науковцями і Судом по-різному – наприклад, як прямо дискримінаційні або ж непрямі дискримінаційні, з огляду на те, як саме автори розуміють поняття прямої чи непрямой дискримінації. У випадку обмежень, що застосовуються без різниці, ситуація до певної міри повторюється, адже основний критерій – обмеження держави-члена повинні однаково застосовуватись до власних громадян і до громадян з інших держав-членів.

К. Барнард відносить заходи, що застосовуються без різниці до дискримінаційних заходів і вважає ними заходи, що накладають додатковий тягар на іноземних надавачів послуг, включаючи заходи подвійного регулювання. Їх застосування державами-членами є порушенням ст. 49 договору, якщо вони (обмеження) не можуть бути виправдані домінуючими причинами (*overriding reasons*), що стосуються загального інтересу²⁵.

М. Шидло, дотримуючись іншого підходу до класифікації обмежень, виділяє непрямі дискримінаційні обмеження та обмеження, що застосовуються без різниці у дві окремі групи. Автор доводить таку думку: заходами непрямо дискримінаційними є такі заходи, що не проводять відмінності між своїми «адресатами» з огляду на їх громадянство або постійне місце проживання. Проте ці заходи (непрямо дискримінаційні) призводять до негативних наслідків перш за все для іноземних надавачів послуг і саме їх ставлять у гірше становище порівняно з громадянами держави, що накладає такі обмеження²⁶. Тобто, застосування таких заходів має практично такі ж самі наслідки, якби застосовувалися заходи прямої дискримінації, наприклад, вимога громадянства. Натомість заходи, що застосовуються без різниці, на думку автора, є такі заходи, які, ще раз повторюємось, застосовуються без різниці як до громадян та юридичних осіб держави, що накладає такі обмеження, так і до громадян та юридичних осіб з інших держав-членів, проте «адресатами» таких заходів є в однаковій мірі як національні, так і іноземні надавачі послуг. Здавалось би, така класифікація автора є цілком зрозумілою, проте далі М. Шидло вказує, що заходами що застосовуються без різниці також є такі заходи, що ускладнюють або роблять менш привабливим надання послуг громадянами Співтовариства. Тобто, автор фактично частково повторює своє формулювання непрямо дискримінаційних заходів. На нашу думку, це ще раз доводить, наскільки нечітка та навіть незро-

зуміла є межа між заходами непрямо дискримінаційними та такими, що застосовуються без різниці, що зрештою, й стало підставою віднесення їх до однієї групи обмежень.

Ще одним видом обмежень що деякими науковцями виокремлюються в окрему категорію є недискримінаційні обмеження²⁷. У практиці Суду ми не зустрічаємо такого визначення як недискримінаційні обмеження, проте у ряді справ Суд вказував, що ст. 49 та 50 договору вимагають не лише заборони будь-якої дискримінації на підставах національності стосовно надавачів послуг з інших держав-членів, але й заборони будь-яких обмежень, навіть якщо вони застосовуються без різниці як до національних надавачів послуг, так і до тих, що походять з інших держав-членів, і які можуть ускладнити або перешкодити провадженню діяльності надавачу послуг, який постійно проживає в іншій державі-члені, правомірно надаючи там подібні послуги²⁸. Імовірно, саме таке формулювання, яке часто використовують для обґрунтування поняття непрямо дискримінаційних обмежень, можна розглядати і як таке, що обґрунтовує поняття недискримінаційних обмежень.

Зазначимо, що коли прямо дискримінаційні обмеження (за винятком вузької групи обмежень, які можуть бути виправдані на підставі положень договору), згідно з положеннями договору та рішеннями Суду, повинні бути однозначно скасовані, то непрямо дискримінаційні обмеження, а зокрема, такі, що застосовуються без різниці, не трактуються у судовій практиці настільки ж однозначно. Відповідно, обмеженнями, що повинні бути скасовані, вважаються такі, що по своїй суті становлять перешкоди або труднощі для громадян інших держав-членів у користуванні свободою надання послуг. М. Шидло класифікує ці обмеження таким чином: 1) обмеження, що блокують або ускладнюють надавачам послуг доступ до ринку (market access); 2) обмеження, що істотно ускладнюють громадянам Співтовариства виконання діяльності, що регулюється положеннями про свободу надання послуг²⁹.

Прикладом обмежень свободи надання послуг, що застосовуються без різниці, є такі національні норми, застосування яких призводить до так званого подвійного регулювання або подвійного регуляторного тягаря (dual burden, dual regulatory burden, Doppelregelung)³⁰. Подвійне регулювання стосовно надавачів послуг виникає тоді, коли громадянин або юридична особа зобов'язані виконати певні вимоги у приймаючій державі-члені з метою бути допущеною до ринку послуг у цій державі, при цьому приймаюча держава не бере до уваги факту, що надавач вже виконав усі необхідні вимоги у державі-члені свого громадянства або постійного місця проживання чи заснування. Формально недискримінаційним таке обмеження є тому, що застосовується однаково як до громадян держави чи юридичних осіб, що провадять постійну діяльність у цій державі, так і до громадян та юридичних осіб з інших держав-членів, проте очевидно, що саме надавачі послуг з інших держав-членів підпадають під додатковий тягар виконання різноманітних вимог та правил³¹.

Загалом, базуючись на своєму висновку про дискримінацію як застосування однакових правил до різних ситуацій або навпаки, різних правил до однакових ситуацій, Суд виробив широку концепцію цього поняття. Дискримінацією є усі заходи, зокрема, правила, встановлені приймаючою державою-членом, що призводить до обмежень вільного руху послуг між державами. Окрім прямо дискримінаційних заходів на підставі громадянства особи та місця її постійного проживання, Суд розширив сферу дискримінаційних заходів, охоплюючи усі національні норми, які можуть негативно впливати на можливості надання послуг громадянами та юридичними особами з інших держав-членів, або ж створювати такі умови, що надання послуг для таких осіб буде більш обтяжливим ніж для громадян держави-члена. Згідно з рішеннями Суду скасуванням підлягають фактично усі національні вимоги, що накладають на надавача послуг з іншої держави-члена будь-які додаткові обмеження. До заходів непрямо дискримінаційних відноситься вимога щодо одного місця діяльності, подвійне регулювання, тобто виконання певних умов та обов'язків від надавачів послуг з інших держав-членів, коли вони вже виконали схожі вимоги у державі свого громадянства або постійного місця проживання.

¹ *Szydło, M.* Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją – Wyd-wo «Dom organizatora». – Toruń. 2006. – С.128.

² *O'Leary, S., Fernandes-Martin, J.* Judicially – Created Exceptions to the Free Provisions of Services. // Services and free movement in EC law / Ed. by M. Andenas and W.-H. Ruth. – Oxford University Press. – 2002. – С.172.

³ Cases C-62 and 63/81 *Seco* [1982] ECR 223, par. 8.

⁴ Case C-384/93 *Alpine Investments* [1995] ECR I-1141, par. 35.

⁵ Case C-205/84 *Commission v Germany* [1986] ECR 3755, par. 28.

⁶ Case C-390/96 *Lease Plan* [1998] ECR I-2553, par. 34; Case C-279/93 *Finanzamt Kϋln-Altstadt v Schumacher* [1995] ECR I-225, par. 30.

⁷ Cases C-158/96 *Kohll* [1998] ECR I-1931 par. 33; Case C-381/93 *Commission v France* [1994] ECR I-5145, par. 17.

⁸ Opinion of Advocate Tesauro, Case C – 120/95 *Decker*, Case C – 158/96 *Kohl*, ECR I – 1831, I- 1931.

⁹ Case C-58/98 *Corsten* [2000] ECR I-0000, par. 33, Case C-76/90 *Sdger* [1991] ECR I-4221, par.12; Case C-288/89 *Mediawet I* [1991] ECR I-4007, par. 10.

¹⁰ Case C-198/89 *Tourist Guides Greece* [1991] ECR I-727, par. 17; Case C-180/89 *Tourist Guides Italy* [1991] ECR I-709, par. 16; Case C-154/89 *Tourist Guides France* [1991] ECR I-659, par. 13

¹¹ Case C-205/84 *Commission v Germany* [1986] ECR 3755, par. 28.

¹² Cases C-62 and 63/81 *Seco* [1982] ECR 223, par. 9.

¹³ Case C- 381/93 *Commission v France* [1993], par. 17, Case C-118/96 *Safir* [1998] ECR I-1897, par. 23.

¹⁴ Case 36/74 *Walrave* [1974] ECR 1405.

¹⁵ Case C-2/74 *Reyners* [1974] ECR 631.

¹⁶ *Barnard, C.* The Substantial Law of the EU. The Four Freedoms. – Oxford University Press, 2004. – С.347.

¹⁷ *Szydło, M.* Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją – С.149.

¹⁸ *Szydło, M.*, op.cit., – С. 149.

¹⁹ Case C-222/95 *Parodi* [1997] ECR I-3899, par. 31; Case C-101/94, *Commission v. Belgium* [2000] ECR I-1221, par. 27.

²⁰ Case C-224/97 *Ciola* [1999] ECR I-2517, par. 14, Case C-211/91, *Commission v Belgium* [1992] ECR I-6757, par. 6.

²¹ *Craig P., de Burca, G.* (eds.) EU Law. Texts, Cases and Materials. – Oxford University Press, – 2002. – С. 783.

²² Case C-279/80 *Webb* [1981] ECR 3305, par. 20

²³ *Szydło, M.*, Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją – С. 148, Case C-1/93 *Halliburton* [1994] ECR I-1137 §15, Case C-330/91, *Commerzbank* [1993] ECR I-4017, par 14

²⁴ *Snell, J.*, Goods and Services in EC Law. – Oxford University Press. 2002. – С. 27.

²⁵ *Barnard, C.*, The Substantial Law of the EU. The Four Freedoms. – OUP. 2004. – С. 348.

²⁶ *Szydło, M.*, Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją – С. 148.

²⁷ *Barnard, C.*, op. cit. – С.349.

²⁸ Case C-3/95 *Reisebüro Broede v Sanker* [1996] ECR I-6511, par. 25; Case C-272/94 *Guiot* [1996] ECR I-1905, par. 10; Case C-58/98 *Corsten* [2000] ECR I-0000, par. 33.

²⁹ *Szydło, M.*, Swobody rynku wewnętrznego a reguły konkurencji. Między konwergencją a dywergencją – С. 157

³⁰ *Snell, J.*, Goods and Services in EC Law. – С.16; *Snell, J., Andenas, M.* Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement of Goods and Services. // Services and Free Movement in EC Law. / Ed. by M. Andenas and W.-H. Roth. – OUP, 2002. – С. 71; *Spaventa, E.* From Gebhard to Carepenter: towards a non-economic European Constitution. // Common Market Law Review.– 2002 – Т. 41. – № 3. – С. 748.

³¹ *Hilson, C.*, Discrimination in the Community Free Movement Law // European Law Review. – 1999 – № 24. – С. 454; *Snell, J., Andenas, M.* Exploring the Outer Limits: Restrictions on Free Movement of Goods and Services. – С. 84.

Отримано 17.12.2008

Резюме

В статті досліджуються проблеми обмеженої свободи руху послуг в праві Європейського Союзу. Аналізуються теоретичні аспекти поняття обмеженої та судової практики їх розмежування та класифікації. Автор аналізує існуючі підходи до класифікації обмежень і на основі своїх висновків пропонує власну систему класифікації.

Т. В. МОРОЗОВСЬКА

Тетяна Володимирівна Морозовська, здобувач Національного університету біоресурсів і природокористування

ТЕОРЕТИКО-КОНЦЕПТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРАВ ГРОМАДЯН В УКРАЇНІ ТА КРАЇНАХ-ЧЛЕНАХ ЄС

Слід зазначити, що вітчизняні дослідники не приділяють належної уваги вивченню теоретичних та правових основ системи екологічних прав громадян європейських країн, а також механізмів та інструментів їх реалізації та захисту, як комплексної соціальної та політичної проблеми. Існують доволі розгорнуті дослідження виникнення та реалізації екологічних прав громадян України в науці конституційного права, екологічного права, міжнародного права, але порівняльно-правового аналізу екологічних прав громадян країн ЄС серед вітчизняних досліджень вкрай недостатньо і вони носять не системний, а фрагментарний характер.

У зв'язку з викладеним вище, можна стверджувати, що доктринально-теоретичне дослідження екологічних прав громадян в Україні та порівняльно-правовий аналіз їх сутності та рівня захисту в країнах ЄС є нагальним завданням для науки екологічного права та юридичної науки в цілому. Тому саме цей фактор і зумовлює актуальність подальших порівняльно-правових досліджень у сфері екологічних прав громадян в Україні та країнах ЄС.

Метою представленої публікації є вивчення теоретико-концептуальних проблем екологічних прав людини та громадянина в Україні та їх порівняльно-правовий аналіз з екологічними правами в країнах-членах ЄС.

Окремі аспекти суб'єктивних екологічних прав людини і громадянина розглядалися у працях таких вітчизняних дослідників, як Н. В. Вітрук, С. О. Боголюбов, М. М. Брінчук, Н. Р. Кобецька, М. В. Костицький, С. М. Кравченко, В. Л. Мунтян, Н. І. Титова, Ю. С. Шемшученко¹, В. І. Андрейцев². Одне з перших та найбільш комплексних вітчизняних досліджень системи екологічних прав громадян міститься саме в роботі В. І. Андрейцева «Екологічне право» 1996 року³.

Дослідження ще одного науковця С. М. Кравченко⁴ присвячені судовому захисту екологічних прав громадян та участі прав громадян у процесі прийняття екологічних рішень. Аналіз окремих аспектів екологічних прав, їх окремих видів, проводиться в дисертаційних дослідженнях таких українських вчених, як Т. М. Слінько⁵, Н. Р. Кобецька⁶, С. Г. Грицкевич⁷.

У Російській Федерації тривалий час питаннями комплексного дослідження екологічних прав людини займається М. І. Васильєва⁸, яка достатньо ґрунтовно вивчила тему права громадянина на здорове навколишнє середовище. Основний аспект її досліджень базувався на механізмах відшкодування шкоди здоров'ю громадян, заподіяної негативним впливом довкілля.

Щодо аналізу екологічних прав громадян в ЄС, то цей аспект в своїх дослідженнях аналізує російський дослідник П. А. Калініченко⁹. Він слушно зауважує, що європейські країни раніше зіткнулися з загостренням екологічних проблем і, відповідно, раніше роз-

почали їх вирішення. У цих державах розроблено досить дієвий ефективний механізм державно-правового регулювання охорони навколишнього середовища, в якому характер взаємодії природно-соціальних зв'язків виражається в законодавчих нормах¹⁰.

Зазначимо, що більш високий рівень забезпечення й захисту екологічних прав людини в ряді закордонних держав констатується в наукових розробках по даній проблемі, в тому числі й у роботах дослідників із країн-членів ЄС. Значний науковий внесок зробили Г. В. Бостон, М. Стюарт Меддан, Е. Бойл, Д. Фабер, М. Б. Геррард, С. Фостер, М. П. Андерсен, Р. Р. Черчилль, Л. Кремер, Г. Вінтер. Забезпеченню й захисту екологічних прав у своїх державах слугували, у свою чергу, наукові дослідження В. Хурра (Індія), Е. Фернандеса (Бразилія), Б. А. Масрі, М. Іззі Дііна, М. Афзал Зуллаха, М. Хассан Хана (Пакистан). Екологічним правам людини в контексті міжнародного права присвячені праці Е. Бойла, М. Р. Андерсена, Р. Р. Черчила. Серйозне дослідження прав майбутніх поколінь проведене Е. Б. Вайс. На вдосконалювання норм Європейського Союзу по захисту прав людини націлені праці Вебера, Ван Дікій, Ван Хофа.

Вважаємо за потрібне зупинитися на різних підходах до питання визначення поняття «екологічні права людини і громадянина». У вітчизняній літературі на сьогодні відомі декілька поглядів. В. М. Корельській та В. Д. Перевалов вважають, що екологічні права покликані забезпечувати нормальні умови проживання людини на Землі та на конкретній території, вони поширюють це право на сприятливе навколишнє середовище, достовірну інформацію про стан зазначеного середовища, на відшкодування шкоди, спричиненої здоров'ю людини або майну екологічними правопорушеннями¹¹. У свою чергу В. І. Андрейцев визначає поняття екологічних прав громадян як сукупності юридичних можливостей і засобів, що спрямовані на: задоволення потреб громадян у галузі використання природних ресурсів; охорону навколишнього природного середовища; забезпечення екологічної безпеки¹².

Російський вчений М. М. Брінчук розуміє під екологічними правами людини «визнані та закріплені в законодавстві права індивіда, що забезпечують задоволення різноманітних потреб людини під час взаємодії з природою. Він поділяє ці права за рівнем правового регулювання на основні та інші права в галузі навколишнього середовища»¹³.

Отже, ми бачимо досить широке розуміння вченими поняття «екологічні права людини і громадянина». Існують також певні підходи і щодо сутності співвідношення понять «екологічних прав людини» і «екологічних права громадянина». Отже, у випадку закріплення екологічних прав людини в законодавчих актах конкретної держави вони стають безпосередньо екологічними правами громадян даної держави. Це підтверджує позиція як українського вченого Ю. С. Шемшученка¹⁴, так і пізніше – європейських дослідників екологічного права ЄС – Г. Вінтера та Л.Кремера¹⁵.

На наш погляд, доцільнішим буде вживати у вітчизняних наукових дослідженнях наступну класифікацію екологічних прав громадян, яка досі не є достатньо сталою. Отже, це: а) фундаментальні екологічні права – право на сприятливе навколишнє середовище; б) похідні екологічні права, які слугують одночасно гарантіями реалізації й захисту фундаментального екологічного права; в) суміжні екологічні права, а також конституційні й інші права, суміжні з екологічними правами. Остання класифікація більш зручна для систематизації екологічних прав у державній практиці України. Однак на рівні права Європейського Союзу не зовсім прийнятна, тому що законодавство ЄС усе ще не містить основного екологічного права – права на сприятливе навколишнє середовище.

Щодо однозначного визначення періоду виникнення та початку формування інституту екологічних прав та обов'язків громадян у радянській юридичній науці в сучасних дослідників вітчизняного екологічного права не існує сталої думки. Вперше питання про законодавче визначення та закріплення екологічних прав громадян поставив у 1972 р. Н. І. Матузов у своїй роботі «Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права», в якій зазначив, що народи вправі вимагати від своїх держав та урядів прийняття невідкладних і ефективних заходів для захисту землі, атмосфери і людей від шкідливого впливу, збереження самого життя людини¹⁶. Однак на нашу думку, визначення існування екологічних прав громадян, що надане Н. І. Матузовим, більш стосується необхідності його закріплення та визнання на міжнародному рівні. Од-

нак з більшою впевненістю можна сказати, що вперше в історії правової науки тема екологічних прав громадян на монографічному рівні була порушена О. С. Колбасовим¹⁷ у 1976 р. Розглядаючи право людини на сприятливий стан навколишнього природного середовища, цей дослідник також підтверджує тезу Н. І. Магузова, що «це право не знайшло ще досить повного позитивного правового закріплення ні в міжнародних правових документах, ні в законодавстві окремих країн»¹⁸. Саме О. С. Колбасов першим зазначає, що в СРСР є широкий комплекс конституційних положень, які визначають і захищають права громадян на сприятливий стан навколишнього середовища¹⁹.

Слід зазначити, вперше на міжнародному рівні проблема права людини на сприятливе навколишнє середовище була обговорена в ході Стокгольмської конференції ООН 1972 р., результатом проведення якої стало прийняття 16 червня 1972 р. Декларації по навколишньому середовищу (далі – Стокгольмська декларація). До речі, вперше серед радянських дослідників, Стокгольмська декларація називається О. С. Колбасовим другим (після Загальної декларації прав людини) за значенням документом для розвитку інституту екологічних прав.

Певною мірою можна зробити припущення, що саме тенденції активного розвитку міжнародного права відносно екологічних прав людини так чи інакше вплинули на розвиток досліджень радянських юристів-екологів періоду 70-80-х рр. ХХ ст. Доктринальні напрацювання знаходять своє певне вираження в законодавчих та конституційних актах СРСР. Яскравий приклад тому, Конституція 1977 р., яка, наприклад, у ст. 42 право громадян на охорону здоров'я, яке забезпечується поряд з іншим, також заходами по оздоровленню навколишнього середовища, а ст. 67 закріпила обов'язок громадян берегти природу і охороняти її багатство. Цілком природно, що у 80-х рр. ХХ ст. у зв'язку з відсутністю і в Конституції чи інших законодавчих актах СРСР, і в міжнародно-правових актах, екологічних права людини, доктринальні дослідження цієї категорії прав, окрім вищезгаданих, практично були відсутні як у радянській юридичній науці, так і в закордонній. Однак вже у період 80-х та початку 90-х рр. ХХ ст., особливо з розвалом СРСР та формування законодавчих основ незалежних та суверенних держав, що утворилися, відмічається початок активних доктринальних досліджень у сфері екологічних прав людини, особливо це стосується обґрунтування необхідності закріплення як самостійного права на безпечне навколишнє середовище. Новий поштовх у теоретичних розробці у сфері екологічних прав громадян дає прийняття в Україні Закону «Про охорону навколишнього середовища» № 1264-ХІІ від 25.06.1991 р., яким почалась побудова вершини законодавчої піраміди в екологічній галузі права, був вперше забезпечений комплексний підхід до охорони всього природного комплексу. При чому характерно, що в період 1991-1992 рр. в багатьох країнах-колишніх республіках СРСР приймаються подібні законодавчі акти.

Окрім цього зазначимо, що питання про екологічні права індивіда стали центральними у сучасному екологічному Україні після прийняття у 1996 р. Конституції України. Адже згідно з Основним Законом України 1996 р., людина, її життя і здоров'я, честь і гідність недоторканість і безпека визначаються в Україні найвищою соціальною цінністю.

Безперечно, Європейське співтовариство (далі – ЄС) було й залишається активним учасником процесу формування інституту екологічних прав людини і громадянина. Цікавим у доктринальному сенсі є й розвиток, правові й історичні передумови формування екологічних прав громадян у законодавстві ЄС. Загалом, ХХ століття характеризується централізованою й структурованою екологічною політикою в ЄС – насамперед, через використання індустріальної моделі при споживанні ресурсів, що призвело в останні десятиліття до небувалої деградації природного середовища в усіх європейських країнах. Однак саме вони одними з перших відзначили, що сприятливий для людини стан навколишнього природного середовища є однією зі складових високої якості життя.

Слід підкреслити, що ЄС має широку компетенцію в галузі охорони навколишнього середовища та екологічних прав людини і у цій сфері створено та продовжує створюватися значна кількість загальноєвропейських нормативних актів. ЄС має також необхідні повноваження на здійснення міжнародного співробітництва в екологічній сфері. Однак

для досягнення такого статусу Європейському Співтовариству довелося пройти складний шлях трансформації праворозуміння. Спочатку Римський установчий договір 1957 р. не надав ЄС повноважень в галузі охорони навколишнього середовища²⁰. Заходи ЄС у той період лише побічно торкалися екологічної сфери й здійснювалися для досягнення інших економічно й соціально значущих цілей. Отже, цілком справедливо можна стверджувати, що природоохоронна діяльність здійснювалася факультативно. Однак до початку 70-х рр. XX ст., у зв'язку з загостренням екологічної кризи в Європі, виникла необхідність здійснення екологічних заходів на рівні ЄС. Тому в 1970-х рр. на засіданні глав держав ЄС були ухвалені історичні рішення про розвиток діяльності Співтовариства у сфері захисту навколишнього середовища. При цьому положення установчого договору не були переглянуті, а компетенція ЄС в галузі охорони навколишнього середовища, як і раніше, не передбачалася.

Звернемося до детальнішого аналізу формування екологічної політики Європейського Союзу, які умовно поділимо на п'ять основних етапів.

1. «Факультативний етап» (1957-1971 рр.) Цей етап характерний відсутністю в ЄС правової компетенції у сфері навколишнього середовища. На цьому етапі проводилися лише одиничні факультативні заходи. Спочатку «навколишнє середовище» не було виділено Римським договором 1957 р. як сфера загальноєвропейської інтеграції. Однак питання екології визначали межі правового регулювання створення загального ринку країн ЄС, що, наприклад, відображається у ст. 36 зазначеного Договору, що дозволяє державам-членам запроваджувати обмеження на імпорт, експорт, транзит у товарному обігу з міркувань екологічної безпеки²¹. У цілому, незважаючи на відсутність загальної політики у цій сфері в зазначений період, інститути ЄС були підготовлені до розширення своєї діяльності в екологічному напрямку. Проблеми навколишнього середовища зачіпалися більшою мірою вторинним правом (тобто нормативними актами, що прийняті інститутами ЄС в межах своєї компетенції).

2. «Підготовчий етап» (1972-1985 рр.). Для цього періоду характерне проведення початкових заходів щодо захисту навколишнього середовища країнами ЄС, поява перших програм дій у цій сфері, початковим розвитком правого регулювання в галузі екології та захисту екологічних прав людини. Так у 1972 р. Рада голів урядів країн-членів ЄС ухвалює рішення щодо розширення компетенції ЄС, у тому числі в екологічній сфері. Однак у первинне право ЄС зміни внесені у той період так і не були. Всі рішення в новій сфері діяльності приймалися через статті Римського договору 1957 рр., які дозволяли для досягнення цілей ЄС вживати дії в сферах, не позначених у цьому установчому договорі. Подібне розширення компетенції одержало назву «ефект переливу». Регулювання нової екологічної галузі проводилося в основному через прийняття директив, які були актами, спрямованими на гармонізацію права держав-членів.

3. «Стабілізаційний етап» (1986-1991 рр.). Цей період можна охарактеризувати як етап закріплення компетенції в галузі охорони навколишнього середовища за інститутами ЄС. Єдиний Європейський Акт 1986 р. нарешті вніс зміни до Римського договору 1957 р. щодо компетенції ЄС у галузі охорони навколишнього середовища. У відносинах між ЄС і державами-членами у сфері охорони навколишнього середовища був впроваджений принцип субсидіарності, який означає, що ЄС здійснює свою діяльність у галузі екології тією мірою, в якій цілі екологічної політики можуть бути реалізовані на рівні ЄС краще ніж окремими державами-членами. У вторинному праві ЄС спостерігається зростання правового регулювання природоохоронної діяльності на основі регламентів – актів екологічного законодавства держав-членів. У цей період першочергове значення для Співтовариства мали питання впровадження системи оцінки можливого впливу на навколишнє середовище, моніторингу, поширення екологічної інформації й забезпечення доступу громадськості до неї, та, особливо, фінансування природоохоронних заходів із захисту екологічних прав людини. Також характерною рисою цього періоду був вертикальний і секторальний підхід до екологічних проблем, на ньому базувалися перші програми дій ЄС у галузі захисту екологічних прав людини²².

4. «Етап формування пріоритетності» (1992-2002 рр.). Цей етап можна характеризувати, як етап удосконалення екологічної політики співтовариства. В цілому за цей час

були визначені основні межі поточної екологічної політики за рахунок інституціонального закріплення питань екологічної політики й проблем навколишнього середовища в Договорі ЄС.

У Маастрихтському договорі 1992 р. визначаються вимоги до поточних програм дій ЄС у галузі охорони навколишнього середовища, а також передбачаються положення, що стосуються фінансування природоохоронних заходів. Однак Амстердамський договір 1997 р. вніс ряд змін у договори, що засновують ЄС, і заклав основу для подальшої трансформації й розвитку екологічного законодавства ЄС. Амстердамський договір підтвердив проходження принципам «стійкого розвитку», включаючи питання охорони навколишнього середовища. Крім того, екологічна інтеграція стала обов'язковою для всіх членів і кандидатів на вступ у ЄС. Для порівняння Ніццький Договір 2000 р., метою якого було проведення назрілої інституціональної реформи в ЄС, не передбачав значних змін у галузі охорони й захисту навколишнього середовища²³. Таким чином, середина 1990-х років характеризується відокремленням екологічної політики в якості одного із пріоритетних напрямків діяльності ЄС.

5. «Етап вдосконалення» (від 2003 р.). Сьогодні екологічна діяльність ЄС здійснюється на основі екологічної компетенції, передбаченої статтями Римського Договору про ЄС 1957 р. Екологічна діяльність нерозривно пов'язана з іншими напрямками діяльності ЄС. На сучасному етапі в ЄС проводиться вдосконалення правового регулювання охорони навколишнього середовища. Зокрема, відновленню піддалися акти, що закладають правову базу системи збору й обробки екологічної інформації, моніторингу навколишнього середовища, екологічної сертифікації, проведення оцінки впливу на навколишнє середовище, механізму фінансування екологічних заходів. Вживають спроби кодифікації численних норм у галузі екологічної стандартизації й сертифікації.

Важливим елементом реалізації екологічної політики в Європі є включення проблем захисту навколишнього середовища в проект Конституції ЄС, незважаючи на те, що він був відхилений референдумами ряду провідних країн-учасниць ЄС.

Отже, виходячи з наведеної періодизації розвитку європейського екологічного права та діяльності ЄС в екологічній сфері, їх аналізу, можна зробити висновок, що чинна Єдина екологічна політика ЄС може бути безпосередньо прикладом інституційно-зрілої регіональної політики. Крім того, вважаємо, що для детальнішого подальшого вивчення права ЄС у сфері захисту екологічних прав громадян, слід виокремити загальні сучасні особливості діяльності ЄС в галузі охорони навколишнього середовища: екологічна компетенція ЄС є спільною з державами-членами; екологічна діяльність ЄС нерозривно пов'язана з іншими напрямками європейської інтеграції; у спільній з державами-членами компетенції в галузі охорони навколишнього середовища відображається принцип субсидіарності; значна увага приділяється екологічним правам людини; існує прагнення досягнення раціонального використання природних ресурсів; відбувається сприяння на міжнародному рівні заходам, спрямованим на вирішення регіональних і глобальних проблем охорони навколишнього середовища. Чітке виокремлення цих принципів та особливостей діяльності ЄС в галузі захисту навколишнього середовища надає більше можливостей прогнозування подальшого розвитку європейського екологічного права, і екологічних прав людини в ЄС зокрема. Все це, в свою чергу, може лише сприяти адаптації вітчизняної законодавчої практики до норм європейського права в зазначеній сфері.

¹ Шемичученко Ю. С. Правовые проблемы экологии. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 231.

² Андрейцев В. И. Экологичное право: Курс лекций. – К.: Вентури, 1996. – С. 208.

³ Там само – С. 200.

⁴ Винтер Г., Кремер Л. Экологическое право Европейского Союза. – М., 2007. – С. 144.

⁵ Слинько Т. М. Правове забезпечення екологічної гласності: Автореф. дис... канд. юр. наук. – Харків, 1993. – С. 3.

⁶ Кобецька Н. Р. Екологічні права громадян України: Дис. на к.ю.н. – 12.00.06. – К.: 1998. – С. 10.

⁷ Грицкевич С. Г. Конституційні екологічні права людини й громадянина та їх забезпечення органами внутрішніх справ: Автореф. дис... канд.юр.наук. – К., 2002. – С. 11.

⁸ *Васильєва М. И.* Права граждан на здоровую окружающую среду: Автореф. дис... канд. юр. наук. – М., 1980. – С. 3.

⁹ *Калиниченко П. А.* Охрана окружающей среды в деятельности европейского сообщества (международно-правовой аспект): Автореф. дис... к.ю.н.. – М., 2001. – С. 8.

¹⁰ *Калиниченко П. А.* Защита экологических прав в законодательстве Европейского сообщества // Экологическое право. – 2003. – № 2. – С. 12.

¹¹ Теория государства и права: Учебник для юридических вузов и факультетов / Под ред. В. М. Корельского и В. Д. Первалова. – М.: НОРМА, 1997. – С. 233.

¹² *Андрейцев В. И.* Право громадян на екологічну безпеку: Проблеми конституційно-правового забезпечення // Право України. – 2001. – № 4. – С. 43.

¹³ *Бринчук М. М.* Экологическое право (Право окружающей среды): Учебник для высших юридических учебных заведений. – М. : Юрист, 1999. – С. 136-138.

¹⁴ *Шемшученко Ю. С.* Правовые проблемы экологии. – К.: Наукова думка, 1989. – С. 231.

¹⁵ *Винтер Г., Кремер Л.* Экологическое право Европейского Союза. – М., 2007. – С. 237.

¹⁶ *Кобецька Н. Р.* Екологічні права громадян України: Автореф. Дис... канд.юр.наук – К., 1998. – С. 4.

¹⁷ *Колбасов О. С.* Экология: политика-право. – М.: Наука, 1976. – С. 78. – С. 25.

¹⁸ Там само. – С. 65.

¹⁹ Там само. – С. 79.

²⁰ Расширение Европейского Союза и Россия. // Под ред. О. В. Буториной, Ю. А. Борко. – М., «Деловая литература». 2006. – С. 156.

²¹ Using the market for cost-effective environmental policy Market-based instruments in Europe.- Luxembourg: Publishing house of Office for Official Publications of the European Communities, 2006. – P. 4-20.

²² European Environment Agency. – Copenhagen, Luxembourg: Publishing house of Office for Official Publications of the European Communities, 2006. – P. 12-27.

²³ Using the market for cost-effective environmental policy Market-based instruments in Europe. – Luxembourg: Publishing house of Office for Official Publications of the European Communities, 2006. – P. 10-18.

Отримано 16.12.2008

Резюме

Статья посвящена актуальным вопросам становления и развития доктринальных исследований в сфере экологических прав гражданина и человека в Украине и ЕС. Кроме того предоставлен анализ экологической политики ЕС и этапов ее формирования в данной сфере.

В. Ф. СІРЕНКО

Василь Федорович Сіренко, доктор юридичних наук, професор

РЕЦЕНЗІЯ на колективну монографію «Порівняльне правознавство»: у 2-х томах *

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

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

Заснованість сучасної національної правової системи на нових ідеях та паритетах, пов'язаних із необхідністю гуманізації та демократизації суспільних відносин, визначає необхідність комплексного дослідження особливостей правової системи України, шляхів її вдосконалення, а також визначення її місця у міжнародному правовому просторі. Це, у свою чергу, зумовлює необхідність виявлення загального, особливого та одиничного в національному праві, що стає можливим завдяки порівняльним дослідженням.

Сучасний етап розвитку правової науки характеризується активізацією уваги дослідників до порівняльного правознавства як засобу забезпечення глобальної інтеграції в багатьох галузях державного та суспільного життя, децентралізації та уніфікації права.

Потреба дослідження проблем порівняльного правознавства має багатоаспектний характер. Вона зумовлюється як практичними, так і теоретичними причинами. Теоретичне значення має дослідження методологічного значення порівняльного правознавства та його місце в системі правових категорій наук. Практичний інтерес мають можливості визначення закономірностей розвитку національної правової системи, їх особливих рис та місця в міжнародно-правовому просторі.

Авторський колектив рецензованої монографії на основі аналізу як вітчизняних, так і зарубіжних наукових джерел визначив своїм завданням вирішення актуальних проблем

© В.Ф. Сіренко, 2009

* Т. I: Порівняльне правознавство (теоретико-правове дослідження) / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К.: «Видавництво «Фенікс», 2007. – 430 с. (Колектив авторів: д.ю.н. О.В. Зайчук, д.ю.н. О.Л. Копиленко, д.ю.н. В.С. Журавський, д.ю.н. Н.М. Оніщенко, д.ю.н. О.Д. Тихомиров, к.ю.н. С.Д. Гусарев, к.ю.н. Т.І. Тарахонич, к.ю.н.Н.М. Пархоменко, к.ю.н. О.Л. Львова, к.ю.н. Л.О. Макаренко, к.ю.н. Г.В. Кикоть, І.С. Окунев, К.П. Поволокіна); Т. II: Порівняльне правознавство (прикладне дослідження) / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2008. – 488 с. (Колектив авторів: д.ю.н. О.В. Зайчук, д.ю.н. О.Л. Копиленко, д.ю.н. Н.М. Оніщенко, к.ю.н. Н.М. Пархоменко, к.ю.н. Т.І. Тарахонич, к.ю.н. О.Л. Богініч, к.ю.н. О.Л. Львова, к.ю.н. Л.О. Макаренко, к.ю.н. В.Ю. Васецький, к.ю.н. В.В. Демічева, К.П. Вовраженцева, С.В. Гречанюк, І.В. Міма).

порівняльного правознавства в умовах глобалізаційних змін. У роботі поєднані класичні ustalені точки зору (поняття, природа, сутність, ознаки, елементний склад правових систем; право як центральний елемент правових систем тощо) з новими підходами та вимірами (методологія порівняльно-правових досліджень, функціональне призначення правових об'єднань, шляхи та напрями зближення національних правових систем, взаємозумовленість правопізнавальних конструкцій).

У першому томі запропонованого дослідження порівняльне правознавство розглядається як самостійна юридична наука, що має власний предмет, методологічні прийоми, певну структуру та функції, що визначають місце порівняльного правознавства в системі наукової діяльності.

Автори підкреслюють, що визначення предмета – необхідна передумова забезпечення результативності даної наукової дисципліни. Предмет порівняльного правознавства характеризує дану науку і зі змістовної (функціональної), і з сутнісної сторони. Чітке визначення предмета порівняльного правознавства – необхідна передумова ефективності цієї дисципліни, успішності проведення порівняльно-правових досліджень (Т. I).

У монографії зазначається, що порівняльне правознавство спрямоване, головним чином, на вивчення юридичної географії світу, виявлення взаємовідносин та взаємовпливу правових систем, на дослідження закономірностей їх розвитку, визначення в них спільного та відмінного, на глибоке вивчення змісту правових явищ та його витоків у зарубіжних правових системах і тенденції їх розвитку, а також вдосконалення національного законодавства тощо (Т. I).

На підставі аналізу різних підходів у юридичній літературі до визначення кола об'єктів порівняльного правознавства, в даному монографічному дослідженні автори класифікують об'єкти порівняльного правознавства на теоретичні, які поглиблюють наукове вивчення правових категорій (державна, право, правові вчення, концепції, погляди, юридичні теорії), та практичні об'єкти, які забезпечують збагачення юридичної практики та її вдосконалення на основі позитивного досвіду інших країн та правових систем (правова дійсність, правові системи, законодавство, галузі, інститути, нормативно-правові акти тощо) (Т. I).

Авторами досить вдало визначені етапи формування та становлення порівняльного правознавства як науки та навчальної дисципліни (Т. I).

У монографії підкреслено, що серед напрямів розвитку методології науки виділяється компаративний підхід у широкому значенні, який останнім часом особливо активно розробляється майже в усіх гуманітарних дисциплінах, що, природно, істотно розширює потенційні можливості його використання в юриспруденції. Наукове визнання компаративного підходу і його методологічний потенціал дозволяють припустити, що незабаром він займе у структурі методології науки місце однопорядкове зі структурним, функціональним, системним, синергетичним та іншими загальнонауковими підходами соціально-гуманітарних наук (Т. I).

Дане монографічне дослідження також демонструє практичну корисність порівняльного правознавства, що пов'язується з виконанням завдань міжнародного права. Це, передусім, визначення світових тенденцій правового регулювання, відповідність норм національного права міжнародним стандартам, встановлення загальноновизнаних правових принципів, перспективне планування законодавчої діяльності, уніфікація, тлумачення права тощо.

Монографічне дослідження «Порівняльне правознавство (правові системи світу)» (Т. II) і є другою книгою, присвяченою цій складній проблематиці, являє собою продовження системного викладу актуальних питань, пов'язаних із природою, виникненням, функціонуванням та зближенням правових систем світу, з урахуванням їх національних особливостей та властивих їм спільних, загальних тенденцій розвитку тощо.

Початок третього тисячоліття ознаменований не тільки наявністю минулих, невирішених проблем, але й появою нових, що пов'язані з уніфікацією національних правових систем, намаганням ряду країн зберегти свою самобутність та неповторність, у той же час з об'єктивними – інтегративними тенденціями, зокрема, щодо правових систем сучасності.

Все це підкреслює складність процесів, що відбуваються, і неможливість їх абсолютного вирішення.

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

Сучасний етап розвитку правової науки характеризується активізацією уваги дослідників до порівняльного правознавства як засобу забезпечення глобальної інтеграції в багатьох галузях державного та суспільного життя, децентралізації та уніфікації права.

У наш час навряд чи можна вважатися справжнім професіоналом, якщо не маєш уяви про сучасні міжнародні політичні та правові процеси. Політолог має рахуватися з тим, що внутрішня і зовнішня правова політика, зберігаючи свої відмінні, „родові” риси, все більше впливають одна на одну. Економіст зобов'язаний враховувати роль великого бізнесу в національній і світовій політиці, вплив останнього на правові, соціальні та політичні процеси державного і регіонального рівнів. Соціолог повинен замислюватися над проблемами, пов'язаними з розширенням предмету своєї науки в умовах глобалізації світового розвитку. Сучасний юрист, у першу чергу, повинен перейматися необхідністю зосередження все більшої уваги на правах, законних інтересах особи, їх захисту на рівні держави, різних соціумів, суспільних прошарків тощо. Осмислення ролі права, феноменів правової системи, правового життя, правової дійсності в цих процесах – досить складне й, у той же час, відповідальне завдання. Крім того, величезну роль у розвитку сучасної юридичної науки відіграє інтегративне праворозуміння, унікальне в рамках окремих цивілізацій. Порівняльне правознавство практично не досліджувало цей ракурс типології правових систем, що, безумовно, збіднює наші знання про особливе місце права в тому чи іншому регіоні. Численні протиріччя між культурними стереотипами різних народів досить часто зумовлені відсутністю достовірної інформації про розмаїття духовного життя за межами власної країни.

Це монографічне дослідження є спеціальним науковим пошуковим дослідженням, в якому систематизовано сучасні теоретико-методологічні й концептуальні підходи до аналізу правових систем сучасності, загальні тенденції їх розвитку при широкому врахуванні національних, духовних ментальних рис. Логічною і обґрунтованою є структура монографії, яка відповідає меті та завданням дослідження. В ній розглядаються теоретичні методологічні проблеми порівняльного правознавства, окремі правові сім'ї та правові системи світу, їх виникнення, розвиток, витоки, джерела, потенційні можливості захисту прав та законних інтересів людини.

У двотомному виданні підкреслено, що порівняльне правознавство дає можливість розглядати право в історичному аспекті в контексті громадянського суспільства й системного зв'язку правових явищ. Це збагачує можливість виборів варіантів правового розвитку в кожній країні. Порівняльне вивчення та дослідження правових систем дозволяє знайти як їх загальні видові характеристики і тенденції розвитку, так і особливості правового регулювання національного характеру. Порівняльне правознавство має будуватися, що неодноразово підкреслено і доведено в монографії, на визнанні принципів рівного соціального статусу правових систем їх паритету, взаємної поваги до національних правових норм, звичаїв та традицій.

У процесі формування сучасної державності на пострадянському просторі суттєвого значення набуває юридична компаративістика, що відкриває унікальні можливості для порівняння різних правових систем та правових сімей. Порівняльно-правовий аналіз досить широко використаний авторами даної монографії, надав їм можливість сформулювати пропозиції і рекомендації з урахуванням зарубіжного досвіду.

Крім того, методологічні підходи, виміри, етапи дослідження, застосовані авторами даної монографії, коло питань, окреслених у ній, мають важливе значення для пошукових наукових процесів, порівняльно-правового аналізу подальшого вивчення і пізнання різних правових систем світу.

Проведене дослідження дало можливість авторам сформулювати ряд обґрунтованих висновків, які істотно збагачують науку й мають значну практичну цінність.

Видання написане на високому науковому рівні й має всі ознаки наукової новизни. Його публікація сприяє поглибленню та осмисленню багатьох державно-правових проблем в умовах трансформаційних змін.

О. В. ДЗЕРА

Олександр Васильович Дзера, доктор юридичних наук, професор кафедри цивільного права Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЗЕНЦІЯ

на наукове видання: підручник «Цивільний процес України. Академічний курс» та кредитно-модульний посібник-практикум «Цивільний процес України» *

Після аналізу сучасної практики розгляду цивільних справ судами України складеться подвійне враження. По-перше, істотне ускладнення нормативної бази і її нестабільність призводять до численних помилок у цивільному судочинстві. По-друге, значне оновлення законодавства України відбулося без перепідготовки адвокатів, суддів та інших учасників цивільного процесу. Процес підвищення кваліфікації суддів, адвокатів, юристів у багатьох випадках має відбуватися самостійно, що без якісної правової літератури зробити неможливо. Тому рецензований підручник є своєчасним не тільки для студентів. Він також буде корисним для підвищення кваліфікації практичних працівників та викладачів.

Можна визнати, що підручник є великим за обсягом і кількістю інформації у ньому спонукає до збільшення годин, які відведені для вивчення даної дисципліни. Однак, за рахунок ґрунтовного розподілу матеріалу і рекомендацій щодо віднесення тих чи інших розділів на самостійне опрацювання досягається баланс.

Книга справляє позитивне враження за рахунок таких важливих рис: науково-теоретичні положення підкріплюються прикладами із практики, найбільш складні питання знаходять відображення у схемах, таблицях, тестах та задачах, запропонованих у Кредитно-модульному посібнику-практикумі (книга друга видання), що дозволить під час практичних занять закріпити набуті студентами теоретичні знання.

Зміст книги повною мірою узгоджується з останніми досягненнями у цивільному процесі та відповідає кількості годин, передбачених навчальним планом викладання цієї дисципліни у вищій школі.

Матеріал викладено логічно, і послідовно, без тривалих дискусій з позиціями провідних вчених, але з урахуванням їх основних концепцій. Понятійний апарат сформульовано грамотно і точно.

Зв'язок цивільного процесу з нормами матеріального права прослідковується не тільки за рахунок численних прикладів із судової практики: автори при їх аналізі звертають увагу на матеріальні передумови спору, що розглядається судом.

Характерною рисою цього підручника є те, що в ньому не тільки висвітлюються деякі негативні риси сучасного цивільного судочинства, а й пропонуються шляхи вирішення таких проблемних питань.

© О. В. Дзера, 2009

* *Цивільний процес України. Академічний курс: підручник для студ. юрид. спец. вищ. навч. закл. / За заг. ред. Фурси С.Я. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 848с. – Серія «Процесуальні науки».*

Цивільний процес України. Кредитно-модульний навчальний посібник-практикум / За заг. ред. Фурси С.Я. – К.: Видавець Фурса С.Я.: КНТ, 2009. – 456с. – Серія «Процесуальні науки».

Грунтовно авторами підручника досліджено всі питання, але особливу увагу приділено таким новим інститутам цивільного процесу як наказне провадження, попереднє судове засідання, заочний розгляд справи, провадження у зв'язку з винятковими обставинами. Даний матеріал відрізняється теоретичним аналізом, оскільки значної практики до останнього часу не було створено.

Даний підручник відповідає вимогам, які ставляться до навчальної літератури, зокрема, Болонської системи навчання, завдяки повному, комплексному і послідовному його викладенню.

Особливої уваги заслуговує Модульно-кредитний посібник-практикум, який є складовою частиною даного наукового видання. У ньому по темах наводиться велика кількість питань для обговорення, запропоновані ситуаційні завдання, тестові завдання. Сформульовані теми дипломних магістерських робіт, великий перелік спеціальної літератури, яка знадобиться студентам для підготовки наукових робіт.

Дане наукове видання рекомендоване до друку Міністерством освіти та науки України.

С. Я. ФУРСА

Світлана Ярославівна Фурса, доктор юридичних наук, професор кафедри міжнародного права Інституту міжнародних відносин Київського національного університету імені Тараса Шевченка

РЕЦЕНЗІЯ

на науково-популярне видання «Міжнародне судочинство»*

Одним із основних принципів сучасного міжнародного права є принцип мирного співробітництва держав. Але все ж таки між державами, її юридичними та фізичними особами можуть виникати спори. Завданням держав – членів ООН згідно зі ст. 2 Статуту ООН є вирішення міжнародних спорів мирними засобами, не піддаючи загрози міжнародний мир і безпеку народів.

За розв'язанням таких спорів, якщо конфлікт не можна вирішити дипломатичним шляхом, суб'єкти міжнародного права звертаються до органів та установ системи міжнародного судочинства. Тому знання історії створення, структури, компетенції та основних принципів діяльності міжнародних судових установ має досить велике значення.

З метою ознайомлення широкого кола читачів, зокрема фахівців у галузі права з системою міжнародного судоустрою і судочинства створено дане науково-популярне видання. Оскільки нині в Україні бракує довідкової, науково-популярної літератури, яка б висвітлювала важливі питання міжнародних судових інституцій, то дана книга є своєчасною та корисною.

У книзі пропонується аналіз правового становища Міжнародного суду ООН, Постійної палати третейського суду, Європейського суду з прав людини, Суду Європейських співтовариств, Суду з примирення та арбітражу Організації з безпеки та співробітництва в Європі, Міжнародного трибуналу з морського права, Міжнародних кримінальних судів (трибуналів), Економічного суду Співдружності Незалежних держав, Міжнародного центру по врегулюванню інвестиційних спорів, Міжнародного арбітражного суду Міжнародної торгової палати, Лондонського міжнародного третейського суду, Арбітражного інституту торгової палати м. Стокгольма, Міжнародного ко-

© С.Я. Фурса, 2009

* Міжнародне судочинство / Кол. авт.; За заг. ред. акад. НАН України Ю.С. Шемшученка. – К.: ТОВ «Видавництво «Юридична думка», 2009. – 260с.

мерційного арбітражного суду і Морської арбітражної комісії при Торгово-промисловій палаті України, Міжнародного морського і річкового арбітражного суду при Міжнародній асоціації судовласників Чорноморського басейну.

Особлива увага у книзі приділяється структурі, компетенції даних органів, формам та методам їх діяльності.

Досить актуальним нині є питання щодо вирішення спорів у рамках Світової організації торгівлі. Хоча дана організація не є міжнародним судовим органом у класичному розумінні, проте заслуговує на увагу розділ книги, присвячений саме механізмам розв'язання спорів економічного характеру.

У книзі читачам запропонована інформація про судові органи, які утворені в рамках конкретних держав, зокрема, Міжнародний комерційний арбітраж при Торгово-промисловій палаті України.

При написанні книги її авторами використана велика кількість іноземних джерел, дається глибокий аналіз міжнародних актів, судової практики.

Не дивлячись на те, що ця книга є довідковим виданням, вона написана на високому науковому рівні.

Дана книга видана під егідою Інституту держави та права ім. В.М. Корецького НАН України.

Як пропозицію, хочу висловити побажання про необхідність подальшого видання серії книг, які б були присвячені саме міжнародній судовій практиці, тобто цікавою була б практика Європейського Суду з прав людини, Міжнародного комерційного арбітражу при Торгово-промисловій палаті України, оскільки при написанні наукових робіт дисертанти не завжди можуть безпосередньо ознайомитися з практикою таких установ, а для того, щоб аналізувати діяльність таких органів, робити наукові прогнози, молодим вченим потрібний такий матеріал.

Книга буде цікавою та корисною студентам, викладачам, фахівцям у галузі права, а також пересічному громадянину.

А. С. МАЦКО

Анатолій Степанович Мацко, кандидат юридичних наук, доцент, професор кафедри міжнародного права та порівняльного правознавства, завідувач відділення міжнародного права Київського університету права НАН України

ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДИПЛОМАТІЇ: БІОГРАФІЧНІ НАРИСИ*

Торкаючись сучасного викладання міжнародного права, якому раніше, під час існування колишнього СРСР, приділялося недостатньо уваги, нагальним є вивчення джерел, у яких було б зосереджено увагу на діяльності на міжнародній арені дипломатів. Це зумовлено не тільки тим, що історичні події завжди притаманні дії управлінських структур між державами.

Автор навчального посібника вперше хрестоматійно розглянув становлення та розвиток української дипломатичної школи. Неупереджено, без ідеологічних нашарувань ним проведено ґрунтовний аналіз складного процесу роботи відомства закордонних справ України у 1918-1921 рр. Звернено увагу на забуті постаті, такі як генеральний секретар закордонних справ УНР Олександр Якович Шульгін, Всеволод Олександрович

© А.С.Мацко, 2009

* Рецензія на кн.: Табачник Д.В. *Історія української дипломатії: біографічні нариси*: навчальний посібник для студентів вищих навчальних закладів, рекомендований Міністерством освіти і науки України.

Голубович, Микола Михайлович Любинський, Микола Прокопович Василенко, Дмитро Іванович Дорошенко, Григорій Омелянович Афанасьєв, Володимир Мусійович Чехівський, Константин Андрійович Мацієвич, Володимир Темницький, Андрій Миколайович Левицький, Андрій Васильович Ніковський. Всі ці діячі провели велику роботу щодо становлення Української Народної Республіки. Проводились переговори з Австрією, Румунією, Болгарією, Російською Федерацією. Наведені в книзі архівні документи, листи, протоколи дають реальне уявлення читачу про складний період становлення та розвитку України та її кропітку, багатогранну діяльність.

Становить підвищений інтерес зроблена Дмитром Володимировичем робота стосовно діяльності ЗУНР. Він один із перших підняв пласт історичних подій, які охоплюють діяльність Західноукраїнської Народної Республіки. На прикладі роботи державних секретарів закордонних справ ЗУНР В.Л. Панейка, М.М. Лозинського, С.С. Бакинського (Л.М. Бернгейм) та ін., які проводили роботу стосовно об'єднання Української держави.

Викликає допитливість у будь-якого дослідника й не висвітлені раніше такі факти, що знайшли відображення у книзі про використання досвіду дипломатів, які працювали в УНР та ЗУНР під час радянської доби. Так, зокрема, діяльність С.С. Бакинського, В.П. Затонського, М.О. Скрипника.

У книзі проводиться аналіз діяльності дипломатів складного періоду радянської доби з 1928 по 1944 рр. Зазначимо, що автор без ідеологічних нашарувань подає постаті та форми їх діяльності. На відміну від інших видань, у даному навчальному посібнику зосереджена хрестоматійна підбірка матеріалів без ідеологічного аналізу та оцінок. Це, здебільшого, свідчить про об'єктивність дослідження, форми його неупередженості та незаангажованості. У цьому навчальному посібнику не залишилася поза увагою й сумна історія (темні години) української дипломатії: розстріли, скасування пенсій тощо. Висвітлено і трагічне самогубство М.О. Скрипника в 1933 р., вбивство Х.Г. Раковського, арешт П.П. Постишева, М.І. Яворського та інших.

Слід віддати належне, що більшість матеріалів дали підстави і для науковців вивчати такі документи, як розвиток законодавства у сфері компетенції народного комісаріату закордонних справ, оформлення організаційної структури та визначення правових норм щодо діяльності наших органів за кордоном по виконанню укладених договорів, розробці та підготовці нових угод.

У радянський період, під час Другої світової війни, наведено форми діяльності українських дипломатів, таких як народний комісар О.Є. Корнійчук та Д.З. Мануїльський. Саме ці постаті були фундаторами, які заклали основи світового правопорядку після Другої світової війни. Підкреслено, що вагомим внеском була їх робота щодо створення МЗС УРСР та встановлення напрямів діяльності цього відомства у спеціалізованих установах ООН. На рівні з надрукованим матеріалом, наведеними рукописами діяльності української делегації, заслуговують на велику увагу і фотознімки роботи діяльності УРСР у Сан-Франциско.

У книзі висвітлено й сучасний період України. Зокрема, через форми роботи міністерських працівників показана роль української держави щодо миротворчого процесу, роззброєння, кодифікації галузей міжнародного права тощо. Крім того, підкреслено як реалізовувалась політика в галузі безпеки екології, дотримання прав людини, встановлення гендерної рівності. Автор висвітлює через документи нелегкий шлях до визнання України, роботу нинішнього українського відомства. У цьому аспекті наведені нормативні документи сучасності щодо діяльності України по реалізації зовнішньої політики та форми діяльності таких дипломатів як А.М. Зленко, Г.Й. Удовенко, Б.І. Тарасюк, К.І. Грищенко, А.П. Яценюк та В.С. Огрзико.

Даний науковий посібник представляє цікавий матеріал для кожного викладача, науковця, студента, що надасть їм можливість мати уявлення про ті складні процеси, в яких перебуває категорія державних діячів.

З. А. ТРОСТЮК

Зоя Аполлінаріївна Тростюк, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінального права та процесу Київського університету права НАН України

УНІКАЛЬНА ПРАЦЯ ДЛЯ БАГАТЬОХ ПОКОЛІНЬ ЮРИСТІВ

Друга половина ХХ століття, на думку більшості кримінологів, характеризується інтенсивним ростом злочинності і не менш бурхливим розвитком вітчизняної кримінологічної науки. Третя частина курсу сучасної української кримінології (практична кримінологія) вийшла з-під пера провідного українського кримінолога, доктора юридичних наук, професора, дійсного члена (академіка) Академії правових наук України, Заслуженого діяча науки і техніки України, голови Всеукраїнського координаційного бюро з проблем кримінології, Віце-президента Кримінологічної асоціації України Анатолія Петровича Закалюка¹. Практична кримінологія є продовженням перших двох книг² та належить до тих робіт, які давно чекали та результат яких перевершив всі сподівання.

У третій книзі автор фактично вийшов за межі традиційного теоретичного підручника: при викладенні теоретичного матеріалу вдало поєднує його з практичними потребами. Саме такий підхід до підготовки майбутніх юристів є найбільш виправданим та ефективним, оскільки дозволяє не лише засвоїти поняттєвий апарат кримінологічної науки, а й поєднати отримані знання з практичним матеріалом. Цьому сприяють і додатки до книги у вигляді зразків таблиць, карт, які використовуються в ході кримінологічних досліджень.

У Практичній кримінології А.П. Закалюк розглядає такі важливі питання, як уявлення про кримінологічну інформацію (зокрема, її поняття, властивості, функції, види, структуру, особливості, сфери використання, джерела, види та форми) та кримінологічний аналіз (його поняття, види), організацію наукового кримінологічного дослідження, організацію, методи розробки кримінологічних прогнозів та планів. Вперше систематизовано охарактеризовані методологія та методика кримінологічної експертизи, організація проведення такої експертизи проектів нормативно-правових актів та її правове регулювання. Крім цього, А.П. Закалюк помістив у третю книгу окремі роздуми про перспективи кримінології як науки, подальше використання її досягнень у практичній правозастосовній діяльності.

Стиль викладення Практичної кримінології вигідно вирізняє цю книгу з-поміж інших аналогічних видань. У ній основні положення викладаються доступно та зрозуміло, що не означає примітивізму, оскільки у повному обсязі зберігається науковість та повнота викладеного матеріалу. Саме це допомагатиме студентам швидко засвоювати прочитаний матеріал, а практичним працівникам – застосовувати кримінологічні знання у щоденній правозастосовній діяльності в галузі запобігання злочинності.

Варто назвати імена рецензентів Практичної кримінології – визнаних фахівців у галузі кримінологічної науки. Це заслужений діяч науки і техніки України, доктор юридичних наук, професор, дійсний член (академік) Академії правових наук України П.П. Михайленко; заслужений юрист України, доктор юридичних наук, професор В.О. Глушков; доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент Академії правових наук В.І. Шакун.

© З. А. Тростюк, 2009

¹ *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології : теорія і практика: У 3-х кн. : Кн. 3 : Практична кримінологія. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2008. – 320 с.

² *Закалюк А.П.* Курс сучасної української кримінології : теорія і практика: У 3-х кн. : Кн. 1 : Теоретичні засади та історія української кримінології. – К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 424 с.; Кн. 2 Кримінологічна характеристика та запобігання вчиненню окремих видів злочинів. ? К. : Видавничий Дім «Ін Юре», 2007. – 712 с.

Доречно також привітати видавництво «Видавничий Дім Ін Юре» з поліграфічним оформленням книги та з обраними пріоритетами у видавничій діяльності.

Звичайно, прискіпливий читач може знайти у Практичній кримінології окремі критичні міркування автора дискусійного характеру. Однак, вони будуть сприйматися як «ложка дьогтю в бочці меду», а тому не варті уваги.

Практична кримінологія Анатолія Петровича Закалюка адресована, насамперед, працівникам правоохоронних органів, які за функціональними обов'язками повинні займатися діяльністю з запобігання злочинності, а також студентам, аспірантам, викладачам та всім, хто небайдужий до проблем скорочення злочинних проявів у державі. Зацікавлений читач знайде у книзі багато положень, які сприяють глибокому проникненню в сутність кримінологічних явищ та процесів та допоможуть йому зорієнтуватися у складних криміногенних реаліях, що відбуваються в сучасному суспільстві. Практична кримінологія є цінним внеском у кримінологічну науку та слугуватиме ще не одному поколінню юристів.

*Юрій Сергійович Шемшученко, академік
НАН України, директор Інституту держави
і права ім. В. М. Корецького НАН України*

ТЕОРЕТИЧНІ ПРОБЛЕМИ СУДОВОЇ ВЛАДИ (ВИСТУП НА ПАРЛАМЕНТСЬКИХ СЛУХАННЯХ 18.03.2009 р.)

Успіх судової, як і будь-якої іншої соціальної реформи, зумовлений закладеною в ній науково-обґрунтованою ідеологією. У численних проектах реформування судової влади останніх років, на мій погляд, ця ідеологія чітко не простежується. Головне, що в них не виділена людина, якій повинна слугувати судова влада і інтереси якої апіорі мають концептуальне значення для реформування цієї влади.

Не випадково, за даними Інституту соціології НАН України індекс довіри громадян України до судів, розрахований за 5-ти бальною шкалою, впав у 2008 р. до 12 відсотків. Це істотно менше, ніж у більшості країн Європейського Союзу і менше, ніж цей індекс був в Україні у 2004–2005 рр. – 16 відсотків.

У даному контексті увагу реформаторів важливо акцентувати на загальновизнаному у світовій практиці принципі доступності правосуддя. Саме цей принцип слід було б покласти в основу оптимізації судової влади в Україні.

На жаль, у чинній Конституції України нічого не сказано про принцип доступності правосуддя. А конституційне положення про те, що народ бере участь у здійсненні правосуддя через народних засідателів і присяжних (ст. 124) практично не діє – суду присяжних у нас немає, а інститут народних засідателів ледь животіє.

На мій погляд, відповідно до принципу доступності наша судова система має бути простою, чіткою і прозорою, менш затратною для громадян і зрозумілою для широкого загалу. Така система є менш уразливою з точки зору корупції та інших зловживань.

За офіційним висновком експертів Ради Європи чотирирівнева система судів, встановлена Законом «Про судоустрій України», уможливорює неодноразове скасування судових рішень і не відповідає принципу верховенства права – справедливого розгляду справ у розумні строки і безперешкодного доступу громадян до правосуддя. Українське законодавство розпоршує повноваження щодо організації судової влади між надмірною кількістю органів: пленумами, президіями, радами, комісіями, комітетами, а також судовими інстанціями, що робить її залежною від виконавчої влади.

У цьому зв'язку нашу систему судочинства слід розчистити від зайвих судових структур і нагромадження квазісудових органів. Йдеться фактично про оптимізацію структури відповідної системи на засадах єдності і одноразового застосування закону в країні. Не можна миритися з масовим прийняттям різними судами суперечливих рішень з одного і того ж питання.

Радикальні зміни у цьому питанні пов'язані з внесенням відповідних змін до Конституції України. Це стосується й порядку формування суддівського корпусу. Цей порядок зараз надто заформалізований, недостатньо прозорий, розпоршений між багатьма органами і не враховує демократичних національних традицій минулого, заснованих на принципі виборності суддів населенням.

У світлі принципу доступності правосуддя не можна не звернути увагу й на те, що більшість чинних проектів про реформування судової влади стосується головним чином

центральної її ланок – вершини айсберга (кількості спеціалізованих судів, місця і ролі Верховного Суду України, судових палат та інших судових органів). Значно менше йдеться про місцеві суди, а саме вони мають безпосередній контакт з населенням. Хіба для районного чи міського суду, де працює кілька суддів, так важливо скільки і яких високих судових органів буде в Києві? Їх більше цікавлять питання заробітної плати, приміщень, надмірних навантажень, неналежного виконання судових рішень тощо.

Адже якщо у 2001 р. суди в Україні розглянули 3 млн. 100 тис. усіх справ, то у 2007 р. вже понад 8 млн. 600 тис. З них понад 5 млн. за порушення правил дорожнього руху. А тим часом Верховна Рада передає на розгляд судам все нові й нові категорії справ. Це тягне за собою порушення строків і якості розглядуваних справ. Адже зараз деякі судді вимушені розглядати до 200 справ на місяць, що позначається на строках і якості роботи.

Назрілим у цьому зв'язку є питання про введення інституту мирових суддів. Такий інститут вже діяв колись в Україні, він був передбачений і Концепцією судово-правової реформи 1992 р. Такі судді змогли б розвантажити нинішні суди першої, другої та третьої інстанцій від дрібних справ, зокрема про порушення правил дорожнього руху, кримінальні проступки тощо, а також прискорити прийняття рішень по цих справах. Про це, зокрема, свідчить досвід Російської Федерації, де інститут мирових суддів вже довів свою корисність.

Держава також має подбати і про запровадження поширених на Заході таких недержавних інституцій, як третейські суди, медіатори тощо, які допомагають залагодити спори, не доводячи їх до судового розгляду.

Удосконалення потребує й система юридичної освіти для суддів. За Європейською моделлю кожний претендент на посаду судді повинен мати диплом про загальну юридичну освіту плюс диплом про закінчення спеціальної школи чи коледжу. У нас функції останніх, на мій погляд, могла б взяти на себе Академія суддів України.

Нарешті, варто підкреслити, що судова реформа не має нічого спільного з дискредитацією чи руйнуванням судової влади. Цій реформі заважають політизація і лобювання, не завжди професійні дії тих, хто береться за цю складну роботу. Дилетантизм лине шкодить справі, відволікає час на безплідні дискусії. У нас багато охочих відзначити, але, на жаль, немає свого Сперанського.

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи КУП НАН України

ЮВІЛЕЙНІ ЗБОРИ СЕКЦІЇ СУСПІЛЬНИХ І ГУМАНІТАРНИХ НАУК НАЦІОНАЛЬНОЇ АКАДЕМІЇ НАУК УКРАЇНИ, ПРИСВЯЧЕНІ 160-РІЧЧЮ ВІД ДНЯ НАРОДЖЕННЯ АКАДЕМІКА О. І. ЛЕВИЦЬКОГО

24 лютого 2009 р. за ініціативою ректора Київського університету права НАН України, професора Юрія Бошицького, наші студенти мали нагоду бути присутніми на загальних зборах секції суспільних і гуманітарних наук Національної академії наук України, присвячених 160-річчю від дня народження академіка О. І. Левицького.

Збори секції відкрив Президент Національної академії наук України академік НАН України Б. Є. Патон, який у своїй промові привітав усіх присутніх та розпочав роботу секції з визначення основних здобутків академіка О. І. Левицького і його ролі в науці України.

Орест Іванович Левицький (25.12.1848 – 9.05.1922) – історик, правознавець, археограф, архівіст, етнограф і письменник, один із фундаторів та перших президентів Української академії наук. З 1874 р. розпочав свою діяльність (до 1921 р.) у Тимчасовій комісії для розбору давніх актів. Левицького О. І. обрано членом багатьох наукових установ і товариств: Львівського наукового товариства імені Т. Шевченка (НТШ), Київського археографічного товариства, Історичного товариства Нестора-Літописця, Російського



Професор Ю.Л. Бошицький, академік секретар відділення історії, філософії та права О.С. Онищенко і студентський актив КУП НАНУ

географічного товариства та ін. До середини 1919 р. Левицький О. І. головував у Правничо-термінологічній комісії, поки її не передали до складу Історично-філологічного відділу. Як зазначено у Звідомленні про діяльність УАН за 1923 р., протягом 1919 р. – найтяжчого року для Академії як в економічному, так і політичному плані, він єдиний з первісного складу академіків весь рік працював не виїжджаючи з Києва. У грудні 1919 р. О. І. Левицький обраний заступником голови-президента і протягом 1920–1921 рр. через відсутність В. І. Вернадського у Києві виконував обов'язки президента УАН. У 1921 р. очолив Комісію для складання енциклопедичного словника. Був також головою Товариства правників, заснованого в складі Соціально-економічного відділу УАН у 1920 р. У березні 1922 р. був обраний Президентом УАН і перебував на посаді до останніх днів свого життя. Помер вчений під час чергового наукового відрадженьня, на рідній Полтавщині, у с. Драбів (тепер Черкаська область) 9 травня 1922 р.

На загальних зборах секції із доповіддю виступив директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю. С. Шемшученко.

Після закінчення зборів секції суспільних і гуманітарних наук студенти Київського університету права НАН України мали можливість поспілкуватися з академіками та зробити фото на пам'ять.

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи КУП НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ ПРОВІВ ДРУГІ ЧИТАННЯ, ПРИСВЯЧЕНІ ПАМ'ЯТІ ВОЛОДИМИРА МИХАЙЛОВИЧА КОРЕЦЬКОГО

18 лютого 2009 р. в Київському університеті права НАН України відбулися Другі читання, присвячені пам'яті В. М. Корецького, що в свою чергу, є вже доброю традицією. Проведення такого наукового заходу надало можливість вченим-правникам України поспілкуватися та обговорити сучасні тенденції розвитку юридичної науки, подискутувати, обмінятися досвідом і визначити нові тенденції та напрямки розвитку вітчизняної юридичної науки.



Під час читань

Слід відзначити, що традиційно, вшановуючи пам'ять видатного науковця, прекрасного організатора, юристи-міжнародники відділення міжнародного права Київського університету права НАН України відвідали Лук'янівський меморіальний комплекс та поклали квіти на могилу метра юридичної науки.

До учасників читань із вітальним словом звернувся ректор Київського університету права професор Юрій Бошицький, який зазначив, що наукова діяльність В. М. Корецького була багатогранною та здобула визнання у науковому світі. Більше того, сьогодні, коли національна правова система України зазнає докорінних змін, у зв'язку з інтеграційними процесами, наукова спадщина В. М. Корецького може слугувати основою для подальшого розвитку юридичної науки, насамперед міжнародного публічного та міжнародного приватного права.

На читаннях були присутні науковці, які працювали з Володимиром Михайловичем і нині працюють у створеному ним Інституті держави і права, зокрема С. В. Бобровник, В. М. Денисов, Я. М. Шевченко, Т. М. Борисова та ін.

На адресу учасників читань надійшли вітання від Міністерства внутрішніх справ України, Київського національного університету ім. Тараса Шевченка, Національного університету ДПА України та інших навчальних закладів.

У доповідях учасники читань зупинилися на аспектах наукової спадщини В. М. Корецького. На рівні з провідними науковцями виступила й молодь, яка підняла питання сучасного розвитку науки, пов'язуючи новації з діяльністю академіка В. М. Корецького.

Резолюцією читань стало рішення щодо проведення такого заходу в подальшому та видання матеріалів доповідей учасників наукового форуму.

Вікторія Анатоліївна Дерезь, кандидат юридичних наук, голова Ради молодих вчених Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

КРУГЛИЙ СТІЛ «ЄВРОПЕЙСЬКІ ЗАСАДИ РОЗВИТКУ УКРАЇНИ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ»

17 грудня 2008 р. в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України відбувся Круглий стіл на тему «Європейські засади розвитку України на сучасному етапі», організатором якого була Рада молодих вчених Інституту. В його роботі взяли участь аспіранти, здобувачі та наукові співробітники Інституту.

Круглий стіл став продовженням обговорення тематики Всеукраїнської науково-практичної конференції молодих вчених «Правова система України в світлі європейського вибору» (13 червня 2008 р.), обміну думками та спільного пошуку відповідей на актуальні питання.

У сучасних умовах для України європейська інтеграція є об'єктивною необхідністю. Вхідження України до європейського політичного, інформаційного, економічного, правового просторів визначено стратегічним пріоритетом зовнішньої політики держави. У трансформації правової системи України відіграють провідну роль сучасні демократичні стандарти європейських країн.

Україна прагне, аби принципи, які існують у рамках Європейського Союзу, уже сьогодні поширювалися на її внутрішньополітичний розвиток. Стандарти життя всередині окремо взятої країни, що належать до ЄС, й у міждержавних відносинах мають стати для юридичної науки в Україні одним з основних предметів досліджень. В умовах становлення незалежної України особливого значення набуває розкриття її ролі як суб'єкта і об'єкта загальноєвропейського і світового розвитку. Для нашої країни важливо не лише сформувати чітку позицію щодо євроінтеграційного процесу, а й спробувати органічно вписатися в європейські структури.

Зі вступним словом до учасників Круглого столу звернувся директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, академік НАН України Ю. С. Шемшученко. Він акцентував увагу на важливості проведення цього заходу для професійного становлення молодих науковців та побажав їм плідної праці.

З основною доповіддю на тему «Європейські та світові тенденції і напрями модернізації державного управління» виступив доктор наук з державного управління, професор Національної академії державного управління при Президентові України І. А. Грицяк. Доповідь викликала жваву дискусію в учасників Круглого столу. Включення до програми роботи Круглого столу основної доповіді продовжило і традицію проведення в Інституті методологічних семінарів для молодих вчених, на які запрошуються відомі науковці.

І. А. Грицяк, зокрема, зазначив, що Європейським Союзом накопичено великий досвід реформування та вдосконалення системи державного управління та державної служби, хоча сфера державного управління не підпадає під регулювання *acquis communautaire*. Надбання у сфері організації державного управління та державної служби фіксуються переважно у так званих «м'яких» формах, якими є Білі та Зелені книги, повідомлення Європейської Комісії, рекомендації конференцій міністрів, відповідальних за питання державного управління та/чи голів департаментів державних служб тощо. Загальновизнаним в ЄС стало поняття «європейське врядування» (*europa governance*), що по суті означає багаторівневе управління в багатовекторній системі. Його складниками виступають європейські інституції та національні органи влади, місцеве самоврядування і громадянське суспільство, залучені до процесів прийняття рішень міжнародні експерти та лобісти. В науково-практичний обіг введено термін «європеїзація», який стосовно державного управління означає запозичення досвіду та запровадження у національні системи державного управління кращої управлінської практики інституцій ЄС та його держав-членів, пристосування національних правових норм, стандартів та процедур до норм, правил і вимог ЄС.

В другій частині роботи Круглого столу з науковими повідомленнями виступили аспіранти та наукові співробітники Інституту: м.н.с. А. А. Пухтецька («Сучасне розуміння концепції належного урядування у європейських дослідженнях»), н.с., к.ю.н. Ю. С. Педько («Європейські принципи функціонування адміністративної юстиції»), ст.н.с, к.ю.н. К. О. Савчук («Становлення інституту відповідальності міжнародної організації в міжнародному праві»), н.с., к.п.н. О. М. Стойко («Східне партнерство для України»), м.н.с., к.ю.н. А. С. Нерсесян («Вплив євроінтеграційних процесів на стан кримінально-правової охорони прав інтелектуальної власності»), м.н.с., к.ю.н. Т. М. Мілова («Право людини і громадянина на свободу наукової творчості: проблеми конституційно-правового закріплення»), аспірант К. О. Настечко («Досвід Швеції в сфері оформлення прав на земельні ділянки та його застосування в Україні»), а також здобувач Інституту законодавства Верховної Ради України О. Д. Сокурєнко («Правосуб'єктність України в контексті євроінтеграційних процесів»).

За результатами роботи Круглого столу його учасники прийняли рекомендації поглиблювати і розширювати правові дослідження з урахуванням євроінтеграційного курсу нашої держави, об'єднати зусилля молодих науковців-юристів для досліджень проблематики розвитку та вдосконалення правової системи в світлі проголошеного Україною курсу на європейську інтеграцію, вивчення і врахування досвіду європейських демократичних держав, активізувати діяльність щодо підготовки та видання монографічних досліджень молодих вчених із зазначеної проблематики, залучати молодих вчених-правників до участі в роботі по вдосконаленню законодавства, підготовки пропозицій і рекомендацій до проектів нормативно-правових актів з метою забезпечення прямих зв'язків між потребами практики та науковими дослідженнями.

Проведення подібних заходів допомагає творчому зростанню молодих науковців. Адже саме на таких заходах відбувається апробація результатів їх досліджень. Аспіранти, здобувачі, наукові співробітники набувають досвіду публічних виступів, навичок ведення дискусії, відстоювання та аргументації своєї точки зору, вдосконалення професійної майстерності.

Олена Василівна Чернецька, кандидат юридичних наук, доцент, проректор з наукової роботи КУП НАН України

ЮВІЛЕЙНА МІЖНАРОДНА НАУКОВО-ПРАКТИЧНА КОНФЕРЕНЦІЯ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Наукова діяльність Київського університету права НАН України у 2009 р. ознаменувалася проведенням ювілейної Десятої міжнародної науково-практичної конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку», яка проходила у м. Косові Івано-Франківської області 27-31 січня.

Актуальність обраної проблематики для науково-практичної конференції є безсумнівною, оскільки характерною рисою функціонування сучасного суспільства та держави є зростання ролі національного законодавства як основної форми зовнішнього виразу права в цілому. Вже десять років поспіль науковці та студентська молодь проводять дослідження у сфері законодавства України, його проблем та тенденцій розвитку.

На адресу учасників конференції надійшли листи-вітання від Віце-президента Національної академії наук України В. М. Литвина, Міністра юстиції України М. В. Оніщука, заступника Міністра освіти і науки України М. В. Стріхи, в яких, зокрема, зазначається, що обговорення сучасного стану національного законодавства та перспектив його розвитку під час конференції, стане вагомим внеском у подальшу розбудову правової держави та громадянського суспільства в Україні.

Про свою участь у конференції заявили представники вищих навчальних закладів Чехії, Словаччини, Білорусі, Російської Федерації. Поряд із цим, учасниками науково-практичної конференції, окрім науковців та студентів Київського університету права



Учасники міжнародної конференції

НАН України, були представники навчальних закладів та установ України, зокрема Волинського національного університету ім. Лесі Українки, Київського національного університету внутрішніх справ, Київського міжнародного університету, Національної академії державного управління при Президентові України, Прикарпатського національного університету імені Василя Стефаника, Інституту законодавства Верховної Ради України та ін.

Робота конференції була відкрита привітальним виступом ректора Київського університету права НАН України професора Юрія Бошицького, який зазначив, що процес подальшого вдосконалення законодавства України на сучасному етапі має бути спрямований на вирішення завдань з розвитку важливих сфер життєдіяльності суспільства, зокрема наповнення змістом основ демократичної правової державності, вдосконалення демократичних інститутів публічної влади, забезпечення ефективного функціонування механізму держави, модернізація систем соціального забезпечення, освіти, охорони здоров'я тощо. Реформи, що відбуваються в Україні, потребують інтенсивної законотворчої діяльності, всебічного та ефективного впливу національного законодавства на зміни, які відбуваються в суспільстві. Разом із розвитком законодавства України розвивається і законодавчий процес, тобто порядок прийняття законодавчих актів. Тому завдання подальшого удосконалення законодавчого процесу в цілому і його окремих елементів як необхідної основи для ефективної законотворчості набуває особливої актуальності.

Основними тематичними напрямками конференції стали:

- проблеми реалізації принципу верховенства права та подальшої розбудови правової держави в Україні;
- проблеми законодавчого регулювання конституційних, адміністративних та фінансових правовідносин у сучасних умовах державо- та правотворення;
- проблеми удосконалення законодавства у сфері цивільних, екологічних та трудових відносин;
- проблеми забезпечення прав осіб при здійсненні кримінального судочинства тощо.

У рамках конференції було проведено пленарне та секційні засідання, на яких обговорювалися проблемні питання сучасного стану адміністративного законодавства, яке, в свою чергу, є необхідним засобом функціонування публічної влади в Україні; проблеми розвитку законодавства України у сфері місцевого самоврядування; про необхідність вдосконалення зовнішньоекономічного законодавства України в контексті сучасних

інтеграційних процесів нашої держави з метою здійснення ефективного правового регулювання зовнішньоекономічної діяльності та забезпечення національних інтересів нашої держави в СОТ та інше.

Необхідно відзначити, що важливою особливістю конференції стала активна участь у ній студентської молоді, що є цілком закономірним, оскільки одним із напрямків концепції розвитку Київського університету права НАН України як наукової установи є залучення студентів до наукової творчої діяльності.

Підбиваючи підсумки роботи Десятої міжнародної науково-практичної конференції «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку» можна констатувати, що проблеми сучасного стану національного законодавства України, які були проголошені у доповідях учасників, свідчать про необхідність продовження в подальшому таких конференцій, оскільки посилення ролі університетської науки та формування і розвиток творчої активності майбутніх фахівців можливе за умови проведення наукових заходів.

ПРЕЗЕНТАЦІЯ НАВЧАЛЬНОГО ПОСІБНИКА Д. В. ТАБАЧНИКА «ІСТОРІЯ УКРАЇНСЬКОЇ ДИПЛОМАТІЇ»

У 2009 р. Київський університет права НАН України та Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України започаткували культурно-виховний проект «Інтелектуальна власність



Ректор Ю. Бошицький та Д. Табачник під час підписання авторських примірників для студентів КУП НАНУ

в Україні – перлини сучасної літератури для студентської молоді». Цей проєкт створено для студентів-правознавців та всіх тих, хто цікавиться літературним життям нашого суспільства.

13 березня 2009 р. в Київському університеті права НАН України в рамках зазначеного проєкту відбулася презентація навчального посібника доктора історичних наук, професора Дмитра Табачника «Історія української дипломатії», рекомендованого Міністерством освіти і науки України для студентів вищих навчальних закладів. У вступній промові Дмитро Табачник, зокрема, зазначив, що історія становлення та розвитку дипломатії України в навчальному посібнику викладається через призму діяльності керівників зовнішньополітичних відомств, що, в свою чергу, дало можливість об'єктивного висвітлення історії української дипломатії, не вдаючись до політичної упередженості та особистих емоцій.

У презентації навчального посібника «Історія української дипломатії» взяли участь відомі науковці, правознавці, зокрема академік-секретар Відділення історії, філософії та права НАН України О. С. Онищенко, директор Інституту держави і права ім. В. М. Корецького Ю. С. Шемшученко, ректор дипломатичної академії України при Міністерстві закордонних справ України Б. І. Гуменюк, ректор Київського національного університету ім. Тараса Шевченка Л. В. Губерський, ректор Національного технічного університету України «Київський політехнічний інститут» М. З. Згуровський, ректор Національного педагогічного університету ім. М. П. Драгоманова В. П. Андрущенко, ректор Національного авіаційного університету М. С. Кулик, а також науково-педагогічні працівники та студенти Київського університету права НАН України.

Як було зазначено ректором КУП НАНУ, професором Ю.Л. Бошицьким, ідея проєкту має інформаційний та духовно збагачувальний характер і спрямована на інформування студентської молоді щодо новинок сучасної вітчизняної наукової літератури, передбачаючи презентації нових видань як правового, так і художнього характеру, проведення зустрічей з авторами та представниками видавництв. Поряд із цим, керівництво Київського університету права НАН України має надію, що такі проєкти сприятимуть інтенсивному розвитку інтелектуальних здібностей студентів, а також інтеграції навчального процесу та наукового пошуку.

Інформцентр КУП НАНУ

Юрій Володимирович Ніколаєв, проректор з питань перспективного розвитку КУП НАН України

УГОДА ПРО СПІВПРАЦЮ З НАЦІОНАЛЬНОЮ РАДОЮ УКРАЇНИ З ПИТАНЬ ТЕЛЕБАЧЕННЯ І РАДІОМОВЛЕННЯ

28 січня 2009 р. у стінах Національної ради України з питань телебачення і радіомовлення відбулася прикметна подія – була підписана Угода про співпрацю з Київським університетом права НАН України

Предметом угоди є співробітництво між сторонами у сфері інформаційної, законопроектної, освітньої, наукової та просвітницької діяльності.

Співробітництво здійснюватиметься за напрямками фахової правової підготовки працівників апарату Національної ради, наукового коментування фахівцями КУП НАНУ судової практики та судочинства, застосування міжнародної правової практики, поширення правових знань, а також друкованої продукції. Також угодою передбачено сприяння підвищенню якості підготовки студентів Університету, спільне створення Навчального центру, а також організація та проведення науково-дослідних робіт у галузі права.

Для забезпечення ефективної співпраці між Сторонами було створено координаційну Раду як консультативно-дорадчого органу, що покликаний напрацьовувати пропозиції та шляхи реалізації співробітництва між Сторонами у сфері законопроектної, інформаційної, наукової та культурно-освітньої діяльності.

Національна рада є конституційним, постійно діючим колегіальним органом, метою діяльності якого є нагляд за дотриманням законів України у сфері телерадіомовлення, а також здійснення регуляторних повноважень, передбачених цими законами.

Діяльність Національної ради ґрунтується на принципах законності, незалежності, об'єктивності, прозорості, доступності для громадськості, врахування культурної, ідеологічної та політичної багатоманітності в суспільстві, врахування загальноєвропейських міжнародних норм та стандартів у галузі телерадіомовлення, повноти і всебічного розгляду питань та обґрунтованості прийнятих рішень.

Національна рада складається з восьми осіб. З них чотири члени Національної ради призначаються Верховною Радою України і чотири члени Національної ради призначаються Президентом України.

Національна рада є повноважною при призначенні не менше шести її членів. Повноваження члена Національної ради починаються з дня його призначення і тривають чотири роки, за винятком випадків, передбачених цим Законом. Одна й та сама особа може бути повторно призначена членом Національної ради лише один раз.

Для забезпечення виконання повноважень Національної ради в Автономній Республіці Крим, областях, містах Києві та Севастополі призначаються представники Національної ради.

Для правового, наукового, інформаційного, організаційного, матеріально-технічного та іншого забезпечення діяльності Національної ради створюється апарат Національної ради.



В. Шевченко та Ю. Бошицький під час підписання угоди про співпрацю

Структура, штатний розпис і положення про апарат Національної ради розробляються і затверджуються Національною радою.

Угоду підписали Голова Національної ради Віталій Шевченко та ректор Університету Юрій Бошицький. На підписанні також були присутні представники університету та керівники структурних підрозділів Національної ради.

Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділом культурно-масової та спортивної роботи КУП НАН України

УГОДА КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА У СФЕРІ ОХОРОНИ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

26 грудня 2008 р. Київський університет права НАН України уклав угоду про співробітництво з Державним підприємством «Український інститут промислової власності» (Укрпатент). Підписанню угоди передувало урочисте відкриття виставки творів кримського художника Михайла Жарова, яку Київський університет права передав у рамках проекту «Інтелектуальна власність в Україні – перлини живопису для студентської молоді».

Після урочистого відкриття виставки відбулося підписання угоди про співробітництво. В рамках заходу виступили ректор КУП НАН України професор Юрій Бошицький та директор Укрпатенту Алла Жарінова, які зазначили, що таке співробітництво буде корисним та сприятиме вирішенню проблемних питань вдосконалення нормативно-правових актів у сфері охорони інтелектуальної власності.

Угода передбачає співпрацю з таких напрямків діяльності у сфері інтелектуальної власності, зокрема:

– участь у розробленні пропозицій щодо вдосконалення нормативно-правових актів у сфері охорони інтелектуальної власності;



Під час підписання угоди: зліва направо – проректор з наукої роботи КУП НАНУ О. Чернецька, директор Інституту промислової власності А. Жарінова, заступник міністра освіти М. Стріха, ректор КУП НАНУ Ю. Бошицький

- проведення науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів тощо;
- здійснення науково-правових експертиз;
- здійснення аналізу та коментування національного законодавства;
- порівняльний аналіз міжнародного законодавства та законодавства зарубіжних країн;
- підготовка науково-практичних, монографічних, довідкових, енциклопедичних видань, збірників наукових праць тощо;
- підготовка та підвищення кваліфікації фахівців у сфері охорони та використання інтелектуальної власності;
- взаємодія з міжнародними та закордонними організаціями і установами у сфері охорони та використання інтелектуальної власності;
- надання інших науково-дослідних, експертних та консалтингових послуг, не заборонених чинним законодавством України.

Київський університет права НАН України та Державне підприємство «Український інститут промислової власності» приділяють велику увагу науковим зв'язкам з метою удосконалення правового регулювання у сфері охорони інтелектуальної власності.

*Ольга Олександрівна Бурлакова, началь-
ник відділу міжнародних зв'язків та грантів
КУП НАН України*

НОВІ МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ ЗА ПЕРШИЙ КВАРТАЛ 2009 р.

Діяльність Вищої школи, на сьогоднішній день, здійснюється у жорстких конкурентних умовах. Болонський процес ставить перед сучасним університетом нові задачі, рішення яких може суттєво вплинути на розвиток вищої освіти в Україні і на його інтеграцію у світовий освітній простір. Все більшої актуальності набуває розвиток міжнарод-



Підписання угоди з Мішкольцьким університетом

ної діяльності університету, а саме відкритість для обміну досвідом та оволодіння новими технологіями викладання, організація сумісних дослідницьких проектів та розробка навчальних курсів, участь університету в міжнародних конференціях та семінарах.

У зв'язку з цим, ректор Київського університету права КУП НАН України професор Юрій Бошицький постійно працює над розширенням міжнародних зв'язків і контактів університету, які в подальшому будуть працювати в інтересах підготовки студентів, а також у напрямку обміну кращим світовим досвідом у сфері юридичної науки і освіти.

У рамках розвитку міжнародних відносин ректор КУП НАН України відвідав з офіційним візитом Угорську Республіку. Досягнення Угорщини в соціально-економічній і юридичній сферах заслуговують не тільки уваги, але й ретельного вивчення. Для вивчення угорського досвіду у сфері юриспруденції особливої цінності набуває розвиток та поглиблення наукових зв'язків із провідними угорськими навчальними закладами.

Під час візиту ректора в Угорську Республіку відбулися зустрічі з ректором Мішкольцького університету професором Патко Гюля і деканом юридичного факультету Мішкольцького університету професором Міклосом Сабо. Також під час свого візиту ректор зустрівся з деканом факультету права і політичних наук Дебреценського університету, професором Сабо Бела.

На зустрічах обговорювались питання взаємовигідної співпраці між університетами у напрямках юридичної освіти та науково-дослідницької діяльності. Сторони досягли згоди у напрямку розвитку ділових відносин, а саме в реалізації науково-дослідних програм, проведенні сумісних науково-практичних конференцій, семінарів, круглих столів, видання сумісних монографій. У науково-освітній сфері увага акцентувалась на перспективах обміну досвідом з метою вдосконалення національних науково-освітніх процесів та впровадження прогресивних методик дистанційного навчання для студентів у сфері сучасної юриспруденції.

У результаті таких переговорів професором Юрієм Бошицьким було підписано три рамкові угоди про співпрацю. А саме: угода про співпрацю з деканом юридичного факультету Мішкольцького університету, з ректором Мішкольцького університету, а також з деканом факультету права і політичних наук Дебреценського університету.

В межах програми офіційного візиту до України у Київському університеті права НАН України відбулася дружня зустріч ректора, професора Ю. Бошицького з представ-



Підписання угоди з Дебреценським університетом

никами Арканзаського університету: деканом юридичної школи, професором Сінтією Ненс і професором права Крістофером Келлей, у супроводі заступника аташе з питань культури Посольства Сполучених Штатів Америки Робблі Карен.

Під час офіційної бесіди Ю. Бошицьким та Сінтією Ненс були обговорені питання забезпечення обміну інформацією в галузі юридичної освіти, обміну досвідом у навчанні студентів-юристів, зокрема, робота юридичних клінік, обміну темами, що становлять спільний інтерес шляхом публікацій статей американських і українських науковців із використанням видавничих об'єктів КУП НАН України. Розглядалися можливості розробки короткострокових турів обміну для викладачів і студентів на основі потенційних інтересів. Мова також йшла про налагодження контактів у сфері культурного, духовного та естетичного виховання студентів, як майбутньої юридичної еліти України.

Ректор КУП НАН України звернувся до професора Кристофера Келлей з пропозицією відвідати університет у травні цього року та провести декілька майстер-класів для студентів університету за тематикою «Юридичне письмо англійською мовою».

Після офіційної зустрічі представники Арканзаського університету виступили перед студентами та науково-педагогічними працівниками університету з промовою щодо актуальних проблем гендерної політики у Сполучених Штатах Америки та світі. В ході бесіди професор Ненс висвітлила таку важливу проблему, як дискримінація на ринку праці, а саме: дискримінація при наймі на роботу, дискримінація відносно доступу до певних професій та посад, дискримінація оплати праці, вікова дискримінація, дискримінація при просуванні по службі або професійній кар'єрі, дискримінація при отриманні освіти або професійної підготовки.

Також слухачі мали змогу почути оцінку професора Ненс стосовно політичних напрямів президента Америки Барака Обами та його заходи щодо подолання економічної кризи.

Майбутні юристи активно спілкувалися з професором англійською мовою, засвідчуючи високий рівень фахової та мовної підготовки.

Зважаючи на бесіду професора Ненс зі студентами, можна зробити висновок, що гендерна політика та проблематика на даний момент є дуже цікавою та актуальною для студентів нашого університету. Студенти вільно орієнтуються в питаннях трудового



Під час зустрічі з представниками Арканзаського університету

права, зокрема у напрямках вікової та кар'єрної дискримінації в Україні. Проведення таких зустрічей є однією з ефективних форм навчально-виховного процесу, що сприяє формуванню широкого політичного світогляду, спонукає студентів до аналітичної діяльності і висловлення власної точки зору.

Завдяки здійсненню постійної роботи у напрямку розширення співпраці з закордонними вищими навчальними закладами і міжнародними організаціями ректор КУП НАН України професор Юрій Бошицький підписав довготривалу угоду про співпрацю з юридичним факультетом Люблянського університету у Словенії. Люблянський університет – це установа з дуже багатими історичними традиціями, які беруть свій початок ще з 1919 р. Університет складається з двадцяти двох факультетів, трьох академій мистецтв і одного університетського коледжу. Навчальний заклад розташований у столиці Словенії і відомий якістю своїх навчальних курсів у галузі юриспруденції. Провідними кафедрами юридичного факультету є кафедра цивільного права, кафедра міжнародного права, а також кафедра конституційного права. Традиційно, угода про співпрацю передбачає сумісну роботу в наступних напрямках: обмін провідними фахівцями для проведення майстер-класів і семінарів, сумісне виконання науково-дослідницьких робіт, участь у міжнародних наукових конференціях і конгресах, обмін науковою літературою, а також у пошуку освітніх і дослідних програм, що становлять взаємний інтерес.

Підсумувавши результати проведеної роботи, можна визначити, що розвиток партнерських зв'язків між КУП НАН України і провідними закордонними інституціями стрімко розвивається. Міжнародна діяльність університету впевнено дотримується орієнтури на реалізацію основних ідей і вимог Болонської декларації, а також на забезпечення подальшої інтеграції у світову освітянську та наукову спільноту.

Юрій Володимирович Ніколаєв, проректор з питань перспективного розвитку КУП НАН України

ПРЕДТЕЧА ЄВРОПЕЙСЬКОЇ НАУКИ

12 лютого 2009 р. на території університету «Острозька академія» відбулася ділова зустріч між ректором університету «Острозька академія» – професором Ігорем Демидовичем Пасічником та представниками КУП НАН України і Президії НАН України. Мета переговорів – організація спільного співробітництва у сфері науки, навчання, вивчення студентами історичної спадщини, ознайомлення з організацією навчального процесу, основними напрямками наукових досліджень, життям студентів університету «Острозька академія», який має глибокі історичні коріння і по суті входить до складу засновників української державності.

Острозька слов'яно-греко-латинська академія – перший в Україні та в Східній Європі вищий навчальний заклад – заснована 1576 р. князем Василем-Костянтином Острозьким та княжною Гальшкою Острозькою.

Серед випускників університету – визначні політичні, культурні та церковні діячі: гетьман Петро Конашевич-Сагайдачний, брати Дем'ян та Северин Наливайки, Мелетій Смотрицький, Іов Борецький, Захарія Копистенський, Єлисей Плетинецький. Викладацькою діяльністю в академії займалися Дем'ян Наливайко, Кирило Лукаріс, Ян Лятош, Емануїл Мосхопуло. Першим ректором академії був Герасим Смотрицький.

Сьогодні Національний університет «Острозька академія» — це сучасні комп'ютерні класи, міжнародна мережа INTERNET, найновіші лінгафонні кабінети, віртуальна бібліотека, новітні навчальні технології, модульна та рейтингова системи, різноманітні спортивні секції, культурно-мистецький центр, участь у міжнародних обмінних програмах, можливість здобути освіту за двома спеціальностями.

У Національному університеті «Острозька академія» діє п'ять факультетів, студенти яких навчаються на шістнадцяти престижних спеціальностях.

Привертає увагу активний пошук і впровадження в практичну педагогічну діяльність нових форм і методів щодо максимального зближення навчання до вимог практики.

Після закінчення переговорів і ознайомлення з історією створення і відродження університету «Острозька академія», ректори І. Д. Пасічник та Ю. Л. Бошицький розпочали меморандум щодо подальшої співпраці.

Ольга Ігорівна Харченко, завідувач відділу культмасової та спортивної роботи КУП НАН України

НОВІ ПАРТНЕРСЬКІ УГОДИ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА

У рамках концепції розвитку університету щодо партнерського співробітництва та з метою сприяння розвитку вищої освіти і науки, а також ефективнішого застосування засобів і ресурсів, що знаходяться в їх розпорядженні, 14 січня 2009 р. Київський університет права НАН України уклав договір про співробітництво з приватним вищим навчальним закладом «Європейський університет». Підписання угоди відбулося на розширеному засіданні ректорату за участі ректора Київського університету права НАН України професора Ю. Л. Бошицького та ректора Європейського університету І. І. Тимошенка.

Основними напрямками співробітництва між Київським університетом права НАН України та Європейським університетом стали:



Ректор КУП НАНУ, професор Ю. Бошицький
та проректор Європейського університету О. Тимошенко під час укладання угоди

- науково-дослідна сфера, зокрема: організація та проведення спільних науково-практичних заходів, спільна участь у міжнародних науково-освітніх програмах тощо;
- навчально-методична сфера, зокрема: організація програм підготовки науково-педагогічних кадрів, спільна розробка та впровадження у навчальний процес нових навчальних технологій та програм тощо;
- впровадження спільної дослідницької діяльності, обмін науковою літературою та взаємний обмін інформацією про конференції;
- організація та проведення спільних семінарів, конференцій, лекцій, круглих столів, обмін досвідом про студентське навчальне та наукове співробітництво з питань навчання тощо;
- надання можливості використання баз відпочинку (в т.ч. в с. Мироцьке Київської обл. та в с. В. Студений Закарпатської обл.) для організації дозвілля тощо;
- соціально-культурна сфера, зокрема: організація проектів у рамках реалізації програми «Пізнай свій край», проведення спільних виставок тощо.

5 березня 2009 р. в Київському університеті права НАН України під час зустрічі ректора КУП НАНУ, професора Ю. Л. Бошицького та ректора Житомирського державного університету імені Івана Франка професора П. Ю. Сауха відбулося підписання партнерської угоди між очолюваними ними університетами.

Керівники університетів обговорили цікаві та перспективні напрямки співпраці в рамках проекту «Інтелектуальна власність країни – перлини живопису для студентської молоді», який започатковано у 2007 р. Київським університетом права та Міжнародним центром правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України.

На зустрічі керівників університетів також обговорювалися питання майбутньої співпраці, партнерських, міжвузівських, міжнародних відносин у сфері науки, освіти та



Професор Ю. Л. Бошицький і професор П. Ю. Саух
зі студентським активом КУП НАНУ

участі студентів КУП НАН України та Житомирського державного університету імені Івана Франка у проекті «Пізнай свій край».

Ця зустріч дала глибокі сподівання керівникам університетів, що договір про співпрацю між даними навчальними закладами сприятиме зростанню духовності молоді, її ерудиції та поглибленню професійних знань студентів.

Оксана Миколаївна Ващук, кандидат юридичних наук, доцент, директор НКЦ (м. Ужгород) КУП НАН України

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ НА ЗАКАРПАТТІ

Одним із головних принципів роботи Київського університету права НАН України є пошук та розбудова нових наукових та освітнянських партнерських відносин, університет співпрацює з багатьма українськими та іноземними ВНЗ, серед них – Закарпатський державний університет. Наукове співробітництво між університетами триває майже 10 років, а 7 років тому виникла ідея про спільну підготовку юристів в Ужгороді. Підґрунтям цього було надання можливості закарпатцям отримати якісну юридичну освіту зі значно меншими витратами ніж у столиці. Результатом стало створення навчально-консультативного центру у м. Ужгород. Відповідно до ліцензії в НКЦ на заочній формі навчання йде підготовка юристів з напрямку 0601 Право за спеціальністю «правознавство» освітньо-кваліфікаційного рівня бакалавр та спеціаліст. Популярним є здобуття другої вищої юридичної освіти. Кращі випускники НКЦ мають можливість отримати ступінь магістра права в Києві та вступити до аспірантури.

В м. Ужгороді відбулася урочиста церемонія вручення дипломів випускникам відділення перепідготовки Навчально-консультативного центру КУП НАН України. У своєму вітальному слові ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький побажав випускникам стати найкращими юристами на Закарпатті, постійно підвищувати свій професійний рівень, досягнути найвищих висот у юриспруденції.



Ректор КУП НАНУ професор Ю. Л. Бошицький та ректор ЗакДУ професор Ф.Г. Ващук під час підписання угоди

На церемонії вручення були присутні викладачі НКЦ та гості, серед них – ректор Закарпатського державного університету професор Ф. Г. Ващук, який підкреслив, що НКЦ надає освітні послуги на високому професійно-кваліфікаційному рівні, закарпатці мають можливість отримати якісну юридичну освіту, саме це і визначило пріоритетні напрямки співпраці, яка триває вже понад 7 років.

Висловлюючи слова-привітання директор НКЦ, доцент О. М. Ващук запропонувала випускникам продовжити збагачувати свої знання, навчаючись в аспірантурі Київського університету права НАН України.

До привітань випускникам приєдналися також провідні викладачі НКЦ: професор А. М. Ухаль, доценти П. А. Трачук та Х. М. Олексик.

Враховуючи особливе географічне розташування Закарпаття, наближення його до європейських країн, пріоритетним напрямом у науковій діяльності НКЦ є дослідження інтегративних процесів у європейському науковому та освітньому просторах. Традиційним стало проведення на базі НКЦ науково-практичних конференцій. Під патронатом Київського університету права НАН України в м. Ужгород проведено три міжнародних науково-практичних конференцій студентів та аспірантів «Європейська юридична освіта і наука: студентський вимір» (2006–2008 рр.), які спрямовані на розв’язання проблем юридичної освіти і науки в умовах інтеграції до європейського освітнього простору. Співорганізаторами конференцій виступили Закарпатський державний університет, вишу Угорщини (Мішкольцький університет) та Чехії (Вища школа підприємництва та права, м. Прага).

Аналіз сучасних проблем, які виникають при імплементації національного законодавства у європейське, обговорення з молодими правниками Угорщини та Чехії процесу регіональної інтеграції держав Європи сприяло усвідомленню студентів значення та необхідності подальшого розвитку євроінтеграційних процесів, учасником яких є і Україна. Активну дискусію на засіданнях конференції викликала питання уніфікації законодавства України з європейським у частині взаємного визнання дипломів вищих навчальних закладів, передбачених актами Болонського процесу, вирішення якого є запорукою працевлаштування українських юристів у країнах Центральної та Західної Євро-



Випуск студентів НКЦ – 2009 р.

пи. Власні шляхи подолання цієї проблеми запропонували угорські та чеські студенти, які зацікавлені в Україні як потенційному партнері у інвестиційній діяльності. Завданням конференцій, серед іншого, є всебічне сприяння розвитку самостійного юридичного мислення у молодих науковців, оволодіння ними практичними навичками у сфері наукової діяльності, вмінню вирішувати проблеми, що постають у процесі наукових юридичних досліджень. Специфікою конференцій є те, що рішення поставлених проблем пропонують молоді дослідники юридичної науки, майбутні фахівці з правознавства – студенти та аспіранти. Крім плідної співпраці, корисних знайомств та набуття досвіду у презентації власних досліджень, учасникам конференції ці заходи запам'ятовуються також гарним відпочинком та насиченою екскурсійною програмою.

Ефективність проведення наукових досліджень співробітниками університету з проблем інтеграції України в Європейський простір у контексті освіти та науки в університеті забезпечує діяльність Київського університету права як співорганізатора у проведенні міжнародних науково-практичних конференцій з питань євроінтеграційних процесів. Організатором конференцій виступає Закарпатський державний університет, а місцем проведення традиційно є мальовничі куточки Словаччини. З 1998 р. було проведено 17 конференцій, участь у яких прийняло понад 400 учасників з 12 країн.

Нові актуальні напрямки партнерства між Київським університетом права та Закарпатським державним університетом були визначені укладанням оновленої угоди про співробітництво між КУП та ЗакДУ (січень 2009 р.), пріоритетними з них є: створення науково-освітнього комплексу; спільна участь у наукових та освітніх грантових проєктах; організація та проведення міжнародних конференцій; спільні дослідження у галузі використання інформаційних технологій у освітній діяльності. Партнерські стосунки між вищими навчальними закладами дозволять суттєво підвищити використання наукового потенціалу двох університетів з одночасним зменшенням фінансових витрат на розробку прикладних програмних продуктів для автоматизації навчального процесу та активізації впровадження дистанційної форми навчання.

Характерними показниками результативності діяльності будь-якого ВНЗ є конкурс абітурієнтів при вступі до навчального закладу та стан працевлаштування його випускників. Свідченням високого рейтингу Київського університету права у Закарпатті сьогодні є його популярність не тільки у абітурієнтів, а й роботодавців області. Значна

кількість випускників працює в місцевих органах державної влади, судових та правоохоронних органах, податкових адміністраціях, митних органах. Освітня та наукова діяльність КУП у регіоні підтримується Закарпатською обласною державною адміністрацією.

Ірина Анатоліївна Сікорська, кандидат юридичних наук, доцент, завідувач відділення перепідготовки КУП НАН України

ВИПУСК СТУДЕНТІВ ВІДДІЛЕННЯ ПЕРЕПІДГОТОВКИ КІЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

28 січня 2009 р. в Київському університеті права НАН України відбулася урочиста церемонія вручення дипломів випускникам відділення перепідготовки заочної та заочно-дистанційної форми навчання. 64 випускники отримали дипломи спеціалістів за спеціальністю «Правознавство», з них 19 випускників отримали дипломи з відзнакою.

Ректор Київського університету права НАН України, професор Ю. Л. Бошицький побажав випускникам не зупинятися на досягнутому, продовжувати навчання в аспірантурі Київського університету права НАН України, постійно збагачувати юридичний досвід та стати справжніми фахівцями.

Хотілося б відмітити, що для багатьох випускників отримання другої вищої освіти було не навчанням для отримання проміжного диплома, а необхідністю для виконання трудових обов'язків, адже серед випускників є працівники Верховної Ради України, Міністерства транспорту та зв'язку України, Шевченківської районної у місті Києві державної адміністрації, Державного казначейства, органів державної податкової служби, юридичних фірм, банків тощо, робота яких пов'язана з юриспруденцією.

На адресу вузу від студентів надходять слова вдячності за знання, здобуті в Київському університеті права НАН України.



Випускники відділення перепідготовки

*Ірина Валентинівна Костенко, завідувач
відділення дистанційної освіти КУП НАН Ук-
раїни*

ВИПУСК ЦЕНТРУ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

28 січня 2009 р. відбувся вже п'ятий випуск Центру дистанційного навчання Київського університету права НАН України.

Центр був створений у 2003 р. Починати було складно. Як і кожна нова справа, дистанційна освіта важко усвідомлювалась пересічними викладачами університету, які навідріз відмовлялись надавати матеріали своїх лекцій та тестові завдання до них.

Один із сьогоднішніх випускників – наша жива легенда... Його заява на навчання майже співпала з наказом про створення ЦДН. Усі наші пошуки нового, сучасного, досконалого пройшли через свідомість цієї мужньої людини. Військовий у минулому, зараз підприємець на далекому Кіпрі, він стоїчно переносив усі наші експерименти. А пошуків було багато. Спочатку матеріали надсилались електронною поштою, потім працювали з продуктом компанії Microsoft Class Server. Це було кроком вперед. Але не все влаштовувало нас та наших студентів.

А нашими студентами були народні депутати, міністри та їх заступники, мери великих та малих міст та містечок, судді, нотаріуси, працівники правоохоронних органів, підприємці. Окремо слід сказати про нашу роботу з інвалідами, для яких це чи не єдина можливість отримати бажану спеціальність. На сьогодні наш центр єдиний в Україні, що надає можливість отримати юридичну освіту дистанційно, не виходячи з дому, і люди з вадами розвитку можуть отримати систематичні знання та практичні навички.

Деякі з наших випускників навчалися, перебуваючи за межами України: Тарас Боецький – працівник дипломатичної служби в Мексиці; Сергій Довженко – випускник нашого центру й Дрезденського університету – працює в соціальній службі в Дрездені; Ольга Кравченко після успішного складання державних іспитів повернулася до Японії, де навчається та працює.

Традицією нашого центру стало сімейне навчання: нерідко чоловік і дружина, батьки та діти разом отримували диплом нашого вузу. Цього року дипломи отримала трійня сім'я Місюрів – Олексій, Ростислав та Ірина.

Усі наші випускники належно склали державні іспити. Зі слів голови комісії, вони були гарно підготовлені до обраної спеціальності, кваліфіковано орієнтувалися в законодавстві, чим довели, що дистанційна форма освіти має майбутнє як у Київському університеті права, так і в Україні в цілому.

*Олена Василівна Чернецька, кандидат
юридичних наук, доцент, проректор
з наукової роботи КУП НАН України*

МАЙСТЕР-КЛАСИ В КИЇВСЬКОМУ УНІВЕРСИТЕТІ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Майстер-клас академіка Ю. С. Шемшученка

20 березня 2009 р. відбувся майстер-клас академіка НАН України Юрія Сергійовича Шемшученка на тему «Актуальні проблеми судової реформи в Україні» для студентів II-го курсу спеціальності «Правознавство» Київського університету права НАН України.

Під час лекції основна увага академіка Ю. С. Шемшученка була зосереджена на наступних питаннях:

- проблеми власне судового устрою, для вирішення яких необхідно насамперед затвердити Верховною Радою України концепцію судової реформи, закладеної в ній на-



Майстер-клас академіка Ю. С. Шемшученка

уково обґрунтованої ідеології та внести зміни до всіх процесуальних законів, які б, у свою чергу, спростили судовий процес та зробили його більш ефективним і доступним кожному громадянину;

- проблеми вдосконалення конституційно-правового регулювання судочинства, акцентуючи увагу на загальновизнаному у світовій практиці принципі доступності правосуддя. Саме цей принцип слід було б покласти в основу оптимізації судової влади в Україні;

- питання про введення інституту мирових суддів. Такі судді змогли б розвантажити нинішні суди першої, другої, третьої інстанції від дрібних справ, зокрема, про порушення правил дорожнього руху, а їх десь уже п'ять мільйонів таких справ, кримінальних проступків, тощо, а також прискорити прийняття рішень по цих справах;

- удосконалення системи юридичної освіти для суддів. Тут, звичайно, треба дивитися на європейську модель формування нової системи доступу до суддівської професії, шляхом імплементації в національне законодавство досвіду, що накопичений у різних юрисдикціях європейського континенту. Кандидат на посаду судді має обов'язково пройти спеціалізовану поглиблену підготовку для роботи на посаді судді, а саме загальна освіта у вищому навчальному закладі і два-три роки навчання у спеціальних школах чи коледжах;

- питання необхідності запровадження поширених на заході таких недержавних інституцій як третейські суди, які допомагають залагодити спори, не доводячи їх до судового розгляду.

По закінченні майстер-класу студенти звернулися до Юрія Сергійовича з питаннями на теми, які особливо зацікавили слухачів та отримали науково обґрунтовані відповіді.

Майстер-клас В. К. Мамутова
«Актуальні проблеми господарського права в Україні»

2 квітня в Київському університеті права НАН України, в рамках реалізації концепції майстер-класів, академіком НАН України, директором Інституту економіко-правових досліджень Валентином Карловичем Мамутовим була проведена лекція на тему «Актуальні проблеми господарського права в Україні».

На майстер-клас зібралися студенти старших курсів, аспіранти та молоді науковці Київського університету права НАН України.

Під час лекції основна увага академіка В.К. Мамутова була зосереджена на проблемі у сфері господарського законодавства України, зокрема:

- історико-теоретичний аспект становлення господарського права, як галузі національної системи права України, починаючи з 20-30-х років минулого століття і до сьогодення;
- роль господарського права в системі права та проблеми практики;
- процес підготовки та прийняття Господарського кодексу України;
- проблеми п'ятирічної реалізації норм Господарського кодексу України у процесі правозастосування;
- проблеми співвідношення норм Господарського кодексу України та норм чинного Цивільного кодексу України при врегулюванні одних і тих же відносин;
- необхідність подальшого удосконалення норм господарського законодавства України тощо.

По закінченні майстер-класу студенти та аспіранти звернулися до Валентина Карловича з питаннями на теми, що особливо їх зацікавили, та отримали ґрунтовні відповіді на них, а також запросили шановного гостя до співпраці в подальшому.



Майстер-клас академіка В. К. Мамутова

Майстер-клас професора В. Чаплинського

Професор Владислав Чаплинський – директор Інституту правничих наук Польської академії наук, з 1991–1996 р. був співробітником науково-дослідного центру в галузі міжнародного права (Гаазька академія міжнародного права), почесний член Німецького товариства міжнародного права та Французького товариства міжнародного права, радник з правових питань Голови Ради міністрів.

Майстер-клас професора В. Чаплинського був проведений англійською мовою для студентів відділення «Міжнародне право» та спеціальності «Правознавство». Проведення майстер-класів англійською мовою є одним із пріоритетних напрямів удосконалення навчально-виховного процесу в Київському університеті права. Більше того, англійська мова є другою робочою мовою для студентів відділення «Міжнародне право».

Під час проведення майстер-класів головна увага В. Чаплинського була зосереджена на обговоренні наступних питань, зокрема:

- сучасний стан євроінтеграційних процесів та теоретико-правові проблеми наближення національного законодавства до законодавства Європейського Союзу;
- проблеми гармонізації та уніфікації права (законодавства);
- проблеми співвідношення міжнародного права та права Європейського Союзу в умовах зближення національних правових систем;
- проблеми міжнародної відповідальності держав та міжнародних організацій як суб'єктів міжнародного публічного права;
- теоретико-правові та практичні проблеми в діяльності Міжнародного кримінального суду.

Поряд із цим, особливий інтерес у студентів Київського університету права викликала лекція з питань підготовки юристів у Польщі та юридичної практичної діяльності. Професор В. Чаплинський, зокрема, зауважив, що, обговорюючи проблеми реформування вищої освіти у Центральній та Східній Європі, необхідно насамперед брати до уваги



Майстер-клас професора В. Чаплинського

роль університетів у суспільстві та культурі в цілому, оскільки переосмислення ролі та місця сучасного університету є невіддільним від переосмислення ролі інституту сучасної держави.

У зв'язку з приєднанням України до Болонського процесу, подальше удосконалення системи університетської освіти має здійснюватися шляхом впровадження в навчально-виховний процес новітніх інформаційно-комунікативних технологій.

Впровадження майстер-класів у навчальний процес Київського університету права НАН України сприяє удосконаленню організації та змісту навчально-виховного процесу, інформаційної обізнаності студентів і аспірантів у законодавчій сфері та у сфері сучасних наукових досліджень, що, в свою чергу, відповідає сучасним стандартам університетської системи освіти.

ПОДІЇ СТУДЕНТСЬКОГО ЖИТТЯ

У першому кварталі 2009 р. в КУП НАН України відбулось багато заходів, що мали для студентства університету не тільки культурно-виховний, а й духовно-збагачувальний характер.

Хотілося б розповісти про найяскравіші події, які найбільше запам'ятались студентству.

День святого Валентина, який традиційно відзначається 14 лютого як День Коханих, є одним з найпопулярніших свят серед молоді. Традиційно в багатьох школах та вищих навчальних закладах відбуваються урочисті дійства. Не став винятком і Київський університет права НАН України. Напередодні свята університет було прикрашено червоними серцями. Впродовж всього дня працювала «Пошта кохання». А ввечері на всіх чекав сюрприз. За підтримки адміністрації КУП НАН України, Святошинської районної в місті Києві державної адміністрації був проведений святковий концерт за участю



Міжнародний день мови в КУП НАНУ



Під час щомісячної зустрічі студентського активу з ректором КУП НАНУ, професором Ю. Л. Бошицьким

ансамблю східного танцю «Вуаль». Учасниці ансамблю, студентки нашого університету, запалили в серцях всіх присутніх на концерті вогниці любові до мистецтва.

21 лютого 2009 р. в університеті традиційно святкували Міжнародний день мови. Для більшості з нас це не просто свято, а символ чистоти й віри, адже мова – це не тільки засіб порозуміння між людьми. У мові нація відображає всю свою історію, багатовіковий досвід, здобутки культури, духовну самобутність. Епіграфом урочистостей стала «Молитва до мови» Катерини Мотрич, виголошена студенткою I курсу Крістіною Зайцевою. Перед студентами виступили проректор з навчальної роботи С. В. Бобровник, проректор з гуманітарної освіти та виховної роботи Г. П. Левківська, завідувач кафедри гуманітарних дисциплін О. В. Потехін, завідувач міжнародного відділення А. С. Мацко. Зразковий ансамбль бандуристів «Мальви» музичної школи № 40 Оболонського району м. Києва під керівництвом Ніни Григорівни Голочек занурив присутніх в атмосферу різножанрових українських пісень – прекрасного надбання нашого народу.

КУП НАН України підтримує партнерські зв'язки з Фондом Народонаселення ООН. Вже стало доброю традицією проведення в м. Ялта семінарів-тренінгів для активної студентської молоді, в рамках програми з популяризації здорового способу життя серед студентів університетів. З 1 по 3 березня представники студентського активу університету були присутніми на одному з таких навчальних семінарів. Учасники навчилися новітнім методикам проведення тренінгів за принципом «рівний навчає рівного», обмінялись досвідом, і повернулися у свої університети, щоб ділитися новими знаннями, ідеями з колегами-студентами.

5–7 березня на базі Таврійського національного університету ім. В. І. Вернадського завдяки підтримці генеральних партнерів: ЮК «Правовий Альянс» та ЮФ «Spenser&Kauffman» відбулася Всеукраїнська правнича школа зі злиття та поглинання. Метою заходу було проведення комплексного якісного навчання у сфері злиття та поглинання і підготовка студентів до професійної кваліфікованої праці.

9 березня, до 195 річниці від дня народження Т. Г. Шевченка, представники студентського активу поклали живі квіти до пам'ятника великого поета, художника і мислителя.

Також у цей день відбулось урочисте відкриття виставки «Спалах української державності у Срібному Закарпатті», присвяченої 70-річчю Карпатської України. На вис-



Під час відвідування Музею російського мистецтва

тавці відзначено також 90-річчя Гуцульської республіки та 135-річчя від дня народження Президента Карпатської України Августина Волошина. На виставку були запрошені ректор Київського університету права НАН України Ю. Л. Бошицький та студенти університету. Цей урочистий захід відбувся у приміщенні музею книги і друкарства України, що знаходиться на території Києво-Печерської Лаври, за підтримки Українського інституту національної пам'яті та Товариства закарпатців у м. Києві.

Завдяки програмі «Пізнай свій край» вже другий рік студенти Київського університету права НАН України мають можливість подорожувати, бачити і бувати в унікальних історичних та культурних куточках Батьківщини.

Цей проект розвиває виховання національної свідомості у наших студентів шляхом вивчення історії і культури рідного краю, формування знань про історію малої батьківщини, її традиції, та звичаї. Головними завданнями проекту є формування у студентів інтересу та поваги до культури українського народу, краси природи, естетичного смаку, працелюбності, потреби не тільки бачити і відчувати красу, а й творити її власними руками.

Так з 13 по 15 березня представники студентського активу університету відвідали славетне місто Львів. Хто хоча б один раз побував у Львові, той назавжди захопається у це місто. Львів – одне з найгарніших міст Європи, не схоже на жодне інше, зі своїм неповторним обличчям та багатолітньою історією.

17 березня студенти Київського університету права НАН України разом із ректором університету Ю. Л. Бошицьким були присутні на відкритті виставки «Ars sovietica: різноманітність етносів і стилів» в Київському музеї російського мистецтва, де було представлено близько 100 творів живопису, графіки і скульптури з музейної колекції «Мистецтво народів СРСР». У колекції, говорять в самому музеї, показано, як розвивалося образотворче мистецтво в Радянському Союзі в різних регіонах, які зараз стали незалежними державами. Так, наприклад, багато художників робили наголос на національні традиції, так що навіть в радянських полотнах можна відстежити релігійно-культурні мотиви життя людей 60–80 рр. ХХ ст.

22 березня 2009 р., у Міжнародний день води, студенти КУП НАН України відвідали Водно-інформаційний музей води, що розташований в мальовничому місці, на одному з пагорбів у центральній частині Києва, на вул. Грушевського. Студенти мали мож-

лівість переглянути різні експозиції, починаючи від води на поверхні Землі (гідросфери планети, водних ресурсів нашої держави) та води під поверхнею Землі (геологічна будова земної кори, процес фільтрації води, вік та глибина залягання підземних вод, стародавні та сучасні методи пошуку та подачі води споживачам) та закінчуючи водозабором, очищенням та транспортуванням води, водоспоживанням. Також відвідали «кіно-театр мандрівника», в якому розташований казковий грот з найяскравішими появами водної стихії від водоспаду до звичайного дощу з громом та блискавкою, виверженням гейзера та виром, що підкреслюють водночас тендітність, велич та непередбачуваність води. На ігровому майданчику студенти мали можливість відчувати себе дітьми – створити з піску русло річки, погратися мильними бульбашками (навіть побути всередині велетенської бульбашки), доторкнутися до рибок, відчувши єдність з усім живим на планеті. Екскурсія мала не лише пізнавальний, а й перспективний характер. На 4 курсі студенти в університеті вивчатимуть академічний курс екологічного права як комплексної галузі системи національного права України, а здобуті знання у водно-інформаційній сфері сприятимуть екологічному вихованню та формуванню екологічної свідомості.

Студентський актив університету має безліч цікавих, новітніх ідей та задумів, які роблять життя університету різноманітним, яскравим та незабутнім. Проте, без підтримки адміністрації вузу ми б не змогли втілювати наші ідеї в життя. Хочеться сказати слова подяки від студентського активу ректорату, професорсько-викладацькому складу та всім співробітникам університету, які не тільки дають нам знання, а й роблять наші студентські роки різнобарвними.

Інформцентр КУП НАНУ

Презентація та обговорення двотомного видання «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики» за загальною редакцією Ю. С. Шемшученка

Позитивною практикою, яка існує в сучасних учбових закладах, є не лише спільне написання та видання викладачами і науковцями монографічних, довідкових видань та підручників, а й їх обговорення на широкому студентському загалі. Так нещодавно в Київському університеті права НАН України відбулася презентація та обговорення двотомного видання «Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики» за загальною редакцією Ю.С. Шемшученка.

Участь в обговоренні взяли професори С.В. Бобровник, О.Ф. Андрійко, Н.М. Оніщенко, доценти Г.П. Левківська, А.С. Мацко, Т.О. Дідич, кандидати юридичних наук В.В. Демічева, О.Г. Варич, а також аспіранти та студенти Університету.

Зазначимо, що тема є досить актуальною, оскільки верховенство права – це головний засіб і мета суспільного розвитку; це своєрідна демонстрація етапів формування та розвитку правової системи. Право повинно розглядатися як найважливіша ланка між ідеальною моральною свідомістю та суспільством. Воно покликане слугувати втіленню добра, обмеженню та виправленню зла й зумовлюватися справедливістю.

У виступах наголошувалося, що принцип верховенства права досягає свого призначення – набувати визначального значення у відносинах між усіма учасниками суспільного життя – насамперед у відносинах між людиною і державною владою, тоді, коли він пов'язується як із абстрактною категорією справедливості, так і з невід'ємними, невідчужуваними правами людини, в яких реалізується ідея справедливості.

Автори монографічного видання та студенти відмітили основну особливість цієї двотомної монографії, а саме: доктринальну розробку розуміння, сутності, природи принципу верховенства права та його практичного втілення, реалізацію в повсякденному житті.

Так, професор Н.М. Оніщенко зазначила, що принцип верховенства права повинен розглядатися у двох взаємопов'язаних та взаємоузгоджених ракурсах: як елемент доктринального вивчення та необхідна складова, що пронизує весь правореалізаційний процес, іншими словами, як принцип права і принцип, що необхідно приналежить правово-



Учасники презентації

му регулюванню. При цьому слід підкреслити, що дані ракурси не повинні ні в якому разі протиставлятися, а їх розгляд у зазначеному форматі, лише передбачає виокремлення суттєвих характерних ознак та рис.

Особлива увага доповідачів (Т.О. Дідич, В.В. Демічева) була приділена тому, що поряд із західною традицією висвітлення та розуміння принципу верховенства права (стор. 15, 16, 17, 19, 23, 24, 34, 99, 252 та ін.) автори намагалися розглянути цей принцип у вітчизняній науковій думці та віддати належне тим розробникам, які намагалися його дослідити та проаналізувати.

У виступах неодноразово підкреслювалася велика практична значущість видання, так учасники обговорення (Н.М. Оніщенко, О.Ф. Андрійко, А.С. Мацко, С.В. Бобровник) цитували з цього приводу голову редакційної колегії даного видання – директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, академіка НАН України Ю.С. Шемшученка, який зазначив, що «за Основним Законом в Україні „визнається і діє принцип верховенства права” (ст. 8). Правда, у Конституції не дається самого визначення цього поняття. За цих умов є велика проблема у віднесенні України до правової держави. У відповідній конституційній формулі творці Конституції України відобразили бажане за дійсне. Бо хіба можна називати державу правовою, якщо в ній стабільним є високий рівень правопорушень, злочинності й корупції, існує прірва між доходами багатих і бідних, систематично порушуються права і свободи громадян. За цих умов правова держава для України не реальність, а ідеал, наближення до якого пов’язане з вирішенням як теоретичних, так і практичних проблем підвищення ролі права і закону в регулюванні суспільних відносин»¹.

Студентами та аспірантами (О. Малюк, А. Місюль, О. Киця) особливо підкреслювалися вдалий виклад та логічна структура видання, яке може слугувати науковою базою при вивченні загального курсу «Теорія держави і права», «Правові системи сучасності», «Історія держави і права зарубіжних країн» тощо.

Насамкінець автори зазначеного дослідження наголосили на тому, що будь-яка наукова праця має свої переваги і певні недоліки, які можуть бути предметом наукових дискусій та обговорень в майбутньому в контексті кращих європейських традицій взаємоповаги та толерантності.

Інформцентр КУП НАНУ

¹ Шемшученко Ю.С. Передмова // Принцип верховенства права: проблеми теорії та практики: Монографія / У двох книгах / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка / Книга перша: Верховенство права як принцип правової системи: проблеми теорії / Відп. ред. Н.М. Оніщенко. – К.: Юридична думка, 2008. – С. 5.

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

Редакція просить вибачення за прикру технічну помилку, допущену в № 4-2008, на с. 142. Виноску 2 слід читати: *Олюха В.Т.* Виконання науково-дослідних або дослідно конструкторських та технологічних робіт // Науково-практичний коментар Цивільного кодексу України. Т. II / За ред. О.В. Дзери, Н.С. Кузнецової, В.В. Луця. – К.: Юрінком Інтер, 2005. – С. 504.



**Міжнародний центр правових проблем інтелектуальної власності
при Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України**

***Доктори та кандидати наук Міжнародного центру
правових проблем інтелектуальної власності
на високому професійному рівні виконують такі роботи:***

- *Складання усіх видів ліцензійних договорів на використання об'єктів інтелектуальної власності, зокрема, в галузі техніки, науки та мистецтв*
- *Надання консалтингу щодо правової оцінки створення об'єктів промислової власності – промислових зразків, корисних моделей, знаків для товарів і послуг, фірмових найменувань тощо*
- *Юридичне обслуговування в процесі використання об'єктів інтелектуальної власності*
- *Допомога в пошуку партнерів та потенційних замовників на міжнародному ринку щодо запатентованих об'єктів інтелектуальної власності*
- *Проведення юридичної експертизи документів щодо інтелектуальної власності, а також експертизи проектів по їх використанню*
- *Проведення науково-правових експертиз зі спірних питань у галузі інтелектуальної власності*

Для того, щоб уникнути зайвих проблем, довірте Вашу справу фахівцям – юристам нашого Центру, Ви збережете час для роботи над новими ідеями.

Наша адреса:

Україна, м. Київ, 01004, вул. Терещенківська, 2;
тел. / факс: 38(044) 239-64-39, 239-64-68
E-mail: byl@rql.net.ua
www.intpropcenter.kiev.ua

**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 10.04.2009. Формат 70×108 1/16.

Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 29,75. Обл.-вид. арк. 34,2. Наклад 200 прим.

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

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА
Національної академії наук України

Київський університет права Національної академії наук України є правонаступником Вищої школи права ім. В.М. Корецького НАН України, створеної у 1995 році. Це єдиний у нашій державі навчально-науковий комплекс європейського типу, який підпорядкований Національній академії наук України, де на високому професійному рівні, враховуючи новітні досягнення юридичної науки, готують юристів ХХІ століття.

Київський університет права НАН України є вищим навчальним закладом IV рівня акредитації (Ліцензії Міністерства освіти і науки України серія АВ 159852 від 05.12. 2006).

Університет має право навчати іноземних громадян.

Структурні підрозділи університету працюють у містах Рівному та Ужгороді.

Напрями підготовки фахівців: право, міжнародні відносини.

Спеціальності: правознавство, міжнародне право.

Університет здійснює: підготовку, перепідготовку та підвищення кваліфікації фахівців-юристів за програмами освітньо-кваліфікаційних рівнів «бакалавр», «спеціаліст», «магістр» (денна, заочна та дистанційна форми навчання).

Терміни навчання: денна форма – 5 років, заочно-дистанційна форма – 6 років.

Підготовче відділення: працює з 1 грудня по 31 травня, надаючи можливість абітурієнтові ознайомитися з викладачами, методами їх роботи та професійним рівнем підготовки ще до початку основного навчального процесу.

Приймальна комісія: працює з 1 червня по 31 липня щороку.

В університеті діють: відділення другої вищої освіти, кафедра військової підготовки, магістратура та аспірантура.

Заочно-дистанційна форма підготовки фахівців відбувається з використанням інтернет-технологій і мультимедійних систем. Діє відповідна електронна науково-освітня база та впроваджено в експлуатацію сучасний комп'ютерний клас.

Навчальний процес забезпечено технічними засобами. Криміналістичний та 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 наукове товариство. До університетських наукових досліджень нарівні з викладачами та аспірантами залучаються і студенти. Започаткована практика проведення щорічних міжвузівських та міжнародних студентських наукових конференцій, як у столиці, так і в інших містах країни. Університет видає науково-теоретичний журнал «Часопис Київського університету права», де мають можливість публікуватися і викладачі, і студенти. Все це сприяє підвищенню загального рівня підготовки студентів і дає змогу готувати для потреб України високопрофесійних юристів європейського рівня.

Студентське життя: керівництво університету сприяє всебічному розвитку особистості студента, підтримує студентське самоврядування, всіляко заохочує студентські суботники, спортивні змагання, художню самодіяльність. У вузі працюють: театральна студія «Версії», клуб бального і спортивного танцю, секції боксу, атлетизму, шейпінгу.

Міжнародні зв'язки: особлива увага приділяється розвитку наукових зв'язків із провідними юридичними вузами Європи. Це дає можливість нашим викладачам, аспірантам та студентам вивчати іноземне законодавство, досвід зарубіжної юриспруденції, спільно досліджувати наукову проблематику, проводити науково-практичні конференції, стажуватися в зарубіжних вузах, публікуватися в іноземних наукових виданнях тощо.

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

01001, м. Київ, вул. Трьохсвятительська, 4
тел. / факс: 452-28-64

НАВЧАЛЬНИЙ КОРПУС:

03142, м. Київ, вул. Доброхотова, 7-А
тел.: 424-33-35, 424-13-79.

E-mail: kul@kul.kiev.ua
www.kul.kiev.ua