

МІНІСТЕРСТВО ОСВІТИ І НАУКИ УКРАЇНИ
ОДЕСЬКА НАЦІОНАЛЬНА ЮРИДИЧНА АКАДЕМІЯ

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 25

Одеса
"Юридична література"
2005

ББК 67(4Укр)я43
А 437
УДК 340(477)1082

У виданні містяться статті з різних сфер юриспруденції, що являють собою підсумкові дослідження викладачів, аспірантів і здобувачів ОНЮА, а також представників інших юридичних вузів України, що зв'язані з реалізацією науково-дослідної теми ОНЮА «Правові проблеми становлення і розвитку сучасної Української держави».

Збірник розраховано на науковців, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників органів державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів.

Редакційна колегія:

д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **С. В. Ківалов** (головний редактор), д-р юрид. наук, проф. **Ю. М. Оборотов** (заступник головного редактора), канд. юрид. наук, доц. **Л. Р. Біла** (відповідальний секретар), д-р юрид. наук, проф. **Ю. П. Аленін**, канд. юрид. наук, проф. **М. Р. Аракелян**, д-р юрид. наук, доц. **М. Дамірлі**, д-р юрид. наук, проф. **Є. В. Додін**, канд. юрид. наук, проф. **І. І. Каракаш**, д-р юрид. наук, проф., акад. АПН України **М. П. Оразіх**, канд. юрид. наук, проф. **Ю. Є. Полянський**, д-р юрид. наук, проф. **В. В. Тищенко**, д-р юрид. наук, проф. **В. О. Туляков**, д-р юрид. наук, проф. **Є. О. Харитонов**, д-р юрид. наук, проф. **Г. І. Чанишева**, канд. юрид. наук, проф., чл.-кор. АПН України **Ю. С. Червоний**

Відповідальний за випуск
доктор юридичних наук,
професор **Ю. М. Оборотов**

Збірник зареєстровано Міністерством інформації України,
свідцтво про державну реєстрацію друкованого засобу інформації
серія КВ № 3736.

Постановою Президії ВАК України № 1-05/7 від 09.06.1999 р.
збірник внесено до списку фахових видань (юридичні науки).

ПЕРЕДМОВА

Шановні читачі! Сучасний розвиток юриспруденції тісно пов'язаний із процесом затвердження українського права не тільки як самостійної, але й ефективної правової системи. Між тим багато питань правового розвитку в Україні вирішуються шляхом елементарного запозичення правового досвіду, і перш за все, європейських держав. Як засвідчує правове життя, що в нас складається, такий підхід до стратегії правової політики далеко не завжди дозволяє використовувати досягнення інших правових культур для формування ефективного механізму дії українського права. Тому важливо звернути увагу на ті теоретичні, галузеві та спеціальні правові дослідження, що здійснюються як нашими маститими вченими-юристами, так і творчою юридичною молоддю.

У запропонованому черговому збірнику наукових праць Одеської національної юридичної академії ви відкриєте для себе розробки за філософськими, політичними і соціологічними напрямками юриспруденції. Безсумнівний інтерес викликають матеріали, в яких подані дослідження із загальнотеоретичної юридичної науки, що спрямовані на вдосконалення методології розуміння сучасного права та держави.

Теорія і практика конституціоналізму в Україні також представлена через сукупність статей, що характеризують напрямки конституційної реформи в Україні. Саме в цих статтях відображається прагнення до оформлення сучасного українського конституціоналізму як специфічної правової реальності.

Традиційно в нашому збірнику багато місця відведено розвитку різноманітних аспектів цивілістики, підприємницького права, трудового права, а також природоресурсового та екологічного права. Не залишилася без уваги дослідників сучасна динаміка кримінального права і, звичайно ж, актуальні питання розвитку інтегративного права (права Європейського Союзу). На особливу увагу заслуговує актуальна добірка матеріалів з впровадження інформаційних технологій у різних ракурсах удосконалення професійної підготовки юристів. При цьому слід відзначити широке залучення авторами практики сучасної методики навчання студентів-юристів в Одеській національній юридичній академії.

На нашу думку, відкриваючи цей випуск наукових праць вчених-юристів Одеської національної юридичної академії і представників юриспруденції інших вищих навчальних закладів України, можна із задоволенням констатувати наш подальший рух у напрямку затвердження та удосконалення тієї правової реальності, яка називається українським правом.

Ректор Одеської національної
юридичної академії,
доктор юридичних наук,
професор, академік АПН України,

С. В. КІВАЛОВ

Г л а в а 1

ФІЛОСОФСЬКІ, СОЦІАЛЬНІ ТА ЕКОНОМІЧНІ ОСНОВИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

КОНЦЕПТ ПОЗИТИВІЗМУ В ЮРИСПРУДЕНЦІЇ: ГЕНЕЗИС ТА ОБҐРУНТУВАННЯ

Сучасна теорія права, поза сумнівом, вимагає від дослідників освоєння і застосування нових методологічних підходів. У зв'язку з цим концепція оновлення пізнання права виходить із необхідності відмежування від суто позитивістського підходу щодо пізнання правових явищ. Разом з тим це вимагає ґрунтовного аналізу та дослідження історії виникнення та розвитку саме ідеї позитивізму. У даному аспекті актуальність проблеми, якій присвячена стаття, не викликає сумніву.

Було б несправедливо стверджувати, що проблема позитивістського осмислення права була поза увагою вчених. Вона знайшла відображення в працях А. А. Козловського, С. І. Максимова, С. С. Сливки, Л. В. Петрової та ін. Саме завдяки працям цих вчених розвинені ті чи інші аспекти даної теорії. Однак наука є динамічною категорією, що забезпечує відповідність наукових ідей новим завданням, які формуються в процесі розвитку суспільства. Така ж тенденція характеризує і наукові дослідження проблем правового позитивізму. Зумовлена вона потребою переосмислення певних положень та обґрунтування нових ідей, які відображають еволюційний рух теоретичних знань.

З огляду на сказане, мета цієї статті полягає в тому, щоб розкрити теоретичні, політичні і моральні недоліки юридичного позитивізму і обґрунтувати необхідність його синтезу з іншими школами права. Адже, як зазначав Дж. Берман у своєму дослідженні права, сучасна теорія має наголошувати на взаємодії духу і матерії, ідеї і досвіду. Вона мусить звести в одно усі три традиційні школи — політичну школу (позитивізм), етичну школу (теорія природного права) і історичну школу (історична юриспруденція) — і створити інтегровану, єдину юриспруденцію [1].

Така юриспруденція віддзеркалить більш складну систему класифікації і характеристики сучасного права, яка буде опиратися не лише на типи економічного й політичного устрою, але також і на філософські, етичні, ціннісні, релігійні і інші критерії. У подібному контексті зазначена проблема ще не стала об'єктом належної уваги з боку українських теоретиків-правників.

Юридичний позитивізм характеризується двома аспектами. По-перше, це чітке розмежування права, як воно «є» і яким воно «має бути», а по-друге, це тенденція розглядати правознавство як науку поряд з іншими науками, як з точки зору цілей, так і методів. Сутність обох аспектів одна, а саме — правова наука визнає відмінність між позитивним правом, тобто законами, створеними людиною, як вони є, і правом, яким воно мусить бути. Предметом наукового дослідження може бути лише перше, друге ж є цілком іншою, своєрідною самостійною сферою і мусить вивчатися не юристами, а спеціалістами з етики.

Тож, кожна сфера діяльності, як право, так і мораль, є виключно автономни-

ми; жодна з них не може мати пріоритету над іншою, кожна має справу з вирішенням своїх власних проблем. Для прибічників юридичного позитивізму чинне право є абсолютно автономною сферою діяльності, де йому не в змозі протистояти природне або яке-небудь інше право. Жоден конфлікт між цими двома сферами не може скасувати дію людського закону, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не слід змінити чинний закон. Йдеться, таким чином, про основний постулат юридичного позитивізму: дійсність юридичних приписів не підлягає сумніву у випадку їхнього конфлікту з певною системою релігійних, моральних чи інших цінностей неюридичного характеру [2, 113-127].

Те, що у позитивізмі право розглядають у значенні науки поряд з іншими науками, як з точки зору цілей, так і методів, змушує нас здійснити екскурс в історію виникнення наукового знання і виявити його специфіку.

З цього приводу слушно зазначити, що хоча є підтвердження існування на більш ранніх етапах розвитку людства того, що, з точки зору сучасної термінології, можна назвати позитивістським підходом (наприклад, погляди гідних опонентів стоїків епікурейців), але справді могутній поштовх розвитку в цьому напрямі було надано в епоху Відродження з його наголосом на гуманізмі і розвитку науки. Універсальним методом наукового дослідження було визнано емпіризм. Емпіризм ґрунтується на чуттєвих спостереженнях і експерименті як засобах пізнання законів науки. Саме на спостереженнях і експерименті базується автономія науки: остання відкриває свої істини незалежно від філософії і від віри. Наука нейтральна до світу цінностей: віра некомпетентна у питаннях факту. Наука і віра займаються кожна своєю справою: і на цій підставі вони співіснують. Наука віднині стає дослідженням і розкриттям цілком світу природи. Поняття науки стало ототожнюватися з природничими науками взагалі. Відкрита в той час Ньютоном всезагальність причинного зв'язку дозволяла зробити припущення, що каузальний закон є всезагальним законом природи; досягнення техніки давали підставу вважати, що все підпорядковано законам механіки. Йдеться, таким чином, про причинно-механічну картину світу, що склалась в епоху Просвіти [3].

У XIX столітті наука здобула вельми престижний статус, який вона заслужила завдяки своїм блискучим досягненням як в галузі теоретичних знань, так і в сфері розвитку технологій. Люди дійшли до розуміння того, що кожна галузь знання мусить мати наукову основу, якщо тільки мета знання — зробити внесок у загальний прогрес, шлях до якого і вказують наукові методи. Теорія еволюції Дарвіна пояснює і сучасний стан тваринного світу, і власний розвиток людини. Підкреслюючи невинний і поступовий характер розвитку людства від стадії тваринного стану, вона не тільки піддала сумніву виключне становище людини у всесвіті, але також вказала метод дослідження людської діяльності у світлі наукового аналізу, подібного аналізу інших фізичних явищ.

Термін «позитивізм» був вперше упроваджений в науковий обіг французьким філософом Огюстом Контом у першій половині XIX століття для позначення своєї власної філософської системи. Однак фактично він зобов'язаний своїм походженням поглядам, які складали суспільну атмосферу того часу. Ці

погляди були викликані впевненістю в тому, що достовірних поглядів можна досягти лише завдяки застосуванню наукових методів дослідження світу, що нас оточує, шляхом спостережень, з наступною перевіркою розроблених на основі цих спостережень теорій дослідним шляхом. Тим самим було спростовано апіорне знання і метафізичні питання, які перебувають поза сферою спостережень. Конт стверджував, що існують три ступеня пізнання світу людиною: релігійний, метафізичний і, нарешті, позитивістського, якого, як він мав надію, і досягла сучасна йому людина. Щоб сприяти їй в цьому процесі, Конт почав вивчати поведінку людини в суспільстві і спробував створити нову науку — соціологію (цей термін також належить йому), за допомогою якої всю діяльність людини в усій її сукупності можна дослідити науковими методами. Однак в більш пізніх працях Конт відмовився від своїх власних наукових принципів на користь апіорних припущень (*a priori*) про соціальну поведінку людини, і в решті решт його догматизм знайшов своє втілення в крайній формі — створенні «релігії людини», яка покликана була обґрунтовувати його авторитарну концепцію нового «позитивістського» суспільства [2, 120–121].

Тож нема нічого дивного в тому, що в XIX столітті, коли наука і наукові методи пізнання здобували небачений авторитет і коли серйозна увага приділялася розвитку таких її галузей, як соціологія, соціальна антропологія і психологія, юристи також дійшли до переконання, що теорія права в змозі і мусить розвиватися на науковій основі.

З огляду на викладене, можна стверджувати, що позитивізм — це напрямок у філософії і науці (з часу О. Конта), який виходить з «позитивного», тобто з даного, фактичного, стійкого, безперечного, і обмежує ним своє дослідження, а метафізичні пояснення вважає теоретично нездійсненими і практично не потрібними. Система позитивізму була створена Контом, але до Конта він був представлений Юмом, Даламбером і Тюрго. Основним поняттям позитивізму є поняття «факт». Усі позитивісти однастайні в тому, що позитивізм тісно пов'язаний з картиною світу і методами, притаманними природничим наукам. Звідси антифілософська реакція позитивізму проти метафізики і звернення до матеріалізму.

Однак головні постулати позитивізму піддаються серйозній критиці, якщо зважити на фундаментальний поділ європейських наук на «науки про природу» і «науки про дух», тобто гуманітарні науки. Основоположним принципом «наук про природу» є каузальність, тоді як основоположним принципом «наук про дух» є цілепокладання. Каузальність є підставою для опису і *пояснення*, а цілепокладання — для *осмислення* і оцінки. Вкрай важливо відзначити, що на рівні емпіричного або позитивного пізнання речі цілісно не осмислюються і не оцінюються. Вони лише чуттєво описуються і науково пояснюються. Іншими словами, людина є складним (тілесно-душевно-духовним) амбівалентним сущим, і її поведінка не зумовлена всеціло каузальною детермінацією. На життєдіяльність людини впливає її духовна свідомість з властивими духу власними законами виникнення, розвитку і функціонування. Саме цей духовний складник природи людини й не враховує позитивізм. Сказане з усією очевидністю

засвідчує такі гносеологічні недоліки позитивізму, включно і юридичного, як емпіризм, нехтування онтологічними «шарами» і модусами буття та аксіологією.

Відомими постатями європейського юридичного позитивізму є І. Бентам, Д. Остін і Г. Кельзен. Слушно проаналізувати схожість і певну модифікацію поглядів цих правників.

Досить поширеним в XVIII столітті був принцип корисності — утилітарності. Своїм розвитком і популярністю цей принцип, який здобув значного впливу у XIX столітті, зобов'язаний Ієрамії Бентаму.

Утилітаристи тримались ідеї, згідно з якою зумовлюючими факторами поведінки людини є біль і задоволення. Зменшуючи біль і посилюючи задоволення, можливо досягти щастя. Утилітаризм, таким чином, означає всього лише засіб досягнення щастя за допомогою конкретного способу дій, спрямованого на збільшення задоволення і зменшення болю в процесі життєдіяльності людини. З цією метою були розроблені кількісні критерії, причому щастя кожного окремого індивіда вважалося рівним за своєю цінністю щастю будь-якого іншого індивіда. Так що еталоном утилітаризму було те, що служило для досягнення щастя найбільшій кількості людей. Принцип Бентама мав за мету «максимальне збільшення» людського щастя і виражався гаслом: «найбільше щастя для найбільшої кількості людей». Аргументи Бентама на користь утилітаризму ґрунтувалися безпосередньо на тому факті, що людський розум не в змозі якимсь іншим чином зробити раціональний вибір на користь того чи іншого конкретного способу дій. Суттєво, що власний принцип Бентама про рівнозначність щастя однієї людини стосовно будь-кого іншого був багато в чому зобов'язаний одному з поширених «природних» прав — праву на рівність. Більше того, — і з цим погоджувався сам Бентам, — принцип утилітаризму є метафізичним принципом, істинність якого неможливо довести, бо «те, що використовується для доказу всього іншого, само по собі доведено бути не може». Але Бентама зовсім не хвилювала вразливість його принципу з філософської точки зору.

І. Бентам був переконаний, що право в змозі вірно зрозуміти лише в значенні самостійної галузі знання, в якій не порушуються питання етики, релігії і тому подібне. Головна критика природного права стосувалася того, що воно вносить плутанину в свідомість, змішуючи проблеми правового характеру з морально-етичними. Чи є законом та чи інша норма в даній державі — питання суто юридичне, яке потребує вирішення в рамках конкретної правової системи на підставі критеріїв, що нею визнаються. Така постановка питання докорінно відмінна від тієї, яку більшою мірою можливо було б чекати від прибічників іншої точки зору, які розглядали чинний закон або як добрий, або як поганий. Який стан права насправді і яким воно має бути — два цілком різних питання, кожне з яких варте окремого дослідження у своїй особливій галузі. Звідси випливає, що при визначенні дійсності тієї чи іншої правової норми недоречно запитувати, добра вона чи погана, справедлива чи ні, оскільки усі ці

питання пов'язані з її моральною цінністю або доцільністю. Правова норма залишається такою незалежно від того, добра вона чи погана.

За І. Бентамом, питання про те, добра чи погана та чи інша норма, необхідно розглядати з точки зору принципу корисності — головної зброї, яку слід рішуче застосовувати у боротьбі за правові реформи. Величезна перевага такого методу полягає у розробленні вмінь ясного мислення шляхом чіткого розмежування між моральним обов'язком і юридичними приписами. Коли ж вони явно суперечать одне одному, що виявляється за допомогою критерію корисності, громадянин мусить використовувати усю силу своїх моральних переконань, щоб добитися зміни закону. І. Бентам не звертає особливої уваги на питання, що виникає у зв'язку з цим, якщо закон піддається моральному засудженню, чи має громадянин право не коритися йому? Головне у тому, що правові приписи не втрачають здатності бути такими навіть тоді, коли громадянин переконується в їх несправедливості з точки зору моралі [4, 389–394].

Подібно до І. Бентама, й Д. Остін прагнув проголосити автономію права і розглядати його як науку.

За Остіном, право постає самодостатньою сукупністю норм, які застосовуються до людського суспільства, діє шляхом системи понятійного мислення. Він мав за мету вивчити, керуючись об'єктивним науковим методом, основи і риси цієї понятійної системи. Це означало не лише спробу визначити справжню структуру права і механізм функціонування правової системи, але і науково пояснити всі основні поняття, які утворюють її каркас. Цей каркас створюється шляхом таких ключових понять, як права і обов'язки, юридична і фізична особа, власність, право власності, володіння власністю, злочин, делікт, договір і т. д. Відповідно теорія Остіна активно розвивалася в межах аналізу основних юридичних понять [4, 400–404].

Залишається відкритим питання, чи був сам Остін задоволений правовою наукою, яка займається виключно дослідженням правових понять і аналітичними дослідженнями такого характеру, але його багаточисленні послідовники продемонстрували велику готовність поділяти ці суто понятійні погляди на теорію права. Юридичний позитивізм почав, таким чином, асоціюватися з понятійним підходом до юриспруденції, що дало підстави для його критики.

По-перше, критикується те, що правова теорія, обмежена аналізом основних правових понять, має тенденцію нав'язувати такий спосіб мислення, який розглядає їх, як такі, що мають деяку первісну структуру, так що заперечується можливість будь-якого розвитку права поза цією структурою. Це в змозі накласти цілком безпідставні обмеження на процес адаптації права до соціально-економічних умов, що змінюються.

По-друге, понятійний підхід піддається критиці на тій підставі, що він вважає за можливе вирішення правових проблем шляхом простого логічного аналізу без врахування конкретної політичної ситуації, яка впливає на прийняття рішення юридичного характеру. Судова влада в змозі вважати себе цілком ізольованою від будь-яких політичних проблем, оскільки її завданням є суто механічне застосування норм, які містяться в чинній правовій системі.

Дуже сумнівно, щоб сам Остін погодився з такими поглядами на юриспруденцію, які якраз і є основним об'єктом для критики. В будь-якому випадку понятійний підхід, що асоціюється з позитивізмом, виявився незахищеним від звинувачень в переоцінці логіки і недооцінці чи применшенні ролі правотворчої функції судів.

Існує і третій напрямок критики суто понятійного підходу в дусі позитивізму Остіна, який й досі поширений в середовищі сучасних юристів. Остін, здається, обійшов увагою той факт, що його «наука позитивного права» оперувала фактами «другорядного характеру», як би їх сьогодні назвали, оскільки мала справу з правовими нормами, що містяться в статутах, в судових справах і підручниках, що стосуються певних правових систем. Але за цими другорядними фактами ховалася маса фактів «первинного характеру», або первинних, що є конкретними вчинками законодавців, суддів і інших осіб (включаючи звичайних громадян) стосовно цих складних правових норм. Саме ця маса первинних фактів надає *смыслу і мету* системі норм і принципів, які опосередковують ці факти. Можна стверджувати, що аналіз складних і делікатних взаємостосунків цих двох «характерів» і є важливим ключем до розуміння ролі права в суспільстві. Таким чином, будь-яке теоретизування на суто понятійній основі, яке ігнорує, так би мовити, «фактичну підоснову» самих понять, залишається скоріше за все безплідним і відірваним від реального життя дослідженням. І від нього не слід чекати розробки принципів, які мають наукову цінність.

Сьогодні, коли соціальні науки досягли високого рівня розвитку, необхідність в більш соціально зорієнтованій юриспруденції відчувається все гостріше, а критика суто понятійного підходу в дусі позитивізму Остіна звично розглядається як необхідний вступ до формування цілком нового ставлення до правової теорії.

У цьому зв'язку юрист піддасть критиці і позитивістську аксіому про «сущє» і «належне» право, як про дві цілком різні сфери, на тій підставі, що право не статичне, а динамічне, його теорія постійно розвивається, і значна заслуга в цьому належить суддям, які, свідомо чи інтуїтивно, приймають рішення, керуючись своїм уявленням про те, яким має бути право. Вчений-юрист не в змозі, таким чином, ігнорувати той факт, що в самому праві закладені зерна його майбутнього розвитку у відповідності до системи цінностей, що існує в суспільстві. І те, яким чином ця система цінностей впливає на всю сукупність рішень, що приймаються, чи контролює їх, є життєво важливою складовою частиною правової системи [2, 123–127].

З ім'ям Остіна найбільш часто пов'язують командну (або імперативну) теорію права. Для Остіна право — це наказ суверена. Це, на його думку, означає, що право є нормами, встановленими сувереном, дотримання яких забезпечується погрозою покарання у випадку непадкорення. Покарання він визначав як «правову санкцію» норми. Остін розглядав суверенітет як ту владу в державі, якій усі традиційно підкорюються, але сама вона не підвладна ніякій іншій владі. Іншими словами, суверенітет виникав не з юридичних норм, які наділя-

ють певний орган або особу вищою владою, але висновується з соціальної природи влади як такої. Суверену, щоб бути таким, необхідно мати два важливих атрибути — неподільність і необмеженість. Обидва ці атрибути Остін вважав органічно властивими природі суверенітету.

Тож, за Остіном, абсолютним джерелом права є влада. Завершальним етапом здійснення права постає примус. Свою «науку позитивного права» Остін ґрунтував на емпіризмі і утилітаризмі, але не на моралі [5].

Позитивізм зовсім необов'язково має пов'язуватися з командною теорією права, хоча поєднання Остіном цих двох теорій досить часто створює подібне помилкове враження. Можна, наприклад, погоджуватися з основними постулатами позитивізму і, однак, заперечувати командну теорію, як це робить Ганс Кельзен.

Позитивізм Остіна ґрунтувався на формальній логіці і на психології людської натури, головною рушійною силою якої вважалися виключно реакції організму людини на біль і задоволення. Санкція поставала погрозою завдати болю індивіду і досягти тим самим тієї міри підкорення, яка розглядалася як першоджерело права в цілому.

Таке досить грубе або дещо недоречне психологічне тлумачення було недвозначно відкинуто Кельзеном. Він, у свою чергу, прагнув відокремити правові питання від соціальних проблем і стосунків, до яких можуть застосовуватися правові норми. Кельзен, навіть більшою мірою, ніж Остін, вважав, що правова наука має справу виключно з формальними нормами, які існують в зовсім іншій сфері, ніж реальні людські проблеми, які, на його думку, абсолютно не пов'язані з правом і є предметом вивчення не юриста, а соціолога.

Проте «чиста теорія права» Кельзена має багато спільного з «наукою позитивного права» Остіна. Так, Кельзен називає свою теорію «чистою» тому, що прагне підкреслити позитивістську ідею про те, що право повністю автономне і самодостатнє і його дієвість визначається, таким чином, виключно юридичними нормами, а не моральними принципами або якимось іншими системами цінностей.

Подібно до Остіна, Кельзен також наполягає на необхідності застосування у кінцевому підсумку примусу, оскільки він забезпечує дієвість правопорядку і робить його ефективним, тобто обов'язковим для виконання.

Кельзен прагне вирішувати проблему: у який спосіб створюються фундаментальні основи правової системи? Оскільки обґрунтування — це справа філософська, то австрійський правник обирає не емпіризм і утилітаризм, як це робили Бентам і Остін, а неокантіанство. Він зосереджує свою увагу на ідеї базової норми (*grundnorm*) або першооснови усієї правової системи як метафізичної субстанції. Подібний підхід нагадує ідею світоустрою, який тримається на слоні, причому за правилами неможна запитувати, на чому стоїть сам слон. Кельзен, з одного боку, цілком справедливо підкреслює думку, що правову реальність не можна виводити, спираючись на суто фактичні міркування (як вважав Остін), на підставі таких понять, як підкорення. Вона мусить мотивуватися нормативним походженням. З іншого боку, Кельзен опинився у мета-

фізичному глухому куті, який він, будучи позитивістом, прагне не помічати, настоюючи на існуванні єдиної базової норми поза самою правовою системою. Кельзен в цілому і не роз'яснює статус цієї особливої норми і лише стверджує, що вона унікальна [2, 123–124]. Врешті, залишилося відкритим питання, що слід вважати базовою нормою. Кельзен говорить, що необхідно простежити історичні корені виникнення чинної конституції. Презумпція, що перша конституція законна і її необхідно дотримуватися, і є базовою нормою існуючої конституції.

Однією з теоретичних вад вчення Кельзена є та, що він жодним чином не прагнув вирішувати проблему справедливого або легітимного примусу. Очевидно, що ця вада є наслідком невизнання Кельзенем такого елемента правової норми, як її зміст. Правник відверто проголошує, що немає значення зміст правових норм, байдуже, справедливі вони чи ні. При постулюванні базової норми не затверджується ніяких цінностей, що не містяться в позитивному праві [4, 714].

Беручи до уваги лише формальні ознаки правових норм, австрійський правник доходить висновку, що «будь-який зміст може мати характер права». Він отождивив державу і право. Для нього будь-яка держава є правовою державою, а сам цей термін є словесною зайвістю. «Правова держава», за Кельзенем, це забобон, що ґрунтується на теорії природного права. З точки зору послідовного правового позитивізму, право як і державу не можна зрозуміти інакше, ніж примусовий порядок людської поведінки. Тоді державу можливо зрозуміти у юридичному сенсі як саме право [6].

«Чиста теорія права» Кельзена здійснила значний вплив на сучасну правову думку. Однак сучасні позитивісти, у будь-якому випадку найбільш прогресивні з них, визнають, що право, постаючи самостійною галуззю науки, тісно і невіддільно пов'язано з іншими галузями людської діяльності. Оскільки неможливо належним чином зрозуміти право, не усвідомлюючи його цілей. Тож юристу необхідно знати, якою є система цінностей сучасного суспільства і використовувати право як засіб для досягнення справедливості в межах цієї системи цінностей.

З наведеного вище аналізу можна зробити деякі загальні висновки. Для прибічників юридичного позитивізму чинне право є абсолютно автономною сферою діяльності, де йому не в змозі протистояти природне або якесь інше право. Жоден конфлікт між цими двома сферами не в змозі скасувати дію людського закону, хоча він і створює моральну проблему, а саме: чи не слід змінити чинний закон.

Тож, дійсність і дієвість або чинність права визначається виключно юридичними нормами і не потребує додаткової легітимації шляхом посилок на метаюридичні цінності етичного, релігійного чи іншого характеру.

Теорія позитивізму приречена оцінювати правову дійсність інших правопорядків під кутом зору одного єдиного порядку, який вона визнає за точку відліку. Тому позитивізм не в змозі обґрунтувати і виправдати вихідне положення своїх досліджень. Головна вада юридичного позитивізму полягає в тому

що ця теорія не дає відповіді на запитання: на чому ґрунтується зобов'язуюча сила державних наказів і особливо зв'язок законодавчої інстанції з своїми власними приписами.

Позитивне право не в змозі бути критерієм оцінки себе самого. Потрібні інші, вищі і неспозитивні критерії. Однак позитивізм вилучив метафізичну проблему основ права, переступив через його позачасові начала і заперечив ціннісно-аксіологічний підхід до права.

Враховуючи актуальність та складність проблеми, що розглядалася, подальшого поглибленого дослідження потребують такі напрями, як каузальність і цілепокладання як види детермінації у праві, смисл і мета права, право і факт, онтологічне місце права.

Література

1. Бермап Дж. Западная традиция права: эпоха формирования. — М., 1994. — С. 57.
2. Дешпие Ллойд. Идея права. — М.: ЮГОПА, 2002. — С. 113–127.
3. Реале Дж., Антисери Д. Западная философия от истоков до наших дней. Т. 3. Новое время. — М.: ТОО ТК «Петрополис», 1996. — С. 44–49.
4. Апология мировой правовой мысли: В 5 т. Т. 3. Европа–Америка: XVII–XX вв. — М.: Мысль, 1999. — С. 389–394, 400–404, 714.
5. Родоначальники позитивизма. — С.Пб., 1913. — Вып. 5. — С. 232–240.
6. Дудченко В. В. Антипомії права в учепі Густава Радбруха // Часопис Київського університету права. — 2005. — № 3. — С. 43.

УДК 316.42(477)

В. Ю. Барков, Т. В. Розова

СУПЕРЕЧНОСТІ РОЗВИТКУ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА В УКРАЇНІ ТА ЗАСОБИ ЇХНЬОГО ПОДОЛАННЯ

Незалежність України, здобута під гаслом розбудови громадянського суспільства та соціальної, правової, демократичної держави, у другому десятиріччі своєї новітньої історії має отримати надійне соціально-економічне та ідейно-політичне підґрунтя через подолання накопичених за останні роки суперечностей. Терміни «громадянське суспільство», «громадська думка» та «сучасна демократична держава» діями головних суб'єктів політичного процесу повинні перетворитися на дійсність та перевести країну у стадію сталого розвитку.

Саме цьому повинні служити чітке визначення змісту зазначених суперечностей та засобів їхнього подолання, адекватних поточній політичній та соціально-економічній ситуації. Генеральними напрямками такої роботи покликані стати:

а) впровадження у політичну свідомість та громадську думку прагматичного підходу до характеру та функцій громадянського суспільства з точки зору національних інтересів України;

б) введення у дію механізму реалізації потенціалу громадських організацій щодо посилення продуктивності влади у сфері демократизації та соціалізації держави, а також захисту прав і свобод громадян;

в) знаходження оптимуму у взаєминах громадянського суспільства і держави, що істотно збагатить інструментарій міждержавного спілкування та поліпшить міжнародний імідж України.

Внаслідок цього можна очікувати ствердження в Україні характерних рис громадянського суспільства — довіри, взаємодопомоги, толерантності, здатності до кооперованих дій, віри громадян у власні сили, зорієнтованість на громадські справи, почуття відповідальності.

Тоталітарна спадщина України, безумовно, ще й досі має великий вплив на регенерацію залишків старих суперечностей радянського часу, дещо оновлених сучасними обставинами та діями посткомпартійних політичних керівників. Але з огляду на те, що ця тенденція природно неминуче зійде на ніщо, на нашу думку, доцільно не шукати виправдання у «родимих плямах» минулого, а звернути увагу, насамперед, на ті *суперечності*, які породжені розвитком відносин суспільства та держави вже за новітніх часів незалежності.

Головними серед таких є:

1. Всупереч природному процесу самоорганізації тих чи інших груп населення триває *штучно затягнутий попередньою владою* термін зберігання патерналістських сподівань значної більшості деконсолідованих громадян не на власні сили, а на допомогу державних структур. Внаслідок цього була законсервована внутрішньо (нестаток політичної культури) та зовнішньо (волютаризм представників влади) мінімальна можливість цієї більшості стимулювати легальними засобами відповідні структури до належного виконання своїх обов'язків перед громадянами, що жило деструктивний вплив як чиновницької сваволі, так і соціальної стихії.

2. Україна знаходиться: а) *перед необхідністю* йти власним, найкоротшим шляхом розбудови громадянського суспільства в умовах певного дефіциту соціальних ресурсів держави та панування бідності при відсутності сформованого та дієздатного середнього класу, що знижує можливості інтенсивного розвитку громадянських інститутів; б) *у певному стані* між проголошенням Конституції та реальним виконанням кожного з її положень внаслідок відсутнього браку дієвих правових механізмів, здатних гарантувати повний обсяг проголошених прав і свобод громадян; в) *на початковому етапі* усвідомлення ідеї правового порядку і таких базових понять громадянського суспільства, як демократія, права людини та верховенство закону, поділ влади, світський характер держави, поліконфесійність та повага прав національних меншин.

3. Україна перебуває *у режимі пульсуючої політичної розпорошеності*, представленому такими орієнтаціями громадських організацій: демократична держава з переважно європейською або з євразійською, насамперед проросійською, орієнтацією; соціалістична/комуністична держава з переважно євразійською орієнтацією; індиферентні або поліваріантні зовнішньополітичні настрої, але

з чіткою інтернаціональною установкою на ринок і приватну власність як на головний засіб реформування суспільства.

4. В Україні домінував і дотепер домінує *вплив закордонних донорів* на формування та діяльність громадських організацій, які складають механізм корекції розвитку «третього сектора» країни у вигідному для грантодавців напрямку і через це транслиють свої, іноді вельми суперечливі настанови інститутам влади. Так, найменше фінансувалися культурологічні проекти, з грантової підтримки майже зовсім випали сектор науково-технічних українських організацій та підтримка наукових товариств, суттєво зменшилися гранти на мас-медіа. Гранти забезпечують громадським організаціям незалежність від української влади, стимулюючи громадську активність, але останні одночасно впадають в іншу залежність — від свого спонсора, і можуть непрямо сприяти формуванню негативної уяви про владу. Усе це відбувається за умов нерозвиненості фінансової підтримки громадських організацій за рахунок внутрішніх корпоративних джерел та пільгового оподаткування.

5. За умови *відсутності у громадських організацій імунітету від політичних маніпуляцій* та достатніх можливостей конструктивного діалогу з владою, вони стають зручним інструментом у боротьбі за неї. Звідси випливає сприйняття влади багатьма з цих організацій як свого ворога або принаймні недружню силу, з якою треба боротися і не можна співробітничати. У той же час сама влада також бачить в опозиційних організаціях одну лише деструктивну силу і не враховує конструктивні пропозиції «третього сектора». Таким чином створюється замкнуте коло, у якому сторони не чують одна одну.

6. В Україні зберігається *низька якість послуг громадських організацій*, наявність серед них егоїстичних та заробітчанських інтересів, недосвідченості, бо процес їхньої професіоналізації все ще є далеким від оптимуму, а це, у свою чергу, дискредитує «третій сектор» і в очах громадськості, і в очах влади. Основою для підозр у непрофесіоналізмі є невчасність і неадекватність відповідних рекомендацій. Зокрема, це призводить до того, що державні структури частіше сприймають громадські організації як небажаного прохача або, в кращому разі, як другорядного партнера.

Серед *наслідків* хронічної дії зазначених суперечностей виокремимо такі:

- на сьогодні громадянське суспільство не є ані збалансовуючою противою, ані центром впливу, з яким вважає за необхідне рахуватись влада;
- різноманітні сегменти не відчують один одного спілльниками у взаємодії з державою;
- зорієнтованість ЗМІ на взаємодію з владою, ігноруючи при цьому реальні інтереси громадянського суспільства;
- низький рівень правової культури всіх суб'єктів суспільних відносин;
- надмірно політизований та одержавлений характер діяльності профспілок як компонентів громадянського суспільства. Як наслідок — відсутність паритетних засад соціального партнерства;
- делегітимізований стан інституту правосуддя, його відірваність від суспільного контролю;

- розпорошеність та соціальна неструктурованість політичних партій як посередників між громадськістю та державою;
- державна влада перебуває в умовах перманентної кризи легітимності, значна частина населення їй не довіряє, не вміє і боїться її контролювати;
- розкол, що охопив релігійну сферу суспільства, не сприяє формуванню інтегруючої ідеї, яка б спроможна була стати стратегічним пріоритетом соціального розвитку.

Значного ускладнення процесам становлення справді дієвого громадянського суспільства додають особливості культурно-історичного характеру розвитку української нації. Тривалий період існування під тиском іноземного панування сформував в масовій свідомості стійке неприйняття владних повноважень, опозиційне ставлення до влади та бажання її позбутися. Останнє сприяло утворенню конфронтаційного типу політичної культури, що, в свою чергу, знищує будь-які підвалини суспільної підтримки політичних рішень. Разом із тим у поведінці українців продовжують зберігатися принцип «моя хата скраю» та спроби вирішення особистих проблем в першу чергу через «зв'язки» чи хабарі, а суспільні проблеми взагалі вважаються завданням «начальства».

За сучасних умов особливого значення набувають такі пріоритети, як забезпечення належних правових та інституціональних підвалин становлення громадянського суспільства, державна підтримка громадських організацій різних типів, діяльність яких спрямована на утвердження демократичних цінностей у суспільстві, координація діяльності місцевих органів виконавчої влади щодо співпраці з громадськими організаціями. Проблема законодавчого регулювання механізмів взаємодії громадських організацій з державними інституціями стала нагальною.

Отже, визнаючи усвідомлення всіма соціальними суб'єктами необхідності створення справді дієвого громадянського суспільства, доречно говорити про початок переходу українського суспільства від нормативно-теоретичного рівня дискусій з цього питання до налагодження реальних механізмів практичного втілення поставленої мети з урахуванням специфіки історичних та культурних особливостей місцевого розвитку.

На цьому тлі першочерговими завданнями повинні стати:

- 1) налагодження взаємного публічного діалогу, що є необхідною умовою підтримки довіри державним органам. При цьому надзвичайно важливим тут є дотримання паритетних засад, обопільна відповідальність громадянського суспільства та влади;
- 2) становлення «демократії співучасті» — взаємодії державних органів з громадськістю, розширене інформування населення про державні справи та активізація широкої участі громадян під час прийняття рішень на всіх рівнях;
- 3) запровадження практики регіональної співпраці відповідно до різноманітних сфер діяльності на рівні місцевого самоврядування та заснування органів співробітництва, що включатимуть представників обох сторін («круглі столи», спільні комісії);
- 4) вдосконалення правової та громадянської освіти як посадовців (зміна

стереотипів зневажливого ставлення до виявів громадської активності), так і населення в цілому.

Конкретними засобами подолання суперечностей у розвитку громадянського суспільства в Україні, на які варто звернути першочергову увагу, є, на нашу думку, такі:

- державна підтримка залучення представників громадських організацій до співпраці з урядом у вигляді *проведення громадських слухань*. Всеукраїнські та місцеві громадські слухання сприяють забезпеченню системності роботи виконавчих структур, налагодженню та поглибленню конструктивного діалогу між владою та населенням. З часом подібні заходи мають усі шанси стати додатковим механізмом легітимації політичних рішень. Для забезпечення прозорості та об'єктивності подібних заходів, зворотного зв'язку зі сторонами бачиться доречним залучення до їх проведення більш широкого спектра політичних сил та утворення при центральних та місцевих органах виконавчої влади *реально діючих громадських рад* (колегій), що виконуватимуть функцію дорадчих органів. До їх складу мають увійти в однаковому співвідношенні представники від об'єднань громадян, ЗМІ та органів виконавчої влади;

- з метою подолання недостатньої розвиненості горизонтальних зв'язків між громадськими організаціями (обмін інформацією, вжиття спільних заходів) та підвищення рівня їхньої координації, впливу на владу та міжнародного іміджу Кабінету Міністрів України з усіма зацікавленими відомствами та установами у найближчий час доцільно провести Всеукраїнський конгрес громадських організацій України із фундацією постійно діючого одноіменного органу управління. Це істотно сприяло б як підвищенню контролю громадських організацій за діями влади, подоланню їхньої міжрегіональної ізольованості, так і впровадженню державницької ідеології серед громадського загалу. Одним з питань першого засідання новоствореної організації могло б стати обговорення Національної концепції розвитку громадянського суспільства в Україні, де поєднувалися б національні особливості та риси аналогів Західного світу, а також інтереси першого і другого секторів суспільства. Тільки в активній взаємодії українських державного, комерційного та громадського секторів може сформуватися демократичне українське суспільство. Допомога ж донорських неукраїнських організацій у цьому процесі повинна відігравати суто допоміжну роль;

- з урахуванням малої впливовості громадських організацій на підготовку, супровід і прийняття рішень уряду та місцевих органів влади принципами зазначеної концепції покликані стати такі: започаткування практики експертизи проектів нормативних актів на предмет потенційної шкоди або сприяння розвитку громадянського суспільства; правова освіта громадськості, налагодження партнерства та обміну досвідом між громадськими організаціями; дотримання антимонопольного принципу у сфері інформаційного простору; зміцнення почуття національної ідентичності; розробка та забезпечення реалізації механізмів відкритості та прозорості влади, залучення громадськості до процесів прийняття рішень; реалізація політики громадської консолідації для

вирішення соціально значимих проблем — мінімізації бідності та створення міцного середнього суспільного прошарку як стабілізуючого елемента соціальної структури; удосконалення існуючих і розробка нових форм соціального партнерства; розробка ефективних механізмів підтримки діяльності громадських організацій у реалізації соціальних програм;

– та обставина, що громадські організації фактично не мають місцевих фінансових джерел для підтримки своєї діяльності, а надання благодійних пожертвувань місцевими бізнесовими компаніями не є суттєвими, дотепер компенсується зарубіжними приватними фондами та урядовими програмами підтримки демократії. Самостійно вести господарську діяльність, згідно з Законом України «Про об'єднання громадян», ці організації не можуть — для цього потрібно заснувати окремі господарчі структури, для внесення до статутного фонду яких потрібні кошти або майно. Отже залишається лише два засоби виходу з зачарованого кола. Один — різко трансформувати юридичні основи діяльності громадських організацій, послабити податковий прес, стимулювати внутрішню добродійність, приділили їм державну увагу, а також додатково гарантувати свободу критичних висловлень на адресу влади. Інший шлях — створити сприятливі фінансові умови для деякого сегмента громадських організацій і забезпечити їх бюджетними грошима. При цьому ефективність бюджетного фінансування незалежних некомерційних організацій зростатиме за однієї з двох умов — можливості до залучення до роботи добровольців (волонтерів), неординарність завдань, що підлягають вирішенню;

– для того щоб відповідати принципам громадянського суспільства, адміністрація і соціальні робітники повинні активно сприяти добровільним організаціям, групам соціальної дії та самопомогі. Соціально уразливі групи повинні мати можливість навчитися, як одержувати доступ до суспільного і політичного прийняття рішень для того, щоб ефективно захищати свої власні інтереси за допомогою консультування, мобілізації і координації. Проте ситуація стає більш складною для місцевих адміністрацій, коли вони повинні мати справу з групами захисту громадян, що протестують проти політичних або адміністративних рішень, які зачіпають їхні власні інтереси. Це може створити етичну і тактичну дилему як для адміністрації соціальних служб, так і для соціальних робітників. З етичної точки зору, питання полягає в тому, чи може адміністрація або її робітники солідаризуватися зі своїми клієнтами. З тактичної точки зору, відмова від підтримки таких дій може «відчинити двері» наростаючому конфлікту.

З тим щоб зрозуміти всю складність завдань, що постали перед нами в процесі побудови громадянського суспільства, ми можемо виокремити низку загальних засад:

- для успішного функціонування і розвитку громадянського суспільства необхідною є наявність розвинутої соціальної структури, в якій мають знайти своє відображення різноманітні форми власності, інтереси людей, груп і прошарків населення і яка також повинна мати розвинуті горизонтальні зв'язки;
- громадянському суспільству притаманні високий рівень розвитку особи-

стості — в соціальному, інтелектуальному і психологічному аспектах, її внутрішня свобода і здатність активно підключатися до різноманітних сфер діяльності;

- в економічній сфері серед ознак розвиненості громадянського суспільства є створені на ініціативній основі численні підприємства недержавного сектора — з приватними і колективними формами власності;

- у соціальній сфері серед таких показників виокремлюються: існування недержавних засобів масової інформації, а також механізмів вияву, формування і вираження суспільної думки з метою вирішення соціальних конфліктів, розвиненість форм самоврядування, суспільних організацій та рухів;

- у політичній сфері на користь розвиненості громадянського суспільства можуть служити різноманітні суспільно-політичні об'єднання, партії та рухи, чия діяльність спрямована на захист прав та свобод громадян, а також на збереження базових принципів демократії;

- і, нарешті, в духовній сфері розвиненість громадянського суспільства визначається: свободою думки, слова, совісті, існуванням механізмів для їх реалізації, для забезпечення можливостей самовираження особистості, її духовного розвитку з метою їх самостійного та самодіяльного об'єднання в інтересах розвитку науки, культури і творчості.

УДК 316.42(477)

Г. В. Лукашова

СУЧАСНА УКРАЇНА: ЗМІНА ПАРАДИГМИ У ФОРМУВАННІ ГРОМАДЯНСЬКОГО СУСПІЛЬСТВА

Нові суспільно-економічні і духовні реалії України ясно вказують на неможливість ефективного просування нашої держави на шляху до правової, соціальної, демократичної держави без зміни парадигми у формуванні громадянського суспільства. Зростання значення у сучасному світі ідей, принципів, теорій демократії, гуманізму, прав та свобод людини та громадянина, подальший розвиток процесу демократизації політичної системи українського суспільства призвели до актуалізації цієї проблеми. Події грудня 2004 року перетворили «громадянське суспільство» з предмета абстрактно-логічного мислення в предметно-практичне знання, в першочергове завдання внутрішньої та зовнішньої політики України [1, 6].

Слід визначити, що поняття «парадигма» широко використовується у правовій літературі. Воно було визначено ще у 60-ті роки минулого сторіччя американським ученим Т. Куном: «Під парадигмами я розумію визнані усіма досягнення, які протягом деякого часу дають суспільству модель постановки проблем та їх вирішення» [2, 11]. Він не тільки розширив поле дослідження

за рахунок аналізу стадій з'явлення нового знання, але фактично розповсюдив закони наукових революцій на макрополітичні процеси: «Генетичний аспект аналогії між політичним та науковим розвитком не підлягає ніякому сумніву» [2, 129].

Отже, парадигму необхідно визначати у єдності двох сторін — «механізму» наукової революції та інструментарію якісної трансформації суспільства. Таким чином процес з'явлення нового знання «знімає» кризу політичної системи, внутрішні ресурси якої вичерпані і яка не має іншої альтернативи як адаптація до нових виникаючих економічних, культурно-психологічних та геополітичних реалій. Саме соціально-історичний досвід, інституціональні особливості громадянського суспільства, правова культура громадян і т. д. становлять складну ієрархію факторів, що постійно впливають на політичні відносини [3].

Процес становлення громадянського суспільства в Україні, країні «пізнього старту», відбувається у ритмі форсованої модернізації соціально-економічної сфери з синхронним формуванням адекватних політичних та суспільних інститутів.

Але нова система організації органів державної влади в Україні так само далека від інтересів виборців, як і системи колишнього уряду. Призначена, щоб покласти кінець існуючій в країні «хімерній» системі з сильним президентом, «безвідповідальною» Радою та безвладним урядом, реформа під виглядом демократизації та розмежування повноважень гілок влади фактично цементує клановий характер української політики. Навіть звільнившись від диктату президента, прем'єр-міністр не зможе проводити самостійний курс, оскільки члени його кабінету будуть навірядковуватися кланам — партіям, які їх висунули [4]. На наш погляд, це пов'язано з тим, що повної зміни правлячої еліти, на жаль, ще не відбулось. Для чіткого визначення принципів виходу країни з кризи потрібна націоналізація, коректна теоретична та практична рецепція світового досвіду суспільного розвитку та державного становлення відповідно до української дійсності [1, 9].

Так, цікавим є досвід Чехії, де «одним з основних джерел формування нової політичної еліти була “революційна вулиця”, а більш точно — робітники, службовці, представники творчої інтелігенції... з'єднуючим принципом яких було заперечення колишнього режиму та неприймання колишніх лідерів країни... Відсутність у них досвіду політичної та державної діяльності розглядалася скоріше як плюс, ніж мінус» [5].

Уособленням такої «непрофесійної» еліти став В. Гавел, драматург, вчорашній дисидент та політв'язень. Своїм головним завданням як голова держави він вважав внесення в практичну політику морального начала, гуманізму, загальнолюдських цінностей. Згодом в одному з інтерв'ю він так сформулював свої уявлення про функції президента: він «повинен бути не просто символічною фігурою, яка стоїть на чолі держави, але й відігравати важливу роль в рамках конституційної системи, а крім того, в доповнення до своїх правових функцій, володіти особливим політичним та духовним впливом... Це особистість чи,

скоріше, інститут, який має весь час нагадувати громадянам про фундаментальні цінності, на яких будується держава». Місія морального лідера нації перетворює президента в свого роду зв'язуючу ланку між державою та громадянським суспільством [6].

Сучасний етап державного становлення України характеризується активністю елементів громадянського суспільства. З'явився громадянський форум, в рамках якого об'єдналися студенти, політично активні громадяни і т. д. Але на даний час він має аморфний характер. І тут теж потрібно звернутися до досвіду сусідньої держави. А саме, при подібних обставинах у Чехії громадянський форум став перешкодою на шляху формування нових політичних організацій та державних установ, з одного боку, та саморозвитку осередків громадянського суспільства — з іншого [6].

Становлення громадянського суспільства в Україні — довгострокове завдання, вирішення якого залежить від безлічі факторів і умов. Незважаючи на кризову ситуацію, що склалася в країні, весь хід здійснюваних нині реформ веде, у кінцевому підсумку, до досягнення зазначеної мети. І хоча Україна зробила крок від пострадянської автократії назустріч парламентаризму, вона ще знаходиться на початку прямування до реальної демократії.

Література

1. Розова Т. В., Барков В. Ю. Специфіка становлення громадянського суспільства в Україні: Монографія. — Одеса: Юрид. л-ра, 2003.
2. Куп Т. С. Структура паучных революций. — М., 1975.
3. Володип А. Г. Смена парадигмы: гражданское общество и политика в России // Полис. — 1998. — № 6. — С. 92.
4. Кынев А. В. Эффекты «майдана»: политическая система Украины после кризиса 2004 г. // Полис. — 2005. — № 1. — С. 63.
5. Щербакова Ю. Политические силы чехословацкой революции // Международный исторический журнал. — 2000. — № 7. — С. 9.
6. Шимов Я. В. Гражданское общество и правящая элита в переходный период: чешский вариант // Полис. — 2001. — № 3. — С. 153.

УДК 161/162

Л. М. Сумарокова

ПРО ПОНЯТТЯ ФОРМИ У СУЧАСНІЙ ЛОГІЦІ

Відразу уточнимо, що поняття форми не розробляється у власно логічних теоріях; це предмет вивчення філософії логіки, подібно до того, як поняття числа — предмет вивчення філософії математики, а поняття права — предмет філософії права. Проте ані філософія логіки, ані філософія математики, ані філософія права не розвиваються автономно від відповідних теоретичних сфер і, що особливо важливо, від практичної діяльності, що реалізує теоретичне знання, випробовує його і з боку істинності, і з боку повноти, і з боку послідовності,

© Л. М. Сумарокова, 2005

і з боку точності. Саме практика часто дає «сигнали», що потребують теоретичного осмислення, аналізу найглибінніших основ понять, ніби то звичних та ясних.

Це у повній мірі стосується поняття форми у сучасній логіці. Одна з тенденцій розвитку логіки, що достатньо яскраво себе виявляє, — це розширення сфери практичних застосувань. Поруч з академічними курсами логіки в університетах світу викладаються курси практичної логіки, юридичної логіки, логіки для журналістів і т.п. Саме по собі це ще нічого не говорить про стан логічної теорії; може бути, мова йде про розповсюдження методів логіки на нові галузі знання.

Проте насторожує та обставина, що «практична логіка» нерідко протиставляється логіці у загальноприйнятому її розумінні. Зокрема, широке розповсюдження отримав термін «неформальна логіка», який вживається поруч з терміном «практична логіка» [1]. Це призводить до суперечностей у логічних і металогічних дискурсах: з одного боку, логіка як і раніше визначається як наука про форми мислення, міркування, а її основним методом вважається метод формалізації; з іншого — практично визнається існування логіки неформальної. Природно виникає запитання: чи можлива неформальна логіка?

Саме пошук відповіді на це запитання є нашим основним завданням, що, в свою чергу, з необхідністю передбачає уточнення ключових понять «форма», «формальний», «формалізація».

Загальноприйняте тлумачення поняття «форма» в логіці полягає у тому, що форма думки є нічим іншим, як способом зв'язку її елементів: «спосіб зв'язку складових частин змісту думки на відміну від самого цього змісту» [2], «спосіб зв'язку змістових частин міркування (доведення, виводу і т. п.)» [3].

При цьому часто зазначається, що логічна форма і логічний зміст можуть різнитися лише у процесі перекладу думки на спеціальну формалізовану мову, коли одна частина інформації передається логічними термінами, а інша — дескриптивними термінами, кожен з яких віднесений до визначеної категорії (імена, предикати, висловлювання). Спосіб зв'язку елементів форми думки передається як логічними константами, так і порядком формул. Сінтаксичні відносини у формалізованих «текстах» наводили, моделювали реальні виводи і доведення, хоча, власно кажучи, і не були схожі на них зовні.

На зміну чисто синтаксичним моделям із часом приходили моделі, які враховували семантику, закладену в основі будь-якого синтаксису (О. Д. Смирнова), а зараз питання ставиться і про врахування прагматики: «Все залежить від того, з якою метою, в яких ситуаціях, для вирішення яких завдань нам необхідно виявити логічну форму тої чи іншої думки» [4]. Проте все XX століття знаменувалося переважанням синтаксичних аспектів форми думки, найбільш чітко виявлених у міркуванні (умовиводі, доказі) і найбільш доступних тим видам формалізації, що здійснюються математичними методами. Чим точнішими стають моделі виводу і доказу, тим більш вони складні технічно і віддалені від «живих» міркувань.

З одного боку, це сприяє широкому використанню результатів математичної

логіки для комп'ютерної переробки інформації, а з іншого — призводить до фактичного зникнення з логіки цілих розділів (теорії поняття, простого судження, теорії індукції і т. д.), до збільшення дистанції між логікою і «живим» мисленням. Настає природна негативна реакція на стан справ у логіці — і передусім у тих гуманітарних сферах, де логіка традиційно високо цінувалася і успішно використовувалася (наприклад, в юриспруденції, педагогіці).

Ось перше пояснення для спроб будувати неформальну логіку як протилежність існуючій формальній логіці, яка занадто урівнює різноманітні процеси доведення і виводу з математичними доказами і висновками, що практично залишає без уваги ті форми думки, які «працюють» у процесах подання інформації (передусім, поняття).

Один із доводів прихильників «неформальної логіки» полягає у тому, що викладення інформації, реальне міркування і реальне доведення здійснюються на природній мові, а не з допомогою ланцюжків формул. Працювати з останніми може комп'ютер, а із змістом думки може впоратися лише людина. Підмогою їй і повинна стати змістовна логіка.

З цими доводами можна було б погодитися, якби варіанти математичної логіки, які домінували у XX столітті, були єдиними варіантами формальної логіки, а синтаксичні трактування логічної форми — її єдиним розумінням.

Насправді в логіці активно функціонують і інші розуміння форми думки, або, точніше кажучи, інші її аспекти. Один із них назовемо семантичним, а інший — прагматичним.

Семантичний аспект форми думки пов'язаний з її мовним вираженням.

Кожна форма думки, яку вивчає логіка, об'єктивується у мові, у мовленні. Мовний і логічний аспекти форми при цьому тісно взаємопов'язані.

Простежимо цей взаємозв'язок на прикладі поняття. Е. Кассіер спеціально дослідив процес формоскладення у мисленні у своїй праці «Філософія символічних форм». Він виділяє ієрархію форм думки. З його точки зору, «первісне надання форми» відбувається у природній мові і створює «основу для усіх наступних і більш складних видів синтезу логічного мислення» [5]. Ця первісна форма — об'єктивація значення (ідеального створення, що входить у цілісність свідомості) з допомогою чуттєвого знака (слово, символ як дещо матеріальне). Об'єктивація або репрезентація думки у знаці (слові) ще не створює поняття, але відкриває можливість понятійного мислення.

З нашої точки зору, поняття є формою відразу у декількох вимірах.

Один вимір (зовнішній) подає поняття як спосіб зв'язку щонайменше трьох елементів: смислового значення (змісту), предметного значення (обсягу) і терміна, що позначає і закріплює єдність перших двох елементів. Як бачимо, тут поєднані різнопланові елементи, завдяки чому поняття стає свого роду посередником між світом і людиною.

Інший вимір (внутрішній) структурує центральний, системоутворюючий елемент поняття — його зміст (смысл). Тут ми бачимо особливий вид зв'язку: частина ознак об'єкта являє усю цілісність його ознак. Свого часу В. Гумбольдт і А. Потебня звертали увагу на цей вид семантичного зв'язку, вживаючи понят-

тя «внутрішня форма». Але «внутрішня форма» слова виникає стихійно, а внутрішня форма змісту поняття формується цілеспрямовано: далеко не будь-які ознаки можуть представляти об'єкт чи сукупність об'єктів, а лише необхідні і достатні (загальні та суттєві); далеко не будь-який зв'язок ознак представляє об'єкт як ціле. Але механізм легітимації змісту поняття той самий, що і для будь-якого значення слова — «просівання» через комунікацію. Якщо перед нами наукове або інше спеціальне поняття, то воно повинно пройти випробування у спеціальній комунікації, у спеціальних дискурсах. Закріплюється лише той варіант змісту, який прийнятий соціумом. Відношення репрезентації частинною обраних ознак усієї цілісності ознак не є об'єктивацією (як у випадку репрезентації думки у знаці); у його основі закладено інший зв'язок — а саме спрямованість на підвищення визначеності і конструктивності думки. Тут формалізація думки виступає як досягнення її визначеності за рахунок такого спрощення, яке зберігає суттєве в образі об'єкта. У даному випадку формалізація не є відхиленням від змісту, це скоріше концентрація змісту, його фокусування у тих ознаках, які інформаційно найбільш ємні і цінні.

Поняттю потрібні компактність, стійкість, прозорість не тільки в процесі осмислення, але і у процесі його практичного застосування.

Якщо перші два виміри поняття можуть бути віднесені до семантичного аспекту форми думки, то третій можна назвати прагматичним.

Кожне поняття, як зазначає В. А. Светлов, не тільки є атомом інтелектуальної діяльності (образом, що концентрує інформацію), але і має нормативний характер: «Це означає, що в тій реальності, де живе і діє людина, не тільки поняття повинні відповідати речам, але і речі повинні відповідати своїм поняттям» [6]. Поняття повинно бути конструктивним для застосування в практичній діяльності, воно має також ціннісно-орієнтаційний аспект: ознаки, що входять у поняття, є основою для класифікацій, виключень і включень, оцінок реальних подій, предметів, їхніх характеристик.

В. Н. Брюшинкін саме нормативний аспект логічних форм вважає головним. Цей автор визначає логіку як теорію формального мислення [7]. А формальним він називає мислення, що підпорядковується визначеним правилам. Формальне мислення, як зазначає В. Брюшинкін, виникає на основі формальної поведінки, тобто поведінки, що здійснюється за наперед прийнятими правилами. Має місце також і антиформальна поведінка (яка порушує правила) і неформальна поведінка (в умовах відсутності встановлених правил).

Найдавніша галузь формальної поведінки — галузь права. Але і у всіх інших сферах життя людини формальна поведінка і формальне мислення (у значенні «таке, що відбувається за правилами») дуже бажані. Логіка з моменту свого виникнення також формальна і в цьому розумінні вона нормативна, бо формулює закони та принципи мислення; кожна форма думки має нормативний аспект. Але безперечно і інше — наявність дуже великої долі неформального мислення (того, яке не регулюється правилами логіки): адже наука логіка ніколи не охоплює усе мислення. Але це, правда, не означає, що не охоплений логікою зміст мислення неформальний у тому значенні, що не регулюється

жодними правилами та зразками. Закони і правила мислення формувалися у вигляді практично використаних еталонів, зразків, принципів задовго до виникнення науки логіки в її аристотелівському варіанті, а тим більш у варіанті сучасної математичної логіки [8]. Якщо є мислення, яке не регулюється правилами сучасної формальної логіки, і якщо саме воно стає предметом вивчення «неформальної логіки», то достатньо поставити просте запитання: чи є метою неформальної логіки знаходження правил, норм, принципів, еталонів, які регулюють цю сферу мислення? Якщо так, то по мірі досягнення цієї мети логіка стає формальною. Якщо ні, то це не буде логіка.

Аналіз поняття як форми думки показує нам, що тут органічно поєднані семантичний, синтаксичний і прагматичний аспекти форми. Найменш досліджений сучасними методами тут синтаксичний аспект — саме тому, що теорія поняття фактично майже «зникла» з логіки у XX столітті.

Всі ці виміри форми присутні в судженні, умовиводі і аргументації, що і дозволяє стверджувати, що логіка формальна не тільки у синтаксичному, а і у семантичному, і у прагматичному вимірі думки, незалежно від того, на якій мові висловлена ця думка — на спеціальній формалізованій чи на природній. Аспекти логічної форми, які не залежать від змісту думки і від людини, що її використовує, практично не залишилися. Ідея неформальної логіки виникла з тієї причини, що у системах логіки, які домінували у XX столітті, форма мовчки ототожнювалась тільки з одним з її аспектів — синтаксичним (при цьому він розумівся однобічно), що неправомірно, оскільки не погоджується ані з історією розвитку логіки, ані із практикою її використання.

Література

1. Грифцова И. Н. О соотношении формальной и неформальной логики в процессе преподавания // Проблемы преподавания логики и дисциплин логического цикла. — К., 2004. — С. 28–29.
2. Новая философская энциклопедия: В 4 т. — М.: Мысль, 2001. — Т. 4. — С. 263.
3. Ивин А. А., Пикифоров А. Л. Словарь по логике. — М.: Владос, 1998. — С. 179.
4. Войшвилло Е. К., Дегтярев М. Г. Логика. — М.: Владос-пресс, 2001. — С. 24.
5. Кассирер Э. Философия символических форм. — М.; СПб., 2002. — Т. 1. — С. 218.
6. Светлов В. А. Практическая логика. — СПб., 1997. — С. 29–30.
7. Брюшинкин В. П. Практический курс логики для гуманитариев. — М.: Новая шк., 1996. — С. 15.
8. Титов В. Д. Логическое знание в его социально-исторической детерминации. — Х., 2004. — С. 7, 240.

КОНЦЕПЦІЯ КОМУНІКАТИВНОСТІ СМISЛУ: ОСНОВНІ ПОЛОЖЕННЯ

У даний час усе більш явним стає практична суперечність між реальним місцем категорії смислу в культурі і тими філософськими концепціями смислу, які можна вважати переважними. Функціонування цієї категорії давно вийшло за рамки філологічної дисципліни, де смисл завжди пов'язувався з одиницями мови і текстами, з них побудованих. Розширення сфери впливу знакових процесів, інформатизація суспільства в цілому привели до росту багатомірності змісту поняття «смисл», що саме по собі не вимагає аналізу й усвідомлення.

На наш погляд, категорія смислу чітко здобуває статусу філософської категорії, у всякому разі, розвивається в цьому напрямку. Цілий ряд світоглядних, гносеологічних, логічних, методологічних, аксіологічних проблем формуються й обговорюються зі застосуванням поняття «смисл». Носієм смислу може бути будь-який об'єкт, будь-яка ознака, будь-яке відношення в об'єкті — за певних умов. Що це за умови? Чи існує щось загальне в різних ситуаціях вживання слова «смисл»? Нас цікавить смисл фрази, смисл тексту, сенс життя, смисл історії, смисл вчинку, смисл політики, смисл твору мистецтва, нарешті, ми обговорюємо проблему породження і функціонування смислів-цінностей, смислів-концептів, що організують життя певного суспільства і людства в цілому. Навіть традиційні онтологічні проблеми не обходяться без цієї категорії — існують вирази, які цілком застосовуються як «смисл події», «смисл динаміки подій», «смисл буття», «смисл часу» і т. п.

З іншого боку, протягом XX сторіччя складається і формується визнання того, що не тільки безпосередній процес передачі і переробки інформації, будь-яка спільна практична діяльність людей спирається на комунікацію, діалог, спілкування, а процес самопізнання, рефлексії, самовизначення людини неможливий без відсилання до іншого, а також процес освоєння дійсності, добування інформації і тим більше її організація в соціальні значимих формах можлива завдяки комунікативності людської свідомості.

Простежимо процес формування даного положення. На початку XX століття Е. Гуссерль висунув положення про те, що свідомість має інтенціональну природу, тобто свідомість функціонує тільки в спрямованості на об'єкт, свідомості самої по собі, не спрямованої ні на що, бути не може [1]. Учень Е. Гуссерля, Г. Г. Шпет, продовжив феноменологічну традицію вивчення свідомості і пішов далі, твердючи, що принциповою особливістю людської свідомості є не тільки її інтенціональність, але і те, що формування свідомості відбувається тільки за допомогою впливу іншої свідомості. Тобто самосвідомість формується тільки через спостереження і спілкування з іншою, більш розвитою свідомістю, знайти Я можна через виявлення Іншого Я [2]. Цю думку розвиває й О. А. Івакін,

тверджучи, що людина, народившись, володіє лише передумовою свідомості, свідомість може сформуватися лише за умови постійної комунікації, спілкування оточуючих з цією потенційною свідомістю [3].

Те, що утвориться у свідомості в процесі її формування, — «набір смислів», на який спирається людина, вступаючи у взаємодію з зовнішнім світом (з іншими людьми в тому числі) — Е. Гуссерль позначив поняттям «життєвий світ» [4]. Ю. Габермас уточнив це поняття, зробивши акцент на тім, що життєвий світ — це досвід, що має комунікативну природу, що і є полем досягнення взаємності між людьми; людина виростає в ньому, не піддаючи його сумнівові і не міркуючи про його наявність, оскільки він створюється інтерсуб'єктивно, у згоді з іншими людьми, що належать до даного співтовариства [5]. Про несвідомо існуючий «набір смислів», що має несвідому і соціальну природу, з яким людина вступає в доросле життя і яке коректує протягом усього життя, говорили багато філософів, називаючи це явище різними термінами: Г.-Г. Гадамер говорив про «традицію» [6], Р. Барт і Ж. Деррида ввели поняття «текст» [7; 8]. Усі ці автори відзначали, що, вступаючи в комунікацію, людина приблизно окреслює для себе предметну зону комунікації й активізує в пам'яті той «набір смислів» (черпається з «життєвого світу», «традиції», «тексту»), що відповідає цій предметній галузі, тобто припускає наявність якого-небудь змісту в кожній конкретній ситуації взаємодії.

У такий спосіб ми можемо виділити ще одне положення: будь-який об'єкт для людської свідомості має презумпцію осмислення.

Відзначимо також, що традиційно поняття «смысл» розглядається в рамках дослідження мови, але очевидно, що в поле компетенції смыслу входять не тільки комунікація, текст, знакові системи, але і «смысл часу», «смысл історії», «смысл вчинку», «смысл життя», «смысл музики». Але все-таки прояснити ці смысли як для себе, так і для інших можливо тільки за допомогою мови. Отже, мова є медіумом у процесі розуміння і виробництва смыслу, оскільки знання мови — це знання того, якими мовними одиницями в яких обставинах можна виразити смысл, тобто знання мови — це знання засобів її вживання (Л. Вітгенштейн [9]).

Таким чином, смысл як необхідний феномен людської свідомості, виникаючи як особистісна (індивідуальна) інтенція усвідомлення (осмислення), оформляється тільки в комунікативних процесах і здобуває інтерсуб'єктивний статус у мовному вислові (слові, пропозиції, тексті).

Ми можемо твердити, що у філософії ХХ століття поступово формується нова парадигма у вивченні смыслу — комунікативна. Суть її полягає в утвердженні комунікативної природи смыслу як такого. Справа не тільки в тім, що будь-який зміст народжується в процесі комунікації, з цим твердженням ніхто і не сперечається. Справа в тім, що будь-який смысл є комунікативним у тім аспекті, що він народжується не тільки в підсистемах адресанта та адресата, він народжується в процесі їхнього зіткнення, взаємодії. Навіть якщо зміст автора і читача не збігаються (або навіть суперечать один одному), сам факт цієї розбіжності змінює як вихідні змісти, так і те загальне смыслове поле, що складає контекст комунікації. Наявність розходжень у частинах впливає на власти-

вості цілого. Сформульований (перший) принцип — *принцип комунікативності* — задає загальну настанову дослідження: розглядати будь-який смисл тільки в комунікативній ситуації.

Другий принцип — *принцип об'єктивності і стійкості смислу* — затверджує надособистісний характер смислу. Смисл об'єктивний у тім аспекті, що вільно розуміється і приймається різними комунікантами, транслюється в соціумі, зберігається в соціальній пам'яті, функціонує в соціумі незалежно від тієї комунікативної ситуації, у якій він виник.

Третій принцип — *принцип множинності смислів*. Цей принцип розуміється, по-перше, як визнання множинності засобів вживання мови в процесі комунікації, по-друге, як наслідок різноманітності видів комунікації, її рівнів і елементів.

Поняття «мовна гра», «засіб вживання» мови (знака) можна назвати фундаментальними поняттями семантики ХХ століття. За нашим глибоким переконанням, вибір засобів вживання мови, знака, знакових конструкцій детермінований видом комунікації, її цілями і рівнями. Довільним і суцільно суб'єктивним його назвати не можна. У цьому пункті висновки представників постмодерна «значно перебільшені». Різноманітність видів і рівнів процесу комунікації обумовлює різноманітність смислів. Тут варто розрізняти суб'єкти комунікації. Відношення адресанта й адресата може виступати як відношення «я — я», «я — ти», «я — ми», «я — вони», «ми — вони», «соціум — соціум» і т. п. Якщо носієм смислу виступає предмет природи або який-небудь інший об'єкт, то він функціонує так само, як і будь-яка знакова конструкція, і залучений у суб'єкт-суб'єктне відношення.

Істотним для нас є розуміння тієї обставини, що розходження між різними видами комунікації не виключає наявності в них загальних моментів. Наприклад, наукова і художня комунікація завжди протиставляються одна одній. Зокрема, Г. Фреге в науковому понятті, судженні розрізняв значення і смисл, а в художній мові для нього є тільки смисл, а значень там немає [10]. Однак існує й інша думка, що і художній текст має екстенціонал [11] — тільки це може бути елементом можливого, але не обов'язково існуючого світу. При цьому сам вибір їхнього деякого спектра можливостей — передумова різноманіття художніх смислів. На наш погляд, це риса не тільки художньої комунікації, але будь-якої комунікації, у тому числі наукової. Всякий смисл варіативний.

Четвертий принцип дослідження смислу — *принцип системності*. Будь-який смисл має визначену цілісність і, отже, може бути поданий як система. У будь-якому смислі, як у будь-якій системі, є три рівні: концепт (системоутворююча ознака), структура і субстрат [12].

У процесі продукування смислу адресантом S_1 як концепт виступає вихідна ідея, задум майбутнього тексту-повідомлення (ціль, ціннісна настанова, мотив і т. п.). Як структура виступає знакова форма реалізації смислу, як субстрат — слова, обрані для цієї форми. Смисл тексту будується разом з текстом, форма тексту «добирається» під задум-концепт. Це може бути раціонально контрольований процес, а може бути й інтуїтивний, неусвідомлений.

У процесі розуміння смислу адресатом S_2 як концепт виступає знакова форма тексту і по ній реконструюється той смисл і елементів, і цілого тексту, що створив S_1 . Процес реконструкції — завжди творчий процес; ступінь збігу смислів S_1 і S_2 може бути різним, ці смисли можуть навіть конфліктувати.

Синтез смислу при цьому — це результат зіткнення двох двоїстих систем, що перетворює (у більшому або меншому ступені) обидва вихідних смисла. Якщо ж перед нами полілог, поліфонія, то це, із системної точки зору, — процес утворення нової єдності, нової системи з безлічі підсистем. Тут головне — пошук концепту — системоутворюючої ознаки (мети, цінності, принципу, засобу входження, включення в універсум і т. п.).

Таким чином, смисл — це завжди цілісний, системний образ, що виникає в процесі комунікації за допомогою знакових форм, що сприяє входженню людини в якийсь більш широкий контекст свого буття.

Література

1. Гуссерль Э. Идеи к чистой феноменологии и феноменологической философии. — М.: Дом интеллектуальной книги, 1999. — Т. 1.
2. Шпет Г. Г. Философские этюды. — М.: Прогресс, 1994. — С. 102.
3. Ивьякин А. А. Диалектическая философия. — Одеса: Юрид. л-ра, 2003. — С. 94.
4. Гуссерль Э. Логические исследования. Картезианские размышления. Кризис европейских наук и трансцендентальная феноменология. Кризис европейского человечества и философии. Философия как строгая наука. — Минск; М., 2000. — С. 601.
5. Габермас Ю. Дії, мовленнєві акти, мовленнєві інтеракції та життєвий світ // Ссмоленко А. М. Комунікативна практична філософія: Підручник. — К., 1999. — С. 310–322.
6. Гадамер Г.-Г. Истина и метод. — М.: Прогресс, 1988.
7. Барт Р. Нулевая степень письма // Французская семиотика: от структурализма к постструктурализму. — М., 2000. — С. 50–97.
8. Деррида Ж. Différance // Гурко В. Тексты деконструкции. — Томск, 1999.
9. Витгенштейн Л. Философские работы. — М., 1994. — Ч. 1. — С. 75–320.
10. Фреге Г. Логика и логическая семантика. — М., 2000. — С. 235.
11. Лотман Ю. М. Анализ поэтического текста. — Л., 1972. — С. 21.
12. Уемов А. И. Системный подход и общая теория систем. — М.: Мысль, 1978.

УДК 341.1/8+351.746

А. О. Фальковський

МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА СУЧАСНІ ПРОБЛЕМИ БЕЗПЕКИ (АНАЛІЗ ПОГЛЯДІВ Ю. ГАБЕРМАСА)

Юрген Габермас є одним з найбільш відомих філософів сучасності. У сферу його інтересів входить широке коло питань: від міжнародного права та громадянського суспільства до майбутнього природи людини. Але особливо актуальними є його погляди на проблеми безпеки, що привернули увагу Ю. Габермаса у контексті осмислення ролі міжнародного права у наш час.

Сучасне суспільство переживає складний та суперечливий етап. Перед людством постає проблема збереження гуманістичних надбань у політико-правовій

сфері та визначення пріоритетів подальшого розвитку. Тому філософське осмислення сучасних проблем безпеки та шляхів їх вирішення набуває у наш час особливого значення. Метою даного дослідження є аналіз досвіду осмислення сучасних проблем безпеки та нової ролі міжнародного права відомим німецьким філософом Ю. Габермасом.

Творчість Ю. Габермаса неодноразово привертала увагу дослідників, але вивчення досвіду філософського осмислення міжнародного права у контексті сучасних проблем безпеки є новим аспектом у розкритті його концепції.

Однією з найбільших проблем безпеки, що у наш час постає перед людством, є тероризм. Ю. Габермас, аналізуючи природу тероризму, визначав, що «ті, хто перетворив цивільні транспортні засоби у живі снаряди та спрямував їх на капіталістичні цитаделі західної цивілізації, мотивували свої дії релігійними поглядами» [1, 117]. Він підкреслює, що «незважаючи на свою релігійну мову, фундаменталізм — це виключно сучасний феномен. У вчинках самих мусульманських виконавців терористичних актів відчувається неузгодженість мотивів та засобів». Передумовою тероризму він вважає радикальну модернізацію на батьківщині терористів, що спричинила розпад традиційних форм життя та позбавила їх свого коріння.

Ю. Габермас зазначав, що після першої іракської війни виникли два протилежних погляди на світовий порядок. Перший, ідеалістичний, ґрунтується на концепції І. Канта, другий, реалістичний, — на поглядах К. Шмітта. Спроможність міжнародного права бути засобом забезпечення миру та стабільності є найбільш гострою проблемою, що постає у цьому контексті. Особливим аспектом цієї проблеми є можливість заміни процедур міжнародного права моральними аргументами, які висуваються єдиною наддержавою.

Значну увагу Ю. Габермас приділяв дослідженню процесу глобалізації, особливо в аспекті розгляду проблем безпеки та державного суверенітету. «Сучасні політичні злочини та загрози безпеці — симптоми постнаціональної ситуації. Таке зміщення ситуації є результатом глобалізації торгівлі та виробництва, ринків та засобів масової інформації, транспорту та туризму, комунікацій та культури, ризиків у сфері охорони здоров'я та навколишнього середовища, злочинності та безпеки. Держави все більш і більш утягуються у мережі дедалі взаємозалежного світового співтовариства, функціональна диференціація в якому не залежить від національних кордонів. Ці системні процеси знищують певні умови підтримки тієї незалежності, що були колись попередніми умовами визнання державного суверенітету:

- національні держави стикаються з усе новими та новими функціональними проблемами, які вимагають міжнародного співробітництва;
- вони змушені поділяти міжнародну сцену з глобальними агентами іншого роду (мультинаціональними корпораціями, неурядовими організаціями, транснаціональними організаціями і т. ін.);
- вони створюють та вступають у супранациональні організації (ЄС та АСЄАН) або регіональні організації (НАТО або Еуас);
- вони втрачають певні повноваження (наприклад, у галузі управління на-

ціональними податковими ресурсами та їхнього виймання), але здобувають новий простір для виявлення впливу різного роду» [2, 16–17].

На думку Ю. Габермаса, державам необхідно навчитись пропускати свої національні інтереси крізь різні канали транснаціонального та супранаціонального управління. У таких умовах будуть зникати традиційні форми дипломатичного тиску та загрози війни, замінюючись на інші форми впливу. Але, зазначає Габермас, «міжнародні конфлікти вже не набувають вигляду війн класичного типу між державами. Їх змінили три нові загрози міжнародному миру: держави-злочинці, неможливі держави та міжнародний тероризм» [2, 16].

Процедура прийняття важливих політичних рішень, за Ю. Габермасом, повинна бути основана на їх вільному обговоренні. Але він не виключає можливості підтасування консенсусу, як на національному, так й на наднаціональному рівні. «Підтасований консенсус, звичайно, не надто збігається з громадською думкою, з кінцевою одностайністю довготривалого процесу серйозних взаємних з'ясуваннях; адже «всезагальна зацікавленість», а тільки вона може бути підґрунтям для безпримусового раціонального узгодження відкрито конкуруючих думок, пропадає достеменно з тим як популістський самовияв привілейованих приватних інтересів підганяє її під власні потреби» [3]. Так він підкреслював необхідність обговорення усіх існуючих проблем, щоб на основі вільної дискусії формувати розумні політичні рішення.

Ю. Габермас вважав, що міжнародне право не може бути замінено іншими процедурами впливу, які може встановити єдина, навіть дуже демократична, наддержава. Він зазначив, «громадяни, які належать до однієї політичної спільноти, не можуть передбачити, до яких результатів приведе локальна інтерпретація та застосування універсальних цінностей у культурному контексті іншої політичної спільноти» [2, 18]. Ю. Габермас пояснював природу терористичних актів, які відбулися у США 11 вересня 2001 року, та стратегію відповіді на них так: «Війна проти тероризму» — це зовсім не війна; у тероризмі знаходить своє вираження й зіткнення світів, фатально заніміле. Цим світам необхідно виробити спільну мову. По ту сторону мовчазного насилля терористів та ракет» [1, 119].

На думку Ю. Габермаса, досвід існування у взаємозалежному світі поступово змінює сприйняття національних держав їхніми громадянами. Він також зазначає, що не слід недооцінювати той вплив, який міжнародні спори та дискурси при виникненні нових правових рамок чинять на свідомість людей. Так незалежні національні держави вчать розглядати самих себе як членів більш крупних спільнот.

Необхідно звернути увагу на те, що розгляд Ю. Габермасом міжнародного права у контексті сучасних проблем безпеки є складовою його концепції інтерсуб'єктивного підходу до права. С. І. Максимов визначив, що «сучасне право, на думку Габермаса, повністю позитивне, воно позбавлено сакральних, метасоціальних гарантій. Джерелом такого права є фактична діяльність законодавців. Однак Габермас намагається уникнути позитивізму через концепцію легітимації. Саме вимога легітимності правових норм є тим безумовним моментом, завдяки якому блокується тенденція позитивізму у сучасному праві. Поняття легітимності тому є найважливішим у політичному дискурсі, воно аналогічне

поняттю істини у науковому та поняттю справедливості у моральному. Джерело легітимації права — необмежена комунікативна взаємодія членів правової спільноти, де критичній перевірці можуть бути піддані усі норми та цінності» [4].

Підсумовуючи дослідження, можна зробити певні висновки. Підхід Ю. Габермаса до права, який заснований на принципі інтерсуб'єктивності, вимагає максимально враховувати інтереси усіх зацікавлених сторін. Міжнародне право, за Ю. Габермасом, також легітимізується у реальній комунікації, яка повинна мати процедурний характер, але співвідноситись з ідеальною комунікацією. Міжнародні спори та дискурс, за Ю. Габермасом, є дуже корисними для формування уявлення про взаємозалежний характер сучасного світу та допомагають державам та їх громадянам відчувати себе частиною великої міжнародної спільноти. Міжнародне право повинно бути регулятором відносин держав у сучасному світі та не може бути замінено гегемонією однієї, навіть демократичної, наддержави. Однією з найбільших проблем безпеки у сучасному світі, на думку Ю. Габермаса, є тероризм, причиною якого є радикальна модернізація ісламського світу. Він підкреслював, що перед загрозою втрати стабільності необхідно знайти спільну мову між ісламським та західним світом. Концепція Ю. Габермаса має, безумовно, гуманістичний характер та її дослідження може бути продовжено у аспекті розгляду особливої ролі прав людини у сучасному світі та універсальності цінностей справедливості у міжнародних відносинах.

Література

1. Речь Ю. Хабермаса 14 октября 2001 г. в церкви Св. Павла во Франкфурте-на-Майне по случаю присуждения ему Премии мира Биржевого союза немецкой книготорговли // Хабермас Ю. Будущее человеческой природы: Пер. с нем. — М., 2002. — С. 117–119.
2. Хабермас Ю. Спор о прошлом и будущем международного права. Переход от национального к постнациональному контексту // Вопросы философии. — 2004. — № 3. — С. 16–18.
3. Габермас Ю. Структурні перетворення у сфері відкритості: дослідження категорії «громадянське суспільство» / Пер. з нім. А. Онишко. — Л.: Літопис, 2000. — С. 246.
4. Максимов С. И. Правовая реальность: опыт философского осмысления: Монография. — Х.: Право, 2002. — С. 135.

УДК 323.28+341.4

І. С. Смазнова

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ ГЛОБАЛІЗАЦІЇ ТЕРОРИЗМУ

Проблема глобалізації тероризму — одна з самих актуальних тем наукового обговорення останніх років. Пов'язано це зі специфікою й рівнем розвитку сучасної цивілізації, що характеризується процесами взаємозалежності й формування єдиного світового простору. За результатами найбільшого у світовій історії дослідження процесів глобалізації, проведеного компанією Environics International, було з'ясовано, що шестеро з кожних десяти чоловік у світі вважа-

ють глобалізацію позитивним процесом. Разом з тим благо глобалізації, що змінило світову економіку, політику, культуру, привнесло серйозні негативні наслідки. У числі її основних дефектів — транснаціоналізація тероризму.

Зростаюча кількість терористичних актів і складність визначення національної приналежності їхніх виконавців, здатність екстремістських угруповань впроваджувати свою кадрову, фінансово-економічну й технологічну базу в країни й регіони, які є об'єктом їхньої підривної діяльності, тобто діяти зсередини знищуваної системи, диктує необхідність глибокого вивчення на науковому рівні феномена глобалізації тероризму з метою практичного застосування об'єктивного знання по подоланню цього «глобального виклику» [1].

Дослідженню проблеми глобалізації тероризму присвячені роботи В. Будкина, М. А. Бірюкової, А. Г. Дугина, У. Лакера, У. Макбрайда, В. В. Никитаєва, Е. Сатановського, А. І. Уткіна. В останніх публікаціях зазначених авторів приділяється належна увага природі тероризму в умовах процесу глобалізації, причинам його виникнення, шляхам розвитку, відмінностям від більш ранніх форм його вияву. У них же присутня прогностика майбутнього й ідеї стратегії боротьби з цим злом.

Незважаючи на величезну кількість наукової й публіцистичної літератури, присвяченої проблемі глобалізації тероризму, поки залишається невивченим у достатньому обсязі його філософсько-правовий аспект, що створює певні перешкоди на шляху створення ефективного механізму регулювання боротьби з тероризмом. Метою даної статті є розгляд філософсько-правового ракурсу глобалізації тероризму.

Історія тероризму досить добре відома, але навряд чи до кінця зрозуміла. Про це свідчить різнобій думок та підходів дослідників даного аспекту людської історії. Почнемо з самого складного в науковому дослідженні питання — з питання про початок.

На думку одних учених, концепція державного тероризму йде корінням в поняття «*regime de la terreur*» (режим терору) і оформилася під час Французької революції (1792–1794). У 1798 р. І. Кант уперше ввів слово «терор» у науковий обіг. Концепція субдержавного (або індивідуального) тероризму зародилася в період 1878–1881 рр., і згодом ця форма тероризму оформилася як явище в царській Росії, а потім у Європі й США. Інші дослідники вважають, що тероризм має глибокі історичні коріння. Уолтер Лакер, що є прихильником даної версії, висловився з приводу виникнення тероризму так: «Відродження стародавнього тероризму сприймається як щось принципово нове і його причини й способи боротьби з ним обговорюються так, немов про це ніколи не заходило мови раніше» [2].

Так чи інакше, але в ХХ сторіччі концепція тероризму одержала серйозний розвиток і зазнала істотної еволюції, оскільки соціальні перетворення й технологічні нововведення, що лежать в основі транснаціоналізації економіки й інформатизації, наклали відбиток на характер терористичних операцій, тактику їх проведення, а також на саму «теорію» тероризму. Дану трансформацію пов'язують із «процесом глобалізації, що розпочався в останні три десятиліття» [3].

Незважаючи на існування концепції «виникнення тероризму з моменту утворення державності» [4], дослідницька думка спрямувалася до цього явища як об'єкта наукового аналізу порівняно недавно.

Перше наукове дослідження тероризму належить філософу Карлосу Мариньєле, який опублікував результати своєї праці в 1930 р. Зусилля по створенню міжнародної конвенції, що містила визначення міжнародного тероризму, заходу щодо попередження й боротьби із цим злочином, уживали на міжнародних конференціях по уніфікації кримінального законодавства під егідою Ліги Націй. Однак політичні події в 1937 р. перешкодили набранню чинності міжнародною конвенцією про попередження тероризму й покарання за нього. У тому ж році вперше був визнаний злочином політичний тероризм.

Після Другої світової війни західні країни, уже під егідою ООН, знову повернулися до питання про тероризм. Результатом співробітництва держав стало прийняття 12 універсальних договорів, головна мета яких — припинення актів тероризму.

Сучасний етап вивчення тероризму характеризується його модифікуванням, придбанням специфічних особливостей, головною з яких є міжнародний характер розгортання терористичної діяльності в небачених раніше масштабах. Тероризм, не маючи потужних збройних сил й зброї масового ураження, здатний наносити навіть сильним державам колосальний збиток, порівняний із широкомасштабними військовими операціями. Пов'язано це з тим, що в умовах процесу глобалізації росте уразливість сучасної держави.

Одночасно на тлі посилення інтеграційних процесів у світовому співтоваристві відбувається його диференціація й локалізація. Сама по собі локалізація не є перешкодою глобалізації, а виступає її руховим компонентом [5]. Однак у контексті цієї взаємодії виникають елементи конфлікту, що роблять свій деструктивний внесок.

Дійсно, на фоні загального підвищення життєвого рівня «розрив між доходами на душу населення в розвинених країнах і країнах, що розвиваються, за останні десятиліття збільшився. Розвинені країни орієнтуються на дохід у 30 тисяч доларів на душу населення на рік, у той час як життєвий рівень 85% населення Землі не досягає 3 тисяч доларів на рік [6]. Причому посилення соціальної поляризації відбувається як у планетарному масштабі, так і усередині кожної окремо взятої держави. Чи не в рамках цієї нерівності ховається глибинна причина тероризму як «симптому глибокої кризи нашої цивілізації» [7]?

Сприятливим середовищем для тероризму є й нерівновагий процес глобалізації, що виражається в досить агресивному нав'язуванні «американської» моделі цивілізації, із властивою їй системою цінностей і соціально-економічною парадигмою, всім народам Землі без якого-небудь урахування їх національних і історичних особливостей. Внаслідок такого підходу говорити про міжкультурний діалог не уявляється можливим. Відведення Заходом іншим державам ролі «об'єкта цивілізації», культурна агресія, застосування подвійного стандарту стосовно загальнолюдських цінностей (ідеям демократії, гуманності, пра-

вам людини) викликають цілком адекватну реакцію відторгнення у вигляді антиглобалізму й тероризму.

По суті, процес глобалізації, що зародився в різноманітному світі, оголив суперечності нашої цивілізації, несправедливість світоустрою. Тому інформаційна відкритість, що покликана бути джерелом знання, освіти, стала фактором, що сприяє тероризму. Завжди існуюча нерівність стала «особливо нестерпною у ситуації, коли всі можуть її бачити на екранах телевізорів» [8]. Ущербність сутності глобальної цивілізації складається й у надмірній турботі про безпеку — особисту, суспільну, державну, всесвітню. Парадоксально, але саме прагнення до повної безпеки породжує страхи, почуття небезпеки. При цьому ціль, що проєцирується тероризмом, — створення атмосфери паніки, при якій легко маніпулювати людьми, є досяжною.

Таким чином, характеризуючи сучасний етап розвитку людської історії як переломний момент, слід зазначити його значимість для існування всієї земної цивілізації. Глобалізаційні процеси, об'єктивні по своїй суті, втягують у техно-економічний та соціальний розвиток всіх суб'єктів міжнародного права, що зберігали дотепер свою етнічну ідентичність, підвалини традиційного суспільства. До цього додається «загострення росту нужденності, голоду, безробіття в більшості регіонів планети, дегуманізація суспільства й особистості» [9]. Наслідком цього негатива є тероризм.

Заходи, що вживають для боротьби з тероризмом, його глобалізацією, є мало ефективними. Найчастіше вони спрямовані на усунення наслідків інциденту, який вже трапився, а не на своєчасне виявлення й припинення терористичної діяльності. Причому самі методи, як «силові», так і «гуманні», не досягають своїх цілей, оскільки таке використання відбувається без їхньої достатньої взаємодії між собою, переходячи з однієї крайності в іншу.

Розв'язання проблеми тероризму і його глобалізації бачиться в створенні «соборної» цивілізації з урахуванням історичного й національного досвіду кожної окремо взятої держави при загальному підвищенні життєвого рівня й збереження культурної самобутності її народу.

Література

1. Пикитаев В. В. Террорифания // *Философские науки*. — 2002. — № 1. — С. 136.
2. Лакер У. Истоки // *Иностранная литература*. — 1996. — № 11. — С. 202.
3. Бирюкова М. А. Глобализация: интеграция и дифференциация культур // *Философские науки*. — 2001. — № 1. — С. 35.
4. Даниленко П. Терроризм в контексте исторического развития: некоторые аспекты этого явления // *Профессионал*. — 2002. — № 3 (47). — С. 38.
5. Федотова В. Г. Российское развитие в условиях глобализации // *Философские науки*. — 2002. — № 1. — С. 11.
6. Уткин А. И. Богатые и бедные // *Философские науки*. — 2001. — № 1. — С. 20.
7. Розин В. М. Терроризм или выразительный симптом кризиса нашей цивилизации // *Философские науки*. — 2002. — № 1. — С. 130.
8. Караганов С. А. Победителей не будет // *Деловые люди*. — 2004. — № 157. — С. 5.
9. Митиль А. Критика и библиография // *Вопросы философии*. — 2002. — № 9. — С. 180.

ФІЛОСОФСЬКО-ПРАВОВІ ПРОБЛЕМИ СУЧАСНОЇ ЕКОЛОГІЧНОЇ ПОЛІТИКИ

Сьогодні людство стоїть перед вибором подальшого шляху розвитку, зумовленим загостренням екологічної кризи. Ця проблема вже давно вийшла за національні й регіональні межі і стала складовою економічної політики кожної держави. Також вона перебуває у центрі уваги народних мас, незалежно від їх світогляду, життєвих позицій, політичних поглядів та ідеалів. Учені та публіцисти приділяють достатньо уваги цьому питанню, про що свідчить зростаюча кількість публікацій.

Екологічні проблеми є надзвичайно актуальними в нашій країні. Необхідно визнати, що наша територія практично вся є зоною екологічного лиха, і ситуація не поліпшується, незважаючи на зусилля як громадськості, так і державних органів правоохорони.

Ситуація, яка склалася сьогодні, не виникла десять років тому, а формувалася впродовж багатьох десятиліть. Рівень розвитку сучасної техніки робить сумнівною саму можливість збереження нашої планети для майбутніх поколінь через ті, досі небаченого нищівного потенціалу, катастрофи, що стали нині технологічно можливими.

Метою цього дослідження є розкриття сутності поняття «екологічна політика» та її значення для розумного регулювання сферою природокористування. Для досягнення цієї мети потрібно вирішити такі завдання:

1. Прослідкувати взаємозв'язок екології і політики.

2. Проаналізувати становище екологічної політики в цілому і як результат вивести негативні фактори і причини, які гальмують її нормальне функціонування.

Екологія є однією з галузей біологічних наук, а політика — це сфера, що займається владними відносинами і соціальними групами, які вступають у відносини з приводу влади. Але все ж екологія перестала бути тільки сферою інтересів спеціальних природознавчих дисциплін. Якщо ми розглянемо проблеми екології як складного, багатогалузевого утворення, то тут без політики не обійтися. Політика — це таке явище, в якому відображені інтереси як окремих людей, так і соціальних груп і боротьба за ці інтереси.

Слід зазначити, що з поглибленням екологічної кризи значення політичного процесу в забезпеченні екологічної безпеки дедалі зростає. З'являється об'єктивна вимога формування екологічної політики.

Політолог О. С. Дмитрова розглядає екологічну політику як сукупність науково обґрунтованих принципів, завдань і цілеспрямованих дій, за допомогою яких відбувається взаємодія суспільства і природи. Аналогічне визначення екологічної політики дає І. Грабовська: «Екологічна політика повинна ґрунтуватися на вироблених оптимальних формах та засобах взаємодії людини і природного довкілля...» [1].

З аналізу вивченої літератури випливає те, що завданням екологічної політики є регуляція відносин між суспільством і природою. Слід зазначити, що основною функцією будь-якої політики є регуляція відносин у середині суспільства, тобто між людьми. Тим самим в якійсь мірі ми наділяємо природу суб'єктивними якостями. Тому політологи наполягають на тому, що основною функцією екологічної політики є регулювання відносин між різними соціальними верствами, громадянами організаціями та їх лідерами щодо природи або з приводу природи [2].

Саме з таких методологічних засад ми розглядаємо екологічну політику, предметом якої буде виступати не навколишнє середовище і не ставлення суспільства до нього, а відносини між суб'єктами екологічної політики стосовно використання та охорони навколишнього середовища.

Таким чином, ми бачимо, що вирішенням лише одних екологічних проблем ми не обмежимося. Насамперед тому, що стосунки відбуваються між людьми, і тому виникає необхідність врегулювання саме цих відносин. Важливо підкреслити те, що наше екологічне майбутнє осмислюється як стан глобального, соціального контексту, залежний не тільки від рівня розвитку фундаментальної науки, масштабів практики, використання індустрії високих, інтелектуальних технологій, але й від того, які саме владні структури направляють його еволюцію і перетворюють планетну людську діяльність в свій ресурс.

Виходячи з реалій сьогодення ми бачимо, що саме ці владні структури прийшовши до влади, перестають бути власне такими, а перетворюються в суто політичну силу, яка відстоює загальні політично-державні інтереси, в кращому випадку, або ж свої інтереси утримання влади. Суб'єкт екологічної політики — це насамперед суб'єкт, що впливає на вироблення і реалізацію екологічної політики. Не є секретом те, що суб'єкти екологічної політики — держава, партії та інші організації, головною метою яких є, чи повинне бути, вираження волі та інтересів цілих класів, націй, народів, різноманітних соціальних груп, а також свої внутрішньо групові та особисті інтереси. І що ж ми бачимо сьогодні? Ситуація така: основна маса українського населення усунена від реальної сфери прийняття і реалізації екологічної політики. Наведемо приклад. Процес «Довкілля для Європи» дає можливість громадськості європейських країн долучитися до діяльності з посилення природоохоронних інститутів. І важливим досягненням цього процесу є Орхуська конвенція, яка відкриває додаткові можливості для участі громадськості у процесах прийняття рішень. Що ж ми маємо? Не встигли в процесі «Довкілля для Європи» прийняти Орхуську конвенцію, як одразу порушили основні її положення. Мова йде про «Екологічну стратегію країн Східної Європи, Кавказу та Центральної Азії». Мета та завдання цієї стратегії були визначені без участі громадськості. Громадськість може використовувати своєрідний моніторинг, тобто спостерігати, попереджати, обіргати від негативних наслідків навколишнє середовище, а також інформувати владні структури для вжиття необхідних заходів щодо ліквідації та недопущення екологічних негараздів. Але насправді не має важливого значення, державний це чиновник чи представник громадськості, все одно радіоактивний попіл Чорнобиля стукає у серце кожного громадянина України!

Конкретно-соціологічні дослідження постійно фіксують високий рівень недовіри широких верств громадськості країни до представників влади. Аналізуючи ціннісні орієнтації молоді, соціологи доходять висновку, що попри інтенсивні політичні процеси, які відбуваються в Україні, молодь на останнє місце ставить професію політика [3]. На соціологічному опитуванні на запитання «чого нам бракує?» було отримано такі відповіді:

- вміння жити за нових суспільних умов (58,6%);
- екологічної безпеки (76,0%);
- людей, здатних керувати державою (76,7%).

Загрозу економічним реформам в Україні західні експерти вбачають не з боку лівих, а від втрати довіри народу до свого керівництва [4]. Також слід зазначити те, що екологічні вимоги сьогодні розглядають як альтернативу економіці, як небезпечний чинник гальмування соціально-економічного розвитку. Протиставлення економіки та екології як несумісних галузей людської діяльності є, мабуть, однією з найнебезпечніших хиб нашої доби. Вчені підкреслюють, що показником здоров'я економіки тієї чи іншої держави є кількість спожитої її промисловістю сировини або розмір її ВВП, а необмежене економічне зростання кваліфікують як єдине свідчення соціального процесу. Ці показання є відверто антиекологічними. Адже «більше» не завжди «краще». Вчені наполягають на тому, що настав час усвідомлення того, що економіка є засобом, а не метою соціуму, а економічна парадигма мусить дати місце парадигмі екологічній [5].

Таким чином, компетентність, професіоналізм та високий рівень екологічної етики та культури повинні бути в кожному представникові влади, людині, яка в змозі розумно професіонально керувати та приймати важливі рішення.

Станіслав Лем, виступаючи на конференції ООН в Ріо-де-Жанейро, підкреслив: «Необхідність вибору між цивілізацією спеціалістів-експертів та цивілізацією як правлінням політичних лідерів, що демагогічно обіцяють “все”, а насправді не здатні давати майже нічого, буде дедалі більше загострюватися. Залишається тільки вважати, що коли-небудь настане час перевірки професійної придатності експертів-спеціалістів, так і політиків... Бо ж загальна тенденція є такою, що дедалі глибше ускладнення державних, соціальних, технічних, нарешті, глобальних проблем супроводжується відвертим зниженням рівня компетентності тих, хто перебуває біля керма влади» [6].

Слід погодитися з тим, що екологічний стан та культура природокористування перестають бути справою окремої людини, окремої держави, оскільки сучасне людство існує за умови загальної залежності.

Отже, екологічна безпека є важливою складовою безпеки всього людства. Конституція України (ст. 16) проголошує, що обов'язком держави є забезпечення екологічної безпеки і підтримання екологічної рівноваги на території України, подолання наслідків Чорнобильської катастрофи, збереження генофонду українського народу. Засобом досягнення цієї мети звичайно ж є створення державної системи реалізації природоохоронних функцій суспільства. А для цього необхідною є ефективна державна політика, яка здатна бути засо-

бом збереження природних основ нашого життєвого світу й забезпечити майбутнє людській цивілізації. Лишається разом з В. Хесле також сподіватися, що завдяки колективним зусиллям усіх людей доброї волі вдасться створити такий світ, в якому свобода індивіда узгоджуватиметься не тільки з правом інтерсуб'єктивної спільноти, а й з природою [7].

На сьогоднішній день ми бачимо, що сучасна екологічна ситуація є наслідком помилок у всіх сферах життєдіяльності людини. Саме тому, якщо екологічна проблема раніше розглядалась як одне, нехай важливе, а все ж часткове завдання розвитку суспільства, то сьогодні вона стає центральною. І саме тут треба вбачати необхідність ефективної та дійової екологічної політики, яка базуватиметься на органічному поєднанні економічних та екологічних проблем у процесі соціально-економічного реформування нашого суспільства, створенні умов, як казав Моїсеїв, «екологічного імператива», формування нового мислення, схожого з логікою самої Природи [8].

Література

1. Грабовська І. Поряд з біблійними заповідями // Політика і час. — 1997. — № 4. — С. 226.
2. Дмитрова О. С. Актуальні проблеми екологічної політики сьогодення // Вісник Київського національного університету ім. Т. Шевченка. — 2003. — № 59-61. — С. 101.
3. Молоде покоління пової України. — К., 1995. — С. 57.
4. Аргументы и факты. — 1996. — № 23. — С. 18.
5. Кисильов М. М., Канак Ф. М. Національне буття серед екологічних реалій. — 2000. — С. 297.
6. Конференция ООН по окружающей среде и развитию (Рио-де-Жанейро, июнь 1992). — Новосибирск, 1992. — С. 10.
7. Хесле В. Философия и экология. — М., 1993. — С. 179.
8. Моисеев П. П. Путь к очевидности. Расставание с простотой. — М., 1998. — С. 352-353.

УДК 316.614

Н. Б. Капустіна

РОЛЬ СОЦІАЛІЗАЦІЇ У ВЗАЄМОВІДНОШЕННІ ВЛАДИ ТА ІНДИВІДА

Входження людини в суспільство — це складний процес соціалізації. У процесі соціалізації формуються соціальні якості особистості, цінності, знання, навички, уміння людини, внаслідок чого вона стає дієздатним учасником суспільних відносин. Розробкою даної проблеми в різний час займалися Т. Гоббс, З. Фрейд, Ч. Меріам, Г. Лассуела, Д. Істон, Г. Моска, Т. Парсонс, Г. Тард. У процесі соціалізації відбувається засвоєння індивідами чи їх групами цінностей і норм політичної і правової культури, які притаманні конкретному суспільству і дозволяють ефективно виконувати їхні ролі й функції.

Ціль соціалізації — інтеграція особистості в соціальну систему, її підготовка до повноцінного і продуктивного існування та функціонування в структурах цивільного суспільства і держави.

© Н. Б. Капустіна, 2005

Входження в складний світ соціуму нових поколінь припускає формування в них певного ставлення до правових і політичних цілей і цінностей, що вони застосовують у конкретному суспільстві.

Основні інститути, що здійснюють соціалізацію нових поколінь, — це родина, цивільне суспільство і держава.

Рухливість політичних орієнтацій і різноманіття агентів політичної соціалізації обумовлені складністю і суперечливістю самого політичного життя. Виділення стійких зразків поведінки особистості, у яких виявляється рівень її політичної зрілості, самостійності, здатності бути відповідальною за свій політичний вибір, є характерним для етапу вторинної соціалізації. На цій стадії соціалізації характер політичної взаємодії влади та індивіда може бути заснований на діалозі, консенсусі чи конфлікті між ними. Це обумовлюється типом політичної культури, що домінує в суспільстві, її однорідністю чи існуванням різних субкультур у середині її. Ступінь культурної однорідності, і насамперед історичних і національних традицій, конфесіонального середовища, при певному впливі економічних і соціальних відносин дозволяє виявити найбільш стійкі риси політичної соціалізації конкретних суспільств.

У країнах зі стабільною економікою і стійкими структурами влади процес соціалізації спирається на продуману і послідовну систему залучення особистості до соціокультурних норм співжиття. Кожний з інститутів соціалізації взаємодоповнюють один одного, забезпечуючи вирішення загального завдання — формування самостійного і відповідального суб'єкта політики, особистості з розвинутою громадською свідомістю. Хоча й у цих країнах процес політичної соціалізації аж ніяк не обходиться без проблем чи невдач.

Іншим є характер процесу входження особистості в громадське життя в перехідних суспільствах, що відрізняються розмитістю правових і політичних норм і цінностей, тобто аномією.

Довгий час у СРСР домінувало протиставлення цінностей комунізму і цінностей капіталізму. Була створена система політичної соціалізації, що дозволяла контролювати процес трансляції політичних цілей КПРС у внутрішню структуру особистості. Всі інститути соціалізації: родина, дошкільні установи, школи, вузи, дитячі і молодіжні організації, КПРС являли собою механізми єдиної системи політичного виховання.

Катастрофа політичної монополії КПРС і комуністичної ідеології на початку 1990-х рр. призвела до ліквідації колишньої системи цінностей. Внаслідок цього пострадянське суспільство знаходиться в стані, коли стара система цінностей дискредитована (хоча на неї ще орієнтуються значні групи населення), а ліберальні політичні цінності поки не затребувані широкими верствами суспільства. Колишні агенти політичної соціалізації тепер сповідають різні політичні переваги.

Багатопартійна система як інститут соціалізації у період, коли громадське суспільство ще відсутнє, є малоефективною. Партії зайняті більше обслуговуванням групових інтересів керівництва, ніж серйозною політико-виховною роботою в масах.

Так само невисоким є ступінь впливу на процес політичної соціалізації й інститутів публічної влади. У цей період зростає політична апатія, викликана розпадом колишніх соціальних зв'язків і відчуженням населення від політики.

Найбільші можливості формування політичних переваг індивідів концентруються в руках засобів масової інформації. В умовах ринку, коли існування ЗМІ залежить не тільки від тиражу, але і від фінансових можливостей спонсорів, вони більше зацікавлені не в наданні об'єктивної і безсторонньої інформації, а в погоні за сенсаціями, скандалами, здатними залучити нових читачів. Відсутність цілісної системи політичної соціалізації особистості приводить до того, що політичні позиції індивідів обумовлюються не впливом лідерів, газет, журналів, телебачення, партій, а їхнім економічним становищем. Не випадково найбільш могутнім фактором політичної соціалізації в умовах аномії виявляються конкретні економічні і політичні події, що змінюють становище індивіда.

Враховуючи наведене, можна зробити такі висновки:

- соціалізація дозволяє індивіду засвоювати цінності і норми, притаманні конкретному суспільству, й ефективно виконувати соціальні ролі і функції, тим самим забезпечувати збереження самого суспільства і політичної системи;

- суспільства, що переходять від тоталітаризму до демократії, характеризуються суперечливим переплетенням двох тенденцій у процесі політичної соціалізації:

- а) з одного боку, демократизація громадського життя розширює можливості політичної участі особистості, включення в політику раніше політично пасивних груп населення, підвищує інформованість громадян про діяльність владних структур;

- б) з іншого боку, наростають політична апатія, відчуження, невір'я, катастрофа ідеалів.

Для подолання кризи в перехідний період виникає необхідність ефективного включення індивіда в суспільні зв'язки. У свою чергу необхідно запобігти конфлікту, що пов'язан із систематичним протистоянням влади й індивіда і перейти до консенсусу між ними. Це можливо при формуванні стійкої нормативно-ціннісної системи за умов демократичної, правової і соціальної держави.

Література

1. Соціальна філософія: Короткий енцикл. слов. — К.; Х.: ВМП «Рубикон», 1997.
2. Баталов Е. Политическая культура современного американского общества. — М., 1991.
3. Социология: Наука об обществе. — Х., 1996.

ЕВТАНАЗІЯ — ПРАВО НА ПІДНУ СМЕРТЬ ЧИ ВБИВСТВО?

Одним з головних досягнень Конституції України 1996 р. є підвищення уваги до встановлення і захисту особистих прав і свобод людини і громадянина. На зміну розумінню людини як суб'єкта, насамперед, публічно-правових відносин, приходить інша концепція: людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Права і свободи людини та їх гарантії визначають зміст і спрямованість діяльності держави (ст. 3 КУ).

Звичайно, це не може заслуговувати однозначної позитивної оцінки, оскільки не завжди приватні інтереси вище за суспільні та державні. Проте на етапі формування в Україні правової держави і громадянського суспільства така увага до особистих прав людини цілком виправдана. Одне з найважливіших прав, що забезпечують саме фізичне існування людини як біологічної істоти і суб'єкта правових відносин, — право на життя.

Дана норма вже стала об'єктом дослідження багатьох учених. Проте сам механізм реалізації даного конституційного права містить ряд спірних моментів, один з них — проблема завершення життя.

Конституційне закріплення права на життя логічно означає юридичне закріплення права людини на смерть (ст. 27 КУ закріплює невід'ємне право людини на життя і відповідно до неї ж ніхто не може бути свавільно позбавлений життя).

Зрозуміло, якщо право на життя належить до складу особистих прав, то його реалізація здійснюється людиною індивідуально, без участі інших осіб (виняток становить смертна кара як реакція суспільства на злочинні дії, вчинені винною особою), у всіх інших випадках втручання в самостійне вирішення людиною питання життя і смерті уявляється юридично неприпустимим. Однак досить часто виникають ситуації, коли людина хоче позбавити себе життя, але не в силах фізично або морально зробити це самостійно. Це проблема евтаназії. Вона хвилювала суспільство впродовж усього XX сторіччя, однак і до цього дня у людства більш запитань ніж відповідей.

Вперше термін «евтаназія» використав англійський філософ Френсис Бекон для позначення легкої, безболісної смерті, без мук і страждань. Застосування евтаназії на практиці завжди пов'язане з певними проблемами. Ці проблеми полягають в двоякому ставленні до цієї медичної послуги, породжуючи нескінченні суперечки. В цих суперечках одна сторона впевнена, що вбивство людини навіть із співчуття — це протидія Божій волі (тут вступає в дію релігійний аспект: життя, яке б важке воно не було, дається людині зверху і саме цим віднімається у людини право переривати його) і порушення медичної етики; інша нагадує про єдиний спосіб позбавлення від болісної смерті рідних і близьких, які благають припинити їх страждання.

Супротивники еутаназії також згадують про введення в гітлерівській Німеччині програми «еутаназія», яка мала жахливі наслідки у вигляді 275 000 розумово відсталих, психічно хворих, епілептиків, пацієнтів з різними неврологічними розладами, яких визнали непотрібними для суспільства і застосували щодо них «легку» смерть у газових камерах, і про відомого прихильника еутаназії доктора патологоанатома Джека Кеворкяна, який запропонував ще в 1958 р. науковому товариству доповідь про використання в медичних цілях органів засуджених до смертної кари, надаючи осудженим «легку» смерть. З початку 1990-х рр. Кеворкян допоміг померти щонайменше 130 хворим [1].

Проте варто зазначити, що еутаназія здобуває на сьогоднішній день і певну актуальність, це пов'язано перш за все з появою нових поки що невиліковних захворювань, окрім цього, рівень розвитку економіки багатьох держав не забезпечує можливості повноцінного лікування.

І раніше виникали ситуації, коли доводилося вирішувати проблему: чи прирікати людину на болісну смерть або одночасно припинити страждання. Прикладом може бути випадок, коли відступаюча армія змушена залишати своїх важко поранених солдатів на полі бою. Проте лише зараз ці проблеми стали предметом спеціальних обговорень та суспільного інтересу. Виникаючи в галузі охорони здоров'я як однієї з найважливіших сфер суспільного життя, вони, безумовно, вимагають нормативного регулювання (зазначимо, що в українському законодавстві, на відміну, наприклад, від російського, відсутнє навіть поняття еутаназії, що, безумовно, не є його плюсом).

Ми завжди вважали, що лікар повинен рятувати і підтримувати наше життя. Він зобов'язаний робити це через своє призначення і призначення медицини в цілому. Але якщо замислитись, чи завжди такий порятунок є доцільним. І, в першу чергу, чи потрібно це самій людині, якщо ми упевнені, що життя врятованого не буде сумісне зі звичайними людськими життєвими процесами і буде причиняти хворому лише страждання. Ставлення самих медиків до цієї проблеми закріплено в Декларації про еутаназію 1987 р.: «Еутаназія, тобто навмисне переривання життя пацієнта, навіть зроблене на прохання самого пацієнта або на прохання його близьких родичів, є неетичним. Це не звільняє лікаря від взяття до уваги бажання пацієнта, щоб природні процеси вмирання йшли своїм ходом у заключній стадії» [2]. Досить таки неоднозначне і невизначене ставлення.

Розрізняють еутаназію пасивну та активну (за критерієм позиції лікаря) і добровільну і недобровільну (критерій — позиція хворого).

Осередком найбільш гарячих суперечок є морально-етичний аспект законодавчого закріплення і застосування активної еутаназії, тобто здійснення прямих активних дій, спрямованих на припинення життя хворого. У центрі всієї етичної проблеми перебуває питання — етично, гуманно і чи милосердно взагалі переривати життя людини, навіть безнадійно хворої, і чи не повинно це сприйматися як звичайне вбивство. У цей час офіційно активна еутаназія заборонена у всіх країнах.

Відносно пасивної еутаназії, ситуація різко відрізняється, вона застосовується

на офіційному рівні в Голландії, деяких штатах в Північній Америці. А чи є різниця?

Українським законодавцям не до такої дрібниці, як законодавче врегулювання еутаназії. В російському законодавстві прямо передбачена кримінальна відповідальність за здійснення еутаназії. Однак факт законодавчої заборони еутаназії свідчить про те, що її латентне вживання прийняло значні масштаби.

На наш погляд, це дуже важлива проблема, яка потребує однозначної оцінки держави та її законодавчого врегулювання.

Література

1. Ковлер А. И. Антропология права: Учеб. для вузов. — М.: ИОРМА-ИПФРА, 2002. — С. 444.
2. Дмитриев Ю. А., Шленова Е. В. Право человека в РФ на осуществление эвтаназии // Государство и право. — 2000. — № 11. — С. 53.

УДК 316.334.4

О. В. Сердюк

«ЧИСТА СОЦІОЛОГІЯ ПРАВА» Д. БЛЕКА

Соціологічний підхід вже давно став органічною складовою методології правознавства, а соціологія права визнана як теоретична юридична наука, що має суттєвий вплив на розвиток світоглядних та теоретичних засад правознавства [3; 4; 7; 12; 15]. Тому визначення відношення до існуючих в сучасному правознавстві парадигм соціологічного правопізнання складає одну із важливих умов трансформації і оновлення методологічних засад не лише соціології права, але й правознавства в цілому, подолання його надмірної обтяженості монізмом марксистської парадигми. Однак при цьому мова має йти не про їх механічне запозичення, без урахування специфіки національних традицій як в правовому житті, так і в теоретичному правопізнанні, а про органічний процес засвоєння, який супроводжується і обґрунтовується спеціальними дослідженнями.

Аналіз публікацій вітчизняних авторів показує, що акцент в таких дослідженнях найчастіше робиться на «класичні теорії» XIX — початку XX ст., які досить часто фактично мають виключно історичну цінність і мало використовуються в сучасному «правовому дискурсі». Сучасні теорії розглядаються мало і фрагментарно, а сучасна теоретико-пізнавальна ситуація відображається не завжди адекватно, створюючи ілюзію повного домінування «інтерпретативних» підходів і завершеності «феноменологічного перевороту» [4]. Однак це є суттєвим перебільшенням. Насправді соціологія права продовжує розвиватись на основі внутрішнього конфлікту — два типи парадигм («об'єктивістські» та «суб'єктивістські») конкурують, і це, власне, є одним з джерел розвитку і соціології права, і теоретичних засад правознавства в цілому. Враховуючи «генетичну схильність» вітчизняного правознавства до соціологічного позитивізму, особ-

ливо важливим може бути визначення місця позитивістських підходів у сучасній соціології права. Слід зазначити, що сучасний позитивізм в його епістемологічних вимірах в повній мірі відповідає класичним стандартам «науковості», що робить його особливо привабливим для правознавців і досить часто перешкоджає сприймати критично.

В основі сучасних варіантів позитивістських соціологічних теорій права залишається базовий принцип, визначений ще Е. Дюркгеймом: «Соціальні факти мають розглядатись як речі» [1, 68–70]. Відмінності цих теорій стосуються того, що вважати «соціальними фактами» і як їх «розглядати», однак незмінним є наслідування «позитивного метода» дослідження. Під тиском теоретичної критики, яка спростовує багато його базових засад, сучасний позитивізм зазнає суттєвих трансформацій. Однак ці процеси вітчизняними авторами практично не досліджені.

Однією з найбільш помітних і цікавих в теоретичному плані є теорія американського дослідника Д. Блека, яку він сам визначає як «чисту соціологію права», а його критики називають досить часто «біхевіористською теорією права», хоча таке визначення не може вважатись достатньо коректним. В Україні теорія Д. Блека майже невідома, однак у світі його праці визнаються основою формування однієї з ключових парадигм сучасної соціології права, з якими пов'язуються її теоретичні перспективи [12, 12–13; 15, 76; 16, 39; 17, 120–127]. Р. Коттерел говорить про «агресивне панування» теорії Д. Блека в соціології права [12, 13]. Теоретичні пошуки Д. Блека досить часто сприймаються критично. Так, А. Хант вказує, що якщо відкинути «методологічні орієнтири» Д. Блека (а це найменш визначена частина його вчення), то залишаються досить тривіальні твердження, претензія яких на універсалізм нічим не обґрунтована. «Його теорія ніщо інше як систематизований здоровий глузд, а ніяка систематизація здорового глузду не створює теорії» [14, 20]. Разом з тим Д. Блек цитується частіше й більш «конструктивно», ніж багато його теоретичних опонентів. Емоційний заклик Д. Блека «соціологія права запрошує сучасну юриспруденцію повернутись обличчям до реальності, оскільки юридичні факти не визначаються виключно правовими приписами» знаходить відгук і підтримку [10, 100]. Його емпіричні спостереження та дослідження його послідовників використовуються в обґрунтуванні правових реформ (особливо в сфері судочинства та правоохоронної діяльності), активно обговорюються громадськістю.

Завданням статті є загальна характеристика контексту та загальних засад теорії Д. Блека, визначення її місця в пізнанні права в сучасних умовах. Основою має бути розкриття контексту формування концепції, оскільки саме він в значній мірі пояснює специфіку засад та змісту концепції Д. Блека. Її основні положення були викладені в працях 1970-х рр. і розгорнуті в 1980-х рр. Однак саме в 1970-ті рр. визначились контури нової теоретико-пізнавальної ситуації в соціальних науках, що досить суттєво вплинула на правову науку. Загальним фоном цих процесів були ознаки переходу до «постнекласичної» науки. Структурний функціоналізм, що був визначальним способом теоретизування в цій сфері протягом усього післявоєнного часу, все частіше ставав

об'єктом критики за неадекватність у розкритті еволюційних моментів правової дійсності. Наростало розчарування в можливостях емпіричного підходу, що набував поширення, претендуючи на лідерство в соціологічному пізнанні права. Формувалися нові тенденції в політико-правовому розвитку світу, що стосувалися як Заходу, так і Сходу і вимагали нових теоретико-пізнавальних засобів. У цілому в 1970–1980-х рр. розвиток соціологізації правової науки визначався двома групами факторів.

По-перше, ускладнення політико-правового життя, поява нових правових і «інфраправових» інститутів, зміцнення інститутів громадянського суспільства і загострення проблеми їхньої взаємодії з державою свідчили про появу нового соціального середовища дії права.

По-друге, криза «соціологічного мислення», тобто неадекватність домінуючої парадигми новим потребам пізнання і практики, ініціювала модернізацію теоретичних основ соціальних наук, розквіт мікросоціологічного підходу в його різних виявах, переосмислення класичних парадигм у соціальних науках.

Теорія Д. Блека формується як відповідь на ці соціально-політичні та теоретичні виклики сучасності шляхом визначення напрямків реконструкції соціології права з метою перетворення її в «чисту науку», тобто вільну від оціночних процедур, ідеологічних контекстів і орієнтовану тільки на дослідження фактів. Саме така соціологія права може вплинути на правову практику, змінити методологічні орієнтації юристів. «Право вступить в епоху соціології». Побудована на таких основах теорія, відповідно до амбіційної заяви Д. Блека, являє собою не нову версію соціології права, а нову (соціологічну) концепцію права, що повинна замінити традиційну концепцію права як сукупності норм і принципів їхньої організації» [10, 99–101].

Основні принципи відмінності двох концепцій Д. Блек зводить до такого.

А. Якщо традиційна модель права при оцінці будь-якої юридичної ситуації акцентує увагу на співвідношенні норм, на їх порівнянні з установленою поведінкою особи, то соціологічна концепція за основу бере «соціальну структуру правової ситуації», тобто визначення того, який соціальний статус мають її учасники, характер їхніх відносин і т. п. Д. Блек вважає, що аналіз «правових ситуацій» є найбільш адекватним способом дослідження правових явищ і обґрунтовує необхідність інституалізації особливої сфери соціологічних досліджень права — «соціології юридичного провадження» (sociology of the case) [11, 4–5].

Б. У традиційній моделі право виводиться як логічний процес, у соціологічній — це винятково фактична поведінка людей і груп. Д. Блек указує, що «право утворюють емпіричні факти (акти поведінки), а не правила в сенсі вжиття цього терміна в побуті та юриспруденції для визначення норм» [8, 1091–1092]. Таке тлумачення означає, що прийняте в юридичному позитивізмі розуміння права як сукупності норм замінюється на поняття «фактична поведінка» в контексті соціологічного позитивізму. Обґрунтування такого підходу Д. Блек будує на виключенні проблеми визначення права зі сфери науки: «Визначення права — є завданням практичної юриспруденції, а не науки, яка повинна мати

справу лише з його конкретними емпіричними референтами» [8, 1093]. На цих засадах Д. Блек пропонує «інструментальне» («широке») визначення права як «соціального контролю, який здійснюється державою». Він описує державний соціальний контроль як різноманітні форми «нормативного життя держави та її громадян», які виявляються як акти поведінки у зв'язку із здійсненням такого контролю [8, 1096]. В працях послідовників Д. Блека цей підхід отримує деякі уточнення. Зокрема, звертається увага на те, що «агентом соціального контролю в правових формах» у сучасному суспільстві виступають не лише «публічно-правові інститути», але й «приватно-правові», яким це право або делеговане державою або воно є санкціонованим нею [18, 369]. Право як система соціального контролю існує, втілюючись в один з чотирьох можливих типів здійснення такої функції — «каральний», «терапевтичний», «компенсаторський», «примирювальний».

В. Соціологічна модель розглядає право не як константу, що в незмінному вигляді діє в різних соціальних ситуаціях, а як змінну величину, у залежності від істотних соціальних ознак ситуації (і середовища в цілому). До таких ознак належать: рівень та форми соціальної стратифікації, наявність інших форм соціального контролю, суспільний поділ праці, рівень соціальної інтеграції суспільства, зміст та структура соціальних зв'язків у суспільстві. В основі варіативності права лежить рівень соціальної диференціації суспільства. Саме системи соціальної стратифікації найбільш цікавлять Д. Блека в аналізі конкретних правових ситуацій як їх чинники. Він приходить до висновку, що чим більшими є соціальні дистанції в суспільстві, тим більшою є потреба в праві. Особливе значення ці положення мали при дослідженні проблем соціальної дискримінації в здійсненні судочинства та правохоронної діяльності. Поширеність права («кількісна» ознака права) також залежить від розвитку інших форм соціального контролю. Там, де існують розвинуті системи неформального контролю, необхідність у праві зведена до мінімуму. Але модернізація й ослаблення контролю в малих соціальних групах (у першу чергу, у родині) приводить до зміцнення права. Для аргументації цієї тези Д. Блек залучає різноманітний історико-етнографічний матеріал.

Г. Д. Блек вважає, що соціологія права не повинна займатись «спекуляціями» на тему пояснення того, що, і головне — чому, обумовлює ті чи інші «варіативності» права, вона має лише фіксувати ці зміни та вимірювати «кореляції» з соціальним середовищем. Соціологічна модель має «чистий характер», тобто наукову спрямованість, вона вільна від практичної (професійної, політичної, ідеологічної) заангажованості, а тому — об'єктивна. Саме таке знання здатне впливати на правову політику.

Д. Важливе значення має висновок Д. Блека про соціальну обумовленість правового знання, про наявність «соціальної структури» правової науки, яка може пояснити появу тих чи інших ідей та принципів в правопізнанні. Визнаючи правову доктрину відносно самостійною від юридичної практики і змісту позитивного права, він аналізує соціальне походження тих, хто формує таку доктрину [11, 94].

Однією з важливих передумов своєї теорії Д. Блек визначає дотримання методологічно значимої відмінності між цінностями й емпіричними фактами, що і визначає його приналежність до позитивізму в його сучасних формах. Ця відмінність дозволяє Д. Блеку показати різницю в підході до права в рамках традиційного правознавства і соціології права. Якщо правові науки зосереджені на проблемах цінностей, то соціологія права має справу з емпіричними фактами. Тому предметна сфера соціології права охоплює сферу взаємодії права з іншими сферами громадського життя — системною соціальною стратифікацією, культурою, соціальною морфологією і т. п. На цій основі Д. Блейк фактично «реанімує» ідею універсальності соціологічного підходу (в XIX ст. іронічно визначену як вияв «соціологічного імперіалізму»), доводячи її до «абсурду», коли проголошує «маніфест» переходу до «соціологічного суспільства», тобто суспільства, де основою прийняття рішень в усіх сферах життя (в правовій системі — перш за все) стають соціологічні знання. Однак ця теза має в більшій мірі риторичний характер.

Проведений аналіз базових положень теорії Д. Блека засвідчує її цілісність та логічну виваженість. Використовуючи положення, що так чи інакше вже застосовувалися в теоретичному «дискурсі» про право, він не створює еклектичної конструкції. Це забезпечується послідовним дотриманням двох принципів: а) використання світоглядних принципів сучасного позитивізму; б) орієнтація на реальні проблеми правового розвитку. Саме ці принципи піддаються ґрунтовній критиці з позицій «інтерпретативного» підходу в соціології права [11; 12, 12–13; 13, 203]. Однак навіть критики відзначають ґрунтовність емпіричних досліджень та корисність отриманих узагальнень [12, 249, 275].

Про те, що концепція Д. Блека впливова і відображає існування самостійної «біхевіористської» парадигми в сучасній соціології права, свідчать численні спроби її розвитку і застосування до дослідження реальних процесів [15; 16; 18]. Особливо продуктивним є її використання при дослідженні проблем у сфері правозастосування (судочинство, правоохоронна діяльність). Аналізуючи соціальний механізм правозастосування, Д. Блек розробив концептуальні рамки вирішення проблем, що традиційно є об'єктом емпіричних соціальних досліджень права. Однак їх застосування має супроводжуватись ґрунтовними дослідженнями теоретичних засад.

Література

1. Дюркгейм Є. Социология: ее предмет, метод, предназначение. — М.: Логос, 1999. — 396 с.
2. Карбошье Ж. Юридическая социология: Пер. с фр. — М.: Прогресс, 1986. — 351 с.
3. Козюбра М. І. Місце філософії права в системі суспільствознавства (до питання про дисциплінарний статус філософії права) // Проблеми філософії права. — К.; Чернівці, 2003. — Т. 1. — С. 27–32.
4. Кудрявцев В. Н., Казимирчук В. П. Современная социология права. — М.: Юрист, 1995. — 304 с.
5. Максимов С. И. Способы осмысления правовой реальности // Проблемы законности: Респ. межведом. науч. сб. — Х., 1995. — Вып. 30. — С. 38–45.
6. Подгурецкий А. Очерк социологии права. — М.: Прогресс, 1974. — 326 с.
7. Савчук С. В. Юридична соціологія: предмет та місце в системі юридичних наук. — Чернівці: Рута, 2003. — 240 с.

8. Black D. J. The Boundaries of Legal Sociology // The Yale Law Journal. — 1972. — Vol. 81. — P. 1087–1100.
9. Black D. J. The Mobilization of Law // Journal of Legal Studies. — 1973. — Vol. 2. — P. 124–149.
10. Black D. J. The Behavior of Law. — London: Academic Press, 1976. — 305 p.
11. Black D. J. Sociological Justice. — N.Y.: Oxford University Press, 1989. — 192 p.
12. Cotterrell R. B. M. The Sociology of Law. An Introduction. — 2nd ed. — London, 1992. — 398 p.
13. Harris G. Legal Philosophies. — 2nd ed. — London: Butterworth, 1997. — 280 p.
14. Hunt A. Behavioral Sociology of Law: A Critique of Donald Black // Journal of Law and Society. — 1983. — Vol. 10. — P. 19–46.
15. Milovanovic D. An Introduction to the Sociology of Law. — New York: Criminal Justice Press, 2003. — 327 p.
16. Tamanaha B. Z. Realistic Socio-Legal Theory: Pragmatism and Social Theory of Law. — Oxford: Oxford Univ. Press, 1997. — 280 p.
17. Trevino A. J. The Sociology of Law: Classical and Contemporary Perspectives. — Milano: St. Martin Press, 1996. — 480 p.
18. Wong K. C. Blacks Theory on the Behaviour of Law Revisited: Law as More or Less Governmental Social Control // International Journal of the Sociology of Law. — 1998. — Vol. 26. — P. 365–392.

УДК 340.11

Ю. М. Дмитріско

ПЕРШОДЖЕРЕЛА ТРАДИЦІЙНОЇ УКРАЇНСЬКОЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ

Аналізуючи першоджерела киеворуської правосвідомості, зазначаємо, що вона є межевим процесуальним засобом прадигмального існування і вияву пріоритетних, типово ментально структурованих праворефлексивних норм як певних настанов у поведінці людей, що у позитивній площині праворозуміння характеризуються владністю й підтримуються державним примусом. Першоджерела, як й джерела правосвідомості, не відділені від поняття юридичної норми. Вони є початковою формою ідентифікації саме істинних характеристик давніх правових рефлексій дійсності, але є менш істинно визначені, ніж відомі джерела правосвідомості. Основними *першоджерелами правосвідомості* у Давньоруській державі, як звісно, були: звичаєве право, договори Русі з Візантією, князівське законодавство, канонічне (церковне) законодавство, Руська правда та ін. В тривалому конкретно-історичному процесі складного розвитку першоджерел киеворуської правосвідомості через складні девіації звичаєвого права, договорів Київської Русі, князівського та канонічного церковного законодавства, усвідомлення та переусвідомлення Руської правди формувалися традиційні історичні девіації світопізнання як правосвітоглядні девіації української правової свідомості.

Метою статті є виявлення конкретно-історичної специфіки джерел української правосвідомості на ґрунті виявлення специфіки давньоісторичної правової літератури.

За проведеними дослідженнями домінуючим першоджерелом киеворуської правосвідомості було *звичаєве право*, або норми, що виникли на основі тра-

диційних звичаїв. На відміну від першоджерел киеворуського права та його норм, які мають вузьку базу гомогенних юридичних фактів, набуваючих все більш і більш нементального, «неморального» характеру, джерела традиційної киеворуської правосвідомості та її норм мали більш гетерогенний, моральний або моралізований характер, що згодом нелінійно ставали більш рухомими, нерівноважними, складними, синергетично зорієнтованими архетипами регулятивних властивостей звичайної норми позитивного статичного права як природні або штучні, але за будь-яких умов як альтернативні, деструктивні еквіваленти тієї забутої початкової моральності старого звичаєвого права, яке з часом губило ментально пріоритетні природні властивості.

За переддержавного періоду єдиним праворефлексивнотворчим першоджерелом була україноментальна літературна, правова, культурна народна традиція, що встановлювала старі звичаєві, ментально структуровані правила правової поведінки та нормативне підтримання правопорядку на території колишньої Київської Русі. У літописах і повідомленнях зарубіжних авторів містяться дані про звичаї східних слов'ян ще до утворення Київської Русі [1]. Це, наприклад, стосується тих норм, що регулювали порядок здійснення таких важливих владних подій, як кровна помста, проведення деяких процесуальних дій (присяга, ордалії, оцінка показань свідків та ін.). У процесі становлення давнього класового киеворуського суспільства звичаї, що використовувалися в інтересах пануючого класу, поступово трансформувалися у норми звичаєвого права, що мало риси процесуально-праворефлексивного праворозвитку у площині традиційної правової ментальності, згодом часо-просторово розвиненої у типові властивості традиційної україноментальної правосвідомості, її праворефлексивних норм.

Які ж існували конкретні першоджерела давньої киеворуської правосвідомості, що сформували традиційні стійкі риси української правової свідомості як типово девіантної? Думаємо, що найважливішими першоджерелами давньоруської правосвідомості були *русько-візантійські договори* 907, 911, 944 рр., які дійшли до нас не в оригіналах, а у вигляді копій з грецьких текстів у складі «Повісті минулих літ» [2]. Перший усний договір, укладений князем Олегом у 907 р., вважають основою до наступного договору 911 р. Договір 911 р., укладений також князем Олегом, доповнював договір 907 р. і вперше містив норми міжнародного публічного та приватного права. Наступний договір був укладений князем Ігорем 944 р. з візантійськими імператорами Романом, Константаном і Стефаном. У цих договорах на ґрунті поступового розвитку вітчизняних норм права формувалися відповідні девіації давнього киеворуського пізнання як типового киеворуського процесуального права (А. А. Козловський), оформленого здавна рефлексивно як давня киеворуська правосвідомість [3].

Дослідники вважають, що в зазначених договорах правопроцесуально як правоусвідомлено суттєво відбиті норми давньоруського звичаєвого права, нормативно здійсненого як україноментальна правосвідомість. Остання була знаково-матеріально відбита у «Руському законі». Так, договір 944 р. згадує не лише про звичай, але й про «Статут», тобто писаний закон киеворуський. За-

кон киеворуський описується як добре створене, самобутнє законодавство, що охороняє особистість, власність. На цій підставі можна припустити, що законодавство Київської держави існувало задовго до Руської правди. Слід зазначити, що існує також договір 971 р., укладений князем Святославом з імператором Цимісієм, але це був договір про перемир'я та ґрунтується він переважно на візантійському праві.

Зміст давніх договорів свідчить про те, що вони регулювали в основному комерційні та торговельні відносини, визначаючи тим самим той чи інший їх тип (форму) як цикл соціальної активності правосвідомості, якою користувалися киеворуські купці у Візантії (забезпечення продуктами харчування на 6 місяців, дозвіл жити у передмісті Константинополя, користуватись лазнею та ін.). У них можна знайти усталені традиційні світові норми цивільного, кримінального, міжнародного, процесуального права, побудовані на засадах стійкої немаргінальної позитивної правосвідомості. Наприклад, договір 911 р. містить статті, які регулюють порядок успадкування майна русів, що були на службі у Візантії, саме киеворуськими нащадками. Статті договору містять такі, наприклад, традиційні норми кримінального права, що усталено ідентифіковані давньою українською праправосвідомістю як типово репресивні — наявність наслідка — відповідальності за вбивство: «...якщо хто уб'є, християнина русин чи християнин русина, — нехай умре там, де вчинить убивство». Договір 944 р. вже містить іншу правоусвідомлену девіацію, що згодом як рефлексія, з наявним поширенням певної зони законодавчого демократизму в галузь нормативного змісту статичного киеворуського права, — дозволяє й інший варіант каральних дій — убивця може бути затриманий та позбавлений життя близькими родичами вбитого. Договори містять також чимало інших правоусвідомлених норм, що встановлюють відповідальність за крадіжку, тілесні ушкодження, «збій, пограбування» тощо. Деякі з них пізніше відтворено в Руській правді.

Таким чином, досліджуючи першоджерела статичного киеворуського права, маємо визнати, що воно різноджерельно формувалось у процесуально-правоусвідомленому засвоєнні іноземних правових цінностей, надбань та норм засобом праворефлексивного формування девіацій вітчизняної киеворуської правової традиції — основи девіацій киеворуської та сучасної правосвідомості. Підкреслюємо, що з самого початку становлення — як нормативно-процесуальна якість — киеворуська правосвідомість мала основу: 1) карального, репресивного процесуального права, що, начально, виконуючи типову функцію законосвідомості, *типово маргінально* відбивала минулу конкретно-історичну правову дійсність, регулятивно згублюючи стару, доброзичливу моральну основу традиційного слов'яноментального україноцентричного статичного права; 2) тогочасного міжнародного права, зокрема норми русько-візантійських договорів 900-х рр., які встановлювали взаємні обов'язки русів, наприклад, пов'язані зі збереженням майна розбитого чужоземного корабля, поки не з'явиться законний володар. У Західній Європі в такому випадку майно належало володареві берега; 3) нормативного обов'язку сторін щодо видачі злочинців як типової

норми міжнародного права. Підкреслюємо нашу тезу про типово девіаційний як прогресивний характер регулятивного розвитку україноментальної києворуської правосвідомості. Зазначаємо, що для виявлення прогресивно динамічних девіацій правосвідомості найбільш важливими є рухомі норми звичаєвого права, що посилено формувалось на рубіжах трансгресивного розвитку давнього статичного києворуського права, яке, візуально, за з'явленням нормативно-правових документів, начебто випереджувало розвиток процесуального права як правової свідомості; навпаки, ті чи інші нормативно-правові акти, наприклад *договори*, були не причиною, а наслідком тривалого праворефлексивного становлення києворуської правосвідомості, створюючої маргінальні правові норми як власні акти — нормативно-правові акти статичного права [4; 5]. Серед пріоритетних першоджерел давньоруської правосвідомості чільне місце посідає *княже законодавство* (договори князів між собою, договори князів з народом, княжі устави, грамоти й уроки), яке враховувало саме ту конкретно-історичну специфіку правових рефлексій, що відрізняла, власне, за нормативними ознаками один договір від іншого, створюючи тим самим ту чи іншу розвинуту девіацію пізнання як девіацію права у девіантній правосвідомості (А. А. Козловський) [6].

Договори князів між собою містили типово правові зобов'язання, пов'язані зі спільним захистом від зовнішнього ворога, утримання від дій проти сторін, які уклали угоду, тощо. Договори («ряди») князів із народом укладалися, як правило, на вічі, щоб контролювати діяльність князя, і спиралися, як правило, на ментально структуровані старі звичаї та традиції старовини. Тексти договорів, як правило, не збереглися, але про них згадується у багатьох літописах. Княжих грамот також мало збереглося, найстаріша з них — грамота Мстислава I (1130). Устави — це правоусвідомлені розпорядження князя про доповнення або зміну, фактично, норм звичаєвої правосвідомості, що діяли тривалий час і стосувалися питань цивільного, сімейного, спадкового, опікунського, кримінального права. Устави ми відносимо до маргінально-активних першоджерел української правосвідомості, які згодом почали служити джерелами статичного незвичайного права. Як відомо, устави як типово статичні нормативно-правові акти були зібрані здебільшого у Руській правді.

Уроки являли собою конкретні постанови про мито та інші податки на користь князя. Як правило, вони діяли тимчасово. Характерно, що грамоти, устави й уроки відтворюють процеси типово правоусвідомленої диференціації старого суспільства, взаємовідносин держави та церкви, регуляції земельної власності.

Думаємо, що уроки є більш нелінійними активними джерелами української правосвідомості, ніж зазначені нами вище інші, вони були більш дієвими та рухомими за певний локальний конкретно-історичний термін, дозволяючи певною мірою ідеально-оптимально типово звузити немаргінальну компресію ідеологічної норми до ментально структурованої.

Окреме місце серед джерел правосвідомості займає *церковне законодавство*. Воно містило типово строгі норми канонічної (церковної) правосвідомості, ре-

гулювало відносини між церквою й державою, усередині церкви, між церквою та паствою. Для захисту своїх інтересів церква домоглася отримання княжих церковних уставів. Церковне законодавство ідентифікуємо як типові лінійні, пасивні першоджерела киеворуської правосвідомості, що згодом стали активними джерелами типово ідеологічного права вторинних суб'єктів правосвідомості (юридичних осіб), за радянських часів переутвореного у тотальне. Відомі *церковні князівські установи* Володимира Святославовича та Ярослава Мудрого. Так, наприклад, Устав Володимира до юрисдикції церкви відносив справи людей церковних, а також шлюбно-сімейні. Джерелом матеріального забезпечення церкви було визначено десятину від митних надходжень, приплоду худоби та зібраного врожаю. Устав Ярослава відтворює характерну для феодального суспільства феодальну правосвідомість, презентуючи феодальний привілей щодо диференціації покарання (залежно від майнового стану потерпілого) як диференціацію феодальної правосвідомості на різні цикли соціальної активності, що гілкувались залежно від ієрархічної градації тих правових традицій верств населення феодального суспільства, яке, будучи різнолінійно залежним у майновому відношенні від того чи іншого феодалу, намагалось різноаспектно, навіть деструктивно, затвердити власні права, навіть засобом скоєння злочину. Устави містять конкретні заходи щодо боротьби із залишками язичництва та порушенням християнської моралі: заборони шлюбів між родичами, двоєженства, самовільного розірвання шлюбу, примусу до укладення шлюбу тощо.

Внаслідок *рецепції низки праворегулятивних норм візантійської правосвідомості* набрали юридичної сили в церковних судах збірники «Номоканон» (у перекладі з грецької: закон і церковне правило), які з прийняттям християнства потрапили до Русі через Болгарію. Це були збірники типово правових норм церковної правосвідомості, до складу яких увійшли правила апостолів, отців Церкви та вселенських соборів, а також все більш і більш світські закони імператорів у церковних справах.

У Київській державі номоканони набули поширення у перекладі на старослов'янську під назвою «Кормча книга», яка складалася із «Еклоги» та «Прохірона». «Еклога», видана приблизно між 740–750 рр. за правління імператорів-іконоборців Лева та його сина Константина, містила витяги з конституцій, дигест, кодексу й новел Юстиніана та деякі додатки, зроблені під впливом тепер вже різноментальної звичаєвої правосвідомості та її норм народів, завойованих Візантією.

«Прохірон», виданий наприкінці VIII ст. імператором Константаном, очищав візантійські закони від звичаю, наближаючи їх статичні норми до процесуальних норм давньоримської правосвідомості. Зазначені джерела містили переважно норми цивільної правосвідомості (про шлюб, дарування, спадщину й опікунство, про зобов'язання та ін.). Наводились й деякі типові функціональні норми кримінальної правосвідомості, маючи нормативними джерелами джерела статичного кримінального права, а також правові норми порядку розподілу воєнних трофеїв.

Окрім «Еклоги» та «Прохірона», «Кормча книга» містила також збірник

статичних правових норм під назвою «Закон судний людям», положення якого межували із статтями Руської правди. Ця найдавніша пам'ятка типово україноментально структурованої правосвідомості VIII–IX ст. (за думками деяких дослідників, її укладачем був болгарський цар Симеон) містила норми державної, кримінальної, процесуальної та частково цивільної правосвідомості. Існує також гіпотеза про давньоруське походження «Закону судного людям». Відомий компілятивний збірник правових норм «Книги законнія», ідейно-світоглядно структурованих за найяскравішими візерунками усталених правовідносин, побудованих у контексті візантійської правосвідомості та складених вже на Русі, за нормами україноцентричної правосвідомості.

Численні рецепції візантійської правосвідомості, а з ними й римської, значно збагачили давньоруську правосвідомість принципово новими змістами іншоментальних правосвідомостей, побудованих за модерними поняттями та нормами. Слід зазначити, що всі візантійські правонормативні збірники при перекладах зазнавали значних змін, їх зміст набував типово україноментальних властивостей з урахуванням місцевих звичаїв, умов судочинства, що наближало не тільки зазначені джерела до давньоруської правосвідомості, але й останню до нових правових цінностей, традицій та перспектив.

Таким чином, актуальні різнолінійні, різноаспектні та різновекторні першоджерела давньої киеворуської, пріоритетно україноментально структурованої правосвідомості є справжніми парадигмальними першоджерелами сучасної української девіантної правосвідомості, яка є складною синергетичною формозмістовною системою структурою ідейно-світоглядних знань, рефлексій та регулятивних поведінкових актів, створюючих сучасні маргінальні норми українського статичного права. Думаємо, що дослідження складної структурної архітекτονіки української правосвідомості початку XXI ст. сприятиме успішній розбудові перехідної державності України.

Література

1. З «Повісті минулих літ» // Літопис руський: За Іпатським списком / Пер. Л. Махновця. — К., 1989. — С. 2–10.
2. Із «Книги країн» // Історія України в документах і матеріалах. — К., 1939. — Т. 1. — С. 64.
3. Умови договору про дружбу, торгівлю й взаємну допомогу Київської Русі з Візантією // Літопис по Лаврентієвському списку. — С.Пб., 1897. — С. 44–48, 51–52.
4. Дмитрієнко Ю. М. Прямі ефекти синергетики девіантної правосвідомості: перша формула української національної ідеї // Держава і право: 36. наук. пр. / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2004. — Вип. 25. — С. 14–21.
5. Дмитрієнко Ю. М. Прямі ефекти девіантної правосвідомості: перша формула української правової ідеї // Право і безпека. — 2004. — № 2 (3). — С. 11–18.
6. Дмитрієнко Ю. М. Маргінальна правова форма як акт девіантної правосвідомості // Держава і право: 36. наук. пр. — К., 2002. — Вип. 18. — С. 12–17.

ПЕРСПЕКТИВИ ІННОВАЦІЙНОГО РОЗВИТКУ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Відомо, що протягом останніх чотирьох років відбувається зростання економіки України високими темпами. Високими темпами розвивалася промисловість. Обсяги виробництва промисловості у 2000–2002 рр. становили 38,4%, а в 2003 р. — 15,7%.

Разом з цим не можна не бачити, що економічний зріст супроводжується ростом матеріало- та енергоємності продукції. Слід зазначити, що зростання продуктивності праці може супроводжуватися високою матеріалоемністю або навіть її збільшенням. Але технологія в економіці України така, що ми витрачаємо значно більше матеріальних ресурсів, топлива і газу на одиницю ВВП, ніж розвинуті країни. Наприклад, Україна витрачає газу приблизно вдвічі більше, ніж Франція, але остання виробляє приблизно у 5 разів більше продукції. По-друге, при однакових витратах газу Франція виробляє в 10 разів більше продукції.

Зростання технічного, технологічного рівня економіки перш за все залежить від розвитку машинобудування. Але ж відомо, що з початку 1990-х рр. і по цей час машинобудування як галузь дуже постраждало. Це позначилося на погіршенні структури економіки. Слід зазначити, що в 2003 р. частка машинобудування у загальному обсягу промислової продукції становила лише 11,4%. Крім того, якість продукції машинобудування, її науково-технічний рівень не можуть радикально впливати на розвиток економіки. Сьогодні 80–90% головних виробничих фондів фізично і морально застаріли. Строк їх служби значно перевищує нормативний. Це одна із головних причин неконкурентоспроможності економіки як окремо взятих підприємств, так і економіки в цілому.

Тому одним із головних напрямків економічної політики повинно бути: зосередження економічних ресурсів в такій галузі, як машинобудування, підвищення якості його продукції. Тільки на цій основі ми зможемо забезпечити підвищення продуктивності праці, а також життєвого рівня.

Ми повинні зрозуміти, що визначальним фактором розвитку економіки є технологічний спосіб виробництва, де вирішальну роль відіграє технологія, що забезпечує зменшення матеріало- та енергоємності продукції, яка виробляється. Таким чином, зростання технічного і технологічного рівнів економіки залежить в першу чергу від темпів розвитку машинобудування, а також від рівня якості його продукції.

Актуальною проблемою розвитку економіки України є підвищення ефективності виробництва на базі науково-технічних інновацій. Тому інноваційна політика повинна стати стрижневим блоком економічної політики і стратегії країни. Якщо Україна прагне бути конкурентоспроможною на світовому просторі, вона повинна підтримувати науково-технічний та освітній потенціали на належному рівні. Потрібно забезпечити умови для підвищення технічного рівня

підприємництва у всіх галузях економіки. На цій основі необхідно підвищувати професійний рівень працівників, поступово відроджувати освіту в професійно-технічних училищах, технікумах та вищих навчальних закладах.

Високі темпи економічного зростання можливі як наслідок інвестиційної активності. Інвестиції в економіку мають перевищувати темп збільшення ВВП, забезпечувати належний рівень капіталомісткості.

За підрахунками вчених, для України за стабільного 1,5%-го приросту ВВП треба мати 3,5–4% приросту капіталовкладень, а світовий досвід показує, що для стабільного зростання інвестиції мають бути на рівні 19–25% ВВП. На жаль, в Україні цей показник має тенденцію до скорочення. Наприклад, якщо у 1990 р. інвестиції становили 23% ВВП, то у 2001 р. вони скоротились до 12,7%.

В Україні фізичне та моральне старіння основних виробничих фондів набрало катастрофічних розмірів. За роки економічної кризи обсяг інвестицій зменшився майже в 5 разів, реальне спрацювання основних фондів у провідних галузях становить 80–90%. А в деяких галузях, наприклад в енергетиці і на транспорті, воно наближається до критичних параметрів.

В Україні за роки так званих економічних реформ не розв'язана проблема формування інноваційного механізму, який би відповідав світовим зразкам.

Світова практика господарювання показує, що підприємства можуть використовувати різні механізми інвестування. Перш за все це механізм мобілізації власних коштів, як фонду амортизаційних відрахувань, так і чистого прибутку. На жаль, сьогодні в Україні фонд амортизаційних відрахувань не відіграє своєї головної функціональної ролі, а саме — повне відновлення головних виробничих фондів, їх реновацію. Так, тільки у 2001 р. було втрачено 8,8 млрд грн інвестиційних ресурсів, які не послужили для повного відновлення головних виробничих фондів, а були використані в корисних цілях. Тому потрібно прийняти новий закон про амортизацію, в якому була б відображена амортизаційна політика як держави в цілому, так і окремих підприємств.

В інвестиційно-інноваційній діяльності важливу роль відіграють кредити комерційних банків, особливо довгострокові. За їх рахунок підприємства можуть здійснювати реконструкцію, технічне переоснащення, вживати нові способи організації виробництва, виробляти нові види продукції, тобто займатися інноваційною роботою. Зазначимо, що в світовій практиці виробництва довгострокові кредити — це одно з головних джерел фінансування. Однак Національний банк України повинен докорінно змінити свою кредитно-грошову політику, яка була б спрямована на здешевлення довгострокових кредитів, фінансованих системою комерційних банків. Для цього в першу чергу треба знизити облікову ставку, яка сьогодні надто висока і становить близько 7%, коли в розвинутих країнах вона в межах 1–3%.

Необхідно зазначити, що важливим джерелом фінансування підприємницької діяльності можуть бути цінні папери, особливо облігації, які в світовій практиці господарювання є чи не головним механізмом залучення коштів на довгостроковий період. За їх допомогою підприємства можуть вирішувати свою інноваційну роботу.

ЕКОНОМІЧНИЙ АСПЕКТ ЕКОЛОГІЧНИХ ПРОБЛЕМ ОДЕСЬКОГО РЕГІОНУ

Е. Геккель вперше вжив слово «екологія» в 1886 р., позначивши ним біологічну науку, що вивчає взаємостосунки організмів і навколишнього середовища, і, звичайно, не підозрював, що більш ніж через сто років це слово стане символом нашого часу. Сьогодні про екологію говорять, розуміючи під екологією, в більшості випадків, будь-яку взаємодію людини і природи або погіршення якості середовища, викликане господарською діяльністю.

Сьогодні екологічний стан України можна охарактеризувати як близький до кризового. Винятковою особливістю екологічного стану України є те, що він погіршився через глобальну екологічну катастрофу — аварію на Чорнобильській АС.

Однією з найбільш крупних областей України є Одеська. Вона займає 33,3 тис. км², або 5,6% території держави. В області зосереджені цінні природні ресурси, перш за все — це море. Воно істотно впливає не тільки на екологічний стан приморської частини регіону, але і на його соціально-господарський розвиток. Саме море визначило спеціалізацію області в міжрегіональному розподілі праці. Море також зумовило багатий рекреаційний потенціал регіону.

Особливу природну цінність для області, України і Європи мають екосистеми, де зосереджений надзвичайно багатий генофонд рослинного і тваринного світу. Так, високий природоохоронний статус дельти Дунаю і Дністра як водноболотних угідь міжнародного значення зобов'язаний власній їх біорізноманітності. Всі ці екосистеми зарезервовані відповідно до природоохоронного законодавства. Створюються об'єкти природнозаповідного фонду. Але є і зворотна сторона такої різноманітності природних багатств: багаторічне інтенсивне природокористування призвело до складного екологічного стану на території всього регіону.

Еколого-економічні проблеми різноманітні і складаються з багатьох компонентів: незадовільна якість питної води, високий рівень забруднення атмосферного повітря, забруднення шельфової зони Чорного моря, лиманів, озер, що збільшується, зникнення малих річок, виснаження і забруднення підземних вод, помітне зниження продуктивності ґрунтів, деградація основних рекреаційних ресурсів видового складу флори і фауни, значне накопичення промислових і побутових відходів.

Всі названі проблеми обумовлені особливостями соціально-економічного розвитку Одеської області як транспортно-промислового, аграрно-промислового і рекреаційно-реабілітаційного комплексу національного значення.

Місто Одеса історично формувалося як морські ворота держави, це привело до розвитку могутнього транспортно-промислового комплексу. В той же час природні особливості регіону сприяли створенню установ санітарно-курортного і рекреаційно-оздоровчого призначення. Лікувальний профіль одеських курортів — клімато-бальнеогрязьовий.

При розгляді економічних і екологічних проблем виникає питання про вирішення однієї з основних суперечностей, що стосується розвитку промислово-транспортного комплексу, з одного боку, і курортно-рекреаційного — з іншого.

Спостереження за станом об'єктів навколишнього природного середовища дозволяли встановити ту частку забруднень, яка вносилася промисловими і транспортними підприємствами.

Скорочення скидань стічних вод з території Західної України і Молдови позначилося на зменшенні рівня як хімічного, так і бактеріального забруднення річки Дністер. Можна навіть говорити якоюсь мірою про відновлення самоочищаючої здатності водотоку.

Але, незважаючи на зменшення забруднення в результаті економічного спаду, залишається ще багато невирішених проблем: каналізаційні споруди населених пунктів працюють незадовільно, не вирішуються питання обробки і утилізації опадів, стічних вод. Мережі каналізації знаходяться в критичному стані, це призводить до частих аварійних ситуацій, скидань забруднених стічних вод у прибережну зону, поверхневий стік з території міст відводиться без очищення у водні об'єкти.

Практично в області (в т. ч. і в м. Одесі) відсутня система збору, вивозу, складування, первинної обробки або утилізації відходів. Так в м. Одесі відходи складаються в межах населеного пункту. А говорити про їх сортування і подальшу переробку взагалі не доводиться. Особливо небезпечно те, що за останні роки у багато разів збільшився об'єм пластикової тари, яка самою природою не переробляється.

Обстановка, що склалася, вимагає переходу від констатації фактів до активних дій. Основою їх є розумне регулювання взаємовідношення людини і його середовища.

В області проводиться велика направлена природоохоронна робота як з боку державних органів охорони природи, так і з боку органів влади. До них належать:

- упроваджений економічний механізм природокористування на базі нормування антропогенного навантаження;
- створена в області система діагностики і регулювання викидів автотранспорту;
- упроваджується програма припинення в Україні виробництва і використання озоноруйнівних речовин;
- щорічно створюються нові об'єкти природно-заповідного фонду, так створений ландшафтний регіональний парк «Тілігульський» та ін.;
- проведена інвентаризація водозахисних споруд; каналізаційні очисні споруди невеликих населених пунктів, окремих об'єктів знаходяться в незадовільному технічному стані.

Необхідно використовувати різні підходи для вирішення еколого-економічних проблем:

- створити в області систему переробки і утилізації побутових відходів, використання тари і упаковок;

- посилити контроль за використанням відходів виробництва і споживання;
- розробити і впровадити інвестиційні програми по збереженню і розвитку курортних установ і готельно-туристичного бізнесу.

Велику роль в збереженні і поліпшенні навколишнього середовища відіграє освітня робота, яка повинна проводитися на всіх рівнях, починаючи з дошкільного виховання. У населення необхідно виховати нетерпиме ставлення до забруднення навколишнього середовища, як у побуті, так і в процесі промислового і аграрного виробництва.

УДК 339.727.22

В. А. Бабенко

ПРЯМІ ІНОЗЕМНІ ІНВЕСТИЦІЇ ЯК ОБ'ЄКТ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ

Процеси прямого іноземного інвестування (ПІІ) в сучасних умовах є найважливішою та найдинамічнішою формою розвитку міжнародних економічних відносин: якщо напередодні першої світової війни вони становили лише приблизно 10% всіх іноземних капіталовкладень, то наприкінці 1990-х рр. їх обсяг зріс більш ніж у тричі. Річний обсяг ПІІ світу у 1980 р. дорівнював 57 млрд дол., у 1990 р. — 172 млрд дол., у 1995 р. — 331 млрд дол., у 2000 р. — 1271 млрд дол. Накопичені ПІІ за цей період просто вражають: 1980 р. — 615 млрд дол., 1990 р. — 172 млрд дол., 1995 р. — 2937 млрд дол., 2000 р. — 6314 млрд дол. [1].

Професор А. С. Філіпенко зазначає: «Значно більше поширені в наш час прямі інвестиції, які є реальними капіталовкладеннями в підприємства, землю, торгівлю, фінанси або ж здійснюються за допомогою експортних інвестиційних товарів чи передачі технологій, досвіду управління, коли інвестор зберігає контроль над інвестованим капіталом. Прямі інвестиції використовуються, як правило, при створенні нових фірм (спільних підприємств) або ж для встановлення контролю над діючою фірмою шляхом закупівлі контрольного пакета акцій. У міжнародній практиці прямі інвестиції широко застосовуються транснаціональними корпораціями у виробництві готових промислових виробів, видобутку сировини, розширенні сфери послуг. Вони є важливим каналом міжнародного переміщення приватного капіталу» [2].

За стандартом МВФ, ОЕСР, системи національних рахунків ООН, до ПІІ належать як первинне придбання інвестором власності за кордоном, так і всі наступні угоди між інвестором і підприємством, куди вкладений його капітал. До складу ПІІ належать: вкладення компаніями за кордон власного капіталу, реінвестування прибутку, внутрішньокорпоративні трансфери капіталу в формі позик.

З точки зору інвестиційного права, іноземними інвестиціями визнаються цінності, що вкладаються іноземними інвесторами в об'єкти інвестиційної діяльності відповідно до законодавства України з метою отримання прибутку або досягнення соціального ефекту (Закон України «Про режим іноземного інвестування»).

Пряма інвестиція — господарська операція, яка передбачає внесення коштів або майна до статутного фонду юридичної особи в обмін на корпоративні права, емітовані такою юридичною особою (ст. 1 Закону України «Про оподаткування прибутку підприємств»).

Прямі іноземні інвестиції неоднозначно впливають на економічну, політичну, соціально-культурну сфери країни, що їх приймає.

Звідси зрозуміло, що необхідна виважена державна інвестиційна політика, яка б забезпечувала країні отримання максимального виграшу від ІІІ та водночас попереджувала і мінімізувала їх негативні наслідки.

Вивчення та використання досвіду зарубіжних країн у галузі державного управління іноземними інвестиціями мають велике значення для розвитку та вдосконалення державного управління інвестиційною діяльністю в Україні.

Знайомлячись з практикою державного управління іноземним інвестуванням в зарубіжних країнах, залежно від ступеня та обсягу такого управління, можна виділити чотири підходи до загальної політики по залученню та використанню іноземних інвестицій, які визначають конкретний набір методів державного управління іноземним інвестуванням:

1. Радикальне обмеження діяльності іноземних інвесторів в приймаючих країнах, підтримка концепції колективної опори на власні сили. При цьому необхідність державного регулювання діяльності іноземних інвесторів пов'язується з протилежністю інтересів іноземних інвесторів і приймаючих країн.

2. Всебічне державне регулювання діяльності іноземних інвесторів із застосуванням заохочувальних та обмежувальних методів, метою якого, з одного боку, є уникнення несприятливих наслідків діяльності іноземних інвесторів і, з іншого — продовження залучення іноземного капіталу для вирішення проблем економічного розвитку країни.

3. Помірне державне регулювання діяльності іноземних інвесторів на основі стимулювання інвестицій, гнучкої податкової політики, створення сприятливих умов для іноземного капіталу. Така політика державного управління іноземними інвестиціями виходить з того, що від взаємовідносин приймаючих країн з іноземними інвесторами виграють обидві сторони.

4. Політика відмови від державного управління іноземними інвестиціями.

У 1978 р. експерти Комісії ООН по ТНК виділили три групи приймаючих країн за рівнем розвитку державного управління іноземним інвестуванням:

- 1) приймаючі країни, де державне управління іноземним інвестуванням знаходиться на початковому рівні (більшість африканських країн, ряд країн Східної Азії, Центральної Америки та Карибського басейну);

- 2) приймаючі країни із середнім рівнем розвитку державного управління діяльністю іноземних інвесторів (країни Близького Сходу, Північної Африки, Нігерія, Індонезія, Малайзія, Філіппіни, Південна Корея);

3) приймаючі країни з високим рівнем розвитку державного управління іноземними інвестиціями (країни Андського угруповання, Мексика, Бразилія, Аргентина, Індія).

За рівнем державного управління іноземними інвестиціями виділяють також четверту групу країн, що проводять політику «відкритих дверей» у відношенні до іноземних інвестицій (Гонконг, Єгипет, Сінгапур, Тайвань, Чилі та ін.), де іноземним інвесторам створюються особливо сприятливі умови для інвестиційної діяльності [3].

Характеризуючи політику у відношенні до іноземних інвестицій, необхідно враховувати, що в ній знаходить відображення специфічне партнерство чотирьох сторін — держави та національного капіталу країн походження інвестицій і держави та національного капіталу приймаючих країн. Від співвідношення сил цих партнерів залежить багато у разі визначення тієї чи іншої політики щодо іноземних інвестицій.

Під час вироблення інвестиційної політики для індустріальних країн з перехідною економікою державна влада неодмінно має враховувати низку факторів. Умовно їх можна поділити на «внутрішні», які відбивають стан національного економіко-правового середовища країни, і «зовнішні», які віддзеркалюють характер тих умов регіональних та світового ринків, які опосередковано впливають на реалізацію інвестиційної політики держави.

Методи державного управління іноземним інвестуванням та їх практичне втілення безпосередньо залежать від рівня економічного розвитку приймаючої країни, її інтеграції у світове господарство, досвіду взаємовідносин з іноземними інвесторами.

Інструментарій, який покладається в основу механізму реалізації певної інвестиційної політики, залежить від специфіки економіко-господарських завдань і галузі економіки.

Світовий досвід показує, що країни з перехідними економіками значно швидше долають економічну кризу у випадку оптимізації державної політики підтримки інвестиційного процесу. Державна інвестиційна політика історично сформувалася як складова функціонування ринкової економічної системи. Для ринку характерна відсутність централізованого керівництва процесом розподілу значної кількості матеріальних і фінансових ресурсів між суб'єктами відтворення.

Вважається, що головною метою державної інвестиційної політики є непряма підтримка динамічної рівноваги за наявної кон'юнктури ринків. Тому, для визначення ефективності впливу держави на сам інвестиційний процес в умовах невірноваженої економічної системи перехідних економік необхідно з'ясувати причини, які зумовили нерівноважну ситуацію в інвестиційній сфері. Така ситуація породжується насамперед структурною кризою — розбалансованістю головних макроекономічних пропорцій, подолання якої потребує значного обсягу інвестицій. Через глибокі кризові явища власних інвестиційних ресурсів не вистачає, тому в більшості країн з перехідними економіками ефективно використані іноземні інвестиції стають ключовим чинником розвитку,

а інвестування за межі країни сприяє їх органічній інтеграції у світове господарство.

Приплив іноземних інвестицій є життєво важливим і для досягнення середньострокових цілей — виходу з суспільно-економічної кризи, подолання падіння національного виробництва та припинення погіршення якості життя українського населення. Та залучення найкращих, найвищого гатунку інвесторів з розвинутих країн Європи, Північної Америки, Азії та Близького Сходу, які хотіли б зробити довгострокові капіталомісткі інвестиції в країну, можливе тільки в тому випадку, якщо потенційні інвестори переконані, що умови для розвитку підприємництва і система державного регулювання тут такі самі, як і в інших країнах світу, де здавна відбуваються комплексні довгострокові процеси обміну в конкурентному середовищі.

Державне регулювання інвестиційної діяльності — потужний стимулятор розвитку ринкових відносин у країні та її інтеграції у світову економіку. Заходи щодо активізації інвестиційної діяльності застосовуються або в межах загальної економічної політики держави, або спрямовані на впровадження якоїсь конкретної інвестиційної програми чи проекту. Світовий досвід нагромадив чимало ефективних і вже перевірених практикою методів активізації інвестиційної діяльності. Головні з них: пільгова податкова політика, фінансова підтримка, інфраструктурне забезпечення інвестиційної діяльності та стимулювання конкретних інвестиційних проектів.

Важко зробити однозначні висновки відносно того, чи можна, збільшивши інвестиції, досягти стійкого зростання. Та одне незаперечне: важливіше не просто рівень інвестицій, а їх якість та ефективність розміщення. Це забезпечується створенням сприятливого економіко-правового середовища для інвестування.

Література

1. Габайдулліна Ф. Прямые иностранные инвестиции, деятельность ТНК и глобализация // МЭ и МО. — 2003. — № 2. — С. 42–43.
2. Філіпенко А. С. Цивілізаційні виміри економічного розвитку. — К.: Знання України, 2002. — С. 82.
3. Омельченко А. В. Інвестиційне право: Навч. посіб. — К.: Атіка, 1999. — С. 130–132.
4. Соколенко С. И. Современные мировые рынки и Украина. — К.: Демос, 1995. — 355 с.
5. Кухаренко О., Смирнова О. Стратегія інвестиційної діяльності в Україні // Економіка України. — 2002. — № 11. — С. 22–27.

УДК 330.5(477)

Ф. В. Шиманський

ПРИЧИНИ Й УМОВИ, ЩО ВИЗНАЧАЮТЬ ТІНІЗАЦІЮ ЕКОНОМІКИ УКРАЇНИ

Якщо звернутися до Держкомстату із запитанням про масштаби тіньової економіки, статистики відповідуть, що розрахунки здійснюються, але конкретної цифри назвати неможливо. Сутність тіньової економіки й полягає в її «непомітності». Держкомстат почав освоювати методи її обліку 1993 р., після затвердження ООН нової версії національних рахунків.

Тіньова економіка існує практично в усіх країнах, проте її масштаби різні. Так, за даними відомого економіста Джеффрі Д. Сакса, у Франції, Німеччині, Японії, Норвегії, Швейцарії та Великобританії прибутки в неформальній економіці складають від 0 до 10% ВВП; у Бельгії, Канаді, Італії та США — від 10 до 20% ВВП; у Перу — 40%, в Індії — 50% ВВП. Якщо для першої групи країн проблема тіньової економіки майже практично не є актуальною, то в інших вона соціально значима [1].

Зміна суспільних формацій, технологічні революції не ліквідували тіньову економіку, а лише змінювали її форми й масштаби. Жодній владі не вдавалося викоринити її цілком. Дотепер не розроблені достовірні методи її виміру, хоч певні оцінки здійснюються. Так, за даними Єврокомісії, на півдні Європи частка тіньової економіки до ВВП найбільша у Греції — 29–35% і 20–26% — в Італії, а на півночі, у Скандинавії, мізерно мала: 2–4% — у Фінляндії, 3–6% — у Швеції та Данії. В Італії чорний ринок робочої сили є найважливішим чинником соціальної стабільності й навіть однією з умов економічного зростання. Відповідно до доповіді, опублікованої центром соціологічних досліджень Censis, приблизно п'ята частина робочого персоналу (близько 5 млн чоловік) цілком уникає контролю державних податкових органів. З 12 тис. підприємств, перевірених 1998 р. італійською податковою поліцією, 75% були змушені сплатити значні штрафи за створення нелегальних робочих місць і несплату податків. Генеральний директор Censis Джузеппе Рома вважає, що італійська економіка, «не створюючи нових робочих місць, перейшла у фазу зростання, заснованого на тіньовій економіці» [2].

Особливо гострою вона є для постсоціалістичних країн, що знаходяться на території колишнього Радянського Союзу: у Росії масштаби тіньової економіки досягають 40–46% ВВП, і з тіньовою економікою так чи інакше пов'язані приблизно 58–60 млн чол.; в Україні, за різними джерелами, обсяги тіньової економіки складають від 42–47 до 70% ВВП і вище. На одну гривню, що обслуговує офіційну економіку, припадає одна тіньова гривня й мінімум три тіньових долари. До 50% фінансового капіталу в Україні має тіньове походження, а неофіційний внутрішній валютний оборот складає близько 10 млрд дол. США [3].

Такий розмах тіньових операцій веде до того, що фактично функціонує нова

господарська система, в якій стійко відтворюється сукупність висококриміналізованих соціально-економічних відносин.

Як ми бачимо, згідно зі світовою практикою, у разі, коли обсяг тіньової економіки досягає понад 30% від валового внутрішнього продукту, настає критична межа, перевищення якої свідчить про створення у країні відтворювальної системи тіньових економічних відносин. Згідно з цим критерієм, *економіка України є надзвичайно тінізованою*.

Економіка України, що належить до економік перехідного періоду, має такі масштаби поширення тіньової діяльності, які стають загрозою для національної безпеки. Відповідно до досліджень, які було здійснено українськими та іноземними фахівцями в галузі аналізу тіньової економіки України, починаючи з 1990 р., частка тіньового сектора постійно зростає. За різними оцінками, обсяги тіньового сектора економіки в Україні наближаються до обсягів офіційного.

На думку професора А. Турчинова, тотальної тінізації економіки Україна досягла вже 1995 р., їй властиві такі основні ознаки: аномальне посилення податкового тягаря, масове приховання прибутків від оподаткування; проникнення тіньових економічних відносин у всі сфери економічної діяльності; стирання грані між тіньовою й офіційною економіками внаслідок того, що тіньова економіка стає необхідним елементом для функціонування суб'єктів економічної діяльності в рамках офіційної економіки; руйнація основних елементів офіційної економіки; пріоритет неформальних відносин і вузькогрупових інтересів над вимогою закону в державних структурах; використання функцій держапарату в конкурентній боротьбі тіньових капіталів; криміналізація і структуралізація тіньової економічної діяльності, наростання в ній монополістичних тенденцій; створення адміністративно-економічних груп, що об'єднують у рамках досягнення спільних інтересів державних чиновників, підприємців, представників криміналітету; соціальна реабілітація тіньової економічної діяльності, зростання соціальної напруженості, наростання в державі тоталітарних тенденцій і т. д. [4].

На додаток до сказаного необхідно відзначити, що існують і інші параметри «пульсації» українських тіньових механізмів: котирування грошових сурогатів відразу ж після випуску різко знижені щодо номіналу (нерідко на 50–70 пунктів), залишаючи «чорні діри» для схованих фінансових комбінацій: наприклад, схема, за якою платнику податків, який має ліквідну продукцію й відповідно грошовий виторг (лікеро-горілчані підприємства), пропонується закрити його зобов'язання перед бюджетом за 50%; за офіційними даними, як мінімум 25% прибутків населення одержує у схованій формі; широкі можливості лобіювання кланових інтересів, загострення кланових суперечок за перерозподіл сфер впливу; міждержавна інтеграція суб'єктів тіньової економічної діяльності, що ускладнює умови боротьби з нею; зрощення тіньових структур з державними органами різних рівнів; високий рівень професійності тіньових структур (використання високодосвідчених економістів, юристів, менеджерів, аналітиків і радників).

Все це дозволяє розробляти оригінальні, завуальовані схеми здійснення тіньових операцій, що робить їх недосяжними для контролюючих органів.

Відбувається *інституціоналізація тіньової економіки* за допомогою її перетворення на один із основних елементів суспільної системи, що непохитно відтворюється. Особливість цього процесу полягає в тому, що він має двоїстий вигляд: є чітко позначені види тіньової діяльності, а є такі, що найтіснішим способом переплелися із видами діяльності офіційної економіки, й їх дуже важко виділити в абсолютному виді.

Соціальне значення тіньової економіки також подвійно. З одного боку, вона сприяє перерозподілу прибутків на користь економічних кланів, що формуються, об'єднуючих корумпованих держчиновників різних рівнів управління, господарських керівників і кримінальні елементи; певною мірою збільшує рівень прибутків простих робітників, пов'язаних із тіньовою діяльністю, деякою мірою знижує рівень безробіття, тому що створює і зберігає нові робочі місця, сприяє не зниженню, а в окремих випадках і підвищенню кваліфікації. З іншого боку, обумовлює різке зубожіння основної маси населення, створює ситуацію, коли держава не може в необхідному обсязі здійснювати соціальні виплати, а також своєчасно виплачувати заробітну плату робітникам бюджетної сфери. Водночас унаслідок ненаповнення місцевих бюджетів багато соціально-культурних питань територій практично не вирішуються, що негативно позначається на соціально-економічному становищі країни в цілому.

Але економічне значення тіньової економіки, напевно, полягає також і в тому, що сьогодні вона є реальною, причому дуже ефективною альтернативою офіційній економіці. Вона працює за законами товарного обміну, у ній існує ефективний механізм стимулювання, розподілу й інвестування, чого, на жаль, немає у сфері офіційної економіки.

В умовах розвитку кризових явищ у соціально-економічній сфері України тіньова економіка є своєрідним економічним стабілізатором. Вона характеризується більшою гнучкістю та динамічністю, ніж легальна економіка, має здатність швидко заповнювати ніші, що виникають в економічному просторі, та створювати додаткові робочі місця, підтримуючи доходи громадян і підприємств під час економічної кризи.

Участь у тіньовій економічній діяльності для значної частини населення стала засобом самовиживання, що дозволило уникнути соціальних потрясінь у суспільстві в умовах руйнівної економічної кризи.

Дуже цікаві щодо цього результати соціологічного дослідження, здійсненого фахівцями фонду соціально-економічних досліджень «Перспективні технології». Відповідаючи на запитання про приховування капіталу у сфері «тіньової економіки», практично 100% опитаних підприємців відповіли на нього ствердно. При цьому понад третини опитуваних підтвердили, що ведуть у «тінь» понад 50% свого капіталу. Західні дослідники звичайно виділяють такі чинники, що визначають масштаби й динаміку тіньової економіки: 1) вага оподаткування; 2) розміри одержаного прибутку; 3) тривалість робочого часу; 4) масштаби безробіття; 5) роль державного сектора [5].

Багато західних фахівців вважають основною, а то й єдиною причиною розвитку тіньової економіки податковий тиск. Чинник, здається, не єдиний, але

дуже істотний: у десятці лідерів тіньової економіки лише США мали рівень оподаткування нижче 33%, і тільки три країни з більш високим рівнем (Англія, Франція, Австрія) в десятку не потрапили. Тридцять три відсотки ВВП — цей рівень податків і соціальних відрахувань можна вважати критичним в аспекті провокування зростання тіньової економіки [6].

Отже, поширеність тіньової діяльності вирішальною мірою залежить від загального стану економіки, рівня життя населення й вихідних від держави обмежень.

Даного висновку дійшли на підставі вивчення економіки розвинених країн, але він ще більш справедливий для країн, що розвиваються. Відомий перуанський економіст і громадський діяч Ернандо де Сото на основі аналізу економіки своєї країни дійшов висновку, що тіньова економіка є реакцією громадян на систему, яка ставить їх у становище своєрідних жертв правового свавілля [7].

Що ж стосується нашої країни, все зазначає, що визначальну роль у різкому зростанні масштабів тіньової економіки в Україні відіграли явні прорахунки й помилки у здійсненні економічних реформ.

Непослідовність здійснення реформ, нерегульованість законодавчої бази ринкових механізмів функціонування економіки, нерозвиненість ринкових інституцій створили сприятливе середовище для поширення тіньового сектора.

Головними причинами розвитку тіньової економіки в Україні є:

- недосконала податкова система, нестабільність податкових законів, високе й нерівномірне податкове навантаження;
- незбалансованість законодавчої системи, яка надмірно регламентує економічну діяльність, існування в законодавчих документах недоцільних правових норм і обмежень щодо розвитку підприємницької діяльності;
- низький рівень податкової дисципліни через малу ймовірність викриття фактів ухилення від оподаткування та відповідальності за такі порушення;
- низький рівень заробітної плати в державному секторі економіки, *високий рівень корупції в органах державної влади*, низький рівень довіри до дій Кабінету Міністрів України;
- правова незахищеність суб'єктів економічної діяльності від зловживань і вимагань з боку корумпованих чиновників;
- недієвість механізму майнової відповідальності підприємств;
- закритий характер здійснення приватизації (економічно перспективних об'єктів), невиконання принципів конкурентності й доступності приватизації для легальних капіталів, у тому числі й іноземних [8].

Саме вони призвели до формування механізму, що дестимулює, легальної економічної діяльності й дестабілізації матеріального становища основної маси населення.

Матеріальне становище основної маси населення в Україні складається зовсім не згідно із правилами ринкового господарювання. У наявності різке зниження навіть колишнього невисокого рівня життя.

За останні 10 років середній рівень доходів населення знизився приблизно в 4 рази. А втрати доходів населення України за період з 1991 по 1999 рр., за

оцінками професора, доктора економічних наук В. І. Осипова (м. Одеса), склали понад 2 трильйони дол. США [9]. Також під час опиту населення України, який провів Інститут соціології НАНУ ще 1998 р., на запитання «До якої групи людей за рівнем матеріальної забезпеченості ви вважаєте належним себе?» 68% опитуваних відповіли: «До незаможних» [10].

Лібералізація цін звела до нуля заощадження основної маси населення. Питання про бідність — це й питання про мінімальну заробітну плату, що втратила за роки реформ роль найважливішої соціальної гарантії. Додайте до цього постійні затримки по виплаті зарплат, пенсій, соціальної допомоги.

Масове явище взаємних неплатежів є консенсом для ринкової економіки, й для вирішення цієї проблеми потрібні, звичайно, екстрені заходи правового й адміністративного характеру (про що останнім часом наполегливо говорять вищі посадові особи). Адже сама держава вдається до неплатежів як до способу придушення інфляції. І в більшості підприємств просто немає коштів для виплати заробітної плати і здійснення інших розрахунків, у тому числі через несплату державою своїх замовлень.

З цього випливає, що, по-перше, держава раз і назавжди має припинити такий спосіб боротьби з інфляцією, як затримка своїх виплат. По-друге, проблема неплатежів не вирішатиметься доти, поки політика придушення вітчизняного виробництва не заміниться політикою його стимулювання.

Співвідношення чинників розширеного відтворення тіньового сектора української економіки дозволяє говорити про наявність у країні одного потужного фінансового або пов'язаного з природними багатствами джерела валютних надходжень; про формування вузької верстви надбагатої еліти, яка служить опорою владі й зростає з нею, з осіб, які мають доступ до зазначеного джерела; про насильницьке тримання основної маси населення у стані невеликої заможності. Внаслідок цих причин і виявляється особлива соціальна роль тіньової економіки.

Література

1. Экономическая безопасность. Производство. Финансы. Банки. — М., 1998. — С. 489–491.
2. Эксперт. — 1999. — 15 февр. — С. 6.
3. Человек и закоп. — 2001. — № 3–4. — С. 42.
4. Турчинов А. Теневая опухоль государственного бюджета // Голос Украины. — 1998. — 12 септ. — С. 3.
5. Исправников В. О., Куликов В. В. Теневая экономика в России: иной путь и третья сила. — М., 1997. — С. 54–102.
6. Шестаков А. В. Теневая экономика. — М., 2000. — С. 18–19.
7. Сото Э., де. Иной путь. Невидимая революция в третьем мире. — М., 1995. — С. 48.
8. Білоус В. Т., Попович В. М. Про державну програму дестипізації економіки України. — Ірпінь, 2000. — С. 34–35.
9. День. — 2002. — 20 лют.
10. Папіна Н. В., Головаха Є. І. Тенденції розвитку українського суспільства (1994–1998 рр.) / НАН України, Ін-т соціології. — К., 1998. — 151 с.

Г л а в а 2

ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ ПРО ПРАВОВУ І ДЕРЖАВНУ РЕАЛЬНОСТІ

ВІД ТИПІВ ПОЛІТИЧНИХ СИСТЕМ ТА ЇХ ТРАНСФОРМАЦІЙ ДО АНАЛІЗУ ДЕРЖАВИ ТА ЇЇ ІНСТИТУТІВ

На жаль, дотепер питання генези держави, її організації і функціонування розглядається відокремлено від того політичного поля, на якому тільки й виростає державна влада, діють державні інститути, складається їх ефективне і неефективне буття. Навіть у державотворчих дослідженнях, присвячених сучасній державі, держава розглядається, по суті, тільки як інституціональне утворення й одна зі складових політичної системи суспільства. При цьому мова йде винятково про визначальну роль держави у впливі на всі компоненти політичної системи і зовсім не розглядається вплив політичної системи як поля буття держави на її існування [1]. У цьому зв'язку має принципове значення зміна підходу до аналізу держави шляхом використання напрацювань з питань становлення, трансформації і типологізації політичних систем. Одне із сучасних трактувань політичних систем та їх трансформації [2], що одержало визнання за глибину компаративістського (порівняльного) аналізу політичних систем, які діють і діють, може бути використане для поглиблення уявлень про існування і трансформацію держави та її інститутів.

Помітимо, що після розповсюдженої у вітчизняній літературі марксистсько-ленінської концепції історичних типів держави та їх взаємозв'язку [3] це, по суті, перша ґрунтовна спроба представити зміни в політичній сфері і державному розвитку, використовуючи набір компонентів, виражених у різних цивілізаціях і культурах.

Необхідно визнати, що держава з моменту свого виникнення існує в рамках деякої політичної системи і її буття визначається особливостями того типу політичної системи, до якої вона належить. Використовуючи порівняльний (компаративний) аналіз політичних систем, спочатку Д. Ептер, а потім і Ч. Ендрейн виділили чотири типи політичних систем: народну (племінну), бюрократичну (автократичну), погоджувальну і мобілізаційну. Ці типи політичних систем розрізняються за культурним, структурним і поведінковим параметрами [2, 8]. Культурні цінності формують політичні завдання. Визначають злиття чи диференціацію духовних і моральних цінностей, з одного боку, і матеріальних інтересів — з іншого. Структурний аспект визначає характер влади держави над соціальними групами і населенням з метою її централізації (концентрації) чи децентрації. Поведінковий аспект пов'язаний з поведінкою політиків і звичайних членів суспільства, особливостями взаємодії між керуючими і керованими. Існування між ними значної дистанції — свідчення елітарного типу взаємодії, тоді як незначна політична дистанція дозволяє говорити про існування егалітарного типу взаємодії.

Народні (племінні) системи являють собою бездержавні суспільства. В них матеріальна діяльність (полювання, землеробство і т. д.) нерозривно пов'язана

з духовними цінностями (шануванням богів). Дистанція між правлячими (вождями) і керованими, по суті, мізерна.

У теперішній час народні (племінні) системи практично зникли, однак аж до третього тисячоріччя до н. е. вони існували в різних частинах земної кулі. У цих розрізнених, децентралізованих егалітарних системах більшість рішень, що мали значення для всього суспільства, вироблялася всередині нуклеарної чи розширеної сім'ї. У такий спосіб політична система функціонувала як одна велика сім'я. Життєвим принципом процесу прийняття політичних рішень у такій системі була суспільна солідарність, заснована на відданості всіх і кожного священним цінностям. Суспільством керували старійшини і священнослужителі. Панував дух згуртованості, співробітництва, структурної однорідності суспільства і рольової спеціалізації.

Народні (племінні) системи мають принципове значення для розуміння сучасних політичних процесів. Протягом XIX і XX століть вони ще існували в окремих регіонах, знаходячись у підпорядкуванні сучасних бюрократичних режимів [2, 31–42].

З чотирьох головних типів політичних систем протягом останніх трьох тисячоріч найпоширенішим був бюрократичний авторитарний режим. Аграрні бюрократії правили в єгипетській, китайській, римській, османській і російській імперіях. Європейські колоніальні держави керували своїми колоніями за допомогою бюрократії.

Причина найширшого розповсюдження бюрократичних авторитарних систем пов'язана з тим, що для управлінського апарату бюрократичний контроль уявляється найбільш ефективним засобом для протистояння хаосу. Для цієї системи характерним є затвердження порядку шляхом створення відповідних організацій (бюрократичних структур), насамперед в особі сильних державних інститутів. Тут наявність єдиного управлінського апарату держави дозволяє правлячим елітам утримувати владу і впливати на темпи економічного росту. У цілому ж в умовах аграрних і індустріальних бюрократичних авторитарних систем над соціальними групами панує держава, а на поведінковому рівні правителів і керованих розділяє політична дистанція: еліта включена в політичний процес, але маси залишаються пасивними, апатичними і песимістичними [2, 43–46].

Повніше всіх демократичні ідеали свободи і рівності втілені в погоджувальній політичній системі, провідним принципом якої є узгодження інтересів. Конкуренція між партіями, виборність законодавчих органів, незалежність засобів масової інформації і добровільність об'єднань роблять урядову політику підзвітною громадянам. Погоджувальна система повною мірою розкривається в ринкових відносинах. Для такої системи особливо важливі правила поведінки й інститути, що забезпечують улагоджування конфліктів. Так договірне право обмежує економічну поведінку, а конституційні процедури обмежують діяльність уряду. Прерогатива прийняття найважливіших політичних рішень належить політичному керівництву, як формальному державному (законодавцям, державним службовцям, суддям), так і підприємницькому (учасникам

переговорів і угод). Улагоджуванню групових розбіжностей сприяють такі політичні інститути, як суди, законодавчі органи, коаліційні партії і загальноосвітні школи. Ці інститути, з одного боку, формують єдині цінності, свідомість співробітництва, толерантності, готовності до компромісу, а з іншого — відіграють роль арбітрів у досягненні згоди і подоланні конфліктів. Погоджувальна політична система найбільш ефективна там, де існують високі темпи економічного розвитку і немає великого розриву в доходах населення. Ні держава, ні партії в цих системах не зводяться до рангу трансцендентних інститутів, оскільки політику здійснюють на основі договірних відносин при забезпеченні обмеженого конституційного правління [2, 69–72].

Погоджувальна політична система виступає в двох варіантах, а саме: у вигляді змагальної олігархії і плюралістичної демократії. Розходження між ними міститься в ступені участі в політиці та інституціоналізованій груповій конкуренції. В умовах змагальної олігархії у владі бере участь незначна частина суспільства: заможні люди, церковні ієрархи, великі землевласники, бізнесмени, вищі державні службовці та військові. Плюралістична демократія, навпаки, створює можливості для участі у владі представників різних рухів, об'єднань, політичних груп, іншими словами, діє в умовах широкої участі мас у політиці. В обох типах погоджувальної системи (змагальній олігархії і плюралістичній демократії) функціонування урядових структур відбувається на тлі децентралізації влади, коли регіональні політичні інститути і договірні асоціації мають самостійний вплив. Центральна державна влада здійснює, головним чином, координацію діяльності в рамках цілого і покладається або на президента, або на прем'єр-міністра, або може бути покладена на кабінет міністрів чи вищих державних чиновників [2, 72–78].

Найчастіше сьогодні погоджувальні політичні системи розглядаються як вікно в майбутнє. Одночасно висловлюються сумніви щодо загального прийняття погоджувальних систем, оскільки для більшості країн процес прийняття рішень як і раніше пов'язаний з бюрократичними й авторитарними тенденціями.

Вважається, що поява мобілізаційних політичних систем викликана потребою швидкого досягнення соціальних перетворень у суспільстві. Фундаментальні зміни досягаються за допомогою ідеологічних закликів, політичної організації і залучення мас у політичний процес. Боротьба за загальне благо — національну незалежність, економічний зріст, загальну грамотність, здорове суспільство — виступає тут водночас як внутрішня потреба і як засіб вирішення особистих проблем. У поведінковому плані харизматичні лідери ведуть націю шляхом здійснення завдань реконструювання суспільства, і пануючим стилем політичного процесу виступає поляризація політичних сил [2, 107–108].

Мобілізаційні системи виникли в XX столітті і виступають у двох різновидах: як популістські і елітистські. У популістських мобілізаційних системах головним учасником процесу прийняття політичних рішень розглядається не професіонал, а звичайний громадянин (обиватель). Навпаки, для елітистської мобілізаційної системи вирішальна роль у політичному житті відведена професіоналам (бюрократії).

Для популістської мобілізаційної системи характерним є існування слабкої держави із системою колегіального керівництва. В елітистській мобілізаційній системі діє сильна держава з харизматичним лідером, який поєднує риси верховного правителя, ідеолога (пророка), воєначальника і політичного лідера.

Мобілізаційні політичні системи недовговічні. Так, з лютого по жовтень 1917 р. в Росії існувала популістська мобілізаційна система, а потім до 1953 р. діяла елітистська мобілізаційна система, на зміну якій прийшла бюрократична авторитарна система.

Звичайно елітистську мобілізаційну систему характеризують як тоталітарну. Між тим, як свідчать дослідження нацистської Німеччини, фашистської Італії, Союзу РСР при Сталіні, встановлений там партійно-державний контроль над суспільством не був тотальним. При цьому дійсні відносини між суспільством і державою були скоріше розмитими, ніж чітко віддиференційованими, а партійно-державну бюрократію роздирали фракційні розколи, особисте суперництво, ідеологічні розбіжності, боротьба за владу. У реалії ні єдиному диктатору не вдалося спроба перетворити населення в однорідну масу [2, 109–112].

Перетворення однієї політичної системи в іншу обумовлено структурними, культурними і поведінковими кризами і з'являється як трансформація політичних систем.

Ключова проблема структурно-поведінкової кризи виражена в неефективності застосування законів і непокорі їм. Визначальні структури державної влади не здатні запроваджувати в життя власні рішення. Урядовим рішенням не підкоряються ні лідери, ні маси. Опозиційний рух одержує все більшу підтримку. При цьому ні державний апарат, ні населення не сприймають існуючий лад як морально обумовлений. У діях урядових закладів норми професійної етики, організаційні і процесуальні нормативи перестають дотримуватися, що призводить до деінституалізації влади. Причинами структурних криз можуть виступати такі фактори: війна, депресія, гіперінфляція, стагнація, зубожіння, стихійне лихо, демографічні проблеми і т. п.

Для культурних криз характерний конфлікт духовних цінностей і правових нормативів. Суперечності між моральними цінностями і прийняттям рішень на користь родичів, друзів, окремих чиновників і т. д. призводять до корозії інститутів влади і підсилюють опозицію, яка обіцяє чесний й ефективно діючий уряд.

Одна з причин поведінкової кризи визначається протистоянням між неефективно діючою владою й ефективним керівництвом опозиції. Інша причина виражена в необхідності боротьби державної влади з наростаючими масовими виступами людей. Третя причина представлена конфліктами поведінки, що виявляються на рівні окремих особистостей. В цілому при цьому помітний розкол суспільства у відношенні до владних й опозиційних сил [2, 139–140, 151–153].

Таким чином, трансформація політичних систем складається під впливом несумісності культурних цінностей, суспільно-політичних структур і поведінки людей. У залежності від структурних, культурних і поведінкових умов функціонування скинутого уряду і діяльності опозиції відбувається становлення нової політичної системи і відповідної їй держави.

Література

1. Чиркин В. Е. Современное государство. — М.: Междунар. отношения, 2001. — С. 312–315.
2. Чарльз Ф. Эндрий. Сравнительный анализ политических систем. Эффективность осуществления политического курса и социального преобразования. — М.: Информ-М; Весь Мир, 2000. — 320 с.
3. Общая теория государства и права. Т. 1. Общая теория государства / Отв. ред. Д. А. Керимов, В. С. Петров. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1988. — С. 78–141.

УДК 340.113

*А. П. Овчинникова***ЮРИДИЧНЕ МОВЛЕННЯ:
СИСТЕМНІ ТА НЕСИСТЕМНІ ХАРАКТЕРИСТИКИ**

Жодна концепція, що претендує на роль загальної теорії систем, не може ігнорувати мовну прагматику, в якій слово «система» так або інакше наповнюється сенсом. Системою є те, що задовольняє хоча б одному з визначень, які вживаються, чи одній з експлікацій терміна «система». Параметрична теорія систем визначає систему як довільну річ, коли її відношення (при іншому визначенні — якості) задовольняють певній властивості (при іншому визначенні — певному відношенню) [1, 120–121]. В означеннях важливим є саме порядок подання промови в вигляді системи: по-перше, припускається відомим, в якому сенсі даний об'єкт розглядається як система, по-друге, обирається така структура, яка відповідає передбачуваній визначеності, і, по-третє, «будь-яка річ» стає тим, чим реалізуються вибрані відношення (властивості), — системою властивостей або системою відношень.

Усіляка мова, яка промовляється, переслідує мету. Цій меті повинна відповідати деяка структура або форма мови. Форма обирається в залежності від мети, і під форму обирається матеріал. Це відповідає уявленню об'єкта як системи. Взагалі не треба знати системного підходу для того, щоб визначити мову як систему. Будь-який оратор підсвідомо цим підходом користується. Він до своєї промови ставить як до системи, бо використання системного методу може дати результат.

Як відзначено вище, яка-небудь система, а мова і є система, характеризується специфічними системними параметрами. Наприклад, кажуть: «Захарченко виголосив яскраву захисну промову». Характеристика «яскрава» не буде специфічно системною характеристикою. «Виголосив захисну промову натхненно» — теж не є специфічною системною характеристикою. Специфічно системними характеристиками будуть ті, які треба не бездумно застосовувати до будь-яких систем. Коли ми говоримо: «Його обвинувальна промова була цікавою за змістом, але він її промовляв монотонним стилем», то у даному випадку не йдеться про системну характеристику, а просто вказуються ознаки об'єкта, для якого не вимагається системного уявлення. Але в нашому прикладі ми

говоримо про невідповідність форми та змісту. Для нас цікаво, відповідає чи не відповідає структура промови змісту, тобто елементам мови. Нас цікавлять відносини елементів другого порядку, тобто відносини між формою та змістом. Це вже можна примінити до будь-яких систем.

Для будь-якої системи доцільно поставити питання: у якому відношенні знаходиться її структура з відповідними їй елементами? Такі характеристики є системними характеристиками. І тоді ми вказуємо значення цих характеристик: відповідна чи невідповідна. Ось це вже й називатиметься системним параметром [1, 145–177].

Отже, у кожній промові можуть бути вказані та виділені системні параметри. З точки зору мовної комунікації цікаві не всі системні параметри, а лише окремі з них. Наприклад, центрованість. Відносно кожної із систем питання про те, центрована вона чи ні, має сенс. Кожна система центрована і нецентрована. Системи, в яких відносини між елементами встановлюються через один виділений елемент, зветься центрованими. Де всі питання вирішує одна людина, центрованість виявляється чітко. Центр може належати самій системі, а може не належати й бути виведеним за її межі.

В якому значенні мова може бути центрованою? У внутрішньому чи у зовнішньому? Мова — внутрішньо центрована система тоді, коли в ній є одне суттєве судження, яке надає сенс усім останнім, і ці судження без головного судження стають несуттєвими. Зрозуміти кожну промову можливо тільки через деяку центральну тезу.

Система може бути зовні центрованою, коли промова підлягає не лише своїм законам, дуже сконцентрованим на розв'язанні одного завдання. У цій промові будь-яке судження буде цілісним у тому випадку, якщо буде підлягати зовнішній до промови меті і тоді системою є сама промова, а центром — слухач. Сама по собі промова не має на увазі слухача. Нам зараз нудно читати промови римських сенаторів, тому що ми їх читаємо з точки зору сьогодення дня. Вони були зрозумілі слухачам того часу.

Поняття цілісності [2] також слід застосовувати до будь-яких систем аргументовано. Уявимо собі, що складається список групи. Звичайний спосіб — алфавітний, місце прізвищам визначене. Можна за роками народження, за числами, місяцями і т. п. Система буде іншою, але все одно цілісною. Коли довільно складається список — тоді передбачити не можна. Більш цілісною буде система, в якій задається порядок. Ступінь цілісності мінімальний там, де порядок заданий однозначно, а максимальний там, де елементи можуть ставитися у будь-якому порядку.

Ми часто говоримо, що такий-то виголосив цілісну промову. Це означає, що все у промові працювало на якусь мету. На рівні техніки мови відсутні сторонні елементи. Добре це чи погано? Це залежить від мети. У живій мові абсолютно повна цілісність може бути згубленою. Нормальна мова знаходиться посередині між максимальною та мінімальною цілісністю.

Ми не помітили, як намагались сформулювати системну закономірність. Системні параметри корелюють між собою. Одні параметри супроводжують

один одного, а інші виключають один одного з тим чи іншим ступенем вірогідності. Організуючи промову, не обов'язково думати про всі параметри, коли є один параметр, інший — з'являється. Щільна кореляція системних параметрів указує на закономірність.

Наприклад, щільно корелюють параметри центрованості і надійності: жодна центрована система не надійна цілком. Стосовно нашого випадку ця центрованість означає, що якщо в промові викинути ту фразу, заради якої будується промова, то промова розпадається. Те ж стосується зовнішньої центрованості. Будь-який оратор знає, що не можна виголосити промову захоплено, говорячи в дупло. Без слухача промова не суттєва.

Однак системний підхід не може замінити змістовного аналізу. Основним питанням, яке повинне вирішуватися теорією публічної мови, є питання про відновлення природного мовного процесу, властивого буденній мові, в умовах публічної промови. Питання це постає у зв'язку з тим, що під час публічного виступу у комунікативному процесі виникає більше перешкод, ніж при буденній мові, і необхідно знайти шляхи для їх усунення. Для цього, у першу чергу, варто врахувати дані психології про внутрішній бік промови. Крім власне психології та психолінгвістики цікавий матеріал для досліджень у цій галузі дає система К. С. Станіславського, розроблена ним психологія творчості актора, тому що вона має за мету знайти спосіб відновлення нормальних психічних процесів і природної поведінки актора на сцені чи повернути на сцену те, що в житті є нормальним для кожної людини [3]. Вибір буденної промови як відправного пункту для побудови теорії публічної мови обґрунтований тим, що саме в буденній мові спостерігається використання найбагатших засобів мовної комунікації, зустрічаються різноманітні ситуації спілкування.

Публічна промова, беззаперечно, утворилась на основі буденної мови, але в процесі розвитку виробила специфічні прийоми використання мовних засобів, які застосовуються в буденній мові. Ці прийоми, які обумовлені різними естетичними, політичними, етичними та іншими екстралінгвістичними факторами, змінюються від епохи до епохи, то наближуючи публічну мову до буденної, то викликаючи більш-менш відчутну різницю між ними. Однак елементи буденної мовної комунікації завжди присутні в публічній мові.

Теоретики публічної мови постійно звертаються до фактів буденної мови. Однак слід зазначити, що навіть виразна публічна мова використовує лише частину інтонаційного багатства буденної мови.

Зустрічаються нечисленні заперечення проти впливу буденної мови на публічну. Правда, в буденній мові рідше, ніж на сцені, зустрічаються яскраві вольові та емоційні інтонації, тому що буденні ситуації не вимагають таких дуже часто. Але, звичайно, і в житті бувають гострі колізії, що породжують яскраві інтонації, гідні навіть трагедій Шекспіра.

Звичайно, спілкування за допомогою буденної мови не завжди протікає гладенько: бувають труднощі при висловленні думок, неточності, непорозуміння, викликані імпровізованим характером повсякденних бесід. Здібність користуватися мовою різна у різних людей. Тому повинні розрізнятися хороші, ви-

разні та погані, невиразні висловлювання. Вивченню підлягають і ті, й інші в залежності від завдань аналізу.

Джерелами фактичного матеріалу для розроблення теорії публічної мови є: буденна мова, публічна мова та різні дослідження в галузі психології, нейрофізіології, лінгвістики. Аналіз фактів буденної мови дозволяє судити про нормальне протікання мовного процесу, що слід установити в публічній мові, та виявляє можливості збагачення запасу мовних (особливо інтонаційних) засобів виступаючого публічно. Крім того, більш глибока свідомість буденного мовного процесу дає можливість розробляти критерії для оцінки актів публічної промови.

Публічна мова юриста як джерело фактичного матеріалу дає можливість спостерігати за способами використання в ній мовних засобів, систематизувати та узагальнювати досвід кращих представників цього виду спілкування, виявляти типові для публічної мови помилки, уточнювати її норми та методичні прийоми.

При вивченні актів публічної промови зустрічається ряд дуже серйозних труднощів. Їх причиною є те, що промовець неспроможний охопити весь процес спілкування в цілому. Публічна (і тим більш буденна) мова являє собою систему різних елементів; той, що говорить, той, що слухає, взаємодія між ними, мовний потік, реакція слухачів і т.д. Недарма говориться, виступ у суді, що вистава, художнє читання, лекція, промова і т.п. — це результат взаємодії того, хто говорить, і того, хто слухає.

Спостереження над актами публічної промови показують, що вони відрізняються один від одного за метою, мовними ситуаціями, естетичною направленістю та іншими ознаками. Наприклад, мова актора відрізняється від мови диктора, мова викладача від мови юриста і т.п.

Лінгвістичні чи психологічні дослідження як джерело фактичного матеріалу для теорії мови мало використовуються. Можна з впевненістю стверджувати, що методи експериментальної психології можуть бути плідними для розкриття ряду явищ, пов'язаних із підготовкою до виступу та його сприйняття, а також із вираженням психіки того, хто говорить під час виступу.

Особливим предметом для вивчення є розвиток публічної мови юриста. Корисно було б прослідкувати зміну норм публічних виступів у різні епохи. Іноді трапляється так, що сучасний стан публічної мови не задовольняє нас, бо він оцінюється з точки зору ідеалів минулого «золотого віку». Цікаво зазначити, що керівництва зі сценічної мови, випущені за останні сто років, постійно вказують на низький рівень акторської мови. Очевидно, критичні зауваження відбивають не спад сценічної мови, а, швидше, постійно зростаючі вимоги до неї. Те ж стосується і юридичного красномовства.

Доцільно виділити три аспекти теорії публічної мови: аспект описуючий (чи дескриптивний), аспект генеративний та аспект сприйняття. Описуючий аспект належить до аналізу публічної промови як виду мовного спілкування, до класифікації публічних виступів та використаних мовних засобів (зокрема, інтонації). Іншими словами, у цьому аспекті розглядаються акти публічної

промови, що вже відбулися. У генеративному аспекті вивчається процес народження публічних виступів (включаючи підготовку до них). Аспект сприйняття стосується кола питань про реакцію слухачів на публічні виступи, про розуміння їх змісту, вимоги до роботи виступаючого.

Дослідження публічної мови має дві основні мети. Передусім аналіз публічних виступів може збагатити наші знання як про мовну комунікацію, так і про психічний бік промови. На відміну від буденної мови, де процес породження в основному автоматизований і в деталях не усвідомлюється тим, хто говорить, у публічній мові відбувається деавтоматизація цього процесу. Внаслідок він стає доступнішим для дослідника.

Друга мета пов'язана з практичною діяльністю виступаючих публічно. Детальне вивчення публічної мови, теоретичне осмислення одержаних даних дозволяють поліпшити методику навчання публічній мові, а також методику підготовки виступів (так званої виконавчої роботи).

Кілька речень про навчання юридичному красномовству. Для цієї мети можна використати властивість людини говорити в повсякденній обстановці. Цю властивість необхідно розвивати, тому що текст публічної мови зазвичай повинен бути більш ретельно розроблений, звуки мови доводиться вимовляти більш інтенсивно і виступаючий змушений систематично контролювати свою мову й поведінку. У ході навчання варто деякі процеси мови, які автоматизувались у свідомості, зробити усвідомленими.

Навчання юридичному красномовству поділяється на три етапи: 1) освоєння теоретичних знань про психіку та мову людини, що допомагають в подальшому контролювати свою мову і поведінку; 2) освоєння техніки мови, необхідне для того, щоб мовний апарат міг з необхідною силою продукувати мовні звуки і витримувати збільшене навантаження під час роботи в умовах публічної промови; 3) спеціалізація виступаючого в залежності від основного стилю та виду мови, із якими він, головним чином, «матиме справу».

Варто зазначити, що спеціалізація навчання поки що розроблена майже тільки для сценічної мови. Для інших видів публічної промови відсутні надійні методики, і їх, як правило, підміняє та ж методика навчання сценічній мові. Однак ряд видів юридичного красномовства не потребує такого яскравого виявлення почуттів, яке властиве сценічній мові. Крім того, методика сценічної мови нічого не дає для імпровізації мови. Імпровізувати вчить методика ораторської мови, але вона, як правило, нехтує інтонаційними засобами та психологією мови.

Ще одним невирішеним питанням методики навчання юридичному мовленню є питання про психотехніку промовця. За висловом К. С. Станіславського, психотехніка — це техніка органічної поведінки при мовленні. За аналогією з цим визначенням можна говорити про психотехніку виступаючого як про техніку нормальної, природної поведінки в умовах публічного виступу. Досі психотехніка посідає провідне місце в навчанні акторів, читців, дикторів. Однак психотехнічна підготовка юристів, політичних діячів — річ майже невідома. Тим паче практика юридичного мовлення, що виявляє недоліки психічного боку мовних актів, прямо вказує на необхідність такої підготовки.

Так, організація усного спілкування не може опиратися тільки на аналіз системних характеристик комунікації. Потрібне залучення структурного й змістовного підходів до цієї організації — системний підхід у жодному випадку не повинен розглядатися у ролі універсального відмикача до вирішення усіх проблем.

Література

1. Усов А. И. Системный подход и общая теория систем. — М.: Мысль, 1978. — 272 с.
2. Цоффас А. Ю. Теория систем и теория познания. — О.: Астропринт, 1999. — С. 234–251.
3. Станиславский К. С. Об искусстве театра: Избранное. — М.: ВТО, 1982. — С. 189–191.

УДК 340.113

П. М. Балтаджи

МОВА ЯК ЗАСІБ ОПТИМІЗАЦІЇ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Останнім часом широко обговорюється питання розвитку спеціальної, юридичної мови (мови права) як способу усунення лінгвістичних недоліків, що негативно впливають на правовий процес. Дана проблема знаходиться на стику правознавства і мовознавства, тому вимагає одночасно лінгвістичного та юридичного аналізу. Питанню юридичної мови присвячено ряд статей та науково-методичних розробок вітчизняних та західних авторів: Н. В. Артікуци, Д. Х. Баранника, С. П. Кравченко, Ю. Ф. Прадіда, Е. С. Шугріної та ін.

У літературі наведені різні визначення поняття юридичної мови. Мова права характеризується як: різновид літературної мови, один з функціональних різновидів ділового стилю [1]; спосіб законодавчої та правозастосовної діяльності, спосіб фіксації норм права; спосіб вираження юридичної думки і реальності, який базується на формі загальнонародної мови [2]. Роблячи різні акценти, фахівці зазначають, що ця категорія залежить від ряду складових: від мови народу в цілому, від стану суспільства та ступеня його розвитку, від рівня сформованості права

Мова — це один з робочих інструментів юридичної техніки. У даному контексті під юридичною технікою розуміється сукупність правил, засобів та прийомів розробки, оформлення і систематизації юридичних текстів з метою досягнення їхньої ясності, зрозумілості і ефективності [3]. Кажучи про юридичну техніку, дослідники називають різні вимоги щодо мови документа, при дотриманні яких ми можемо говорити про логічність, лаконічність, чіткість і цілісність юридичного тексту як однієї з форм вираження права. Адже саме від досконалості юридичного тексту залежить розуміння і відповідно правильного застосування правових приписів.

Мовні правила, дотримання яких потребує оформлення юридичного тексту, розроблені теоретиками права та мовознавцями. Вони поділяються на загаль-

нолінгвістичні, термінологічні та стилістичні. Спробуємо проаналізувати деякі вимоги, що є основними для мови як засобу юридичної техніки.

- *Точність і визначеність вживаної юридичної форми (формулювань, виразів, окремих термінів).*

Юридична мова має бути однозначною, оскільки неадекватність поняття може ускладнити розуміння та призвести до необхідності додаткового тлумачення тексту юридичного документа. Так, слово «акт» (від лат. *actus* — подія, *actum* — документ) об'єднує кілька понять: 1) дія, подія, випадок, вчинок; 2) офіційний документ, письмовий наказ, постанова державного, суспільного значення; 3) закінчена частина театральної вистави. Таке вживання є характерним для багатьох європейських мов. Звуження семантики слова, конкретизація дефініції відбувається в залежності від контексту.

Як юридичний термін дане слово використовується як складова частина інших понять: *юридичний акт* — виданий державним органом документ, що містить приписи загальнононормативного або індивідуального характеру; *акт агресії* — в міжнародному праві найбільш небезпечний різновид порушення миру; *акт громадянського стану*; *генеральний акт*; *дипломатичний акт*; *комерційний акт*. Таким чином, можемо говорити про необхідність вживання в складному позначенні диференціюючої ознаки, що орієнтує на якусь особливість, відрізняє одне поняття від іншого. Завдяки такому вживанню словосполучення буде сприйматися як єдиний змістовний комплекс, але в той же час компоненти мають зберігати свої значення. Така семантична єдність словосполучень надає юридичному тексту необхідної точності.

- *Ясність мови, її доступність для адресата.*

На всіх стадіях правового регулювання людина стикається з юридичними документами (нормативними актами, актами правозастосування, договорами, іншими юридичними документами (8)): як укладач тексту юридичного документа, або виконавець правових розпоряджень, сформульованих у відповідному документі, та суб'єкт правозастосовної діяльності.

Базою для тексту юридичного документа є загальноновживана лексика, але завдяки своїй універсальності вона не завжди відповідає вимогам конкретності, точності, стислості. Належне складання та оформлення юридичного документа забезпечується кваліфікованим, уповноваженим на те суб'єктом. Іноді деякі види юридичних документів, наприклад правозастосовні акти, укладаються з використанням типових бланків встановленої форми. В цілому ж оформлення будь-якого документа вимагає від уповноваженої особи певної теоретичної та практичної підготовки. На жаль, не завжди можливо розраховувати на однаковий рівень підготовки всіх суб'єктів правотворчої чи правозастосовної діяльності, що не може не впливати на якість тексту.

Автор, висловлюючи думку засобами повсякденної мови, має бути впевнений, що в адресата не виникне сумнівів щодо контексту розпоряджень. При цьому не слід забувати, що сприйняття інформації залежить від культури, освіти, досвіду та інших якостей кожного індивіда. Ступінь простоти юридичного

акта повинен визначатися залежно від того, на кого він розрахований, якої сфери відносин безпосередньо стосується [5].

- Використовування сталих термінів і виразів, що мають широке застосування.

Вживання спеціальної термінології необхідне для точності та лаконічності юридичних текстів; це дозволить уникнути спотворення та невірної тлумачення. В юридичному тексті іноді вживаються терміни настільки близькі за значенням до загальноновживаних слів, що їх спеціальне призначення, професійне маркування не завжди беруться до уваги (*закон, свідок, скарга, правосуддя* та ін.).

Певна категорія правових термінів, успадкованих Україною від радянської системи, хоча і вписалася в контекст сучасної юридичної мови, але, враховуючи зміни, що відбулися в суспільній свідомості і соціально-політичній обстановці, все ж таки потребує обґрунтованої мотивації. Перш за все, це стосується вживання слів з ідеологічною забарвленістю (*рада, товариш, декрет*). Мова — річ безпартійна, вона живе за своїми внутрішніми законами, непідвладними ні партіям, ні будь-якій з ідеологій.

Використання спеціальних термінів в тексті юридичного документа обумовлено об'єктивною необхідністю, однак ними не варто зловживати.

Характеризуючи систему спеціальних термінів, яка формується в Україні, необхідно звернути увагу на тенденцію поповнення мови, на перший погляд, більш схожу на її витіснення чи заміну, ніж розвиток. Відбувається запозичення слів, незважаючи на існування національних еквівалентів. Це пояснюється тим, що не може бути жодного чистого мовного цілого, усі мови взаємодіють у часі і просторі, вони схрещуються, змішуються, взаємодоповнюючи одна одну, тому таке явище закономірне. Потяг до іншомовних елементів у системі юридичних термінів можна пояснити прагненням до точності. Все частіше зустрічаємо в документах лексику іншомовного походження: *інтенція* (задум), *інновація* (новоутворення), *моніторинг* (перевірка), *генерація* (покоління), *соціум* (суспільство), *ратифікація* (затвердження), *апробація* (запровадження), *рецепція* (запозичення) та ін. [6]. Такі вживання є впливом часу, але наскільки вони виправдані в тому чи іншому контексті?

При оформленні юридичного документа необхідно враховувати доцільність вживання терміна, який має в національній мові відповідний синонім. Перевага іншомовних термінів — в їх ізольованості від української мовної системи, в відсутності вторинних осмислень. Важливим критерієм використання спеціальних термінів іншомовного походження виступає рівень підготовленості адресата, бо як вже зазначалося, юридичний текст повинен бути доступним та зрозумілим.

Ряд термінів іноземного походження настільки органічно увійшов в загальноновживану лексику, що юридичний текст став без них майже неможливий (*експертиза, адвокат, прокурор*). Наприклад, ст. 311 встановлює, що *питання експертові спочатку ставить прокурор, потім потерпілий, цивільний позивач*.

цивільний відповідач, їх представники, адвокат, підсудний, суддя та народні засідателі [7].

Поряд з цим в юридичному тексті вживаються терміни, відомі лише спеціалістам. Прикладом такого документа може бути Постанова Кабміну України про Всеукраїнський конкурс інноваційних технологій, в якій зазначається, що *метою Всеукраїнського конкурсу інноваційних технологій є забезпечення розвитку державної системи інновацій та трансферу технологій, визначення найбільш конкурентоспроможних інноваційних технологій та стимулювання їх впровадження у виробництво* [8].

Окремим є питання впливу інтернаціональних терміноелементів на формування сучасної юридичної мови. Дана проблема розглядається в наукових працях А. В. Суперанської, І. І. Вакулик та ін. Як відомо, значний шар лексики багатьох європейських (слов'янських) мов становлять запозичення з давньогрецької та латинської мов, тому використання інтернаціональних елементів при формуванні національної термінології є закономірним процесом. Інтернаціоналізація мови також є наслідком розширення європейсько-американського мовного простору.

Виходячи з вищевикладеного, ми маємо всі підстави стверджувати про необхідність уніфікації, стандартизації і створення єдиної системи термінів, що використовуються в текстах юридичних документів.

- *Чітко витриманий професійний стиль.*

Кажучи про стилістичні правила мови юридичного тексту, в першу чергу, слід зазначити, що стилістичною основою документа є літературна мова. Саме це дає підстави говорити про юридичну мову як про функціонально-стилістичний різновид літературної мови.

Стиль юридичного документа має бути спокійним, емоційно нейтральним, таким, що підкреслює офіційність та владність. Виключається урочистість, пафос, неприпустимим є використання художніх прийомів, багатозначних та застарілих слів.

На сучасному етапі в українській офіційній мові спостерігається тенденція вживання архаїзмів. Вона має як прибічників, так і критиків. Важко не погодитись, що словниковий запас мови є дорогоцінним набутком нації, що застаріле слово може стати у нагоді для поповнення сучасного лексичного фонду. У випадку повернення застарілого слова до повсякденної лексики або до спеціальної термінології необхідно чітко визначити його сучасне значення.

Право визначати закономірність та доцільність вживання архаїзмів в юридичному тексті належить мовній практиці.

Вимоги до стилю документа створюють враження про його сірість і повсякденність, але, як справедливо відзначає Д. А. Керімов, — яскравість, виразність, краса і витонченість стилю — в його логічності та послідовності, економічності та раціональності, мотивованості та формальній визначеності, в однозначності, точності та чіткості викладу [7].

Виходячи з вищезазначеного, можемо зробити висновок, що мова права —

це комплекс ознак, наявність та єдність яких зумовлює її значення в процесі оптимізації правового регулювання. В зв'язку з цим особливої актуальності набуває питання необхідності формування та удосконалення національної юридичної мови.

Література

1. Баранник Д. Х. Мова права як окремий функціональний стиль // Мовознавство. — 2003. — № 6. — С. 8–10.
2. Боржель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В. И. Давыденко. — М.: Издат. дом Nota Bene, 2000 — С. 385.
3. Теория государства и права / Под ред. В. М. Корельского, В. Д. Перевалова. — М., 1997. — С. 313.
4. Загальна теорія держави і права / За ред. М. В. Цвіка, В. Д. Ткаченка, О. В. Петришина. — Х., 2002.
5. Язык закона / Под ред. А. С. Пиголкина. — М., 1990. — С. 21.
6. Большой юридический словарь / Под ред. А. Я. Сухарева, В. Е. Крутских. — 2-е изд. — М.: ИПФРА-М, 2004. — 704 с.
7. Кримінально-процесуальний кодекс України: Основні чинні кодекси і закони України. — К.: Махаон, 2003. — 976 с.
8. Офіційний вісник України. — 2004. — № 44. — С. 16.
9. Керимов Д. А. Законодательная техника: Науч.-метод. и учеб. пособие. — М.: ПОРМА, 1998. — С. 69.
10. Шугрина Е. С. Техника юридического письма. — М., 2001. — 89 с.

УДК 340.116

А. Ф. Крижанівський

ПРАВОПОРЯДОК В ІНТЕГРАЦІЙНИХ ПРАВОВИХ СИСТЕМАХ

Інтеграційні процеси у сучасному світі складають чи не найголовнішу парадигму розвитку міжнародних відносин. Тільки Україна має безпосереднє відношення до більш як півдюжини тих чи інших глобальних або регіональних об'єднань держав інтеграційного характеру — Ради Європи, ЄС, НАТО, СОТ, ЄП, СНД, ГУУАМ, Ради Чорноморського економічного співробітництва та ін. Це, поряд з іншим, вимагає від нашої держави впровадження нових підходів і стандартів функціонування багатьох владних і соціальних інститутів, узгодження правового регулювання у відповідних сферах суспільної життєдіяльності з міжнародно-правовими стандартами. Активізація правової взаємодії держав, правова акультурація як вияв цієї тенденції, приводить до формування нової ситуації, яка вимагає наукового опанування якісно новими відносинами, що утворюються у правовій царині інтеграційних процесів.

Багатобарвність правових систем, їх правовий колорит складають проблему входження національних правових систем в ту чи іншу правову сім'ю, не кажучи вже про критерії виділення самих правових сімей [1].

В нинішніх умовах правового розвитку все більш виразно виявляє себе новий різновид правових систем — тих, які утворюються в результаті інтегра-

ційних процесів, передусім в економічній сфері. Економічні сили зараз підштовхують до краху національних бар'єрів за допомогою створення єдиного інтегрованого світового ринку [2] та формування відповідних регіональних ринків, що приводить до інтеграційних процесів у політичній і правовій сферах. Найбільш потужне регіональне утворення — Європейський Союз, що об'єднує 25 європейських держав, в інтеграційному розвитку вже переросло конфедерацію і, як вважають деякі фахівці, стрімко наближається до федеративного державного устрою.

Безперешкодний рух товарів і капіталів, робочої сили та інформації на теренах інтеграційних формувань зумовлює необхідність створення і кореспондентного правового простору, який має сприяти підвищенню ефективності сучасних форм міждержавних об'єднань.

Розробка ж і поступове ухвалення країнами-учасницями Європейської Конституції висуває на порядок денний сучасної юриспруденції питання про дослідження природи правової системи Європейського Союзу, контури якої як унікального правового утворення інтеграційного типу вимальовуються все більш рельєфно.

Ще одна практична і наукова проблема, яка виникає у зв'язку з названими процесами, — вирішення питань безпеки і правопорядку в правових системах інтеграційного типу. Названа проблема постає не тільки у зв'язку з ускладненням завдань боротьби з тероризмом, зростанням міграційних процесів, і особливо незаконної міграції, та розповсюдженням організованої злочинності, які самі по собі є могутніми викликами для демократичного світу і становлять загрозу для його безпеки. Як свідчить практика налагодження відносин всередині Європейського Союзу після включення до нього нових країн зі Східної Європи, великою проблемою є подолання відмінностей у рівні соціально-економічного розвитку, культури (в тому числі і правової) та менталітету населення різних країн.

Очевидно, що певні особливості має і утворюваний тут правопорядок: відмінності національних правових систем країн — учасниць ЄС, стан і рівень правопорядку в кожній окремій із них не нівелюються автоматично, а тим більше не поглинаються під впливом необхідності інтеграції правового регулювання в економічній, фінансовій, митній та інших сферах. Необхідно мати на увазі, що правовий статус членства в ЄС надає можливість кожній країні-учасниці впливати на встановлення загальних для ЄС норм і правил, що відбивається і на створюваному таким чином правопорядкові. З іншого боку, національні правопорядки кожної з країн-учасниць продовжують своє функціонування паралельно з «інтеграційним» правопорядком ЄС.

У теоретично-правовій площині, а також і в її методологічній складовій дослідження правопорядку на міжнародному рівні має кореспондуватися з аналізом взаємодії національних правових систем, тим більше, що в працях зарубіжних учених категорії юридичного порядку і правової системи нерідко вживаються як синонімічні [3, 315].

У сучасній правовій літературі для визначення відмінностей складних пра-

вових систем використовуються такі поняття, як змішані правові системи (Рене Давид), міждержавні правові системи (Л. А. Луць) та інтеграційні правові системи (Ю. М. Оборотов).

До змішаних правових систем Рене Давид відносить правові системи Ізраїлю, Південно-Африканської Республіки, Філіппін, Шотландії, штату Квебек у Канаді та деяких інших [4]. Відмінністю правового регулювання тут є мозаїчність, яка спричиняється співіснуванням у рамках національної правової системи елементів різних правових систем — романо-германської, англо-американської, мусульманської та ін. Особливість змішаних правових систем полягає у тому, що на теренах території однієї держави діє декілька конкуруючих правових систем. Яскравим прикладом цього є Ізраїль, в правовій системі якого співіснують елементи єврейського релігійного права, романо-германської, англо-американської і мусульманської правових систем. З одного боку, конкуренція між цими правовими системами в рамках однієї держави створює унікальну ситуацію для правового регулювання суспільних відносин, утруднює забезпечення єдиного правопорядку, але з іншого — дає цікавий матеріал для наукового осмислення інтеграційних процесів всередині різних правових сімей та окремих правових систем.

Термін «змішані» правові системи відносно наведених прикладів, на мою думку, є не дуже вдалим, у всякому випадку, для характеристики сучасного стану права в названих країнах. Радше, мова тут може вестися поки що про «мозаїчні» правові системи, в яких співіснують, але відносно самостійно, елементи з різних правових систем.

Термін «міждержавні правові системи» Л. А. Луць синтезує з міждержавних угод та міждержавних організацій, поєднання яких, за твердженням цього автора, утворює нову інституційну і функціональну цілісність у правовій сфері [5, 79–96]. Недолік цього терміна бачиться у тому, що тут переноситься акцент з наддержавного характеру цих правових систем, що є новим, якісно відмінним за змістом правовим явищем, на міждержавний. На мій погляд, необхідно погодитися з думкою Ю. М. Оборотова, що більш вдалим для цього явища було б використання терміна «інтеграційні правові системи».

Науковий аналіз і визначення категорії «інтеграційна правова система» набуває особливого значення для дослідження і практичного забезпечення правового порядку всередині цього правового утворення, що, як свідчить наявна практика Європейського Союзу, має значну специфіку. Якщо підходити до цього з позицій горизонтальної мозаїчності (структурованості) правової системи, яка формується з елементів відносно відокремлених правових систем, поєднаних в одну, цілісну, то інтеграційна правова система — це якісно нове правове утворення, яке виникає і існує паралельно з правовими системами-фундаторами. Тобто першою зовнішньою ознакою інтеграційної правової системи є те, що вона утворюється на основі таких складових, які самі наділені ознаками правової системи. При цьому вона виявляє себе не просто як сфера делегованого правового регулювання, яка є від'ємною від загального правового суверенітету кожної з країн-учасниць і складає певну суму (правове поле) цих делего-

ваних повноважень. Ця сфера правового регулювання кореспондується з волею всіх учасників інтеграційної інституції певним чином врегулювати взаємні відносини між країнами-учасницями. Правова інтеграція як різновид інтеграційних процесів ґрунтується на засадах об'єднання певних частин у єдине ціле. Такими частинами у межах європейського правового простору виступають національні правові системи Європи, а єдиним цілим є відповідні європейські міжнародно-правові системи [5, 111].

За таким підходом до інтеграційних правових систем можна віднести не тільки правову систему Європейського Союзу, але й правові системи країн з конфедеративним і навіть федеративним устроєм. Не кажучи про конфедерації, в сучасних федеративних державах існують паралельно федеральна правова система і правові системи суб'єктів федерації. Об'єднання останніх у цілісну, єдину правову систему, що таким чином стає інтеграційною, не позбавляє їх основних властивостей правової системи. Інша справа, що утворена інтеграційна система відділяється від національних правових систем, які первісно «дали їй життя», і надалі набуває вже свого власного правового буття.

Таким чином, правопорядок в інтеграційних правових системах також виявляє себе як інтеграційний через його утворення на основі об'єднання і «переплавлення» окремих, самостійних правових систем і діючих на їх основі правопорядків у досить стійке і цілісне наднаціональне правове утворення. Очевидно, що цей наднаціональний (інтеграційний) правопорядок у відповідності з теорією систем характеризується більш складною природою відносин всередині цієї нової системи уже хоча б тому, що є багатоеlementним утворенням нового якісного характеру.

Очевидно, що правовий порядок в інтеграційних правових системах виявляє себе як результат взаємодії національних правопорядків і утвореного в результаті правової інтеграції правового поля, яке поступово виникає, по мірі подолання міжнаціональних бар'єрів і суперечностей. Процес становлення правопорядку тут проходить під впливом всього комплексу факторів, які впливають на правовий розвиток. Як справедливо зазначає Л. А. Луць, сучасна європейська правова інтеграція містить такі основні стадії, як наближення національних правових систем до європейських міждержавно-правових систем шляхом попередньої адаптації внутрішньодержавного законодавства до європейських правових стандартів, входження їх до європейських міждержавно-правових систем у межах єдиного правового простору і збереження стабільності й розвитку регіону та його суб'єктів [5, 111].

Оскільки інтеграційна правова система і правопорядок в ній не поглинають національні правові системи і існуючі на їх теренах правопорядки, а поєднують їх на основі загальноєвропейських принципів і стандартів, національні правові системи (і правопорядки в них) зберігають не тільки свою змістовну самобутність і самостійність, але й інституціональність. Разом з тим проблема забезпечення інтеграційного правопорядку висуває питання про створення міждержавних інституцій, на які б покладалися функції такого роду.

Тому попри пріоритетність загальноєвропейських правових стандартів пев-

ною мірою зберігається і конкуренція правових систем і правопорядків за домінування на європейському правовому просторі. Конкурентна спроможність правових явищ залежить не тільки від якісних їх характеристик, але й від всього потенціалу тієї чи іншої країни, ситуації в системі європейських і міжнародних відносин. Проблема конкурентності національних правопорядків всередині інтеграційної правової системи вирішується поширенням таких форм впорядкованості правової життєдіяльності, які є найбільш придатними і ефективними з позицій інтересів всіх національних правових систем-учасниць.

Інтеграційний правопорядок — це складне і за кількістю складових, і за рівнями правове утворення: умовно кажучи, він має «горизонтальну і вертикальну» структуру. Первинним його складником є національні правопорядки, які утворюють «правовий простір» інтеграційного правопорядку. Проте інтеграційний правопорядок не формується як механічне поєднання чи арифметична сума національних правопорядків.

Так, формування європейського правового простору здійснюється на засадах визнання принципів і норм міжнародного права, а також розвитку національних правових систем з метою створення необхідних передумов для загальноєвропейської правової системи. Це вимагає від національних правових систем досягнення певного правового мінімуму, який міг би забезпечити їх співробітництво та взаємодію у загальноєвропейських межах. І якщо на першому етапі основна увага у розвитку національних правових систем приділялася міжнародному праву, то на сучасному етапі йдеться вже як про міжнародне (універсальне) та регіональне (автономне від універсального) право, так і про внутрішньодержавне право [5, 110].

Попри те, що інтеграційний правопорядок — це правове утворення, що виникає як «надбудова» наднаціонального характеру, національні правопорядки продовжують функціонувати всередині кордонів кожної окремої держави не тільки за певною інерційністю суспільної свідомості і традиціоналізмом поведінки населення, але й під впливом дії національних правових систем, що в значній мірі зберігають свою самостійність і самотність.

Інтеграційний правопорядок має ще одну виразну ознаку: він виникає і функціонує на основі договірних правових джерел і не має такого потужного примусово-державного забезпечення, як національні правопорядки. Це дозволяє інтерпретувати його як «власне правопорядок» на відміну від правопорядку — результату законності. Інтеграційний правопорядок безпосередньо визначається інтересами і потребами до інтеграції та забезпечення правової впорядкованості і організованості у відносинах між учасниками цього процесу.

Разом з тим це дає нові підстави обговорювати і проблему світового правопорядку як інтеграційно-правового утворення найвищого рівня.

З іншого боку, є сенс вирізняти інтеграційні правопорядки у відповідних сферах суспільної життєдіяльності — у економічній, соціальній (рух робочої сили, соціальний захист працюючих та ін), культурно-освітній та ін. Вони утворюються на перетині національного і міждержавного правового регулювання відносин у відповідних галузях економіки. Прикладом таких «галузевих»

утворень, сфера діяльності яких поступово розширюється, є Північно-Американська зона вільної торгівлі (НАФТА), ОПЕК, Азійсько-тихоокеанська економічна рада (АТЕР). На порядку денному — створення зони вільної торгівлі західної півкулі. Рівень розвитку інтеграційних зв'язків у кожній зі сфер визначає і необхідність їх правового забезпечення шляхом узгодження і зближення правового регулювання. Таким чином, ця своєрідна галузево-правова інтеграція приводить до встановлення і певного галузевого правопорядку спочатку в економічній сфері — у галузі інвестицій, торгівлі, а надалі і в інших сферах, і поволі розповсюджується на інші сфери, які піддаються процесам інтеграції.

Як свідчить історичний досвід розповсюдження римського і мусульманського права, головною передумовою рецепції права є суспільні потреби у нових формах і засобах правового регулювання, а також — утворення певного правового простору, на якому ці новації можуть успішно вкорінитися. Для римського права свого часу це був простір Західної Європи, для мусульманського права — територія Близького Сходу та Південної Азії. Утворювані в сучасних умовах новітні правові підходи і стандарти поступово завойовують світ, у якому вже визрівають правові новації.

Саме у цьому руслі виявляє себе розвиток права Європейського Співтовариства. Співтовариство породжує новий юридичний устрій міжнародної правової системи, з цією метою держави вдалися до обмеження своїх суверенних прав, і суб'єктами цієї системи є не тільки держави-учасниці, але й суб'єкти, що входять до їх складу; отже, правова система співтовариства, незалежна від законодавств країн-членів, подібно тому, як вона створює систему обов'язків, що стоять над системами країн-учасниць, має також породити права, які стануть юридичним надбанням кожної [3, 117].

Глобалізаційні та інтеграційні константи в життєдіяльності світової спільноти приводять до нових зрушень у правовій сфері, появи та становлення нових засобів правового регулювання. Тому дослідження нових правових явищ, серед яких чільне місце займають інтеграційні правові системи і існуючі в них правопорядки, будуть служити опануванню тенденціями у правовому житті людства в наш час.

Література

1. Оборотов Ю. П. Традиции и новации в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — С. 5.
2. Fukuyama F. The End of History and the Last Man. — N.Y. — P. 275.
3. Бергель Ж.-Л. Общая теория права: Пер. с фр. / Под общ. ред. В. И. Даниленко. — М.: Издат. дом NOTA BENE, 2000. — С. 117, 315.
4. Давид Р., Жоффре-Спинози К. Основные правовые системы современности / Пер. с фр. В. А. Туманова. — М.: Междунар. отношения, 1999. — С. 24.
5. Луць Л. А. Європейські міждержавні правові системи та проблеми інтеграції з ними правової системи України (теоретичні аспекти): Монографія. — К.: Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, 2003. — С. 79–96, 110–111.

ПРАВОВА КУЛЬТУРА ТА ПРАВОВЕ ЖИТТЯ

В останні роки серед понять, що одержали значне поширення в професійній юридичній сфері, особливе місце займають «правова культура» та «правове життя». Висловлюються судження, що «правове життя» є найбільш широким за змістом поняттям, яке охоплює все правове буття, включаючи і позитивні, і негативні складові, у той час як «правова культура» поєднує лише позитивні компоненти правової дійсності. Такому підходу сьогодні віддає перевагу більшість теоретиків права. Однак вказані поняття не є настільки однозначними. Так, ряд вчених обґрунтовують можливість негативних виявів правової культури. Метою даного дослідження і буде спроба відійти від традиційного для вітчизняної юриспруденції розуміння категорій «правова культура» та «правове життя».

Виділення негативних складових правової культури має принципове значення для поглиблення уявлень щодо зазначених феноменів. Цей підхід дозволить чіткіше визначити місце таких правових аномалій, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм, дасть можливість вийти на питання вимірювання рівнів правової культури, дозволить під іншим ракурсом подивитись на категорію «правове життя».

Теоретичною основою статті є положення і висновки, які містяться в дослідженнях В. М. Баранова, А. С. Карміна, Г. Костакі, О. В. Малько, М. І. Матузова, В. М. Межуєва, І. Д. Невважая, В. С. Нерсисянца, Ю. М. Оборотова, В. П. Сальнікова, М. Б. Смоленського, Н. Я. Соколова, В. В. Трофімова і деяких інших авторів.

Вся правова сфера має конвенціональний характер. Ще Гуго Гроцій відзначав, що волевстановлене людське право виникає «у силу взаємної згоди» [1]. Саме згода надає йому загальобов'язковості. Однакове розуміння юридичних термінів, як у внутрішньодержавному, так і у міжнародному праві, є важливим моментом здійснення правового регулювання. Однак проблеми виникають при розробці тих феноменів, які розглядаються різними науками. Наприклад, категорії «життя» і «культура» використовуються у філософії, культурології, соціології, етнографії, історії, антропології, політології, юриспруденції і т. д. Найбільш об'ємні і загальні підходи до визначення цих понять даються у філософії, культурології, історії. Прикладні науки, такі як соціологія, політологія, юриспруденція, роблять свій внесок у їхнє розуміння, застосовуючи специфічні методи дослідження. Складність і неоднозначність розуміння зазначених понять у різних галузях знань часто приводить до виникнення колізій. Особливо це характерно для правової сфери.

Активність у дослідженні категорії «правове життя» намітилася в останні роки. Це поняття найчастіше використовується у двох значеннях: як життя в рамках права, правомірне, правильне; і як категорія, яка включає сукупність

всіх явищ, що мають юридичну оцінку й належать до права. З винятково позитивних позицій до розгляду правового життя підходять В. К. Бабаєв і В. М. Баранов. На їхню думку, соціально-правове життя являє собою «сукупність різноманітних видів і форм конструктивної спільної діяльності людей у сфері права, спрямованої на забезпечення умов і засобів існування, реалізацію індивідуальних і суспільних потреб, інтересів і цінностей» [2, 7]. Однак сьогодні більшість теоретиків права схилиються до максимально широкого розуміння цього феномена. Правове життя є складовою частиною соціального життя. Причому воно являє таку частину соціального життя, яке містить у собі всю сукупність юридичних фактів, що ведуть до правових наслідків. Тобто правове життя — це юридична сторона життя суспільства. О. В. Малько визначає правове життя суспільства як «форму соціального життя, що виражається переважно в правових актах і правовідносинах, які характеризують специфіку й рівень правового розвитку даного суспільства, ставлення суб'єктів до права й ступінь задоволення їхніх інтересів» [2, 5].

Виділяють такі ознаки, які характеризують правове життя: 1) це складова частина й особливий різновид суспільного життя; 2) воно пов'язане з правовими нормативами й з відповідними юридичними наслідками; 3) являє собою одну з умов існування державно-організованого суспільства і покликане формалізувати особисте, державне і громадське життя; 4) виступає як частина духовної практики народу, менталітет; 5) тісно взаємопов'язане з економічним і політичним життям; 6) виражає специфіку і рівень правового розвитку країни, відношення суб'єктів до права; 7) охоплює позитивні й негативні вияви права, його структуру й динаміку [2, 5–7]. Правове життя класифікують в залежності від різних підстав. Як приклад, залежно від предмета правового регулювання характеризують цивільно-правове життя, адміністративно-правове життя і т. п.; залежно від суб'єктів — суспільне правове життя, правове життя соціальних груп, правове життя конкретних осіб; залежно від ступеня відповідності нормам права — правомірне й протиправне правове життя.

Правове життя обґрунтовується й розкривається через такі родові поняття, як «правова форма», «правова система», «правове середовище», «правова дійсність», «правова політика», «правова культура». При цьому фіксуються особливості правового життя, підкреслюється самостійність і методологічне значення даного поняття [2, 9–10; 3]. Тим часом становлення категорії «правове життя» зіштовхується із проблемою звичайного неприйняття цього феномена. Так, існує думка, відповідно до якої ставиться під сумнів обґрунтованість і специфічний зміст правового життя. Із цього приводу В. М. Баранов зазначає, що «не бідніше» поняття правового життя інші поняття, такі як «буття права», «правове середовище», «правова дійсність», «правова реальність», «правова сфера» [4]. Все це свідчить про складність, неоднозначність і недостатню теоретичну розробленість цього феномена.

У рамках статті хотілося б, насамперед, навести співвідношення правового життя із правовою культурою. Між цими поняттями чимало спільного. Правове життя й правова культура є необмежено широкими категоріями, які вклю-

чають численні юридичні елементи — правосвідомість, правову практику, правові інститути, правові акти і т.д. Ці поняття не тільки взаємозалежні, вони найчастіше визначають одне одного.

Для сучасних досліджень характерний розгляд правової культури як виключно позитивного феномена. Такий підхід при визначенні правової культури можна виявити у В. П. Сальнікова, С. С. Алексєєва, О. В. Малько, Н. Я. Соколова, Г. Костакі, В. І. Камінської, А. Р. Ратінова, Є. В. Назаренка й ін. Наприклад, на думку Н. Я. Соколова, правова культура — це явище, у зміст якого не можуть бути включені відхилення в діяльності й поведінці від вимог правових норм [5, 389]. Тим часом правова дійсність включає не тільки позитивні складові. Для охоплення всього правового буття й була введена категорія «правове життя». Використовуючи такий підхід, правова культура — це більш вузьке поняття, яке позначає собою лише позитивну складову правового життя.

Правова культура — невід’ємна частина культури, вона базується на її основах, є відображенням рівня й розвитку. Споконвічно, ще в Стародавньому Римі, під поняттям культура (лат. *cultura* — обробка, поліпшення, оброблення) розуміли процес активного впливу людини на природу з метою її зміни. Не випадково й сьогодні культуру часто визначають як світ штучного. Вся оточуюча нас дійсність є не що інше, як сукупність природи і культури. Продукти і результати людської діяльності іменуються артефактами. Артефактами, тобто феноменами як породженнями культури, виступає все створене людиною від предметів до думок, засобів і способів дій [6]. Однак «це не просто сума речей або ідей, яку треба емпірично виділити та описати, а вся створювана людством предметна дійсність, що втілює в собі наші власні сили і відносини... Це увесь світ, у якому ми виявляємо, знаходимо самих себе, який містить в собі умови й необхідні передумови нашого справді людського існування» [7]. За допомогою цього терміна позначається сфера розвитку людяності, людської природи на противагу природному, стихійному, тваринному буттю. Ця ідея допускає неоднозначне тлумачення. З одного боку, культура розуміється як засіб піднесення людини, удосконалення духовного життя й моральності людей, з іншого — як спосіб життя людей, що реально існує й історично змінюється. Необхідно відзначити, що при дослідженні культури певного народу й певного періоду, далеко не всі явища підносять людину, сприяють її духовному вдосконаленню (наприклад, релігійні завади, злочини, війни). Будь-яка культура тому містить у собі, крім позитивних, ще й негативні, небажані вияви активності людини [8]. Така позиція є досить розповсюдженою в культурології і має велику кількість послідовників.

Правова культура, очевидно, повинна відповідати загальній парадигмі культури й у цьому зв’язку включати як складову — негативну правову культуру. Потрібно сказати, що вияви негативної правової культури вже наведені в деяких сучасних загальнотеоретичних юридичних дослідженнях. Так, на думку Л. І. Спірідонова, «інституціоналізуються, а отже, і нормуються будь-які види людської діяльності, перетворюючись у частину культури незалежно від того, позитивну або негативну роль вони відіграють у суспільстві» [9]. В. С. Нерсе-

сянц відзначає, що «правова культура, як і будь-який інший різновид культури, піддається якісним оцінкам». Він виділяє її високий, середній і низький рівні [10]. М. Б. Смоленський, аналізуючи сучасні вияви правового нігілізму та правового ідеалізму, виділяє деформовану правову культуру [11], про існування негативної правової культури говориться в підручнику з теорії держави і права за редакцією М. М. Расолова, В. О. Лучина, Б. С. Ебзеева [12], негативні вияви правої культури відзначали й учасники (С. А. Комаров, В. М. Баранов, Л. В. Лобанов) наукової конференції «Правова культура в Росії на рубежі сторіч» [13].

Для виявлення негативних складових правової культури важливе значення має вихід на такі аномалії в правовій сфері, як правовий нігілізм і правовий ідеалізм. Під правовим нігілізмом розуміють загальне негативне, неповажне ставлення до права, законів, нормативного порядку. Під правовим ідеалізмом, навпаки, постає переоцінка права, його ідеалізація. У правовій теорії до співвідношення цих явищ із правовою культурою не існує однозначного підходу. Н. Я. Соколов протиставляє правовий нігілізм і правовий ідеалізм правовій культурі [5, 391]. Г. Костакі вважає їх антиподами правової культури [14], В. А. Мішенін розглядає правовий нігілізм і правовий ідеалізм як крайні вияви правової культури, однак робить висновок про відсутність у цьому випадку правової культури [15].

На нашу думку, як би ми не ставилися до цих явищ, не можна стверджувати, що культура, у тому числі правова, відсутня. Адже культура — це те, що, в кінцевому підсумку, робить людину людиною, відокремлюючи її від світу тварин. Ні індивід, ні суспільство не можуть бути позбавлені правової культури повністю. Слід говорити в цьому випадку про недостатню, низьку, неповноцінну, деформовану, негативну правову культуру, але ніяк не про її відсутність. У цьому зв'язку не зовсім вдалим є введення понять «правове безкультур'я» та «юридичне безкультур'я» [5, 389; 16]. Можна погодитися з думкою І. Д. Невважая, який розглядає правовий нігілізм і правовий ідеалізм як невід'ємні складові правової культури [17], тим самим підтверджуючи ідею про її негативні вияви.

Виділення негативної правової культури дозволяє інакше оцінити співвідношення категорій «правова культура» та «правове життя». Може скластися враження про ідентичність зазначених категорій. Однак їхнє змістове навантаження не збігається. Так само, як «життя» і «культура», категорії «правове життя» і «правова культура» відрізняються одна від одної динамічними складовими. Правова культура відображає лише здійснене (те, що відбулося) у правовому бутті, а правове життя містить у собі як здійснені (ті, що відбулися), так і нездійснені (ті, що не відбулися) правові явища і процеси.

Наведений матеріал, пов'язаний з визначенням понять «правова культура» і «правове життя», свідчить про складність і багатогранність цих феноменів. До теперішнього часу так і не вироблено їхнє єдине розуміння. Це обумовлює необхідність подальшого вивчення правової культури та правового життя в їх внутрішніх суперечностях і формах вияву.

Література

1. Козлихин И. Ю. Гуго Гроций // Известия высших учебных заведений. — 1999. — № 4. — С. 266–267.
2. Малько А. В. Категория «правовая жизнь»: проблемы становления // Государство и право. — 2001. — № 5 — С. 5–10.
3. Трофимов В. В. Правовая жизнь: теоретические и социально-философские проблемы исследования // Правовая политика и правовая жизнь. — 2003. — № 4. — С. 124–126.
4. Барапов В. М. Тепевое право. — Н. Новгород, 2002. — С. 22–24.
5. Соколов П. Я. О понятии правовой культуры // LEX RUSSICA (Научные труды МГЮА). — 2004. — № 2. — С. 389–391.
6. Оборотов Ю. М. Традиції та оновлення у правовій сфері: питання теорії (від пізнання до розуміння права). — О.: Юрид. л-ра, 2002. — С. 140–141.
7. Межуев В. М. Культура как философская проблема // Вопросы философии. — 1982. — № 10. — С. 52.
8. Кармин А. С., Позикова Е. С. Культурология. — С.Пб.: Питер, 2004. — С. 13–14.
9. Спиридонов Л. И. Теория государства и права. — М., 1996. — С. 121.
10. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Персеянца. — М.: ИОРМА-ИНФРА М, 1999. — С. 408.
11. Смоленский М. Б. Право и правовая культура как базовая ценность гражданского общества // Журнал российского права. — 2004. — № 11. — С. 79.
12. Теория государства и права / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Жбазева. — М.: ЮПИТИ ДАПА; Закон и право, 2000. — С. 406.
13. Обзор Всероссийской научной конференции «Правовая культура в России на рубеже столетий», г. Волгоград, 16–17.02.2001 г. // www.lawportal.ru/doc/document.asp?docID_1146552
14. Костаки Г., Злобин С. Правовая культура общества и ее основные элементы // Закон и жизнь. — 2003. — № 12. — С. 7.
15. Мишенин В. А. Значение правового воспитания для формирования правовой культуры // Закон и армия. — 2004. — № 8. — С. 26–27.
16. Матузов Н. И. Правовой пугилизм и правовой идеализм // Общая теория государства и права: Академ. курс: В 3 т. / Отв. ред. М. И. Марченко. — М., 2001. — Т. 3. — С. 327.
17. Певзажай И. Д. Типы правовой культуры и формы правосознания // lib.userline.ru/4611.

УДК [32+34]:008

*О. М. Тарасишина***ТОЛЕРАНТНІСТЬ У СУЧАСНІЙ ПОЛІТИЧНІЙ
І ПРАВОВІЙ КУЛЬТУРІ**

Загальноновизнано, що людству не вистачає толерантності, а простіше кажучи, взаємоповажачого, доброзичливо-терпимого ставлення один до одного. У зв'язку з таким дефіцитом відбувається багато лих. Здавалося б, так просто — живи й давай жити іншому, май свій спосіб життя, віруй, виражай приватним способом і всенародно свій світогляд, визнавай право інших на те ж саме — і все буде добре. Існує ще з давніх часів «золоте правило моральності»: не роби іншим того, чого не хотів би, щоб робили тобі.

Якщо продумати всі наслідки практичного виконання цього правила, то легко відзначити, що воно значною мірою є імперативною основою всього сучасного законодавства, що, природно, охоплює не тільки міжособистісні відно-

сини. Із цього правила виходить необхідність толерантного ставлення до інших людей, до різноманіття культур, релігій, національностей.

Конфлікти, що погрожують руйнівними війнами, які несуть небезпеку виродження в зіткнення цивілізацій, загрожують самому існуванню людства. Їхньою глибинною причиною є інтолерантність, нетерпимість, несправедливість, фанатизм, ксенофобія, екстремістський націоналізм, які, на жаль, мають давні традиції. Отже, толерантність — імператив, домінанта нового сторіччя, загальна тенденція світового процесу.

Мир, заснований на принципах толерантності, — це аж ніяк не вибір між смертю й животінням. Це — атрибут високоморального життя людства. Це доброта, гуманність, повага до іншої людини, іншої країни, іншої культури, це жива та відверта зацікавленість до іншого (людини, країни, цивілізації), це поширення власних інтелектуальних і моральних обріїв, вихід за межі індивідуального й колективного егоїзму й нарцисизму, це нагромадження й інтеграція всього найкращого з багатовікового досвіду людських інтерсуб'єктивних й інтернаціональних відносин. Це взаємоповага й інтерес однієї цивілізації до іншої, але аж ніяк не «зіткнення цивілізацій». Це стан, коли кожна цивілізація дивиться наче у дзеркало в іншу цивілізацію, щоб роздивитись й зрозуміти саму себе, щоб збагатити себе знанням іншого, контактами з іншим, щоб бачити в іншій цивілізації не небезпеку, а нову можливість розширення співробітництва, взаємного розвитку, оскільки цивілізації не альтернативні, а скоріше взаємододаткові.

Нетерпимість до іншого, прагнення зробити світ однаковим уніформістським — це шлях до ентропії, до регресу. Не замислюватися про інше, відмітати інше — це означає відмовитися від прогресу, від розвитку; навпаки, співвіднести себе з іншими означає відкрити собі шлях до вироблення нових, більш високих цінностей.

У специфіці української ситуації на передній план висувається проблема терпимості як демократичного процесу. І тут встає чимало складних теоретичних питань. Головне з них полягає в такому: чи означає толерантність, як вираження сутності демократичної ментальності, терпимість до всього? Питання закономірне, тому що терпимість до всього може призвести до руйнування самої демократії. Якщо ж терпимість містить у собі момент певної нетерпимості, то чи не означає це, що вона виключає саму себе?

Всі спроби дати універсальну відповідь на це запитання породжують логічні суперечності, які не мають скільки-небудь задовільного рішення. Толерантність повинна уникати крайностей, того самого екстремізму, проти якого вона й спрямована.

Як уявляється, адекватне тлумачення толерантності можливе лише в тому випадку, якщо береться до уваги її конкретний зміст. Одна справа толерантність у структурі релігійних відносин, інша — толерантність в ідеологічній сфері. Особлива проблема толерантності — у структурі наукового мислення. Змішання різних видів може мати воістину трагічні наслідки. Якщо релігії й ідеології дають відповіді на свої питання, які не мають однозначних рішень, то в науці дві взаємовиключних відповіді на одне питання уявляються несумісними.

Наявність різних форм толерантності й відповідно різних типів ментальності — це та проблема, адекватне рішення якої створює передумови встановлення таких соціальних і політичних відносин у суспільстві, які забезпечують стабільність демократії.

Найбільш важке питання нашого часу — це перспектива толерантності. Тенденції сучасного економічного, індустріального розвитку такі, що вони все більше й більше звужують ресурсний базис громадського життя.

Ерозія толерантності в XX столітті нерозривно пов'язана з відмовою від демократичних принципів рівності й взаємоповаги людей, а також внаслідок насадженої на основі забобонів доктрини нерівності людей і рас.

Толерантність як тип індивідуальних і суспільних відносин до соціальних і культурних розбіжностей, як терпимість до чужих вірувань, думок і форм поведінки можна розглядати як одну з фундаментальних ознак цивілізованості, рівня політичної та правової культури.

У зв'язку із цим проблема толерантності має не тільки теоретичне значення, але й набуває практичної цінності.

Західна традиція наукового дослідження толерантності заснована в працях І. Канта, Т. Гоббса, Д. Мілля, Дж. Локка, Ж.-Ж. Руссо, Д. Юма, Ш. Монтеск'є й інших філософів нового часу. Ці мислителі застосовували критичний підхід для вивчення суспільно-релігійного явища толерантності, що об'єктивно сприяло секуляризації її змісту, твердженню морально-правового статусу толерантності. До цього періоду толерантність розумілася в основному в контексті проблем віротерпимості й свободи релігій. Її обґрунтування мало теологічний, апологетичний характер або ж проводилося в межах теорії індивідуального гуманізму, результатом чого було розширення релігійного індивідуалізму. У зв'язку із соціально-релігійними конфліктами епохи деформації ці традиції виявили різкий опір, але жодна з них не могла вже принципово вплинути на поліпшення ситуації, оскільки церковно-офіційна концепція толерантності гальмувала суспільні реформи, а ідеї ренесансного гуманізму, не беручи до уваги їхню прогресивність, мали досить обмежене коло прихильників й орієнтувалися на індивідуальну мораль.

Новим соціальним відношенням найкраще відповідала ідея суспільної толерантності, що ґрунтувалася на ліберально-демократичних принципах, логіці інструментального розуму й автономній моралі. Далі цю ідею розвивали М. Вебер, К. Поппер, Дж. Ролз, Дж. Харрисон, О. Хьюффе й ін.

Одна із труднощів у вивченні толерантності полягає в тому, що серед представників соціальних наук відсутні єдність у розумінні сутності цього феномена й дослідницька традиція.

Так, у короткій філософській енциклопедії толерантність розуміється як терпимість до іншого роду поглядів, звичок. Толерантність необхідна стосовно особливостей різних народів, націй і релігій. Вона є ознакою впевненості в собі й свідомості надійності своїх власних позицій, ознакою відкритого для всіх ідейного плину, що не боїться порівняння з іншими точками зору й не уникає духовної конкуренції [1]. Аналогічне визначення толерантності є в Новій філо-

софській енциклопедії, де толерантність визначається як якість, що характеризує ставлення до іншої людини як до равногідної особистості й що виражається у свідомому придушенні почуття неприйняття, викликаного всім тим, що знаменує в іншому інше (зовнішність, спосіб життя, переконання й т. д.). Толерантність припускає настроєність на розуміння й діалог з іншим, визнання й повагу його прав на відмінність [2]. Таке розуміння толерантності допускає сприйняття іншого, що не робить ніякої взаємодії.

Аналогічне трактування толерантності отримало переважне відбиття й розвиток у сучасній політології. Так, в енциклопедичному словнику з політології толерантність політична визнається як позиція тих або інших політичних сил, що виражає їхню можливість припускати існування інакомислення у своїх рядах; у випадку, якщо ці сили знаходяться при владі [3]. Тут акцент робиться на допущенні діяльності опозиції в конституційних рамках.

До розглянутого поняття активно стали звертатися соціологи й психологи через особистість, включену в етнічну групу, тобто в галузі міжетнічних відносин. Л. М. Дробижева розглядає толерантність не як позицію самообмеження й навмисного невтручання, згоди на взаємну терпимість, а як прийняття інших такими, які вони є, і готовність взаємодіяти з ними [4].

В. А. Лекторський, наприклад, аналізуючи толерантність, розглядав чотири способи її розуміння:

- толерантність як байдужість до існування різних поглядів і практик, тому що останні розглядаються в якості неважливих перед особою основних проблем, з якими має справу суспільство;
- толерантність як неможливість взаємопорозуміння, тобто поваги до іншого, якого я не можу розуміти й з яким я не можу взаємодіяти;
- толерантність як полегкість до слабкості інших, що сполучається з деякою часткою презирства до них;
- терпимість як розширення власного досвіду; толерантність у цьому випадку виступає як повага до чужої позиції в сполученні з настановою на взаємну зміну позицій у результаті критичного діалогу.

Таке розуміння толерантності й плюралізму є плідним у тій ситуації, з якою зіштовхнулася сучасна цивілізація в цілому [5].

Подальше осмислення толерантності потребує нової методологічної підстави, що дозволяє показати механізм розвитку складної нестабільної системи, яким є поліетнічне суспільство, залежно від толерантності як його системної складової. Уявляється, що методи синергетики застосовані до суспільства, зокрема до антропо-соціокультурної сфери, у якій толерантність може виступати як культурна норма і як принцип взаємодії. Природні процеси самоорганізації такої складної системи важливо штучно не стримувати й не прискорювати, а підтримувати [6].

Необхідно відзначити, що проблема толерантності пов'язана із плюралізмом, відносністю наших знань і переконань й є альтернативою однодумності, мономерній кон'юнктурній ідеології, авторитарному мисленню. Філософія діалогу сприяє новому способу розуміння толерантності.

Внутрішня суперечливість толерантності як моральної цінності впливає із природи моралі, обумовленої поєднанням двох початків: особистісної автономії й моральної нормативності. З одного боку, моральний індивід — суверенна особистість, що володіє вільною волею й діє як причина й ціль своїх вчинків, а з іншого — галузь моралі найвищою мірою нормативна, де відповідні вимоги мають абсолютну владу.

Проблема толерантності виростає зі спроб мирними засобами вирішити культурні, етнічні [7] й інші конфлікти й суперечності, пом'якшити ситуацію кризи ідентичності для окремої людини, соціальних груп або суспільства в цілому. Особливо це стосується періоду радикальних трансформацій.

В Україні толерантність і нетерпимість перебувають у складних відносинах, змінюється спектр явищ, на які вони спрямовані, якоюсь мірою росте толерантність, але частіше у формі байдужості й серед об'єктів толерантного ставлення нерідко виникають такі, які скоріше повинні викликати нетерпимість.

Разом з тим толерантність виступає як нова цінність, що відкидає революційність, застосування насильства, екстремізм, конфлікти цивілізацій, міжконфесійну й міжетнічну ворожнечу. У цій своїй якості твердження толерантності важливо як продовження принципів милосердя, християнської терпимості й як етнічний опір насильству. Остання позиція виявлялася в етиці ненасильства Толстого й Ганді.

Позитивний образ толерантного поводження нерідко використовується й для виправдання зла, потурання йому. Заклик до толерантності часто виступає як спроба примирення ворожих політичних сил, домогтися смиренності страждаючих соціальних груп, бідних країн і т. ін. У цьому зв'язку необхідне більш ретельне вивчення прийнятних форм толерантності, відмова від спекуляції ідеєю толерантності, вивчення парадоксів толерантності.

Різноманіття культур є реальним становищем суспільства, в якому існують різні соціальні прошарки, люди різної освіченості, різні етнічні, релігійні й вікові групи. Однак ставлення до цього різноманіття різне: у ряді випадків діє принцип єдності різноманіття, що підсилює єдність або навіть обмежує різноманіття. Граничною формою орієнтації на єдність є культурна уніфікація, здійснювана при тоталітарних режимах із властивою їм політикою придушення різноманіття. В інших випадках різноманіття розглядається як конфронтуюча єдність й здійснюється політика мультикультуризму [8].

Толерантність описується американським філософом М. Уолцером крізь характеристики мотивів, серед яких можна знайти: відлучення, пов'язане з небажанням протистояти або відчуттям безглуздості протистояння; байдужість; моральний стоїцизм, що дозволяє виявити цікавість до чужих оман; сприйняття розбіжностей як суспільного блага й захоплююча підтримка всякого різноманіття [9].

Тлумачення толерантності лише як терпимості зіштовхується з перешкодою такого роду: а чи можна бути толерантним у цьому розумінні стосовно людей з девіантним і делінквентним поводженням, до ворогів своєї батьківщини, терористів і т. ін.

Толерантність має ліберальну політичну основу, через що проблеми всього суспільства більш важливі, ніж наявність розбіжностей між людьми, і якщо ми не можемо зрозуміти іншу культуру або поведінку, ми не повинні бути апіорі ворожі стосовно неї [10].

Толерантність не є універсальною моральною цінністю, оскільки являє собою якийсь компроміс між тими принципами, на яких будуються сфера моралі, моральна свідомість і поведінка індивіда. В основі будь-якого компромісу як різновиду операційно-інструментальної або прагматичної угоди лежать взаємні поступки, взаємовигідність, тимчасовість й обмеженість сфери застосування. Толерантність, виражена в прагненні досягти взаємного порозуміння й узгодження різнорідних звичаїв, традицій, інтересів і точок зору без застосування засобів тиску, методів роз'яснення, освіти, виховання, — шлях до згоди, в основі якої завжди лежить компроміс із іншими й самим собою [11].

Толерантність — це широке поняття, що характеризується єдністю свідомості й поведінки. Вона припускає активний протест особистості проти соціального зла, пороків, усього негативного в житті суспільства, будучи частиною механізму подолання чужої ідеології й моралі. Терпимість припускає не тільки заперечення, але й утвердження позитивного, боротьбу за прогресивну позицію особистості [12].

У сучасному світі толерантність виявляється вищою цінністю, вищою чеснотою. Саме таке розуміння толерантності відповідає етимології цього терміна. Звичайно ж, можна перевести його на російську мову як терпіння. Але терпіння має не тільки позитивний, але й негативний відтінок, типу «доводиться терпіти». Поняття толерантності багатше за значенням, причому воно припускає саме позитивний зміст цього терміна — як відкритість до іншого, як позитивне ставлення до внутрішньої розмаїтості, як волю мислити нестандартно, не так, як прийнято більшістю [13].

При визначенні толерантності її прихильниками завжди робиться ряд застережень: толерантність не має на увазі пасивного конформізму, байдужості, терпимості до соціальної несправедливості, порушення законності, дискримінації, насильства й т. ін. [14].

Як принцип моральних відносин толерантність вимагає добровільної, за власними переконаннями, без використання сили, згоди щодо наявності інших, чужих переконань, аж до протилежних, якщо до іншого їхнього ставлення не існує досить певних причин [15]. Цей принцип визнає іншого як вільну й рівноправну особистість, що має право жити у відповідності зі своїми уявленнями й переконаннями, самостійно або разом із прихильниками своїх поглядів, але, як відзначає О. Хьоффе, толерантність повинна передбачати, що це їхнє право не нашкодить іншим [16].

Образно кажучи, толерантність — це квітка в політичній та правовій культурі суспільства. Концепція толерантності є результатом тривалого розвитку соціально-політичної думки. Толерантність можлива в суспільстві, де в результаті соціального, політичного й правового розвитку вже не існує кричущих форм образи й убогості. Але вірно й зворотне: без толерантності, визнаної як цінність у суспільній свідомості, складно побудувати цивілізоване суспільство [17].

Література

1. Краткая философская энциклопедия. — М., 1994. — С. 457.
2. Новая философская энциклопедия. — М., 2001. — Т. 4. — С. 75–76.
3. Политология: Энцикл. словарь / Общ. ред. и сост. Ю. И. Аверьянов. — М., 1993.
4. Дробижина Л. М. Толерантність и рост етнічного самосознання: предели совместимости // От толерантности к согласию. — М., 1997. — С. 52–53.
5. Лекторский В. А. О толерантности, плюрализме и критицизме // Вопросы философии. — 1997. — № 11. — С. 46–54.
6. Шадже А. Ю., Даменин О. П. Толерантність в ціннісній системі трансформуючої Росії // Соціально-гуманітарні знання. — 2003. — № 5. — С. 233.
7. Етнічна ідентичність и проблема етнотолерантності: пути преодоления етноцентризма в современных теориях и социальных практиках // ppf.uni.udm.ru/conf_2002/etnos.htm.
8. Федотова Н. Н. Толерантність как мировоззренческая и інструментальна цінність // Філософские науки. — 2004. — № 4. — С. 6.
9. Уолдер М. О терпимости. — М., 2000. — С. 25–26.
10. Лекторский В. А. О толерантности // Философские науки. — 1997. — № 3–4. — С. 15.
11. Шахардина Т. П. Толерантність как моральний компроміс // Толерантність в контексті багатоукладності російської культури: Тез. міжнарод. науц. конф., 29–30 мая 2001 г. — Екатеринбург, 2001. — С. 306.
12. Афоппа А. И., Мошкин Л. С. Етика и современность. — М., 1981. — Ч. 1.
13. Ашин Г. Толерантність и элита // Власть. — 2002. — № 5. — С. 29.
14. Кольцова Е. Ю., Таратута Е. Е. Измерение толерантности // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2003. — Т. 6, № 4. — С. 115.
15. Фритцханд М. Проблема толерантности в этике // Методологические проблемы исследования социалистической морали и нравственного воспитания / Под ред. А. И. Титаренко, Б. О. Николаичева. — М., 1987. — С. 46.
16. Хейфе О. Плюрализм и толерантность: к легитимации в современном мире: Пер. с нем. // Философские науки. — 1991. — № 12. — С. 27.
17. Новік В., ігумен. Релігійно-філософські основи толерантності // Людина і світ. — 2003. — № 7. — С. 50.

УДК 340.13.025

*О. М. Сидоренко***ОБ'ЄКТ ДОГМИ ПРАВА: ДО ПОСТАНОВКИ ПРОБЛЕМИ**

Право має три образи, в яких воно виступає перед людьми. По-перше, у вигляді загальнообов'язкових норм, законів, діяльності судових та інших юридичних установ — юридичних реалій, з якими стикається кожна людина у своїй практичній діяльності. По-друге, у вигляді особливого, складного соціального утворення — своєрідного і великого підрозділу, підсистеми в суспільстві, яка має свою особливу природу і логіку. По-третє, у вигляді явища всесвітнього порядку — одного з основ і проявів життя розумних істот, людей [1].

Юридичні реалії, з якими зустрічається людина у своїй практичній діяльності, отримали назву «догми права».

Дослідженню догматичної юриспруденції, юридичного позитивізму присвятили свої роботи такі відомі вітчизняні та зарубіжні науковці, як С. Муромцев, Г. Шершеневич, Б. Чічерін, Й. Покровський, А. Венедиктов, Б. Черепакін,

М. Райхер, О. Йоффе, О. Міцкевич, Б. Шейндлін, Д. Грімм, Р. Ієрінг, С. Алексєєв, М. Козюбра, О. Скакун та ін.

Ціль даної публікації — визначити об'єкт догми права, тому що не можливо вивчати догматичну юриспруденцію, та й будь-яку науку взагалі, без визначення її об'єкта.

Явища людського буття, які складають предмет вивчення соціальних наук, складаються із нескінченного ряду співіснуючих і змінних відносин, в які люди вступають між собою для досягнення різноманітних цілей. Ці відносини виражаються через поведінку зацікавлених осіб. Більшість цих відносин має масовий характер, періодично повторюються і виливаються у відомі типові форми (тобто ми працюємо, відпочиваємо, сваримося, миримося, і т. д. і т. п., причому все це відбувається до дрібниць типово). Тому що однакові причини завжди породжують однакові наслідки. Адже загальний стан даного соціального середовища, інтереси та потреби його осіб, з одного боку, способи та засоби їх задоволення, з другого боку, залишаються незмінними, тому що окремі конкретні вияви цього середовища мають тенденцію повторюватися (це стосується і поведінки зацікавлених осіб). При цьому відособлюються дві групи повторних масових відносин: одні набувають характеру нормальних, бажаних; другі, навпаки, визнаються ненормальними, недопустимими. В першому випадку ці відносини вважаються суспільно доцільними (наприклад, різноманітні типові форми обміну речами), а в другому випадку ці відносини вважаються суспільно шкідливими або суспільно небезпечними (наприклад, невиконання зобов'язання, вчинення злочину) і викликають проти себе прийняті відомі репресивні міри (наприклад, конфіскація майна, позбавлення волі і т. д.).

У зв'язку з цим, стосовно окремих груп конкретних відносин, які повторно зустрічаються, складається відома система правил або норм, які, в залежності від ступеня розвитку даного соціального середовища і ступеня важливості, або прямо формулюються і проголошуються обов'язковими зі сторони соціальних авторитетів, або складаються завдяки силі прецеденту і звички. Зіставляючи ці правила або норми, ми бачимо, які саме відносини, за яких умов і в якому обсязі, є точки зору даного соціального середовища, в даний час визнаються нормальними, суспільно доцільними, а які, навпаки, вважаються аномальними, суспільно шкідливими або суспільно небезпечними.

У результаті утворюється важлива відмінність між реальними, конкретними життєвими відносинами і абстрактними типами відносин, які називаються юридичними інститутами. Слід зазначити, що реальні, конкретні життєві відносини виражаються зовні у відомій специфічній поведінці, тобто у виконанні або невиконанні відомих дій з боку реальних суб'єктів над реальними об'єктами. Це правило не стосується абстрактних відносин, тому що вони являють собою не реальні величини, а тільки уявні комбінації суспільних елементів. Кожен такий абстрактний тип і, зокрема, кожен юридичний інститут складається тільки з норм, які вказують, за наявності яких умов діяльність дозволяється, пропонується або забороняється. Абстрактні відносини, які визнаються суспільно доцільними, вказують:

- моменти, ознаки, за яких дані відносини виникають;
- моменти, ознаки, які визначають їх обсяг та зміст;
- моменти, за наявності яких дані відносини вважаються припиненими.

Практичне співвідношення між конкретними життєвими відносинами і абстрактними типами відносин зводиться до того, що ці абстрактні типи або, точніше ознаки, які встановлюються ними, є критеріями для юридичної кваліфікації життєвих відносин. Отже, викладене має практичне значення, адже в подальшому до конкретних відносин застосовуються норми, встановлені для відносин даного типу.

Відмінність конкретних життєвих відносин і абстрактних типів відносин має не тільки практичне, а й важливе теоретичне значення. Адже, вищезгадані відносини можуть бути об'єктом самостійного наукового дослідження. Тому що, вивчаючи конкретні життєві відносини, ми описуємо і узагальнюємо реальні життєві явища і процеси, аналізуємо причини, які їх породжують, і наслідки, які вони спричинили. А вивчаючи абстрактні типи відносин, ми описуємо і аналізуємо не те, що відбувається або відбулося, а те, що, з точки зору даного соціального середовища, у сенсі поведінки зацікавлених приватних осіб або тих чи інших органів влади, за даних умов, вважається нормальним, що очікується від цих осіб, що повинно або може (але може і не) бути ними вчинено, або, навпаки, вчинення чого даними особами вважається ненормальним, недопустимим, що не повинно, а все-таки може бути вчинено вищезгаданими особами.

Відомий вчений-правознавець професор М. Цвік підкреслює, що через абстрактні типи певним (конкретним) суспільним відносинам надається постійний характер, відбуваються ліквідація перепон на їх шляху, всебічний розвиток або обмеження дії окремих їх груп [2]. Як складова частина основ права абстрактні типи відносин, як і конкретні юридичні відносини, існують об'єктивно. В результаті їх постійного повторення складаються відповідні юридичні нормативи. Сформувавшись у суспільному середовищі, вони визнаються і захищаються державою. Можемо констатувати, що перетворення конкретних відносин на правові, тобто на абстрактні типи, спостерігається і в умовах сьогодення. Про це, наприклад, свідчить наявність практики подолання судами прогалин у праві шляхом застосування аналогії закону і аналогії права. В такому випадку ми маємо справу з офіційним визнанням конкретних відносин правовими, тобто такими, що захищаються державою.

До наук, які вивчають не реальні життєві явища, а абстрактні типи, належать юридичні науки. Так, історія права вивчає зміну правових інститутів у часі (наприклад, зміну окремих форм власності в системі якого-небудь права). Догма права аналізує ці правові інститути в тому вигляді, в якому вони уявляються за даних умов місця та часу (наприклад, римське право власності часів Юстиніана). Інакше кажучи, історія права вивчає правові інститути в порядку послідовності, зміни їх у часі, а догма права — в порядку співіснування.

Таким чином, безпосереднім об'єктом і історії і догми права є не конкретні юридичні відносини, а їх абстрактні типи, юридичні інститути. Але це не означає, що треба ігнорувати конкретні відносини. Навпаки, з ними дуже часто

приходиться рахуватись при описуванні юридичних інститутів; при з'ясуванні виникнення, зміни чи припинення даних правових інститутів. Маємо на увазі те, які конкретні масові відносини визвали необхідність юридичної регламентації або, навпаки, необхідність перегляду норм та інститутів або їх відміни. Слід також зазначити, що конкретні життєві відносини повинні бути взяті до уваги при оцінці ступеня значення і доцільності, ступеня відповідності тих чи інших юридичних інститутів реальним життєвим потребам та інтересам.

У контексті зазначеного не слід упускати із виду те, що в усіх вказаних випадках конкретні життєві відносини не є самостійним об'єктом дослідження. Тому що, на нашу думку, вони беруться як щось готове, дане і посилятися на них необхідно при побудові вчення про відповідні юридичні інститути. Цим юридичні науки відрізняються від історії, політичної економії, тому що їх об'єктом є конкретні життєві відносини.

Слід зазначити, що вказана особливість юридичних наук не береться до уваги або ігнорується. А це призводить на практиці до змішування конкретних юридичних відносин з абстрактними типами таких відносин, тобто термін «юридичні відносини» вживається відносно і конкретних відносин, і відносин абстрактного типу (абстрактним типам приписуються властивості конкретних відносин і навпаки).

Відомо, що кожна правова система вивчається у двох напрямках: історичному та догматичному. В результаті історичного вивчення досліджуємо послідовну зміну правових інститутів в часі в залежності від умов життя даного суспільного середовища, яке змінюється. При догматичному вивченні потрібно аналізувати ці правові інститути в тому вигляді, в якому вони уявляються за даних умов місця та часу. Догматичне вивчення даної правової системи само по собі може бути приурочене до любого моменту історичного розвитку цієї системи. Але насамперед воно, як за теоретичними, так і за практичними міркуваннями, своїм предметом визначає живе діюче право. Адже діюче право, з одного боку, дає досліднику найбільш повний і доступний матеріал; а з другого боку, вивчення діючого права має пряме практичне значення, полегшуючи завдання судової практики, яка покликана застосовувати норми права до окремих конкретних випадків.

У контексті зазначеного доцільно згадати роботу С. Муромцева «Что такое догма права?», де він називає догму частинкою юридичного мистецтва. Вона є дослідженням певного діючого права в інтересах застосування його на практиці [3, 11]. Догматичне дослідження охоплює декілька процесів, а саме:

- описування різноманітних юридичних форм, що в сукупності утворюють право. «Догма складається для того, щоб вказати громадянину, і передусім юристу-практику, які відносини повинні користуватися юридичним захистом, а які не повинні мати його» [3, 12]. Тому з точки зору догматика юридичне положення може набрати форми юридичної норми, веління, правила (наприклад: «кожна людина є суб'єктом цивільного права»; «кожен повинен мислитися добросовісним, доки протилежне не доведено», тощо);
- узагальнення, формою якого є принцип права, що проливає світло на кон-

кретний частковий випадок. Принципи — це основоположні ідеї, які спрямовують у певне русло правотворчість, судочинство, правозастосування. Принципи можуть ставати конкретними нормами. Юридичний принцип вказує на те, що повинно бути [4];

- визначення (категорії юридичних фактів, які передаються правилами (нормами) або принципами, отримують свою особливу назву, і кожна така назва підлягає визначенню);

- класифікація, тобто системне розташування юридичних правил, принципів і визначень.

Слід віддати належне роботі Д. Д. Грімма «Лекции по догме римского права». В ній автор зазначає, що в основі догматичного курсу повинно бути закладено сучасне право. Дійсно, який інтерес і яку користь може подати детальне догматичне вивчення таких інститутів, які давно віджили (наприклад, інститут рабства) [5].

Право на будь-якому етапі свого розвитку — це надзвичайно складне явище. Складність права має багато аспектів, або вимірів. Умовно ми їх можемо поділити на три групи. Перша пов'язана з об'єктивною складністю права, яка притаманна йому як об'єктивній реальності. Право має багато властивостей, внутрішніх формувань і структур, які взаємодіють і впливають одна на одну [6].

Друга група характеризує проблемну складність права. Вона полягає, насамперед, у тому, що право є особливим механізмом розв'язання проблем у суспільному житті.

Третя група асоціюється з епістемологічною складністю права [7], тобто зі складністю дослідження права, що зумовлює постійні пошуки ефективних методів дослідження права та його моделей. Як зазначається, будь-яке розуміння права не може претендувати на завершеність і повноту [8]. Тому що рано чи пізно змінюється міра переконливості доказів, які використовуються в обґрунтуванні конкретного розуміння права. Право є однією з найскладніших у структурному плані систем, які коли-небудь створювало та використовувало людське суспільство.

Таким чином, можна констатувати, що питання стосовно об'єкта догми права залишається актуальним і важливо не заперечувати надбання догматичної юриспруденції, не відмовлятися від її напрацювань, що витримали перевірку часом. На сучасному етапі є велика потреба у всебічному дослідженні догматичної юриспруденції з метою збереження і розвитку її життєздатного потенціалу для застосування в уже нових умовах.

Література

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 3.
2. Цвік М. В. Про сучасне праворозуміння // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 4. — С. 4.
3. Муромцев С. Что такое догма права? — М., 1885. — С. 11–12.
4. Братасюк В. Юридичний позитивізм — необхідність переосмислення в умовах сучасності // Філософія права. — 2004. — № 12. — С. 68.

5. Гримм Д. Д. Лекции по догме римского права / Под ред. и с предисл. В. А. Томсинова. — М.: Зерцало, 2003. — С. 49.
6. Плавич В. П. Архетипические представления права и его структура // *Держава і право: Зб. наук. пр. Юридичні і політичні науки*. — К., 2004. — Вип. 24. — С. 11.
7. Плавич В. Предмет права та його розуміння на сучасному етапі суспільного розвитку // *Юридична Україна*. — 2005. — № 1. — С. 6.
8. Кузнецов В. І. Філософія права: Історія та сучасність: Навч. посіб. — К.: ВД «Стилос»; ПЦ «Фоліант», 2003. — С. 55.

УДК 340.11

С. С. Павлов

ПРАВОВА ТРАДИЦІЯ У ФОРМУВАННІ ТА РОЗВИТКУ ПРАВОВОЇ РЕАЛЬНОСТІ В СУЧАСНІЙ ЮРИДИЧНІЙ НАУЦІ

Правова реальність, яка оточує українську правову систему, виходить за межі потенційних її юридичних можливостей, чим зумовлює виникнення правових казусів, які, залишаючись неврегульованими та юридично не інтерпретованими, дискредитують першу, стираючи її індивідуально-автономні риси. Така ситуація викликана швидким процесом глобалізації сучасних правових культур, результатом якої стане розчинення найбільш традиційно слабких правових систем та скасування їх юридичної суверенності.

Привілейованими підходами до професійного пояснення незрозумілих явищ правової реальності сучасна юридична наука віддає перевагу, в першу чергу, їх ціннісно-правовому походженню, за допомогою якого можна встановити приналежність даного явища до відповідної правової культури, в якій, визначивши можливе місце в правовій традиції, з'ясовується її доцільність у даній правовій системі. Для проведення такого аналізу сучасна юридична наука має визначитись з поняттям правової традиції. Дослідження правової традиції має відбуватися комплексно, в цілому з іншими юридичними категоріями, оскільки правова традиція взаємопов'язана з правовими принципами, юридичною методологією, правовими цінностями, правовими ідеалами, правовою культурою, правовою системою та правом зокрема.

Серед вітчизняних та зарубіжних науковців, які займалися дослідженням цих правових питань, необхідно назвати С. С. Алексєєва, Ю. Я. Бастіна, Г. Д. Бермана, І. Грязіна, Ю. Г. Єршова, В. В. Копейчикова, В. С. Нерсисянца, Ю. М. Оборотова, П. М. Рабіновича, Н. Рулана, Е. І. Темнова та інших. У сучасній науці існує досить значний масив досліджень в даному напрямку, але швидкий розвиток суспільства вимагає більш глибокого та чіткого вивчення такого феномена, як правові традиції в правовій системі та в цілому у праві.

Отже, право — специфічний різновид культури людства, результат та регулятор довготривалого етапного історичного формування соціуму. Право, маючи наповнення особливим суспільним змістом, виражається у формі інструмента, категорії, міри, сили та фактора стабільності потоку людського життя.

У своєму найвищому розвитку право здобуває ступеня упорядкованості, який переносить перше у стан правової системи.

Як відзначав С. С. Алексєєв, правова система — це все позитивне право, що розглядається в єдності з правовою ідеологією, в той час як правова культура є своєрідним юридичним багатством, яке виявляється в регулятивних властивостях права, нагромаджених цінностях, що містять такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту та форми, стан практичної роботи в галузі права [1].

В аспекті наведеного С. С. Алексєєвим визначення поняття правової системи, правові традиції необхідно розглядати як один з основних виявів правової культури, у якій протягом всього її історичного віку вони виникли, сформувалися, зазнали змін, повторювалися, нагромадилися, визналися та утвердилися серед членів даної культурної формації, переходячи з покоління в покоління. Ця правова категорія завдяки своїм властивостям індивідуалізує правову систему серед інших правових систем, виявляючись в регулятивних властивостях права, нагромаджених цінностях, що містять такі елементи, як стан правосвідомості в суспільстві, стан законності, стан законодавства, досконалість його змісту і форми, стан практичної роботи в галузі права.

Незалежно від перебування правових традицій у потоці часу вони за своєю буттєвою сутністю не розвиваються, а розкриваються (розгалужуються) і трансформуються у відповідності зі зміною обставин. У цьому зв'язку традиції типові для універсальї культури, які виявляють себе в релігії як заповіді; в психології як архетипи; у філософії як істина [2], а в праві як свобода, справедливість, формальна рівність [3, 44].

У кожній культурі право існує та розвивається в межах відповідної правової системи. В правовій системі право конкретизує свої сторони та наповнює своїм регулятивно-охоронним впливом навколишні неврегульовані суспільно-свідомі взаємодії (відносини), визначаючи між учасниками даних взаємодій міру їх свободи в задоволенні особистих потреб і міру зобов'язаності в обмеженні та в стримуванні себе, коли задовольняє свої потреби інший. Наявність існування та сутність такої міри становить квінтесенцію права та має назву справедливості.

Справедливість у праві завжди існує, але наскільки вона наповнена об'єктивним змістом, залежить уже від ідеології, яка спрямовує право у відповідний напрямок. Ідеологія у праві (прикладом є політична ідеологія) є фактором динамічним, який постійно змінює позитивне право, залежно від сили зовнішніх впливів певних суб'єктивних інтересів. Насиченість права якимось окремим суб'єктивним змістом після позитивного (нормативного) його закріплення (утвердження) теж розуміється як справедливість. При цьому право — умова самосвідомості, усвідомлення особою себе як суверенну особистість базується на визнанні такими інших людей, а відповідно самозобов'язує у відношенні до прийнятих до себе прав і свобод не тільки в рамках особистої автономії, а і з урахуванням необхідної взаємної зобов'язаності поза суб'єктивними пріоритетами. Відсутність зовнішніх обмежень не дозволяє сформуватися внутрішнім,

а значить, в умовах індивідуального самовизначення, особистої автономії, створюється наявність зовнішніх форм зобов'язаності і регламентації. За допомогою об'єктивного чи суб'єктивного наповнення справедливості у праві суспільство має знайти консенсус між всіма існуючими інтересами в даній правовій системі. Питання щодо збереження образу об'єктивної чи то суб'єктивної справедливості у правовій системі є питанням правових цінностей та правових ідеалів, а всі права та свободи, якими людина здатна володіти, впливають не з їх природної основи, а із їх приналежності до роду, тобто культурної обумовленості.

З наведеного випливає, що правову систему пристосовує до своїх цілей та до свого існування існуюча ідеологія (ставлення) суспільства щодо подій навколишнього середовища. Вдалим прикладом цього є утвердження та панування комуністичної ідеології в Радянському Союзі. Під впливом марксистських поглядів існуюча стара царська правова система була просто перетворена у соціалістичну правову систему, яка функціонувала у повному обсязі під ідеологічним забарвленням. Політичний вплив за допомогою правової системи, набуваючи форми та образу «легальної справедливості», намагається прищепити існуючій правовій культурі свої ідеологічні цінності, методологічні цінності та стиль правового мислення. Політична ідеологія через правову культуру перетворює правову систему та право на знаряддя, а сама здобуває статусу верховенства, що не можна сказати про правову культуру, де відсутній такий вплив та верховенство здобуває саме право.

Таким чином, ідея права включає в себе умови свободи і принципи її обмеження. Завданням права, як всієї правової системи, є найбільш можливе збереження існуючої об'єктивної міри справедливості між усіма учасниками суспільних взаємодій. Фактор об'єктивності в існуючій мірі справедливості є нормативним відображенням найбільш загальної волі учасників суспільних взаємодій.

Верховенство, а відповідно і цілісність права досягається не тільки збереженням та використанням традицій, охороною утвердженості, але самим існуванням того, що може бути названо правовою спадщиною. Правова спадщина — це сукупність зв'язків, відносин і регуляторів правового розвитку минулих історичних епох в межах окремої правової культури, правової системи і правової сім'ї. Правова спадщина втілена в сукупність правових цінностей, закладених в основу будь-якої правової системи, за допомогою якої існує, функціонує і розвивається право [3, 71]. Будь-яка зміна правових цінностей, спричинена чи то зовнішніми, чи то внутрішніми факторами, залежить, в першу чергу, від природного бажання або здатності правової культури прийняти та адаптувати їх в існуючій правовій системі. У випадку природного небажання прийняти правовою культурою запропоновані ціннісні правові орієнтири виникає конфлікт інтересів, який проходить між суспільствами війною, а у випадку природної нездатності прийняти правовою культурою запропоновані ціннісні правові орієнтири виникає також конфлікт інтересів, але проходить у суспільстві уже революцією. Історія людства у своєму архіві має великий арсенал прикладів таких по своїй глибинній правовій суті конфліктів правових культур.

Практично більшість війн, що відбулися в історії людства, є результатом певного природного небажання правової культури прийняти нав'язливо запропоновані правові цінності. Це полягає у повному політичному, економічному, правовому, соціальному протистоянні усіх елементів однієї культури зовнішньому впливу іншої культури. Кожна війна, яка відбулася між відповідними культурами, залишила своє специфічне відображення саме на суверенності та автономності правової системи. Військові конфлікти, де задіяні правові культури, це, по суті, намагання силовими методами знищити однією правовою традицією іншу, сформувавши після цього правову систему зі своїми юридичними пріоритетами, а протистояння правової культури, проти безпідставного посягання, відбувається з метою збереження існуючої правової традиції та діючої правової системи.

На відміну від війни, революція відбувається усередині певної культурної формації і, як правило, викликана неспроможністю (нездатністю, застарілістю) усталеної правової традиції задовольнити вимоги суспільного життя або коли запропоновані новації суперечать визнаним правовим цінностям, наявному правопорядку, в такому випадку правова культура в особі її представників заперечує існування нав'язливого режиму. Серед таких яскравих прикладів внутрішньокультурних конфліктів можна відзначити революцію Папську XI–XII ст., революцію, що відбулася у Німеччині у XVI ст., революцію в Англії в XVII ст., революції у Франції та Америці в XVIII ст.

Як видно, найбільша кількість революцій, тобто найбільша нездатність суспільства прийняти запропоновані правові цінності, відбулася на заході Європи. На Сході, де революцій практично було дуже мало, зокрема єдиним вдалим прикладом є більшовицька жовтнева революція, яка відбулася на початку XX ст., проходили тільки війни, набіги Золотої орди, татар, турків, здійснювалися різні завоювання тощо. Захід також зазнав велику кількість війн, про що Гарольд Дж. Берман відзначає: великі революції, політичної, економічної та соціальної історії Заходу є вибухами, що сталися тоді, коли правова система виявилася нездатною, негнучкою і не спромоглася асимілювати нові умови [4], чого не можна сказати про Схід, де правова система неасимільовані умови адаптувала та стримувала протягом довгого часу.

Ці обставини мали особливе значення щодо формування правової традиції, в зв'язку з чим її прийнято поділяти на західну правову традицію та на східну правову традицію. Західна правова традиція — це правова традиція, яка формувалася під значним впливом революцій та війн, а східна — це правова традиція, яка формувалася також під великим впливом війн і незначним революцій. Західна правова традиція за таких обставин достатньо розкрилася (розгалузилася) та історично утвердилася під відповідними більш ліберальними правовими принципами, а східна, навпаки, довгий час змушена була перебувати в закритому (захисному) стані і утвердилася на більш формально владних принципах. У зв'язку з цим західна традиція права пов'язана з автономністю, відокремленістю права від моралі, релігії, політики, ідеології, загальна увага зосередилася на правах і свободах, чітко розмежовані сфери приватного

і публічного права. Вона підтримується і розвивається професійно підготовленими юристами, формуючись в особливу еліту — юридичну. Східна традиція права пов'язана з іншими правовими регуляторами, тут право, в першу чергу, встановлення держави, народу, Всевишнього, визначальну роль відіграють юридичні обов'язки, немає чіткого розподілу на приватне і публічне право, розвиток права визначається державною владою, немає юридичної еліти [3, 71].

Велика кількість війн чи то революцій у правових культурах ще не є першоосновним, визначальним фактором виникнення східної та західної правових традицій, це лише окремі ознаки і причини, в деяких випадках навіть наслідки тривалих взаємодій між собою локальних культур. Тут мається на увазі, що правова культура як самостійний, наповнений особистими індивідуальними правовими традиціями сучасний соціальний феномен, з самого початку свого виникнення, була іншим, лише достатньо іманентним родовим (племінним) надбанням, яке залежало, по-перше, від органічної та неорганічної природи як середовища, по-друге, від внутрішнього ставлення її представників до надприродних явищ — теологічний вимір, а уже на фоні іншої локальної культури відрізнялася від неї своїм традиційно ціннісним надбанням у формі: віри в певні ідеали, до яких необхідно прагнути; міфів як системно пов'язаних казуальних прикладів підтвердження даних віри та ритуалів, як зразки (демонстрації, процедури) необхідної поведінки, дотримання яких є необхідною умовою віри, при цьому систему таких традиційних надбань підтримували жерці — хранителі ціннісних надбань культури та ментальності її представників. Уже згодом, у процесі свого історичного розвитку, існуюча культура не змогла забезпечити та надати її членам відповідного рівня справедливості та свободи, що стало однією з причин утвердження новації у праві та відокремлення світської влади від церкви.

Сучасна правова традиція, за довгий час свого розвитку та під впливом різних релігійних, культурних, соціальних, економічних, політичних та правових впливів, достатньо удосконалилася, порівняно з її вихідною першоосновою. Лише завдяки постійній та довготривалій взаємодії правової традиції з іншими правовими культурами, як було зазначено, в умовах існування постійних вимог та потреб до збільшення міри справедливості та свободи у праві, остання здобуває можливість відновлювати себе поза межами замкнутого консерватизму, війн та революцій, за допомогою новації у праві та правової аккультурації.

Правова реальність, з якою зіткнулася українська правова система, досить багатоманітна та насичена невідомими для вітчизняної юридичної науки правовими явищами. Правова система України внутрішньо започаткована східною правовою традицією, містить у собі елементи західної правової традиції, але в даний час, під впливом високих комунікативних взаємодій з іншими правовими культурами, перебуває у стані ціннісної кризи. У правових традиціях сучасної вітчизняної юридичної науки відбувається швидке злиття її елементів з правовими традиціями інших правових культур, що відповідно може привести до їх єдності та ідентичності. В таких асимілятивних умовах ці обставини

можуть бути лише подразником певних культурних зрушень або надати відповідної надмірної статистики в розвиток правової системи.

За даних обставин роль та значення правового звичаю в сучасній юридичній науці досить незначні. Традиція, на відміну від звичаю, є універсальною, придатною для всіх випадків, на які розповсюджується звичай. Разом з цим звичай нездатний змінюватися, структурно перебудовуватися, збагачуватися так швидко, як традиція [5].

Таким чином, в умовах достатньо високої новачії та швидких темпів акультурації правових культур вважаємо, що сучасна юридична наука історично визнана правову спадщину має фахово сформувати та за допомогою своїх функцій перенести відповідний традиційний стиль правового мислення на всі юридичні процеси, що відбуваються в конкретно виділеній правовій системі.

Література

1. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — С. 269–270.
2. Кутырев В. А. Традиция и право // Философия и общество. — 1998. — № 6. — С. 182.
3. Оборотов Ю. М. Традиции та поваги у правовому розвитку: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — С. 44, 71.
4. Гарольд Дж. Берман. Право и революция: формування західної традиції права. — К.: IRIS, 2001. — С. 22.
5. Палахов В. Д. Традиция и общество: опыт философско-социологического исследования. — М.: Мысль, 1982. — С. 17–18.

УДК 347.946

Д. С. Гудзь

СПІВВІДНОШЕННЯ ПРАВОВОЇ ПРЕЗУМПЦІЇ ЗІ СПОРІДНЕНИМИ ПРАВОВИМИ КАТЕГОРІЯМИ

Презумпцію (від лат. «praesumptio» — припущення) інтерпретують як припущення про існування або відсутність чого-небудь, якого-небудь факту при певній типовій ситуації [1]. Судження презумпції вірно для більшості випадків даного роду, але можуть допускатися і виключення.

Вивченням правових презумпцій у різний час займалися вчені-правознавці В. К. Бабаєв, Е. В. Васильковський, В. І. Камінська, В. А. Ойгензіхт, М. С. Строгович та ін. Їх праці складають основну базу для поглибленого вивчення правових презумпцій. Спочатку презумпції досліджувалися виключно процесуалістами, оскільки їх тісно пов'язували з тягарем доведення в судовому процесі; зати дослідження значно розширили і поглибили вчені-цивілісти.

Разом з тим очевидно, що презумпції мають значно більш широке розповсюдження у різних сферах правового життя і їх ґрунтовні наукові дослідження необхідні і в теоретичному, і в практичному сенсі.

Одним із продуктивних є системний аналіз правових презумпцій, їх співвідношення з іншими схожими поняттями та явищами. Досліджувати дане питання означає відмежувати правові презумпції від гіпотез, версій, з одного боку, і від аксіом, фікцій та норм права — з іншого. Порівняння з іншими схожими поняттями дозволяє ще глибше з'ясувати особливість правових презумпцій, окреслити можливості їх використання в правовому регулюванні.

У найзагальнішому вигляді сучасній юриспруденції правову презумпцію визначають як закріплене в нормах права припущення про наявність або відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними. Оскільки презумпції встановлювали наявність фактів або подій з різних сфер дійсності, то для визначення точного значення їх поділили на фактичні і юридичні. Таким чином, сучасна юридична наука виділяє і використовує термін «правова презумпція», який є правовим аспектом загального поняття припущення.

У науці існують різні визначення правової презумпції. Зокрема, М. С. Строгович визначав презумпцію як «загальне правило, що зобов'язує суд визнати певний факт встановленим або невстановленим, якщо у справі встановлений інший факт (або акт), з яким це правило пов'язує наперед певні наслідки» [2]. В. І. Камінська вважала, що «правовою презумпцією вважається таке положення, яке виявляється прямо або побічно в правовій нормі, яким який-небудь порядок явищ у галузі відносин, що виникають із людської поведінки, визнається звичайним, постійним, нормальним і не вимагаючим через це спеціальних доказів» [3, 3].

В. К. Бабаєв визначає презумпцію як «закріплене в нормах права припущення про наявність або відсутність юридичних фактів, засноване на зв'язку між ними і фактами, що підтверджені попереднім досвідом» [4]. Таке визначення найчастіше використовується не тільки в науковій, але і в навчальній літературі. Під версією розуміється припущення щодо окремого факту або групи фактів, що мають значення для даної конкретної юридичної справи, що пояснює походження цих фактів, зв'язок між ними, зміст, значення для доведення.

За характером утворення правова версія є різновидом гіпотези. Специфічність її полягає в тому, що версія будується тільки відносно фактів, що мають юридичне значення, і не фактів взагалі, а тих, що мають значення для даної конкретної справи. Отже, в порівнянні з гіпотезами, сфера використання версій значно вужча.

Оскільки правові версії — це різновид гіпотез, то риси схожості презумпцій і версій, гіпотез і презумпцій одні й ті ж. Але при цьому необхідно відзначити, що правові презумпції мають істотні відмінності від версій.

По-перше, правові презумпції зберігають свою дію вельми тривалий час. Життя багатьох презумпцій відповідає часу існування правової системи в цілому, деякі ж правові презумпції можуть сприйматися і правом іншого типу.

По-друге, версії висувуються у разі порушення приписів правових норм. Виникнення ж і існування презумпцій незалежні від даної умови.

По-третє, правові презумпції завжди отримують правове закріплення. Версії такою властивістю не наділені.

Традиційно проводиться порівняння презумпції як логічної категорії, якій властива висока вірогідність, і аксіоми. При цьому звертають увагу на схожість аксіоми і презумпції в тому сенсі, що і аксіома, і презумпція беруться за істину незалежно від доведення, а також в ступені відносності, достовірності цих понять.

Аксіоми — це базові положення наукової теорії і юридичної практики, що приймаються як очевидні без доказів. Таким чином, в найзагальнішому вигляді правову аксіому можна визначити як правове положення, що приймається за істинне через його очевидність [5]. Правові аксіоми виражають ціннісне начало. Даючи повніше визначення правовим аксіомам, можна відзначити, що вони є базовими положеннями юридичної науки, які визначають зовнішність правової системи, і приймаються як очевидні через їх ціннісну обумовленість. Визначивши таким чином правову аксіому, можна виявити риси схожості і відмінності з правовою презумпцією. Схожість між ними полягає в тому, що і правова презумпція, і правова аксіома приймаються як істинні без доказів. Але підстави такого ухвалення різні. Істинність правової аксіоми обумовлена умовами життєдіяльності людини і ціннісної орієнтації суспільства. Істинність правової презумпції визначена волею законодавця. Правова аксіома на відміну від правової презумпції неспростовна. Зміна правової аксіоми можлива тільки зі зміною умов існування суспільства. З іншого боку, правові аксіоми реалізуються через правові презумпції.

При характеристиці логічної природи правових презумпцій потрібно відзначити їх згаданий характер як істотну межу. І саме в цій частині презумпції набувають схожості з гіпотезами. Якщо не вдаватися в дослідження питання про гіпотезу як форму розвитку науки і форму висновку, можна визначити гіпотезу як закономірну форму розвитку знання, що є обґрунтованим припущенням, яке висувається з метою виявлення властивостей і причин досліджуваних явищ.

Правова презумпція і гіпотеза мають риси схожості і відмінності. Це полягає в тому, що і презумпція, і гіпотеза — імовірнісні судження. Вірогідний характер гіпотетичних і презумптивних суджень припускає можливість їх спростування, яка далеко не завжди реалізується.

Презумпції і гіпотезі властивий один і той же індуктивний метод утворення. І гіпотези, і презумпції є узагальненнями індуктивного характеру. На цьому схожість між ними закінчується. Доречно при цьому підкреслити: оскільки зіставлення вказаних понять можливо тільки по лінії порівнюваних рис, то правові ознаки юридичних припущень до уваги не беруться і тому вживається термін «презумпція», а не «правова презумпція». Але все сказане повною мірою може бути віднесене і до правових презумпцій, оскільки вони — різновид загальних презумпцій.

Відмінності між презумпціями і гіпотезами виявляються в умовах і причинах їх утворення, в характері і наслідках спростування. По-перше, потрібно відзначити, що гіпотеза виникає тоді, коли ще немає можливості перевірити її положення на практиці. Правова презумпція постійно перевіряється практикою стосовно конкретних ситуацій. По-друге, відмінність убачається в меті утворення, а саме, метою висунення гіпотези є отримання нового знання про причини і зако-

номірності спостережуваних явищ. Призначення правової презумпції — досягнення мети шляхом правового регулювання. По-третє, гіпотеза знаходить своє застосування в будь-якій сфері знання. Правова презумпція обмежена сферою права. Правова презумпція, на відміну від гіпотези, завжди прямо або побічно закріплена в законодавстві. По-четверте, на відміну від гіпотези, яка характеризується динамічністю, правовій презумпції властива статичність, вона діє аж до її відміни законодавцем. І остання відмінність полягає в наслідках спростування, а саме, спростування гіпотези припиняє її існування, підтвердження гіпотези перетворює її на теорію. Що ж до правової презумпції, то її спростування або підтвердження у кожному конкретному випадку не спричиняє припинення її дії.

Таким чином, порівняльний аналіз презумпцій і гіпотез показує, що вони характеризуються рисами схожості, якими є індуктивний метод утворення і гаданий характер. Відмінність між досліджуваними явищами зводиться до відмінності умов і причин їх утворення, до характеру наслідків спростування.

Відмежування правових презумпцій від фікцій має великий практичний інтерес. Під правовою фікцією слід розуміти вживаний в праві техніко-юридичний прийом, яким неіснуюче положення оголошується таким, що існує і набуває обов'язковості через закріплення його в правовій нормі.

Слово «фікція» означає вигадку, а також прийом, що полягає в тому, що дійсність підводиться під яку-небудь умовну формулу [6]. Саме останнє значення цього слова використовується в юриспруденції для позначення правових явищ, коли очевидно помилкове положення обговорюється як істинне через закон. Застосування фіктивних положень в різних галузях науки обумовлене в значній мірі тим, що використання даного прийому дає істотні вигоди, позбавляючи від необхідності давати зайве пояснення з приводу тих або інших предметів, явищ, а також умовністю багатьох методів наукового дослідження.

Схожість між презумпціями і фікціями можна виразити в такому:

- як ті, так і інші умовно приймаються за істину, на що неодноразово зверталася увага в правовій літературі. Необхідно тільки відзначити, що схожість між правовими презумпціями і фікціями тим більша, чим менший ступінь вірогідності містить в собі та чи інша презумпція;
- правові презумпції і фікції одержують нормативне закріплення.

Відмінності ж між досліджуваними явищами можна знайти також у характері утворення і мірі достовірності закріплюваних положень.

Правові презумпції і фікції розрізняються характером утворення. Правові презумпції є нормативним закріпленням того порядку відносин, який визнається звичайним, постійним, нормальним. Закріплюване ж фікціями положення формулюється самим законодавцем [7].

Інша відмінність між правовими презумпціями і фікціями зумовлюється першим і з нього випливає. Полягає воно в тому, що, якщо положення, яке міститься в презумпціях, по вірогідності істинне, то фіктивне положення істинним бути не може. В. І. Камінська, що дослідила дане питання, пише: «Відмінною рисою презумпції є те, що висловлене в ній положення засноване на високому ступені вірогідності і, отже, в переважній більшості випадків воно вира-

зить дійсно існуючий стан речей, для фікцій же характерне оголошення як істини положення, завідомо ніколи не відповідного істині» [3, 19].

Таким чином, слід зазначити, що правові презумпції і фікції — явища, схожі в окремих моментах, але й достатньо різні. Схожість між ними полягає в умовному визнанні їх за істину, в правовому закріпленні. Відмінність же належить до характеру утворення істинності закріплюваних фікціями і презумпціями положень.

Існують різні погляди на співвідношення правової презумпції і норми права. На думку одних, якщо в основу норми покладена презумпція, то в гіпотезі норми одержують закріплення факти підстави презумпції, але ці факти — підстави презумпції є в той же час і умовами, за яких діє правова норма. Протилежний погляд — презумпції не є засобами правового регулювання, їх не можна поставити в один ряд з нормативними приписами.

Цікава також думка, що юридична презумпція є способом, прийомом формулювання законодавцем гіпотези правової норми. Використовуючи юридичну презумпцію, законодавець в гіпотезі норми права встановлює юридичний склад правовідношення і регламентує процес його пізнання суб'єктом правозастосування [8]. Правова презумпція — це обов'язкове судження, яке учасники правовідносин повинні зробити за наявності підстави презумпції про юридичний факт у даній справі. Таким чином, правова презумпція становить юридичні права і накладає обов'язки і встановлює обов'язкове правило думки за наявності певних обставин (підстава презумпції).

Взагалі ж можна зазначити, що норма права є родовим поняттям, а правова презумпція — видовим. У зв'язку з цим можна говорити про правову презумпцію як про специфічний нормативний припис, що встановлює обов'язок судження про презюмований факт за наявності підстав презумпції.

Такою є характеристика питань, пов'язаних з відмежуванням правової презумпції від положень і явищ, з нею схожих. Таке відмежування, як вже вказувалося, допоможе визначити межі досліджуваного явища, сфери його розповсюдження, а також глибше з'ясувати особливості даних положень і явищ, вивчити можливості використання даних явищ в правовому регулюванні.

Література

1. Энциклопедический словарь / Изд. Ф. А. Брокгауза, И. Н. Ефрона. — СПб., 1898. — Т. 25. — С. 52–53.
2. Строгович М. С. Учение о материальной истине в уголовном процессе. — М., 1947. — С. 168.
3. Каминская В. И. Учение о правовых презумпциях в уголовном процессе. — М., 1948. — С. 3, 19.
4. Бабаев В. К. Презумпции в российском праве и юридической практике // Проблемы юридической техники. — Н. Новгород, 2000. — С. 323–330.
5. Щекин Д. М. Юридические презумпции в палоговом праве: Учеб. пособие / Под ред. С. Г. Пепеляева. — М.: МЗ Пресс, 2002. — С. 30–31.
6. Жажина О. В. Презумпции и фикции в праве // Становление и развитие научных школ права в государственных университетах России. — СПб., 1999. — Ч. 3. — С. 18–22.
7. Папыко К. К. Юридические фикции в современном российском праве // Проблемы юридической техники. — Н. Новгород, 2000. — С. 459–470.
8. Таргабаева Е. Б. Юридические предположения в гражданском процессе (исковое производство): Дис... канд. юрид. наук. — Л., 1983. — С. 42–43.

ФАКТИЧНИЙ СКЛАД У МЕХАНІЗМІ ДІЇ ПРАВА

Відомо, що юридичні факти виступають як підстави виникнення, зміни і припинення правовідносин. Але для досягнення правових наслідків частіше за все недостатньо наявності одного юридичного факту. Потрібний вже не один, а декілька взаємозалежних юридичних фактів. Така сукупність юридичних фактів традиційно іменується фактичним складом, або юридичним складом [1]. Термін «фактичний» використовується в даному випадку тому, що на відміну від інших складів, які мають юридичне значення (склад правовідношення, склад правопорушення тощо), мова тут йде про юридичні факти.

Під юридичним (фактичним) складом слід розуміти сукупність юридичних фактів, необхідних і достатніх для настання передбачених законом юридичних наслідків [2].

Фактичний склад може бути визначений законом конкретно, із зазначенням всіх його елементів. Наприклад, для одержання пенсії за віком має значення сукупність юридичних фактів достатньо різнорідних за своїм характером: досягнення пенсійного віку, наявність необхідного виробничого стажу, заява майбутнього пенсіонера, рішення про призначення пенсії. Усі ці умови докладно визначені законом.

Праву відомі фактичні склади, які характеризуються лише загальними ознаками. Такими є, наприклад, підстави для розірвання шлюбу (фактичний розпад сім'ї, відсутність нормальних умов для спільного життя і виховання дітей); для вирішення питання щодо позбавлення батьківських прав або відібрання дитини (незабезпечення одним із батьків умов для нормального розвитку і виховання дітей); для відновлення пропущеного терміну позовної давності (за наявності поважних причин). Такі загальні склади необхідні в тих випадках, коли мова йде про складні обставини, конкретне визначення яких законом призвело б до зайвої формалізації [3].

Аналіз категорії фактичного складу припускає з'ясування юридичного значення окремих його елементів, що являє значну складність, оскільки до числа елементів фактичного складу можуть належати такі події та дії, що самі по собі не мають юридичного значення (наприклад, аморальний вигляд і негідна поведінка батьків, що призвели до позбавлення батьківських прав, складаються з різних аморальних вчинків, кожен з яких сам по собі може не тягти за собою юридичних наслідків). В інших випадках мають місце такі події або дії, що є юридично значущими, але правовідносини не породжують (наприклад, виробничий стаж може бути недостатнім для одержання пенсії за старістю, але має значення для одержання допомоги з тимчасової непрацездатності, надбавок за вислугу років).

В юридичній літературі найбільш поширена точка зору на фактичний склад як комплекс різнорідних, самостійних життєвих обставин, кожна з яких може

мати значення самостійного юридичного факту. За цим принципом фактичний склад слід відрізняти від складного юридичного факту, тобто від обставини, що має складну будову і, таким чином, може бути виражена в різних характеристиках, але яка все ж таки залишається одним фактом. Такою складною обставиною, що має цілу сукупність взаємозалежних характеристик, є, наприклад, правопорушення. У цьому плані навряд чи є прийнятною пропозиція, спрямована на ототожнення фактичного складу і складного юридичного факту [4].

Інша важлива риса фактичного складу полягає у тому, що життєві обставини, які входять до нього, створюють певну систему. Як і в будь-якій системі, елементи фактичного складу знаходяться у взаємозв'язку і взаємозалежності. Причому кінцевий ефект (даний правовий наслідок) є результатом усього комплексу фактів — фактичного складу в цілому.

Наведені положення дають право свідчити про категорії фактичного складу як системи юридичних фактів. Так, традиційно прийнято визначати фактичний склад як систему юридичних фактів, передбачених нормами права, як підстави для настання правових наслідків (виникнення, зміни, припинення правовідношення) [5]. Разом із тим зазначене не означає, що тільки юридичними фактами обмежений зміст фактичного складу.

Поряд із юридичними фактами як елементами фактичного складу для забезпечення внутрішнього зв'язку і конкретизації самого складу серед його елементів існують юридично значущі умови.

У літературі з загальної теорії права термін «умова» іноді вживається як синонім поняття «юридичний факт» і не розглядається як самостійна правова категорія. Між тим більш чітке розмежування в нормотворчості та на практиці таких понять, як підстава, умова і порядок встановлення, зміни і припинення правовідносин, безсумнівно, сприяло б більшій чіткості й упорядкованості правового регулювання суспільних відносин.

Спроби розмежування фактичного складу та інших юридично значущих обставин були здійснені ще в літературі дореволюційного періоду. Так, Н. М. Коркунов розрізняв об'єктивний і суб'єктивний склади фактичних припущень (тобто юридичних фактів). Об'єктивним складом він визначав сукупність певних зовнішніх умов (форма договору, законність умов). Суб'єктивний же склад, на його думку, включає факти здорового розсуду, твердої пам'яті тощо, тобто факти, пов'язані із волевиявленням та дієздатністю суб'єкта [6].

Р. О. Ханнанов відзначає таку їхню відмітну рису, як тривалий характер. «Юридичні умови виникають до появи юридичних фактів (складів) і можуть довгий час існувати у потенційному стані, не породжуючи будь-яких правових наслідків» [7].

Отже, умова — це обставина, яка провадить створення підстави (юридичного факту) правовідношення, його припинення або від якої залежить здійснення дії, яка викликає правові наслідки. Спільним між підставою правовідношення й умовою є те, що і те й інше передбачається нормами права. Однак якщо дія (бездіяльність), результати діяльності, події є підставою (причиною) виникнення, припинення правовідносин, то умова сама по собі не породжує таких наслід-

ків [8]. Так, наприклад, для того, щоб діяльність суб'єкта була визнана в юридичному порядку підприємницькою (що саме вже є юридичним фактом, тому що породжує передбачені законодавством наслідки (правовідносини)), вона повинна відповідати умовам, передбаченим главою 7 ЦК України [9], тобто здійснюватися за власною ініціативою, систематично, на власний ризик, повинна бути пов'язана з виготовленням продукції, виконанням робіт, наданням послуг; при цьому суб'єкт повинен мати ціль — одержання прибутку. Зазначені умови самі по собі не є юридичними фактами, однак мають юридичне значення, тому що на законодавчому рівні відокремлюють будь-яку іншу практичну діяльність людини від підприємницької. Іншими словами можна зазначити, що дані умови окреслюють межу і створюють середовище для підприємницької діяльності, наділяючи її відмітними характеристиками.

Юридично значущі умови не слід змішувати з юридичними фактами, що за тими або іншими поглядами виведені за рамки конкретних складів. Іноді такого роду факти теж називають «умовами», наприклад умови дійсності угоди, умови звільнення від відповідальності тощо. Мова йде, як уявляється, про різні явища. У даному випадку термін «умови» поєднує сукупність пов'язаних юридичних фактів. Щоб раціонально побудувати нормативний акт, елементи фактичних складів, що повторюються, можуть бути винесені до його загальної частини та врегульовані спеціальними нормами. Частіше за все за рамки складів виносять їхні процедурно-процесуальні елементи.

Виникає запитання, чи існує чітка межа між юридичними умовами і юридичними фактами?

Існує декілька розмежувальних ознак.

По-перше, юридичні факти обумовлюють правові наслідки прямо, юридичні умови лише побічно, через одну або декілька проміжних ланок (найчастіше через факт-правовідношення).

Наприклад, згідно із ст. 667 ЦК України [9], якщо право власності переходить до покупця раніше за передачу речі, продавець зобов'язаний до передачі зберігати річ і не допускати її погіршення. Отже, передача речі від продавця до покупця (юридичний факт) припиняє обов'язок першого зберігати річ. Однак до зазначеного моменту продавець зобов'язаний зберігати річ, не допускаючи її погіршення (умова), у силу правовідношення, що виникло із договору купівлі-продажу, тобто ця умова виникає вже при реалізації правовідношення.

По-друге, юридичний факт пов'язаний із даним конкретним правовідношенням (наприклад, видача доручення породжує зазначені в ньому права і обов'язки; обрання народним депутатом установлює права і обов'язки, передбачені законодавством; висновок трудового договору служить підставою для виникнення трудових правовідносин), тобто правовідношення виникає безпосередньо після виникнення юридичного факту. Юридичними умовами звичайно детермінується кілька різних правових зв'язків (так, важке захворювання громадянина у хронічній формі надає право наймачеві на одержання додаткової житлової площі; у зв'язку з цим можливе визнання його непрацездатним уплине на здатні виникнути аліментні правовідносини, позначиться на призові

члена сім'ї такого громадянина до військової служби тощо). Інакше кажучи, наявність однієї юридично значущої умови може спричинити виникнення найрізноманітніших правовідносин.

По-третє, юридичні факти, як правило, — обставини разового, ситуаційного значення (укладення договору купівлі-продажу, вчинення правопорушення, смерть людини — здійснюються однократно); юридичні умови, навпаки, здебільшого тривалої дії. Наприклад, якщо для особи рідною мовою не є українська і вона не володіє державною мовою, то це зумовлює певні обмеження при занятті посад в органах влади, індивідуалізує правовідносини в цивільному, кримінальному процесі, при зверненні до органів державної влади тощо. Тобто ця умова існує тривалий час і впливає на правовідносини, які при цьому виникають.

У правовій літературі стать, вік, стан здоров'я тощо часто іменують юридичними фактами. Чи не суперечить це передбачуваному розмежуванню юридичних фактів та юридичних умов? Здається, суперечності тут немає. Дані соціальні обставини обумовлюють особливий тип правових зв'язків — загальні (загальнорегулятивні) правовідносини [10]. Слід підкреслити, що віднесення ряду фактичних обставин до юридичних умов не означає будь-якої їх дискредитації, не робить їх «другорядними» юридичними фактами. В одних правовідносинах фактичні обставини можуть бути юридичними фактами, в інших, пов'язаних з першими, — вони виявляють себе як юридичні (нормативні) умови [11].

Супроводжуючи виникнення юридичного факту, умови разом з ним входять до фактичного складу. Якщо дія, яка входить до фактичного складу, була здійснена з порушенням умов, передбачених у нормах права, то і фактичний склад може бути визнаний таким, що не має юридичної чинності. У цьому зв'язку не можна погодитися із твердженням про недоцільність включення умов до фактичного складу. Правильне розуміння ролі і значення умов є особливо важливим при вирішенні питань, що виникають у стадії реалізації правовідносин. Належне здійснення прав і виконання обов'язків значною мірою залежать від того, наскільки чітко визначені умови такого здійснення в нормативних і правозастосовних актах (рішеннях органів управління, угодах, договорах та інших актах). Відсутність в деяких правозастосовних актах істотних умов реалізації правовідносин може позбавити їх юридичної чинності. Так, договори постачання, купівлі-продажу, в яких не зазначені умови щодо предмета і ціни, визнаються недійсними, тому що ці умови визначають саму суть правовідношення.

Таким чином, розмежування юридичних фактів і юридичних умов має важливе практичне значення. При застосуванні права повинні бути встановлені всі необхідні юридичні факти, у той час як наявність юридичних умов звичайно презюмується. Інакше правозастосовний орган у кожному випадку повинен був би встановлювати нескінченний ланцюг юридичних фактів, пов'язаних із даними правовими наслідками.

Одна з причин існування фактичних складів корениться в складності суспільних відносин, необхідності урахування різноманітних життєвих обставин. Наприклад, сама природа пенсійного забезпечення є такою, що для настання

правових наслідків потрібна наявність обставин, які свідчать про непрацездатність особи або про її літній вік, а також про міру її участі у виробництві (стаж). Звичайно, в рамках фактичних складів законодавець враховує існування юридичних подій — закінчення терміну, факт смерті тощо.

Існування у правовій сфері фактичних складів відображує наявність у праві внутрішніх механізмів, які на засадах законності опосередковують динаміку правовідносин з урахуванням правової активності суб'єктів. Завдяки фактичним складам право впливає на свідомість і волю людей, виникають певні правові наслідки. Усе це свідчить про те, що фактичні склади є зовнішньою складовою правової реальності, яка відповідає природі права.

Наведені погляди щодо компонентів фактичного складу дають можливість визначати фактичний склад не тільки як систему юридичних фактів, але й юридично значущих умов. Таким чином, уточнене визначення фактичного складу може бути сформульоване у такий спосіб: фактичний склад — це система юридичних фактів і юридично значущих умов, передбачених нормами права як підстава для настання правових наслідків.

Література

1. Общая теория государства и права: В 2 т. / Под ред. М. П. Марченко. — М.: Зерцало, 1998. — Т. 2. Теория права. — С. 292.
2. Красавчиков О. А. Советское гражданское право: В 2 т. — М.: Госюриздат, 1968. — Т. 1. — С. 91.
3. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Персеянца. — М.: Норма-Инфра, 1999. — С. 282.
4. Теория государства и права: Курс лекций / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 112.
5. Исаков В. Б. Фактический состав в механизме правового регулирования. — М.: Саратов. ун-т, 1980. — С. 26.
6. Коркунов П. М. Лекции по общей теории права. — СПб.: Книж. маг. А. Ф. Цинзерлинга, 1890. — С. 160.
7. Хаппанов Р. А. Нормативные условия в динамике гражданского правоотношения // Советское государство и право. — 1973. — № 8. — С. 125–126.
8. Матюхина А. А. Нормативные условия осуществления норм советского права // Вестник Московского университета. Право. — 1982. — № 6. — С. 71.
9. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 // Голос України. — 2003. — № 47–48. — Ст. 461.
10. Матузов Н. И. Общие правоотношения как разновидность социалистических правовых отношений // Вопросы теории государства и права. — Саратов, 1976. — Вып. 4. — С. 69–99.
11. Бодерикова Г. С. Юридические факты в механизме правового регулирования трудовых отношений рабочих и служащих // Межвузовский тематический сборник. — Калинин, 1982. — С. 183.

ЛЕГАЛІЗАЦІЯ В МЕХАНІЗМІ ДІЇ ПРАВА

Сучасний період існування України як незалежної, суверенної, правової держави примушує звертати увагу на нестабільність правової сфери людського буття, розбірливо ставитися до сформованої правової спадщини [1]. Але орієнтована суспільним інтересом правова реальність об'єктивно потребує втілення новаційних правових інститутів, їх теоретичного обґрунтування та розробки ефективних процедур реалізації. У зв'язку з цим виявлення ролі «легалізації» як правової категорії у механізмі дії права та теоретичний аналіз самого поняття «дія права» є актуальною темою наукових досліджень.

Головною ціллю статті є обґрунтування ролі і місця легалізації в механізмі дії права. У зв'язку з цим у дослідженні вирішуються такі завдання: теоретичний аналіз категорій — дія права та механізм правової дії; встановлення співвідношення між легалізацією та типовою дією права; визначення місця і ролі легалізації в регулюванні суспільних відносин.

Аналізу такої категорії, як дія права, присвячено ряд наукових розробок у юридичній літературі, але слід зауважити, що бракує досліджень вітчизняних авторів щодо вказаної проблеми.

В. С. Нерсисянц указує: «...дія права — це сукупність усіх форм вияву його юридичної сили». Слід зазначити, що під юридичною силою права він розуміє «офіційну, державно-власну обов'язковість як самих норм права, так і прийнятих на їх основі правових актів, окремих правових норм, та права в цілому, як систему норм» [2]. С. С. Алексєєв під «дією права» розуміє «дію позитивного права, його реалізацію», «процес функціонування об'єктивного права» [3].

Поряд із цим В. І. Гойман у роботі «Дія права: Методологічний аспект» формує методологічну основу поняття «дія права», встановлює специфічні властивості категорії «дія права», обґрунтовує віднесення до неї таких правових інститутів, як правове регулювання, реалізація права та ін. [4].

Формуючи уявлення поняття «дія права», необхідно враховувати всю сукупність відносин, які виникають у сфері функціонування об'єктивного права, включаючи правонормування, нормотворчість, реалізацію і нереалізацію права, правозастосування, тлумачення та зловживання правом.

Фактично «дія права» об'єднує в собі як динаміку, так і статику права, причому динаміка права, як процес фактичного вияву правового регулювання, за своїм змістом є тою метою, у зв'язку з якою формується право у статистиці.

Причому «динаміка права і статика права — два тісно взаємозалежних стани і два взаємодіючих аспекти буття права як особливого соціального регулятора. З одного боку, саме офіційне встановлення права в його статистиці (у вигляді системи правових норм, тобто того, що є загальнообов'язковим в даній державі) здійснюється на основі і відповідно до діючого права, у рамках і у формі регулятивного прояву його юридичної чинності. З іншого боку, право діє

в тих формах і сферах, що закріплені в статичному праві, “праві в книгах”. Статика і динаміка права виступають як дві взаємозалежні, що доповнюють і припускають одна одну стадії (і форми прояву) єдиного процесу правової регуляції: щоб право діяло як регулятор, воно перш за все повинно бути встановлене як регулятор [2].

Аналізуючи сутність вказаних відносин та інститутів, цілком логічно припустити, що «дія права» може втілюватися як у типовій (здійснення права (реалізація та правозастосування), нормотворчість, тлумачення права), так і нетиповій (зловживання правом, нереалізація права) формі [5].

У свою чергу, механізм дії права являє собою фактичний перехід від встановлених, абстрактних форм права до конкретних об’єктів. Механізм дії права — це порядок, форма прояву юридичної сили чинного законодавства.

Основна регулятивна функція механізму дії права і юридико-логічний зміст дії права в цілому полягають у тому, щоб наявну абстрактно-загальну норму статичного права, тобто загальне правило для загального випадку, належним чином перетворити в актуальну «казусну» норму, тобто в конкретне правило для конкретного випадку [2].

Встановивши первісні ознаки, поняття дії права та механізму дії права, слід обґрунтувати роль і місце легалізації у статичі і динаміці права. Перш за все треба зауважити, що в контексті цієї статті під легалізацією розуміється певна правова категорія [6], яка виявляється у вигляді правової процедури, що здійснюється уповноваженим суб’єктом, з питань визнання, надання дозволу, підтвердження юридичної чинності й узаконення певних суб’єктів, об’єктів, дій в інтересах зацікавлених осіб.

Такі правові явища, як узаконення грошей, підтвердження чинності документів, формально-юридичне визнання державної влади, надання дозволу на здійснення певної діяльності, треба розглядати як певні види легалізації, регламентовані чинним законодавством держави. Всі вищевказані види відповідають ознакам і сутності легалізації, а саме: вони є певними правовими процедурами, втілюються в життя за допомогою уповноваженого суб’єкта, нормативно регламентовані, пов’язані із розглядом певної юридичної справи, містять певні етапи (стадії), здійснюються в інтересах зацікавлених осіб.

Вказані ознаки не тільки характеризують сутність легалізаційної діяльності, вони вказують на певний зв’язок між легалізацією та правозастосуванням.

Як правозастосування, так і легалізаційна процедура протікає в рамках трьох основних стадій: установлення фактичної основи, установлення юридичної основи, ухвалення рішення в справі.

Також тотожні мети зазначених процедур, а саме: здійснення правових розпоряджень.

Для здійснення як правозастосувальної, так і легалізаційної діяльності необхідним є наявність певного уповноваженого суб’єкта.

Моделі та порядок втілення у життя процедур легалізації і правозастосування встановлені чинним законодавством, а результати цих процедур орієнтовані, в залежності від характеру, чи на досягнення реалізації інтересів заці-

кавлених осіб, чи в інтересах суспільства і держави в цілому (публічно-правове (правоохоронне) правозастосування).

Аналізуючи співвідношення понять «легалізація» та «правозастосування» у статті «Правозастосування в механізмі дії права» [5] в процесі дослідження правової природи правозастосування, було запропоновано розширення традиційного трактування правозастосування із виключно державно-власної діяльності до публічно-правового, приватноправового та міжінституційного застосування права. Класифікаційним критерієм вказаних видів правозастосування є суб'єкт цієї діяльності.

Відносячи легалізацію до міжінституційного правозастосування, ми на самперед вказуємо на зв'язок цієї категорії із механізмом типової дії права, підтверджуючи позитивні властивості легалізації та її роль в житті суспільства. Вказані ствердження щодо позитивності ролі легалізації у суспільних відносинах обґрунтовуються тим фактом, що у процесі її дії вирішуються і знаходять своє задоволення різні економічні, соціальні, політичні й інші цілі, завдання, інтереси і потреби, що є об'єктами правової регуляції.

Як відзначено в юридичній літературі, «право сприяє здійсненню і задоволенню таких неправових цілей, інтересів і потреб не прямо і безпосередньо, а опосередковано — у загальній правовій формі. Тому право не слід перетворювати в засіб і інструмент економіки, політики, ідеології і т. д. і про ефективність дії права судити по ступеню досягнення відповідних економічних, політичних, ідеологічних і інших неправових цілей» [7].

Здійснене дослідження дозволяє зробити такі висновки: легалізація є специфічним видом типової дії права, поряд із іншими видами правозастосування; легалізаційна діяльність є однією із необхідних форм реалізації інтересів та втілення в життя закріплених прав суб'єктів права.

Разом з тим слід зазначити щодо необхідності проведення подальших теоретичних досліджень як дії права, так і ролі легалізації у механізмі його дії: «Загальнотеоретичні розробки поняттєво-категоріального апарату юридичної науки є неодмінною умовою її поступального розвитку. Причому ці розробки повинні йти від практики і до неї ж повертатися. Збагачені узагальненими і діловими рекомендаціями. Тому що втрата правознавством практичної функції неминуче веде до відриву правової думки від реальних процесів, а стало бути і її застою, а те і регресу»[8].

Література

1. Оборотов Ю. П. Традиции и новации в правовом развитии. — О.: Юрид. л-ра, 2001.
2. Персеянц В. С. Общая теория права и государства: Учебник. — М.: ИОРМА, 2000. — 552 с.
3. Алексеев С. С. Право: азбука — теория — философия: Опыт комплексного исследования. — М.: Статут, 1999. — 712 с.
4. Гоймап В. И. Действие права: Методологический анализ. — М.: Академия. МВДФ, 1992. — 127 с.
5. Манько Д. Г., Гловчук Д. Г. Правоприменение в механизме действия права // Юридический вестник. — 2005. — № 3. — С. 62.
6. Манько Д. Г. Соотношение элементов правовой конструкции легализации // Материали I Все-

- української наукової конференції студентів і аспірантів «Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права, держави і політології». — О., 2003. — С. 67.
7. Алексеев С. С. Право на пороге нового тысячелетия. — М.: Статут, 2000. — 252с.
8. Проблемы общей теории права и государства / Под ред. В. С. Нерсесянца. — М.: Норма-Ипфра, 1999. — 832 с.

УДК 34.023+347.98

Т. О. Санжарук

ПРАВОВИЙ СТАТУС ЯК ВЛАСТИВІСТЬ ІНДИВІДУАЛЬНОГО СУБ'ЄКТА ПРАВА ТА КОМПЕТЕНЦІЯ ЯК ВЛАСТИВІСТЬ КОЛЕКТИВНОГО СУБ'ЄКТА ПРАВА

Поняття суб'єкта права традиційно складається з двох основних характеристик: можливості брати участь у різних правовідносинах та реальної участі в них. Оскільки правовідносини не є єдиною формою реалізації права, то норми, що визначають становище суб'єкта права, реалізуються в першу чергу, створюючи правовий статус. Вони встановлюють становище особи (людини або колективу) в суспільстві, її потенційні можливості. Однак це ще не означає, що всі потенційні можливості будуть реалізовані в певних правових відносинах (наприклад, новонароджений володіє всіма правами, закріпленими Конституцією та іншими законодавчими актами, — це його правовий статус, але деякі з його потенційних прав, такі як житлові права, спадкові, можуть бути реалізовані в певних правовідносинах, в яких вони займають позицію носіїв прав, а фактичне здійснення лежить на батьках або опікунах).

В останні роки в юридичній літературі поняття правового статусу, правосуб'єктності та компетенції суб'єктів права є предметом дослідження як учених-теоретиків, так і правознавців галузевих наук, українських і зарубіжних мислителів минулого і сучасного, таких як Дж. Локк, Ш. Монтеск'є, Ж.-Ж. Руссо, С. С. Алексеев, А. В. Брушлинський, В. В. Копейчиков, В. О. Котюк, Б. М. Лазарев, А. В. Малько, А. В. Міцкевич, О. В. Сурілов, Ю. А. Тихомиров, Р. О. Халфіна, Н. А. Фоменко, Ю. Я. Якимов та інші. Наслідком таких досліджень є роботи в галузі теорії права, конституційного права, адміністративного права, цивільного права та ін. Можна зазначити неоднозначність розуміння цих категорій. По-різному визначаються не тільки їх поняття, а й властивості.

Актуальність даної теми полягає в необхідності виявлення специфіки та вивчення меж сучасної юридичної діяльності щодо вищезазначеного предмета дослідження, які виступають найважливішою передумовою для подальшого розгляду цих категорій у сучасному правознавстві.

Більшість вітчизняних учених поділяють думку про те, що правовий статус — це права і обов'язки, але існують інші точки зору, відповідно до яких права і обов'язки — це лише головний елемент правового статусу. Так, М. І. Матузов як складову правового статусу громадян вважає загальну статутну відпо-

відальність громадян перед державою і суспільством [1]. О. В. Сурілов вважає, що правовий статус утворюють: а) громадянство як політико-правова основа статусу особи; б) передбачена у Конституції й інших нормативних актах постійна єдність прав, свобод, обов'язків, що невід'ємні від особи і надані всім громадянам на засадах рівності; в) юридичні гарантії їх реалізації [2]. Схожу думку висловлює В. О. Котюк. Він включає в дане поняття сукупність юридичних прав, свобод і обов'язків особи, які закріплені в чинному законодавстві і складають соціально допустимі і необхідні потенційні можливості особи мати суб'єктивні права і обов'язки і реалізовувати їх в системі суспільних відносин [3]. Якщо визначати правовий статус як постійну властивість суб'єкта права, то до нього можуть бути віднесені лише невід'ємні властивості громадянина як суб'єкта права, втрата яких свідчить про обмеження його правосуб'єктності. Такими властивостями є правоздатність, дієздатність, основні права особи на визначені блага, а також покладені на всіх громадян основні обов'язки.

Кожному суб'єкту права, як індивідуальному, так і колективному, гарантується можливість широкого здійснення правоздатності, а також безпосередньо надаються деякі найважливіші права користування матеріальними і духовними благами, розпорядження ними по своїй волі або відповідно до завдань, покладених на них. Інакше кажучи, суспільство через державу, профспілки зобов'язується надати громадянину такі блага, як освіта, безкоштовна медична допомога (ст. 49 Конституції України), соціальне забезпечення (ст. 46 Конституції України). У цьому полягає значення таких соціальних прав, як право на працю (ст. 43 Конституції України), на відпочинок, на освіту, на матеріальне забезпечення в старості й у випадку втрати працездатності, на безкоштовну медичну допомогу. Аналогічне значення мають політичні й особисті права та свободи (свобода слова, друку, права обирати і бути обраним в органи державної влади і т. п.). Певне значення мають і основні обов'язки: обов'язок працювати, дотримуватися законів та ін. Ці основні права й обов'язки невіддільні від громадянина і належать всякій особі, що визнана суб'єктом права. Вони виникають не в результаті здійснення правоздатності, а поряд з нею і доповнюють собою зміст правосуб'єктності громадянина як суб'єкта права. Права й обов'язки на визначені соціальні блага, надані суспільством особі незалежно від її індивідуальних особливостей, особистої праці й активності в суспільному житті, не можуть охопити всіх прав особи в суспільстві. Подібні права здобуваються громадянами і втрачаються ними в залежності від їхньої трудової активності, індивідуальних здібностей і потреб і багатьох інших життєвих обставин.

Таким чином, правовий статус — це юридичне закріплення становища людини і громадянина в сучасному суспільстві. Правовий статус має визначальне значення для правового регулювання поведінки особи: він служить умовою визначених взаємин між ними, обумовлює зміст поведінки особи в різних ситуаціях. Правовий статус характеризується набором прав, свобод, обов'язків, що існують у даній державі. Правовий статус може бути загальним (конституціональний); галузевим (визначається нормами певною галуззю права); міжгалузевим (нормами комплексних правових інститутів); спеціальним (певних ка-

тегорій громадян: студентів, учасників війни, пенсіонерів та ін.). Загальний, галузевий, міжгалузевий і спеціальний правовий статус здійснюються в конкретних правовідносинах.

Слід звернути увагу на деякі аспекти, що властиві правовому статусу індивідуального суб'єкта права та колективного суб'єкта права. Тут їх властивості мають розбіжність, а саме: свобода розуміється як природний стан народу або окремої людини, який характеризується можливістю діяти на власний розсуд. У вузькому розумінні свобода — суб'єктивна можливість людини і громадянина здійснювати або не здійснювати певні дії, що ґрунтуються на конституційних правах і свободах [4, 441]. Так, у Дж. Локка свобода позначається як автономія особи, що включає свободу вибору мети, свободу совісті та переконань, свободу розпоряджатися своєю особистістю і власністю [5]. Це властиво для індивідуального суб'єкта права. Таким чином, правовий статус вступає в певну суперечність з правовим статусом громадянина, що перебуває на посаді певного виду колективного органу. Такий вид свободи може бути здійснений тільки у рамках тих прав, що зазначені посадовими функціями, і входити до компетенції даних повноважень, а також не перевищувати їх обов'язки. Можна пояснити це прикладом: «...підприємницька діяльність депутатів, посадових і службових осіб органів державної влади і органів місцевого самоврядування обмежується законом...» (ст. 42 Конституції України) [6], але «державні службовці мають право: користуватися правами і свободами, які гарантуються громадянам України Конституцією і законами України...» (ст. 11 Закону України «Про державну службу») [7].

При перебуванні індивідуального суб'єкта права в якості колективного суб'єкта права втрачається, в певній мірі, його індивідуалізація. З цього приводу можна зазначити деяку обмеженість конституційних свобод суб'єкта права. Так, говорячи про властивості правового статусу індивідуального і колективного суб'єкта права, є підстава зробити такий висновок: правовий статус індивідуального суб'єкта права характеризується набором прав, свобод, обов'язків, що закріплено в даній державі на законодавчому рівні, а правовий статус колективного суб'єкта права — правами та обов'язками, що закріплено в даній державі на законодавчому рівні.

Наявність правового статусу — якість суб'єкта права, необхідна умова участі в правовідносинах. Однак для такої участі вимагається ряд додаткових умов, пов'язаних з характером даного виду суспільних відносин. Учасником правовідносин є людина чи суспільне утворення.

Як слушно зазначив А. В. Брушлинський, що оскільки будь-який людський індивід є частиною людства, то він обов'язково входить у різні суспільні групи, являє собою нерозривну розвиваючу єдність соціального та індивідуального [8]. Багато досліджень групового суб'єкта нерозривно пов'язані з вивченням індивідуального — особистості, індивідуальності. В залежності від характеру відносин, в яких бере участь індивід, розкриваються різні сторони його особистості. Він виступає як член суспільства, як працівник, як посадова особа, що виконує покладані на неї функції, і т. п. Всі ці властивості розкриваються в різних

видах суспільних відносин, в кожному з яких виділяються окремі властивості даної людини.

Для участі в правовідносинах колектив повинен бути певним чином організований. Характер й форма організації мають велике значення для участі колективу в правовідносинах. Індивідуалізована характеристика колективів є досить суттєвою для певних правових відносин.

У зв'язку з цим уявляється доцільним знову звернути увагу на такі категорії, як «правосуб'єктність», «правоздатність» та «дієздатність». А. В. Міцкевич, Н. А. Фоменко в своїх роботах ототожнюють правосуб'єктність з правовим статусом громадян чи організацій [9; 10].

Серед науковців вважається, що правосуб'єктність охоплює правоздатність, дієздатність і правовий статус [11]. Таке трактування вони обумовлюють тим, що кожний суб'єкт права внаслідок самої дії закону, тобто незалежно від участі в тих чи інших правовідносинах, наділений певним комплексом прав і обов'язків, які створюють його правовий статус, а правовий статус має особливе, визначальне значення для правового регулювання поведінки осіб і є передумовою конкретних взаємовідносин між ними, зумовлює зміст поведінки особи в різних життєвих ситуаціях.

«Сутність правосуб'єктності полягає в тому, що вона визначає ті юридично значущі характеристики, які перетворюють реальну (персональну індивідуалізовану) особу на носія того чи іншого статусу» [12].

Існує також і протилежна думка. Так в роботі Р. О. Халфіної зазначається, що правосуб'єктність — один із елементів правового статусу, можливість виступати як суб'єкти прав і обов'язків в різних сферах суспільних відносин, одна із форм правових гарантій соціальних благ, прав і свобод громадян, що охороняються державою [13, 126–128].

Вище вже наводилася думка окремих авторів, що загальні або загальнорегулятивні правовідносини виникають із конституційних норм, які встановлюють становище громадян. Виходячи з цього зазначимо, що ці норми не реалізуються безпосередньо у правовідносинах. Вони визначають статус громадянина, створюючи можливість участі в певних правовідносинах, де і реалізуються норми, ґрунтовані на загальних конституційних принципах.

У визначенні правового статусу і правосуб'єктності існують суттєві особливості. Наприклад організації — держава створює такі утворення чи допускає або заохочує їх існування і діяльність на певних умовах; їх правовий статус і правосуб'єктність встановлюються державою. Саме держава володіє можливістю створювати науково обґрунтовану систему державних організацій, визначати їх статус і правосуб'єктність в сполученні зі статусом і правосуб'єктністю громадян і суспільних організацій. Створення такої системи має велике значення в процесі наукового керівництва розвитком суспільства, особливо, коли система органів управління, визначення функцій і компетенції кожного органу, раціональна побудова горизонтальних та ієрархічних систем є одним з важливіших факторів підвищення ефективності суспільного виробництва.

Правосуб'єктність — це властивість всіх учасників правовідносин. Разом

з тим для деяких учасників характерні окремі її аспекти — правоздатність, дієздатність, компетенція [13, 135].

Правосуб'єктність органів, що виконують власні функції державного керівництва, позначається в юридичній науці, законодавстві та на практиці спеціальною категорією, такою як «компетенція» [14].

Компетенція виражає адміністративну правосуб'єктність. Своєрідність компетенції полягає в тому, що, по-перше, права та обов'язки, що становлять компетенцію, розподіляються між підрозділами державних органів та посадовими особами; по-друге, в компетенції власні права тісно пов'язані з обов'язками. Юридично-головним в компетенції є власні права державних органів (права на активні юридично значимі дії).

Таким чином, участь державних органів в різного роду відносинах характеризується рядом особливостей. Однією з таких особливостей є те, що основною характеристикою органів держави як учасників правовідносин є компетенція. Термін «компетенція» від лат. «competentia» означає приналежність по праву, тобто коло повноважень установ чи осіб. В її трактовці простежуються різні підходи. Традиційно під компетенцією розуміють — сукупність встановлених нормативними правовими актами завдань, функцій, прав і обов'язків (повноважень) державних органів, посадових осіб, суспільних організацій, комерційних і некомерційних організацій [15]; сукупність встановлених в офіційній юридичній чи неюридичній формі прав і обов'язків, тобто повноважень будь-якого органу або посадової особи, які визначають можливості цього органу або посадової особи приймати обов'язкові до виконання рішення, організовувати та контролювати їх виконання, вживати у необхідних випадках заходів відповідальності тощо [4, 196].

Компетенція — важлива гарантія дотримання законності в розгляді відносин. Вважається, що будь-яка система може бути ефективною лише тоді, коли її діяльність здійснюється суворо в рамках конституції та чинних законів, коли чітко розмежовуються сфери діяльності і компетенція державних органів, коли дотримуються права і свободи громадян.

Досить часто вченими застосовуються такі поняття: права та обов'язки, повноваження, функції та предмети ведення, підсудність та підвідомчість, юрисдикція. Так, наприклад, Б. М. Лазарев характеризує компетенцію органу управління як його право й обов'язок здійснювати конкретні управлінські функції в певній сфері. Інформація, прогнозування, координація, контроль, планування не є юридичними явищами, рівно як і предмети ведення як зовнішні управлінські об'єкти [16].

Д. Н. Бахрах до поняття «компетенція» включено владні повноваження або обов'язки і права, а також підвідомчість [17]. Існує інший підхід до даної проблеми, що передбачає розгляд головних функцій управлінських органів як види впливу на об'єкти управління. Вони розбиваються на підфункції, дії й операції з різним ступенем владних повноважень. І. Л. Бачило вважає таку класифікацію найбільш доцільною [18]. Щодо судових органів, то для них більш характерним є поняття юрисдикції [19].

Ю. А. Тихомиров пише, що держава являє собою складну соціально-управлінську систему. Її елементи — громадяни, територія і кордони, устрій публічної влади, публічні функції, бюджет та податки, офіційна участь у мировому співтоваристві — самі є підсистемами, пов'язаними між собою. Динаміка цілей і функцій держави суттєво впливає на останні елементи, рівно як і зазнають і їх впливу [20]. Кожний державний орган діє від імені держави на основі закону і наділений владними повноваженнями, публікує обов'язкові для виконання правові акти. Таким чином, компетенція розуміється як законно встановлений обсяг публічних справ, що виконуються уповноваженим суб'єктом.

Правовою основою державних правовідносин з державними утвореннями є їх компетенція, яка являє собою сукупність прав і обов'язків, які існують у загальних правовідносинах. Державна компетенція знаходиться у тісному зв'язку з її функціями.

Відомо, що функції держави поділяються на внутрішні та зовнішні. Відповідно до цього і компетенція держави охоплює обидві ці сторони державної діяльності. Її компетенція досить обширна, тому ті права і обов'язки, які є основою для взаємовідносин між державами, між державою і державними утвореннями, становлять деяку частину усієї внутрішньої та зовнішньої компетенції держави.

До елементів компетенції належать предмети ведення як юридично визначені сфери і об'єкти впливу, а також владні повноваження як гарантована законом міра приймання рішень. Також до елементів можна віднести цілі як довгострокову нормативну орієнтацію, що має свій вираз у безперервному рішенні виникаючих завдань за допомогою здійснення компетенції. До елементів компетенції належить обов'язковість дій, при їх наявності компетенція має публічно-правове забезпечення за допомогою різних засобів.

Компетенція притаманна всім державним інститутам й органам (президент, парламент, уряд, міністерство і т. п.). Як вже зазначалося вище, сфера діяльності судів визначається юрисдикцією. Місцевому самоврядуванню притаманна владна компетенція та відповідні державні повноваження. Необхідно звернути увагу на наявність компетенції керівників органів та їх структурних підрозділів, посадових осіб і деяких категорій державних службовців. Їхні функції включають повноваження більш конкретного характеру, доповнені формами взаємовідносин, підставами і видами відповідальності. Однак не завжди законодавчі вимоги до посади чітко конкретизуються в положеннях і посадових інструкціях. Компетенція визнається і встановлюється передусім нормами конституційного, адміністративного, фінансового, кримінального та міжнародного публічного права. Вона визначається статутними і тематичними законами та іншими актами, положеннями та ін. Реалізується компетенція за допомогою норм всіх галузей права, що є важливим моментом для правозастосовчої діяльності.

Таким чином, правовий статус як властивість індивідуального суб'єкта права та компетенція як властивість колективного суб'єкта права є досить цікавими і актуальними напрямками у дослідженні специфіки такого питання, як

суб'єкт права. Підсумовуючи можна зазначити, що дані категорії посідають значне місце у багатьох вітчизняних і зарубіжних дослідженнях і що в різних галузях виступають різні властивості суб'єктів правовідносин.

Література

1. Матузов Н. И. Личность. Права. Демократия. Теоретические проблемы субъективного права. — Саратов: Саратов. ун-т, 1972. — С. 189–205.
2. Сурилов А. В. Теория государства и права: Учеб. пособие. — К.; О.: Вища шк., 1989. — С. 395–397.
3. Котлюк В. О. Теория права: Курс лекций: Навч. посіб. для юрид. ф-ів вузів. — К.: Веспурі, 1996. — С. 100.
4. Юридична енциклопедія: В 6 т. / Редкол.: Ю. С. Шемшученко (голова) та ін. — К.: Укр. енцикл., 2001. — Т. 3. — С. 196, 441.
5. Локк Дж. Послание о веротерпимости; Два трактата о правлении // Соч.: В 3 т.: Пер. с англ. и лат. / Ред. и сост. А. Л. Субботин. — М., 1998. — Т. 3. — С. 91–406.
6. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28.06.1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
7. Про державну службу: Закон України від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
8. Брушлинский А. В. Субъект: мышление, учение, воображение. — М.: Воронеж, 1996.
9. Мицкевич А. В. Субъекты советского права. — М.: Юрид. лит., 1962. — С. 26–33.
10. Фоминко П. А. Понятие и юридическое содержание трудовой правосубъектности // Проблемы гражданского права и процесса. — Иркутск, 1970. — С. 200–211.
11. Теория права и государства: Учеб. для вузов / Под ред. Г. П. Манова. — М.: БЕК, 1995. — С. 134.
12. Якимов Ю. Я. Статус субъекта административной юрисдикции и проблемы его реализации. — М., 1999. — С. 19.
13. Халфина Р. О. Общее учение о правоотношении. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 126–128, 135.
14. Алексеев С. С. Общая теория права: В 2 т. — М.: Юрид. лит., 1982. — Т. 2. — С. 152.
15. Тихомирова Л. В., Тихомиров М. Ю. Юридическая энциклопедия / Под ред. М. Ю. Тихомирова. — М., 2001. — С. 422.
16. Лазарев Б. М. Компетенция органов управления. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 11–87.
17. Бахрах Д. П. Административное право России. — М.: БЕК, 2000. — С. 177–178.
18. Бачило И. Л. Функции органов управления. — М., 1976.
19. Тихомиров Ю. А. Компетенция, усмотрение, процедуры: Административно-правовое регулирование в сфере экономических отношений. — М., 2001. — С. 19.
20. Тихомиров Ю. А. Государство: развитие теории и общественная практика // Правоведение. — 1999. — № 3. — С. 3–14.

УДК 340.11

Л. А. Акерман

РЕЦЕПЦІЯ ПРАВА ТА ПРАВОВА АКУЛЬТУРАЦІЯ

В останні роки серед понять, які набули значного поширення в професійній юридичній сфері, особливе місце посідають «рецепція права» та «правова акультурація».

Питаннями рецепції права та правовою акультурацією займалися такі вчені, як Ю. М. Оборотов, Л. В. Авраменко, С. Р. Станік, С. С. Алексєєв, К. Ясперс, Ж. Карбоньє, Г. В. Швеков. Цей перелік можна продовжувати й далі, але, незважаючи

© Л. А. Акерман, 2005

на це, залишаються деякі прогалини у співвідношенні понять «рецепція права» та «правова акультурація». Саме цій проблемі буде присвячена дана стаття.

Насамперед слід вказати на те, що дослідження цієї проблеми має велике значення: 1) теоретичне, бо дозволяє глибше зрозуміти діалектику розвитку права, шляхи його удосконалення; 2) практичне, оскільки дає можливість усвідомити значущість стійкості у збереженні укорінених правових елементів правової системи України, безперспективність обмеження національною самодостатністю і нерозвитку здатності до засвоєння правових цінностей сучасних цивілізованих держав.

У наш час спостерігається інтенсивне зближення і взаємопроникнення різних правових систем на основі обов'язкового для всіх міжнародного права і національних особливостей кожної країни. Це стає зрозумілим, оскільки будь-яке національне право пов'язане з міжнаціональним як згустком тривалого колективного досвіду. Така взаємодія відображає сучасні світові інтеграційні процеси.

Українська правова система переживає важкий період свого становлення і розвитку, але поступово реформується, позбавляється пороків тоталітарного режиму, набуває більш глибоких демократичних і гуманістичних рис. Але в цілому її головні недоліки поки що зберігаються. Це слабка ефективність, незавершеність, розбалансованість, нездатність успішно виконувати притаманні їй регулятивні і охоронні функції, невідповідність новим умовам, ринковим відносинам.

Доведено, що культури не можуть бути ізольовані одна від одної. Явище акультурації — це руйнація замкнутості культур. Відомий філософ К. Ясперс виділив [1] першу руйнацію замкнутості культур в IV тисячолітті до н. е., коли виникли єгипетські цивілізації. Зламавши вузькі рамки племенних культур, ці цивілізації сприяли усвідомленню спільності між ними. Другий переворот у свідомості людей К. Ясперс пов'язує з VIII–III ст. до н. е. (період осьового часу). Це епоха життя великих мудреців і пророків: Конфуція і Лію-цзи в Китаї, Будди в Індії, Заратустри в Персії, старозавітних пророків Іллі, Ісайї, Ієремії в Палестині, Гомера, Геракліта та ін. знаменитих філософів у Греції. «Осьовий час» породив світові релігії, філософію, сформував уявлення про людство, його цінності та ідеали.

Культурно-історичний процес став розвиватися як взаємодія розрізнених локальних культур (полілінійно), і в той же час формувалася культурна єдність людей (однолінійність). Сьогодні багато хто утверджує єдність світової культури, однак втрата деяких рис національної культури під впливом акультурації не означає навіть в близькому майбутньому втрати відмінностей між культурами взагалі і правовими культурами зокрема. Зрозуміло, що сучасний світ не може існувати в умовах замкнутості правових культур. Тривають процеси правової акультурації, тобто руйнування, подолання цієї замкнутості, коли одна правова система може бути наче прищеплена до іншої [2, 199]. При цьому правова акультурація здійснюється владою з допомогою законодавства і судової практики. Через укладення договорів правова акультурація відбувається приватним шляхом. Правова акультурація, що здійснюється вченими і викладачами, відбувається на рівні юридичної науки і юридичної освіти. Звідси

можна виділити три види правової акультурації: владну, договірну і доктринальну.

За результатами правової акультурації розрізняють: позитивну акультурацію, що свідчить про утвердження правового інституту, і негативну акультурацію, пов'язану з виродженням правового інституту або відмовою від його використання.

Як приклад правової акультурації може бути названа адаптація шведського права в Росії. Військові артикули Карла XI від 1683 р., які містили шведське військове кримінальне право, в 1716 р. під безпосереднім наглядом Петра I були подані в артикулах, які в значній мірі повторювали шведські. Але через нестачу норм, що регулювали кримінальне покарання цивільних осіб, встановлювалось, що ці військові артикули застосовуються по відношенню до цивільних осіб. Ці норми шведського військового кримінального права були основою російського кримінального права аж до XIX ст. [3].

Схиляння Петра I перед шведськими інститутами визначило в 1715–1722 рр. копіювання шведської системи колегій і шведської судової системи, що забезпечили модернізацію адміністративного і судового порядку в Росії.

Рене Давид називає серед інститутів, запозичених Францією із законів інших країн, англійські положення про чеки, бельгійський закон про відстрочку виконання покарання, німецьку компанію з обмеженою відповідальністю [4, 11].

Він же звертає увагу на необхідність вивчення питання, чи треба запозичувати нове поняття, чи це поняття корисне тільки в особливих умовах країни, де воно виникло. З іншого боку, він ставить запитання: чи не стануть деякі проведені систематизації моделями для інших країн, наприклад, це можуть бути італійський Кодекс морської навігації або бельгійський Судовий кодекс [4, 66, 82]. Національна правова система як результат розвитку відповідної національної правової культури являє собою достатньо стійку цілісність у відносинах з іншими правовими системами. Однак і вона підвладна взаємодії як на рівні окремих правових норм і рішень, так і в рамках правових інститутів і навіть галузей права.

За ступенем відкритості іноземним правовим нормам всі інші галузі права переважають міжнародне приватне право. Склалася навіть специфічна різновидність правових норм, за допомогою яких вирішуються питання про закон, що підлягає застосуванню. Ці норми іменуються колізійними. Більш того, вважається, що наявність колізійних норм може бути доведена до існування специфічного колізійного права [5]. Між тим взаємодія правових систем відбувається не тільки в сфері приватного права, такого роду ситуації можуть бути виділені в конституційному, кримінальному, адміністративному і інших галузях публічного права.

У діалозі правових культур виявляється, що самотутність є невід'ємною властивістю національної правової культури, визначним моментом в її існуванні. Наростання взаємодії правових культур максимально розширює простір правової культури, вимагає від кожної правової культури стійкості по відношенню до інших правових культур і здібності до засвоєння інновацій.

У ролі глобальної акультурації розглядається рецепція, при якій принципово змінюється національна правова система, відбуваються глибинні зміни в правовій культурі, глобальне запозичення елементів іноземного права — його сутності, системи або її структурних основних елементів (галузі, інститути). Сама назва «рецепція» виникла у зв'язку з конкретною ситуацією рецепції римського права в Німеччині в XIV–XV ст. [6]. При рецепції у суспільство інтегрується зарубіжна правова система в цілому. Рецепція — один із варіантів акультурації, але варіант, отримавший певну самостійність. Сама назва «рецепція» іде від конкретного історичного прикладу, а саме рецепції римського права у Германії у XIV–XV ст. [2, 199–200].

Відомою ж рецепція права стала завдяки рецепції римського приватного права, тобто відродження, сприйняття духу, запозичення головних засад та основних положень наступними цивілізаціями. Це явище належить до числа найбільш цікавих явищ становлення і розвитку системи права. Ареал безпосередньої рецепції римського права охоплює практично всю Європу. Крім того, має місце опосередкована (похідна) рецепція, яка відбувається шляхом запозичення римсько-правових ідей та правових рішень не безпосередньо з першоджерел, а через ті системи права, де рецепція відбувалася раніше. Як правило, цей вид рецепції є характерним для колишніх колоній — країн Латинської Америки, меншою мірою — Азії, де домінують норми шариату, а саме Корану, Сунни, іджми, кійясу, а також інших джерел мусульманського права.

Похідна рецепція може також мати місце у країнах, які через якісь обставини опинились на узбіччі загального циклу розвитку цивілізацій (наприклад, державність сформувалась вже після того, як пройшла хвиля рецепції). Нарешті похідна рецепція можлива й тоді, коли країна, яка не належить до європейської цивілізації, запозичує положення чужого законодавства, визначаючи його переваги, придатність до регламентації економічних відносин, учасником яких вона є [7].

Таким чином ми бачимо, що поняття «правова акультурація» і «рецепція права» взаємопов'язані, але між ними проявляється відмінність, своєрідне домінування одного терміна над іншим за масштабністю змін. Вважаю, що рецепція права походить від правової акультурації технікою, але рецепція у порівнянні з правовою акультурацією за обсягом правових запозичень, новацій у праві країн, де вона відбувається, — набагато глобальніше явище.

Література

1. Ясперс К. Сущность и значение истории. — М.: Политиздат, 1991. — С. 527.
2. Карбонье П. Юридическая социология. — М.: Прогресс, 1986. — С. 199–200.
3. Апперс Э. История европейского права. — М.: Наука, 1994. — С. 255.
4. Давид Р., Жоффре-Спиноза К. Основные правовые системы современности. — М.: Международные отношения, 1996. — С. 11, 66, 82.
5. Зверков В. П. Международное частное право: Курс лекций. — М.: Норма, 1999. — С. 18–24.
6. Оборотов Ю. М. Традиції і новації у правовому розвитку. — О.: Юрид. л-ра, 2001. — С. 100.
7. Вплив цивілізаційної орієнтованості України на можливість і характер рецепції римського приватного права в її законодавстві // Актуальні проблеми політики. — 1998. — Вип. 3–4. — С. 48.

ФОРМУВАННЯ КОНТРОЛЬНОЇ ВЛАДИ В УКРАЇНІ

Уявлення про особливу контрольну владу складається на основі державної практики, що розвивається. Вважається, що зародки цієї влади мають своє коріння у скандинавському інституті омбудсмена, який сягає глибини століть. Інше уявлення про становлення цієї гілки влади пов'язане з досвідом соціалістичних країн, де було створено своєрідні органи загального контролю, а прокуратура отримала право здійснювати загальний нагляд за законністю. Система контрольної влади, що складається, відрізняється, по-перше, від контрольної діяльності інших органів, по-друге, від відомчого та інших форм спеціального, у тому числі адміністративного контролю.

Становлення інституту контрольної влади в Україні має суттєве значення та інтерес. Між тим процес формування та розвитку контрольної влади, різні його системи були віддзеркалені у дослідженнях В. Є. Чиркіна, О. Андрійко, В. Афанасьєва, Ю. Битяка, В. Горшенєва, Ю. Грошевого, Н. Нижника, І. Шахова, А. Рогожина.

Аналіз тематичної літератури свідчить, що більшість вчених та практиків спрямували наукові дослідження на пошук функціонального аспекту контрольної діяльності, розроблення теоретичних засад, удосконалення її нормативно-правової регламентації.

Метою статті є правове дослідження формування та розвитку контрольної влади в Україні, функціональне призначення контрольної влади, відокремлення загальнодержавних органів контролю у системі органів держави, форми діяльності органів контрольної влади.

Поняття контролю в науці неоднозначне. Так під контролем розуміється сукупність процесів у соціальній системі, за допомогою яких забезпечується відтворення певних зразків діяльності, а також дотримання обмежень в поведінці, порушення яких негативно позначається на функціонуванні системи. Інше уявлення пов'язане з його трактуванням як механізму, за допомогою якого забезпечується дотримання певних обмежень, умов, порушення яких завдає шкоди функціонуванню соціальної системи. Третій підхід полягає в тому, що контроль — це цілісна система усіх соціальних регуляторів. Четвертий свідчить про контроль як про одну з основних форм державного управління, без застосування якого управлінська діяльність втрачає своє значення [1].

В. Афанасьєв наголошує, що завдання контролю полягає в тому, щоб виявити результати впливу суб'єкта на об'єкт, припустимість відхилення від вимог управлінських рішень, від прийнятих принципів організації та регулювання, причини цих відхилень, а також визначити шляхи подолання суттєвих труднощів для ефективного функціонування усієї системи [2].

Основною метою контролю за діяльністю апарату державного управління є створення умов для поглиблення знань та коригування управлінських про-

цесів, подолання відхилень при зміні умов чи відносин на шляху до оптимального функціонування системи, забезпечення підвищення ефективності діяльності апарату управління. Інформація про результати управління, яка була отримана за допомогою контролю, необхідна для подальшого розвитку системи.

Контроль як специфічна діяльність має складну структуру і виявляється у різних аспектах, що й обумовлює відмінні характеристики цього поняття та різноманітність уявлень про нього.

Контроль є невід'ємною частиною організаційної роботи, складовим елементом якої є вироблення та ухвалення рішення, технологія та механізм організації його виконання і перевірка кінцевого результату. Головне призначення контролю, у сфері діяльності держави, — забезпечення ефективного апарату державного управління, підвищення його відповідальності перед громадянами за свої рішення, способи їх втілення та кінцеві результати.

Контрольна влада поступово формується у самостійну гілку державної влади, в якій існують особливі органи держави. Кожна галузь державної влади пов'язана з певною функцією державної влади. При цьому система органів влади може бути ієрархічною, або може бути розосередженою, але вони об'єднані функціональним призначенням, оскільки діяльність органів тої чи іншої гілки влади має загальнодержавне значення. Контрольна влада здійснюється різнорідними органами і тому має сукупний (кумулятивний) характер.

Таким чином специфіка цієї гілки влади полягає в тому, що її органи розосереджені і кожен з них здійснює часткову функцію загальнодержавного контролю. Контроль, як особлива діяльність держави, звичайно виключає ієрархію та співпідпорядкованість усіх контролюючих органів, бо в іншому випадку виникла б концентрація влади в одного виду органів і замість протидії посиленню влади, її неправомірним акціям ми б отримали один всеконтролюючий авторитарний орган [3].

Сфера застосування контрольної влади не обмежена. Органи контрольної влади незалежні в здійсненні своїх функцій і в процесі цього здійснення не підпорядковані ніяким іншим органам. Їх незалежність є однією з найважливіших ознак відокремлення цієї галузі державної влади.

Контрольну владу у державі здійснюють загальнонаціональні органи різних видів, які не співпідпорядковані між собою, і кожен діє у своїй сфері.

Становище органів контрольної влади є своєрідним. Вони не створюють загальних норм поведінки, не займаються безпосередньою виконавчою діяльністю, не розглядають конкретні кримінальні чи цивільні справи і в ряді випадків не мають права самі застосовувати будь-які санкції. Ці санкції застосовують інші уповноважені на це установи на підставі доповідей органів контролю чи ухвалених ними рішень. Головне завдання органів контрольної влади — встановлення фактів порушень закону, а в деяких випадках — несумлінності, недоцільності (неетичної поведінки з боку державних службовців); складання акта про порушення, подання доповіді відповідному органу чи звернення до суду. Безпосередньо санкції вони самі можуть застосовувати у виняткових випадках.

Органи контролю займаються лише розслідуванням, перевіркою, вивченням стану справ і не мають права втручатися в оперативну діяльність інших органів держави, підприємств, закладів. До порушників необхідні заходи застосовують уповноважені на це інші державні органи. Розслідуючи ті чи інші порушення, органи контролю можуть викликати для давання пояснень посадових осіб, мають право вимагати надання будь-яких документів, при чому посилення на службову таємницю в цьому випадку не беруться до уваги.

Результати діяльності контрольних органів оформлюються у відповідних правових актах (документах). Під час реалізації своєї владної компетенції контрольні органи та їх посадові особи приймають певні рішення, які набувають форми офіційного правового документа. Юридичні підстави для прийняття контрольними органами актів правового характеру передбачені актами, які визначають їх компетенцію. У правовому акті контрольного органу поряд з правоохоронною виявляється і управлінська сутність, яка є формою піднормативного правового регулювання [4]. Акт контрольного органу своїм владним організуючим впливом певним чином втручається у відносини, які вже склалися до нього, змінює їх, перетворює у відповідності з цілями, закладеними в нормах права. Якщо ж при правовій оцінці діяльності підконтрольного об'єкта виявиться неправомірна поведінка — розпочинають діяти правоохоронні засоби.

Аналізуючи властивості та ознаки правових актів контрольних органів, можна їх класифікувати за різними засадами: за органами, які приймають акти, за юридичними властивостями контрольних актів, за їх предметною спрямованістю. За своєю формою правові акти контрольних органів можуть бути найрізноманітнішими. Органи прокуратури заявляють протести, вносять подання, виносять постанови та застереження. Особливе значення мають правові акти, які містять розпорядження конкретизованого та персоніфікованого характеру, підсумкові судження відносно юридичної справи, що розглядається. Причому такий документ може бути прийнятий виключно тою посадовою особою, якій надане таке повноваження. Суттєвим моментом є той факт, щоб на посадову особу була покладена й відповідальність за прийняття контрольно-правового акта. Правові акти контрольних органів мусять відповідати певним вимогам. Серед них законність та обґрунтованість: виявлені факти мусять бути доведеними, мати ознаки відносності, повноти та вірогідності.

Контрольні органи при здійсненні своєї діяльності керуються Конституцією України, нормативно-правовими актами, а також законами України. У професійно-юридичному аспекті контрольну діяльність кваліфікують як різновид правозастосовної діяльності [5]. Специфіка контрольної діяльності як творчої організаційної діяльності вторинного (похідного) характеру дає можливість відокремити її від інших функцій управління не лише в науковому, але й в організаційному плані.

Контрольна діяльність покликана вирішувати широке коло питань: встановлювати фактичне виконання заданого управлінського рішення в організаційній виконавчо-розпорядчій діяльності підконтрольного об'єкта, давати правильну суспільно-політичну та спеціально-юридичну оцінку, приймати ефек-

тивні рішення з удосконалення діяльності підконтрольного об'єкта, домагатися оперативного, найбільш повного і якісного виконання прийнятого рішення. Контрольна діяльність, поєднуючи риси розпорядчого і юрисдикційного способів, може виступати у формі регулятивних та охоронних правовідносин [6].

Контрольна діяльність ґрунтується на таких принципах, як об'єктивність, оперативність, універсальність, гласність, систематичність, ефективність. До контрольної діяльності ставиться ціла низка вимог. По-перше, вона повинна бути законною, тобто контроль має здійснюватися в межах конкретних нормативних приписів. По-друге, — усебічною, тобто охоплювати найбільш важливі питання перевірки, якій мусять підпорядковуватися не лише ті підрозділи, результати діяльності котрих є незадовільними, але й ті, що мають гарні результати. По-третє, — гласною, тобто її результати мусять бути відомими тим, хто контролюється. Нарешті, ця діяльність не може обмежуватися виявленням фактичного стану справ, а повинна супроводжуватися заходами щодо усунення недоліків [7].

Класифікація органів контрольної влади може бути здійснена з точки зору предмета контролю. Так виділяються органи нагляду за законністю в цілому (Генеральна прокуратура України). За методом діяльності розрізняються органи, які здійснюють свої повноваження шляхом судового процесу (наприклад, Конституційний Суд України), і органи, які здійснюють перевірки та розслідування (Уповноважений Верховної Ради України по правах людини).

Конституційний Суд України є одним з ключових органів контрольної влади в Україні. Відповідно до ст. 2 чинного Закону «Про Конституційний Суд України» його завданням є гарантування верховенства Конституції України як Основного Закону держави на усій території України. На це спрямовані рішення Конституційного Суду стосовно неконституційності правових актів вищих органів державної влади [8]. Місією Конституційного Суду є захист Конституції або охорона Конституції [9]. Можна сказати, що Конституційний Суд України здійснює конституційний контроль. За думкою академіка Ю. Грошевого, конституційно-охоронна функція притаманна як Конституційному Суду, так і Генеральній прокуратурі України, а також Уповноваженому Верховної Ради України по правах людини. Специфіка діяльності цих органів, як він вважає, «мусить полягати в тому, що вона має комплексний характер і здійснюється однопрофільними органами, які посідають різні функції в охороні Конституції, але об'єднані загальною цільовою настановою».

Сутність цієї ідеї полягає в тому, що концентрується увага на єдності цілей та завдань різних державних органів у конституційно-охоронній сфері. Однак не варто забувати, що кожний державний орган виконує завдання властивими тільки йому правовими засобами, а в організаційному плані вони є самостійними державними структурами.

Важливе місце в контрольній владі займає фінансовий контроль, основним завданням якого є здійснення контролю за фінансово-господарчою діяльністю, цільовим та ефективним використанням бюджетних грошей та грошей централізованих та децентралізованих фондів, збереженням державного майна, еко-

номним використанням матеріальних та фінансових ресурсів. Серед органів фінансового контролю — Рахункова палата України, Державна контрольно-ревізійна служба України, Державна податкова адміністрація, Національний банк України, Державний комітет зв'язку та інформатизації, Державна податкова служба.

Спеціалізованими органами контрольної влади є такі: Антимонопольний комітет України та Національний комітет України з питань телебачення та радіомовлення.

Література

1. Гарашук В. Стандарти державного контролю // Право України. — 2002. — № 8. — С. 88.
2. Афанасьев В. Г. Научное управление обществом. — М.: Юр-инком, 1973. — С. 240.
3. Чиркин В. Е. Государствоведение. — М.: Юрист, 1999. — С. 359.
4. Алексеев С. С. Общая теория права. — М.: Юрист, 1981. — С. 20.
5. Студеникина М. С. Государственный контроль в сфере управления. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 10–34.
6. Горшенев В. М., Шахов И. Б. Контроль как правовая форма деятельности. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 35–56.
7. Малиновський В. Я. Державне управління. — К.: Атіка, 2003. — С. 290–320.
8. Закон України «Про Конституційний Суд України» // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 324.
9. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30.

УДК 34.03

О. Г. Осадча

ПРО ПОНЯТТЯ ПРОЦЕСУАЛЬНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ

Найважливішим інструментом в руках держави, що забезпечує обов'язковість правових норм, є юридична відповідальність. Вона виступає як гарантія виконання правових обов'язків. До недавнього часу проблема юридичної відповідальності розглядалася тільки стосовно матеріальних галузей права, заперечувалася перспективність самої ідеї процесуальної відповідальності.

Проблема полягає в неоднозначності думок з приводу самого існування такого виду юридичної відповідальності, як процесуальна відповідальність, зокрема залишається відкритим питання про виділення процесуальних санкцій, про розмежування процесуальних санкцій з іншими заходами процесуального примушування, визначення підстави процесуальної відповідальності і т. д.

Обґрунтування специфіки процесуальної відповідальності було дано Н. А. Чечиною і П. С. Елькінд в 1973 р. Подальший аналіз особливостей процесуальної відповідальності продовжений в роботах таких вчених, як Г. Н. Ветрова, Д. А. Ліпінський, В. Н. Протасов, І. М. Погребний та ін.

Мета даної статті — виділити ознаки процесуальної відповідальності, визначити поняття процесуальної відповідальності і відмежувати її від інших видів юридичної відповідальності.

Питання про існування процесуальної відповідальності, в першу чергу, слід пов'язати із специфікою норм процесуального права.

Санкція як елемент процесуальної норми визначає перспективний зміст юридичної відповідальності, визначає вигляд і межі покарання правопорушника, конкретизується в акті вживання права, реалізується, як правило, за допомогою державного примушування, впливає на етичний і правовий статус правопорушника і має за мету його виправлення і перевиховання [1]. Лише правові санкції є заходами юридичної відповідальності, лише норми, що містять санкції, утворюють інститут відповідальності.

Н. А. Чечина і П. С. Елькінд зробили конструктивний висновок про санкції, які містять заходи власне процесуальної відповідальності. Вони затверджували, що особливості санкцій норм процесуального права полягають в тому, що вони виражаються не тільки в заходах безпосереднього впливу на правопорушників, але і в заходах відновлення законності, порушеної протиправною дією. В більшості випадків йдеться про санкції у вигляді заходів відновлення законності при порушенні відповідних процесуальних прав і обов'язків протиправними діями суб'єктів. Разом з цим цільовим призначенням санкцій може бути вплив на правопорушника [2].

Можна погодитись з тим, що разом з матеріальною відповідальністю в різних галузях права існує процесуальна відповідальність, яка виражається не завжди в санкціях однієї правової норми, а і в декількох нормах. Йдеться про існування в нормах процесуального права санкцій, що містяться в різних частинах нормативних актів або навіть в різних актах.

Для юриспруденції важливо з'ясувати співвідношення юридичної відповідальності і державного примушування, не змішувати ці поняття. Саме держава впливає на порушника правових норм, захищаючи тим самим інтереси суспільства в цілому. Державне примушування, таким чином, є способом забезпечення виконання правових норм, реалізованим за допомогою вживання юридичної відповідальності.

Діяльність по вживанню заходів відповідальності протікає в строго певному порядку. Поза процесуальною формою юридична відповідальність неможлива, саме тому таке велике значення надається необхідності розробки і вдосконалення процесуальних правил вживання юридичної відповідальності [3].

Проте заходи державного примушування, вживані до різних суб'єктів права (правопорушникам і неправопорушникам), різноманітні, багато з них не є заходами юридичної відповідальності, тобто не всяке вживання примушування слід визнавати за юридичну відповідальність [4].

Вживання примушування можливе не тільки у формі відповідальності за винне діяння, але і для попередження такого діяння. Так не можна вважати відповідальністю вживання запобіжного заходу, що ставить за мету не дати обвинуваченому (підозрюваному) сховатися від слідства і суду, перешкодити ходу розслідування справи і т. п. [5], але є відповідальністю вживання до обвинуваченого (підозрюваному), що порушив підписку про невиїзд, більш строгого запобіжного заходу, наприклад взяття під варту.

Призначення процесуальної відповідальності полягає в забезпеченні правомірної поведінки учасників процесу, попередженні правопорушень, вихованні, відновленні порушених суспільних відносин. Процесуальна відповідальність є одним з інструментів вирішення завдань, що стоять перед конституційним, цивільним, кримінальним, адміністративним процесами. Можна погодитися, що поки що немає досконалості в процесуальній відповідальності. Наприклад, відсутні норми про відповідальність за порушення законодавчого процесу, існує безвідповідальність деяких учасників процесу, зокрема адвокатів. Проте останнім часом намітилася тенденція до розширення використання заходів процесуальної відповідальності законодавцем. Наприклад, в Адміністративному процесуальному кодексі розділ VI присвячений заходам процесуального примушування, де йдеться, що при порушенні адміністративного судочинства застосовуються заходи процесуального примушування. Такі заходи застосовуються судом негайно після здійснення правопорушення.

Кожний вид юридичної відповідальності містить в собі деякий набір специфічних елементів, властивих тільки йому. Тим часом для всякої процесуальної галузі права, яка, незважаючи на комплексний принцип формування, завжди має властиві тільки їй юридичні риси, які відрізняються стабільністю і нечисленністю. Проте при цьому процесуальна відповідальність повинна мати тенденцію до розвитку, до посилення своїх власних юридичних начал. Як пише В. Н. Протасов, «специфічні елементи, які властиві процесуальній відповідальності, не слід розцінювати як якесь ядро, навкруги якого повинна обертатися вся проблематика процесуальної відповідальності в даній галузі, як щось головне, що визначає особливості галузевої процесуальної відповідальності. Специфіка всякої галузі, у тому числі і процесуальної, визначається особливостями її структурної організації, тому юридичну «особу» тієї або іншої процесуальної відповідальності визначатимуть особливі принципи з'єднання в ній початкових елементів юридичної відповідальності: адміністративної, цивільної, кримінальної та ін.» [6].

Кожна галузева процесуальна відповідальність є унікальним юридичним формуванням, яке складається з різнорідних елементів як власного значення, так і включаючи початкові характеристики юридичної відповідальності, має свою особливу структуру, спосіб зв'язку елементів відповідальності в єдине ціле. Погляд на процесуальну відповідальність як на комплексну систему забезпечення того або іншого галузевого процесу, тобто як на цілісність, важливий в теоретичному і практичному відношенні.

Беручи до уваги наголошені обставини, щодо процесуальної відповідальності можна виділити її характерні риси:

1. Фактичною підставою процесуальної відповідальності може бути тільки реальне досконале правопорушення, тобто поведінка, заборонена нормами даної процесуальної галузі права.

Як відомо, в деяких випадках, як виняток, закон допускає можливість юридичної відповідальності за діяння, іменовані об'єктивно протиправними [7]. В процесуальній сфері це положення не використовується, тобто необхідною передумою

мовою процесуальної відповідальності є факт досконалого процесуального порушення і покарання, що використовується, тут наступає за винне діяння.

Процесуальне правопорушення — це порушення вимог процесуального закону, вчинене конкретним суб'єктом процесу, у формі свідомого невиконання відповідних юридичних обов'язків.

2. Юридичною підставою вживання процесуальної відповідальності є норми процесуального права, що передбачають як обов'язок (в диспозиції), порушення якого складає правопорушення, так і міру відповідальності (в санкції) за порушення відповідного правового обов'язку. Процесуальна відповідальність можлива тільки на підставі закону, в межах, ним встановлених, і за умови дотримання процесуальних гарантій законності і обґрунтованості такої відповідальності.

3. Суб'єктами процесуальної відповідальності можуть бути тільки особи, що виконують певні процесуальні функції, яких наділено тими або іншими процесуальними правами і такі, що несуть відповідні процесуальні обов'язки. Кожний з суб'єктів процесу за допущене їм порушення процесуальних правових розпоряджень може нести відповідну відповідальність, але ця відповідальність істотно різна для учасників процесу, у зв'язку з їх компетенцією, комплексом прав і обов'язків, що належать їм.

4. Процесуальна відповідальність завжди виражається у формі процесуальних правовідносин між суб'єктом, що порушив вимогу процесуального закону, і компетентним органом держави, що покладає на нього таку відповідальність. Ці правовідносини мають яскраво виражений державно-владний характер, бо містять владне веління органу дізнання, слідства, прокуратури, суду, якому зобов'язаний підкорятися відповідний суб'єкт процесу.

Можна зробити висновок про поняття процесуальної відповідальності як вид юридичної відповідальності, яка полягає у вживанні до суб'єктів процесуальних правовідносин особливих процесуальних санкцій за порушення норм процесуального права.

Актуалізація досліджень проблеми процесуальної відповідальності пов'язана з необхідністю підвищення законності діяльності суб'єктів процесу, отже може гарантувати належний захист їх матеріальних і процесуальних прав.

Література

1. Базылев Б. Т. Юридическая ответственность: Теоретические вопросы. — Красноярск, 1995.
2. Чечина Н. А., Олькинд П. С. Об уголовно-процессуальной и гражданско-процессуальной ответственности // Советское государство и право. — 1973. — № 9. — С. 36.
3. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов / Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — М., 2003. — С. 428–429.
4. Липинский Д. А. Проблемы юридической ответственности. — СПб., 2003. — С. 45.
5. Мотовиловкер Я. О. Вопросы теории советского уголовного процесса. — Томск, 1971. — С. 90.
6. Протасов В. Н. Основы общеправовой процессуальной теории. — М.: Юрид. лит., 1991. — С. 133–134.
7. Самощенко И. С., Фарушкин М. Х. Ответственность по советскому законодательству. — М., 1971. — С. 90–91.

КЛАСИФІКАЦІЯ ФУНКЦІЙ СУЧАСНОЇ ДЕРЖАВИ

Проблема класифікації функцій сучасної держави дуже важлива для теорії функцій держави і теорії держави в цілому. У той же час вона дуже складна. По цій проблемі серед вчених немає єдиної думки, пропоновані ж ними рішення найчастіше досить спірні.

Актуальність, науково-теоретична та практична значимість вирішення цієї проблеми обумовили інтерес до вивчення різних аспектів теми в правовій науці, передусім, у вітчизняній [5; 12; 3; 7; 4; 10; 8].

Насамперед варто визначитися з поняттям «класифікація». Класифікація може бути визначена як «система супідрядних понять (класів об'єктів) якої-небудь галузі знання або діяльності людини, використовувана як засіб для встановлення зв'язку між цими поняттями або класами об'єктів» [1]. При цьому розрізняють природні класифікації, що припускають розподіл об'єктів якого-небудь роду на взаємозалежні класи відповідно до істотних їхніх ознак (як правило, саме такі класифікації являють наукову цінність), і штучні класифікації, підставами яких є несуттєві ознаки класифікуємих об'єктів.

Таким чином, складання будь-якої класифікації, у тому числі функцій держави, припускає необхідність визначення об'єктів класифікації; визначення ознаки, що буде покладена в основу даної класифікації (у більшості випадків мова йде саме про визначення істотної ознаки); і, нарешті, розподіл класифікуємих об'єктів на взаємозалежні класи відповідно до визначеної ознаки. При цьому дуже важливо, щоб були дотримані правила розподілу обсягу поняття: в одній і тій же класифікації необхідно застосовувати ту саму підставу; обсяг членів класифікації повинен дорівнювати обсягові класифікуємого класу; члени класифікації повинні взаємно виключати один одного; розділ на класи повинен бути безперервним [2].

Лише логічно правильна, науково обґрунтована класифікація дозволяє відобразити закономірності розвитку класифікуємих об'єктів, розкрити їх зв'язок, бути основою для узагальнюючих висновків і прогнозів [3, 16].

Класифікація функцій держави — це їх розподіл на окремі види, групи залежно від тих чи інших критеріїв, що має практичне значення для вироблення рекомендацій з удосконалення певних напрямків її діяльності [4].

У 1950–1970-ті рр. у радянській юридичній науці велася активна дискусія, чи є взагалі об'єктивні підстави для виявлення функцій держави або вирішення цього питання майже цілком залежить від суб'єктивного розсуду того або іншого автора [5; 6; 7, 11–12; 8]. Остаточна крапка в цій суперечці не була поставлена ні тоді, ні пізніше аж до теперішнього часу.

Дана проблема ще більш ускладнюється пануючим у правовій науці визначенням функції держави як основного (головного) напрямку її діяльності. Тому що якщо погодитися з таким трактуванням функцій держави, то для вирішен-

ня розглянутої проблеми необхідно не тільки визначати їхній обсяг, але і відмежовувати функції держави від інших (неголовних) напрямків її діяльності, що саме по собі є непростим, дискусійним питанням. Наприклад, як критерії такого розмежування розглядається об'єктивна необхідність і загальна поширеність функцій держави даного історичного типу на конкретному етапі її розвитку [9].

У юридичній науці існує множинність класифікацій функцій держави. Це пояснюється різними класифікаційними критеріями. Класифікаційні критерії, тобто ознаки (їхня сума), що дозволяють віднести ті або інші функції до конкретного класу, групи, мають різний характер. Виділяють об'єкти і сфери державної діяльності, територіальний масштаб, спосіб державного впливу на суспільні відносини, взаємини держав, зміст функцій [10; 11].

Критерієм вичленовування окремих функцій держави може бути така їхня властивість, як цілісність, зумовлювана конкретними завданнями, розв'язуваними державою в рамках здійснення даної їм функції. Дана властивість функції держави означає, що вона не може підрозділятися на більш дрібні функції. На цей рахунок у юридичній літературі існує й інша точка зору. Так, поширена думка про те, що неосновні функції держави є складовими частинами його основних функцій [12; 13; 14]. У протилежному випадку це буде означати, що ми маємо справу не з функцією держави, а з групою функцій, отриманою в результаті тієї або іншої класифікації.

Як вже відзначалося, як критерій класифікації функцій держави можуть бути використані різні їхні ознаки. Саме цим пояснюється велика кількість класифікацій функцій держави (вдалих і невдалих), запропонованих у юридичній літературі. Так, функції держави поділяють на внутрішні і зовнішні; основні і неосновні; тимчасові і постійні; творчі та охоронні; законодавчі, виконавчі і судові і т.д. Цікаво помітити, що питання про те, що ж є підставою для їхнього розподілу на подібні класи, найчастіше не є вирішеним. Так відзначається, що «залишається неясним питання про відмінності основних функцій держави від неосновних її функцій» [15].

Затверджується, що «не можна знайти об'єктивний критерій для розмежування понять основних і неосновних функцій держави» [7, 13].

Таким чином, в останньому випадку ми маємо справу з парадоксальною ситуацією: юридичною наукою запропонована класифікація, але не визначен (або в кращому випадку спірний) критерій цієї класифікації. Однак і це ще не все. Взагалі, класифікація повинна виходити з істотних, а не зовнішніх ознак класифікуємих об'єктів.

Деякі вчені до числа головних відносять класифікацію функцій держави, що базується на принципі поділу влади. І відповідно підрозділяють функції на «законодавчі (правотворчі), управлінські і судові» [10]. Можна сумніватися у справедливості подібної класифікації функцій держави. Уявляється, що в даному випадку ми маємо справу скоріше з класифікацією форм здійснення державних функцій, а не самих функцій держави.

Класифікація функцій, що спирається на поділ влади, не у всіх вчених-юристів викликає визнання. Справа в тім, що це, як вважають багато вчених,

власне, не функції держави, а функції здійснення державної влади або галузей влади: правоутворення, управління, судова діяльність і т. д. Відбувається, на їхню думку, змішання функцій держави і державної влади.

Функції ж держави — це діяльність держави, узятій у своїй цілісності, з єдиною політичною, структурною, територіальною організацією.

Тому в теорії держави найбільш поширене і визнане членування функцій на внутрішні і зовнішні, тобто на визначення діяльності держави стосовно суспільства, особливою організацією якого і є держава (внутрішня функція), і стосовно інших державно організованих суспільств, інших держав (зовнішня функція).

Внутрішні функції держави виявляють себе в економічній, політичній, соціальній, ідеологічній сферах життя суспільства. Наприклад, в економічній галузі на різних етапах державності функції можуть виконувати роль «нічного сторожа» (невтручання в економічне життя), регулятивну соціальну роль, здійснювати господарсько-організаторську функцію, забезпечувати облік міри праці і міри споживання, планово-програмний вплив на економіку і т. п. Зрозуміло, що та або інша функція більш-менш яскраво виявляється на відповідному етапі державності, наприклад облік міри праці і міри споживання («не трудящий так не їсть») у ранньокласових та соціалістичних державах.

Зовнішні функції — захист суспільства від нападу ззовні, мирне співробітництво з іншими державами, забезпечення геополітичних інтересів і т.п. — також характеризують діяльність держави як цілісну організацію суспільства, але вже звернену не усередину, а зовні її життєдіяльності.

Розподіл функцій на внутрішню і зовнішні — це визначена спадщина, що дала сучасній вітчизняній теорії держави від її попереднього марксистсько-ленінського методологічного підходу.

Підкреслимо також, що функції держави, а не різні функції різних галузей влади, забезпечує державний апарат у цілому, у комплексі, у системі. Але при цьому, зрозуміло, кожна ланка цього апарату, кожен орган має і свої власні функції, що становлять поділ праці по керуванню суспільством. Тому необхідно розрізняти функції держави, функції державної влади і функції державних органів [16].

Здається, що однією з істотних ознак функцій держави є вже згадана, належність її до тієї або іншої сфери громадського життя. Виходячи з цієї ознаки, ми дійсно можемо одержати найважливішу класифікацію державних функцій.

Варто помітити, що спроби вчених класифікувати функції держави в залежності від сфери її діяльності приводили і приводять їх до неоднакових результатів. Так, відзначаючи, що класифікація дозволяє досягти найбільш глибокого пізнання держави, її соціального призначення, дійдемо висновку, що відповідно до даного критерію функції держави поділяються на економічні, ідеологічні, охоронні і зовнішні. При цьому в державі не може бути особливої «чисто» політичної сфери діяльності, а отже, і «чисто» політичних функцій, тому що кожна з її функцій є політичною [17]. Такий результат поділу принаймні дискусійний.

Зовнішні функції держави можуть бути виділені в окрему групу, але не в рамках даної класифікації. Інакше виникає запитання: хіба не існує зовнішньої економічної або зовнішньої ідеологічної діяльності держави? У даному випадку мова йде вже про іншу, вищезгадану розповсюджену в науковій літературі класифікацію, критерієм якої є спрямованість державної діяльності усередину або зовні країни. І відповідно до якої функції держави поділяються на внутрішні і зовнішні.

Сучасна наука розглядає суспільство як складноорганізовану систему, що має багаторівневий характер, що включає в себе відносно самостійні підсистеми: економічну, соціальну, політичну, ідеологічну (духовну). При цьому підставою їхнього виділення служать базові потреби людини. Тобто кожна підсистема задовольняє головним чином якусь одну з них. Економічна служить задоволенню матеріальної потреби людини; соціальна — потреби людини в контактах, у спілкуванні із собі подібними в тій або іншій формі колективності; політична — потреби людини в організованості, світі, порядку; ідеологічна — потреби створення, поширення духовних цінностей [3, 18–19].

На думку О. В. Сурілова, сутність і зміст держави виявляється не тільки в її внутрішніх, але й у її зовнішніх функціях: широкого співіснування з іншими державами, ведення воєн і т. п.

Але, якщо конкретно проаналізувати практику реалізації будь-якої функції держави, то виявиться, що віднесення її тільки до функцій зовнішніх або внутрішніх буде значною мірою умовним. Фактично будь-яка функція держави характеризується і внутрішнім, і зовнішньо-політичним аспектом [18].

З метою найбільшої зручності розуміння і вивчення на основі визначених ознак функції держави поділяють на ряд видових груп.

За соціальним значенням державної діяльності функції поділяються на основні і неосновні (додаткові).

Основні функції — це найбільш загальні і найбільш важливі комплексні напрямки діяльності держави по здійсненню стратегічних завдань і цілей, що стоять перед державою в конкретний історичний період. До них належать функції: оборони країни, охорони правопорядка, охорони прав і свобод громадян.

Неосновні (додаткові) функції. Якщо основні функції держави охоплюють, групують по найбільш важливим напрямкам державного впливу на суспільні відносини безліч інших її функцій, іменованих неосновними функціями, то останні, будучи складеними структурними частинами основних функцій, являють собою напрямки діяльності держав по виконанню її завдань у конкретній, і в цьому змісті більш вузькій, сфері громадського життя.

Наприклад, у складі функції оборони країни можна виділити ряд допоміжних: зміцнення збройних сил, розвиток науково-технічного прогресу для забезпечення їх озброєнням, забезпечення відповідних пропорцій військового і цивільного виробництва і т. д.

Варто пам'ятати, що термін «неосновні функції» умовний. Його вживання правомірне лише остільки, оскільки допомагає виділити з безлічі різних дер-

жавних функцій більш широкі за обсягом і загальні за змістом основні функції держави.

Залежно від того, в якій сфері громадського життя — внутрішній або зовнішній — здійснюється та або інша функція держави, вирішенню яких завдань вони служать — внутрішньополітичних або зовнішньополітичних — вони підрозділяються на внутрішні та зовнішні.

Внутрішні функції це такі, що здійснюються в межах даної держави та в яких виражається її внутрішня політика. До цієї групи відносять функції: регулювання економічних відносин, організації суспільної роботи, охорони правопорядку, законності, прав і свобод громадян, соціального захисту населення, охорони і раціонального використання природних ресурсів.

Внутрішні функції сучасної держави — це, наприклад, економічна, екологічна, соціальна, політична і правоохоронна.

Нові стимули одержує охоронна функція держави по охороні прав і свобод громадян, забезпеченню законності і правопорядку.

Донедавна функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядку розглядалася в рамках політичної функції держави. Так, у зміст політичної функції входить забезпечення державної і суспільної безпеки, соціальної і національної згоди, придушення опору протидіючих соціальних сил, охорона суверенітету держави від зовнішніх замахів і т.п. Однак функції сучасної держави не є чимось раз і назавжди застиглим і незмінним. У залежності від конкретно-історичних умов елементи загальних функцій можуть здобувати самостійне значення, стаючи внаслідок особливої значимості самостійними функціями.

Функція охорони правопорядку, чи правоохоронна функція, — одна з основних, виникаючих відразу ж з виникненням держави, тому що порядок у суспільстві є неодмінною умовою нормального існування і розвитку як суспільства в цілому, так і самої держави. У завдання цієї функції входить охорона пануючого способу виробництва і пануючої та інших форм власності. У руслі цієї функції знаходиться і охорона прав і свобод громадян. У ряді джерел охорона прав і свобод і різних форм власності виділяється в самостійну функцію [19].

Зовнішні функції держави являють собою основні напрямки її діяльності на міжнародній арені. Вони покликані вирішувати такі зовнішні завдання держави: встановлення і підтримка нормальних відносин з іншими державами і забезпечення оборони країни від можливої зовнішньої агресії. Відповідно до зазначених завдань розрізняються дві основні зовнішні функції держави: взаємовигідне співробітництво з усіма іншими державами світового співтовариства та оборона країни від нападу ззовні [20].

Зовнішня діяльність держав сучасності базується на міжнародно-правових нормах, максимально враховує корінні інтереси і національні особливості всіх народів, що входять у світове співтовариство.

Таким чином, проблема класифікації функцій сучасної держави тісно пов'язана з навряд чи не самим дискусійним у теорії функцій держави питанням — проблемою виділення окремих функцій держави. Тут хотілося б відзначити два

моменти. По-перше, ці дві проблеми необхідно чітко розмежовувати, що, на наш погляд, не завжди має місце в юридичній науці. Їхнє змішання неминуче негативно позначається на дослідженні функцій держави. По-друге, у даному випадку можливий тільки один варіант послідовності: спочатку виділення конкретних функцій, а потім їхня класифікація. В існуючій юридичній літературі така послідовність також не завжди чітко простежується. Тоді виходить, що результатом класифікації є окремі функції держави, а не їхні класи.

Література

1. Большой энциклопедический словарь. — М.; СПб., 2001. — С. 535.
2. Копдаков П. И. Логический словарь-справочник. — М., 1975. — С. 248.
3. Жигулёнков М. В. К вопросу о классификации функций государства // Право и политика. — 2002. — № 8. — С. 16–20.
4. Костюк В. О. Основи держави і права: навчальний посібник. — К.: Вептурі, 1998. — С. 71.
5. Баглай М. В. О функции социальной деятельности империалистического государства // Советское государство и право. — 1966. — № 6. — С. 81.
6. Гулиев В. Е. Империалистическое государство. — М., 1965. — С. 106.
7. Каск Л. И. Функции и структура государства. — Л., 1969. — С. 11–13.
8. Пискотип М. И. К вопросу о функциях Советского государства в современный период // Советское государство и право. — 1958. — № 1. — С. 91.
9. Теория государства и права / Под ред. В. П. Струпинова. — М., 1987. — С. 49–50.
10. Морозова Л. А. Функции Российского государства на современном этапе // Государство и право. — 1993. — № 6. — С. 101.
11. Теория государства и права: Учеб. для вузов / Под ред. М. М. Рассолова, В. О. Лучина, Б. С. Эбзеева. — М.: ЮНИТИ ДАНА, Закон и право, 2000. — С. 108.
12. Габер В. А. Функции государства. — М., 1996. — С. 13.
13. Комаров С. А. Общая теория государства и права: Учебник. — 4-е изд., перераб. и доп. — М., 1998. — С. 86–87.
14. Общая теория государства и права: Академ. курс: В 2 т. / Отв. ред. М. П. Марченко. — М., 1998. — Т. 1. Теория государства. — С. 198–199.
15. Черноголовкин П. В. Теория функций социалистического государства. — М., 1970. — С. 131.
16. Вепгеров А. Б. Теория государства и права: Учеб. для юрид. вузов. — 3-е изд. — М.: Юриспруденция, 2000. — С. 153, 155.
17. Загайнов Л. И. Экономические функции Советского государства. — М., 1968. — С. 20.
18. Сурилов А. В. Теория государства и права. — 1989. — С. 137.
19. Джурасва О. О. Функція внутрішньої безпеки та охорони правопорядка в сучасній державі // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — О., 2003. — Вип. 21. — С. 55.
20. Байтин М. И. Понятие и классификация функций государства // Теория государства и права / Под ред. П. И. Матузова и А. В. Малько. — М.: Юрист, 1997. — С. 62.

ПОНЯТТЯ ТА ПРИЗНАЧЕННЯ ДЕРЖАВИ В КОНЦЕПЦІЇ ПРАВОСВІДОМОСТІ І. О. ІЛЬІНА

На сучасному етапі розвитку наша держава частіше характеризується як перехідна від однієї форми організації державної влади до іншої. Як правило, у літературі відзначається перехід від тоталітаризму до демократії й у цьому зв'язку розглядається питання про державний режим в Україні. Незважаючи на те, що очевидна і зрозуміла необоротність подолання наслідків тоталітарного режиму, немає однозначної відповіді, який характер державного режиму найбільш прийнятний для нашої країни. Залишаються дуже проблематичними обриси життя в нашій державі в доступному для огляду майбутньому, того, як буде організована державна і політична влада, який вигляд буде мати правова система. У цьому зв'язку з'ясовна потреба в осмисленні власного минулого, щоб на цій основі продумати контури правової і державної системи, які б задовольнили вимогам розумності й ефективності [1].

І. О. Ільїн, який вивчав ці питання ще в першій половині ХХ ст., дивно актуальний і сьогодні. Його розуміння держави, державної влади, співвідношення церкви і держави, монархії і республіки, федеративного й унітарного державного устрою, демократії і тоталітаризму розкривають нам багато чого з того, що повинно бути, за термінологією І. О. Ільїна, відродженою державою, її формою і призначенням.

В юридичній літературі поняття держави, виходячи з її природи й ознак, визначається по-різному. Держава — це союз, об'єднання людей для забезпечення їх добробуту, захисту, де право є основою такого союзу [2]; апарат, особлива організація людей для керування такими ж людьми; інструмент-машина для досягнення справедливості; дійсність людських ідей, живий організм, що розвивається; знаряддя пануючого класу; визначена колективістська організація, що охоплює публічно-владні стосунки й інститути [3]. Державу визначають у зв'язку з її різними розуміннями. Держава в субстанціональному розумінні визначається як організоване населення, що живе на визначеній території, в атрибутивному — офіційний устрій суспільства, а в інституціональному — апарат публічного управління, адміністративний «правлячий механізм» [4]. В даний час поширено визначення держави як універсальної політичної організації, що діє на основі адміністративно-територіального розподілу і громадянства, використовує спеціалізований апарат для здійснення управління, арбітрування і легалізованого примусу [5].

І. О. Ільїн у своєму визначенні держави також затверджує, що вона є союзом людей, що організований на засадах права, об'єднаний пануванням над єдиною територією і підпорядкуванням єдиній владі. Основами держави є: народ, територія і влада [6]. Але це визначення поняття «держава», виходячи з ідей Ільїна, не є повним, тому що в ньому не виражена жива основа держави.

Тому з урахуванням духовної сутності «держава є не що інше, як *батьківщина, оформлена й об'єднана публічним правом, чи інакше: безліч людей, пов'язаних спільністю духовної долі, що зжилися в єдність на ґрунті духовної культури і правосвідомості*» [7, 234].

У цьому визначенні держави закладена як підстава центральна категорія всієї політико-правової концепції І. О. Ільїна — правосвідомість, що ще раз підкреслює його визначальну роль не тільки у формуванні душевно-духовної сутності права, але і держави. Як вірно відмітив один з дослідників, за І. О. Ільїним, буття держави має не тільки матеріально-тілесний характер, але і душевно-духовний [8]. «Держава будується насамперед народною “душею”, точніше — її духовними силами, а саме її правосвідомістю, її волею до єднання, її почуттям власного достоїнства, її довірою до влади і до армії, її здатністю чесно трудитися і нести жертви». Для досягнення такого порядку в державі досить згадати вітчизняну історію: реформи Петра Великого, Олександра II, реформи останнього царювання (розквіт освіти, введення Державної Думи, аграрна реформа Столипіна). Все це складає державну традицію: дотримувати «священні основи життя» і звільняти «творчі сили народу»; не розхитувати форму держави, а утягувати народ у її життя; поєднувати націоналізм зі справедливістю; «вести життя до соціальності», але не до соціалізму і тоталітарності [9].

В унікальній роботі, присвяченій Проекту Основного Закону Російської імперії, І. О. Ільїн затверджував державу, що за духом своїм повинна бути християнською і національною, покликаною до збереження і здійснення закону правди в житті народу. Держава — правова єдність, священна, історично спадкоємна, владна і діюча. Вона спочиває на братерському єднанні людей, на їхній вірності Богу, батьківщині, державній владі і закону. Держава тим міцніша, чим більше вона наближається за духом до *братерської корпорації*, що означає самоврядування, участь громадянина, що обслуговується, в обслуговуючій владі; а за формою — до *установи*, що означає опіку, де громадянин, що обслуговується, не бере участь у владному веденні справи. Тобто завдання правильної організації державної *влади* полягає в тому, щоб знайти найкращу для даного історичного етапу комбінацію з «солідарного самоврядування і пануючої опіки» [10].

Участь і співучасть громадянина в будівництві держави дорогоцінна, життєво необхідна. Але ця участь не повинна коливати і розкладати єдність, авторитет і силу влади. Держава завжди залишиться установою і ніколи не перетвориться в корпорацію; але вона повинна *наситити форми установи духом корпорації*. Громадянин повинен бути присутнім своєю лояльною волею і своїм поважачим визнанням у всіх справах своєї держави, але не за допомогою формального голосування і не під його умовою. Держава — організм братерського служіння, єднання віри, честі і жертвовності, така її історико-політична основа [11]. Держава, як і право, «тримається зовсім не насильством, а *правовим авторитетом, живою правосвідомістю* громадян, їх добровільною лояльністю» [12].

Між тим визначення держави як організму — це ще одна характерна риса державної концепції І. О. Ільїна. Існує думка, що органічна теорія визначення

держави, що виходила з аналогії з людським організмом, майже цілком належить минулому [13]. Однак при розгляді органічної теорії розуміння держави у І. О. Ільїна вона з'являється під зовсім іншим кутом зору. «Тканина державного буття» у його теорії *складається з органічного життя всіх його громадян*. Держава не знаходиться десь поза кожним її громадянином, вона живе в кожному з громадян, тому що кожен є живою людською особистістю, її частиною чи органом. Однак не слід цілком ототожнювати державну справу з особистими інтересами. Справа держави починається там, де *«живе загальне, тобто таке, що всім важливе й усіх поєднує; що чи відразу в усіх буде, чи чого відразу в усіх не буде; і якщо — не буде, то все розвалиться, скасується і розсиплеться, як пісок»* [14]. Таким чином, суть побудови І. О. Ільїна в тому, щоб держава і громадяни органічно співіснували. Держава повинна враховувати інтереси своїх громадян, а громадяни пам'ятати про загальну державну справу.

Один з теоретиків, досліджуючи державу в її ціннісному вимірі, приводить як приклад позицію І. О. Ільїна як стовідсотково вірну й актуальну. Цілком приймається твердження, що держава — це не абстрагованість, держава знаходиться не «там десь» поза нами, воно живе в нас, у вигляді нас самих, тому що ми є її «частини», «члени» чи «органи» [15].

Інший дослідник ідей І. О. Ільїна зауважує, що завдання і функції держави, які він визначає, виходять далеко за рамки захисту інтересів соціально-політичних груп, що знаходяться у владі, і носять загальний характер стосовно всіх громадян даної держави, що у свою чергу і здійснюють істинне управління нею. «Держава існує не тільки *заради* громадян і *для* них, але *через* громадян і *в* них» [16]. Здається, що поки переконаність і впевненість громадян у своїй чільній ролі в державі не буде досягнута, потрібно виховувати в людях здорову правосвідомість, обґрунтовану для нас І. О. Ільїним.

Більш п'ятдесяти років тому І. О. Ільїн проголосив, що «необхідно духовне відродження і відновлення». При цьому головним завданням він вважав моральну сторону відновлення, ніяка зовнішня реформа не врятує нас *сама по собі* незалежно від *внутрішньої, духовної зміни людини*. «...Неможливо, щоб погані люди зі злого волею обновили й удосконалили громадське життя. Жадібний уживе всі засоби, продажний усе продасть, людина, в якій Бога немає, перетворить усе життя в таємний і явний злочин» [17].

І. О. Ільїн вважає, що автономною правосвідомістю, тобто правосвідомістю окремих громадян, їх вільним співчуттям, їх самодисципліною, їх любов'ю, їх вірою, їх жертівністю, їх самодіяльністю будується держава. «Майбутня держава уявляється нам як форма порядку і життя, що не просто авторитетно продиктована, але *прийнята живою правосвідомістю можливо більшого числа громадян*.

Вища мета держави аж ніяк не в тому, щоб тримати своїх громадян у трепетній покірності, придушувати приватну ініціативу і завойовувати землі інших народів, але в тому щоб *організовувати і захищати батьківщину на основі права і справедливості, виходячи зі шляхетної глибини здорової правосвідомості»* [18].

І. О. Ільїн підкреслював, що держава зовсім не є «система зовнішнього порядку», що здійснюється через зовнішні вчинки людей. Вона зовсім не зводиться до того, що «хтось написав», «підписав», «наказав»; що «маси народу зібралися на вулиці». Таким чином, *зовнішні прояви політичного життя зовсім не складають саме політичне життя*; зовнішній примус, міри придушення і розправи, до яких державна влада буває змушена прибігати, зовсім не визначають *сутність держави* [7, 234–235]. Думку про те, що сутність держави виражається тільки в зовнішніх проявах, Ільїн відносив до шкідливого непорозуміння, розповсюдженого короткозорими і поверхневими людьми.

Насправді ж держава твориться *внутрішньо, душевно і духовно*; і державне життя тільки відображується в зовнішніх вчинках людей, а відбувається і протікає в їхній душі: її знаряддям, чи органом є *людська правосвідомість*.

Держава не буде, на думку Ільїна, мати авторитет і виправдовувати своє існування при відсутності в ній вищої мети. Для цього державі дається *влада й авторитет: для цього їй дається можливість виховання і відбору кращих людей*; для цього вона створює *армію і флот*. Цій меті держава і покликана служити, а служити їй вона може тільки через віддану і вірну правосвідомість своїх громадян.

Чим більше людей позбавлені можливості брати участь у державній діяльності (хоча б у формі простого голосування), тим більша небезпека виникає для держави. Чим більше число громадян утрачає з виду єдине й об'єктивне завдання держави і починає переслідувати не *загальну* мету, а безліч *приватних* цілей — все рівно яких, особистих чи класових, — тим легше вона зруйнується і розпадеться. Таким чином, *сутність держави*, її єдина й об'єктивна мета полягає в тому, що *всі її громадяни* мають і визнають — крім своїх різних інтересів і цілей — *ще єдиний інтерес і єдину мету*, а саме: *загальний інтерес і загальну мету*, тому що держава є *духовною громадою*. Деякі сучасні автори також визнають і виділяють подібне етичне завдання в умовах демократії: загальне повинне стати мотивом індивідуальної поведінки, загальний інтерес повинен стати також і власним інтересом кожного [19].

«За своєю основною ідеєю держава є союзом духовно приналежних людей, племен і націй, об'єднаних заради гетерономного здійснення природного права. Це означає, що держава має єдину, об'єктивну і вищу мету і що тільки вільне, вольове прийняття цієї мети робить людину воістину громадянином» [20].

Загальний інтерес і загальна мета — це загальний зв'язок між людьми, що і є основою держави. Ільїн цей зв'язок пояснює тим, що дух народу, національна культура, батьківщина, державний устрій, державна влада, законодавство, суд, правопорядок, цивільний світ — це такі предмети (чи можна сказати — інтереси, мети, блага), що належать усім громадянам *спільно*. Ніхто не може претендувати на них для одного себе; ніхто не може створити їх чи розпоряджатися ними поодиночі. Мало того, *кожен з нас узагалі с сином своєї батьківщини, суб'єктом права і громадянином лише доти, поки це загальне надбання існує*.

Відповідно до цієї ідеї загальне надбання пов'язує усіх між собою: кожний має потребу у всіх інших, і усі мають потребу в кожному, що і визначає деяку велику *сумісність*, яку І. О. Ільїн описує в такий спосіб.

1. Усі налаштовані на те саме, що є для нас загальним, знаємо про це і довіряємо в цьому один одному, тобто ми пов'язані *солідарністю*.

2. Існує потреба кожного в кожному, від кожного йде нитка відносин до другого і, крім того, — нитка відносин до нашого загального надбання. Складається *співвіднесеність* одного з іншим, тобто ми пов'язані *корелятивністю*.

3. Ми усі зобов'язуємося один перед одним берегти один одного і наше загальне надбання: один за всіх, всі за одного; кожний за загальне і загальне для всіх.

При цьому не можна ставити в основу тільки лише загальні інтереси, оскільки повинен існувати нерозривний зв'язок між глобальним, загальним і індивідуальним. Тому що кожне потоптане право є пробіл чи розрив в загальній мережі правопорядку. За Ільїним, складається жива єдність, пов'язана тисячею живих ниток і така, що знаходиться в безупинному духовному і господарському обміні, де як у живому організмі *все знаходиться в зв'язку з усім і все підпитується від всього іншого*.

В остаточному підсумку держава не повинна опускатися до приватного інтересу окремої людини, але вона «покликана зводити кожен духовно-вірний і справедливий інтерес окремого громадянина в інтерес усього народу і всієї держави» [7, 249].

У визначенні І. О. Ільїна держава ґрунтується на здоровій правосвідомості кожного громадянина держави, на органічному житті всіх її громадян, а її метою виступає реалізація загальних інтересів громадян і держави, як істинного, живого і морального організму.

Література

1. Мельничук О. С. Проект державного відродження І. О. Ільїна // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 16. — С. 103–106.
2. Апдрусак Т. Г. Теорія держави і права. — Львів: Фонд «Право для України», 1997. — С. 23.
3. Опіщенко П. М. Деякі аспекти проблеми співвідношення права і держави // Проблеми філософії права. — 2003. — Т. 1. — С. 62.
4. Сурілов О. В. Теорія держави і права: Навч. посіб. — О.: Астропринт, 1998. — С. 50.
5. Оборотов Ю. П. Традиции и обновление в правовой сфере: вопросы теории (от познания к постижению права). — О.: Юрид. л-ра, 2002. — С. 271.
6. Ильин И. А. Основы законовещения: Общее учение о праве и государстве и основные понятия русского государственного, гражданского и уголовного права. — М.: Думнов, 1915. — С. 19.
7. Ильин И. А. Путь духовного обновления // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1996. — Т. 1. — С. 234–249.
8. Азаркин П. М. История юридической мысли России: Курс лекций. — М.: Юрид. лит., 1999. — С. 499.
9. Ильин И. А. Нам учит жизнь. Наши задачи // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кп. 1. — С. 68–69.
10. Полторацкий П. П. Иван Александрович Ильин: Жизнь, труды, мировоззрение // Собр. соч. Кто мы? О революции. О религиозном кризисе наших дней. — М., 2001. — С. 305.
11. Ильин И. А. Основы государственного устройства: Проект Основного Закона Российской империи. — М.: Рарог, 1996. — С. 46–47, 61.
12. Ильин И. А. Основы борьбы за национальную Россию // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1999. — Т. 9–10. — С. 375.

13. Чиркин В. Е. Три ипостаси государства // Государство и право. — 1993. — № 8. — С. 107.
14. Ильин И. А. Об органическом понимании государства и демократии: Наши задачи // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1993. — Т. 2, кн. 1. — С. 380–383.
15. Мамут Л. С. Государство в целостном измерении. — М.: Норма, 1998. — С. 26–27.
16. Яблоков С. А. И. А. Ильин в общественной и научной жизни Московского университета (1905–1915) // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 2002. — № 4. — С. 108.
17. Афанасьев Э. Этика хозяйственной деятельности и задачи возрождения России в свете трудов И. А. Ильина // Наши задачи Ивана Ильина и... наши задачи: Материалы конф. — М., 1995. — С. 123.
18. Ильин И. А. О государстве // Собр. соч.: В 10 т. — М., 1993. — Т. 1. — С. 238–239, 242.
19. Козловски П. Прощание с марксизмом-ленинизмом: О логике перехода от развитого социализма к этическому и демократическому капитализму: Очерки персоналистической философии. — СПб.: Экон. шк., 1997. — С. 162.
20. Ильин И. А. О сущности правосознания. — М.: Парогъ, 1993. — С. 265.

УДК 344(477)

П. П. Богущий

ОЗНАКИ ТА КОМПОНЕНТИ ВІЙСЬКОВОГО ПРАВА ЯК КОМПЛЕКСНОЇ ГАЛУЗІ УКРАЇНСЬКОГО ПРАВА

Розвиток державності в Україні, якому надало рішучий поштовх прийняття Конституції, супроводжується розробкою теоретичних та практичних проблем державних інституцій, до яких, безумовно, належить військова організація держави.

У прийнятому Верховною Радою України у 2003 р. Законі України «Про основи національної безпеки України» вперше визначено військову організацію держави як сукупність органів державної влади, військових формувань, утворених відповідно до законів України, діяльність яких перебуває під демократичним цивільним контролем з боку суспільства і безпосередньо спрямована на захист національних інтересів України від зовнішніх та внутрішніх загроз [1].

Питання правового регулювання діяльності військової організації держави набули досить актуального характеру у зв'язку з реформами, які проводяться у Збройних Силах та в інших військових формуваннях, утворених відповідно до чинного законодавства.

У Російській Федерації відмічається дослідницький бум відносно військового права та його ролі у сучасному правовому розвитку. Показовою у цьому плані є проведена у 2004 р. науково-практична конференція на тему «Сучасний стан військового права і його вплив на національну безпеку Російської Федерації», де були визначені основні проблеми військового права і військового законодавства, а також окреслені напрямки удосконалення правового регулювання у військовій сфері та розгортання військово-правових досліджень [2].

Натомість наукові дослідження, які б стосувалися правових проблем діяльності військової організації держави та правового статусу військовослужбовців, у вітчизняній юридичній науці проводилися не досить системно та активно.

Над окремими проблемами, що належать до правового регулювання відносин у військовій сфері, у різні часи та за різною тематикою працювали В. Німченко, Г. Ситник, М. Карпенко, Л. Ільчук, В. Бондарев, С. Скуріхін, О. Зархін, М. Хавронюк; питання правових основ будівництва Збройних Сил України досліджує М. В. Кравчук.

Гносеологічні основи військово-правових проблем, на наш погляд, зосереджені у комплексі теоретичних та практичних питань, які належать до сфери військового права. Такий підхід не є загальноновизнаним, що засвідчує, зокрема, відсутність теорії військового права у сучасній українській юридичній науці.

Між тим визначення військового права у системі українського права дає можливість знайти науково обґрунтовані підходи до вирішення цілої низки сучасних проблем розбудови Збройних Сил та впливу держави, громадських інститутів на процеси реформування, запровадження демократичних інститутів у військовому середовищі з одночасним вирішенням питань зміцнення обороноздатності держави та забезпечення національної безпеки.

Одним з основних питань військового права слід розглядати багатогранність його регулятивної дії щодо статусу військовослужбовця.

Суперечності, які існують стосовно проходження військової служби за призовом та на добровільній основі, відсутність механізму дії законодавства про альтернативну службу, різке падіння рівня соціальної значущості військової служби та разом з тим загострення проблем національної безпеки, у вирішенні яких відіграє визначальну роль військова організація держави, лише підкреслюють актуальність вивчення проблем військового права та окремих його інститутів.

Суб'єктні відносини у військовій сфері виникають та існують у межах функціонування військової організації будь-якого суспільства. Такі відносини характеризуються перш за все наявністю державного інтересу у здійсненні однієї з найголовніших функцій держави — забезпеченні захисту суверенітету, територіальної цілісності, недоторканності кордонів. Саме тому присутність держави у військовоправових відносинах як одного із суб'єктів є, як правило, обов'язковою. Однак це не єдина ознака відносин у військовій сфері. Досить важливим є визначення усього масиву питань, що стосуються діяльності громадян у військовій сфері, їх взаємовідносин під час виконання обов'язків військової служби між собою та з державними органами, у тому числі з тими, які утворюють військову організацію суспільства. Не менш актуальними, з огляду на зазначене, є питання, що стосуються правового статусу тих осіб, які у передбаченому чинним законодавством порядку виконують обов'язки військової служби.

Сама специфіка військової діяльності обумовлює відособлення її в окрему галузь з притаманними лише їй об'єктами, характером, способами та формою дій. Правила, які застосовуються задля врегулювання відносин у цій галузі суспільної діяльності, є також особливими та такими, що не можуть застосовуватися у будь-якій іншій галузі. Військова сфера попри спеціальний режим її функціонування, недоступність для широкого загалу окремих сторін діяльності, беззаперечно має гарантувати захищеність суспільства від зосередження небезпечних для людей елементів матеріального і соціального походження. У контексті цієї проблеми

суспільство має запропонувати не лише засоби цивільного контролю над діяльністю військової організації держави, але й чітко упорядкувати таку діяльність шляхом правового регулювання. Регулятивний вплив на весь комплекс відносин у військовій сфері спроможне ефективно забезпечити військове право.

Неупереджений ретроспективний погляд на виникнення та розвиток права свідчить, що одними з перших загальнообов'язкових правил поведінки були правила, які стосувалися діяльності військової організації груп, об'єднань людей, общини, суспільства.

Історія України засвідчує, що перші ознаки об'єктивного, юридичного права мали норми внутрішньої саморегуляції козацтва, козацького війська, Січі. Саме у цих нормах знаходить втілення ідея загальноовідомих правил поведінки, зазначеними нормами утворюються органи, які відслідковують дотримання загальних правил та встановлюють міру відповідальності за припущені порушення [3].

Сучасний розвиток суспільних відносин характеризується, насамперед, інтегрованістю різних соціальних явищ та сконцентрованістю інформаційного впливу на поведінку суб'єктів суспільної діяльності. Складні техногенні процеси прискорюють усвідомлення чітко визначених дій з метою досягнення соціально значущих цілей та забезпечення певної стабільної поведінки усіх учасників таких процесів. Прозорість соціальних та правових норм, їх відкритість — основа для стабільного існування будь-якої соціальної системи, у т. ч. військової організації суспільства.

Військове право є предметом професійного освоєння накопичених знань про військовоправову сферу діяльності держави та людей, постійно зайнятих у цій сфері, які мають статус військовослужбовців, про основи, принципи та правила функціонування військової організації суспільства, забезпечення її цілісності та спрямованості на захист соціальних цінностей, що несуть у собі ідеї державності, суверенітету, національної безпеки. З огляду на це військове право необхідно розглядати як навчальну дисципліну та як галузь юридичної науки.

Онтологічний підхід до сприйняття військового права засвідчує його сутність, що виявляється, насамперед, у комплексі правових норм, які регулюють установлені відносини у військовій сфері суспільства.

Герменевтика військового права у сучасній українській правовій науці не є предметом серйозних досліджень, обговорень науковців. Певні традиції у вивченні цих питань містять роботи російських учених-правознавців, де військове право визнається комплексною галуззю права, норми якої регулюють суспільні відносини у сфері будівництва, життя та діяльності Збройних Сил та більш широко — в галузі військової діяльності держави [4; 5].

Визначення військового права ґрунтується на окресленні його ознак. До основних ознак військового права належать:

- 1) нормативність. Військове право складається з норм та правил загального характеру, розрахованих на постійне застосування і використання;
- 2) формальна визначеність. Військовоправові норми фіксуються у переважній більшості у письмовому вигляді як суб'єктивні права і юридичні обов'язки. Норми традиційного та звичаєвого характеру для військового права не прита-

манні. Певне значення (інколи визначальне) для військовоправових відносин має усний наказ, однак форма наказу та вимоги щодо його видання завжди формально визначені;

3) обов'язковість. Військовоправові приписи є обов'язковими для усіх учасників відносин у військовій сфері; вони адресуються в одних випадках необмеженому колу осіб, в інших — виключно персоніфіковані або ж стосуються певної групи людей чи визначених державних органів, громадських інституцій; обов'язковість виконання військовоправових приписів усталена та забезпечується низкою санкцій, що мають у багатьох випадках характер примусу, підкреслюючи сутність військовоправових відносин;

4) регулятивність. Військове право виступає як регулятор суспільних відносин, що виникають у військовій сфері. Соціальна цінність військового права виявляється насамперед у чітко визначених правилах поведінки, у застосуванні певних обмежень стосовно діяльності фізичних осіб, але ж і водночас — гарантій їх прав та законних інтересів з боку держави. Соціальна спрямованість військовоправових норм найбільш виражена у нормах, які передбачають заходи соціального захисту військовослужбовців. Натомість обов'язки військовослужбовців, умови обмежень їх поведінки стосовно проходження військової служби та виконання функції захисту держави мають чітко виражений імперативний характер;

5) процедурність. Військове право більш, ніж інші галузі права, насичене нормами процедурного характеру. У багатьох випадках саме процедура, виписаний алгоритм дій стосовно прийняття військовоправових приписів та їх реалізації є запорукою правової поведінки та забезпечення цілей, мети встановлених правил. Навпаки, відхилення від процедури, визначеної у військовоправових нормах, унеможливорює цілісність виконання поставленого завдання та призводить до порушення з негативними наслідками не лише для учасників військовоправових відносин, але й для інтересів суспільства, держави;

6) зв'язок з державою. Військове право настільки пов'язано з державою, що його існування за межами зв'язків з державою неможливе. Військовоправові норми встановлюються та санкціонуються виключно державою, що визначається необхідністю виконання нею внутрішньої соціальної функції захисту, забезпечення основ національної безпеки. Військовоправовий примус виходить від держави, визначення меж дії такого примусу в умовах цивільного контролю здійснюється саме нормами військового права;

7) системність. Військове право являє собою складну, однак цілісну систему взаємопов'язаних норм. У центрі цієї системи знаходяться правові норми, які регулюють відносини у сфері військової безпеки держави, а також правові норми, що здійснюють регулятивний вплив на механізм та порядок проходження військової служби. Військове право має за мету визначення засобів досягнення воєнної безпеки суспільства, як обов'язкової складової, невід'ємної частини національної безпеки за умов додержання прав військовослужбовців та інших громадян, які є суб'єктами військових відносин. Відсутність системності цієї сфери була б ознакою дефектності будь-яких дій, спрямованих на забезпечення національної безпеки та конституційних прав громадян у військовій сфері.

Для військового права менш характерна така загальновизнана ознака права, як вираження міри свободи і справедливості, що підкреслює власне специфіку військовоправових відносин. Проте за умов відсутності військовоправового регулювання визначена міра можливої поведінки суб'єктів зазначених відносин та рівний підхід до них взагалі неможливі. Справедливість у військових відносинах реалізується шляхом втілення ідей обов'язковості визначення соціальних заслуг у досягненні мети військовоправового регулювання, тобто особистого вкладу у забезпеченні виконання функції захисту суспільства. Військове право містить чималий комплекс заохочувальних норм саме такої поведінки суб'єктів військових відносин.

В юридичній науці цілком обґрунтовано виділяють як ознаку права його компромісний характер, акцентуючи увагу на тому, що право за своєю природою є інструментом соціального компромісу, своєрідним договором у межах суспільства [6]. Військове право, натомість, є безкомпромисним у своїх приписах, що досить часто призводить до конфлікту внутрішніх настанов особистості та інтересів держави у сфері військової безпеки. Саме через норми військового права здійснюється складний процес визначення головного для особистості в умовах, які належать до військової сфери суспільства, відбувається підпорядкованість вольових настанов особи як загальним, так і її власним інтересам задля досягнення безпечних умов життєдіяльності. Військове право через безкомпромисність приписів, адресованих конкретній особі або ж певним соціальним групам, досягає загальної мети соціального компромісу у військовій сфері суспільного життя.

Таким чином, військове право можна визначити як комплексну галузь права, що є системою загальнообов'язкових формально визначених правил поведінки у військовій сфері, які встановлені та охороняються державою, регулюють суспільні відносини, що пов'язані з діяльністю військової організації суспільства, і мають за мету забезпечення захисту держави, її суверенітету, територіальної цілісності.

У сучасній правовій науці галузі права виділяють за предметом та методом правового регулювання.

Під предметом правового регулювання розуміють сукупність суспільних відносин, які піддаються впливу норм права та під їх дією зазнають певного регулювання.

Метод правового регулювання розглядають як системний набір способів впливу на суспільні відносини в межах визначеної сукупності правил поведінки.

Предмет правового регулювання — це більш стала категорія по відношенню до метода регулювання, оскільки стосовно тієї чи іншої сукупності суспільних відносин можливим є застосування двох і навіть більше методів регулювання.

В юридичній літературі акцентується увага на існуванні правового режиму галузі права, як особливого закріпленого нормами права соціального порядку, що визначається співвідношенням правових засобів, які його забезпечують [7]. Водночас необхідно звернути увагу на мету правового регулювання, як на обов'язковий чинник, що ідентифікує ту чи іншу сукупність правових норм, які регулюють однорідні суспільні відносини. У багатьох випадках саме мета правової дії чинних норм визначає склад учасників суспільних відносин, встановлює їх

співвідношення, кореляцію поведінки. Мета правового регулювання встановлює об'єктивні межі диспозитивності поведінки учасників правовідносин шляхом використання обов'язкових для них імперативних приписів.

Предмет, метод та мета правового регулювання — ось ті чинники, які дозволяють нам виокремити у системі права комплексну галузь права — військове право.

Комплексність військового права визначається, насамперед, багатогранністю суспільних відносин, які складаються у військовій сфері. Відносини держави через її державні інституції з громадянами, з недержавними утвореннями, відносини державних інституцій, громадян у зв'язку з виконанням завдань, що забезпечують воєнну безпеку суспільства, утворюють комплекс суспільних відносин, які регулює військове право.

Ствердження про те, що військове право утворюють норми державного, адміністративного, цивільного, земельного, фінансового та ін. права є правильним лише почасти. Важко обґрунтувати висновки про належність до традиційних, загальновизнаних галузей права норм, які регулюють суспільні відносини у сфері використання зброї, військової техніки під час бойових навчань. Проблемним є визначення місця у традиційних галузях права норм, що стосуються правил вартової служби або ж бойової служби внутрішніх військ МВС України. Неможливо віднести до будь-якої галузі права норми, що регулюють правила бойового чергування або ж регулюють комплекс суспільних відносин щодо проходження військової служби. Усі зазначені теоретичні та практичні складнощі вирішуються шляхом визнання об'єктивно існуючої реальності — комплексної галузі військового права з притаманними їй предметом, методом та метою правового регулювання.

Поза будь-яким сумнівом військове право акумулює норми інших галузей права і у цьому виявляється така його ознака, як комплексність регулятивної дії щодо суспільних відносин. Водночас правові норми спеціального характеру, які регулюють суто військові відносини, як уже було зазначено, утворюють власне системні ознаки військового права та дозволяють його виокремити серед інших галузей системи права.

Внутрішню структуру військового права складають підгалузі, інститути, субінститути, норми права.

Підгалузі військового права (право воєнної безпеки і оборони; право військової служби; військово-адміністративне право; право соціального забезпечення та захисту військовослужбовців; військово-господарське право) утворюють норми, які мають загальні ознаки та регулюють однорідні за своєю природою суспільні відносини. В одних випадках такі підгалузі належать виключно до військової сфери та не можуть містити норм будь-яких інших галузей права (право військової служби). В інших випадках підгалузі військового права регулюють суспільні відносини, які пов'язані з відносинами держави та громадян у військовій сфері, однак безпосередньо не належать до неї (окремі інститути військово-господарського, військово-адміністративного права і права соціального забезпечення та захисту військовослужбовців).

Інститути військового права об'єднують норми права за ознакою однорідності та специфіки військово-правових відносин, на які здійснюється регулятивний вплив. Інститути військового права входять до складу відповідних підгалузей права та складаються у свою чергу із субінститутів — більш вузької сукупності правових норм, які групуються не лише на підставі загальних ознак предмета і метода правового регулювання, але й з урахуванням мети їх правової дії. Первинним елементом військового права є правові норми, які зосереджуються у законодавчих, нормативних актах та в актах локальної дії. Цілісність внутрішньої структури військового права дозволяє зробити висновок про існування його системи. Розглянемо більш детально елементи цієї системи.

Підгалузь військового права — право воєнної безпеки і оборони утворюють інститути: 1) оборони держави; 2) бойової готовності військ; 3) право мобілізації та мобілізаційної готовності; 4) спеціальних, бойових служб. Зазначені інститути утворюють певні субінститути. Зокрема, до інституту бойової готовності військ належать субінститути бойового чергування; бойової підготовки і навчання; бойового застосування військ.

Право військової служби, як підгалузь військового права, складають інститути: 1) комплектування військ; 2) проходження військової служби; 3) військовослужбовці та відносини між ними; 4) військово-дисциплінарне право. Правовий інститут комплектування військ об'єднує такі субінститути, як призов на військову службу; військова служба за контрактом; підготовка та служба офіцерського складу.

Підгалузь військово-адміністративного права утворюють такі правові інститути: 1) управління військ; 2) гарнізонної служби; 3) військової служби правопорядку; 4) внутрішньої служби військ; 5) адміністративної відповідальності військовослужбовців. Субінститути, які входять до складу інститутів цієї підгалузі військового права, утворюються з правових норм адміністративного характеру. Субінститутами правового інституту внутрішньої служби військ є: а) внутрішній порядок військ; б) добовий наряд; в) внутрішня служба в особливих умовах (в парках; на полігонах тощо).

Така підгалузь військового права, як право соціального забезпечення і захисту військовослужбовців, за своїм змістом є комплексною та об'єднує правові інститути: 1) грошового забезпечення; 2) речового забезпечення; 3) продовольчого забезпечення; 4) житлового забезпечення; 5) медичного і санаторно-курортного забезпечення; 6) пенсійного забезпечення військовослужбовців. Кожний з інститутів права соціального захисту та забезпечення військовослужбовців поділяється на ряд субінститутів. Зокрема, інститут медичного і санаторно-курортного забезпечення військовослужбовців містить субінститути: а) організація медичного забезпечення та медичної допомоги; б) проходження медичних оглядів і ВЛК; в) санаторно-курортне лікування тощо.

Комплекс правових норм, що регламентують здійснення військовими формуваннями господарської діяльності, використання військового майна та земель оборони утворюють підгалузь військового права — військово-господарське право. На перший погляд військово-господарське право є повторенням норм цивіль-

ного і господарського права у регулюванні військово-господарських відносин. Однак більш уважне вивчення засвідчує, що ця підгалузь права зосереджує також доволі специфічні правові норми, системні групи яких утворюють такі інститути права, як: 1) військове господарство; 2) правовий режим військового майна; 3) господарська діяльність військових формувань; 4) правовий режим земель оборони. Інститути військово-господарського права складаються з відповідних груп субінститутів. Наприклад, інститут правового режиму військового майна включає такі субінститути, як: а) управління військовим майном; б) правовий режим військових містечок; в) відчуження військового майна тощо.

Особливості правового регулювання питань притягнення військовослужбовців до кримінальної відповідальності за злочини проти порядку несення військової служби та виокремлення у чинному кримінальному законодавстві норм про військові злочини дають підстави для висновку про існування такої підгалузі військового права, як військово-кримінальне право. У даному разі якраз знаходить своє підтвердження теза про використання комплексною галуззю права інститутів інших (традиційних) галузей системи вітчизняного права.

На окрему увагу заслуговує питання стосовно місця у структурі військового права міжнародного гуманітарного права, яке утворює систему визнаних міжнародно-правових норм, спрямованих на захист жертв збройних конфліктів, заборону або обмеження методів і способів ведення війни, встановлення відповідальності військовослужбовців та працівників Збройних Сил України за порушення вимог права збройних конфліктів.

Таким чином, військове право як складне явище існує як об'єктивна реальність та потребує: по-перше, усвідомлення його сутності та соціальних функцій; по-друге, вивчення з метою визначення соціальних перспектив, прогнозів; по-третє, забезпечення регулятивної дії на систему управління складними процесами військової сфери, які внутрішньо мають піддаватися та фактично піддаються управлінню.

Військове право є невід'ємним складним утворенням цілісної системи українського права та саме у такій його якості підлягає подальшому дослідженню у юридичній науці.

Література

1. Правові основи військового будівництва та військово-цивільних відносин: Зб. законодавчих актів з питань національної безпеки і оборони / Ред. рада: Г. К. Крючков (голова), Б. П. Андрусюк, В. П. Горбулін та ін. — К., 2005. — С. 67.
2. Кудашкін А. В., Серьогін Н. С. Матеріали науково-практичної конференції «Сучасний стан військового права і його вплив на національну безпеку Російської Федерації» // Государство и право. — 2005. — № 1. — С. 109–121.
3. Скакун О. Ф. Правова система України на правовій карті світу. — Х.: Еспада, 2004. — С. 21.
4. Военное право: Учеб. для воен.-учеб. заведений Вооруженных Сил Российской Федерации / Под ред. Н. И. Кузнецова. — М.: Восп. ул-т МО РФ, 1996. — С. 9.
5. Мигачев Ю. И., Тихомиров С. В. Военное право: Учебник. — М.: Юрлитинформ. — С. 16.
6. Теория государства и права в вопросах и ответах. Государственный экзамен: Учеб.-метод. пособие / Ю. П. Оборотов, А. Ф. Крыжаковский, П. П. Крестовская, Л. Г. Матвеева. — 2-е изд. — Х.: Одиссей, 2005. — С. 86.
6. Скакун О. Ф. Теория государства и права (энциклопедический курс): Учебник. — Х.: Еспада, 2005. — С. 389.

Г л а в а 3

СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ
КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ:
ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

КОНСТИТУЦІЙНЕ СУПРОВОДЖЕННЯ ПОЛІТИЧНОЇ РЕФОРМИ В УКРАЇНІ

Конституційна реформа в Україні почалася з ухвалення Декларації про державний суверенітет України від 16 червня 1990 р., ідеї якої було закріплено і розвинуто в Акті проголошення незалежності України від 24 серпня 1991 р., у Законі України від 12 вересня 1991 р. «Про правонаступництво України», Декларації прав національностей України від 1 листопада 1991 р., що варто віднести, поряд зі змінами і доповненнями до Конституції України 1978 р., до першого етапу реформування нормативної моделі конституційного ладу України.

Другий етап конституційної реформи пов'язаний із Концепцією нової Конституції України, ухваленою Верховною Радою України 19 червня 1991 р., і проектом Конституції, що обговорювався народом із 15 липня до 1 грудня 1992 р.

Третій етап реформи — ухвалення Верховною Радою України 28 червня 1996 р. нової Конституції України.

Сучасний етап конституційної реформи, який почався після і на основі ухвалення нової Конституції, має такі завдання: формування конституційної (масової й індивідуальної) свідомості; органічного «вбудування» законодавства країни та юридичної практики в систему конституціоналізму; забезпечення динаміки розвитку конституційних відносин; напрацювання спеціального «набору» засобів захисту конституційного ладу та конституційної законності.

Вирішення цих завдань залежить від ступеня реальності Конституції, реалізації конституційних правоположень. «Конституція України вводиться в дію з дня її прийняття» (ст. 160). «Норми Конституції України є нормами прямої дії» (ст. 8). Це означає, що, по-перше, «Закони та інші нормативні акти, прийняті до набуття чинності цією Конституцією, є чинними у частині, що не суперечить Конституції України» (п. 1 Перехідних положень Конституції); по-друге, норми Конституції, які не відповідають Перехідним положенням, не діють на визначений ними термін або діють з обмеженнями і поправками, передбаченими Перехідними положеннями; по-третє, конституційні права та свободи людини і громадянина здійснюються і захищаються судом безпосередньо на основі Конституції; по-четверте, нікого не можна примусити робити те, що не передбачено законодавством що не може суперечити Конституції; по-п'яте, органи державної влади й органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти тільки на підставі, в межах повноважень і способом, передбаченим Конституцією та законами (ст. 19); по-шосте, в разі посилення у конституційній нормі на поточне законодавство ця норма діє через відповідний закон.

Подальший розвиток конституційної реформи в країні проходить на основі й у напрямі забезпечення реалізації конституційних норм.

Водночас в теорії і практиці конституційного права України виникла потреба тлумачення конституційних норм Конституційним Судом України. Системоутворююча функція Конституції щодо правової системи країни вимагає становлення системоохоронного механізму, прецедентів, презумцій, фікцій, преюдицій, способів подолання і надолуження прогалин у законі з допущенням колізійних норм, а також конституційних угод та декларацій, звичаїв, імплементації міжнародно-правових стандартів.

Другий напрям розвитку конституційної реформи — критичний аналіз конституційних правоположень у процесі перевірки їх на реалізуємість і ефективність в конституційній практиці, на науково-теоретичну та прикладну обґрунтованість. Але цей напрямок розвитку конституційної реформи не виключає внесення змін і доповнень у Конституцію України.

Першою реальною акцією по новелізації Конституції був Всеукраїнський референдум по народній ініціативі, проголошений Президентом України 15 січня 2000 р., виходячи з «необхідності консолідації суспільства для вирішення найважливіших соціально-економічних проблем, забезпечення ефективного функціонування всього державного механізму в Україні». На референдум було запропоновано шість запитань, два з яких Конституційний Суд визнав неконституційними — про недовіру Верховній Раді 14-го скликання й у зв'язку з цим доповненням до Конституції про вираження недовіри Верховній Раді на всеукраїнському референдумі, що дає підстави Президенту для розпуску парламенту і про прийняття Конституції на референдумі. Указом Президента ці питання були виключені.

Чотири питання, що залишилися для винесення на референдум: 1) про строкове припинення Президентом України повноважень Верховної Ради України, якщо протягом місяця не буде сформовано постійно діючу парламентську більшість; 2) про зменшення загальної чисельності народних депутатів; 3) про обмеження депутатської недоторканності; 4) про формування двопалатного парламенту одержали підтримку громадян (більш 70%). Хоча відповіді на запитання практично не визначали майбутнього змісту відповідного закону, а лише констатували позицію громадян. Верховна Рада третього і четвертого скликання не змогла з ряду причин, в основному політичних — неможливість знайти компромісне рішення, внести зміни до Конституції України, що були представлені у результаті референдуму.

Черговим етапом на шляху конституційних трансформацій, слідом за Всеукраїнським референдумом, була президентська ініціатива проведення в країні політичної реформи з метою «забезпечення подальшого динамічного розвитку української державності... створення передумов для підвищення реальної ролі партій і структур громадянського суспільства і впровадження демократичних інститутів, що відповідають європейській моделі будівництва сучасної демократичної держави» [1]. Ця мета більш універсальна, аніж зміни у Конституції (що було метою референдуму 2000 р.), і тому другий етап сучасної конституційної реформи фактично є політичною реформою з її конституційним супроводженням.

Стадійність цього етапу реформування конституційного ладу України юридично визначилася такими документами:

1) Звернення Президента України до Українського народу у зв'язку з 11 річницею незалежності України (24 серпня 2002 р.) і Звернення Президента України до народних депутатів у зв'язку з початком 2-ї сесії IV скликання Верховної Ради України (3 вересня 2002 р.) — декларація про політичну реформу, перехід до нової політичної системи;

2) Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. «Про організацію роботи по підготовці законопроектів про внесення змін у Конституцію України і виборчі закони» та Постанова Верховної Ради України від 26 грудня 2002 р. «Про утворення Тимчасової спеціальної комісії Верховної Ради України по доробці проектів законів України про внесення змін у Конституцію України» — організаційне забезпечення реформування;

3) Указ Президента України від 6 березня 2003 р. «Про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін у Конституцію України», телевізійне звернення Президента України у зв'язку з підписанням Указу про винесення на всенародне обговорення проекту Закону України «Про внесення змін у Конституцію України» (7 березня 2003 р.) і Постанова Верховної Ради України від 1 квітня 2003 р. «Про проведення парламентських слухань «Реформа політичної системи в Україні: мета і концептуальні основи конституційних змін» — ідеологічне забезпечення реформи, її легітимація;

4) внесення Президентом України у Верховну Раду України законопроекту № 3207 (червень 2003 р.) «Про внесення змін і доповнень у Конституцію України», що незабаром був відкликаний Президентом, підготовка Тимчасовою спеціальною комісією Верховної Ради України законопроекту № 3207-1 (липень 2003 р.) «Про внесення змін у Конституцію України», внесення авторських законопроектів про зміни в Конституції, зокрема проектів № 4105, 4180 (вересень 2003 р.), і процесуального характеру Постанова Верховної Ради України від 11 липня 2003 р. «Про деякі питання порядку підготовки законопроектів про внесення змін у Конституцію України до розгляду Верховної Ради України» і від 3 березня 2004 р. «Про деякі заходи для законодавчого забезпечення проведення конституційної реформи в Україні» — конституційно-нормативне і конституційно-процесуальне забезпечення політичної реформи;

5) прийняття «пакетним голосуванням» Закону України «Про внесення змін у Конституцію України» (законопроект № 4180), Закону України «Про особливості застосування Закону України «Про вибори Президента України при повторному голосуванні 26 грудня 2004 року» і — у першому читанні — законопроекту № 3207-1 «Про внесення змін у Конституцію України» (8 грудня 2004 р.). Тут варто зауважити, що ця стадія реформи є незавершеною, умовною тому, що юридичну чинність Закон за проектом № 4180 і законопроект № 3207-1 одержать з 1 вересня 2005 р. за умови, якщо проект № 3207-1 одержить схвалення з боку Конституційного Суду України, буде розглянутий і прийнятий на сесії Верховної Ради України. Якщо ж з будь-яких причин законо-

проект № 3207-1 не буде прийнятий, Закон України за проектом № 4180 набере чинність після 1 січня 2006 р.

Не звертаючись до аналізу політичної ситуації, що пов'язана з підготовкою та обговоренням законопроектів про внесення змін до Конституції, тобто з урахуванням цільової спрямованості конституційної реформи, що переросла в політичну з конституційним забезпеченням, слід відзначити її фактичну обмеженість, у всякому разі на сучасному етапі, у порівнянні з проголошеною метою [1]. Цю обмеженість, що проявилася в зведенні на практиці реформи до перерозподілу повноважень у трикутнику Президент — парламент — уряд і способом формування конституційних органів (із встановленням нових термінів), навряд чи можна характеризувати як політичну реформу, орієнтовану на створення сучасної системи українського конституціоналізму. У існуючому нормативному вигляді цільова орієнтація реформи зведена, як слушно відзначала Венеціанська комісія Ради Європи, до «забезпечення переходу до більш парламентської форми», «трансформації з квазіпарламентської у квазі-президентську», що в загальному сенсі не має прямого відношення до формування елементів системи сучасного конституціоналізму.

Деякою мірою до системи сучасного конституціоналізму може бути віднесене введення пропорційної системи виборів Президента України, представницьких органів усіх рівнів влади. Але, по-перше, як вірно відзначав член Венеціанської комісії К. Туорі, «розпорошеність (політичних сил) є однією з проблем української політичної системи, а пропорційна виборча система не буде найкращим способом для її рішення» [4], по-друге, пропорційна система виборів депутатів місцевих рад суперечить самій муніципальній ідеї. Тут представництво повинно бути не від партій, а від територіальної громади чи її складових, наприклад органів самоорганізації населення. У протилежному випадку з'являється велика імовірність того, що «представляти» територіальну громаду будуть політики, далекі від її інтересів і, можливо, такі, що не проживають і не працюють на її території. Нарешті, найважливішим елементом громадянського суспільства є місцеве самоврядування, самоорганізація громадян, територіальна громада, що володіє первинною публічною правосуб'єктністю. При цьому за проектом не вбачається прагнення законодавця використати чинне законодавство в контексті практики його застосування для того, щоб на конституційному рівні закріпити концептуально напрацьовані тенденції муніципальної реформи і пов'язаної з нею адміністративною реформою і реформою адміністративно-територіального устрою країни.

Природно, шляхи та засоби політичної реформи залежать, передусім, від передбаченої моделі конституційного ладу, форми Української держави (перехід від президентсько-парламентської до парламентсько-президентської республіки), нарешті, від змісту кінцевої мети конституційної реформи — створення системи українського конституціоналізму. Небезпідставним є передбачення, що здобутки в цій сфері політичної діяльності повинні мати системний та легітимний характер, сприйматися суспільством, підтримуватися парламентом та спиратися на досвід конституційного реформування в незалежній Україні.

Література

1. Про організацію роботи з підготовки законопроектів про впровадження змін до Конституції України та виборчих законів: Указ Президента України від 3 жовтня 2002 р. // Офіційний вісник України. — 2002. — № 41. — Ст. 1903.
2. Започаткування сучасного етапу конституційної реформи в Україні: Наук.-практ. вид. / Авт. вступ. ст. та уклад. докум. частини М. П. Орзіх. — О.: Юрид. л-ра, 2003.
3. Консолідований висновок Європейської комісії «За демократію через право» (Венеційської комісії) по проекту Закону «Про впровадження змін в Конституцію України» (CDL (2003) 32); Висновок члена (Європейської комісії Бартоле (Італія) №230/2002 від 27 травня 2003 р. (CDL (2003) 34).
4. Коментар члена Європейської комісії «За демократію через право» К. Туорі (Фінляндія) до проекту Закону про внесення змін до Конституції України (CDL (2003)33).

УДК 342

*А. Р. Крусян***КОНСТИТУЦІЙНА ЗАКОННІСТЬ
У СИСТЕМІ СУЧАСНОГО КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМУ**

Реалія конституціоналізму є можливою тільки за умови конституційної законності. Концепція конституціоналізму історично вперше з'явилася як концепція правління, обмеженого конституцією, якої необхідно неухильно дотримуватися і яку необхідно захищати (охороняти). В сучасній науці конституційного права конституціоналізм розглядається переважно як політико-правова система, одним з елементів (складових) якої є конституційна законність. Проблемам конституційної законності у юридичній літературі не надається належної уваги. Хоча питання законності є предметом наукового осмислення не одне десятиріччя. Проте існуючі умови вітчизняного державотворення обумовлюють нагальну необхідність якісно нових підходів до розкриття цього соціального феномена, вивчення всіх його аспектів з метою розбудови демократичної правової держави.

Конституційна законність — це складне поняття, яке в конституційному праві вживається неоднозначно. По-перше, як дотримання норм, що безпосередньо містяться у Конституції чи впливають з неї. По-друге, як дотримання всіх законів та інших нормативних актів держави (як загальна вимога). Термін «конституційна» в даному випадку підкреслює, що передумови законності закладені у Конституції країни [1]. Крім підходів до розуміння конституційної законності, що названі, конституційною наукою широко використовується й її розуміння як сукупності вимог до владних структур у процесі створення конституційних норм, їх виконання, а також система заходів, які спрямовані на відновлення порушених конституційних норм [2]. Думається, що найбільш прийнятним і таким, що точно відображає сутність та специфіку цього політико-правового феномена, є його визначення як системи реально існуючого права, яка передбачає наявність Конституції, що має правовий характер, її всеосяжну

дію, верховенство у правовій системі, пряму дію на всій території держави, забезпечення і охорону (захист) [3; 4]. Сферою вияву конституційної законності є правотворчість, реалізація та охорона конституційних норм. Правотворчість, по суті, має бути процесом формування суверенної волі народу та її виразу у нормах права. Їй тут важливе значення має конституційна законність, метою якої є забезпечення єдиної спрямованості, системності всього масиву законодавства. Саме конституційна законність в даному випадку втілює в життя, перетворює на реальність принцип верховенства права та вищої юридичної сили Конституції, що визначає точну відповідність поточного законодавства конституційним положенням. Саме в Конституції закріплюються ті основоположні принципи, на яких повинна будуватися вся система права, щоб забезпечити її узгодженість та єдину спрямованість. Саме Конституція закріплює структуру і склад законодавства, види, юридичну силу джерел права.

У сфері реалізації конституційних норм конституційна законність означає вимогливе і неухильне дотримання Основного Закону усіма правореалізуючими суб'єктами. Ця сторона її прояву має понадважливе значення, оскільки не може бути законності взагалі, якщо не будуть здійснюватися вимоги конституційної законності.

Конституційна законність визначає не просто наявність Конституції як Основного Закону, який за своєю юридичною силою знаходиться на вершині ієрархії джерел права, а наявність правової Конституції, тобто такої, яка втілює ідеї вільного демократичного суспільства і правової держави, адекватно відображає загальнолюдські цінності та правові ідеали, а також її верховенство, пряму дію на всій території держави, її забезпечення і захист.

Конституційну законність щодо системи конституціоналізму слід розглядати як мету, як засіб і як результат. Як результат дії системи конституціоналізму конституційна законність — це встановлення певного стану суспільних відносин, який характеризується їх повною відповідністю Конституції, яка «прійнята ідеями конституціоналізму» (А. Шайо). Як засіб — це принцип здійснення публічної влади, метод її обмеження (самообмеження) на користь громадянського суспільства, що є однією з найважливіших соціально-правових передумов сучасного конституціоналізму. Як мета функціонування системи конституціоналізму конституційна законність є режимом точного і неухильного дотримання Конституції та інших конституційно-правових актів всіма суб'єктами, яким вони адресовані, реальною дією ієрархії нормативно-правових актів, у системі яких Конституція має вищу юридичну силу.

Однією з відправних тез конституціоналізму є існування Конституції. Традиційним стало твердження про те, що вона складає «ядро конституціоналізму», а «закріплення в неї принципів демократизму, їх неухильна реалізація складають дух справжнього конституціоналізму» [5]. Основний Закон є базисом й конституційної законності. Безумовно, якщо немає Конституції, то й про конституційну законність не може бути мови. Проте цілком справедливою можна вважати думку про те, що «перш за все конституціоналізм є там, де головне не в наявності тексту конституції — хоча архіважливо, що він все ж

таки є... — а в глибокому шануванні зв'язаності держави і суспільства правом, законом» [6].

Так, Конституція України закріплює суверенітет, принцип народовладдя, верховенства права, вищу юридичну силу Конституції та пряму дію її норм, пріоритет прав і свобод людини, ідеологічний, політичний та економічний плюралізм, принцип поділу влади, визнання та гарантованості місцевого самоврядування. На цих конституційних положеннях базується сучасний український конституціоналізм. Ці конституційні встановлення по суті є тими юридичними засобами і механізмами, які використовуються з метою обмеження державної влади на користь громадянського суспільства.

У цьому зв'язку виникає проблема охорони конституційної законності, її забезпечення. Конституційна законність повинна забезпечуватися, в першу чергу, за допомогою структур публічної влади. У цьому аспекті цікавим уявляється думка О. О. Белкіна, який, аналізуючи проблему конституційності та публічної влади (конституційність при цьому розглядається, по суті, як рівна конституційній законності. — *А. К.*), пише, що «навіть резюмуючи забезпечення конституційності як загального завдання публічних структур, можливо зробити висновок, що необхідно розрізняти, принаймні, дві ситуації: «революційну» та «нормальну» [7, 162–163]. У межах першої ситуації домінуючим стає не регламентація та обмеження публічної влади з боку конституційності, а формування конституційності певного роду публічною владою. У рамках «нормальної» ситуації забезпечення конституційності виглядає як стабільна діяльність публічних структур. При цьому виділяються дві групи цих структур: «конституційно-виконавчі» та «конституційно-наглядові». Переважна роль «конституційно-виконавчих» структур полягає у забезпеченні конституційної законності, в реалізації конституційних положень, «перекладі їх у стан де-факто, у тому числі таких положень, які несуть у собі відомий програмний заряд». «Конституційно-наглядові» структури «спеціалізуються на припиненні відхилень від «нормальної» реалізації конституційних положень» [7, 162–172]. Стосовно України до першої групи органів можна віднести Верховну Раду України, Кабінет Міністрів України, інші центральні органи виконавчої влади, органи місцевого самоврядування та ін. До другої групи — Конституційний Суд України, систему правоохоронних органів та інші юстиційні органи. В останньому випадку пріоритетна роль належить конституційній юстиції.

Проблема полягає в тому, що інститут конституційного правосуддя в Україні знаходиться у стані становлення.

Справедливо відзначає В. Шаповал, що «відповідні фахові оцінки (організації і діяльності Конституційного Суду України. — *А. К.*) виглядають або описовими констатаціями... або формальними компліментами... Оцінки... які даються у виступах політиків, значною мірою зумовлені кон'юнктурою «політичного моменту» [8]. Тому наукова розробка теоретичних та практичних проблем конституційного судочинства — важливий напрям формування моделі українського конституціоналізму.

Важливим засобом забезпечення конституційної законності є інститут кон-

ституційної відповідальності, який також не отримав достатньої наукової розробки, що негативно позначається на державно-правовій практиці. Уявляється, що для створення моделі українського конституціоналізму необхідні теоретичні узагальнення по ряду проблем цього інституту. Так, залишаються невизначеними поняття, особливості конституційної відповідальності та її співвідношення з політичною відповідальністю.

Конституціоналізм стає реальністю тільки за умови втілення в життя у повному обсязі конституційних норм. Режим конституційної законності в даному випадку означає відповідність конституційної практики конституційним положенням, тобто максимально можливий збіг фактичної і юридичної Конституції країни, оскільки всеосяжна їх ідентичність є проблематичною, принаймні на сучасному етапі розвитку нашої державності. Якщо «конституційний децильний коефіцієнт» (В. О. Лучін) як співвідношення між юридичною і фактичною конституціями досягає небезпечних відміток, своєрідного «конституційного дефолта», то це є причиною виникнення реальних загроз щодо конституційної законності та конституціоналізму. Суттєві розбіжності між конституційними нормами (конституційними принципами, конституційною теорією) і конституційними реаліями (конституційною практикою, дійсністю) девальвує конституціоналізм як політико-правову цінність вищого порядку. У свою чергу девальвація конституційних цінностей неминуче детермінує девальвацію конституційного права у правовій системі держави, а отже такі принципи, як верховенство права, народний суверенітет, народовладдя та інші загальнолюдські політико-правові надбання, які порівняно нещодавно вплетені у вітчизняну конституційно-правову матерію (у період радянського будівництва держави вони не тільки не визнавалися, але й спростовувалися, розглядаючись як чужі радянському ладу). Ці принципи конституціоналізму необхідно постійно «підживляти», розвиваючи їх теоретично та реалізуючи практично, щоб уникнути небезпечного «конституційного дефолту». У даний час надзвичайно важливим є привертання уваги саме до цих питань, з тим щоб конституційне право не втратило своєї головної ролі, залишаючись провідною і єдиною у правовій системі фундаментальною галуззю права, центральною ідеєю якого є ідея конституціоналізму.

Література

1. Конституционное право: Энцикл. словарь. — М., 2001. — С. 305.
2. Колосова Н. М. Конституционная ответственность в Российской Федерации. — М., 2000. — С. 5.
3. Витрук П. В. Конституционное правосудие. Судебное конституционное право и процесс. — М., 1998. — С. 23–24.
4. Тесленко М. В. Судебный конституционный контроль в Украине. — К., 2001. — С. 41.
5. Кабышев В. Т. Российский конституционализм на рубеже тысячелетий // Правоведение. — 2001. — № 4.
6. Авакьян С. А. Конституция России: природа, эволюция, современность. — М., 2000. — С. 230.
7. Белякип А. А. Избранные работы 90-х годов по конституционному праву. — С.Пб., 2003. — С. 162–172.
8. Шаповал В. Сутнісні характеристики конституційного контролю // Право України. — 2005. — № 3. — С. 27.

КОНФЛІКТОГЕННІСТЬ КОНСТИТУЦІЙ

Усталеним є сприйняття конституцій як основних законів, що регламентують «засади функціонування політичної системи суспільства, встановлюють засади державного ладу, порядок формування, організації і діяльності ключових ланок державного механізму, визначають принципи територіальної організації держави, закріплюють основи правового статусу фізичної особи, її взаємовідносин з державою» [1].

Метою даної статті є висвітлення протилежної сутності конституцій — як конфліктогенного чинника. Під конфліктогенністю розуміється природна здатність конституцій детермінувати соціальні конфлікти. Потенційно конфліктогенність закладена у самій природі демократичних конституцій, що намагаються поєднати ідеї народного суверенітету і принципу правової держави. Абсолютна влада народу, як показує історія, зовсім не завжди виражається в правових формах і не приводить автоматично до поважання права. Саме право, будучи за своєю сутністю консервативним інститутом, зовсім не обов'язково відповідає колективним уявленням народу на кожному конкретному етапі історичного розвитку.

Ця фундаментальна суперечність чітко виражається у всіх писаних конституціях новітнього часу, що закріплюють як принцип народного суверенітету, так і принципи правової держави. З цим пов'язана конфліктність конституційного процесу, який вимушений постійно шукати баланс між суспільством та державою, рівністю та свободою, соціальними гарантіями і правами індивіда. Дана конфліктність, що часто приймає характер різких конституційних криз, найбільш чітко виражається в епохах соціальних змін, коли право відстає від життя або, навпаки, намагається випередити його [2, 54–55].

Частина майбутніх конфліктів, спричинених конституцією, закладається в основний закон ще на стадії його прийняття. Обумовлено це тим, що конституція — це не лише правовий, а й політичний документ, в якому відповідні суб'єкти через конституційні приписи намагаються втілити свої ідеї, погляди на владу, власність, права людини, на державний устрій, розподіл владних повноважень тощо. «При розробці і прийнятті конституції особливо висвітлюються протилежні підходи до основоположних її норм, насамперед, основ конституційного ладу різних політичних течій... Відповідно якості ... проекту конституції, її спрямованість зумовлена не тільки рівнем кваліфікації її розробників, а й їх політичними переконаннями. Тому, аналізуючи проблему теорії конституції, слід враховувати, що кожному основному закону притаманні політичні, світоглядні аспекти, оскільки конституція втілює відповідні політико-правові ідеологічні концепції, погляди на характер і спрямованість розбудови суспільства різних політичних угруповань» [3].

Конституції завжди встановлюють певний соціальний порядок, а будь-який

порядок — це підґрунтя конфлікту. Неможливо встановити певний порядок раз і назавжди, але й не є правильною частина зміна конституцій. Будь-яка конституція являє собою вираз балансу сил, діючих у суспільстві, консенсусу по загальних правилах їхньої взаємодії. Але соціальні і політичні зміни є неминучими, а конституція залишається відносно сталою і або припиняє свій реальний вплив на перебіг подій, або стає перешкодою змінам, що викликає опір збоку відповідних суб'єктів. І в тому, і в іншому варіанті вона стає причиною конфліктів: в першому від того, що не врегульовує стосунки між суб'єктами, у такий спосіб дозволяючи їм діяти з використанням будь-яких методів боротьби, а в іншому — зумовлює необхідність прийняття нової конституції, що завжди супроводжується конфліктами між учасниками конституційного процесу.

Отже постає запитання, як забезпечити сталість конституції та її невідставання від соціальних змін у суспільстві. На переконання А.Медушевського «Конституційна модель США розглядається звичайно як приклад виключної стабільності вирішення конституційних конфліктів без зміни тексту основного закону. Дійсно, двохсотрічна історія конституції надає їй додаткової (історичної) легітимності. Основна причина цього вбачається у наявності паралельної конституції — традиції «живого права», яка була успадкована від англійської традиції звичайного права і використовувалась для подолання конституційних конфліктів шляхом тлумачення» [2, 224–225].

Таким чином, найбільш оптимальним способом зміни конституції і прилаштування її норм до суспільних потреб є тлумачення, яке спроможне вирішити більшість проблем без реформування конституції. «Проблема тлумачення, однак, є складною через можливість різних напрямків інтерпретації. Можна, наприклад, апелювати безпосередньо до смислу тексту конституції або до того смислу, якого надавали йому законодавці, розуміння цього смислу пересічними громадянами або судовою владою. Це відкриває можливості для розбіжностей у тлумаченні, а за відомих обставин створює можливості для маніпулювання конституцією різними політичними силами. Класичним прикладом є рішення конституційних судів багатьох країн, що легітимізували державні перевороти як захист конституції. Тим не менше прогрес судового тлумачення очевидний і, напевно, є єдиною альтернативою постійним змінам конституції в умовах швидких соціальних змін» [2, 225–226].

Враховуючи те, що конституції лише закріплюють правові статуси суб'єктів конституційного права і не можуть передбачити всі можливі варіанти їх соціальної поведінки, часто виявляються прогалини в конституційному регулюванні тої чи іншої ситуації, надаючи їй характер конфліктної. Або ж суб'єктами конституційного права по-різному інтерпретуються норми конституцій, що тим більше призводить до виникнення конфліктних ситуацій.

Конституції можуть стати причиною конфліктів між владою та суспільними рухами з приводу встановлення та гарантування на конституційному рівні певних прав і свобод. Правовий статус особи — одна з першооснов конституцій, а права людини, як показує історія, — чи не найконфліктогенніший чинник суспільного розвитку. Тому кожна конституція має містити певний каталог

прав людини аби мінімізувати свою конфліктогенність. Крім того, цей набір закріплених конституцією прав має бути не суперечливим і виваженим, виключати будь-яку дискримінацію, і забезпечувати вільний розвиток особистості. Важливість цієї проблеми давно оцінена міжнародною спільнотою, яка виробила певний еталон для конституцій окремих країн — Загальна декларація про права людини. Але й в даному випадку слід звертати увагу на внутрішні особливості країни, бо «впровадження елементів демократії в історично не підготовлених до цього країнах можуть призвести, врешті-решт, до протилежних наслідків — до нового типу авторитаризму, коли замість реальної демократії має місце її імітація, коли правове регулювання обертається удаваним або номінальним конституціоналізмом» [2, 54].

Найбільш конфліктогенною «ділянкою» будь-якої конституції є сукупність її норм, що регламентують розподіл влади. Відомо, що розподіл влади відбувається між гілками державної влади, між центральними та місцевими органами державної влади та між органами держави і органами місцевих громад. І на всіх цих рівнях відповідно до принципу поділу влад не передбачається ні пріоритету однієї з гілок влади, ні ієрархії відносин між ними. Однак завжди у державно-правовій практиці країн світу виникає питання першості однієї з гілок єдиної державної влади, або втручання центральної влади у повноваження місцевих владних структур, або зазіхання місцевих влад на здійснення владних повноважень центральних державних органів.

Отже, «політична практика показує, що принцип поділу влади як елемент державного управління є природним полем для зародження і розвитку юридичних конфліктів» [4, 21]. Ця його природна особливість завжди була настільки очевидною, що завжди паралельно з ним існував відповідний правовий механізм стримувань і противаг. Цей механізм являє собою систему законодавчо (конституційно) закріплених повноважень, засобів, форм, методів і процедур, призначених забезпечувати повноцінну реалізацію принципу поділу влади, недопущення домінування будь-якої гілки влади та досягнення динамічної стабільності між ними [4, 22].

Класичним прикладом конфліктів, спричинених закріпленням конституцією принципом поділу влад, є конфлікти, що виникають між парламентом та главою держави або урядом. У країнах, які розвивають демократичні традиції, не встановлюється примат тої чи іншої гілки влади або державного органу. Тому завжди існує необхідність втримувати баланс відносин між законодавцем та урядовцем. Для цього кожна конституція передбачає низку інструментів противаг і стримувань, до яких, перш за все, належать: вето президента і можливість подолання його парламентом, імпічмент президенту і можливість розпуску парламенту, право подання щодо визнання акта неконституційним тощо. Від досконалості розробки цих інструментів конституцією залежить ступінь її конфліктогенності. Навіть проста наявність таких механізмів у конституції спроможна стримувати виникнення конфліктів, тоді як їхня відсутність спричиняє постійну (системну) конфліктність у відносинах вищих державних органів.

Тому механізми стримування і противаг наразі стають важливими інструментами подолання конституційних конфліктів, що виникають. Як правило, ці механізми мають процесуально-процедурний характер, і тому є важливим забезпечення на конституційно-правовому рівні невідставання процесуально-процедурних норм від матеріальних. Тому розробка детальних регламентів парламенту та його палат і органів, регламентів вищих судових органів, уряду, деталізація конституційних процедурних норм (імпічмент, інші форми конституційної відповідальності суб'єктів конституційних правовідносин) є важливим кроком до зниження конфліктогенності основних законів.

Особливою формою конституційних конфліктів є порушення конституції суб'єктами конституційних правовідносин — так звані конституційні делікти. Попереджувальним чинником в сфері боротьби з конституційними деліктами є інститут конституційної відповідальності, від ступеня розробки якого також залежить спроможність подолання конфліктів конституційним шляхом.

Таким чином, конституція за певних умов, що наведені у даній статті, може виступати не як основа стабільності і порядку, що завжди є головною метою її прийняття і функціонування, а як детермінанта конфліктів у суспільстві. Ступінь її конфліктогенного впливу на суспільство визначається, насамперед, її внутрішнім змістом. Наповнення її змісту виробленими наукою конституційного права правовими механізмами попередження, вирішення і подолання конституційних конфліктів, їх впровадження у тексти конституцій та у державно-правову практику — запорука стабільного демократичного розвитку і основне завдання конституційної конфліктології як підсистеми науки конституційного права.

Література

1. Шаповал В. М. Конституція // Юридична енциклопедія. — К., 2001. — Т. 3. — С. 289.
2. Медупшевский А. П. Сравнительное конституционное право и политические институты: Курс лекций. — М.: ГУ ВШЭ, 2002. — С. 54–55, 224–226.
3. Тодика Ю. М. Сутність Конституції України в аспекті розвитку конституційного процесу // Вісник Академії правових наук. — 1997. — № 2. — С. 30.
4. Чехович Т. В. Механізм стримувань та противаг як спосіб вирішення конфліктів між органами державної влади // Вісник Київського національного університету. Юридичні науки. — 2001. — Вип. 43. — С. 21–22.

ДО ПИТАННЯ КОНСТИТУЦІЙНОЇ ІМПЛЕМЕНТАЦІЇ МІЖНАРОДНИХ ДОГОВОРІВ

Ухвалення оновленої національної стратегії європейської інтеграції та створення засадної бази для набуття Україною повноправного членства в Європейському Союзі проголошено одним з першочергових завдань України [1]. Реалізація цього завдання обумовлює необхідність вирішення (на підставі виваженої позиції щодо регламентації дії на території України міжнародних договорів) низки питань теоретичного та практичного характеру.

Зростаючий науковий інтерес з боку фахівців різних галузей права, насамперед спеціалістів із конституційного права, до проблем взаємодії та співвідношення міжнародного та національного права за таких умов є цілком природним і навіть бажаним.

Основи співвідношення національного та міжнародного права закріплені в розділі I Конституції України, який присвячений загальним засадам конституційного ладу України. Частина перша статті 9 Конституції України закріплює положення, відповідно до якого чинні міжнародні договори, згоду на обов'язковість яких надано Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України. Зазначені конституційні положення фактично закріплюють і легалізують механізм імплементації міжнародних договорів, що містять умови входження норм міжнародного права в національну правову систему.

Національна імплементація міжнародних договорів залежить від обраної державою концепції співвідношення міжнародного і національного права, що одночасно дозволяє визначити і методологічну основу досліджуваної імплементації. Вітчизняна наукова теорія пройшла нелегкий шлях від обґрунтування міжнародного права як галузі ще радянського права до визнання міжнародного та внутрідержавного права як двох самостійних правових систем, що не підпорядковані одна одній, а тісно співпрацюють. На міжнародну правотворчість впливають національні правові системи, які відбиваються та враховуються у зовнішній політиці та дипломатії держав. Міжнародне право, в свою чергу, впливає на національне законодавство країн.

Тенденція інтернаціоналізації конституційного права, зближення національного конституційного права з міжнародним публічним правом, особливо в питаннях визнання і забезпечення прав і свобод людини, набуває у сучасних умовах все більшого розвитку. Одночасно поряд з інтернаціоналізацією національного права, конституційного зокрема, поглиблюється процес доместикації або інтерналізації права міжнародного [2].

Найбільш прийнятною методологічною основою національної імплементації міжнародних договорів України має бути взаємодія норм міжнародного і національного права, під якою слід розуміти «такий спосіб побудови взаємовідносин двох правових систем, який конститує процес їх взаємного впливу, в ре-

зультаті якого забезпечується правове регулювання спільної для міжнародного і національного права сфери суспільних відносин» [3].

Конституційний механізм імплементації міжнародно-правових норм відзначається різними підходами в питаннях запровадження та визначення місця норм міжнародного права в національній правовій системі. Загальновизнані принципи і норми міжнародного права обмежуються сферою зовнішньополітичної діяльності України та не є частиною національного законодавства. Одночасно вони відіграють роль нормативно-ціннісних орієнтирів в процесі розвитку та вдосконалення конституційного законодавства, служать основою модернізації конституційного права, його сучасності й відповідності реаліям світового життя.

Досліджуючи місце міжнародного договору в системі національного законодавства, в тому числі в аспекті його співвідношення з Конституцією, можна виділити певні правові режими: рівний статус Конституції та міжнародного договору та пріоритет міжнародних договорів перед нормами національного законодавства; пріоритет міжнародних договорів перед нормами національного законодавства; пріоритет міжнародних договорів, укладених в межах Європейського Союзу, перед нормами національного законодавства; рівний статус міжнародних договорів та національних законів.

Пріоритет міжнародного договору не має абсолютного характеру та не стосується самого Основного Закону. Ця теза ґрунтується, зокрема, на ідеї державного суверенітету.

Верховенство Конституції України у співвідношенні з міжнародними договорами встановлено в непрямий спосіб. Таких висновків можна дійти, аналізуючи положення ч. 2 ст. 9 Конституції України, відповідно до якого укладання міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливо лише після внесення до неї відповідних змін.

Однією з найбільш актуальних проблем в процесі національної імплементації є розв'язання колізій національно-правових норм з нормами міжнародно-правовими. Вирішення цієї проблеми, можливо, вимагає перегляду дії ряду загальних положень (юридичних формул), як-от: «наступний закон відміняє попередній», «спеціальний закон відміняє загальний», — адже в противному разі можна було б припинити в односторонньому порядку дію міжнародного договору, а це є неприпустимим.

Важливу роль у попередженні виникнення таких колізій повинен відігравати Конституційний Суд України — єдиний орган конституційної юрисдикції, на який покладено здійснення контролю конституційності міжнародних договорів. Контроль конституційності міжнародних договорів України залежно від часу здійснення має дві форми: попередній конституційний контроль та наступний конституційний контроль. На жаль, практика Конституційного Суду України з цього приводу є недостатньою. Станом на березень 2005 р. Конституційний Суд України дав один висновок у справі про Римський статут та прийняв одне рішення у справі про ратифікацію Хартії про мови, 1992 р. У той же час велике значення мають посилання судом на норми міжнародного при

обґрунтуванні своєї правової позиції. Дискусійним є питання щодо здійснення Конституційним Судом України функцій контролю конвенційності національних законів.

Відсутність чіткого механізму визначення колізій національно-правових норм з міжнародно-правовими, способів їхнього вирішення, невизначеність повноважень державних органів в цій сфері негативно відбивається на ефективності механізму національної імплементації.

Наведене вище свідчить про необхідність комплексних конституційних досліджень національної імплементації міжнародних договорів України, які б мали конкретні відповіді на практичні питання, що виникають в процесі регламентації дії міжнародних договорів. Цілком слушним було б закріплення в Конституції України як окремих розділів, так і розробка комплексу законодавчих актів про порядок застосування норм міжнародного права, про порядок вирішення колізій тощо.

Література

1. Виступ Юлії Тимошенко у Верховній Раді 4 лютого 2005 року // www.kmu.gov.ua
2. Лукашук И. И. Конституция России и международное право // Московский журнал международного права. — 1995. — № 2. — С. 32.
3. Радапович П. М. Національна імплементація міжнародних договорів щодо прав людини: Загальнотеоретичне дослідження (на матеріалах впровадження концепції про захист прав і основних свобод людини): Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.01 / Львів. нац. ун-т ім. І.Франка. — Львів, 2000. — 19 с.

УДК 342.72/73:17.023.33

В. О. Михальов

ГАРАНТІЇ БІОЛОГІЧНИХ ПРАВ І СВОБОД ОСОБИСТОСТІ

Виокремлення біологічних прав людини як самостійної групи прав і складової частини правового статусу особистості робить необхідним розглянути питання про гарантії цих прав. Характеристика гарантій біологічних прав людини при цьому повинна виходити з загальних підходів по проблемі гарантій правового статусу особистості, які є в сучасній науці конституційного права.

Сукупність сприятливих умов та засобів, що забезпечують виконання прав людини, мають назву гарантій (фр. — порука, забезпечення).

Само по собі нормативне закріплення прав і свобод особистості ще не забезпечує їхні реалізацію та захист. Гарантії реалізації и захисту прав і свобод людини є одним з елементів правового становища особистості. Якщо правовий статус являє собою певну ідеальну модель, відповідно до якої повинно формуватися юридичне і фактичне становище конкретної особи, то наявність гарантій прав і свобод створює потрібні сприятливі умови для переведу цієї моделі з га-

лузі ідеї в стан дійсності. Без належних гарантій проголошені у Конституції та законах права особистості — марний звук.

Тобто призначення гарантій полягає в тому, щоб створити умови, при яких проголошені права та свободи стали би фактичним становищем кожного.

«На папері, — помічає К. Маркс, — легко можна прокламувати конституції, право кожного громадянина на освіту, на труд та, передусім, на певний мінімум засобів існування. Але тим, що всі ці великодушні бажання написані на папері, зроблено ще не все; залишається ще завдання оплодотворити ці ліберальні ідеї матеріальними і розумними установами» [Твори. — Т. 3. — С. 678–688].

В широкому розумінні поняттям «гарантії» охоплюється увесь комплекс об'єктивних та суб'єктивних факторів, які спрямовані на фактичну реалізацію прав, свобод та обов'язків особистості, на усунення можливих причин та перешкод їх неповного або неналежного здійснення і захист прав від порушень.

Гарантії прав і свобод особистості прийнято підрозділяти на гарантії реалізації та гарантії захисту. При цьому гарантії реалізації — це загальні гарантії, тобто економічні, політичні і духовні умови життя суспільства, що створюють передумови для здійснення тих чи інших конкретних прав і свобод. Гарантіями же захисту виступають спеціальні гарантії — юридичні. Людина звертається до них тоді, коли можливе порушення, порушується чи порушено її суб'єктивне право чи свобода.

Законодавець у демократичній державі не тільки встановлює конкретний каталог прав та свобод особистості, але й нормативно закріплює систему певних гарантій, як загальних, так і спеціальних. При цьому загальні гарантії, як правило, не виокремлюються в відокремлений структурний підрозділ конституції чи будь-якого іншого закону. Вони впливають з різних як загальних, так і конкретних положень цих актів. Наприклад, в конституції вони містяться у вказівках на демократичний, правовий та соціальний характер державності, на народовладдя, на економічну, політичну та ідеологічну різноманітність і т. ін., а крім того, нерідко у статтях, що скріплюють то чи інше конкретно суб'єктивне право. У той же час юридичні гарантії часто фіксуються компактною групою в окремих положеннях конституції чи законодавчого акта.

Разом з цим просте нормативне закріплення тих чи інших гарантій само по собі також не забезпечує їхню наявність у реальному житті, а лише створює передумови для їх існування.

Біологічні гарантії реалізації прав і свобод, тобто загальні гарантії обумовлені усім ладом суспільного життя. Однак найбільш важливою гарантією реалізації саме біологічних прав і свобод є перетворення у життя принципу визнання людини, її життя і здоров'я, тобто саме біологічних складових людської особистості, найвищою соціальною цінністю. Якщо це положення є не лише закріпленою у конституції декларацією, а реально втілено в житті усіх соціальних інститутів, то це і буде найважливішою гарантією біологічних прав і свобод. Головними компонентами цієї гарантії є проведення державою миролюбної зовнішньої політики, її неучасть у війнах та збройних конфліктах, ефективна боротьба з правопорушеннями, що спрямовані проти життя та здоров'я

людини, здійснення діяльності, спрямованої на зниження рівня дорожньо-транспортних пригод, належного рівня організації охорони праці, техніки безпеки та виробничої санітарії на виробництві, засоби по охороні навколишнього середовища, рівень охорони здоров'я, що відповідає сучасним вимогам і т. ін.

Юридичні гарантії біологічних прав і свобод являють собою систему умов та засобів, що забезпечують захист цих прав. До числа умов належать, з одного боку, нормативне закріплення цих прав і їхні гарантії, а з другого боку, наявність ефективної судової системи і системи правоохоронних органів. Засобами забезпечення прав і свобод є засоби реагування, якими наділяються судові та правоохоронні органи для поновлення порушених прав, тобто закріплені за ними повноваження.

УДК 342.81/82

О. М. Стець

ГАРАНТІЇ ЗАХИСТУ ВИБОРЧИХ ПРАВ ГРОМАДЯН УКРАЇНИ

Пріоритетним видом здійснення народовладдя в Україні є безпосереднє здійснення влади, яке, як правило, є безпосереднім народовладдям, прямою, безпосередньою демократією у вигляді виборів, референдумів тощо.

Закономірно, що один з перших розділів чинної Конституції України присвячений безпосередньому народовладдю, його основним формам — виборам та референдумам [1].

Саме в цьому розділі Конституції України відображено і закріплено зрушення, які відбулися в Україні у розвитку і функціонуванні безпосередньої демократії після проголошення її незалежності, а також істотно зміцнюються її конституційні основи.

Звичайно, що в Конституції України не може бути охоплено усі питання прямого народовладдя. В ній закріплюються, перш за все, найважливіші інститути безпосереднього народовладдя, зокрема основні форми прямого народовладдя, принципи виборів, повноваження органів державної влади та місцевого самоврядування щодо призначення виборів, вирішуються інші істотні питання щодо виборів.

Більш детально регулювання виборів як форми безпосередньої демократії викладено в законах про вибори Президента України, народних депутатів та вибори до органів місцевого самоврядування.

З погляду конституційного права вибори — це форма безпосередньої демократії, що являє собою спосіб формування представницьких органів влади, обрання глави держави шляхом голосування уповноважених осіб на альтернативних засадах.

На сьогодні в Україні вже існують закони, які охоплюють своїм регулюванням всі істотні сторони відповідних суспільних відносин.

З початку незалежності України українське виборче законодавство пройшло довгий шлях свого становлення. Не завершилося воно і сьогодні. Практика національного правотворення характеризується частим переглядом законодавства про вибори, що обумовлено пошуком оптимальних моделей виборчої системи, спробами уточнення виборчих процедур знаходження політичних компромісів перед проведенням чергових загальнодержавних виборів.

При цьому майже кожні вибори традиційно проводяться за новим виборчим законом: 18 березня 2004 р. Верховною Радою України прийнято Закон «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України», в якому Закон України «Про вибори Президента України» викладено в новій редакції, і за змістом він є скоріше новим виборчим законом [2], 25 березня 2004 р. приймається новий Закон «Про вибори народних депутатів України» [3], 6 квітня 2004 р. — «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» [4], які цілком узгоджуються з Конституцією України.

Якщо два останні закони набирають чинності з 1 жовтня 2005 р., і ще попереду майбутні вибори до парламенту України та органів місцевого самоврядування, які проходилимуть навесні 2006 року за цими новими законами, то Закон України «Про вибори Президента України» в редакції від 18 березня 2004 р., що набрав чинності з дня його офіційного опублікування, вже реалізовано на практиці — на останніх виборах Президента України, які проходили надзвичайно драматично та довго, вперше в історії України — з судовим оскарженням результатів виборів у Верховному Суді України, проведенням переголосування.

Поступове перетворення виборів із формального процесу на справжнє і реальне народне волевиявлення вимагає створення належного правового механізму організації, проведення та гарантування виборів [5].

Безперечно, що механізм гарантування виборів насамперед пов'язаний з гарантуванням реалізації активного і пасивного виборчого права громадян України — права вільно обирати і бути обраним до органів державної влади або органів місцевого самоврядування.

У науці конституційного права під гарантіями виборчого права розуміють систему засобів, за допомогою яких Конституцією та іншими законами України встановлюється порядок організації та проведення виборів, забезпечується його охорона, а в разі порушення встановленого порядку виборів відновлюється їх конституційність та законність [6].

Важливою особливістю системи гарантій виборчого права є наявність у цій системі переважної кількості гарантій регуляторного характеру (що забезпечують належне правове регулювання механізму організації всього виборчого процесу).

Серед усієї системи гарантій виборчого права значна кількість гарантій пов'язана з безпосередньо наданою можливістю поновлення порушених прав суб'єктів виборчого процесу.

Суб'єктами гарантування виборчих прав громадян є насамперед Україна як демократична правова держава в особі органів державної влади — Верховна

Рада України як єдиний законодавчий представницький орган держави, Президент України як гарант Конституції України, прав та свобод людини і громадянина, Кабінет Міністрів України як вищий орган у системі органів виконавчої влади, Центральна виборча комісія як постійно діючий орган, що забезпечує організацію проведення президентських та парламентських виборів, організовує консультативне та методичне забезпечення виборів органів місцевого самоврядування (ВР АРК, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів) [7; 8]. І насамперед реальне забезпечення захисту виборчих прав громадян України виборчим законодавством покладається на судові органи. А саме — Конституційний Суд України, що вирішує питання відповідності нормативно-правових актів Конституції України та дає офіційне тлумачення законів та Конституції України.

Кожним із нових законів про вибори народних депутатів України, Президента України, депутатів Верховної Ради АРК, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів чітко визначено порядок організації, проведення виборів, послідовність виборчих стадій, механізм здійснення виборчих процедур, встановлено гарантії щодо захисту широкого кола виборчих прав громадян України.

Порівнюючи кількість гарантій, встановлених виборчим законодавством минулих років з гарантіями за новим законодавством, можна сказати, що коло виборчих гарантій громадян розширюється та їх рівень зростає [9; 10]. Розширено коло суб'єктів оскарження порушень на виборах: виборці, політичні партії, їх блоки, кандидати тощо. Всі виборчі права громадянина захищаються насамперед судовими органами. Кожному громадянину гарантовано право оскаржити в суді дії чи бездіяльність всіх виборчих органів, як Центральної виборчої комісії, так і територіальних чи дільничних виборчих комісій.

Також повноваження щодо надання гарантій громадянам законно здійснювати свої права під час виборів мають Уповноважений Верховної Ради України з прав людини, органи прокуратури України, органи внутрішніх справ [6].

Одним з показників розвитку громадянського суспільства є роль неурядових громадських організацій та політичних партій у суспільному житті. Статтею 15 Конституції України встановлено, що суспільне життя в Україні ґрунтується на засадах політичної та ідеологічної багатоманітності [11].

На сьогодні в Україні носіями різноманіття ідеологій при функціонуванні суспільних інституцій є об'єднання громадян і політичні партії. До того, за новими Законами України «Про вибори народних депутатів України» та «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів» Україна переходить до пропорційної системи парламентських виборів та виборів обласних, районних, міських, районних у містах рад, що приведе до надзвичайно важливої ролі у забезпеченні виборів політичних партій та блоків. Політичні партії визначені Конституцією України як суб'єкти права на участь у виборах, тому що сприяють формуванню і вираженню політичної волі громадян. Тому, аналізуючи нове виборче законодавство, можна сказати, що політичні партії виступають пріоритетними суб'єктами гарантування законних виборчих прав громадян України зокрема

та проведення виборчого процесу в Україні в цілому — формування складу виборчих комісій, висування спостерігачів на виборах тощо.

Не буде повним перелік суб'єктів гарантування виборчого права, якщо не назвати міжнародних спостерігачів.

З перших днів незалежності Україна постійно зміцнює свої позиції у міжнародних відносинах з іншими державами та міжнародними організаціями, вступила до Ради Європи, ПАРЄ, приєдналася до міжнародно-правових актів у сфері прав людини та постійно проводить роботу по імплементації їх норм до національного законодавства, насамперед до Конституції України. Таким чином, в Україні сформовано вид міжнародних гарантій у сфері виборів — спостереження за їх організацією, проведенням та дотриманням прав громадян України під час виборів.

Міжнародне спостереження на виборах в Україні було започатковано при проведенні першого Всеукраїнського референдуму на підтримку Акта проголошення незалежності України та перших президентських виборів в Україні, що відбулись 1 грудня 1991 р. Саме з того дня участь міжнародних спостерігачів на виборах стала одним з факторів законності, демократичності проведення виборів в Україні, підставою для визнання результатів волевиявлення в Україні на міжнародному рівні.

Однією з гарантій виборчих прав громадян виступає встановлена система юридичної відповідальності за порушення виборчого законодавства, до якої в залежності від ступеня небезпеки порушення належать конституційна, адміністративна, дисциплінарна та кримінальна відповідальність.

Так формами конституційної відповідальності за порушення виборчих прав громадян є визнання неконституційними положень законодавства, відмова в реєстрації кандидата, зняття з реєстрації кандидата, визнання виборів недійсними тощо.

До адміністративної відповідальності притягуються особи, що здійснювали публічні заклики чи агітацію щодо бойкоту президентських чи парламентських виборів, поширення неправдивих відомостей про кандидата, агітацію в день голосування чи після припинення передвиборної агітації, втручання в роботу виборчих комісій тощо.

Дисциплінарна відповідальність передбачена у разі порушення трудових відносин під час організації та проведення виборів, невиконання членами виборчої комісії, які працюють на постійній та платній основі, в період організації підготовки та проведення виборів своїх повноважень та трудових обов'язків.

Захист прав громадянина обирати забезпечується і кримінальним законодавством України у разі скоєння злочинів. На сьогодні Кримінальним кодексом України передбачено кримінальну відповідальність за перешкоджання здійсненню виборчого права, неправомірне використання виборчих бюлетенів, умисне порушення таємниці голосування під час проведення виборів, вчинене членом виборчої комісії або іншою службовою особою з використанням влади чи службового становища та ін. [12].

Зараз не можна говорити, що на цьому система гарантій виборчого права громадян України є вичерпною.

З часом характеристика системи гарантій захисту виборчих прав громадян буде розширюватись, удосконалюватись, що продиктовано належним функціонуванням держави та політичним життям суспільства в цілому та пошуком оптимальних моделей виборчої системи зокрема.

Для цього необхідно активізувати роботу щодо правової освіти населення з питань їх виборчого права і виборчого процесу, удосконалювати роботу виборчих комісій, організацію підготовки та проведення виборів тощо.

Література

1. Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії ВР України 28.06.1996 року. — К.: Вид-во Ін-ту законодавства Верховної Ради України, 1996.
2. Про вибори Президента України: Закон України від 18.03.2004 р. № 1630-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 14. — С. 28.
3. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25.03.2004 р. № 1665-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 14. — С. 115.
4. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, міських голів: Закон України від 06.04.2004 р. № 1667-IV // Офіційний вісник України. — 2004. — № 14. — С. 191.
5. Права та свободи людини і громадянина в Україні / В. Ф. Погорілко, В. В. Головченко, М. І. Сірий. — К.: Ін Юре, 1997.
6. Виборче право України: Навч. посіб. / За ред. В. Ф. Погорілка, М. І. Ставпічук — К.: Парламент. вид-во, 2003.
7. Про Центральну виборчу комісію: Закон України від 17.12.1997 р. № 733/97-ВР (із змінами) // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 5. — С. 17.
8. Постанова Центральної виборчої комісії «Про регламент Центральної виборчої комісії» № 352 від 13.08.1998 року.
9. Про вибори Президента України: Закон України від 05.03.1999 р. (втратив чинність) // Урядовий кур'єр. — 1999. — 25 берез.
10. Законодавство про вибори Президента України: Наук.-практ. посіб. / М. І. Панов, С. Г. Серьогіна, Ю. П. Битяк та ін. — Х.: Одиссей, 2004.
11. Юридичний вісник. — 2004. — № 2-3. — С. 264.
12. Юридична енциклопедія / Редкол.: Ю. С. Шемшученко та ін. — К.: Укр. енцикл., 2001.

УДК 659.3:342.8(477)

А. В. Дашковська

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ УЧАСТІ ЗАСОБІВ МАСОВОЇ ІНФОРМАЦІЇ У ВИБОРЧОМУ ПРОЦЕСІ В УКРАЇНІ

На сучасному етапі розвитку української державності все більш актуальною стає проблема правового регулювання участі засобів масової інформації в виборчому процесі. ЗМІ відіграють значну роль як посередник між державою та суспільством, але законодавство, яке регулює відносини в інформаційній сфері, потребує значного оновлення та вдосконалення.

1. Вибори Президента України 2004 року виявили необхідність вдоскона-

© А. В. Дашковська, 2005

лення правового регулювання участі ЗМІ в виборчому процесі. Низка питань потребує більш ретельного регулювання, серед яких проблема використання засобів масової інформації на стадії передвиборної агітації виборчого процесу в Україні.

2. Верховна Рада України на законодавчому рівні закріпила базові, «концептуальні» положення відносно використання ЗМІ у виборчому процесі. Так, п. 2 ст. 11 Закону України «Про вибори Президента України» від 18.03.2004 р. № 1630-IV закріплює принцип свободи передвиборної агітації, рівних можливостей доступу кандидатів на пост Президента України до засобів масової інформації. Необхідно відобразити цей важливий принцип в спеціальному інформаційному законодавстві, а також закріпити основні положення та принципи використання ЗМІ в публічному праві та процесі також на рівні нормативно-правових актів, регулюючих інформаційну сферу.

3. В п. 2 ст. 60 Закону України «Про вибори Президента України» були відображені форми передвиборної агітації у ЗМІ, серед яких були зазначені: публічні дебати, дискусії, «круглий стіл», прес-конференція, інтерв'ю, виступи, політична реклама, теленариси, відеофільм, інші публікації і повідомлення про кандидата на пост Президента України, партію (блок), яка висунула кандидата, інші форми, що не суперечать Конституції України та законам України. Саме на цій стадії виборчого процесу виникають зловживання принципом рівних можливостей доступу кандидата на пост Президента України до ЗМІ. Основне завдання органів державної влади і місцевого самоврядування на цій стадії — створення ефективного механізму обмеження використання ЗМІ суб'єктами передвиборної агітації, а також забезпечення реалізації цього механізму на практиці.

4. Важлива роль в забезпеченні виборчого процесу належить Центральній виборчій комісії, яка наділена повноваженнями щодо організації підготовки та проведення виборів в Україні. В цьому контексті необхідно на законодавчому рівні закріпити інформаційно-аналітичну функцію ЦВК, яка, перш за все, пов'язана з забезпеченням прозорості виборчого процесу в Україні, гарантованості інформаційної координації ЗМІ та ЦВК.

5. Забезпечення належного правового захисту учасників виборчого процесу є однією із найважливіших гарантій виборчих прав громадян. Судова практика під час виборів Президента України 2004 р. свідчить про чисельні проблеми, які пов'язані з участю ЗМІ у виборчому процесі. Так, рішеннями Верховного Суду України від 25 і 26 жовтня 2004 року були встановлені порушення ст. 64 Закону України «Про вибори Президента України» відносно обмежень передвиборної агітації. Так, були встановлені факти порушення норм права посадовими і службовими особами Першого загальнонаціонального телевізійного каналу (УТ-1) Національної телекомпанії України, Міжнародної комерційної телерадіокомпанії «ICTV», Акціонерного товариства закритого типу «Українська незалежна ТВ-корпорація» (телеканал Інтер), Товариства з обмеженою відповідальністю «Телерадіокомпанія «Студія 1+1». Рішеннями Верховного Суду України були встановлені порушення вимог закону відносно договірної

форми надання ефірного часу і публікації в друкованих ЗМІ, а саме п. 9 ст. 61 та п. 6. ст. 63 Закону, згідно з якими забороняється надання ефірного часу і публікація агітаційних матеріалів без укладання між розпорядником рахунку виборчого фонду кандидата та телерадіоорганізацією або друкованим ЗМІ відповідного договору. Наводячи вищезазначене, можна стверджувати, що під час виборів Президента України 2004 р. склалася практика неправомірного використання ЗМІ у передвиборній агітації.

Чинне законодавство, регулююче участь ЗМІ у виборчому процесі, потребує удосконалення. Необхідно закріпити державну реєстрацію договорів про надання ефірного часу та публікації в друкованих ЗМІ агітаційних матеріалів. Крім того, необхідно закріпити на законодавчому рівні критерії висвітлення виборчого процесу і таким чином унеможливити використання професійної діяльності ЗМІ як інструмента передвиборної агітації. Важливим є впровадження в систему органів державної влади постійно діючого органу контролю за існуючим порядком проведення передвиборної агітації в засобах масової інформації.

УДК 342.84

М. В. Афанасьєва

ПРАВОВЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ АДМІНІСТРАТИВНИХ ВИБОРЧИХ ТЕХНОЛОГІЙ

Останнім часом в Україні в ході проведення виборчих кампаній розширилося використання виборчих технологій, які суперечать законодавству і не відповідають нормам етики політичної боротьби в цивілізованому суспільстві. Подібні технології тільки формально спрямовані на реалізацію виборчих прав, але фактично обмежують їх. Вони не відповідають існуючим умовам та об'єктивній логіці виборів, використовуються не за прямим призначенням, а з метою маніпулювання суспільною свідомістю.

Серед основних об'єктивних причин виникнення виборчих технологій, які суперечать законодавству і не відповідають нормам моралі, можна виокремити:

- нерозвиненість інститутів громадянського суспільства;
- кризу моральних цінностей в суспільстві та у політичній еліті;
- суперечливість та незавершеність правового забезпечення застосування виборчих технологій;
- низький рівень політико-правової культури суб'єктів та учасників виборчих кампаній та ін.

Зневага правами громадян, демократичними принципами, закріпленими в Конституції і законах України, а також порушення основних настанов суспільної моралі при використанні виборчих технологій призводять до таких серйозних для суспільства та держави наслідків, як соціальна напруженість, зростан-

ня недовіри громадян до органів державної влади та байдужості до їх ініціатив, до дисонансу у взаємодії суспільства та влади.

Окреме місце в низці нелегальних та нелегітимних виборчих технологій належить так званим адміністративним технологіям, в основу яких покладено адміністративний ресурс.

Питання використання адміністративних технологій є предметом дослідження різних наук: політології, соціології, виборчого менеджменту, психології та інших. Не залишилась осторонь і юридична наука, тому що більшість адміністративних прийомів та засобів порушує принцип рівності кандидатів на виборчі посади та повинна отримати правову оцінку.

Словосполучення «адміністративний ресурс» з'явилося нещодавно, але саме явище виникло ще за радянських часів. Воно стало закономірним наслідком функціонування командно-адміністративної системи на основі принципів централізації влади та непорушності владної ієрархії. У СРСР теоретично та фактично владні важелі знаходилися в руках однієї партії, тому її розпорядження не підлягали обговоренню і виконувалися неухильно. Ці командно-адміністративні традиції та принципи успадкувала, дещо в модернізованому вигляді, українська система організації влади.

Варто погодитися з відокремленими В. Кампо [1] причинами появи неконституційної практики використання на виборах адміністративного ресурсу:

- 1) нерозмежування адміністративним апаратом політичних та адміністративних функцій через їх невизначеність у законодавстві;
- 2) низька політична та правова культура виборців;
- 3) слабкість політичних партій та блоків, у яких переважають кланові та подібні їм тенденції;
- 4) відсутність розвинутого громадянського суспільства, незалежних засобів масової інформації, гарантованих прав і свобод та ін.

Існують різні визначення поняття «адміністративний ресурс». Їхня розмаїтість відображує властиві йому як комплексному явищу технологічні та ідеологічні риси, які виявляються паралельно.

Умовно виокремимо позитивну та негативну сторони адміністративного ресурсу. Позитивна сторона полягає в тому, що посадова особа використовує своє право на здійснення владних повноважень, що не є правопорушенням. Негативна сторона, у свою чергу, — це дії державного службовця, які межують з порушеннями норм Закону України «Про державну службу» і Закону України «Про боротьбу з корупцією».

Адміністративний ресурс визначається як політологічний термін, який вживається для пояснення використання органами державної влади та місцевого самоврядування, кандидатами на виборчі посади, які є посадовими особами або державними службовцями, своїх повноважень для досягнення політичних цілей в ході виборчої кампанії шляхом порушення норм чинного законодавства.

Окремі дослідники дотримуються близької до істини точки зору, що поняття «адміністративний ресурс» приховує порушення чинного законодавства. Тобто, на їхню думку, мова йде про підміну понять «порушення виборчого законодав-

ства» та «адміністративний ресурс». Так, зокрема, В. Небоженко вказує на те, що, у західній виборчій практиці та теорії таке поняття, як «адміністративний ресурс», відсутнє, його аналог називають чітко — «механізм втручання у виборчий процес» [2]. Ряд авторів усі дії адміністративного ресурсу зводять до фальсифікації результатів виборів [3]. Дійсно, окремі технології застосування адміністративного ресурсу в ході виборчого процесу мають нелегальний характер і є правопорушеннями, однак це однобічний підхід. Застосування адміністративного ресурсу можливо з формальним дотриманням законодавчо встановлених виборчих процедур. Тобто можна говорити про використання адміністративного ресурсу в рамках не тільки нелегальних, але і нелегітимних та навіть легальних виборчих технологій.

Тому, визначаючи адміністративний ресурс, потрібно говорити не стільки про порушення виборчого права, скільки про додаткові переваги, які має кандидат і які пов'язані з посадовими чи службовими повноваженнями. Цілком виключити їхній вплив на вибори в сучасних умовах складно. Виборче законодавство неспроможне забезпечити повну рівність кандидатів, партій (блоків). Навіть у розвинутих демократіях діюча влада володіє на виборах додатковими можливостями у порівнянні з опозицією. Тому мова може йти тільки про мінімізацію подібного впливу правовими засобами.

Всупереч широкому використанню терміна «адміністративний ресурс», в політологічній теорії та практиці ця дефініція в українському законодавстві відсутня, це пов'язано з тим, що деякі адміністративні дії не визнаються нелегальними.

Так активізація потенційними кандидатами виконання своїх посадових обов'язків напередодні виборів явно маніпулює думкою виборців та порушує принцип рівності кандидатів, але українським законодавством подібні дії не заборонені, більше того, визнаються законними. Так, у відповідності до ст. 10 Закону України «Про державну службу» [4] до кола повноважень державного службовця входить «забезпечення ефективної роботи та виконання завдань державних органів відповідно їх компетенції», «безпосереднє виконання покладених на них службових обов'язків, своєчасне і точне виконання рішень державних органів чи посадових осіб, розпоряджень і вказівок своїх керівників». З юридичної точки зору, службовець просто виконує свою роботу.

До нелегальних способів використання адміністративного ресурсу, заборонених законодавством, можна віднести: втручання у виборчу кампанію державних службовців або посадових осіб за допомогою використання службового становища; протекціонізм з боку органів місцевого самоврядування, державних посадових осіб та службовців для одержання незаконних переваг у порівнянні з іншими кандидатами; зловживання владою та незаконна витрата коштів державного та місцевого бюджетів державними органами й органами місцевого самоврядування; прямий тиск на волевиявлення виборців з метою забезпечення необхідного результату на виборах тощо.

Використання адміністративного ресурсу, тобто використання свого посадового або службового становища з метою бути обраним, є підставою для притяг-

нення до відповідальності кримінальної, адміністративної або іншої в порядку, встановленому законом. Проте які саме способи використання посадового та службового становища з цією метою вважаються протиправними, у Законі не уточнюється. Так само не фіксується в законодавстві, які прояви протекціонізму на користь тієї чи іншої політичної партії (блоку), кандидата можна вважати порушеннями. Протекційні дії з боку посадових осіб, службовців державних органів та органів місцевого самоврядування для одержання переваг у порівнянні з іншими кандидатами відповідно до чинного законодавства можна кваліфікувати як корупцію. Згідно з Законом України «Про боротьбу з корупцією» [5], корупція — це «діяльність осіб, уповноважених на виконання функцій держави, спрямована на протиправне використання наданих їм повноважень для одержання матеріальних благ, послуг, пільг чи інших переваг». Визначення корупційної дії передбачає одержання матеріальної чи нематеріальної винагороди. Використовуючи адміністративний ресурс для підтримки того чи іншого кандидата на виборну посаду або політичної партії (блоку) у період виборчої кампанії, посадові особи та службовці різного рівня не завжди роблять це за пряму матеріальну винагороду. Посадова особа може і не одержувати за свої зусилля матеріальної компенсації, адже мотивація відповідної поведінки чиновника спирається на інший рівень сподівань. Мотивом часто виступає гарантія збереження власної посади. Адже невиконання «адміністративних обов'язків» стосовно кандидатів, політичних партій, блоків спричиняє «покарання». Подібна ситуація свідчить про негативну тенденцію перетворення влади в самостійний суб'єкт виборчих кампаній.

Основною метою подальшого правового забезпечення використання адміністративних виборчих технологій повинно стати легальне визначення ознак дій, що підпадають під визначення «адміністративні технології», а також мінімізації їх використання та впливу на результати виборів.

Література

1. Кампо В. Парламентські вибори 2002 року: якими їм бути? // Людина і політика. — 2002. — № 1. — С. 15–16.
2. Админпресуре: миф или реальная угроза?: По материалам «круглого стола», организованного Всеукраинским общественным мониторинговым комитетом // Вечерняя Одесса. — 2002. — 23 февр. — С. 4.
3. Дипс В., Николаев А. Административные технологии в региональных избирательных кампаниях // Власть. — 2000. — № 9. — С. 24.
4. Про державну службу: Закон України № 3723-ХІІ від 16 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 52. — Ст. 490.
5. Про боротьбу з корупцією: Закон України № 356/95-ВР від 5 жовтня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 34. — Ст. 266.

ВЫБОРЫ В ЕВРОПАРЛАМЕНТ И ПЕРСПЕКТИВЫ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ УКРАИНЫ

Одним из главных приоритетов внешней политики Украины на современном этапе развития является курс на интеграцию с Европейским Союзом. Как независимое государство Украина заинтересована в активном, плодотворном сотрудничестве с экономически развитыми государствами, особенно с соседними. Безусловно, в таком сотрудничестве заинтересованы и эти государства.

В течение последних лет мир был свидетелем развития тесного партнерства между Европейским Союзом и Украиной, которое основывается на Соглашении о партнерстве и сотрудничестве. Этот важнейший документ исходит из того, что основой наших взаимоотношений являются общие ценности: демократия, верховенство закона и рыночная экономика. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве очерчивает рамки такого партнерства, которое охватывает самые разные области: торговлю, экономическое и финансовое сотрудничество, а также политический диалог, дающий возможность регулярно обсуждать любые вопросы, представляющие взаимный интерес. На базе указанного соглашения ЕС принял Общую стратегию в отношении Украины. В этом документе указывается возможное направление развития отношений ЕС с Украиной в ближайшем будущем. Его принятие свидетельствует о признании европейских устремлений Украины и ее выбора в пользу Европы. Однако Украине предстоит еще многое сделать в этом направлении. Соглашение о партнерстве и сотрудничестве предоставляет значительные возможности для углубления и расширения отношений с ЕС. Надлежащая реализация указанного соглашения может стать важным шагом в направлении развития еще более тесных отношений между Европейским Союзом и Украиной.

Стремление к единой Европе требует значительных усилий со стороны украинского государства в достижении политической и институциональной стабильности, верховенства права, в соблюдении прав человека, в развитии демократии, трансформации и развитии рыночной экономики, в соблюдении норм экономического взаимодействия, в обеспечении неприкосновенности и равенства всех форм собственности. Перечисленные требования являются определяющими при вступлении в ЕС [1].

Несомненно, для сознательного и последовательного приближения к указанной цели необходимо основательное изучение основ политики, институционального устройства и права ЕС. Более того, есть потребность изучать опыт новых членов ЕС — государств, которые ныне являются соседями. Например, опыт ближайшего соседа Украины — Польши и ее поддержка в этом направлении могут быть для Украины очень показательными и важными. Польша может поделиться опытом по созданию соответствующего европейским нормам законодательства, по инкорпорированию экономики страны в систему международных рыночных отношений и др.

Кроме того, опыт стран, недавно пополнивших ряды ЕС, должен учитываться не только до вступления в ЕС, но и потом, в составе ЕС.

В этом плане немаловажное значение имеет опыт указанных стран в первых после вступления их в ЕС выборах в Европарламент. Значение этого события заключается в том, что именно в Европарламенте идет работа над превращением Евросоюза в единое интеграционное образование на всем европейском пространстве.

Кстати, важно подчеркнуть, что ни один из органов ЕС не изменился так существенно, как Европарламент. Из скромного наблюдателя за деятельностью высших органов власти европейских государств он постепенно превратился в действенный, достаточно эффективный инструмент европейской интеграции. В настоящее время этот орган «добивается статуса полноценного парламента демократического государства» [2]. Согласно ст. 198 Договора о ЕС «представители народов государств, объединившихся в Сообщество, избираются в Европейский парламент прямым всеобщим голосованием» [3]. Ницким договором, в связи с дальнейшим расширением Евросоюза, численность членов Европарламента была доведена до 732.

Выборы 732 членов Европарламента прошли с 10 по 13 июня 2004 года. В них впервые приняли также участие десять восточноевропейских стран — новых членов Евросоюза. Первое, что необходимо отметить, подводя итоги выборов в Европейский парламент, это уровень активности избирателей, который на этот раз был рекордно низким и в среднем составил — 44,6%. При этом нужно подчеркнуть, что участие в выборах граждан стран, бывших членами ЕС до 1 мая 2004 года, стабильно, и даже в некоторых государствах (в Великобритании, Нидерландах, Финляндии и Италии) имеет положительные тенденции, поскольку в них произошло значительное увеличение количества голосовавших. Наоборот, явка избирателей в странах, недавно вступивших в ЕС и еще не успевших «пропитаться» общеевропейским духом, была в два раза ниже средней, а в Польше составила всего около 20%. Тем самым эти выборы указывают на серьезную проблему участия населения в выборах во многих странах, присоединившихся к Европейскому Союзу в мае этого года. За исключением Кипра, Мальты, Литвы и Латвии, доля участия в выборах граждан новых стран — членов ЕС в высшей степени неудовлетворительная.

Таким образом, опыт этот оказался не очень удачным: большинство новых членов отреагировали на это важное событие крайне вяло. Результаты выборов в Европарламент до сих пор продолжают волновать экспертов. Выводы, которые они делают, заставляют задуматься о том, почему новая Европа продемонстрировала такую политическую индифферентность, едва не провалив выборы в Европарламент, почему более половины европейцев не пришли к урнам вообще, как все это может повлиять на политическое будущее европейской интеграции и позицию потенциальных членов ЕС?

С учетом указанных итогов Еврокомиссия считает необходимым сконцентрировать усилия и мобилизовать все ресурсы для того, чтобы вернуть тему объединенной Европы в центр политических дебатов в новых странах — чле-

нах ЕС. В общеевропейских институтах власти нет намерения уклониться от этой ответственности, но главным образом данную приоритетную задачу в течение предстоящих пяти лет правительства должны решать на национальном уровне. Иными словами, основной политический вопрос заключается здесь в том, что единая Европа должна стать ареной принятия решений, оказывающих прямое воздействие на жизнь европейцев в каждом отдельно взятом государстве Евросоюза. Если этого не случится, то сделать людей политически активными на общеевропейском уровне одними убеждениями не представится возможным. Институциональные последствия от пассивности и отсутствия мер по ее ликвидации будут очень негативными, полагают эксперты Еврокомиссии.

Эксперты также отмечают, что на этот раз в большей степени, чем ранее, отличительной чертой выборов в Европарламент стало появление групп и партий, организованных вокруг платформ и девизов, враждебных принципам европейской интеграции. Несмотря на усиление антиинтеграционной тенденции, эти силы смогли выиграть лишь 10% мест в Европарламенте. Иначе говоря, 90% политических сил, представленных ныне в Европарламенте, поддерживают европейскую интеграцию. Организация этих сил и их участие в демократическом процессе будут позитивны, если они откроют дебаты о важной роли и преимуществах ЕС, в которые будет вовлечено большее число граждан.

Рассуждая в очерченном контексте о перспективах единой Европы, следует отметить, что подобные события не смогут поколебать основы европейского интеграционного процесса. В этом ключе достаточно вспомнить историю ратификации Маастрихтского договора в некоторых странах, в особенности в Дании, когда большинство участвовавших в голосовании высказались против утверждения этого договора и понадобились дополнительные усилия, позволившие повторно провести референдум в этой стране, в ходе которого удалось добиться желаемого результата [4]. Одним словом, жизнеспособность интеграционных процессов в Европе историей уже доказана.

Думается, опыт выборов в Европарламент ценен также и для нас. Он ставит на повестку дня решение проблемы пропаганды общеевропейской идеи. В декабре 2003 г. Президент Украины утвердил «Государственную программу подготовки, переподготовки, и повышения квалификации специалистов в сфере европейской и евроатлантической интеграции Украины на 2004–2007 гг.». Несомненно, принятие этой Программы обусловлено необходимостью создания целостной эффективной системы подготовки высококвалифицированных управленцев, совершенствования профессиональной подготовки специалистов с целью формирования кадрового потенциала для обеспечения реализации государственной политики в сфере европейской и евроатлантической интеграции, создания предпосылок для членства Украины в ЕС и НАТО [2]. Однако опыт выборов в Европарламент показывает, что нельзя ограничиваться указанными мероприятиями, оставляя в стороне сферу политико-правовой культуры населения, требующую постоянной и кропотливой работы. Действительно, крайне необходимым для Украины является внутреннее восприятие населением общеевропейской идеи, осознание того, что вступление в европейское и мировое

экономическое пространство сможет серьезно улучшить экономическое положение в Украине. В этой связи своевременным следует признать принятие Государственным советом по вопросам европейской и евроатлантической интеграции Украины «Государственной программы информирования общественности по вопросам европейской интеграции Украины на 2004–2007 гг.».

Результаты проведенных исследований в данной области должны широко представляться общественности путем проведения «круглых столов», дискуссий, публикаций в СМИ. Только тогда, когда идея общеевропейской интеграции станет неотъемлемой частью национального сознания, можно будет говорить о готовности Украины стать членом ЕС.

Литература

1. Топорнин Б. П. Европейское право. — М., 1998. — С. 189–199.
2. Грицяк І. Право та інституції Європейського Союзу. — К., 2004. — С. 10, 152.
3. Договоры об учреждении Европейских сообществ. — М., 1994.
4. Европейское право: Учебник / Под общ. ред. Л. М. Энтица. — М., 2001. — С. 23.

УДК 342.573

В. Р. Барский

РОЛЬ ИНСТИТУТА РЕФЕРЕНДУМА В ПРОЦЕССЕ ЕВРОПЕЙСКОЙ ИНТЕГРАЦИИ

Традиционно в науке конституционного права характеристики «демократическое» и «недемократическое» используются для определения политического режима государства. Вместе с тем углубление экономической и политической интеграции государств во второй половине XX века создало предпосылки для постановки вопроса о том, могут ли быть демократичными международные организации и надгосударственные образования [1]. Создание уникального интеграционного образования — Европейского Союза (далее — ЕС), обладающего государственно-подобными чертами, в том числе собственными публично-властными полномочиями, актуализирует исследования демократических основ европейской интеграции. Одним из показателей демократичности процесса европейской интеграции является широкое применение в этом процессе институтов непосредственной демократии.

Непосредственная демократия относится к важнейшим общеевропейским правовым и политическим ценностям. Наличие или отсутствие реального народовластия дает основание для четкого разделения демократии и диктатуры, прогресса и реакции.

Одним из старейших институтов непосредственной демократии является референдум. Термин «референдум» происходит от латинского «referendum» — «то, что должно быть сообщено» [2]. По предмету голосования референдумы традиционно подразделяют на: конституционные, законодательные, админист-

ративно-правовые. Особой разновидностью референдума, квалифицируемой по предмету голосования, является референдум по международно-правовым вопросам. Этот вид референдума был включен в конституционное законодательство ряда стран Западной Европы в 20–30-х годах XX века [3] и получил широкое распространение во второй половине XX века.

За прошедшие полвека в странах Западной Европы было проведено более двух десятков референдумов по различным международно-правовым вопросам, в том числе по вопросам европейской интеграции (далее еврореферендумов). На еврореферендумах принимались решения о ратификации Францией договора о расширении ЕЭС (1972); о вхождении в ЕЭС Великобритании (1975), Дании (1972), Ирландии (1972), Норвегии (1972); о вхождении в ЕС Австрии (1994), Дании (1992, 1993), Норвегии (1994), Франции (1992), Швейцарии (2001), Швеции (1994); о вхождении в ЕЭП Лихтенштейна (1992), Швейцарии (1992); о вхождении в «зону евро» Дании (2000), Швеции (2003), об утверждении Ниццкого договора в Ирландии (2001, 2002); о переходе на общесоюзные правила евровыборов в Италии (1989) и ряд других.

Несмотря на их преимущественно положительные результаты, еврореферендумы не следует считать демократической ширмой, за которой политические элиты западноевропейских стран проводили целенаправленную интеграционную политику. В истории еврореферендумов есть значительное число примеров, подтверждающих, что их результаты не всегда способствовали оптимизации евроинтеграционного процесса.

Так, на референдуме по вопросу о вхождении Норвегии в ЕЭС (1972) большинство граждан, принявших участие в референдуме, высказались против. После принятия на референдуме в Дании с минимальным перевесом положительного решения по вопросу о вхождении в ЕЭС (1972), в Гренландии — ее североамериканской части, в десятки раз превышающей ее европейскую часть — был проведен референдум, по результатам которого Гренландия вышла из ЕЭС (1973). На референдумах по вопросу о вхождении Швейцарии в ЕЭП (1992) и о вхождении Швейцарии в ЕС (2001) большинство граждан отвергли интеграционные устремления правительства Швейцарии. В результате референдума в Дании (1992) первоначально был отклонен Маастрихтский договор, а в результате референдума в Ирландии (2001) первоначально был отклонен Ниццкий договор. В результате референдумов о вхождении в «зону евро» Дании (2000) и Швеции (2003) обе страны не вошли в монетарный союз, государств — членов ЕС.

В странах Центральной и Восточной Европы в конце 90-х годов XX века отношение жителей к европейской интеграции отражало «разрешительный консенсус», аналогичный тому, который наблюдался в Западной Европе в первые десятилетия интеграции. В целом позитивное отношение электората государств-кандидатов к европейской интеграции выразилось в результатах референдумов о вступлении в ЕС, которые были проведены в каждом из них в 2003 году (исключение составил Кипр, где решение о вступлении в ЕС ратифицировалось только парламентом). Вместе с тем, несмотря на преимуществен-

но позитивное отношение граждан Литвы, Словакии, Польши, Чехии к евроинтеграционному курсу, опасаясь низкой явки граждан и признания в следствие этого референдумов по вопросу о вступлении в ЕС не состоявшимися, в этих государствах для голосования было отведено 2 дня.

В государствах — членах ЕС, где применяются референдумы по международно-правовым вопросам, их первичная правовая регламентация осуществляется на конституционном уровне. В Латвии и Эстонии, конституции которых до 2003 года не допускали проведения подобного рода референдумов, потребовалось внести изменения в конституции. Конституционная регламентация проведения референдумов дополняется специальными законами, которые детализируют порядок их проведения.

До настоящего времени процесс унификации внутреннего законодательства не затронул законодательство о референдумах ни «старых» ни «новых» государств — членов ЕС. В государствах — членах ЕС, в которых проводятся референдумы по международно-правовым вопросам, сохраняются не только особенности организации и проведения евроферендумов, но и определения и имплементации их результатов.

Так, референдумы о вхождении в ЕС Венгрии, Мальты, Словакии, Словении, Эстонии носили факультативный характер. Напротив, референдум о вхождении в ЕС Латвии носил императивный характер, но при условии участия более 50% избирателей, а референдумы о вхождении в ЕС Литвы и Чехии носили императивный характер независимо от явки избирателей. В Польше в случае участия в референдуме по вопросу ратификации договора о вхождении в ЕС менее 50 % избирателей его ратификация могла быть осуществлена большинством голосов в 2/3 в обеих палатах парламента.

Анализ организации, проведения и имплементации результатов евроферендумов в отдельных государствах — членах ЕС позволяет сделать ряд выводов.

Во-первых, в отличие от евровыборов евроферендум не является универсальным институтом. Существуют государства — члены ЕС с давними демократическими традициями, в которых евроферендум либо ни разу не применялся (Бельгия, Греция, Нидерланды), либо использовался в единичных случаях (Великобритания).

Во-вторых, особенности организации и проведения и имплементации результатов евроферендумов имеют место практически во всех государствах — членах ЕС. Как правило, эти особенности совпадают с особенностями организации, проведения и имплементации результатов иных видов общенациональных референдумов.

В-третьих, евроферендум позволяет четко определить позицию граждан по определенному вопросу или акту, подтвердить или поддержку или неприятие интеграционного курса. При этом следует подчеркнуть, что в европейских странах показателем эффективности евроферендумов является не только частотность их проведения и процентное соотношение поддерживающих или не поддерживающих интеграционные процессы, но и то, как учитывается в последствии мнение меньшинства.

Несмотря на то, что пик расширения ЕС миновал, не следует считать, что еврореферендумы себя исчерпали. Новым импульсом для их проведения стала конституционализация ЕС. Намерение провести референдум по вопросу об утверждении Конституции ЕС высказали Дания, Ирландия, Испания, Латвия, Литва, Люксембург, Нидерланды, Словакия, Словения, Португалия, Франция, Чехия [4]. Первый из них был проведен в Испании 20 февраля 2005 года, где при явке в 42% избирателей более 76,5% из них высказалось в поддержку Конституции ЕС. Следующий референдум о ратификации Конституции ЕС должен пройти 29 мая 2005 года во Франции, но уже сейчас французские политологи прогнозируют относительно невысокую явку избирателей и возможность того, что количество противников ратификации Конституции ЕС превысит количество сторонников ее ратификации.

В заключение следует отметить, что европейский выбор Украины придает исследованию общих принципов и особенностей организации, проведения и имплементации результатов еврореферендумов в государствах — членах ЕС не только теоретический интерес, но и практическое значение. Выявленные общие принципы и особенности позволят в сжатые сроки модернизировать референдарное законодательство Украины, которое было принято еще в начале 90-х годов прошлого века. Более совершенное референдарное законодательство будет способствовать вхождению Украины в ЕС, поскольку в соответствии с ч. 2 ст. 5 Закона Украины «О всеукраинском и местных референдумах» от 3 июля 1991 года именно путем референдума решаются вопросы о реализации права народа Украины на вхождение в государственные федеративные или конфедеративные образования или выход из них.

Литература

1. Даль Р. О демократии / Пер. с англ. А. С. Богдановского; Под ред. О. А. Алякринского. — М.: Аспект Пресс, 200. — С. 112–113.
2. Словарь иностранных слов. — 18-е изд., стер. — М.: Рус. яз., 1989 — С. 443.
3. Конституционное право: Словарь / Отв. ред. В. В. Маклаков. — М.: Юрист, 2001. — С. 258.
4. Свободетель. — 2004. — Лютий. — С. 1.

УДК 352

Ю. Ю. Бальцій

КОРПОРАТИВНА КУЛЬТУРА МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ — ЕЛЕМЕНТ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЙНОЇ КУЛЬТУРИ

Інтеграційні процеси, що розгортаються у Європі, вимагають від всіх їх учасників певної синхронізації та стандартизації дій у багатьох сферах суспільно-політичного та економічного життя. Це передбачає, насамперед, універсалізацію їхньої правової бази, приведення до спільного знаменника національних законодавств в таких ключових галузях, як економіка та конституційні га-

© Ю. Ю. Бальцій, 2005

рантії розвитку демократії. Проте впевнене просування українського законодавства по шляху перебудови демократичної системи місцевого самоврядування неможливе без належної культури місцевого самоврядування.

Місцеве самоврядування — це своєрідна корпорація, покликана вирішувати місцеві проблеми своїми силами, засобами і під свою відповідальність. Наділення місцевого самоврядування владними повноваженнями вимагає створення економічних умов до здійснення цих повноважень. Отже, органи місцевого самоврядування повинні самостійно володіти і управляти певною власністю, у тому числі розпоряджатися місцевими фінансами. Звідси з'являються корпоративні інтереси, віддзеркаленням яких є корпоративна культура. Корпоративна культура — це сплав цінностей, відносин, норм, звичок, традицій, форм поведінки, спілкування, ритуалів, характерних для конкретної територіальної громади, певний стан масової свідомості, що включає економічну, політичну, етичну і екологічну свідомість. Це специфічний спосіб життя населення, що компактно проживає на певній території, обумовлений відчуттями «малої Батьківщини», історією рідного краю, спорідненим корінням, національними особливостями. Це стиль діяльності органів місцевого самоврядування, організація і ступінь зацікавленості населення у вирішенні місцевих проблем.

Будь-яка територіальна громада — складна соціальна система, природна організація. Тут засобами соціальної регуляції виступають власне людські відносини, формується підсистема взаємодії різних соціальних груп. Головна мета самоорганізації населення територіальної громади — облаштувати свою територію, створити сприятливі умови життя для майбутніх поколінь, вирішуючи спільно загальні проблеми для більш повного задоволення корпоративних інтересів.

Всі територіальні громади різні, мають різний рівень соціально-економічного розвитку, свою історію, свій національний, демографічний склад. І здійснювати ці корпоративні інтереси доводиться, перш за все, за рахунок місцевих ресурсів, ініціативи і самодіяльності населення, творчості, організаційної і інноваційної поведінки. Тут має велике значення корпоративна культура — найважливіший чинник і продукт життєдіяльності населення територіальної громади. Тому формування такої культури, її вирощування повинні відбуватися цілеспрямовано, крок за кроком, на основі певної технології, орієнтованої на розвиток самодіяльності населення, зміцнення колективного духу, його віри у власні сили, відчуттів взаємодопомоги на принципах гуманізму і соборності.

Стає все більш очевидним, що недолік організаційної (корпоративної) культури місцевого самоврядування — одна з основних причин труднощів, які склалися в місцевому самоврядуванні в Україні. Це виявляється, перш за все, в консерватизмі місцевого керівництва, відсутності нових ідей, стратегій розвитку, відомої пасивності населення. Якщо корпоративна культура ігнорується, то якісь інші заходи навряд чи приведуть до помітного поліпшення місцевого самоврядування.

Які ж параметри корпоративної культури територіальних громад є запорукою стійкого соціально-економічного розвитку території і об'єктом вивчення муніципальної науки.

По-перше, це — стратегії змін, орієнтовані на пріоритетні цілі і завдання розвитку місцевого самоврядування в Україні.

По-друге, це політика підтримки та заохочення творчої активності як населення територіальних громад, так і депутатів місцевих рад та сільських, селищних, міських голів. Необхідна добра відладжена, працююча схема збирання, вивчення і реалізації пропозицій щодо перспективних та поточних змін. Повинна бути створена така соціальна атмосфера, в якій люди можуть бути впевнені, що всі їх конструктивні ініціативи будуть розглянуті керівниками органів місцевого самоврядування. Якщо ж пропозиції з яких-небудь причин відхиляються, то це слід аргументовано довести до відома людей. Чіткий, зворотний зв'язок, технологія її здійснення є необхідними елементами корпоративної культури.

По-третє, це система гласності, заохочення, стимулювання творчої ініціативи населення, що забезпечує використання мотиваційного, організаційного, інформаційного, соціально-психологічного та інших видів соціальних ресурсів. Соціальний інтелект — це надбання територіальної громади. Розвиток його і грамотне використання — найважливіший показник корпоративної культури.

По-четверте, об'єктом дослідження повинен, нарешті, стати процес формування культури, який знаходить свій вираз у визначенні місії, кредо територіальної громади. Це якість життя населення, його соціальне здоров'я, тривалість життя людей, матеріальний достаток, соціальна безпека. Вирішення цих стратегічних цілей припускає перехід на корпоративний метод господарювання, упровадження корпоративного менеджменту, розроблення і упровадження концепції соціальної і економічної підтримки інтересів населення, здійснення конституційного права населення на місцеве самоврядування.

По-п'яте, корпоративна культура є одним з найважливіших чинників відтворення життєвих сил територіальних громад. Життєві сили — це сукупний потенціал місцевого самоврядування, здатність населення створювати матеріальні і духовні цінності, належні умови життя. Мова йдеться про якість, раціональність, ефективність діяльності у виробничо-трудовій, споживацькій, політичній, соціально-культурній, сімейно-побутовій та інших сферах життя.

Звертає на себе увагу той факт, що зміна в корпоративній культурі досить рідко виділяється як пряме завдання становлення справжнього самоврядування. Традиційна культура не дозволяє місцевому самоврядуванню відкрито, чесно та реалістично оцінювати свій стан і своєчасно реагувати на соціальні зміни. Коли територіальні громади залишаються наодинці з своїми проблемами, минає культура державного патерналізму і соціального утриманства стає неприйнятною. Ринкові і структурні зміни мають великий вплив на культуру і призводять до серйозних зіткнень у цій галузі. Багато нинішніх керівників і посадових осіб місцевого самоврядування глибоко усвідомлюють ці зміни і є представниками вже іншої культури. Становлення нової корпоративної культури виявляється процесом дуже складним та хворобливим. Нерідко виникає конфлікт між культурою місцевого самоврядування і цінностями, переважаючими в зовнішньому середовищі, наприклад, із прагненням місцевої виконавчої влади «підім'яти» під себе місцеве самоврядування, продовжити, як вони

говорять, вертикаль влади. Із другого боку, старі погляди на місцях не дозволяють адекватно сприймати нові вимоги центру. Слід також відзначити, що нині багато великих територіальних громад самостійно виходять на міжнародний рівень, унаслідок чого виникає проблема адаптації до зарубіжних культур.

Все сказане актуалізує значення вивчення технологій формування корпоративної культури. Необхідно з'ясувати, які цінності і норми слід змінити або відкинути, які зберегти і навіть посилити. Можливі такі процедури і операції:

- облік нових цінностей і норм при визначенні цілей і завдань місцевого самоврядування;
- вироблення, утвердження та пропаганда системи цінностей;
- зміна сталих соціальних стереотипів;
- переорієнтація системи винагород;
- надання можливостей навчання та отримання інформації, необхідної для підтримки нових культурних цінностей та норм;
- проведення всеобучу населення основам місцевого самоврядування;
- формування системи соціальної і економічної підтримки інтересів населення;
- зміцнення партнерських відносин між органами місцевого самоврядування, працевластувачами, профспілками і т. ін.

Як правило, виявляється, що органи та посадові особи місцевого самоврядування зможуть відновити свої новаторські можливості, якщо:

- усунути бюрократизм, зменшити централізацію рішень та управління, заохочувати експерименти, соціальні новації;
- вирощувати та підбирати керівників стратегічного типу;
- активізувати мислення шляхом регулярного проведення інноваційних семінарів за методом глибокого занурення в проблему;
- використовувати матеріальні та інші форми заохочень, щоб показати, наскільки сільський, селищний, міський голова цінує нововведення;
- всіляко створювати клімат, що сприяє творчості.

У процесі оцінки інтелектуального потенціалу посадових осіб місцевого самоврядування, їх атестації, перепідготовки важливо виявляти цінні новаторські таланти і створювати умови, при яких талановиті і динамічні люди не тільки залишатимуться в органах місцевого самоврядування, але і зможуть діяти із значною свободою, керуючи конкретно цільовою програмою, володіючи необхідною владою для використання засобів та прийняття рішень щодо того, що слід робити, щоб досягти бажаної мети.

Можна з упевненістю також сказати, що життєві сили територіальних громад невичерпні. Для їх реалізації повинна бути накопичена критична маса знань, навиків, умінь, здібностей, прагнень, які здатні змінити ситуацію на краще, на основі корпоративних методів господарювання не тільки виживати, але і розвиватися.

Корпоративний метод господарювання сприятиме також становленню нового типу соціальних і духовних зв'язків, сучасного способу управління суспільними справами. У місцевому самоврядуванні разом з формальними регулято-

рами (законами, нормами, інструкціями і т. ін.) в процесі дії на місцеві справи активно включаються неформальні (культурні цінності, неписані правила, традиції, звичаї і т. ін.). Останні складають живу душу самоврядування, суть його неформальної організації, визначаючи природу справжньої самодіяльності населення, що ще більш наближає Україну до місцевого самоврядування європейських країн.

З цих позицій проблема місцевого самоврядування — не чиясь примха, побажання, а об'єктивна вимога становлення і функціонування громадянського суспільства, правової, демократичної, соціальної держави, передбаченої ст. 1 Конституції України [1]. Місцеве самоврядування є там і тоді, де і коли росте самодіяльність населення, творчість і ініціатива людей у вирішенні своїх життєво важливих проблем на основі сучасних методів управління та самоврядування.

Тим часом соціальний простір територіальних громад, який і є об'єктом вивчення муніципальної науки, сьогодні характеризується крайньою соціальною напругою, можна сказати, дезорганізований. Населення цих громад стурбоване розвалом соціальної інфраструктури, систематичними затримками зарплати, пенсій, зростанням убогості, хвороб, наростаючою кількістю техногенних вибухів і катастроф. Абсолютно очевидно, що рівень корпоративної культури місцевого самоврядування, технологічні інформаційні системи, матеріально-фінансове, правове забезпечення відстають від тих вимог, які сьогодні ставить життя. Розкрити багатоманітні механізми формування корпоративної культури — важливе завдання муніципальної науки.

Література

1. Конституція України: Прийнята на V сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

УДК 352.075

А. Т. Назарко

КОМПЕТЕНЦІЯ ОРГАНІВ МІСЬКОГО САМОВРЯДУВАННЯ

Політико-правова природа, призначення й становище в суспільстві й державі місцевого самоврядування в містах, правове закріплення основ організації й діяльності міських органів самоврядування спричиняють необхідність у належному науковому дослідженні та правовій регламентації компетенції органів міського самоврядування. Об'єктивно необхідним є створення, з одного боку, таких громад, які могли б самостійно і під свою відповідальність вирішувати питання місцевого значення, а з іншого — виконувати конституційний обов'язок держави з гарантування нормального функціонування та розвитку місцевого самоврядування в Україні, як одного з найбільш важливих інститутів демократії. Зрозуміло, що проведення системної та глибокої реформи

© А. Т. Назарко, 2005

місцевої влади, зокрема системи місцевого самоврядування, потребує великої підготовчої роботи і не тільки в київських кабінетах та наукових установах.

Компетенція місцевого самоврядування — явище динамічне. Встановлена Законом «Про місцеве самоврядування в Україні», вона може змінюватися іншими законами, але це обов'язково повинно спричиняти внесення відповідних змін до базового закону, приводячи таким чином нові норми, що визначають компетенцію місцевого самоврядування, в дію. При цьому повинен незмінно зберігатися принцип відповідності видаткових повноважень доходним джерелам територіальної громади. Запропонований порядок набуття чинності нормами, які встановлюють компетенцію місцевого самоврядування, буде своєрідним механізмом кодифікації цих норм, що є практично дуже важливим.

Компетенція органів міського самоврядування (так само як і органів самоврядування в селі й селищі) є складною правовою категорією, до складу якої входять такі тісно взаємозалежні елементи: предмети ведення, повноваження й територіальна сфера діяльності (територія міста). Предмети ведення органів міського самоврядування — це юридичне позначення тих сфер громадського життя міста, у яких ці органи компетентні.

Уточнення предметів ведення відіграє велику роль у регламентації компетенції органів міського самоврядування. По суті, предмети ведення органів міського самоврядування охоплюють всі сторони життя міста, всієї її сфери, починаючи від організації й визначення структури органів місцевого самоврядування в місті й закінчуючи благоустроєм міста, побутовим обслуговуванням жителів міста.

При цьому було б правильним в Законі «Про місцеве самоврядування в Україні» чітко розмежувати поняття «компетенція місцевого самоврядування» та «компетенція територіальної громади». Під компетенцією місцевого самоврядування слід розуміти предмети відання та повноваження місцевого самоврядування, віднесені до таких Конституцією та законами України. Компетенція територіальної громади — компетенція місцевого самоврядування, закріплена для даної територіальної громади законом і статутом територіальної громади.

Таким чином, компетенція територіальної громади повинна встановлюватися, виходячи з компетенції місцевого самоврядування. За територіальною громадою слід закріпити право на власний розсуд включати до складу своєї компетенції предмети відання, не виключені законом із компетенції місцевого самоврядування, та встановлювати відповідний обсяг повноважень щодо їх реалізації. Зрозуміло, що розширення компетенції територіальної громади повинно допускатися за наявності коштів, необхідних для реалізації додаткових предметів відання територіальної громади, що не суперечить ст. 4 Європейської хартії місцевого самоврядування, яка забороняє обмеження для органів місцевого самоврядування «для здійснення власних ініціатив з будь-якого питання, що не виключене з їхньої компетенції й не віднесене до компетенції іншого органу влади».

Нормативно-правове закріплення компетенції значною мірою залежить від визначення територіальної основи місцевого самоврядування. Вихідним при цьому є визнання існування двох взаємопов'язаних, але не тотожних явищ —

адміністративно-територіального та муніципально-територіального устрою. При цьому, на думку С. Саханенко, муніципально-територіальний устрій — це «визнання державою права жителів на самоврядування в межах конкретних сіл або добровільного об'єднання у єдиний самоврядний колектив мешканців кількох сіл, селищ, міст» [1]. Відповідно до цього муніципально-територіальна одиниця є частиною території країни, яка має юридично закріплені межі, назву і де здійснюються функції місцевого самоврядування безпосередньо в особі територіальних колективів, представницьких та виконавчих органів місцевого самоврядування, головних посадових осіб поселень, а також через органи державної влади в частині делегованих місцевим самоврядуванням повноважень. Певною спробою поєднати ці підсистеми є проект Закону України «Про територіальний устрій України» [2]. Зокрема згідно із ст. 9 проекту як первинну одиницю муніципального устрою запропоновано ввести поняття громади, якою є адміністративно-територіальна одиниця, до якої входять жителі одного або декількох поселень, яка має визначені в установленому законом порядку межі її території і є територіальною основою для створення та діяльності органів місцевого самоврядування громади та надання населенню громади визначеного законом рівня адміністративних, соціальних та культурних послуг.

Зрозуміло, обсяг компетенції залежить від можливостей територіальних громад, які визначаються їх кількісними характеристиками. У зв'язку з цим у проекті запропоновано типологізацію територіальних громад, зокрема місто-район, місто-регіон та ін. З огляду на викладене необхідно внести зміни також до Закону України «Про місцеве самоврядування в Україні», де слід прописати територіальну основу місцевого самоврядування. Кожний тип територіальних громад доцільно наділити відповідною компетенцією та повноваженнями, об'єктами власності та джерелами доходів. Зокрема, на рівень міст-регіонів можуть бути передані своєрідні функції «столичного» міста, тобто місто-регіон повинно стати дійсно економічним, політичним, культурним центром відповідної території.

Слід відзначити й те, що як Конституція і Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні», так і проект Закону України «Про територіальний устрій України», хоч і містять спробу створити правові передумови для поєднання централізації та децентралізації в управлінні містами, не дали однозначної відповіді на запитання про організацію у них влади на рівні районів. Йдеться, зокрема, про внутрішню суперечливість та неузгодженість положень Конституції, які визначають концептуальні засади організації управління районами міст. Так, якщо у ч. 1 ст. 140 місцеве самоврядування визначено як право територіальної громади — жителів села чи добровільного об'єднання у сільську громаду жителів кількох сіл, селища та міста — самостійно вирішувати питання місцевого значення у межах Конституції та законів України, а питання організації управління районами міст віднесено до компетенції міських рад, то в ч. 1 ст. 142 територіальні громади міських районів визнаються суб'єктами права комунальної власності, а в абз. 3 п. 8 розділу XV «Перехідні положення» зафіксовано існування у містах районних рад, які після набуття чинності Конституцією повинні здійснювати свої повноваження відповідно до закону. Невизначеним залишається і статус

міських районів, а відповідно і органів місцевого самоврядування в них, згідно із проектом, що розглядається (див., наприклад, ст. 11-1).

Вирішення ж питань муніципально-територіального устрою є власною компетенцією територіальних громад. Так, відповідно до діючих норм населення через місцеві референдуми самостійно вирішує питання про утворення, перетворення, ліквідацію територіальної громади (шляхом об'єднання або роз'єднання, виділення або приєднання, набуття або втрати території). Крім того, безпосередньо або через представницькі органи територіальні громади вирішують питання щодо найменування та перенайменування вулиць, проспектів, бульварів, майданів, парків, скверів, мостів та інших споруд, які знаходяться на території поселення, вносять пропозиції щодо найменування або перенайменування населених пунктів, встановлення їх меж, віднесення до категорій міст, сіл, селищ.

Крім того, через статuti територіальних громад в містах, а також рішення представницьких органів місцевого самоврядування в межах поселення можуть бути створені інші муніципально-територіально одиниці, зокрема територіальні громади районів у місті, у випадку визнання за ними права на самоврядування з боку міських рад; території, де діють органи самоорганізації населення — будинки, квартали, вулиці, мікрорайони, села та селища, де відсутні територіальні громади; різного роду спеціалізовані території — курортні зони, архітектурні та інші заповідники місцевого значення, виборчі округи по обранню депутатів місцевої ради, сільського, селищного, міського голови, проведенню місцевих референдумів тощо.

Однак і держава володіє певними повноваженнями відносно утворення територіальних громад — визначає за яких умов, критеріїв, обставин поселення або група поселень можуть утворити власну громаду. Так, відповідно до ст. 7 перехідних положень Закону України «Про місцеве самоврядування» до прийняття закону про територіальний устрій України мешканці села, селища, міста, об'єднані в межах однієї територіальної громади, можуть прийняти рішення про вихід з неї лише за умов наявності фінансово-матеріальної бази, достатньої для забезпечення здійснення кожною з цих громад функцій та повноважень місцевого самоврядування.

Визнання і сприйняття українським законодавцем та органами міського самоврядування принципів Європейської декларації міських прав та Європейської хартії міст дозволить більш чітко систематизувати повноваження міських рад, визначити межі їх компетенції, розширивши при цьому сферу відповідальності міської влади, а також уніфікувати «питання місцевого значення», які є основним об'єктом місцевої демократії і не знайшли своєї конституційної регламентації. Крім того, положення цих міжнародних нормативно-правових актів можуть бути покладені в основу статутів територіальних громад міст та інших населених пунктів України, активізувавши та модифікувавши локальну законотворчість.

Література

1. Саханецко С. Адміністративно-територіальний та муніципально-територіальний устрій: проблеми співвідношення та реформування // Управління сучасним містом. — 2001. — № 4-6. — С. 45-52.
2. Проект Закону України «Про територіальний устрій України» // www.kmu.gov.ua/

**ПРАВОВІ ЗАСАДИ ТРАНСКОРДОННОГО СПІВРОБІТНИЦТВА
ОРГАНІВ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ УКРАЇНИ:
СФЕРА ЗАХИСТУ НАЦІОНАЛЬНИХ МЕНШИН**

Участь органів місцевого самоврядування України у транскордонному співробітництві у галузі захисту національних меншин обумовлена як зобов'язаннями, що поклала на себе наша держава, яка ратифікувала Європейську рамкову конвенцію про захист національних меншин та Європейську хартію регіональних мов або мов меншин, так і усвідомленням об'єктивних політичних реалій, що існують в Україні, яка ніяким чином не може бути визнана моноетнічною державою.

До основних нормативних документів, які регулюють транскордонне співробітництво ОМСУ, окрім наведених вище документів Ради Європи, слід віднести, по-перше, Конституцію України та Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» як акти, що визначають систему та гарантії, основні принципи організації та діяльності, правовий статус органів місцевого самоврядування; по-друге, ратифіковані Україною як державою, що входить до Ради Європи, Європейську хартію місцевого самоврядування та Європейську рамкову конвенцію про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р. із Додатковим протоколом до цієї конвенції від 9 листопада 1995 р.

Забезпечення дійової інтеграції норм Ради Європи в українське законодавство було основною метою прийняття Закону України «Про транскордонне співробітництво» від 24 червня 2004 р., який фактично виконує функції «трансляції» змісту цих норм до правового простору України.

Європейська рамкова конвенція про транскордонне співробітництво між територіальними общинами або властями 1980 р. визначає таке співробітництво, як будь-які спільні дії, спрямовані на посилення та поглиблення добросусідських відносин між територіальними общинами або властями, які знаходяться під юрисдикцією двох або декількох учасників конвенції, та на укладання з цією метою будь-яких необхідних угод або досягнення домовленостей.

Стаття 10 Європейської хартії місцевого самоврядування гарантує право органів місцевого самоврядування здійснювати співробітництво із відповідними органами інших держав.

Зміст транскордонного співробітництва, яке пов'язано із забезпеченням вільного розвитку національних меншин, є досить різноманітним. Визначимо основні галузі, у яких можливо таке співробітництво.

Співробітництво у галузі охорони навколишнього середовища. Метою такого співробітництва можуть бути збереження традиційних екосистем та, як наслідок, підтримання у незмінному вигляді життєвого середовища у місцях історичного та сучасного розселення представників національних меншин.

Співробітництво у культурно-освітній галузі. Ця галузь співробітництва поєднує діяльність по взаємному обміну викладачами середніх шкіл та вищих навчальних закладів, учнями та студентами, що дозволяє останнім отримувати освіту рідною мовою та поглиблено вивчити досягнення рідної національної культури, а першим — підвищити професійну кваліфікацію. Також до цієї галузі належать проведення днів національної культури, дво- та багатосторонні видавничі проекти, спільне заснування засобів масової інформації, теле- та радіомовлення, створення бібліотек та музеїв, проведення виставок, ярмарок та ін. Цією галуззю співробітництва охоплюється також діяльність із збереження традиційної національної епоніміки.

Співробітництво у галузі транспорту та зв'язку. Існування сучасних мереж транспорту та обміну інформацією є вагомим чинником стимулювання розвитку території, де можуть проживати представники національних меншин, зміцнює інфраструктуру місцевої економіки, посилює її інтеграцію до світової системи розподілу праці.

Співробітництво у галузі економіки. Ця сфера є найбільш актуальною для місцевих влад, проте слід визнати, що органи місцевого самоврядування України ще не повною мірою використовують усі наявні форми такого співробітництва. Також слід зазначити, що ця галузь співробітництва здійснює скоріш опосередкований але, безумовно, позитивний вплив на розвиток населення, що належить до національних меншин.

Узагальнюючи вищевикладене, можна дійти висновку, що нормативна база транскордонного співробітництва органів місцевого самоврядування України у сфері захисту національних меншин розвинулася до ступеня, який дозволяє ініціативам територіальних громад та органів місцевого самоврядування України знаходити конкретні правові форми свого втілення та відповідальності за ефективність здійснення цього виду співробітництва.

УДК 342.84:352(477)

Н. В. Мішина

ВИКОРИСТАННЯ ВИБОРЧОЇ (ГРОШОВОЇ) ЗАСТАВИ ПРИ ПРОВЕДЕННІ ВИБОРІВ В ОРГАНИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В УКРАЇНІ

Подальше вдосконалення виборчого законодавства України з використанням як національного, так і зарубіжного досвіду призвело до прийняття блоку нових виборчих законів — Закону України від 18 березня 2004 р. «Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України»», Закону України від 25 березня 2004 р. «Про вибори народних депутатів України» та Закону України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, місцевих голів».

У двох з трьох вищезазначених нормативних актах є положення, що стосуються виборчої застави. Метою статті є аналіз певних аспектів правової природи цього інституту виборчого законодавства, який привертає прискіпливу увагу спеціалістів, та вивчення можливості використання виборчої застави при проведенні виборів згідно з Законом України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, місцевих голів».

Вперше в конституційному законодавстві України грошова (виборча) застава з'явилася у Законі України від 18.10.2001 р. «Про вибори народних депутатів України» [1]. Вона була необхідною умовою реєстрації Центральною виборчою комісією кандидатів у депутати в багатомандатному окрузі, включених до виборчого списку партії (блоку), та реєстрації окружними виборчими комісіями кандидатів у депутати у відповідному одномандатному окрузі. Розмір грошової застави становив п'ятнадцять тисяч неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для реєстрації кандидатів у депутати, включених до виборчого списку в багатомандатному окрузі, та шістдесят неоподатковуваних мінімумів доходів громадян для кандидата у депутати в одномандатному окрузі. Грошові кошти вносилися в безготівковому порядку на спеціальний рахунок відповідно Центральної виборчої комісії або окружної виборчої комісії.

Грошова застава поверталася: у разі прийняття відповідною виборчою комісією рішення про відмову в реєстрації кандидатів (кандидата) у депутати; партіям (блокам), які взяли участь у розподілі депутатських мандатів, депутатам, обраним в одномандатних округах.

Грошова застава перераховувалася до Державного бюджету України у разі: скасування рішення про реєстрацію всіх кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку), висунутих у багатомандатному окрузі, кандидата у депутати, висунутого в одномандатному окрузі; якщо партія (блок) не взяли участі у розподілі депутатських мандатів у багатомандатному окрузі; якщо кандидат у депутати балотувався в одномандатному окрузі, але не був обраний депутатом, або якщо вибори у цьому окрузі були визнані недійсними.

Новий інститут відразу привернув увагу як вчених, так і політичних діячів, що знайшло відображення у зверненні до Конституційного Суду України 63 народних депутатів з клопотанням розглянути на предмет відповідності Конституції України (конституційності) положення ст. 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України».

Народні депутати України вважали, що передбачена ст. 43 Закону вимога щодо внесення грошової застави є встановленням майнового цензу для громадян України, що суперечить положенням Конституції України. Але Конституційний Суд визнав положення ст. 43 Закону такими, що відповідають Конституції України (є конституційними).

Цікавими є положення листа Голови Верховної Ради України, який було долучено до справи. Він містить порівняння інституту грошової (виборчої) застави як інституту конституційного права із цивільно-правовим інститутом застави. Голова Верховної Ради України вважав, що «заставу не можна розці-

нювати як майновий ценз, оскільки на відміну від застави як способу забезпечення зобов'язань вона має іншу правову природу. За Законом застава виконує функцію не платіжного засобу, а коштів, внесення яких стимулює до зваженого прийняття рішення щодо використання пасивного виборчого права, а також упереджує невинуватити витрати з державних фондів, які формуються значною мірою за рахунок платників податків» [2].

Цивільний кодекс називає заставу, поряд із неустойкою, порукою, гарантією, притриманням та завдатком, серед видів забезпечення виконання зобов'язання [3, 356, 546]. У Цивільному кодексі дається таке визначення поняття застави: «В силу застави кредитор (заставодержатель) має право у разі невиконання боржником (заставодавцем) зобов'язання, забезпеченого заставою, одержати задоволення за рахунок заставленого майна переважно перед іншими кредиторами цього боржника, якщо інше не встановлено законом (право застави)» [3, 572].

Але за правовою природою грошова застава є ближчою не до застави як виду забезпечення виконання зобов'язання, а до завдатку — грошової суми або рухомого майна, що видається кредиторі боржником у рахунок належних з нього за договором платежів, на підтвердження зобов'язання і на забезпечення його виконання [3, 570].

По-перше, предметом застави може бути будь-яке майно (зокрема, річ, цінні папери, майнові права), що може бути відчужене заставодавцем і на яке може бути звернене стягнення [3, 576]. Виходячи з загального сенсу цивільного законодавства (насамперед, Цивільного кодексу, Закону України від 02.10.1992 р. «Про заставу» [4]) та коментаря до Цивільного кодексу [5, 416], грошові кошти не можуть бути предметом застави. Отже, цивільно-правова застава — це завжди майно, а не грошові кошти. Виборча застава, навпаки, вноситься тільки в грошовій формі.

По-друге, цивільно-правова застава, у разі звернення стягнення на відповідне майно, може бути меншою за вартість майна, решта повертається власнику. Виборча застава або повертається у повному обсязі, або не повертається взагалі.

По-третє, такий висновок можна зробити на основі аналізу правових наслідків порушення або припинення зобов'язання, забезпеченого завдатком: «Якщо порушення зобов'язання сталося з вини боржника, завдаток залишається у кредитора. Якщо порушення зобов'язання сталося з вини кредитора, він зобов'язаний повернути боржникові завдаток та додатково сплатити суму у розмірі завдатку або його вартості. Сторона, винна у порушенні зобов'язання, має відшкодувати другій стороні збитки в сумі, на яку вони перевищують розмір (вартість) завдатку, якщо інше не встановлено договором. У разі припинення зобов'язання до початку його виконання або внаслідок неможливості його виконання завдаток підлягає поверненню» [5, 571].

На сучасному етапі в конституційному законодавстві використовується як термін «грошова застава», так і термін «виборча застава». Обидва терміни дозволяють відрізнити заставу як інститут виборчого права від цивільно-правової застави (адже у цивільному праві гроші не можуть бути предметом заста-

ви). Але термін «виборча застава» уявляється більш точним, в першу чергу завдяки тому, що для його точного розуміння не потрібно бути обізнаним з нюансами застави згідно з цивільним законодавством.

Але у чинному законодавстві (Закон України від 25 березня 2004 р. «Про вибори народних депутатів України» [6] та Закон України від 18 березня 2004 р. «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» [7]) використовується саме термін «грошова застава». Ці нормативні акти передбачають необхідність внесення грошової застави для реєстрації кандидатів відповідно у народні депутати та у президенти. Так, Центральна виборча комісія реєструє кандидатів у депутати, включених до виборчого списку партії (блоку), за умови отримання, поміж інших документів, документа про внесення грошової застави у розмірі дві з половиною тисячі мінімальних розмірів заробітної плати. Перелік випадків, у яких грошова застава повертається та у яких грошова застава перераховується до Державного бюджету України, не змінився, порівняно із Законом України від 18.10.2001 р. «Про вибори народних депутатів України» (див. вище).

Закон України від 18 березня 2004 р. «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» передбачає, що Центральна виборча комісія реєструє кандидата на пост Президента України за умови отримання, крім інших документів, документа про внесення грошової застави. Грошова застава вноситься партією (партіями, що входять до блоку), яка висунула кандидата на пост Президента України, або кандидатом на пост Президента України в розмірі п'ятисот тисяч гривень.

Грошова застава повертається: у разі прийняття Центральною виборчою комісією рішення про відмову в реєстрації кандидата; у разі скасування рішення Центральної виборчої комісії про реєстрацію кандидата на пост Президента України за його заявою, поданою не пізніше як за тридцять днів до дня виборів; якщо кандидат на пост Президента України отримав не менш як 7 відсотків голосів виборців, які взяли участь у голосуванні.

Грошова застава перераховується до Державного бюджету України у разі: скасування рішення Центральної виборчої комісії про реєстрацію кандидата на пост Президента України, якщо кандидат на пост Президента України отримав менше 7 відсотків голосів виборців, які взяли участь у голосуванні.

Тільки Закон України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, місцевих голів» не містить положень стосовно виборчої (грошової) застави [8]. Але, думається, це скоріше є його недоліком.

У згаданому вище рішенні Конституційного Суду України зазначено, що «грошова застава застосовується з метою забезпечення відповідального ставлення громадян як ймовірних кандидатів у депутати до їх участі у виборах, сприяє прийняттю виважених рішень кандидатом у депутати, якого висунуто в одномандатному окрузі, та кандидатами у депутати, включеними до виборчих списків у багатомандатних округах, щодо реалізації їх пасивного виборчого права, а також упереджує можливі невинновдані витрати з державних фондів»

[2]. Крім того, грошову заставу, поряд із збором підписів виборців у підтримку кандидатів, вважають показником довіри населення та юридичних осіб до кандидата.

Закон України від 25 березня 2004 р. «Про вибори народних депутатів України» встановлює для кандидатів у народні депутати тільки необхідність внесення грошової застави. Закон України від 18 березня 2004 р. «Про внесення змін до Закону України “Про вибори Президента України”» містить комбіновані вимоги — як внести грошову заставу, так і надати підписи у підтримку кандидата. Закон України від 6 квітня 2004 р. «Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, місцевих голів», як вже згадувалось вище, містить тільки вимогу надати необхідну кількість підписів на користь кандидатів.

Думається, доцільність введення виборчої застави обумовлюється двома такими істотними недоліками збору підписів у підтримку кандидатів, як відносно легка можливість фальсифікації підписів та не завжди виражене ставлення виборців до особи кандидата, у підтримку якого вони ставлять підпис — адже у законодавстві відсутні обмеження щодо кількості кандидатів, яких виборець може підтримати своїм підписом.

Висновки з даного дослідження:

- виборча (грошова) застава, незважаючи на використання в терміні слова «застава», за правовою природою є ближчою не до застави як виду забезпечення виконання зобов’язання, а до завдатку у його сучасному розумінні;
- незважаючи на те, що у чинному законодавстві більш часто використовується термін «грошова застава», а не «виборча застава», саме термін «виборча застава» уявляється більш точним та коректним;
- думається, перспективним є застосування виборчої застави при проведенні виборів органів місцевого самоврядування в Україні.

Перспективи подальших розвідок у даному напрямку вбачаються у необхідності вивчення застосування виборчої застави при проведенні виборів органів та посадових осіб муніципального управління у зарубіжних країнах з метою використання відповідного досвіду в Україні.

Література

1. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 18 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 51. — Ст. 265.
2. Рішення Конституційного Суду України у справі за конституційним поданням 63 народних депутатів України щодо відповідності Конституції України (конституційності) положень статті 43 Закону України «Про вибори народних депутатів України» (справа про виборчу заставу) // Вісник Конституційного Суду України. — 2002. — № 1.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 року // Відомості Верховної Ради. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356, 546, 570, 572, 576.
4. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради. — 1992. — № 47. — Ст. 642.
5. Цивільний кодекс України: Коментар. — 2-ге вид., із змінами за станом на 15 січ. 2004 р. — Х.: Одісей, 2004. — С. 416, 571.
6. Про вибори народних депутатів України: Закон України від 25 березня 2004 р. // Голос України. — 2004. — 20 квіт.

7. Про внесення змін до Закону України «Про вибори Президента України»: Закон України від 18 березня 2004 р. // *Голос України*. — 2004. — 16 квіт.
8. Про вибори депутатів Верховної Ради Автономної Республіки Крим, місцевих рад та сільських, селищних, місцевих голів: Закон України від 6 квітня 2004 р. // *Голос України*. — 2004. — 29 квіт.

УДК 352(477-250д)

К. К. Кулі

СОЦІАЛЬНЕ ЗАМОВЛЕННЯ В СИСТЕМІ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ В МІСТІ ОДЕСІ

Розробка та практичне впровадження механізму соціального замовлення в Україні проводиться на загальнодержавному, регіональному та місцевому рівнях. Але акцент робиться саме на рівні місцевого самоврядування, оскільки, як свідчить практика, соціальна політика на місцевому рівні є більш ефективною та наближеною до споживачів соціальних послуг. В Україні розробка соціального замовлення почалась з Одеси, де у жовтні 1996 р. проходила міжнародна конференція з проблем соціальної допомоги, організована міським *Центром соціальної допомоги*. Керуючись прагненням об'єднати зусилля і ресурси державних служб, суб'єктів підприємницької діяльності і некомерційних організацій у сфері соціальної допомоги, конференція прийняла резолюцію про необхідність розробки Положення про соціальне замовлення.

Перше Положення про муніципальне соціальне замовлення розроблене Асоціацією підтримки громадських ініціатив «Ковчег» у складі Одеської асоціації милосердя та винесене на розгляд міської влади на початку 1997 р. Вже тоді засадничі принципи соціального замовлення почали застосовувати в практиці взаємодії одеської міської влади з некомерційними організаціями. Так, у вересні 1994 року в Одесі за сприяння міськвиконкому створено міський Центр соціальної допомоги, який став ядром соціально-муніципальної системи соціальної підтримки десятків тисяч одеситів. Центр працював за угодами про спільну діяльність більше ніж зі 100 підприємствами міста, які надавали соціальні послуги нужденним. Навколо Центру об'єдналися понад 100 громадських та благодійних організацій, утворивши *Одеську асоціацію милосердя*.

За рахунок бюджетних, позабюджетних та спонсорських (благодійних) коштів міський Центр соціальної допомоги практикував такі форми взаємодії з організаціями — членами Асоціації милосердя: фінансування заходів, які проводили некомерційні організації; спільну розробку та реалізацію міських та районних програм соціальної допомоги; надання фінансової, натуральної, побутової, медико-соціальної допомоги нужденним через їхні громадські організації; надання некомерційним організаціям в оренду приміщень на пільгових умовах та безоплатно; допомогу в оплаті комунальних послуг; оплату праці активу ветеранських організацій тощо.

Але влада ще не сприймала некомерційні організації (НКО) як рівноправних партнерів. Разом з тим у 1997–1999 рр. ідея соціального партнерства знаходить в Україні дедалі більше прихильників як серед НКО, так і в органах влади.

У 2000 р. завдяки сприянню міжнародного Фонду Чарльза Стюарта Мота Асоціацією підтримки громадських ініціатив «Ковчег» з залученням громадської організації «Одеський суспільний інститут соціальних технологій» почалась розробка комплексу нормативних та технологічних документів, які забезпечують практичне застосування механізму соціального замовлення на місцевому і на державному рівнях. Ця ініціатива отримала підтримку активістів громадських організацій і депутатів місцевих рад і розповсюдилась ще на 12 регіонів України.

10 серпня 2000 р. вперше в Україні Одеська міська рада за поданням постійної депутатської комісії з питань вдосконалення структури управління містом згідно зі ст. ст. 142–144 Конституції України, п. 1 ст. 18 та ст. 25 Закону «Про місцеве самоврядування в Україні» [1], Законом «Про закупівлю товарів, робіт та послуг за державні кошти» [2] з метою підвищення ефективності вирішення соціальних проблем в місті Одесі та збільшення інвестицій у соціальну сферу шляхом залучення на конкурсній основі громадських та благодійних організацій затвердила Положення про соціальне замовлення в місті Одесі [3] та прийняла механізм його впровадження.

На початку 1999 р. для обговорення громадським організаціям був запропонований проект Закону України «Про державне соціальне замовлення», розроблений групою організацій (Асоціація недержавних (громадських) організацій, Ліга захисту прав дітей та молоді, Зорина Галковська; Громадське об'єднання «Захист», Сергій Яровий та інші). На сьогодні в цей законопроект внесено багато змін та доповнень, але до Верховної Ради він поданий не був.

У середині 1999 р. Тасіс-проект «Підтримка розвитку політики надання соціальної допомоги та послуг в Україні» (Тетяна Кіча) спільно з Міністерством праці та соціальної політики в Україні працював над розробкою проекту Закону України «Про державну соціальну допомогу» (який до Верховної Ради поданий не був) та Положення про порядок надання соціальних послуг недержавними організаціями (на яке було накладене вето).

Положення про соціальне замовлення в місті Одесі визначає правові, організаційні та фінансові засади соціального замовлення, а також порядок формування і реалізації соціальних замовлень на всіх рівнях місцевого самоврядування у місті з районним поділом: міському, районному рівні самоорганізації населення. Це Положення містить 6 розділів, а також додатки, рішення та розпорядження міського голови.

Згідно з цим Положенням соціальне замовлення — це комплекс заходів організаційно-правового характеру, які спрямовані на вирішення соціальної проблеми чи комплексу соціальних проблем у масштабах всієї держави або окремої адміністративно-територіальної одиниці, який здійснюється некомерційними організаціями за рахунок коштів бюджету та інших джерел на основі

договору (соціального контракту) з органами державної влади або органами місцевого самоврядування. При цьому шляхи вирішення соціальних проблем сформульовані, як правило, у вигляді цільових соціальних програм та соціальних проектів, а виконавці соціального замовлення визначаються переважно на конкурсній основі [4]. Під некомерційними організаціями маються на увазі громадські та благодійні організації, що створюються і діють на основі законів України «Про об'єднання громадян» [5] та «Про благодійництво та благодійні організації» [6], які не мають мети одержання прибутку для розподілу між засновниками і членами організації у вигляді їх доходів.

В основі механізму соціального замовлення лежить принцип переважного використання бюджетних та позабюджетних коштів, призначених для соціальних потреб, на фінансування не відомств і відповідних бюджетних установ, а цільових соціальних програм і соціальних проектів.

Соціальне замовлення виконують на підставі договору (соціального контракту), укладеного між замовником, який представляє орган влади, і виконавцем — переважно некомерційною організацією.

Соціальне замовлення ґрунтується на засадах пріоритетності соціальних проблем, що потрапляють у сферу дії соціального замовлення, та комплексності у підходах до їхнього розв'язання; поєднання бюджетного, позабюджетного та інших видів фінансування цільових соціальних програм та соціальних проектів; конкурсності у розробці найкращих варіантів соціальних програм і проектів для визначення найефективніших виконавців соціальних замовлень та гласності і відкритості усіх процедур.

Для майнових відносин, які виникають з соціального контракту, властиві рівність сторін, автономія волі, економічне відокремлення і свобода угоди — все те, на чому ґрунтується цивільне право. Істотною відмінністю договору на виконання соціального замовлення від договору на виконання державного (регіонального, муніципального) замовлення і договору підяду є те, що споживачами цих послуг є люди, які не пов'язані з виконавцем ніякими обов'язками. У свою чергу ці відмінності потребують включення до соціального контракту особливих засобів контролю складу і якості послуг, що надаються, і механізмів захисту прав споживачів цих послуг, тобто населення [7, 460].

У 2001 р. одеською робочою групою під керівництвом А. С. Крупника (директор Одеського суспільного інституту соціальних технологій) був розроблений і поданий на розгляд Верховної Ради України законопроект «Про соціальне замовлення», який за підтримки О. О. Костусєва (лідер партії «Союз») одержав позитивний висновок Головного науково-експертного управління Верховної Ради і був включений у порядок денний восьмої сесії Верховної Ради.

Новий Закон передбачає формування і реалізацію соціальних замовлень на всіх рівнях державної влади та місцевого самоврядування, включаючи загальнодержавний рівень, рівні адміністративно-територіальних одиниць та самоорганізації населення [8].

Законом передбачена реальна підтримка виконавців та спонсорів соціального замовлення з боку органів державної влади та органів місцевого самовря-

дування, що має забезпечити додатковий соціально-економічний ефект від застосування цієї соціальної технології. За часи дії в Одесі вказаного Положення проведено три міських конкурси з розробки та реалізації соціальних програм, спрямованих на вирішення таких найбільш актуальних для міста-мільйонника соціальних проблем, як проблеми безпритульності, соціальної реабілітації інвалідів та сприяння активному довголіттю людей похилого віку. Надалі планується поширити коло проблем, які вирішуватимуться в місті за допомогою соціального замовлення, за рахунок проблем СНІДу, подолання негативних явищ у молодіжному середовищі, правового захисту населення та ін.

Пройшло вже 4 роки, а цей Закон й досі не затвердили. Це є проблемою, тому що взаємовідносини між недержавними суб'єктами і органами державної влади треба впорядкувати на загальнодержавному рівні шляхом прийняття Закону України «Про соціальне замовлення», який буде єдиною системою, що об'єднує у собі цілий ряд галузей соціально-економічного та культурного розвитку і усі аспекти стосовно соціального замовлення, розташовані фрагментарно в окремих нормативно-правових актах.

З цього приводу одеською робочою групою у складі представників Одеського суспільного інституту соціальних технологій та Асоціації підтримки громадських ініціатив «Ковчег» було зроблено аналіз чинних нормативно-правових актів [7, 461]. Наведемо деякі приклади:

1. У загальних і цілому ряді спеціальних нормативно-правових актів передбачено право некомерційних організацій і комерційних структур брати участь разом з органами державної влади і органами місцевого самоврядування у розробці і реалізації заходів соціальної політики.

2. Низкою нормативно-правових актів передбачено право органів державної влади і органів місцевого самоврядування вступати у цивільно-правові відносини з недержавними суб'єктами права на договорних засадах.

3. Бюджетна система України передбачає право державних розпорядників бюджетних коштів, розпорядників бюджетних і позабюджетних коштів місцевого самоврядування фінансувати участь недержавних структур у здійсненні соціальних програм.

4. Розробка і реалізація цільових соціальних програм, на підставі яких здійснюється застосування соціального замовлення, визнана однією з пріоритетних форм реалізації соціальної політики на загальнодержавному і місцевому рівнях.

5. В арсеналі органів державної влади і органів місцевого самоврядування є певні правові можливості у вигляді податкових та інших пільг для стимулювання участі суб'єктів підприємництва у здійсненні соціальних замовлень.

6. Також наявні механізми контролю та звітності у взаємовідносинах замовника та виконавця соціальних робіт та послуг, процедури конкурсного підходу при визначенні виконавців робіт та надавачів послуг.

7. У загальних та спеціальних законах є положення про відповідальність сторін, які вступають у договірні відносини, зокрема з приводу виконання соціальних робіт та послуг.

Література

1. Про місцеве самоврядування в Україні: Закон України від 21.05.97 № 280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України — 1997. — № 24. — Ст. 170.
2. Про закупівлю товарів, робіт та послуг: Закон України від 22.02.2000 № 1490-III // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 20. — Ст. 148.
3. Социальный заказ в Одессе: Сб. актов местного самоуправления Одес. гор. совета. — О., 2000. — С. 3.
4. Социальный заказ в Украине. Ч. 2. Правовой аспект / А. С. Крупник, В. И. Брудный и др. — О.: Ассос. поддержки гражданских инициатив «Ковчег», 2000. — 54 с.
5. Про об'єднання громадян: Закон України від 16.06.92 № 2460-12 // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 504.
6. Про благодійність та благодійні організації: Закон України від 16.09.97 № 531/97-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 46. — Ст. 292.
7. Крупник А. С. Правові засади соціального замовлення // Держава і право. — 2002. — Вип. 17. — С. 460–461.
8. Про соціальне замовлення: Законопроект України від 24.05.2001 № 7332.

УДК 351.851

О. М. Алікова

ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВІ ФОРМИ ДІЯЛЬНОСТІ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ У СФЕРІ ФІЗИЧНОЇ КУЛЬТУРИ І СПОРТУ

Державне керівництво фізичною культурою і спортом має певні специфічні ознаки. Їхній аналіз необхідний для того, щоб виявити сутність і сформулювати саме поняття державного керування розглянутою сферою і галузеві особливості керівництва фізичною культурою і спортом.

Насамперед, варто підкреслити, що через державне керівництво реалізується діяльність держави з розвитку фізичної культури і спорту. Ця діяльність різноманітна, відрізняється великою масштабністю, обсягом управлінських функцій. У державному керівництві виражаються інтереси всього суспільства. Воно поєднує, координує всю роботу з фізичної культури і спорту в масштабі країни і забезпечує розвиток науково обґрунтованої системи фізичного виховання населення.

Для повсякденного виконання діяльності держави з розвитку фізичної культури і спорту створюється спеціальний апарат, що здійснює від імені держави керівництво в суспільстві. Діяльність держави з розвитку фізичної культури і спорту здійснюється за допомогою системи органів. Останні організують розроблення і проведення таких заходів, які безпосередньо пов'язані із широким залученням громадян у систематичні заняття фізичною культурою і спортом, розвитком спорту високих досягнень, організацією науково-дослідної роботи, розвитком матеріально-технічної бази фізкультурного руху, підготовкою фахівців і т. д. Центральним органом керівництва фізичною культурою і спортом в Україні є створене у лютому 2005 р. Указом Президента України Міністерство у справах молоді та спорту [1].

Державне керівництво фізичною культурою і спортом має певну, ясну мету, для досягнення якої використовуються відповідні форми і методи рішення завдань, що стоять перед органами управління. Ціль державного керівництва в сфері фізичної культури і спорту — реалізація державної політики в цій сфері, впровадження фізичної культури і спорту в повсякденний побут народу України [2]. Ціль виступає фактором, що спрямовує діяльність органів керівництва [3].

Серцевину керування утворює багатобічна організуюча діяльність державних органів керівництва фізичною культурою і спортом, що опираються у своїй діяльності на правові норми — законні й підзаконні акти, тобто керівництво в розглянутій системі носить правовий характер.

За допомогою нормативного регулювання, координації, стимулювання і контролю держава через систему її органів направляє діяльність спортивних організацій і поведінку громадян у сфері фізичної культури і спорту відповідно до завдань державного будівництва, забезпечує правильне сполучення суспільних і особистих інтересів [4].

У правових нормах закріплюються принципи керівництва фізичною культурою і спортом в Україні, система і правове становище державних органів керівництва фізичною культурою і спортом і діяльність громадських організацій у цій галузі, правова основа форм, методів і напрямків діяльності органів управління [5]. До специфічних рис системи керівництва фізичною культурою і спортом потрібно віднести наявність значного числа нормативних актів, виданих суспільними органами управління фізичною культурою і спортом на основі прав, делегованих їм державою.

Правовими нормами визначена організація роботи з фізичної культури і спорту серед населення (масового фізичного виховання, проведення учбово-тренувальних занять, спортивних змагань і т.д.), спорту високих досягнень, правове становище органів управління, регламентується діяльність спортивних організацій. Все це створює юридичну базу керівництва, що забезпечує в сполученні з актами суспільних органів оптимальний розвиток фізичної культури і спорту.

Державне керівництво фізичною культурою і спортом є виконавчою діяльністю. Органи керування забезпечують практичне проведення в життя рішень органів державної влади, місцевого самоврядування з питань розвитку фізичної культури і спорту. Це здійснюється шляхом як безпосередньої організації фізкультурно-масової і спортивної роботи серед окремих контингентів населення, так і координації всієї роботи з фізичної культури і спорту на певній адміністративно-територіальній одиниці (район, місто, область і т.д.). Завдання виконавчого характеру апарат керівництва вирішує в процесі безпосереднього керівництва спортивними організаціями, що перебувають у його веденні. Останні становлять матеріальну основу галузевого управління фізичною культурою і спортом. Причому апарат управління здійснює вплив на керовані об'єкти постійно.

Державне керівництво фізичною культурою і спортом має юридично-владний характер. Воно виступає однією з конкретних форм практичної реалізації державної волі, процесу здійснення державної влади. Інакше кажучи, держав-

на влада і державне управління тісно взаємозалежні й взаємообумовлені. Тому створювані державою управління і відділи фізичної культури і спорту, що виступають від її імені, наділені необхідними державно-владними повноваженнями. Це дозволяє їм при виконанні головних завдань застосовувати владні приписи, у зв'язку із чим вони характеризуються як виконавчо-розпорядницькі органи держави [6].

Юридично-владні повноваження управлінь та відділів знаходять свій конкретний вияв у різних організаційно-правових формах. Провідною є видання від імені держави юридичних (обов'язкових) актів з питань фізичної культури і спорту. Причому акти, що приймаються, є не тільки юридично обов'язковими, тими або іншими приписами для керованих об'єктів, що знаходяться у розпорядженні, але й можуть містити норми права, тобто обов'язкові правила поведінки, як для установ своєї системи, так і спортивних організацій незалежно від форм власності.

Органи управління фізичною культурою і спортом не тільки приймають юридично обов'язкові акти, але й забезпечують їхнє виконання шляхом застосування заходів виховання, переконання, заохочення, а в необхідних випадках — заходів державного примусу. До того ж вони здійснюють спостереження, нагляд і контроль за дотриманням прийнятих актів.

Як зазначалося, державне керівництво фізичною культурою і спортом ґрунтується на праві, його принципах. У чинність цього органи управління можуть робити лише такі дії, виконувати тільки такі завдання, повноваження, які визначені правом і закріплені у компетенції відповідних органів. Інакше кажучи, повсякденна виконавчо-розпорядницька діяльність органів управління фізичною культурою і спортом здійснюється у суворій відповідності, на основі і на виконання законів, тобто носить підзаконний характер.

Маючи розпорядницькі повноваження, органи управління фізичною культурою і спортом одночасно є й виконавчими органами, тому що вся їхня діяльність ґрунтується на взаємозв'язку виконання законів та інших приписів і застосування із цією метою певних владних розпорядницьких повноважень.

Виконавча і розпорядницька діяльність є основною для органу управління фізичною культурою і спортом. Однак у процесі своєї діяльності їм доводиться виступати і як суб'єкти майнових відносин, регульованих цивільним правом. Найчастіше такі відносини виникають при укладанні цивільно-правових договорів, пов'язаних з орендою спортивних споруд, покупкою спортивного інвентарю і устаткування, надання в прокат спортивних приладів і т.д. Крім цього, для забезпечення своєї основної діяльності — організації і управління фізкультурно-масовою і спортивною роботою — органи управління фізичною культурою і спортом вступають у відносини, що урегульовані іншими галузями права.

Якщо виконавча і розпорядницька діяльність — це своєрідна форма здійснення управління, то організаційна сутність наповнює цю форму специфічним змістом. Виділення організуючого характеру управління показує, чим займаються органи управління фізичною культурою і спортом. Організаційна діяльність у системі управління фізичною культурою і спортом включає в себе

сполучення таких елементів, як координація, регулювання і контроль. Ці елементи є тими основними засадами, за допомогою яких визначаються функції управління фізичною культурою й спортом.

Розгляд елементів організуючої діяльності — координації, регулювання, контролю — в аспекті вдосконалювання всієї системи керівництва фізкультурним рухом вимагає подання цих елементів у повному обсязі в роботі органів керівництва фізичною культурою і спортом.

Усередині системи органів управління виникають відповідні організаційні відносини. Причому останні охоплюють не тільки усі ланки апарату управління фізичною культурою і спортом, але й кожної ланки окремо (визначення структури органу, його компетенції і т.д.). Інакше кажучи, управлінські відносини за своєю природою — відносини організаційні. Поняття «організація» містить у собі одночасно як структурний елемент, так і функціональний. Організація — природне ядро управління, відображає не тільки структуру, але й головним чином динамічний процес управління. Від рівня організаторської роботи залежить якість і успішність виконання завдань, що стоять перед органами управління фізичною культурою і спортом. Різноманітні організаційні дії — поширена форма управлінської діяльності. Без них не обходиться жоден орган виконавчої влади, установа, організація. Організаційні дії можуть здійснюватися як усередині державного органу, так і поза ним [7].

У межах органу виконавчої влади проводяться дії з організації внутрішньої роботи апарату, а саме — розподіл службових обов'язків, заходи щодо оптимального поєднання єдиноначальності та колегіальності, інструктування службовців (роз'яснення мети, змісту, особливостей нормативно-правових актів тощо), встановлення загального та індивідуального режиму роботи, підготовка та проведення засідань, нарад, колегій тощо [8].

Поза апаратом можна виділити такі організаційні заходи, як інспектування спортивних споруд та дотримання правил їх утримання та ін. Інспектування здійснюються не тільки у формі перевірок, вказівок, роз'яснень, а і як інструктування у письмовій та усній формах (підготовка та розсилання інформаційних листів, циркулярів, роз'яснень змісту законодавчих актів і завдань, проведення з цією метою семінарів, інструктивних нарад, практичних занять тощо).

До організаційної форми також відносять організацію та проведення службових нарад, семінарів, засідань; анкетування службовців і громадян з метою урахування громадської думки та коригування управлінської діяльності; надання практичної допомоги тощо.

Розповсюдженою і тому важливою організаційною формою управлінської діяльності є різноманітні засідання: колегій, комісій, рад, які створюються органами виконавчої влади.

Нарада є організаційно-правовою формою діяльності, яка забезпечує колегіальне обговорення завдань і прийняття рішень з їх виконання. Усі наради можна поділити на інформаційні (їх ще називають директивними або інструктивними), оперативні (або диспетчерські) і дискусійні. У сфері управління фізичною культурою і спортом частіше практикуються інформаційні наради, на яких

учасників знайомлять з певними новими відомостями, положеннями й настановами, і дискусійні наради як найдемократичніший за структурою вид нарад. На таких засіданнях кожен може вільно висловити свою думку, навіть якщо вона розходиться з думкою керівника чи більшості. Саме на таких нарадах народжуються справді конструктивні рішення важливих проблем.

Семінари проводяться з метою підвищення ділової кваліфікації і надання методичних консультацій з питань законодавства і управлінської діяльності державних службовців. На жаль, останнім часом всеукраїнські семінари-наради з питань фізкультури і спорту відбуваються дуже рідко: останній відбувся у 2000 р. у м. Донецьку [9].

На основі сказаного можна прийти до висновку, що державне управління фізичною культурою і спортом є цілеспрямованим, що організує вплив спеціального виконавчо-розпорядчого апарату на суспільні відносини, які виникають у процесі повсякденного здійснення діяльності української держави з розвитку фізичної культури і спорту в певних організаційних формах, у тому числі юридично-владного характеру.

Література

1. Про фізичну культуру і спорт: Закон України від 24 грудня 1993 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 14. — Ст. 80.
2. Про Міністерство у справах молоді та спорту: Указ Президента України від 26 лютого 2005 р. // Офіційний вісник. — 2005. — № 9. — Ст. 467.
3. Алексеев С. В. Спортивное право России: Правовые основы физической культуры и спорта. — М.: ЮПИТИ-ДАПА; Закон и право, 2005. — С. 297.
4. Братановский С. П., Гусев А. В. Система управления физической культурой и спортом и организационно-правовые аспекты ее совершенствования. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. — С. 41.
5. Братановский С. П. Организационно-правовые проблемы управления физической культурой и спортом в условиях рынка. — Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1996. — С. 98.
6. Гостев Р. Г. Спорт и законодательство. — М.: НИИЦ «Еврошкола», 2001. — С. 277.
7. Керимов Д. А. Категория цели в советском праве // Правоведение. — 1964. — № 3. — С. 33.
8. Крупчак О. Д. Організація виконавчої влади: Монографія. — К.: Вид-во УАДУ, 2001. — С. 74.
9. Робота органів виконавчої влади з питань молодіжної та сімейної політики, фізичної культури, спорту і туризму щодо забезпечення реалізації Послання Президента України до Верховної Ради України: «Україна: поступ у ХХІ століття. Стратегія економічного та соціального розвитку на 2000–2004 роки» і Програми діяльності Кабінету Міністрів України «Реформи заради добробуту»: Зб. матеріалів всеукр. семінару-наради, Донецьк, 27–28 квітня 2000 р. — К., 2000. — С. 5.

Г л а в а 4

ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ
ЦИВІЛІСТИКИ

КАТЕГОРІЯ ІНТЕРЕСУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ

Категорія «інтерес» періодично і під різними ідеологічними кутами зору привертає увагу правознавців (хоча іноді вона у залежності від позиції та уподобань авторів підміняється спорідненими поняттями — «потреби», «вимоги» тощо).

Значним є інтерес до «інтересів у праві» (хай пробачать колеги цей каламбур) сьогодні, коли нового звучання набуває проблема узгодження [1], протиставлення та конфлікту інтересів [2]. Один лише перелік праць у цій галузі, не кажучи вже про аналіз останніх, зайняв би значне місце. Однак необхідності в тому нема, оскільки ґрунтовні огляди такого роду вже зроблені іншими авторами [3; 4; 5; 6].

Проте у галузі дослідження зазначеної категорії склалася парадоксальна ситуація. Попри ту обставину, що практично всі автори, які торкалися цієї проблеми (у кожному разі протягом останнього століття), згадували про широке використання терміна «інтерес» у законодавчих актах, жоден з них не аналізував концепцію останніх щодо визначення цього поняття, надаючи перевагу абстрактному теоретичному аналізу.

Звісно, такий підхід має свої переваги і на його користь можна навести хоча б той доказ, що не концепція права має ґрунтуватися на актах законодавства, а навпаки — акти законодавства мають створюватися на підґрунті відповідної концепції.

Разом із тим наведений доказ є справедливим стосовно поточного законодавства. Якщо ж ведеться про засадничі акти законодавства, якими є, наприклад, Конституція чи Цивільний кодекс, котрі визначають основи статусу особи, то припускається, що такі акти створені вже на підґрунті відповідної концепції, а відтак їхні положення є концептуальними щодо актів поточного законодавства (надто, якщо йдеться про початок кодифікації законодавства або про оновлення його на основі створення кодексу «пасіонарного» типу [7]).

Такий висновок зумовлює необхідність доктринального тлумачення категорій та понять (якщо відсутнє легальне визначення останніх) з метою встановлення своєрідного концептуального підґрунтя для наступних досліджень.

Звісно, сказане не становить висновок про недоцільність наукових розвідок, метою яких є оновлення концепції законодавства. Але тоді такий підхід має бути заявленим як мета дослідження і припускати згадку про положення правових норм не як підтвердження теоретичних положень, що формулюються на майбутнє, а як критичну оцінку таких положень і акцентування уваги на їхніх недоліках, чим, власне, і зумовлюється необхідність переоцінки і перегляду існуючої концепції.

Спираючись на задекларовані методологічні засади дослідження, розглянемо концепцію інтересу за Цивільним кодексом України (далі — ЦК України),

враховуючи при цьому, що в цивільному законодавстві поняття «інтерес» у більшості випадків вживається у сукупності з поняттям «цивільне право», яке у нормах права, зазвичай, виступає як провідне стосовно «вторинного» щодо нього поняття «інтерес».

Пристаючи до розгляду цього питання, передусім, слід зазначити, що визначення поняття «інтерес» або «цивільний інтерес» ЦК України не містить, хоча згадка про цю категорію міститься у низці статей глави 3, ст. 67, 69 та ін. цього Кодексу.

Навіть найбільш конкретна з цих норм — частина друга ст. 15 ЦК України — обмежується лише згадкою про те, що «кожна особа має право на захист свого інтересу, який не суперечить загальним засадам цивільного законодавства». Таким чином, замість визначення поняття «інтерес» маємо лише вказівку на можливість правового захисту інтересу та формулювання вимоги такого захисту — інтерес має «не суперечити загальним засадам цивільного законодавства».

Втім у такому підході немає нічого дивного, якщо взяти до уваги, що ЦК України не містить і визначення ключового для цивільного законодавства поняття «цивільне право», що, як згадувалося вище, у нормах права в більшості випадків нерозривно пов'язане з поняттям «інтерес». Така позиція є достатньо традиційною для вітчизняного цивільного законодавства: на ній ґрунтувалися також ЦК УСРР 1922 р. та ЦК УРСР 1963 р. (так само, як і цивільні кодекси інших союзних республік колишнього СРСР).

Враховуючи цю обставину, спробуємо проаналізувати розуміння поняття та сутності категорії «інтерес» у вітчизняному цивільному законодавстві, послуговуючись при цьому трактуванням *поняття цивільного права як можливої поведінки суб'єкта цивільних відносин, котрий діє в правовому полі* (тут і далі виділено мною. — Є. Х.).

(Хоча спеціальне дослідження поняття цивільного права не є метою цієї статті, необхідно зробити кілька принципових зауважень стосовно авторського бачення категорії «цивільне право».

По-перше, слід зауважити, що поняття «цивільне право» не тотожне більш широкому поняттю «суб'єктивне право», котре є загальною категорією права, охоплюючи приватні (цивільні) та публічні права, які належать певним суб'єктам правовідносин.

По-друге, здається досить архаїчним розглядати поняття цивільного права як права приватного через «тріаду можливостей»: 1) можливість діяти самому певним чином; 2) можливість вимагати певної поведінки від інших осіб; 3) можливість звернутися до відповідних державних органів за захистом. Відмова від традиційного підходу ґрунтується на тих міркуваннях, що приватна особа може вчиняти будь-які дії, крім тих, які прямо заборонені законом, а відтак зникає основа для визначення кола дій, які можуть бути здійснені, так само, як і для вимагання певної поведінки від інших осіб. Так, визначення взаємин суб'єктів права власності як можливої поведінки власника, якій відповідає обов'язок усіх інших осіб не порушувати це право, достатньо абстрактно виглядало і ра-

ніше, а в сучасних умовах тим більше може бути кваліфіковане як таке, що не дає уявлення про дійсні права та можливості власника.

Зазначені вище акценти у трактуванні поняття цивільного права певною мірою дають підстави для припущення, що законодавці уникають легального визначення цієї категорії з метою достатньо широкого трактування її у практиці застосування правових норм.

Разом із тим такий висновок сам по собі не дає критеріїв встановлення співвідношення категорій цивільного права та інтересу і таким шляхом визначення поняття останнього. Отже, маємо спиратися на аналіз норм глави 3 ЦК України «Захист цивільних прав та інтересів», які містять згадку про «інтерес», щоб таким чином отримати уявлення про концепцію вітчизняного цивільного законодавства щодо останнього.

На жаль, вказана глава містить більше запитань, ніж відповідей на них.

По-перше, виникає запитання, чи має йтися про «інтерес в цивільному праві» чи про «цивільний інтерес». Це пов'язано з тим, що і в назві глави 3, і в ст. ст. 15–17 ЦК України вживається вираз «цивільні права та інтереси». Отже, стосовно «права» точно вказано, що воно «цивільне», а стосовно категорії «інтерес» позиція виглядає не настільки чітко визначеною. Такий підхід здається не надто вдалим. Особливо, якщо врахувати широке розуміння інтересу, яке пропонується у філософській, юридичній тощо літературі [8].

З врахуванням зазначеного вище стосовно необхідності розрізнення цивільних та публічних прав здається доцільним розрізнити також публічний та цивільний (приватний) інтерес, що, власне, і має місце в спеціальній літературі.

Відтак можна стверджувати, що в нормах ЦК України, де йдеться про «цивільні права та інтереси», маються на увазі «цивільні права та цивільні інтереси», слово «цивільні» з міркувань економії місця у другому випадку випущене.

Таким чином, ми отримуємо першу відправну точку подальшого дослідження вже не інтересу, але «цивільного інтересу».

Наступним питанням — ключовим у контексті дослідження даної категорії — є встановлення тієї обставини, чи слід вважати цивільний інтерес категорією суб'єктивною, чи категорією об'єктивною.

І те, й інше трактування поняття «інтерес» є достатньо поширеним в юриспруденції [9]. Крім того, існує оцінка цієї категорії як такої, що має подвійну сутність, внаслідок чого визнається, що «в цивільному праві враховуються як об'єктивні, так і суб'єктивні інтереси» [10].

З цього приводу варто зробити таке зауваження. Інтерес у загальній теорії права може розглядатися як феномен, що має об'єктивні і суб'єктивні характеристики, а тому можна вести мову про «об'єктивні» та «суб'єктивні» інтереси.

Проте оцінювати «інтерес» як «благо» некоректно. І не лише тому, що є неточним сам термін «благо», який в українській мові ще в позаминулому столітті вважався архаїчним запозиченням з церковної мови, що у народній мові не вживається [11]. Важливою також є та обставина, що нас у даному випадку цікавить не «інтерес» взагалі, як суто наукова, а тому абстрактна кате-

горія, а трактування цього поняття відповідно до концепції сучасного українського цивільного законодавства.

Розглядаючи поняття інтересу під таким кутом зору, шляхом логічного та систематичного тлумачення глави 3 та низки норм ЦК України, можна зробити висновок, що «інтерес» трактується в Кодексі як категорія суб'єктивна.

На користь такої позиції свідчить та обставина, що вираз «цивільних прав та інтересів», який вживається у назві глави 3 ЦК України, у назві та тексті ст. ст. 15–17, у ч. 4 ст. 67, ч. 3 ст. 69 та інших ЦК України, є усталеним, стабільним, тоді як у сукупності з термінами «об'єкт», «предмет» тощо вживання слова «інтерес» не зустрічається. Більш того, у розділі третьому книги першої ЦК України «Об'єкти цивільних прав» поміж таких об'єктів (у томі числі поміж «матеріальними та нематеріальними благами») інтереси не згадуються.

Разом із тим у випадках, коли термін «інтерес» вживається поза виразом «цивільні права та інтереси», ним позначаються поняття, які мають достатньо чітко виражене суб'єктивне забарвлення.

Наприклад, у ст. 237 ЦК України зазначається, що «не є представником особа, яка хоч і діє в чужих *інтересах*, але від власного імені». У ч. 3 ст. 238 ЦК України говориться, що «представник не може вчиняти правочини від імені особи, яку він представляє, у своїх *інтересах* або в *інтересах* іншої особи, представником якої він одночасно є...»

Аналіз змісту та спрямованості вказаних норм свідчить про те, що «інтерес» трактується тут як суб'єктивна категорія, оскільки навряд чи можна говорити про дії в «чужих благах», в «своїх благах» тощо. Натомість, цілком логічно виглядає вираз «діяти, враховуючи чужі (свої) прагнення».

Сказане уявляється справедливим і стосовно методологічних засад вживання відповідного терміна у гл. 79 ЦК України, яка регулює відносини, що виникають при вчиненні дій в майнових *інтересах* іншої особи без її доручення.

На перший погляд, може здатися, що категорія «інтерес» тут містить об'єктивні елементи. Таке враження може скластися, якщо виходити з того, що особа, яка вчиняє дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, захищає «благо» останньої.

Проте таке враження, думаю, є хибним. Це стає помітним вже тоді, коли ми спробуємо розкрити поняття «інтерес», яке вживається у контексті ст. ст. 1158–1160 ЦК України, через згадуване поняття «благо». Таке визначення одного поняття через інше ще якоюсь мірою виглядає припустимим у ч. 1 ст. 1158 ЦК: вираз «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека...» з деяким ступенем умовності можна замінити виразом «Якщо майновим благам іншої особи загрожує небезпека...»

Проте ні стосовно назви гл. 79 ЦК України, ні стосовно змісту інших її норм таке «розшифрування» поняття «інтерес» не виглядає прийнятним.

Наприклад, якщо спробувати внести відповідні зміни в назву гл. 79 ЦК України, то замість «Вчинення дій в майнових *інтересах* іншої особи без її доручення» отримаємо «Вчинення дій в майнових *благах* іншої особи без її доручення», що виглядає досить дивно. Аналогічний результат отримуємо і

при спробах зробити відповідні заміни у частинах 2 та 3 ст. 1158, ст. 1159, 1160 ЦК України.

Разом із тим набагато вдалішим виглядає у цьому контексті трактування «інтересу» як прагнень, бажань, устремлінь особи. Тоді назва гл. 79 ЦК України могла б виглядати (з врахуванням деяких уточнень редакційного характеру) таким чином: «Вчинення дій відповідно до *прагнень (бажань)* іншої особи без її доручення» або «Вчинення дій по захисту майнових *прагнень* іншої особи без її доручення».

Попри деякі уточнення така заміна термінів виглядає більш прийнятною і такою, що відповідає баченню законодавцями сутності даного інституту. Принагідно варто зазначити, що й у дослідженнях інституту ведення чужих справ без доручення (вчинення дій в інтересах іншої особи без її доручення) терміни «інтереси» та «блага» трактуються як не тотожні, а такі, що знаходяться в різних площинах. Це зумовлює досить широке вживання виразів «діяльність в інтересах володільця блага» тощо [12].

Таким чином, можна зробити висновок, що поняття «інтерес» у концепції вітчизняного цивільного законодавства розглядається як категорія суб'єктивна, а не об'єктивна. Що ж стосується згаданого вище виразу, вжитого у ч. 1 ст. 1158 ЦК України: «Якщо майновим інтересам іншої особи загрожує небезпека...», який виглядає винятком із загальної тенденції слововживання, то, думаю, і він не дає підстав для розгляду інтересу як категорії суб'єктивно-об'єктивної, оскільки створення таких конструкцій тягне порушення принципу «лезо Окама» і є небажаним. Інша річ, що може йтися про «суб'єктивний інтерес» та «об'єктивний інтерес». Однак у такому випадку мають бути відповідні термінологічні уточнення для кожного випадку їхнього вживання.

З врахуванням міркувань, викладених вище, цивільний інтерес відповідно до концепції українського цивільного законодавства — це прагнення, устремління, потреби особи, які не визначені законом або угодою сторін як цивільні права, але спрямовані на виникнення або збереження останніх. Саме при такому розумінні сутності поняття «інтерес» і є можливою постановка питання про дослідження проблеми узгодження, протиставлення та конфлікту інтересів, про що згадувалося на початку цієї розвідки. Адже, якщо ототожнювати «інтерес» і так звані «блага», то не можна ігнорувати ту обставину, що останні не можуть ні конфліктувати, ні узгоджуватися (звісно, якщо не йдеться про припущення змагання «кращого з іще кращим»).

Ведучи мову про особливості трактування поняття «інтерес» у сучасному цивільному законодавстві, варто звернути також увагу на некоректність (можливо, архаїчність) вживання виразів «законний інтерес», «інтерес, що охороняється законом», «охоронюваний інтерес» тощо.

Некоректність вживання такого виразу впливає з того, що у галузі приватного права цивільний інтерес, так само як і цивільне право, сам по собі не може бути «законним» або «незаконним» (якщо, звісно, не послуговуватися при визначенні права суто позитивістськими підходами). Адже прагнення, бажання людини, якщо вони не виражені у діях, не мають юридичного значення.

Натомість можна і слід вести мову про *правомірність* або *неправомірність* здійснення цивільних прав та інтересів, які визначаються із врахуванням норм, встановлених договором суб'єктів відповідних відносин, актами цивільного законодавства, звичаями, а також положеннями доктрини права. Якщо інтереси здійснюються правомірно, то вони підлягають правовому захисту. Якщо — ні, то такий захист заінтересованій особі не надається.

Звісно, в межах даної статті неможливо торкнутися усіх актуальних питань визначення та трактування такої складної категорії, як «інтерес», у вітчизняному цивільному законодавстві. Тому ця розвідка, передусім, має розглядатися як постановка низки питань, на які варто шукати відповіді шляхом обговорення та дискусій на запропоновану тему.

Література

1. Курбатов А. Я. Сочетание частных и публичных интересов при правовом регулировании предпринимательской деятельности. — М., 2001. — 212 с.
2. Дедов Д. И. Конфликт интересов. — М., 2004. — 288 с.
3. Грибанов В. П. Осуществление и защита гражданских прав. — М., 2000. — С. 234–244.
4. Вісник О. М. Публічні та приватні інтереси в господарських товариствах: Проблеми правового забезпечення. — К., 2003. — С. 8–28.
5. Ткачук А. Л., Дрішлюк А. І. Цивільно-правовий захист охоронюваних законом інтересів // Актуальні проблеми держави і права. — 2003. — Вип. 23. — С. 118–126.
6. Малько А. В., Субочев В. В. Законные интересы как правовая категория. — СПб., 2004. — С. 11–36, 53–66.
7. Харитонов Є. О. Новий Цивільний кодекс України як кодекс «пасіонарного» типу // Вісник Хмельницького інституту регіонального управління та права. — 2002. — № 2. — С. 16–20.
8. Малько А. В., Субочев В. В. Вказ. праця. — С. 11–25.
9. Курбатов А. Я. Вказ. праця. — С. 52–57.
10. Ткачук А. Л., Дрішлюк А. І. Вказ. праця. — С. 123.
11. Словарь украинской мови: В 4 т. / Упоряд. Б. Гріпченко. — К., 1996. — Т. 1. — С. 70.
12. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Дис... канд. юрид. наук. — Х., 1980. — С. 128–142.

УДК 347(477)

А. І. Дрішлюк

ПОДОЛАННЯ ПРОГАЛИН В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ І ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

В Україні на сучасному етапі її розвитку відбувається удосконалення законодавства, що регламентує правове становище фізичних осіб, передбачає гарантії реалізації і захисту їх прав і свобод, визначених Конституцією [1] та іншими законами України. Конституційні норми, в яких закріплені ці права й інтереси, виступають основою для їх деталізації у галузевому законодавстві.

Відповідно до ст. 11 Цивільного кодексу України [2] (далі — ЦК України) цивільні права та обов'язки виникають із дій осіб, що передбачені актами цивільного законодавства, а також із дій осіб, що не передбачені цими актами, але

за аналогією породжують цивільні права та обов'язки. Такі дії повинні відповідати загальним засадам і сенсу цивільного законодавства України. Відповідно, відсутність закону, що регламентує правовідносини, пов'язані з такими діями, не є підставою для відмови в здійсненні правосуддя. Цивільне законодавство не здатне, та й не призначено, встановлювати норми на усі випадки життя. Його характерною рисою є диспозитивність, використання уповноважуючого методу регулювання відносин між суб'єктами цивільного права.

Способами подолання прогалин є аналогія закону і аналогія права [3]. Умови їх застосування традиційно досліджуються в рамках теорії держави і права [4], проте питання усунення прогалин у цивільному законодавстві України розглядається тільки в рамках відповідних підручників, посібників з цивільного права [5], а у вітчизняній цивілістичній літературі існує незначна кількість присвячених йому наукових статей [6, 137–148]. Тому залишається не вирішеною низка питань щодо умов застосування аналогії права і закону в цивільному праві України, зокрема щодо форм, в яких воно може відбуватися.

Питання усунення прогалин в цивільному праві і законодавстві актуально не тільки для законодавця, якому необхідно виявити та усунути прогалину шляхом прийняття відповідних нормативних актів, але й для правозастосувача, а також для тих, хто реалізує свої права та обов'язки. Одним з засобів їх подолання є аналогія закону і аналогія права (ст. 8 ЦК України). Застосування аналогії закону можливо за таких умов: 1) відносини сторін знаходяться в сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами (ст. 1 ЦК України); 2) зазначені цивільні відносини не врегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства чи договором; 3) існують норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини. Як слушно зазначалося в літературі, ч. 1 ст. 8 ЦК України передбачає, що аналогія закону може мати місце, якщо цивільні відносини не урегульовані актами цивільного законодавства чи договором. Тому положення ст. 8 ЦК України стосуються лише судових органів, оскільки, врегулювавши свої відносини договором, суб'єкти цивільного права не можуть вдатися до аналогії: їхня угода усуває для них таку можливість [7].

Якщо використовувати аналогію закону для регулювання цивільних відносин неможливо (наприклад, через відсутність норм, що регулюють подібні відносини), то застосовується аналогія права, тобто використовуються загальні засади цивільного законодавства, встановлені ст. 3 ЦК України.

Умови застосування аналогії права: 1) відносини сторін знаходяться в сфері дії цивільного права, тобто є цивільними відносинами; 2) зазначені цивільні відносини не урегульовані ЦК України, іншими актами цивільного законодавства чи договором; 3) відсутні норми, що регулюють схожі за змістом цивільні відносини.

Аналогія права потребує застосування принципів права, які можуть втілюватися в основних засадах відповідного законодавства. Але, на жаль, як слушно зазначала І. Спасибо-Фатеева, має місце ставлення до принципів права як до занадто високих наукових матерій, що буквально не сприймаються, поширеним є бачення принципів права туманними, абстрактними та невизначеними, що заважає їх безпосередньому застосуванню [6, 141–142].

На думку Є. О. Харитонова, аналогію права можуть використовувати суб'єкти цивільного права, обираючи для себе при укладенні договору, не передбаченого законом, орієнтири змісту (умов) останнього. Крім того, аналогію права можуть використовувати будь-який орган чи особа, які мають цивільну юрисдикцію (право вирішувати цивільно-правові суперечки і застосовувати цивільно-правові норми): суди всіх рівнів, прокурори, нотаріуси і т. ін. [7].

Разом з тим суд є тим органом, юрисдикція якого розповсюджується на всі правовідносини, що виникають на території України, а тому при вирішенні спорів у разі виявлення прогалин у законодавстві виникає питання про шляхи його подолання і співвідношення аналогії права і правотворюючого прецеденту (прецеденту правотворення і правозастосування). Останнім часом з'явилася значна кількість публікацій, присвячених визначенню місця судового прецеденту в системі джерел права [8; 9], що пов'язано з активізацією дискусії щодо місця і ролі судової практики як правотворюючого фактора у періоді активізації законотворчої діяльності [9]. Не зупиняючись детально на цьому аспекті, оскільки ми обмежені тематичними рамками дослідження, зазначимо, що суд, як правило, виконує правозастосовчу, інтерпретаційну функцію. Приймаючи конкретне рішення у справі, він також враховує судову практику щодо розгляду справ цієї категорії вищими судовими інстанціями, що склалася і може мати різну форму, для того щоб рішення не було скасовано при його перевірці в апеляційному або касаційному порядку. Правотворча функція суду виникає тільки при подоланні прогалини у праві і в законодавстві. При цьому ми розрізняємо прецедент правотворення і його застосування та прецедент тлумачення і правозастосування. Власно про можливість подолання прогалин в законодавстві і праві йдеться у першому випадку. Наприклад, Верховний Суд Союзу РСР, підтримавши ідею відшкодування шкоди, зазнаної особою, яка рятувала майно державної або громадської організації (соціалістичне майно), ще в ухвалі Судової колегії з цивільних справ, опублікованій у 1940 р., яка була пов'язана з вирішенням відомої справи за позовом Марцинюка — московського інженера, котрий зазнав шкоди при рятуванні майна, яке належало Московській залізниці, визнав, що виникнення у громадянина шкоди внаслідок дій по рятуванню соціалістичного майна має породжувати обов'язок організації, майно якої рятувалося, цю шкоду відшкодувати. При цьому зазначалася неприпустимість застосування до цих зобов'язань положень про відповідальність за зобов'язаннями, що виникають внаслідок заподіяння шкоди [10]. Позиція Верховного Суду СРСР у 1948 р. була підтверджена і розвинута Верховним Судом УРСР у справі Бичкової-Гончаренко про відшкодування шкоди, зазнаної у зв'язку із загибеллю годувальника при рятуванні майна під час пожежі на Харківському стадіоні «Динамо» [11].

Така судова практика суттєво відрізнялась від рішення за аналогією закону з деліктними зобов'язаннями, що допускалася судами нижчих інстанцій.

В остаточному підсумку, в Основах цивільного законодавства Союзу РСР і союзних республік (ст. 95) був закріплений обов'язок соціалістичної організації по відшкодуванню шкоди, що виникла у громадянина внаслідок рятуван-

ня останнім її майна. Пізніше аналогічна норма була закріплена у цивільних кодексах усіх союзних республік, зокрема у ст. ст. 467–468 Цивільного кодексу Української РСР [12], ст. 472 ЦК РРФСР [13], ст. 503 ЦК Молдавської РСР [14] та ін.

У наведених прикладах «судовий прецедент» був формою подолання прогалин у цивільному законодавстві УРСР за допомогою аналогії права. Вищою судовою інстанцією була фактично створена норма, яка підлягала застосуванню через обов'язковість роз'яснень Верховного Суду УРСР. Таким чином, судова практика дозволяє не тільки виявляти прогалини в правовому регулюванні, але за допомогою аналогії права, що може приймати форму окремих «судових прецедентів», їх усувати.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
3. Проблемы общей теории права и государства / Под общ. ред. В. С. Персесянца. — М.: Норма-Ипфра-М, 2001. — С. 427.
4. Скакуп О. Ф. Теория государства и права. — Х.: Колсум, 2000; Теория государства и права / Под ред. П. И. Матузова, А. В. Малько. — М.: Юристъ, 2001 та ін.
5. Харитонов С. О., Саниахметова П. О. Цивільне право України. — К.: Істина, 2003; Цивільне та сімейне право України у запитаннях та відповідях / За ред. С. О. Харитонова, О. М. Калітенко та ін. — Х.: Одиссей, 2002; Цивільне право України: Підручник: У 2 кп. / За ред. О. В. Дзєри, Н. С. Кузнецової. — 2-ге вид., допов. і перероб. — К.: Юрішком Інтер, 2004. та ін.
6. Спасибо-Фатсєва І. Трансцендентна судова мімікрія, або Про принципи права, апалогію закону та права у судовій практиці // Вісник Академії правових наук України. — 2003. — № 4. — С. 137–148.
7. Харитонов Е. О., Саниахметова Н. А. Гражданское право Украины. — Х.: Одиссей, 2004. — С. 49–50.
8. Топорин Б. П. Система источников права: тенденции развития. Судебная практика как источник права. — М.: Юристъ, 2000; Рарог А. И. Правовое значение разъяснений Пленума Верховного Суда РФ // Государство и право. — 2001. — № 2. — С. 51–57; Гайворонський В. Джерела права // Вісник Академії правових наук України. — 2001. — № 3. — С. 56–65; Бесяєвич В. Е. Про «запровадження» судового прецеденту // Вісник господарського судочинства. — 2002. — № 3. — С. 173–177; Богдановская И. Ю. Судебный прецедент — источник права? // Государство и право. — 2002. — № 12. — С. 5–10; Загайцова С. К. Судебный прецедент: проблемы правоприменения. — М.: Норма, 2002; Скакуп О. Конституційний Суд як учасник правотворчої (законотворчої) діяльності в Україні // Юридична Україна. — 2003. — № 1. — С. 26–31; Погребляк С. Вплив судової практики на юридичні акти в романо-германській правовій сім'ї // Вісник Академії правових наук України — 2003. — № 4. — С. 92–99; П'япова Я. Судовий прецедент — шлях до справедливого вирішення спору // Вісник Академії правових наук. — 2003. — № 1. — С. 197–198; Рогожин П. А. Значение судебной практики для развития предпринимательского права // Закон. — 2003. — № 10. — С. 86–91; Морозова Л. А. Еще раз о судебной практике как источнике права // Государство и право. — 2004. — № 1. — С. 19–23 та ін.
9. Бесяєвич В. Е. Повітря кодифікація і судова практика // Вісник господарського судочинства. — 2004. — № 2. — С. 227.
10. Советская юстиция. — 1940. — № 22. — С. 41–42.
11. Судебная практика Верховного Суда СССР. — 1949. — № 10. — С. 27–28.
12. Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР / Под ред. С. П. Братуся, О. П. Садикова. — 3-е изд., испр. и доп. — М.: Юрид. лит., 1982. — С. 553.
14. Комментарий к Гражданскому кодексу Молдавской ССР. — Кишинев: Картя Молдованяска, 1971. — С. 441–442.

РЕЛІГІЙНІ ОРГАНІЗАЦІЇ ЯК СУБ'ЄКТИ ПРИВАТНОГО ПРАВА УКРАЇНИ

Вибір теми дослідження обумовлений тим, що правовий статус релігійних організацій як суб'єктів приватного права надзвичайно обмежено висвітлений в чинному цивільному законодавстві України. В Україні з прийняттям 23 квітня 1991 р. Закону «Про свободу совісті та релігійні організації» [1] були визначені основні напрями і засади правового регулювання релігійних організацій. Закон дав досить поверхнєве загальне визначення основних понять в сфері свободи совісті та релігійних організацій, зазначив організаційно-правові форми релігійних організацій та їх правовий статус.

Принагідно зауважимо, це зумовлено головним чином тим, що тривалий час на теренах нашої держави релігійна ситуація вирізнялась великою неоднорідністю. Після революційне законодавство про релігійні організації не визнавало за ними статусу юридичної особи та обмежило їх права власності на майно. У відповідності з Декретом РНК від 20 січня 1918 р. «Про відокремлення церкви від держави та школи від церкви» ніякі церковні та релігійні товариства не мають права на власність. Право юридичної особи також не мають [2].

Стаття 35 Конституції України закріплює право кожної людини, яка проживає на території України (не тільки її громадян), на «свободу світогляду і віросповідання» [3].

Право об'єднати віруючих бути суб'єктами права, мати правовий статус релігійної організації та правоздатність юридичної особи є життєво важливим аспектом свободи віросповідання. Від тих юридичних структур, за допомогою яких ці громади можуть здійснювати свою діяльність, значно залежить і реалізація їх інших прав у сфері сповідання релігії [4].

Обраний напрямок дослідження є складовою частиною розробок провідної наукової школи ОНЮА.

Метою дослідження є комплексний аналіз генезису становлення та цивільно-правового статусу релігійних організацій як самостійних суб'єктів цивільних правовідносин.

Релігійна організація — це одна з форм релігійних об'єднань, які відповідно до Закону України «Про свободу совісті та релігійні організації» утворюються у вигляді релігійних громад, управлінь і центрів, монастирів, релігійних братств, місіонерських товариств (місій), духовних навчальних закладів. Законодавець зазначає, що релігійні організації в Україні утворюються з метою задоволення релігійних потреб громадян сповідувати і поширювати віру і діють відповідно до своєї ієрархічної та інституційної структури, обирають, призначають і замінюють персонал згідно зі своїми статутами (положеннями).

Поняття «релігійна організація» означає різноманітні релігійні утворення: від потужних, ієрархічно організованих структур зі своїми нормативними сис-

темами до невеликих релігійних спільнот, активність і діяльність яких незначна і часто не виходить за межі сім'ї, малої групи [5]. Тому й визначень цього поняття чимало, але жодне з них певною мірою не відтворює специфіку поняття релігійної організації.

І. В. Єлісєєв пропонує таке визначення: релігійна організація — це «об'єднання громадян, метою якого є спільне сповідання та розповсюдження віри і яке наділене у відповідності з метою ознаками» [6]. ЦК РФ на відміну від ЦК України (ЦК України не визначає поняття релігійної організації) пропонує таке визначення релігійної організації в ст. 117: «...релігійними організаціями (об'єднаннями) визнаються добровільні об'єднання громадян, які об'єдналися в установленому законом порядку на підставі спільності їх інтересів для задоволення духовних або інших нематеріальних потреб...релігійні організації є некомерційними організаціями. Мають право здійснювати підприємницьку діяльність для досягнення мети, заради якої вони створені і відповідають їй» [7].

На нашу думку, найбільш вдалим є таке визначення: релігійна організація — це добровільне, організаційно оформлене, постійно діюче об'єднання віруючих, що базується на єдності віросповідання, культовій, обрядовій практиці, створене ними для задоволення своїх релігійних і пов'язаних з ними потреб, інтересів та проведення необхідної для нього відповідної діяльності.

Для релігійних організацій характерні такі основоположні риси:

1) вони є добровільними, організаційно оформленими.

Релігійна організація засновується на добровільних засадах, ніхто не може встановлювати обов'язкових переконань і світогляду. Не допускається будь-яке примушування при визначенні громадянином свого ставлення до релігії, до сповідання або відмови від сповідання релігії, до участі або неучасті в богослужіннях, релігійних обрядах і церемоніях, навчання релігії. Організація створюється в кількості не менше десяти чоловік, які утворили організацію і досягли повноліття, та підлягає державній реєстрації;

2) складаються з громадян, які постійно та на законних підставах мешкають на території України.

Конституція України визнає право на свободу віросповідання за кожним, хто проживає на території України;

3) вони створені з метою спільного сповідання і розповсюдження віри та наділені відповідними для цієї мети ознаками.

Третьою основоположною рисою релігійної організації повинен бути її релігійний характер. Релігійний характер складається в свою чергу з таких чинників:

1) віросповідання;

2) відправлення релігійних служб, обрядів та церемоній;

3) навчання релігії та релігійне виховання своїх послідовників. Перераховані чинники мають універсальний характер та охоплюють широкий спектр віросповідань, хоча виділені вони на підставі аналізу «традиційних» релігій.

Релігійна організація бере участь в цивільному обороті та виступає позивачем та відповідачем від свого імені, яке служить для її індивідуалізації і

полягає в її найменуванні та визначається в статуті (положенні). У відповідності з загальними правилами найменування релігійної організації включає в себе назву та визначає організаційно правову форму.

Теорія цивільного права визначає правоздатність юридичної особи як здатність мати суб'єктивні права та юридичні обов'язки. Правоздатність і дієздатність юридичних осіб виникають одночасно — з моменту їх створення [8].

Стаття 85 ЦК України визначає критерій віднесення товариств до категорії непідприємницьких. Останніми визнаються товариства, які не мають на меті одержання прибутку для його наступного розподілу між учасниками. В непідприємницьких товариствах учасники не можуть розподіляти між собою прибуток від підприємницької діяльності. Цей прибуток має спрямовуватися на фінансування діяльності цієї юридичної особи [9]. Некомерційні організації мають право створювати комерційні організації, завдяки чому підприємницька діяльність, необхідна для вирішення статутних завдань, може здійснюватися без участі некомерційної організації [10]. Наприклад, якщо релігійні організації не можуть укладати деякі правочини по етичним або канонічним нормам, то комерційна структура, створена релігійною організацією, може виконати будь-які завдання, не враховуючи норм канонічного права.

В порядку, визначеному чинним законодавством, релігійні організації мають право для виконання своїх статутних завдань засновувати свої видавничі, поліграфічні, виробничі, реставраційно-будівельні, сільськогосподарські та інші підприємства, а добродійні заклади (притулки, інтернати, лікарні), які мають права юридичної особи.

Релігійні організації як всі некомерційні організації наділені загальною правоздатністю. Крім цього на відміну від інших непідприємницьких товариств, конкретна ціль діяльності яких визначена в статуті, мета діяльності релігійних організацій визначається законом. Релігійна організація створюється для спільного сповідання та поширення віри, що в свою чергу означає:

1) можливість мати тільки ті цивільні права, які відповідають меті діяльності і передбачені в статутних документах, та виконувати пов'язані з цією діяльністю обов'язки;

2) можливість здійснення тільки тих видів діяльності, які відповідають меті організації.

Віросповідання та проведення різноманітних релігійних церемоній, навчання релігії та релігійне виховання — загальна мета всіх релігійних організацій. Визначення мети в статуті залежить від конкретного віросповідання — православної віри чи іудейської, мусульманської та ін. Оскільки релігійні організації наділені загальною правоздатністю, визначені в їх статуті форми діяльності повинні відповідати визначеній меті.

Формулювання мети в статутах релігійних організацій мало чим відрізняються, крім посилань на різні віросповідання — «сповідання християнської», «мусульманської» або «православної віри».

В положеннях Основного Закону України і в Законі України «Про свободу совісті та релігійні організації» говориться про відокремлення церкви (релігій-

них організацій) від держави, а школи від церкви і про те, що жодна релігія в Україні не може бути визнана як обов'язкова. Відповідно, держава є нейтральною в сфері свободи релігійних вірувань та уподобань і не має права втручатися в законну діяльність релігійних організацій. Держава та релігійні організації залишаються суверенними у своїй діяльності і не потребують взаємного санкціонування. Це означає, що суд при вирішенні питання про ліквідацію релігійної організації не повинен керуватися критеріями, які належать до сфери релігійних переконань, тому що сфера релігійних віровчень не підконтрольна державі, доки релігійні організації діють в рамках закону.

Підставами для ліквідації релігійної організації є: порушення громадської безпеки та громадського порядку; дії, направлені на насильницьку зміну основ конституційного устрою та порушення цілісності держави; створення військових формувань; примушення до руйнування сім'ї; примушення до самовбивства та до відмови по релігійним мотивам від надання медичної допомоги особам, які знаходяться у небезпечному для життя та здоров'я стані. Крім цього, Закон виділяє такі самостійні підстави для ліквідації релігійної організації: здійснення діяльності, яка суперечить закону, та діяльності, яка суперечить статуту. Відповідно, Закон ставить до релігійних організацій, як і до інших некомерційних організацій, більші вимоги, ніж функціонування в рамках закону. Таким чином держава ставить релігійним організаціям вимоги соціального характеру.

Отже, проаналізувавши вищевикладене, можна зробити висновок релігійні організації є суб'єктами цивільного права, наділені правоздатністю та дієздатністю. В зв'язку з цим можна запропонувати ввести в ЦК України окрему статтю, яка б визначила специфіку релігійних організацій як суб'єктів приватного права.

Література

1. Про свободу совісті та релігійні організації: Закон України від 23.04.1991 (із змінами та доповненнями) // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1991. — № 25. — Ст. 283.
2. Савельев В. Н. Свобода совести: история и теория. — М.: Высшая шк., 1991. — С. 65.
3. Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
4. Сергієнко Г. Питання правового статусу релігійних організацій в Україні // Юридична Україна. — 2004. — № 9. — С. 10.
5. Подопрігора Р. А. Государство и религиозные организации (административно-правовые вопросы). — Алматы, 2002. — С. 56.
6. Гражданское право: Учебник. — 6-е изд., перераб. и доп. / Под ред. А. П. Сергеева, Ю. К. Толстого. — М.: ООО «ТК Велби», 2002. — Т. 1. — С. 206.
7. Религиозные объединения. Свобода совести и вероисповедания: Нормативные акты. Судебная практика / Сост.: А. В. Пчелинцев, В. В. Ряховский. — М.: Юриспруденция, 2001. — С. 90.
8. Братусь С. Н. Субъекты гражданского права. — М., 1950. — С. 5.
9. Довгерт А. С. Попяття та класифікація юридичних осіб у новому цивільному кодексі України // Актуальні проблеми держави і права. — 2004. — Вип. 23. — С. 9.
10. Грешников И. П. Субъекты гражданского права: юридическое лицо в праве и законодательстве. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 170.

ПОНЯТТЯ ПРАВА ПРИТРИМАННЯ У ЦИВІЛЬНОМУ ЗАКОНОДАВСТВІ УКРАЇНИ

Право притримання є одним з способів забезпечення зобов'язань, передбачених главою 49 Цивільного кодексу України, і полягає у можливості кредитора у разі невиконання боржником у строк зобов'язання перед ним не видавати (притримати) боржникові до виконання цього зобов'язання річ, якою кредитор правомірно володіє і яка належить і підлягає передачі боржникові, а також у разі невиконання цього зобов'язання задовольнити свої вимоги з її вартості в порядку, встановленому для звернення стягнення на предмет застави, а стосовно рухомого майна — в порядку, визначеному Законом України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень».

Наявність певного договору між сторонами, як вважають деякі автори, є обов'язковою умовою реалізації права притримання [1]. За думкою інших авторів, кредитору для реалізації права притримання не потрібно, щоб можливість притримання речі боржника була передбачена договором [2].

Право притримання є одним із способів забезпечення зобов'язань, встановлених законом (ч. 1 ст. 548 ЦК України), тому воно виникає на підставі закону і може бути застосоване кредитором, незважаючи навіть на відсутність відповідного договору з боржником, але договором можуть бути встановлені певні умови виникнення права притримання. Відповідно до ч. 2 ст. 594 ЦК України притриманням речі можуть забезпечуватись будь-які вимоги кредитора, якщо інше не встановлено договором або законом. Таким чином, у випадку виключення договором застосування ч. 2 ст. 594 ЦК України притриманням речі можуть забезпечуватись лише зобов'язання боржника щодо оплати цієї речі або відшкодування кредитором пов'язаних з нею витрат та інших збитків (ч. 1 ст. 594 ЦК України). При цьому під «іншими збитками» розуміються лише збитки, пов'язані з притриманою річчю, які підлягають відшкодуванню кредитором. Крім того, норма ч. 2 ст. 594 ЦК України також надає можливість сторонам самостійно визначити у договорі, які саме вимоги можуть бути забезпечені притриманням речі. Внаслідок принципу свободи договору (п. 3 ст. 3, ст. 6 ЦК України) договором притримання, наприклад, сторони можуть виключити можливість застосування права притримання для забезпечення певних зобов'язань або зовсім виключити можливість застосування цього права для забезпечення будь-яких зобов'язань за договором між ними.

З огляду на наведене вище, право притримання виникає за таких умов:

- предметом притримання є належна боржнику річ, яку кредитор повинен передати йому або вказаній їм особі;
- кредитор правомірно володіє цією річчю;
- існує зобов'язання боржника перед кредитором, яке не виконане у встановлений строк;

– притримання не суперечить умовам договору між кредитором і боржником.

Предметом притримання може бути лише річ, при цьому Цивільний кодекс України не містить обмежень щодо речей, які можуть бути предметом притримання, за винятком речей, які обмежені або виключені з цивільного обороту (ст. 178 ЦК України). О. Рогач вважає, що предметом притримання можуть виступати лише рухомі речі та гроші [3]. Аналогічну точку зору має О. С. Швиденко [4]. В. В. Вітрянський і С. В. Сарбаш роблять висновок про те, що предметом права притримання може бути лише індивідуально визначена рухома річ, за винятком грошей [5]. Б. М. Гонгало висловлюється щодо можливості притримання нерухомих речей, оскільки це не заборонено законом, а також як безготівкових, так і готівкових грошей [6].

Відповідно до ч. 1 ст. 182 ЦК України право власності та інші речові права на нерухомі речі, обмеження цих прав, їх виникнення, перехід і припинення підлягають державній реєстрації. Притримання відповідно до норми ст. 2 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» не є обмеженням (обтяженням) речових прав на нерухоме майно, тому що згідно із ч. 2 ст. 596 ЦК України боржник має право розпорядитися річчю, яку притримує кредитор, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора. Нормою ст. 4 цього закону встановлено, що право володіння, яке належить до речових прав на чуже майно (ст. 395 ЦК України), підлягає обов'язковій державній реєстрації. Кредитор, який притримує річ боржника, має право володіння нею через норму ч. 1 ст. 594 ЦК України, а також ст. ст. 397, 398 ЦК України, оскільки правомірність володіння річчю є обов'язковою умовою виникнення у кредитора права притримання. Відповідно до ст. 19 Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» державна реєстрація прав на нерухоме майно здійснюється також на підставі рішення суду, що набрало законної сили. Отже нерухома річ за умов визнання права володіння кредитора у судовому порядку і реєстрації цього права може бути предметом права притримання.

На підставі норм ст. ст. 597, 591 ЦК України вимоги кредитора, який притримує річ у себе, задовольняються з її вартості шляхом її реалізації у встановленому порядку, тому гроші не можуть бути предметом притримання, тому що їх неможливо продати. У разі знаходження у кредитора грошей боржника виникають зустрічні вимоги і кредитор може або провести залік в порядку ст. 601 ЦК України або відмовитися від виконання свого зобов'язання відповідно до норми ст. 615 ЦК України.

Нормою частини першої ст. 594 ЦК України визначено, що предметом притримання є річ, яка підлягає передачі боржникові. Річ, визначена родовими ознаками, є заміною, має ознаки, властиві усім речам того ж роду та вимірюється числом, вагою, мірою (ч. 2 ст. 184 ЦК України). Відповідно до норм ст. ст. 2, 5 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень» предметом обтяження може бути рухоме майно, зокрема окрема рухома річ або сукупність рухомих речей, не вилучених з цивільного обороту,

на які згідно із законодавством може бути звернене стягнення. На підставі норми ст. 7 зазначеного закону опис предмета обтяження рухомого майна, до якого належить також право притримання, може надаватися за індивідуальними або родовими ознаками, і повинен дозволяти ідентифікувати предмет обтяження, вказуючи, зокрема, на певні товарно-матеріальні цінності.

Таким чином, за цивільним законодавством України предметом притримання можуть бути як нерухомі, так і рухомі речі, в тому числі індивідуально визначені речі і речі, визначені родовими ознаками, за винятком грошей.

Обов'язковою умовою реалізації права притримання кредитором є негайне повідомлення боржника, обов'язок такого повідомлення передбачений ч. 1 ст. 595 ЦК України. Тому річ вважається притриманою, а кредитор — таким, що реалізував право притримання, з моменту відповідного повідомлення, без якого кредитор не може вважатися таким, що притримує річ. Дія або сукупність дій кредитора, направлених на реалізацію права притримання, є одностороннім правочином (ст. 202 ЦК України), який виражає лише його волю і вчиняється повідомленням боржника про притримання речі. Односторонній правочин, полягаючий у реалізації кредитором права притримання, є юридичним фактом, який є підставою виникнення таких основних прав і обов'язків кредитора і боржника стосовно притримання речі, які наводяться нижче.

Кредитор має право притримати, тобто не видавати річ боржникові до виконання останнім свого зобов'язання. Виходячи із змісту норм ст. ст. 594, 595 і 597 ЦК України передбачається існування якогось періоду часу, протягом якого кредитор притримує річ боржника до виконання останнім свого зобов'язання. Закон не регулює тривалість цього періоду, але мінімальна його тривалість може бути визначена договором. В будь-якому випадку кредитор не має права звертати стягнення на предмет притримання одночасно з реалізацією самого права притримання.

Кредитор має право на задоволення своїх вимог до боржника від вартості притриманої речі шляхом її продажу з публічних торгів, якщо інше не встановлено договором або законом (ст. ст. 591, 597 ЦК України). Звернення стягнення на притриману рухому річ здійснюється в судовому або позасудовому порядку шляхом її реалізації. Рішення суду є підставою для продажу речі з публічних торгів, а позасудовий порядок передбачає укладення кредитором договору купівлі-продажу з третьою особою-покупцем або на публічних торгах (ст. ст. 24, 26 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтяжень»). Звернення стягнення на нерухому річ здійснюється відповідно до ст. 591 ЦК України і ст. ст. 20, 21 Закону України «Про заставу», згідно з якими з урахуванням положень Закону України «Про державну реєстрацію речових прав на нерухоме майно та їх обмежень» звернення стягнення на притриману нерухому річ здійснюється лише за рішенням суду шляхом її продажу на публічних торгах.

Основним обов'язком кредитора, який притримує річ боржника, є зберігання речі і запобігання її псуванню або пошкодженню. Відповідно до норми ч. 4 ст. 8 Закону України «Про забезпечення вимог кредиторів та реєстрацію обтя-

жень», якщо предмет обтяження належить боржнику і відповідно до умов договору переданий у володіння обтяжувача, останній зобов'язаний вживати заходів для належного збереження предмета обтяження. Відповідно до ч. 2 ст. 595 ЦК України кредитор відповідає за втрату, псування або пошкодження цієї речі з його вини. Слід також враховувати, що на підставі норм ст. ст. 6, 614 ЦК України договором може бути встановлена відповідальність кредитора за втрату, псування або пошкодження притриманої речі незалежно від його вини. Відповідно до норми ч. 1 ст. 617 ЦК України особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання, якщо вона доведе, що це порушення сталося внаслідок випадку або непереборної сили. Нормою ч. 4 ст. 594 ЦК України встановлено, що ризик випадкового знищення або випадкового пошкодження притриманої речі несе кредитор, якщо інше не встановлено законом, тому за загальним правилом кредитор звільняється від відповідальності за втрату, псування чи пошкодження притриманої речі лише у тому випадку, якщо доведе, що це сталося внаслідок непереборної сили, тобто обставин поза його контролем, які не можна було передбачити та уникнути.

Власником притриманої речі залишається боржник (ч. 1 ст. 596 ЦК України). Як справедливо відзначив В. В. Луць, притримання не породжує права власності кредитора на річ [7]. Реалізуючи це право, боржник може продати річ, яка знаходиться у кредитора, третій особі. В силу норми ч. 2 ст. 596 ЦК України боржник, річ якого кредитор притримує, має право розпорядитися нею, повідомивши набувача про притримання речі і права кредитора. Цьому праву боржника кореспондує важлива гарантія для кредитора, який має право притримати річ у себе також у разі, якщо права на неї, які виникли після передачі речі у володіння кредитора, набула третя особа (ч. 3 ст. 594 ЦК України).

Право притримання як новий спосіб забезпечення виконання зобов'язань в Україні становить як науковий, так і практичний інтерес, тому детальне теоретичне дослідження цього інституту і судова практика згодом нададуть відповіді на багато інших запитань.

Література

1. Сербуль О. Притримання: Правомірне володіння або порушення зобов'язань за договором? // Юридичний журнал. — 2004. — № 5. — С. 90.
2. Герасименко О. Притримання як вид забезпечення виконання господарських договірних зобов'язань з реалізації продукції // Юридична Україна. — 2003. — № 8. — С. 21.
3. Рогач О. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань // Підприємство, господарство і право. — 2003. — № 12. — С. 12.
4. Швиденко О. С. Притримання як спосіб забезпечення виконання зобов'язань // Держава і право. — 2000. — Вип. 7. — С. 259.
5. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право. Кн. 1. Общие положения. — 2-е изд., испр. — М.: Статут, 1999. — С. 558; Сарбаш С. В. Право удержания как способ обеспечения исполнения обязательств. — 2-е изд., испр. — М.: Статут, 2003. — С. 155–162.
6. Гошало Б. М. Учение об обеспечении обязательств. — М.: Статут, 2002. — С. 202–203.
7. Луць В. В. Контракти у підприємницькій діяльності: Павч. посіб. — К.: Юріком Інтер, 1999. — С. 64.

ПАТЕНТ НА ВІНАХІД: ПРИПИНЕННЯ ДІЇ ТА ВИЗНАННЯ НЕДІЙСНИМ

Одним з найбільш важливих та складних аспектів права промислової власності є питання про припинення дії патенту на винахід та визнання недійсним патенту на винахід. Цивільний кодекс України (ЦК) використовує у цих випадках такі конструкції, як «припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід» та «визнання недійсними прав інтелектуальної власності на винахід». Припинення дії патенту на винахід — це, передусім, припинення правової охорони майнових прав винахідника, а визнання недійсним патенту на винахід означає, що цей об'єкт перестає бути об'єктом інтелектуальної власності з усіма наслідками, що з цього випливають [1]. Наслідки ці можуть мати велике значення для тієї чи іншої людини (або держави), можуть оцінюватись значними коштами. Тому законодавець при визначенні цих наслідків, а також підстав припинення дії та недійсності повинен виходити з принципів справедливості та розумності.

Підставою припинення дії патенту передусім є закінчення строку його дії. Закон України «Про охорону прав на винаходи та корисні моделі» від 15.12.1993 р. (далі — Закон) встановлює загальний строк дії патенту на винахід, який дорівнює двадцяти рокам та відраховується від дати подання заявки на винахід. Щодо винаходів, які потребують спеціальних випробувань та офіційного дозволу, цей строк може бути продовжений на строк, що дорівнює періоду між датою подання заявки та отримання відповідного дозволу, але не більш ніж п'ять років.

Як свідчить практика, більшість патентів не «доживає» до кінця відведеного їм законом строку та припиняє свою дію до його закінчення. Підставою дострокового припинення дії патенту може бути невиконання патентовласником обов'язку щодо сплати річного збору за підтримання чинності патенту. Цей збір повинен бути сплачений до кінця поточного року дії патенту. За перший рік чинності патенту збір сплачується протягом чотирьох місяців від дати публікації відомостей про видачу патенту. У разі несплати зазначеного збору дія патенту припиняється з першого дня року, за який збір не сплачено. Але ще протягом дванадцяти місяців від дати припинення дії патенту річний збір, збільшений на п'ятдесят відсотків, може бути сплачений в установленому порядку. В цьому випадку дія патенту відновлюється. У разі не отримання збору у зазначений період Державний департамент інтелектуальної власності (далі — Установа) публікує у своєму офіційному бюлетені відомості про припинення дії патенту [2].

Іншою підставою дострокового припинення дії патенту може бути повна або часткова відмова патентовласника від свого патенту. Відмова ця може бути зроблена шляхом подання відповідної заяви до Установи. Установа пуб-

лікує відомості про відмову у своєму бюлетені. Дія патенту припиняється з дати зазначеної публікації. ЦК передбачає, що відмова від патенту може бути здійснена, якщо це не суперечить умовам договору або чинному законодавству. ЦК не згадує, який це може бути договір. Передусім це стосується договорів про розпорядження майновими правами на винахід, особливо ліцензійних договорів. Але виходячи з положень ЦК, це можуть бути й інші договори, наприклад договір між винахідником та роботодавцем щодо виплати винагороди або навіть договір між співавторами винаходу. Таким чином, ліцензіат може заборонити патентовласнику відмовлятися від патенту шляхом встановлення відповідних положень ліцензійного договору. Окрім цього ст. 467 ЦК встановлює обов'язок власника патенту відшкодовувати збитки, завдані особі, яка отримала дозвіл на використання винаходу, які завдані достроковим припиненням дії патенту [3]. Тобто можна зробити висновок, що положення ЦК відібрають будь-яке бажання патентовласника відмовлятися від свого патенту або не платити щорічний збір за підтримку чинності патенту.

У будь-якому разі, згідно з Законом, патентовласник повинен попередити ліцензіата про відмову від патенту. Також Закон забороняє відмовлятися від патенту, якщо на майно, описане за борги, накладено арешт і до його складу входять права, засвідчені патентом. Варто відзначити, що ці положення Закону викладені не вдало та не відповідають сучасному розвитку законодавства та умовам господарювання. По-перше, обов'язок попередити ліцензіата існує тільки при відмові від патенту, а також, у зазначених випадках, існує заборона саме «відмови». Припинення сплати щорічного збору не є «відмовою». Виходячи з цього, патентовласник може просто не сплачувати цей збір і дія патенту припиниться згідно із Законом, навіть якщо права, які засвідчує патент, входять до майна, на яке накладено арешт. Та ще й не має обов'язку попередити ліцензіата. Рятуює таке становище тільки вже згадувана ст. 467 ЦК. У цієї ситуації пропонується заборонити відмову за заявою, також відмову від сплати щорічного збору у зазначених у Законі випадках та якщо це суперечить умовам договору.

По-друге, перелік випадків, при яких заборонена відмова від патенту (та, як пропонується, заборона несплати збору), є неповним та потребує вдосконалення. Згідно із ст. 86 Господарського кодексу України (ГК) вкладами учасників та засновників господарського товариства можуть бути майнові права на об'єкти інтелектуальної власності [4]. Стаття 115 ЦК майнові права інтелектуальної власності як вклади до статутного капіталу прямо не передбачає, але згадує взагалі про майнові права, що мають грошову оцінку. Також ст. 156 ГК встановлює, що володілець патенту може передавати свої права по використанню винаходу як вклад у статутний фонд підприємства.

Інше питання стосується застави прав на об'єкт інтелектуальної власності (у нашому випадку винахід). Єдиної думки у літературі з цього питання немає. Але ст. 576 ЦК зазначає, що предметом застави можуть бути майнові права. Отже, предметом застави можуть бути майнові права інтелектуальної власності на винахід.

Дострокове припинення дії патенту на винахід, майнові права на який є вкладом в статутний фонд або предметом застави, може значно знецінити їх вартість, з усіма наслідками, що з цього випливають. Таким чином, робимо висновок, що у цих випадках також необхідно заборонити відмову від патенту (від сплати збору).

Визначивши підстави припинення дії патенту, необхідно визначити наслідки такого припинення. Передусім необхідно вказати на те, що з припиненням дії патенту, припиняється чинність тільки виключних майнових прав на винахід, тобто права дозволу на використання винаходу та права перешкоджати неправомірному використанню винаходу та забороняти таке використання. Немайнові права на винахід взагалі охороняються безстроково. Стаття 467 встановлює, що у разі припинення чинності майнових прав на винахід, він може вільно та безоплатно використовуватися будь-якою особою, за винятками, встановленими Законом. Закон такого положення не містить, а відповідно він не містить винятків з нього. Вільне використання позначає, що використовувати винахід може особа без громадянства, іноземна особа, як фізична, так і юридична, або вітчизняна особа за межами України. У разі закінчення строку патенту це положення не викликає застережень. Та якщо патент припиняється достроково, то виникає питання чи справедливо таке законодавство по відношенню до колишнього патентовласника, особливо якщо він є винахідником. Відмова від патенту (від сплати збору) трапляється через поважні причини. Це може бути неспроможність сплати щорічного збору, відсутність попиту на винахід, відсутність можливості введення винаходу в господарський обіг та інше. Виходячи з цього пропонується доповнити законодавство положенням про те, що після припинення дії патенту протягом усього строку, що залишився до закінчення двадцяти років від дати подання заявки на винахід, діє право на винагороду патентовласника, якій є винахідником [5].

ЦК 2003 року встановив нову норму для вітчизняного законодавства. Стаття 468 передбачає можливість відновлення чинності майнових прав на винахід, тобто відновлення дії патенту. Але досі законодавство не визначило механізму такого відновлення. Стаття 468 зазначає тільки, що право на відновлення має особа, якій вказані права належали у момент їх припинення, та зробити це вона може на підставі заяви до Установи. Відновити дію патенту на винахід можна протягом строку чинності майнових прав. Відновлення повинно набирати чинності з дати публікації відомостей про це Установою. Виникає запитання, які має права особа, яка у період припинення дії патенту цілком на законних підставах почала використовувати винахід? Стає очевидною непослідовність дій законодавця. Відновлення дії патенту в усіх правових системах супроводжується введенням інституту «післякористування» або «наступного користувача» [6]. За аналогією з правом попереднього користувача, він міг би мати, наприклад, такий вигляд: «будь-яка особа, яка в період між датою дострокового припинення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід і датою публікації відомостей про відновлення чинності майнових прав інтелектуальної власності на винахід в інтересах своєї діяльності почала використовувати ви-

нахід або здійснила значну і серйозну підготовку для такого використання, має право на безоплатне продовження такого використання або використання, яке передбачалося зазначеною підготовкою». На жаль, згаданий інститут у вітчизняному законодавстві досі відсутній. Питання залишається не вирішеним.

Далі необхідно визначити підстави визнання патенту недійсним. Стаття 469 ЦК встановлює, що права інтелектуальної власності на винахід визнаються недійсними з підстав та в порядку, встановлених Законом. Закон містить такі підстави:

- 1) невідповідність запатентованого винаходу умовам патентоздатності;
- 2) наявність у формулі винаходу ознак, яких не було у поданій заявці;
- 3) порушення умов закордонного патентування винаходу;
- 4) видача патенту внаслідок подання заявки з порушенням прав інших осіб.

Також Закон визначає, що патент визнається недійсним у судовому порядку. Строк, протягом якого існує можливість оспорити патент, Законом не встановлений. Це дає змогу припустити, що оспорити його можна протягом усього строку чинності виключних майнових прав на винахід.

Закон не згадує осіб, які мають право подання позову про визнання патенту недійсним. Отже, це може зробити будь-яка особа. На мій погляд, таке становище не є справедливим. Право на подання такого позову повинна мати тільки особа, права якої порушені, або зацікавлена особа.

Наслідком визнання патенту недійсним є його анулювання. Згідно із Законом патент або його частина, визнані недійсними, вважаються такими, що не набрали чинності з дати вступу в дію, тобто з дати публікації відомостей про видачу патенту. Як зазначалося на початку статті, це означає, що винахід, зазначений в патенті, перестає бути об'єктом інтелектуальної власності. Тобто разом з анулюванням патенту повинні визнаватися недійсними усі договори, предметом яких є майнові права на відповідний винахід. Результатом можуть бути значні збитки, що понесуть особи, з якими патентовласник уклав ці договори. У разі, якщо для визнання патенту недійсним застосовувалися третя та четверта підстави, винним є патентовласник. Тобто обов'язок відшкодування збитків може бути покладений на нього. А хто винний і хто відшкодує збитки, якщо має місце перша та друга підстави? Чи не є це наслідком недбалості працівників Установи? Законодавство відповіді на ці запитання не дає.

Окремо слід поговорити про визнання патенту недійсним, якщо була подана заявка з порушенням прав інших осіб. Ця підстава є новою для вітчизняного законодавства і з'явилась вона у результаті внесення 22.05.2003 р. відповідних змін у Закон. Ця новела цілком відповідає міжнародним патентним нормам. Метою її є захист справжніх винахідників від зловживань інших осіб, наприклад роботодавців, а також, навпаки, захист самих роботодавців. Однак викликає сумнів форма викладення цієї норми. «З порушенням прав інших осіб» — це положення має доволі абстрактний характер. Наприклад, ч. 6 ст. 12 Закону зобов'язує заявника вказувати ім'я винахідника в заявці. Припустимо, що заявник з будь-яких причин не вкаже дійсного винахідника. Проте, право

на отримання патенту існує у нього на законних підставах, підтверджених письмово. Але заявка вже буде подана з порушенням прав винахідника. Далі заявник отримає патент, налагоджуватиме виробництво, укладе ліцензійний договір і тоді винахідник подасть позов цілком на законних підставах. Чи доцільно у цьому випадку визнавати патент недійсним? Винахідник має право на згадування його імені, на відшкодування моральної шкоди. Але він не повинен мати право на визнання недійсним патенту. Випадків подання заявки з порушення прав інших осіб можна привести велику кількість.

Взагалі, на підставі викладеного можна зробити висновок, що патентне законодавство у сфері припинені дії патенту та визнання патенту недійсним потребує подальшого вдосконалення.

Література

1. Підпригора О. А., Притика Д. М., Святоцький О. Д. та ін. Право інтелектуальної власності. К.: Ін Юре, 2002. — С. 306.
2. Про охорону прав на винаходи та корисні моделі: Закон України від 15.12.1993 р. в редакції Закону України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 8. — Ст. 37.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11.
4. Господарський кодекс України: Закон України від 16.03.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11.
5. Слюсар В. Патентный закон и права авторов: проблемы остаются // Интеллектуальная собственность. — 1996. — № 11–12.
6. Еремеев Е. В. Патентный закон: достижения и просчеты // Патенты и лицензии. — 2003. — № 10. — Ст. 7.

УДК 343.211.4

І. Г. Бабич

ПРИНЦИП СПРАВЕДЛИВОСТІ — ПРИНЦИП ПРАВА ЧИ ПРИНЦИП ЗАКОНОДАВСТВА?

З прийняттям Цивільного кодексу України та окремим закріпленням в ньому принципу справедливості цей принцип набуває статусу загальнообов'язкового. І тут складним постає питання співвідношення категорії справедливості як моральної категорії, як юридичного принципу і як норми-принципу.

Здається, що ці три аспекти категорії «справедливість» мають самостійне значення і самостійний предмет для регулювання.

Законодавство є системою нормативних актів, якими регулюються суспільні відносини. Законодавство взаємодіє з правом за принципом єдності форми і змісту. Законодавство є зовнішньою формою вираження права. У свою чергу, право впливає на характер і зміст законодавства.

Доречним здається розглядати цю проблему з позиції співвідношення права природного і позитивного. Ідея права не має часових параметрів, хоча істо-

рично передуює праву. Ідея права складається відповідно прийнятому в даному суспільстві устрою соціально-економічного, політичного та духовного життя. Через те, що єдиною формою втілення права є законодавство, тобто визнання державою та надання йому юридичної сили, ідея права хронологічно виникає раніше права і відповідно законодавства.

Завдяки нормам права ідея права втілюється в позитивному праві. Логічне визначення ідеї права формує життєвий етос, який втілюється в загальних моральних цінностях, а потім в позитивному праві.

Одна з основних проблем філософії є проблема співвідношення справедливості і права у всіх формах, в тому числі і в формі закону [1].

Принципи права можна розуміти як такі, що закладені в законодавстві, або розуміти їх як ідеї, якими користуються нормотворці при розробці нормативно-правових актів. Така ситуація закономірна, бо законодавство створюється нормотворцями [2], тому основні ідеї творців права відображаються в нормах права.

Законотворець, моделюючи цивільно-правові норми, не може не керуватись діючими принципами, враховуючи, що ефективність правового регулювання багато у чому залежить від взаємозв'язків, реалізації як самих принципів, так і цивільно-правових норм. Тут, на нашу думку, законотворця слід ототожнювати із правотворцем, який втілює ідею права у законі, що є зовнішньою формою права.

Питання про загальноправові принципи достатньо добре досліджено.

Науковці звичайно визначають принципи права як вихідні нормативно-керівні начала, що характеризують його створення, його основи, закріплені в ньому закономірності суспільного життя.

Принципи права — це провідні ідеї права. Вони визначають систему права. В. К. Бабаєв визначає принципи права як «те головне, основне в праві, що має бути орієнтоване, спрямоване на його розвиток [3].

Матузов визначає принципи права як «вихідні, визначаючі ідеї, положення, настанови, які утворюють моральну та організаційну основу виникнення, розвитку та функціонування права [4].

Як юридична категорія «справедливість» має в юридичній практиці самостійне значення: вона виступає керівним началом при вирішенні юридичних справ, є позитивним зобов'язанням і в цій якості набуває якостей права, що стає на рівні вищому, ніж норми права, надає праву логічності і послідовності.

Справедливість, визначає С. С. Алексєєв, становить за своєю основою соціально-етичне явище... отримує значення принципу у тій мірі, в якій вона втілюється в нормативно-правовому способі регулювання [5].

Науково обґрунтований пошук справедливості означає перехід суспільства до шуканої ідеальної спільності людей, а людини взагалі — до етично бездоганної людини. Цей синтез досягається саме на правовому шляху розвитку: принцип формальної рівності, підпорядковуючи собі всі інші соціальні регулятори, зрештою будує суспільство на основі абстрактності, яка вимагається від його учасника, яка визначається самою участю у суспільстві, збудованому на добрі та справедливості. Вивчення нормативних проявів абстрактної та за-

гальної дії правової форми у різноманітних сферах життя римського суспільства надає значну пізнавальну перспективу. Конкуренція різних принципів соціального регулювання та правового принципу рівності в ході історичного розвитку продиціювала різні перехідні фігури соціального та ментального порядку на шляху до такого ступеня юридизації соціальної нормативності, досягнутої в класичному Римі, яка розмежовує вільного громадянина як члена громадянського суспільства від філософських ідеалів людини знатної, чесної, добропорядної, етичної, політичної, розумної, які відображають попередні стадії розвитку античного суспільства та його ідеології [6].

Принцип справедливості означає, що право виступає засобом регулювання відносин людини та права, відповідності поведінки суб'єкта та отриманого у всіх сферах застосування права. Оскільки принцип справедливості означає, що право виступає засобом регулювання відносин людини та права, відповідності поведінки суб'єкта та отриманого у всіх сферах застосування права.

У правового закону є об'єктивне правове буття, сутність і принципи.

Поняття права містить правові принципи, головні напрямки правової політики, нормативні і ненормативні акти, різні поняття, але не протилежні. За допомогою закону лише формулюються «у вигляді норм законодавства заходів, що вже склалися, або форм та норм права, що наявно складаються» [7].

Призначенням форми права є впорядкувати зміст та надати йому державно-власного характеру.

Денніс Ллойд розрізняв формальну справедливість, яка втілена в принципі однакового підходу до однакових справ і передбачає наявність трьох умов — існування норм, що приписують необхідну поведінку в конкретних умовах; їх загальний характер, тобто застосування до всіх і до кожного як до певних категорій осіб, а не вибірково; і безпристрасність, тобто їх застосування без жодної дискримінації, примусу чи, навпаки, поблажок, та «реальну» справедливість, що передбачає, окрім трьох зазначених формальних атрибутів, також і справедливий зміст та досягається, на його думку, двома шляхами: по-перше, гнучкістю норм, що дозволяє судді чи іншому суб'єктові застосування права можливість у рамках встановлених норм враховувати існуючі в даному суспільстві цінності і завдяки цьому позитивно підходити до права. Навіть якщо це не завжди визнається; по-друге, закріпленням певних фундаментальних принципів у законодавстві, зокрема конституціях. Цінність такого підходу полягає не тільки в тому, що він дозволяє зробити цілком відкритими принципи, покладені в основу правової системи, але і в тому, що він може зробити їх обов'язковими юридичними нормами, порушення яких переслідується в законодавчому порядку [8].

П. Юркевич трактує природу права, апелюючи до справедливості як форми людського існування. Основним принципом права він вважає справедливість, що «справедливість» сама була моральною цінністю, однією із тих цілей та завдань, які ставить перед собою людина для досягнення кращого життя. При цьому автор не ототожнює справедливість і право, принципи справедливості і принципи права.

Відсутність тотожності між абсолютною справедливістю і справедливістю, яка існує в державі у вигляді діючих законів, не означає, що тут вона зникає. Вчений заявляє: «...и все ж таки справедливость існує в самій природі всіх людей; тільки вияв цієї справедливості у одного народу здійснюється в одній формі, а у другого в іншій; звідси і різні думки про справедливість. Ці думки про справедливість змінні, тоді як сама природна справедливість завжди і скрізь постійно однакова» [9].

Справедливість як юридична категорія набуває якості принципу в тій мірі, в якій вона втілюється у нормі права. Порівнюючи «справедливість» в правовому та філософському значенні можна сказати, що втілення справедливості у нормі права означає звузити сферу його застосування. Якщо розглядати принцип справедливості як принцип законодавства, то тут принцип справедливості, на нашу думку, збігається з принципом законності.

Законність має об'єктивний характер, є загальнообов'язковою, забезпечена державною функцією, обумовлена політико-правовими процесами, які існують у суспільстві.

Принцип законності означає, що відносини всіх учасників цивільних правовідносин вимагають суворого дотримання законів, зазначених прав і свобод, законних інтересів.

Тому, на нашу думку, принцип законності є допоміжним відповідно до принципу справедливості.

Характерними якостями «справедливості» як юридичної категорії є те, що справедливість закладена в самому змісті права, сама діяльність суб'єктів правозастосовчої діяльності має бути справедливою

Як норма-принцип, принцип справедливості є юридичною основою при вирішенні конкретних справ. Тільки разом з принципами норми-принципи можуть бути застосовані в ситуації, коли відсутня норма права.

Принципи права виявляються не в конкретній нормі, а у комплексі норм, вони навіть можуть бути не визначеними у нормах права.

Таким чином, з огляду на вищезгадане можна зробити такі висновки.

На різних етапах розвитку суспільства одні і ті ж явища оцінюються по-різному. Але зміна однієї епохи іншою не привела до повної заміни або відмови від принципу справедливості

Коли заходить мова про історичні і логічні засади громадянського суспільства, то вказується, що формальні засади такого суспільства знаходяться у повній взаємодії права та позитивного законодавства та невід'ємних прав людини.

Правила поведінки як ідея — є «справедливим» феноменом. Втілюючись у матеріальному світі, справедливість, регулюючи суспільні відносини, поділяється на юридичну та моральну категорії.

Моральна категорія «справедливість» може змінюватись в залежності від суспільних умов.

З точки зору соціальної категорії, справедливість характеризується співвідношенням розподілу вже існуючого блага та добра між людьми. Блага і добро, за допомогою яких оцінюються окремі явища, існують самі по собі.

Справедливість несумісна із уявою про довічність соціальних норм, справедливості яких фактично оцінюється на кожному витку історичного розвитку з точки зору їх корисності для того чи іншого класу. У зв'язку з цим, в кожному історичному епоху існують одночасно різні уявлення про справедливе та несправедливе [10].

Як юридична категорія «справедливість» втілюється у позитивному праві.

Право регулює найбільш важливі суспільні відносини, тому питання існування справедливості в позитивному праві, в тому числі і в законодавстві, звучить найбільш гостро.

Цінність визнання «справедливості» як категорії права, а не законодавства в тому, що такий підхід наділяє норми права гнучкістю регулювання суспільних відносин. За допомогою справедливості можуть бути врегульовані відносини, якщо вони не врегульовані позитивним правом.

Справедливість як ідея має втілюватись у нормах позитивного права, тим самим набути гарантію забезпеченості держави.

«Справедливість» як ідея права набуває сили, забезпеченості, втілюючись у нормах права, виконання яких гарантовано державою.

Література

1. Мартышин О. В. Справедливость и право // Право и политика. — 2000. — № 12. — С. 4–15.
2. Братусь С. П. Предмет и система советского гражданского права. — М.: Юрид. лит., 1963. — С. 135.
3. Бабаев В. К. Теория современного советского права. — П. Повгород, 1991. — С. 24.
4. Теория государства и права: Курс лекций / М. И. Байтин, Ф. А. Григорьев, И. М. Зайцев и др.; Под ред. А. В. Малько, Н. И. Матузов. — М.: Юрист, 1999. — 672 с.
5. Алесмпца С. С. Проблемы теории права. Т. 1. Основные вопросы общей теории права. — Свердловск, 1972. — С. 108.
6. Дождев Д. В. Международный «круглый стол». Римское право — опыт становления юридических форм социальной жизни в античном мире // Вестник древней истории. — 2003. — № 3. — С. 10–22.
7. Перссаяш В. С. Право и закон. — М., 1983. — С. 342–343.
8. Деппинс Ллойд. Идея права / Пер с англ. М. А. Юмашева, Ю. М. Юмашева; Науч. ред. Ю. М. Юмашев. — М.: ЮГОПА, 2002. — С. 133–156.
9. Юркевич Памфіл. Історія філософії права (1868) // Юркевич Памфіл. Історія філософії права. Філософія права: Філософський щоденник. — К., 2000. — С. 89.
10. Тихонова Е. А., Котюк В. А. Социализм и социальная справедливость. — К.: Политиздат Украины, 1988. — С. 9.

ЩОДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ «ЗЛОВЖИВАННЯ ЦИВІЛЬНИМИ ПРАВАМИ»

Розвиток демократичних інститутів суспільства та держави потребували перегляду більшості норм, закріплених в цивільному законодавстві, зокрема щодо здійснення цивільних прав та меж їх здійснення. Тому важливим етапом в процесі вдосконалення цивільного законодавства України стало прийняття Цивільного кодексу [1], який набрав чинності 1 січня 2004 р. (далі — ЦК України), що містить низку новел і став якісно новим кроком вперед у регламентуванні майнових і немайнових відносин. В ньому вперше на законодавчому рівні закріплено поняття меж здійснення цивільних прав. Але слід відзначити, що поняття зловживання правом, яке тісно пов'язане з поняттям меж здійснення цивільних прав, залишається законодавчо не визначеним.

Проблемами зловживання правом займалися такі вчені-цивілісти, як М. М. Агарков, М. І. Бару, С. Н. Братусь, Д. М. Генкін, В. П. Грибанов, В. С. Єм, О. С. Іоффе, Н. С. Малейн, А. А. Малейна, І. А. Покровський, В. А. Рясенцев, А. П. Сергєєв, Е. А. Суханов, Ю. К. Толстой. До сучасних дослідників проблеми зловживання правом слід віднести М. Н. Малиновського, Т. С. Яценко та інших.

Відсутність дефініції «зловживання правом» створює певні труднощі при оцінці дій особи, яка звертається до суду за захистом цивільного права, або при оцінці дій особи, на дії якої інша особа звертається в суд зі скаргою. Також залишаються невизначеними межі здійснення цивільного права та розмежування зловживання правом і правомірної, в межах цивільного права, поведінки при позасудовому вирішенні спорів.

Частина 3 ст. 13 ЦК України встановлює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах.

Проблемі зловживання правом приділялася увага з давніх часів. Ще римські юристи виробили принцип «*malitiis non est indulgentum*»*, згідно з яким не допускалися дії особи з наміром завдати шкоди іншій особі. Так, законом Юстиніана мешканцям Константинополя заборонялося зводити високі стіни, з наміром позбавити інших людей виду на море. Але римське право, відоме своєю конкретикою, не містило поняття зловживання правом.

Разом з тим слід відзначити що ще з римських часів юристи дотримувалися різних точок зору щодо природи зловживання правом. Наприклад, римський юрист Гай вважав, що ніхто не може вважатися діючим зі злим наміром, якщо він користується своїм правом (*nullus videtur dolo facere, qui jure suo utitur*) [2, 8]. Римські юристи виробили чіткі і глибокі формулювання, що перейшли в століття, одне з яких говорить: не заподіює протиправної шкоди іншому той, хто здійснює своє право. Право зловживати (*Jus abutendi*) виражає саму суть римського права, що надавало управоможній особі необмежений простір у здійсненні приналежних їй прав, у якій би формі вони не відбувалися

і з якими би наслідками не були пов'язані. У Дигестах Юстиніана (39.3.1.12) сказано: «Не можна нічого стягнути з того, хто, копаючи на своїй ділянці, відвів джерело сусіда» [3].

У середньовіччі та в період буржуазних революцій питання зловживання правом також не залишалося поза увагою. Одним з перших законодавчих актів, які торкнулися цієї проблеми, була Німецька Кароліна 1533 р. Загальні принципи неприпустимості зловживання правом були закріплені і в французькій Декларації прав людини і громадянина 1789 р. [2, 9].

У цивілістичній науці дореволюційної Росії довгий час існувала думка про те, що особа, яка здійснює своє право, не відповідає за шкоду, яка заподіюється при цьому іншим особам [4, 35].

Слід відзначити, що після 1917 р. в соціалістичній Росії, а згодом і в Україні, питанню зловживання правом не приділялося достатньої уваги. Одним з перших до цього питання повернувся М. М. Агарков, який вважав, що здійснення права не може бути протиправним [5, 40], оскільки дії, які називаються зловживанням правом, вчиняються за межами права» [6].

Близької точки зору притримувалася і М. В. Самойлова, яка вважала що, особа-власник, яка здійснює своє право, завжди діє правомірно, і протиправного здійснення права взагалі бути не може [7].

Іншу думку висловлював М. І. Бару, який вважав, що термін «зловживання правом» має право на існування і виражає такі існуючі відносини, де уповоможений суб'єкт допускає недозволене застосування свого права, але при цьому зовнішньо спирається на суб'єктивне право [8].

С. Н. Братусь вважав, що здійснення права, яке входить у суперечність з його призначенням не слід кваліфікувати як зловживання правом [9].

В. А. Рясенцев заперечував існування терміна «зловживання правом», посилаючись на те, що сам термін не розкриває сутності цього соціального явища та є невдалим в порівнянні з терміном «здійснення права в протиріччі з його призначенням» [10].

Спроба виявити юридичну сутність та визначити поняття зловживання правом, а також його форми була зроблена В. П. Грибановим, який дійшов висновку, що «зловживання правом є особливим типом цивільного правопорушення, яке вчиняється уповоможеною особою при здійсненні належного їй права і полягає в застосуванні недозволених форм поведінки в рамках дозволеного їй законом загального типа поведінки» [5, 63].

Слід зазначити, що хоча деякі вчені критикували теорію зловживання правом, вони в той же час не ставили під сумнів необхідність відображення в цивільному законодавстві заборони зловживання правом.

Аналізуючи існуючу літературу та нормативні акти, можна зрозуміти, що в більшості випадків мова йде про особливу форму зловживання правом — так звану «шikanу». Категорія шикани була введена в юридичну науку німецькими юристами в XIX ст. [11] та застосовувалася для визначення форми зловживання правом, яка характеризувалася виною — навмисними діями особи та метою — завданням шкоди іншим суб'єктам права.

Саме шикана, тобто вчинення дій виключно з наміром заподіяння шкоди іншій особі, була відома стародавнім римським юристам, і саме про неї йде мова в пізніших законодавчих актах.

Про шикану йде мова і в більшості законодавчих актах зарубіжних країн. Наприклад, в Німецькому Цивільному Уложенні 1896 р. в § 226 йдеться про заборону здійснення права виключно з метою заподіяння шкоди іншій особі [12]. При цьому німецькі цивілісти, коментуючи означений законодавчий акт, визначають, що шикана не розповсюджується на випадки зловживання процесуальними правами [13], тобто § 226 Уложення веде мову тільки про зловживання нормами матеріального права.

У ст. 2 Швейцарського цивільного уложення встановлено, що неприпустимо всяке здійснення прав, противне засадам «доброї совісті».

Поняття зловживання правом охоплює у швейцарському цивільному законодавстві набагато більш широке коло дій, оскільки для німецького цивільного права істотною ознакою шикани є суб'єктивний намір заподіяти іншій шкоду. А для Швейцарського уложення, навпроти, достатньою є ознака об'єктивної невідповідності принципам доброї совісті.

Сучасне французьке законодавство не містить прямої норми, яка б визначала шикану. Стаття 1382 Цивільного кодексу Франції містить положення про зобов'язання особи, з вини якої заподіяна шкода, її відшкодувати.

Але в теорії французької цивілістики на проблему шикани існують дві головні точки зору. Так, французький цивіліст Планіоль, на висновки якого спирався в своїх роботах М. М. Агарков, відмічав, що незаконного користування правом бути не може. Тобто надане особі право не може використовуватися незаконно саме тому, що воно надане йому законом. В той же час особа, яка порушує межі права, діє не маючи на то права. Цієї ж точки зору притримувалися і Л. Дюгі [4, 59].

Інші цивілісти, визнавали навмисне заподіяння шкоди (шикану) та ненавмисне заподіяння шкоди. С. Годеме стверджував, що право повинно здійснюватися у відповідності з його соціальним призначенням. Порушення цього обов'язку є зловживанням правом [14].

Але варто відзначити, що законодавство багатьох країн світу не містить однозначного визначення шикани або взагалі норми, яка стосується зловживання правом. Наприклад, цивільний кодекс Японії не містить норми заборони шикани, а говорить лише про те, що «...здійснення права і виконання обов'язків має бути добросовісним і відповідати принципам довіри» [15].

Якщо звернутися до норми ч. 3 ст. 13 ЦК України: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах», то зрозуміло, що законодавець в даному випадку веде мову саме про «шикану, а також зловживання правом в інших формах».

Категорія шикани є новою для вітчизняного законодавства і на теоретичному рівні недостатньо розробленою. Досить оригінальне поняття шикани пропонує в своїй дисертаційній роботі Т. С. Яценко, яка вважає шиканою дії особи,

які вчиняються не тільки виключно з наміром заподіяти шкоду іншій особі, а також з іншою метою поряд із заподіянням шкоди.

Аналізуючи норму ч. 3 ст. 13 ЦК України можна дійти висновку, що український законодавець при розробці нового цивільного кодексу поєднав як німецький, так і швейцарський підходи до заборони зловживання правом.

Сучасне формулювання ст. 13 ЦК України щодо визначення зловживання правом відображує як притаманну німецькому праву заборону вчинення навмисних дій з метою заподіяння шкоди іншій особі, так і загальну заборону зловживання правом «в інших формах». Саме визначення «інших форм» говорить про те, що законодавець йде шляхом широкого розуміння зловживання правом. Саме таке розуміння надає суду можливість кваліфікувати як зловживання правом майже будь-яку дію, тому що формально суд не зв'язаний ніякими критеріями. Суддівський розсуд є необхідним елементом правозастосування, але стосовно заборони зловживання правом виникає питання, наскільки широко формулювання закону допускає цей розсуд.

З іншого боку, розкривати і детально регламентувати всі форми зловживання правом не має сенсу, саме тому що законом не можуть бути передбачені всі випадки та форми зловживання правами. І тому поширювальна позиція законодавця є виправданою. Проте уявляється, що існуюча дефініція ч. 3 ст. 13 ЦК України потребує деяких уточнень.

Мова йде про закріплення як обов'язкової умови застосування норми ч. 3 ст. 13 ЦК України наявності шкоди, яка заподіюється особою при зловживанні правом. Саме наявність шкоди, тобто негативних наслідків, буде свідчити про порушення права однієї особи в результаті здійснення права іншою особою (зловживання правом). Частина 3 ст. 13 ЦК України закріплює заборону вчинення дій з наміром завдати шкоди іншій особі. Таким чином, законодавець наголошує саме на діях особи, не враховуючи тих обставин, що такі дії можуть і не призвести до заподіяння шкоди і тому не порушуватимуть прав інших учасників цивільних відносин.

У рамках ч. 3 ст. 13 ЦК України під шкодою слід розуміти не тільки моральну шкоду чи збитки (тобто ту шкоду, яка може бути відшкодована в рамках ст. 1166 ЦК України), але й інші негативні наслідки, які виражаються в будь-якому знеціненні охоронюваного законом блага.

Таким чином, на наш погляд, формулювання ч. 3 ст. 13 Цивільного кодексу України з урахуванням запропонованих уточнень слід було б викласти у такій редакції: «Не допускаються дії особи, що вчиняються з наміром завдати шкоди іншій особі, а також зловживання правом в інших формах, якщо ці дії спричиняють негативні наслідки для інших осіб».

Примітки

* *Malitiis non est indulgentum* (лат.) — зловживання не припустиме.

Література

1. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 березня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.

2. Малиновський А. А. Злоупотребление правом. — М., 2002. — С. 8, 9.
3. Исмагилов Р. Р. Право злоупотребления или злоупотребление правом // Право и политика. — 2000. — № 7. — С. 14–20.
4. Яценко Т. С. Категория шиканы в гражданском праве: История и современность. — М.: Статут, 2003. — С. 35, 59.
5. Грибапов В. П. Пределы осуществления и защиты гражданских прав. — М., 2000. — С. 40, 63.
6. Агарков М. М. Проблема злоупотребления правом в советском гражданском праве // Известия АН СССР. Отд-ние экономики и права. — 1946. — № 6. — С. 427.
7. Самойлова М. В. Право личной собственности граждан СССР: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03. — 1965. — С. 19.
8. Бару М. И. О ст. 1 Гражданского кодекса // Советское государство и право. — 1958. — № 12. — С. 118.
9. Братусь С. Н. О пределах осуществления гражданских прав // Советское государство и право. — 1967. — № 3. — С. 82.
10. Рясенцев В. А. Условия и юридические последствия отказа в защите гражданских прав // Советское государство и право. — 1962. — № 9. — С. 8–9.
11. Доманжо В. Ответственность за вред, причиненный путем злоупотребления правом // Ученые записки Казанского Императорского университета. — Казань, 1913. — Кн. 5. — С. 5.
12. Германское право. Ч. 1. Гражданское уложение: Пер. с нем. — М., 1996.
13. Ertman BGB Handkommentar. Bd. 1. — Munster Westfalen, 1972. — S. 399.
14. Годседе Е. Общая теория обязательств. — М., 1948. — С. 327.
15. Гражданское и торговое право капиталистических государств. — М., 1966. — С. 48.

УДК 347.441.142

Н. Ю. Голубева

ЮРИДИЧНА ПРИРОДА КОНКУРСУ З МЕТОЮ УКЛАДАННЯ ДОГОВОРУ

Незважаючи на розповсюдженість на практиці відносин у зв'язку із організації конкурсів, це явище до останнього часу, на жаль, не привертає уваги вчених-цивілістів. За останній час, принаймні з 1965 року, не з'явилося жодної статті, присвяченої публічній обіцянці винагороди чи публічному конкурсу. Аналізу піддається тільки особливий вид конкурсу, а саме: конкурс як спосіб укладання договору, але й ці статті присвячені лише окремим питанням даного виду конкурсу чи проблемам організації конкурсів з метою укладання договору в окремих галузях господарства [1].

Конкурс у загальноприйнятому розумінні (від лат. *concurs*) — змагання, конкуренція, що мають метою виділити кращих, найкращих з числа його учасників, участь у змаганні за нагороду, місце, звання. Тому до нього прибігають усякий раз, коли необхідно одержати кращий з числа можливих результатів.

Конкурси можуть оголошуватися не тільки для одержання кращих результатів інтелектуальної діяльності, вчинення визначеної дії, виконання роботи, що регулюється гл. 78 ЦК України, але і з метою виявлення кращого партнера для укладання договору. Ці випадки не регулюються нормами про публічну обіцянку винагороди за результатами конкурсу, а регулюються спеціальними нормами. Стаття 650 ЦК України передбачає, що «особливості укладання дого-

ворів на біржах, аукціонах, конкурсах визначаються відповідними актами цивільного законодавства».

Цивільний кодекс не дає відповіді на запитання, чи є конкурс, передбачений ст. 650 ЦК України, прикладом конкурсу в розумінні гл. 78 ЦК України. На жаль, законодавець дуже стисло регулює особливості укладання договорів на біржах, аукціонах та конкурсах, відсилаючи нас до інших нормативних актів цивільного законодавства. Аналіз таких нормативних актів не тільки не дає змоги відповісти на поставлене нами питання, але й містить плутанину щодо термінів. Тому насамперед треба з'ясувати, в яких випадках у законодавчих актах йде мова саме про конкурс та що мається на увазі під цим терміном.

Часто в нормативно-правових актах законодавець застосовує термін «тендер» для позначення поняття конкурс в розумінні ст. 650 ЦК України (далі — конкурс) [2]. «Тендер» — це пряме запозичення з англійської мови (*tender* — офіційна пропозиція), що позначає конкурси. Слово «тендер» прийшло в Україну з міжнародної ділової практики й означає покупку на конкурсній основі будь-яких товарів чи послуг. Тому за смисловим навантаженням ці терміни рівнозначні, однак прийнято застосовувати термін «тендер» у тих випадках, коли мова йде про конкурс як про форму укладання договору. Але користатися таким терміном бажано було б тільки у міжнародних відносинах. Для внутрішніх відносин необхідно використовувати термін «конкурс» саме тому, що конкурс і тендер — це рівнозначні поняття.

Аналіз останніх нормативно-правових актів дає змогу стверджувати, що поступово термін «конкурс» замінює термін «тендер» у правових нормах [3]. Уявляється доцільним застосовувати термін «конкурс» для всіх конкурсів, це буде сприяти стандартизації законодавства, процедур і документації, що, у свою чергу, вплине на зниження витрат засновників конкурсів і учасників конкурсу на участь в них. Іноді у нормативно-правових актах зустрічається вживання терміна «тендер» у розумінні торгів [4], хоча, на наше переконання, таке становище не повинно існувати, тому для єдиного розуміння згаданих термінів законодавцю треба визначитися та упорядкувати їх вживання.

Крім того, законодавець невірно трактує іноді деякі поняття. Так, наказом Держкомціппаперів України затверджене Положення про реєстрацію фондів бірж та торговельно-інформаційних систем і регулювання їх діяльності № 9 від 15.01.1997 р., в якому міститься таке трактування поняття аукціону: «...конкурсний спосіб організації торгівлі». Виходить, що аукціон — це форма конкурсу, але це не так. І аукціон, і конкурс є самостійними способами організації торгів, їх поєднує те, що вони є конкурентними способами такої торгівлі.

Непослідовність законодавця виявляється і тому, що він іноді поняття «публічні торги» (які, як відомо, можуть бути організовані у формі конкурсів чи аукціонів) отожднює з поняттям «аукціон». Наприклад, це свідчить з назви деяких нормативно-правових актів: Положення про порядок проведення аукціонів (публічних торгів) з реалізації заставленого майна, затверджене постановою КМУ від 22 грудня 1997 р. № 1448. Таке становище призвело до того, що деякі дослідники теж тлумачать публічні торги саме як аукціон [5].

Звісно, названі неузгодженості у правовому регулюванні різноманітних конкурсів пов'язані з існуванням великої кількості нормативно-правових актів з цього приводу та відсутністю єдиного підходу, концепції до конкурсів як способу укладання договорів.

Не існує у юридичній літературі єдиної думки про юридичну природу конкурсу, який проводиться з метою укладання договору з переможцем, як і немає досліджень з метою систематизувати та упорядкувати існуючі погляди та нормативно-правову регламентацію такого виду конкурсу. Це, мабуть, і породило відсутність єдиного розуміння конкурсу на укладання договору у нормативно-правових актах. Звісно, що засновник конкурсу та його учасники особливо не турбуються про правову природу своїх дій, які направлені на проведення конкурсу чи на участь у ньому: чи здійснюють вони правочин, чи укладають між собою договори, чи вступають у недоговірне зобов'язання. Але така прогалина повинна бути усунена хоч б для того, щоб чітко визначити чи виникають, які та в який момент, права та обов'язки у засновника конкурсу та в учасників конкурсу.

В юридичній літературі по-різному пояснюють юридичну природу оголошення конкурсу. Загалом всі підходи до цього питання можна поділити на три групи, де оголошення конкурсу розглядається, по-перше, як запрошення до ofert, по-друге, як offerта, по-третє, як односторонній правочин.

Погляд на оголошення конкурсу як на запрошення до ofert найпоширеніший у нормативно-правових актах України, що, напевне, пояснюється запозиченням цього погляду із зарубіжного цивільного законодавства. Наприклад, правове регулювання комерційних конкурсів у Республіці Болгарії, Швейцарії здійснюється на основі правового регулювання договорів, а саме порядку заяви offerти та отримання акцепту, а публічне сповіщення про проведення конкурсу розглядається як «виклик ofert» [6].

Деякі українські нормативно-правові акти теж сприйняли такий погляд на правову природу оголошення конкурсу [7], як і окремі дослідники, що розглядають повідомлення про проведення конкурсу при приватизації державного майна як запрошення до ofert [8].

Погляд на оголошення конкурсу як на offerту теж пропонується деякими дослідниками [9]. На їх думку, публікація сповіщення про проведення конкурсу є публічною offerтою до всіх учасників ринку укласти договір про проведення конкурсу, а сповіщена в певній формі згода на участь у конкурсі — акцепт на offerту. Тобто offerта направлена не на укладання договору, задля якого, власне, і проводиться конкурс, а на укладання договору про проведення конкурсу. Заперечення викликає насамперед можливість визнання виникнення договору про проведення конкурсу. На нашу думку, яка збігається з думкою законодавця, який визначає конкурсні відносини як недоговірні зобов'язальні відносини. Засновник конкурсу та його учасники не вступають у договірні відносини, а — в зобов'язання у зв'язку з конкурсом, тому вже з цих причин названа точка зору не може бути прийнята за вірну.

Погляд на оголошення конкурсу на право укладання договору як на односторонній правочин розповсюджений в сучасних російських підручниках, що по-

яснюється існуванням п. 5 ст. 1057 ЦК РФ, який містить таке положення: «До публічного конкурсу, який містить зобов'язання укласти з переможцем конкурсу договір, правила, передбачені цією главою, застосовуються постільки, поскільки ст. ст. 447–449 (присвячених укладанню договорів на торгах. — Г. Н.) цього Кодексу не передбачене інше». Тобто законодавець недвозначно визначив, що конкурс як вид торгів є різновидом публічного конкурсу, що дає змогу розповсюдити всі положення, які стосуються публічного конкурсу, на конкурс, ціллю якого є укладання договору з переможцем і навпаки. Тому якщо такий конкурс є різновидом публічної обіцянки винагороди, то оголошення конкурсу за своєю юридичною природою є одностороннім правочином.

Таким чином, якщо дві перші позиції не визнають конкурс на право укладання договору різновидом публічної обіцянки винагороди, то третя — визнає. На жаль, український законодавець не висловився з цього приводу, що може привести до різного тлумачення юридичної природи такого конкурсу на практиці. Існує багато нормативно-правових актів, які регулюють конкурсні відносини в різних сферах, але єдиного підходу до його регулювання нема. Незрозуміло, чи можна використовувати норми про публічний конкурс при вирішенні спірних питань конкурсу, ціллю якого є укладання договору з переможцем?

Ми не можемо визнати оголошення конкурсу запрошенням до ofert, тому що у науці цивільного права запрошенням до ofert визнається пропозиція про укладання договору, звернена до невизначеного кола осіб, яка містить всі істотні умови майбутнього договору, але не виражає наміру особи, що зробила пропозицію, бути зв'язаною договором на запропонованих умовах з кожним, хто відгукнеться на таку пропозицію [10]. Оголошення конкурсу не може бути визнано запрошенням до ofert, тому що конкурс як змагання має на меті не укладання договору, а визначення переможця конкурсу; і завершується він не укладанням основного договору, задля якого він проводиться, а підписанням протоколу про результати конкурсу. Договір, який буде укладений потім, не охоплюється зобов'язанням у зв'язку з конкурсом, а є окремим двостороннім правочином.

Крім того засновник конкурсу хоч і не виражає наміру бути зв'язаним договором на запропонованих умовах з кожним, хто відгукнеться на конкурсну пропозицію, але з його одностороннього правочину — оголошення конкурсу — випливає обов'язок розглянути всі пропозиції. Потім з конкурсних відносин (організаційно-правових) випливає обов'язок оцінити пропозиції та визначити найкращу з них. Без таких обов'язків втрачається сенс проведення конкурсу. Звичайно, якщо визнати конкурс запрошенням до ofert, то засновник конкурсу не буде зв'язаний своєю пропозицією. В цьому разі конкурс як дієвий інститут цивільного права втрачає свою практичну значущість. Постраждалою стороною будуть звичайно учасники конкурсу, які, витративши свою енергію, час, гроші, виявляються незахищеними з боку свавілля засновника конкурсу. А таке свавілля буде цілком законним, якщо визнати конкурс запрошенням до ofert.

Невірною також уявляється точка зору, яка висловлена у літературі, що між засновником конкурсу та учасником конкурсу шляхом конкурсу встановлюються договірні відносини (купівлі-продажу, оренди і т.п.), що і визначають юридичну природу зобов'язань, які виникли на їх основі. «Роль односторонніх правочинів зводиться до визначення одного з їхніх суб'єктів (набувача), але не їхнього змісту» [11]. У цьому випадку незрозуміло, як з договірних відносин впливає обов'язок укласти договір, якого на момент вчинення указаних правочинів ще не існує. В рамках якого зобов'язання виникає такий обов'язок?

Якщо визнати конкурс у розумінні ст. 650 ЦК України різновидом публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу, такі питання відпадають самі собою. Загальним для обох видів конкурсу є те, що використовуються вони для вибору виконавців, постачальників, спеціалістів з числа осіб, які задовольняють визначеним кваліфікаційним вимогам.

Але хоч конкурс в розумінні ст. 650 ЦК України ми вважаємо різновидом публічної обіцянки винагороди за результатами конкурсу, але визнаємо, що він є досить специфічним. Це можна пояснити тим, що він має більш комерційний характер. Правове регулювання звичайного конкурсу (у розумінні гл. 78 ЦК України) робить його структуру досить неекономічною, що звичайно не може бути прийнятним для конкурсу у розумінні ст. 650 ЦК України. Деякі питання повинні мати зовсім інше правове регулювання, але при збереженні загального підходу.

Аналіз нормативно-правових актів України дає змогу стверджувати, що конкурси оголошуються за двома причинами. По-перше, відповідно до вимог корпоративної політики закупівель. По-друге, для того, щоб одержати кращий продукт, роботу, послугу та ін. за кращу ціну, тобто щоб знайти найкращого контрагента для майбутнього договору.

Наприклад, згідно із Законом України «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти» [12] основним засобом закупівлі товарів, робіт, послуг для державних потреб є відкриті торги. Торги проводяться у двох формах: аукціону і конкурсу. Широко використовується конкурс на торгах при приватизації державної і комунальної власності [13].

Крім того, конкурси проводяться при продажу нерухомості (не тільки в зв'язку з приватизацією), іншого майна (у тому числі конфіскованих митними органами предметів контрабанди), при оренді нежилых приміщень та земельних ділянок для комерційної діяльності, при продажу експортних квот, в інвестиційній діяльності, а також в інших галузях господарської діяльності. Вони мають на меті виявлення конкретного суб'єкта, з яким повинен бути укладений договір. Майно передається тому з учасників конкурсу, хто запропонував найкращі для засновника конкурсу умови. Власне кажучи, конкурс може застосовуватися при укладанні будь-яких договорів, які направлені на продаж майна чи прав. Але навряд чи можливе застосування цього інституту при здійсненні договорів, які не сумісні за своєю сутністю із конкурсом: договорів про сумісну діяльність, дарування.

Конкурс, якщо він проводиться коректно, — дуже зручний механізм одер-

жання від фірм, що беруть участь у ньому, найкращих пропозицій (тимчасових і фінансових) щодо постачання продукції чи виконання якого-небудь проекту, тому що в цьому випадку немає потреби переконувати фірму знизити ціни — це зроблять її конкуренти.

Основними недоліками проведення конкурсів України є: по-перше, не формуються чи не доводяться до учасників опис і умови конкурсів; по-друге, у більшості випадків компанія-засновник уже досить жорстко орієнтована на двох потенційних виконавців. Багато питань виникає після повідомлення про поразку в конкурсі. Як правило, цікавляться причинами відхилення заявки. Це цілком закономірні запити: вони свідчать про бажання учасників довідатися про свої недоліки і постаратися уникнути помилок у майбутньому. Можна запропонувати законодавцю ввести правило про обов'язкове надання засновником конкурсу звітів учасникам конкурсу відразу ж після закінчення конкурсу, які б дозволяли аналізувати достоїнства і недоліки заявок учасників конкурсу. Відповіді на запит учасників, що програли, часто дозволяють зняти образи, гнів і підозри, засновані на нестачі інформації, отриманій при розкритті конвертів із заявками.

Зазначені недоліки організації проведення конкурсів в Україні можна звести до мінімуму, якщо уніфікувати норми, які стосуються проведення конкурсів, що містяться у різноманітних правових актах. Для вироблення єдиного підходу у правовому регулюванні конкурсу на право укладання договору треба враховувати специфіку та відмінність указанного конкурсу та конкурсу, про який йдеться у гл. 78 ЦК України.

Специфіка конкурсу, який розглядається, полягає в декількох моментах:

1. Суб'єктами конкурсу, як правило, є юридичні та фізичні особи, які займаються підприємництвом. Особливим суб'єктом є держава, органи державної влади та органи місцевого самоврядування і підпорядковані їм установи та організації, які мають право буди засновником конкурсів, які проводяться для закупівлі товарів, робіт і послуг за державні кошти.

2. Як правило, комерційна направленість цього конкурсу вимагає специфічного регулювання правил щодо оголошення конкурсу, внесення змін в його умови, відмову від проведення конкурсу.

3. Обов'язки засновника конкурсу на право укладання договору мають відмінності від таких при конкурсі, який регулюється гл. 78 ЦК України. Засновник конкурсу повинен підписати протокол про результати конкурсу чи протокол про укладання основного договору в майбутньому з особою, яка визнана переможцем конкурсу, без такого обов'язку конкурс втрачає свій зміст. Засновник конкурсу у розумінні гл. 78 ЦК України зобов'язаний видати винагороду і (чи) моральне заохочення.

В чинному законодавстві України відсутній єдиний правовий акт, що регулює порядок проведення публічних торгів у формі конкурсів (зокрема, і аукціонів теж). З огляду на те, що нормативно-правові акти по-різному визначають деякі терміни, по-різному регулюють однакові питання, виникає необхідність визначення загальних норм, які б регулювали основні питання конкурсів в рамках

ЦК України. Це допоможе уніфікувати підходи до правового регулювання одних і тих же питань у різних нормативно-правових актах. Можливо, доцільним буде визначення основних правил про конкурси, ціллю яких є укладання договорів з переможцями, у ЦК України, у главі присвяченій укладанню договорів.

Література і примітки

1. Каган Е., Суходольский Г. Правовая природа конкурса // *Хозяйство и право*. — 2001. — № 2. — С. 49–51; Данилова П. В. Конкурсы и аукционы на право пользования недрами: проблемы правового регулирования // *Экологическое право*. — 2002. — № 2. — С. 40–44; Тендери: питання і відповіді // *Фінансово-економічний вісник закладів освіти*. — 2002. — № 6. — С. 45–47.
2. Методичні рекомендації з розробки конкурсної пропозиції (оферти) претендента, затверджені наказом Держкоммістобудування України № 87 від 28 травня 1997 р.
3. Так, фактично виключили термін «тендер» з вжитку та замінили його на термін «конкурс». Зміни та доповнення, що вносяться до постанов Кабінету Міністрів України, затверджені постановою Кабінету Міністрів України від 27 вересня 2000 р. № 1469 // *Офіційний вісник України*. — 1997 — Ч. 28. — С. 41.
4. Тимчасовий порядок проведення операцій з купівлі та продажу валютних надходжень на Тендерах Центру клірингових розрахунків при Українській міжбанківській валютній біржі затверджений інструкцією НБУ № 19010/2943-7594 від 16.12.1993; Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти: Закон України від 22 лютого 2000 р. // *Відомості Верховної Ради*. — 2000. — № 20. — С. 148.
5. *Хозяйственный кодекс Украины: Комментарий*. — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — С. 406.
6. Правовое регулирование организации и проведения коммерческих конкурсов, аукционов и торгов: Обзор зарубежного законодательства // *Журнал российского права*. — 1999. — № 2. — С. 122–133.
7. Наприклад, такий підхід зберігається у Законі України від 22 лютого 2000 року «Про закупівлю товарів, робіт і послуг за державні кошти»; Методичних рекомендаціях з розробки конкурсної пропозиції (оферти) претендента, затверджених наказом Держкоммістобудування України № 87 від 28 травня 1997 р. та ін. Варто наголосити, що більшість нормативно-правових актів унікають термінів оферта-акцепт, а застосовують термін «конкурсна пропозиція».
8. Демченко П. С. Договір купівлі-продажу об'єктів приватизації. — К.: Орієнтир, 2000. — С. 115.
9. Каган Е., Суходольский Г. Правовая природа конкурса // *Хозяйство и право*. — 2001. — № 2. — С. 49–51.
10. *Гражданское право: Учебник. Ч. 1* / Под ред. А. Г. Калпина, А. И. Масляева. — М.: Юристъ, 1997. — С. 392; *Зобов'язальне право: Теорія і практика: навч. посіб.* / За ред. О. В. Дзери. — К.: Юріком Інтер, 1998. — С. 35.
11. *Гражданское право. Т. 11, полутом 2: Учебник* / Отв. ред. Е. А. Суханов. — М.: Бек, 2000. — С. 385.
12. *Відомості Верховної Ради*. — 2000. — № 20. — С. 148.
13. Див., наприклад, ст. 15 Закону України «Про приватизацію державного майна» від 4 березня 1992 р. та ст. 3 Закону України «Про приватизацію великих державних підприємств (малу приватизацію)» від 6 березня 1992 р. визначають, що одним із способів приватизації є продаж за конкурсом.

ДОГОВІР ЯК ПІДСТАВА НАДАННЯ МЕДИЧНИХ ПОСЛУГ

Звертання вчених-цивілістів до теорії цивільного права, відродження приватного права в Українській державі [1], поряд з визнанням в Україні прав і свобод людини відповідно до загальноновизнаних принципів і норм міжнародного права, дозволяють по-новому оцінити зміст і місце правовідносин з надання медичних послуг у системі правового регулювання. Приводом для такого переосмислення послужило нормативне закріплення в Цивільному кодексі України послуги як об'єкта цивільних прав і інституту оплатного надання послуг, до числа яких віднесені і медичні послуги.

Вивчення питання про виникнення і становлення правових інститутів прийнято вести з дослідження найважливішої системи правового регулювання давніх часів — римського права.

У римському праві договір надання послуг регулювався за допомогою декількох правових конструкцій.

Першим способом регулювання відносин з надання послуг був *mandatum* (доручення) [2]. Як впливає з положень римського права, *mandatum* являє собою договір, згідно з яким одна особа (довіритель) доручає, а інша особа (повірений, мандатарій) приймає на себе виконання безоплатно яких-небудь дій.

Предметом даного договору виступало, зокрема, надання послуг особами вільних професій, у тому числі лікарями.

При цьому І.Б. Новицький відзначає, що, незважаючи на безоплатність договору, «визнавалося припустимим, коли мандатарій одержує за зроблену послугу якийсь подарунок, подяку, виражену матеріально» [3, 381].

Значну увагу більшість літературних джерел приділяють інституті *locatio-conductio operarum* (найм послуг) [4]. Відповідно до умов договору одна сторона, що найнялася, приймала на себе зобов'язання виконувати на користь іншої сторони — наймача визначені послуги, а наймач приймав на себе зобов'язання платити за ці послуги обумовлену винагороду. Конструкція договору передбачала особисте виконання послуг особою, що найнялася, в перебіг визначеного терміну або без зазначення такого; винагорода виплачувалася по закінченні виконання послуг.

Разом з тим, як вказує І. Б. Новицький, зміст даного виду договору полягав у виконанні окремих послуг за вказівкою наймача, що «неминуче приводило до відомої залежності особи, що найнялася, від наймача»; «така залежність уявлялася принизливою», «найнявшийся фактично ставив себе в становище раба» [3, 474].

Такий підхід звів використання *locatio-conductio operarum* практично до нуля; предметом договору були в основному повсякденні домашні роботи, що не вимагали спеціальних знань, навичок і вміння.

Третім різновидом надання послуг у давньоримському суспільстві був інститут *iurata operarum promissio* (клятвена обіцянка зробити послугу) [5]. Вільно-

відпущеник (найнявшийся) давав патронові обіцянку робити різні послуги, що мало на увазі виконання обов'язку виявляти відданість своєму патронові. Дана угода була усною і регулювала аж ніяк не рівноправні відносини сторін, що виражалося в тому числі у відсутності обов'язку патрона на виплату винагороди за зроблені послуги і породжувало зловживання з його боку стосовно вибору виду й обсягу послуг, що надаються.

Як видно з суті викладених способів регулювання відносин з надання послуг, здійснення медичної допомоги на підставі розглянутих конструкцій вільними римлянами було неможливе.

Таким чином, надання медичних послуг у римському суспільстві допускалося в рамках договору доручення при відсутності яких-небудь правових гарантій одержання винагороди за надані послуги.

У цивільному законодавстві України формування інституту оплатного надання послуг знаходиться на початковому етапі і вимагає уважного вивчення і розробки змін і доповнень в існуючу систему норм.

Законодавство України про охорону здоров'я базується на Конституції України і складається з Закону України «Основи законодавства України про охорону здоров'я» та інших прийнятих відповідно до них актів законодавства, що регулюють суспільні відносини у галузі охорони здоров'я.

Основи законодавства України про охорону здоров'я визначають правові, організаційні, економічні та соціальні засади охорони здоров'я в Україні, регулюють суспільні відносини у цій галузі з метою забезпечення гармонійного розвитку фізичних і духовних сил, високої працездатності і довголітнього активного життя громадян, усунення факторів, що шкідливо впливають на їх здоров'я, попередження і зниження захворюваності, інвалідності та смертності, поліпшення спадковості [6].

У правовій доктрині під охороною здоров'я розуміються заходи політичного, економічного, соціального, культурного, наукового, медичного, санітарно-гігієнічного і протиепідемічного характеру, спрямовані на збереження і зміцнення фізичного і психічного здоров'я кожної людини, підтримку її довголітнього активного життя, надання їй медичної допомоги у випадку втрати здоров'я [7].

Вперше медичні послуги урегульовані законодавством саме як самостійний вид послуг, відмінний від зобов'язань у рамках трудового договору і договору підряду.

Договір у сфері медичної діяльності належить до роду договорів з надання послуг [8]. Загальноприйнято іменувати сторони договору: «виконавець» — особа, що надає послугу, і «замовник» — особа, що наміряється придбати і придбала зазначену послугу. Законодавство вводить ряд імперативних норм, що стосуються виконавців медичної діяльності. У цьому проявляється виявлена особливість медичних правовідносин — необхідність високого професіоналізму виконавців [9]. Відзначено, що чим вище об'єктивні вимоги до професіоналізму виконавця, тим частіше законодавець використовує більш жорстку й імперативну модель регулювання. Професіоналізм виконавця може виступати як конституруюча ознака договору.

Договір надання медичних послуг є: консенсуальним, двостороннім і оплатним.

Дана характеристика, типова для багатьох підручників з цивільного права [10], при розгляді правовідносин по наданню послуг вірна за основними ознаками, але не є остаточною для договору надання медичних послуг.

Велике значення для характеристики договору як договору надання медичних послуг має мета його укладення.

Мета договору надання медичних послуг обумовлена особливою характеристикою правовідносин по їхньому наданню, високою соціальною необхідністю. Подібна позиція підтримується німецьким законодавцем, що стверджує: «Лікар служить здоров'ю окремої людини і населення» (§1 Berufsordnung) [11].

Договір надання медичних послуг укладається в сфері медичного обслуговування, є різновидом обслуговування й з огляду на п. 1 ст. 633 ГК України віднесений до числа публічних.

Однак договори по наданню медичних послуг, що існують на практиці, не завжди задовольняють зазначеним ознакам публічного договору. Перша суперечність виявляється при визначенні суб'єктів договору надання медичних послуг.

До нинішнього часу в чинному українському законодавстві залишається відкритим питання про регулювання випадків надання медичних послуг державними медичними установами.

Однією з істотних ознак публічного договору визнається особливий суб'єктний склад, де як набувач послуги виступає особа-споживач, а виконавець — комерційна організація. Дана ознака є конституруючою ознакою договору.

Форма угоди для договору надання медичних послуг починає здобувати значення істотної ознаки дійсності, а не просто є доказом досягнення згоди. Законодавство вводить ряд імперативних норм, що стосуються, тих, хто здійснює медичну діяльність (про державну реєстрацію, сертифікацію і ліцензування).

Стосовно розгляду питання про форму угоди визначальною є ознака реєстрації виконавців у встановленому законом порядку: медичною діяльністю вправі займатися юридичні та фізичні особи, що мають статус індивідуального підприємця. У відповідності зі ст. ст. 50, 208 ГК України зазначені особи зобов'язані укладати угоди в простій письмовій формі.

Укладання договору в письмовій формі припускає складання єдиного документа або обмін документами (ст. 639 ГК України). Разом з тим акцепт письмової оферти допускається шляхом здійснення конклюдентних дій, якщо інше не передбачено законом, іншими правовими актами або не зазначено в оферті (ст. 642 ГК України).

Предмет як істотна умова будь-якого договору визначає характер договору і вид блага, що здобуває кожна зі сторін у договорі.

Предмет договору надання медичних послуг складає послуга — дії або діяльність у сфері охорони здоров'я, що надаються особі.

Особливістю предмета договору надання медичних послуг є його незвідність до конкретного обмеженого кола дій. Вибір способів і методів лікування в

одному випадку може кардинальним образом відрізнятися від вибору в іншому випадку, оскільки такий вибір залежить від стану здоров'я пацієнта, його анатомічних і фізіологічних особливостей.

Договір надання медичних послуг являє собою оплатний договір, відповідно до умов якого лікар вправі одержати винагороду за надану ним послугу. Договір надання послуг є оплатним з тієї причини, що кожна сторона за свою дію на користь іншої одержує право вимагати відповідної дії від іншої. При цьому, як відзначав Г. Ф. Шершеневич, не істотно, щоб обидві дії з економічної сторони були еквівалентні, але необхідно, щоб обидві вони являли економічну цінність [12].

Надання медичних послуг завжди пов'язано для лікаря з ризиком покладання на нього відповідальності у випадку, якщо лікування не привело до бажаного для пацієнта результату.

Підставою для покладання договірної відповідальності є невиконання або неналежне виконання стороною договору зобов'язання з надання медичних послуг (ненадання необхідного переліку послуг, неякісне надання послуги, незастосування відомих медичній науці підходів, відсутність необхідної медичної техніки).

Для деліктної відповідальності необхідне встановлення протиправності заподіяння шкоди, зокрема, надання послуг неспеціалістом, особою, не допущеною до надання необхідного виду послуг, здійснення заборонених медичних дій (застосування несертифікованого препарату, проведення евтаназії).

Важливо встановити причинний зв'язок між заподіянням шкоди і протиправною дією.

Таким чином, при розгляді спорів, пов'язаних з наданням медичних послуг, необхідно встановити факт наявності зобов'язань між сторонами, його умови, факт невиконання або неналежного виконання зобов'язання і на основі виявлених обставин приймати рішення про покладання договірної відповідальності. У випадку відсутності зобов'язання або факту його невиконання/неналежного виконання припустимо вирішувати питання про наявність протиправної дії, причинного зв'язку між протиправною дією і заподіянням шкоди, про наявність провини спричинителя шкоди і покладанні деліктної відповідальності.

Роблячи підсумок, на підставі аналізу суб'єктного складу і змісту договору надання медичних послуг, можна виділити основні особливості і види прояву специфічних рис правовідносин з надання медичних послуг у визначенні правового статусу сторін договору, важливих умов договору про предмет (особливості об'єкта), якості надання медичних послуг (публічність і соціальна значимість) і основних проблем покладання договірної і недоговірної відповідальності.

Література

1. Харитонов Є. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — О.: АО Бахва, 2001. — С. 3–8.
2. Пухай Іво, Полєпає-Акимовська Мир'япа. Римське право / Под ред. В. А. Томсіпова. — М.: Зерцало, 1999. — С. 52, 112, 245.
3. Римське частное право / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М.: Юристъ, 2001. — С. 381, 474.

4. Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Норма, 1996. — С. 524–528.
5. Санфилиппо Чезаре. Курс римского частного права / Под ред. Д. В. Дождева. — М.: БЕК, 2002. — С. 121, 248.
6. Основи законодавства України про охорону здоров'я: Закон України від 19.11.1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1993. — № 4. — Ст. 19.
7. Тихомиров А. В. Медицинское право: Практ. пособие. — М.: Статут, 1998. — С. 32.
8. Шешенин Е. Д. Общие проблемы обязательств по оказанию услуг // Антология уральской цивилистики. 1925–1989. — М., 2001. — С. 356.
9. Тихомиров А. В. Медицинская услуга: правовые аспекты. — М.: Информ.-издат. дом «Филипп», 1997. — С. 73.
10. Брагинский М. И., Витрянский В. В. Договорное право: Договоры о выполнении работ и оказании услуг. — М.: Статут, 2002. — С. 209.
11. Жалинский А., Рёрихт А. Введение в немецкое право. — М.: Спарк, 2001. — С. 344.
12. Шершенич Г. Ф. Курс гражданского права. — Тула: Автограф, 2001. — С. 403.

УДК 347.77

О. О. Кулініч

ЦИВІЛЬНО-ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ КОНФІДЕНЦІЙНОЇ ІНФОРМАЦІЇ

Сучасне українське суспільство характеризується інтенсивним розвитком інформаційних відносин. Об'єктивні процеси глобалізації інформаційного простору та євроінтеграційний напрям державної політики привели до необхідності узгодження норм національних законодавств на базі загальноновизнаних європейських принципів та правових норм регулювання інформаційної діяльності. У зв'язку з чим актуальною є проблема аналізу чинного законодавства та визначення перспектив його розвитку з метою адаптації до європейських вимог і стандартів.

Дослідження фахівців різних галузей права [1] не виключило з кола проблемних питань про порядок встановлення режиму доступу до інформації про особисте життя людини та її охорону цивільно-правовими засобами, що в свою чергу пов'язано з незадовільним його законодавчим забезпеченням. Тому метою даної статті є визначення поняття режиму інформації та його видів.

У науковій літературі існує думка, що інформація про особу тісно пов'язана з інформацією про особисте життя громадянина, що у свою чергу є складовою частиною особистої таємниці громадянина [2]. Інформація про особу у відповідності до конституційних інформаційно-правових норм може бути особистою таємницею й належати до конфіденційної інформації, яка потребує захисту від несанкціонованого доступу [3]. Таким чином, вказана інформація не може виступати предметом договору про передачу інформації, однак вона через свою вагомість визнається об'єктом цивільного права.

Цивільне законодавство України закріплює право кожної особи на збереження у таємниці деяких відомостей щодо сфери її особистого життя: це право на таємницю особистого життя (ст. 301 Цивільного кодексу України (далі — ЦК України), ст. 7 Сімейного кодексу України (далі — СК України)), право на

таємницю про стан здоров'я (ст. 286 ЦК України, ст. 30 СК України), право на таємницю усиновлення (ст. 226 СК України), право на таємницю кореспонденції (ст. 306 ЦК України), право на таємницю особистих паперів (ст. 303 ЦК України), право на банківську таємницю (ст. 1076 ЦК України), право на таємницю заповіту (ст. 1255 ЦК України), право на комерційну таємницю (ст. 505 ЦК України).

Право фізичної особи на таємницю особистого життя полягає у можливості самостійного визначення щодо ознайомлення з ним інших осіб, на збереження у таємниці обставин свого особистого життя (за виключенням випадків, коли обставини особистого життя містять ознаки правопорушення, що підтверджено рішенням суду). Регулювання сімейних відносин здійснюється з урахуванням права на таємницю особистого життя їх учасників, їхнього права на особисту свободу та недопустимості свавільного втручання у сімейне життя. Держава, забезпечуючи охорону особистого життя особи, з метою обмеження у нього незаконного втручання, визначає особливий порядок обміну інформацією про особу. Не допускається збирання, зберігання, використання і поширення інформації про особисте життя фізичної особи без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини.

Право на таємницю про стан здоров'я полягає у збереженні у таємниці інформації щодо стану свого здоров'я, факту звернення за медичною допомогою, діагнозу, а також відомостей, одержаних при її медичному обстеженні. Забороняється вимагати та подавати за місцем роботи або навчання інформацію про діагноз та методи лікування фізичної особи. Обов'язок повідомити один одного про стан свого здоров'я виникає у майбутнього подружжя за умови подання заяви про реєстрацію шлюбу. Особливої актуальності набуває збереження інформації про стан здоров'я у випадку, якщо шлюб не був укладений.

Право на таємницю усиновлення розповсюджується на інформацію про перебування на обліку тих, хто бажає усиновити дитину, пошук дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення та її розгляд, рішення суду про усиновлення. Дитина, яка усиновлена, має право на таємницю, в тому числі і від неї самої, факту її усиновлення, але після досягнення нею чотирнадцяти років набуває права на одержання інформації щодо свого усиновлення. Таємниця усиновлення забезпечується обов'язком осіб, яким у зв'язку з виконанням службових обов'язків доступна інформація щодо усиновлення (перебування осіб, які бажають усиновити дитину, на обліку, пошук ними дитини для усиновлення, подання заяви про усиновлення, розгляд справи про усиновлення, здійснення нагляду за дотриманням прав усиновленої дитини тощо), не розголошувати її, зокрема і тоді, коли усиновлення для самої дитини не є таємним. Відомості про усиновлення видаються судом лише за згодою усиновлювача, крім випадків, коли такі відомості потрібні правоохоронним органам, суду у зв'язку з цивільною чи кримінальною справою, яка є у їх провадженні.

Фізична особа має право на таємницю кореспонденції — листування, телеграм, телефонних розмов, телеграфних повідомлень та інших видів кореспон-

денції. Листи, телеграми тощо є власністю адресата. Вони можуть використовуватися, зокрема шляхом опублікування, лише за згодою особи, яка направила їх, та адресата. Якщо кореспонденція стосується особистого життя іншої фізичної особи, для її використання, зокрема шляхом опублікування, потрібна згода цієї особи. Порушення таємниці кореспонденції може бути дозволено судом у випадках, встановлених законом, наприклад з метою запобігання злочинів чи з'ясування істини під час розслідування кримінальної справи, якщо іншими способами одержати інформацію неможливо.

Крім того, ЦК закріплює право на таємницю особистих паперів, якими є, наприклад, документи, фотографії, щоденники, інші записи, особисті архівні матеріали тощо. Для ознайомлення чи використання особистих паперів необхідно отримати згоду фізичної особи — власника паперів та цієї особи, особистого життя якої стосуються особисті папери. Законодавцем не дається роз'яснення щодо форми цієї згоди: письмова чи усна, що на практиці може викликати суперечки. У разі смерті фізичних осіб — власників особистих паперів їх використання допускається лише за згодою їхніх дітей, вдови (вдівця), а якщо їх немає, — батьків, братів та сестер.

Право на комерційну таємницю — інформацію, 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, яка була предметом адекватних існуючим обставинам заходів щодо збереження її секретності, вжитих особою, що законно контролює цю інформацію. Комерційною таємницею можуть бути відомості технічного, організаційного, комерційного, виробничого та іншого характеру, за винятком тих, які відповідно до закону не можуть бути віднесені до комерційної таємниці [4].

Таємниця фізичної особи щодо банківського рахунку, операцій за рахунком і відомостей про неї як про клієнта банку гарантується обов'язком банку по збереженню цієї інформації. Відомості про операції та рахунки можуть бути надані тільки самим клієнтам або їхнім представникам. Іншим особам, у тому числі органам державної влади, їхнім посадовим і службовим особам, такі відомості можуть бути надані виключно у випадках та в порядку, встановлених законом про банки і банківську діяльність.

Таємниця заповіту фізичної особи полягає у збереженні відомостей щодо факту складення заповіту, його змісту, скасування або зміни заповіту та покладається на нотаріуса, іншу посадову, службову особу, яка посвідчує заповіт, свідків, а також фізичну особу, яка підписує заповіт замість заповідача.

Отже, на підставі викладеного, можна зробити висновок, що таємниця — це власно не інформація, а режим доступу та збереження інформації. Під режимом слід розуміти порядок, відповідно до якого особи мають право ознайомлюватися, використовувати, розповсюджувати інформацію щодо третіх осіб, та їх правові наслідки (можливість подальшого розповсюдження, обов'язок зберігання тощо), а також міри організаційно-правового характеру, що забезпечують такий порядок. Встановлення режиму доступу та збереження інформації

в законодавстві залежить від специфіки об'єкта (виду таємниці) та суб'єкта (носія, власника інформації).

Література і примітки

1. Роботи науковців присвячуються як комплексному дослідженню інформації як об'єкта права (наприклад: Бачило І. Л., Лопатин В. П., Федотов М. А. Информационное право: Учебник / Под ред. В. Н. Топоршпа. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — 789 с.; Копылов В. А. Информационное право: Учебник. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2004. — 512 с.; Городов О. А. Основы информационного права России: Учеб. пособие. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — 305 с.), так і дослідженню значення інформації у життєдіяльності людей філософами (Фролов І. Т. Введение в философию. — М., 1989. — 322 с.; Урсул А. Д. Природа информации: Философ. очерк. — М.: Политиздат, 1968), математиками та інженерами (Шепцов К. Работы по теории информации в кибернетике. — М.: Изд-во иностр. лит., 1963. — С. 243–332; Шрейдер Ю. А. Семантические основы информатики. — М., 1975.)
2. Красавчикова Л. О. Личная жизнь граждан под охраной закона. — М.: Юрид. лит., 1983. — С. 114–117.
3. Копылов В. А. Информационное право. — М.: Юрист, 1997. — С. 33–34.
4. Про державну таємницю: Закон України від 21.01.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 16. — Ст. 93; Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України № 611 від 09.08.1993 р. // Збірник постанов Уряду України. — 1993. — № 12. — Ст. 269.

УДК 347.56:614.25

В. А. Чернат

ЗОБОВ'ЯЗАННЯ ВНАСЛІДОК РЯТУВАННЯ ЗДОРОВ'Я ТА ЖИТТЯ ФІЗИЧНОЇ ОСОБИ

Історія питання про відшкодування шкоди, зазнаної при рятуванні здоров'я та життя фізичної особи, свідчить про те, що підходи до його вирішення формувалися протягом тривалого часу. Значною мірою складність його вирішення у законодавчому порядку зумовлювалася тим, що пропозиції стосовно покладення обов'язку відшкодування такої шкоди на державу радянськими законодавцями сприймалися досить критично, а законодавчі рішення щодо залучення держави до участі у недоговірних відносинах взагалі відрізнялись крайньою помірністю.

Лише з прийняттям у 1961 р. Основ цивільного законодавства Союзу ССР і союзних республік було закріплене право громадян на відшкодування шкоди, зазнаної ними при рятуванні соціалістичного майна, тобто майна, що належить державним, кооперативним та громадським організаціям. Пізніше аналогічна норма була закріплена у цивільних кодексах усіх союзних республік, зокрема у ст. ст. 467–468 ЦК УРСР.

Проте ні Основи цивільного законодавства 1961 р., ні цивільні кодекси союзних республік не передбачали зобов'язань, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя, майна фізичних осіб.

Разом із тим С. Н. Ландкоф обстоював необхідність запровадження зобов'язань, що виникають внаслідок рятування не тільки громадської і особистої власності, але й життя громадян [1].

Пропозицію про законодавче врегулювання відносин, що виникають при рятуванні життя та здоров'я громадян, підтримали й інші цивілісти, які аналізували зміст зазначених зобов'язань, їхній суб'єктний склад, підстави та умови виникнення відповідних відносин тощо [2].

Констатуючи внесок у розробку проблеми відшкодування шкоди, зазначеної при рятуванні життя та здоров'я людини багатьох видатних радянських цивілістів, слід, разом із тим, відзначити, що потужного розвитку ідея правового врегулювання відносин, які виникають при рятуванні життя та здоров'я людини, набула саме в українській науці цивільного права.

Крім вже згадуваних вище праць професора С. Н. Ландкофа, якими фактично було започатковано даний напрямок наукових досліджень, важливе значення мали праці відомих вітчизняних правознавців Г. К. Матвеева [3] та П. Р. Стависького, який у низці публікацій детально досліджував конструкцію даного зобов'язання, його зміст, проблему визначення суб'єктів, на яких може покладатися відшкодування, та інші питання [4]. Дещо пізніше окремих аспектів зобов'язань, що виникають внаслідок рятування життя та здоров'я громадян, торкався Є. О. Харитонов, який розглядав зазначені зобов'язання як різновид більш загальної категорії зобов'язань, що виникають внаслідок відвернення шкоди, і разом з тим проводив достатньо чітке розмежування рятування життя та здоров'я громадян, рятування соціалістичного майна, ведення чужих справ без доручення, дій у стані крайньої необхідності та необхідної оборони та інших дій у громадських інтересах [5].

У результаті багаторічної дискусії та розвитку вітчизняної юридичної думки зобов'язання, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичних осіб, були закріплені у Цивільному кодексі України 2003 р., ст. 1161 якого передбачає, що шкода, завдана особі, котра без відповідних повноважень рятувала здоров'я та життя фізичної особи від реальної загрози для неї, відшкодується державою у повному обсязі.

Для встановлення особливостей зобов'язань, що виникають внаслідок завдання шкоди під час рятування здоров'я та життя фізичної особи, необхідно з'ясувати їхнє місце у загальній системі зобов'язального права України.

У зв'язку з цим, передусім, необхідно провести чітку межу між цими зобов'язаннями та деліктними зобов'язаннями, що у найбільш загальному вигляді можуть бути визначені як правовідносини, один з учасників яких (потерпілий) має право вимагати відшкодування шкоди, завданої правопорушенням, а той, хто завдав шкоди, зобов'язаний цю вимогу виконати [6].

І в тому, і в іншому випадку підставою виникнення цивільних правовідносин є факт завдання шкоди, тобто юридичний факт одного й того самого типу.

Разом із тим між деліктними зобов'язаннями і зобов'язаннями, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, існує низка відмінностей, головна з яких полягає в тому, що підставою виникнення делікт-

них зобов'язань є завдання шкоди правопорушенням, а підставою виникнення зобов'язань внаслідок дій, спрямованих на рятування здоров'я та життя фізичних осіб, є виникнення шкоди в результаті вчинення правомірних дій, які заохочуються суспільством.

Крім того, зазначені зобов'язання відрізняються за суб'єктним складом. Деліктоздатною, тобто здатною відповідати за правопорушення, визнається особа, що досягла 14-літнього віку, не обмежена у дієздатності (ст. 1179 ЦК України).

Натомість у зобов'язаннях, які виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичних осіб, зобов'язаною до відшкодування шкоди особою завжди є держава, яка у даному випадку бере на себе обов'язок компенсації шкоди, зазнаної при вчиненні правомірних дій. Що ж стосується рятувальника, то ним може бути будь-яка фізична чи юридична особа.

Вказані відмінності зумовлюють і відмінності в умовах виникнення тих та інших зобов'язань. Загальні умови відповідальності за заподіяння шкоди сформульовані у ст. 1166 ЦК України 2003 р. Як впливає з цієї норми, такими умовами є: 1) наявність шкоди. При відсутності цього не виникають і самі деліктні зобов'язання. Наявність шкоди і її розміри доводить потерпілий; 2) протиправність дій того, хто завдав шкоди. За загальним правилом, шкода, заподіяна правомірними діями, відшкодуванню не підлягає, якщо інше не встановлено законом; 3) причинний зв'язок між протиправними діями правопорушника і шкодою, яка виникла. Для виникнення деліктних зобов'язань необхідний безпосередній причинний зв'язок між цими явищами, тобто протиправні дії повинні породжувати шкідливий результат; 4) вина того, хто завдав шкоди. При цьому закон виходить із презумпції вини того, хто завдав шкоди.

Отже зобов'язання, які виникають внаслідок рятування життя та здоров'я фізичної особи, і деліктні зобов'язання відрізняються низкою істотних ознак.

Не менш важливим є розмежування цих зобов'язань та інших зобов'язань, що виникають внаслідок дій в інтересах іншої особи, передбачених ст. ст. 1158–1160 (дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення) та ст. 1162 ЦК України (зобов'язань, що виникають внаслідок рятування майна іншої особи).

Дамо коротку характеристику тих та інших зобов'язань.

Стаття 1162 ЦК України передбачає, що шкода, завдана каліцтвом, іншим ушкодженням здоров'я або смертю фізичної особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується державою в повному обсязі. Частина 2 цієї статті встановлює, що шкода, завдана майну особи, яка без відповідних повноважень рятувала від реальної загрози майно іншої особи, яке має істотну цінність, відшкодовується власником (володільцем) цього майна з урахуванням його матеріального становища та з урахуванням майнового становища власника (володільця) майна, якому завдана шкода. При цьому розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, яке рятувалося.

Об'єднує зобов'язання, які виникають на підставі ст. ст. 1161 і 1162 ЦК України те, що підставою виникнення одних та інших є вчинення рятувальних дій на користь іншої особи.

Разом з тим між ними існує ряд відмінностей.

Зокрема, різними є характер благ, щодо яких вчиняються рятувальні дії: в одному випадку це здоров'я та життя фізичної особи, в іншому — майно фізичної або юридичної особи. Суб'єктом, зобов'язаним відшкодовувати шкоду у випадку рятування здоров'я та життя фізичної особи, є держава, а шкоду, зазнану при рятуванні майна у залежності від характеру шкоди, зазнаної рятувальником, може відшкодовувати або держава, або сам володілець майна. Причому в останньому випадку розмір відшкодування шкоди не може перевищувати вартості майна, щодо якого здійснювалися рятувальні дії.

Певні подібності мають зобов'язання, що виникають внаслідок рятування життя та здоров'я фізичної особи, і зобов'язання, що виникають внаслідок ведення чужих справ без доручення.

Згідно із ст. 1160 ЦК України особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, має право вимагати від цієї особи відшкодування фактично зроблених витрат, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії. При цьому, якщо особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, при першій нагоді не повідомила цю особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат.

Отже зазначена норма визначає головне право особи, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи і понесла при цьому збитки, — це можливість вимагати від володільця блага фактично зроблених витрат. Але особа, що діє у чужих інтересах без доручення, має право вимагати відшкодування збитків у розмірі фактично понесених витрат, якщо вони були виправдані обставинами справи. Право на відшкодування витрат виникає за певних умов. По-перше, йдеться про відшкодування витрат, які фактично вже були зроблені, а не лише малися на увазі, ще тільки плануються на майбутнє тощо. По-друге, відшкодування витрат можливе, якщо вони були виправдані обставинами, за яких були вчинені дії. Це означає, що витрати, які не здійснив би за даних обставин сам володілець блага, відшкодуванню, як правило, не підлягають. Якщо особа, яка вчинила дії в майнових інтересах іншої особи без її доручення, при першій нагоді не повідомила цю особу про свої дії, вона не має права вимагати відшкодування зроблених витрат [7].

З наведеної характеристики зобов'язань, що виникають з ведення чужих справ без доручення, випливає низка їхніх відмінностей від зобов'язань, що виникають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи.

По-перше, різними є об'єкти, щодо яких вчиняють дії. Стаття 1161 ЦК України передбачає наслідки рятування здоров'я та життя фізичної особи, а ст. 1160 ЦК України — вчинення дій «в майнових інтересах іншої особи».

По-друге, відшкодування витрат, понесених при веденні чужих справ без доручення, у будь-якому разі покладається на того, в чиїх інтересах вчинялися дії, тоді як у випадку рятування здоров'я та життя зобов'язаною до відшкодування особою завжди є держава.

По-третє, право того, хто вів чужі справи, на відшкодування витрат залежить від результату ведення справ, розумності та виправданості дій, виконання

обов'язку повідомити зацікавлену особу про ведення її справ тощо. Натомість у разі рятування здоров'я та життя фізичної особи не вимагається ані вибору найкращих варіантів дій, ані повідомлення про те, що рятувальник збирається вчиняти дії, спрямовані на рятування здоров'я та життя фізичної особи. Не є обов'язковим і позитивний результат таких дій.

Крім проаналізованих вище недоговірних зобов'язань, доцільно також порівняти зобов'язання, що виникають у зв'язку із вчиненням дій, спрямованих на рятування здоров'я та життя фізичної особи, із способами самозахисту цивільних прав, передбаченими ст. 19 ЦК України, які також мають метою відвернення шкоди, яка загрожує інтересам, що охороняються законом (у тому числі можуть загрожувати здоров'ю та життю фізичної особи).

Вже згадувана ст. 19 ЦК України передбачає, що особа має право на самозахист свого цивільного права та права іншої особи від порушень і протиправних посягань. Самозахистом є застосування особою засобів протидії, які не заборонені законом та не суперечать моральним засадам суспільства.

Для самозахисту, як способу захисту цивільних прав, властиве те, що особа захищає свої цивільні права та інтереси самотужки, своїми власними діями: це захист без звернення до суду або іншого органу, який здійснює захист цивільного права.

Самозахист допускається за таких умов: а) має місце порушення цивільного права або існує небезпека його порушення; б) існує необхідність припинення (попередження) порушення власними силами; в) відбувається застосування заходів, які відповідають характеру правопорушення, тобто заподіяння шкоди порушнику чи іншій особі має бути санкціонованим законом, не виходити за межі дозволеного; г) заподіяна шкода менш значна, ніж та, що загрожувала; д) небезпека, яка загрожувала цивільним правам за даних обставин, не могла бути усунена іншими засобами.

Найбільш поширеними формами самозахисту є необхідна оборона та завдання шкоди у стані крайньої необхідності. Необхідна оборона полягає у завданні шкоди правопорушнику з метою припинити правопорушення і захистити власний інтерес. Завдання шкоди у стані крайньої необхідності припускає завдання шкоди невинній особі з метою відвернення небезпеки, за умови, що завдана шкода менша, ніж та, яка загрожувала.

Порівняння засад самозахисту, викладених у ст. 19 ЦК України, та положень ст. 1161 ЦК України дозволяє зробити висновок, що рятування здоров'я та життя фізичної особи за певних умов може бути способом самозахисту. Разом з тим для рятування не властиві вимоги визначення співвідношення цінності двох благ (того, яке захищалося, рятувалося, і того, яке пошкоджене), вибору оптимального варіанту дій тощо.

З цих міркувань слід визнати, що самозахист є лише одним із шляхів рятування здоров'я та життя фізичної особи. До того ж він стосується, головним чином, порядку захисту цивільних прав, а не характеру зобов'язань, які при цьому виникають. Тому між ними ставити знак рівності не можна.

У кінцевому підсумку можна зробити висновок, що зобов'язання, які вини-

кають внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи, відрізняються від інших недоговірних зобов'язань, будучи самостійним видом недоговірних зобов'язань, спрямованих на запобігання шкоди, яка загрожує іншій особі [8].

У свою чергу, це дає підстави для пропозиції про розгляд норм, які регулюють такі відносини, не просто як окремого інституту, але трактування їх як специфічного різновиду зобов'язань, що виникають внаслідок вчинення правомірних дій в інтересах фізичної особи. У кожному разі це питання потребує подальшого вивчення і обговорення.

Література

1. Ландкоф С.П. Новая категория обязательств в советском гражданском праве // Наукові записки Київського університету ім. Т.Г. Шевченка. — 1948. — Т. 7, № 3. — С. 99–113; Ландкоф С.Н. Основы гражданского права. — К., 1948. — С. 208.
2. Рейхель М. О. О взаимопомощи и добросовестности в гражданском праве // Советское государство и право. — 1948. — № 10. — С. 62; Повицкий И. Б. Солидарность интересов в советском гражданском праве. — М., 1951. — С. 80; Малеев П. С. Правовое регулирование обязательств по возмещению вреда // Советское государство и право. — 1962. — № 10. — С. 76; Майдашик Л. О праве на возмещение вреда, попущенного при спасении жизни человека // Советская юстиция. — 1964. — № 6. — С. 11; Юрченко В. С. Охрана имущественных прав советских граждан. — Минск, 1962. — С. 122–124; Яичков К. К. Права, возникающие в связи с потерей здоровья. — М., 1964. — С. 165–166.
3. Матвеев Г. К. Теоретические вопросы причинности бездействия // Советское государство и право. — 1962. — № 10. — С. 66–67.
4. Ставиский П. Р. Відшкодування шкоди, заподаної при вчиненні дій у громадських інтересах і при рятуванні людини // Радянське право. — 1962. — № 5; Ставиский П. Р. Зобов'язання, що виникають внаслідок рятування життя та здоров'я людини // Проблеми правознавства. — 1967. — № 11; Ставиский П. Р. Обязательства, возникающие вследствие спасения социалистического имущества, а также жизни и имущества граждан: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — М., 1967. — С. 17–20; Ставиский П. Р. О субъекте ответственности в обязательствах, возникающих вследствие спасения жизни и здоровья человека // Правоведение. — 1969. — № 4. — С. 102; Ставиский П. Р. Возмещение вреда при спасении социалистического имущества, жизни и здоровья граждан. — М., 1974. — С. 89–127.
5. Харитонов Е. О. К вопросу о юридической природе общей аварии // Проблемы правоведения. — К., 1975. — Вып. 34; Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 1980. — С. 13.
6. Русу С. Д. Делікти в цивільному праві України: Навч. посіб. — Хмельницький, 2001. — С. 12.
7. Харитонов Е. О. Обязательства, возникающие из ведения дел без поручения, в советском гражданском праве: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — Х., 1980. — 26 с.; Зубар В. М. Зобов'язання, що виникають з ведення чужих справ без поручення: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — К., 2001. — 18 с.
8. Ставиский П. Р., Харитонов Е. О. Обязательства из ведения дел без поручения и некоторые смежные обязательства в советском гражданском праве // Проблемы социалистической законности. — Х., 1979. — Вып. 4. — С. 104–111.

БАТЬКИ ЯК ЗАКОННІ ПРЕДСТАВНИКИ СВОЇХ ДІТЕЙ

Представництво забезпечує оптимізацію та активізацію придбання і реалізації суб'єктивних прав і обов'язків (причому не лише у галузі цивільного законодавства, але й у суміжних сферах відносин, де застосовуються його норми). При цьому для малолітніх дітей, недієздатних фізичних осіб та юридичних осіб представництво (яке здійснюється тут на підставі безпосереднього припису закону) є основним засобом реалізації можливості їхньої участі як суб'єктів права у цивільному обігу. За допомогою представництва можливі придбання і реалізація більшості цивільних прав і обов'язків. Таким чином, представництво виступає як одна з важливих гарантій реальності здійснення цивільних прав і виконання юридичних обов'язків суб'єктами права.

У цьому процесі значна роль відводиться активному використанню представництва за законом, якому в ЦК України (2003) присвячена спеціальна стаття, чого не спостерігалось в раніше чинному цивільному законодавстві. Це пов'язано з тим, що представництво в умовах розширення кількості учасників економічних відносин, посилення їх автономії є ефективним засобом здійснення ними цивільних прав та обов'язків. Тому дослідження питань законного представництва взагалі і такого його різновиду, як представництво батьками своїх дітей, зокрема викликане потребами сьогодення.

Актуальність теми посилюється тим, що на практиці виникає чимало питань, які потребують теоретичного осмислення та законодавчого уточнення. Зокрема, це питання визначення суб'єктного складу правовідносин законного представництва; з'ясування позиції законодавців стосовно можливості та підстав представництва неповнолітніх дітей; вимог до особи, яка може бути представником за законом; з'ясування сутності та окреслення меж повноважень представника при представництві за законом; встановлення наслідків неналежного представництва, яке здійснюється на підставі закону, тощо.

Разом із тим і у ЦК України не всі питання представництва вирішуються достатньо чітко і послідовно (зокрема, це стосується представництва інтересів неповнолітніх фізичних осіб), деякі його положення стосовно представництва за законом мають надто загальний або відсильний характер, лише згадуючи при цьому у загальному вигляді про можливість застосування такого представництва на підставі норм чинного законодавства.

Такий підхід свідчить про те, що цьому інституту законодавці все ще не приділяють достатньої уваги, а це, у свою чергу, є наслідком недостатньої уваги науковців до проблем у цій галузі.

Разом із тим слід зазначити, що, хоча до проблем представництва в цілому та окремих її аспектів зверталися як вітчизняні, так і зарубіжні науковці (В. І. Борисова, В. Л. Гранін, А. І. Дрішлюк, В. М. Зубар, П. М. Крупко, О. Л. Невзгодіна, А. І. Пергамент, В. О. Рясенцев, Є. С. Северова, С. Я. Фурса,

Є. О. Харитонов, О. І. Харитонova, Б. Б. Черепакін, І. В. Шерешевський та ін.), однак поміж цих досліджень не було розвідок, спеціально присвячених представництву батьками своїх дітей, в тому числі такому, що здійснюється на підставі норм цивільного законодавства України [1].

Так, А. І. Дрішлюк [2], П. М. Крупко [3] і певною мірою С. Я. Фурса [4] обрали предметом наукового аналізу не представництво в цілому як інститут цивільного права, а лише такий різновид останнього, як добровільне представництво у різноманітних його проявах та під різним кутом зору, у статичній та динамічній відповідних правовідносин. В. Л. Гранін досліджував лише категорію повноважень та її значення у структурі відносин представництва [5].

У зв'язку з цим варто зауважити, що представництву за законом спеціальні дослідження взагалі присвячувалися дуже рідко (винятки становлять праці Л. Кондратьєвої, у яких розглядаються питання представництва неповнолітніх у цивільному процесі України [6], та досить давня публікація А. І. Пергамента, присвячена питанням представництва підопічних їхніми опікунами) [7].

Таким чином, аналіз наукових праць у галузі представництва дозволяє зробити висновок, що традиційно найбільшу увагу науковців привертало і досі привертають правові аспекти добровільного представництва, а також пов'язані з ними питання представництва без повноважень або з перевищенням повноважень та діяльності в інтересах іншої особи без її доручення. Отже, можна зробити висновок, що практично жодна із згаданих вище наукових розвідок не мала метою спеціальний розгляд поняття та особливостей представництва за законом і правових наслідків останнього (у тому числі, проблем представництва батьками своїх дітей).

Така ситуація свідчить, на нашу думку, про недостатній рівень дослідження проблематики, пов'язаної із представництвом за законом взагалі і представництвом батьками своїх дітей зокрема у цивільному праві України та про необхідність звернення до різних аспектів цього питання.

Це зумовлює мету даного дослідження, яка полягає в тому, щоб з'ясувати поняття, встановити характерні ознаки та дослідити правову природу представництва батьками своїх дітей за цивільним законодавством України.

Приступаючи до розгляду цих питань, передусім, варто зауважити, що ст. 242 ЦК України, називаючи випадки представництва за законом, конкретно вказує як на підстави виникнення таких правовідносин тільки на два випадки представництва: по-перше, це представництво батьками (усиновлювачами) дітей; по-друге, це представництво опікунами їхніх підопічних — малолітніх дітей та фізичних осіб, визнаних недієздатними.

Хоча зазначена норма ЦК України передбачає, що законним представником у випадках, встановлених законом, може бути й інша особа, однак аналіз її змісту дозволяє зробити висновок, що головний акцент законодавцями зроблено саме на значенні двох вказаних у ній окремо випадків представництва. Більш того, не буде перебільшенням, на нашу думку, й твердження стосовно того, що провідним з них є саме представництво батьками своїх дітей. Адже воно ґрунтується на природному зв'язку між батьками та дітьми, у той час як

представництво опікунами підопічних служить своєрідним правовим «сурогатом» згаданих вище цивільних відносин.

Аналізуючи цивільні відносини обов'язкового представництва, які складаються у зв'язку з представництвом батьками своїх дітей, варто також зазначити, що, будучи за своєю сутністю цивільно-правовими, вони регулюються за допомогою публічно-правового методу.

Оскільки це характерно взагалі для представництва за законом як такого, необхідно торкнутися питання про те, на чому ґрунтується така ситуація з правовим регулюванням відповідних відносин.

На нашу думку, тут можна погодитися з висловленою у вітчизняній літературі думкою, що такий «подвійний» підхід до визначення сутності даних відносин пояснюється тим, що інститут представництва взагалі має неоднорідний характер.

Так, добровільне представництво як таке, що ґрунтується на вільному волевиявленні сторін, встановленні ними можливих правил своєї поведінки тощо, слід визнати таким, що належить до сфери дії, передусім, норм цивільно-правового характеру.

Натомість у правовідносинах обов'язкового представництва відчутними є публічні елементи, що пов'язані, зокрема, зі встановленням правовідносин (воля сторін тут взагалі може не мати значення, як, наприклад, при обов'язковому представництві батьками їх дітей), їх змістом (обсяг повноважень при обов'язковому представництві визначається безпосередньо законом або законом у сукупності з адміністративним актом) тощо.

Однак сказане, у свою чергу, не означає, що може бути поставленою під сумнів загальна приналежність правовідносин обов'язкового представництва до сфери дії приватного (цивільного) права. На нашу думку, вони у будь-якому разі є приватноправовими, належать до сфери дії цивільного права.

Разом із тим у цьому випадку мають місце особливості правового регулювання відповідних відносин, пов'язані з наявністю окремих елементів публічного права у реальних цивільних відносинах, які на практиці рідко виступають у «ідеальному», суто цивілістичному вигляді [8].

Ці особливості мають враховуватися як при визначенні засад представництва за законом, так і кола норм права, що регулюють відносини такого представництва.

Насамперед, вони виражаються в тому, що представництво за законом, незалежно від інших умов, у кожному разі підставою виникнення має прямий припис закону.

Але, крім того, варто наголосити на інших характерних особливостях, які має цей вид представництва.

По-перше, це спрямованість на захист у галузі матеріальних та процесуальних відносин прав та інтересів осіб, які внаслідок малолітства, недоумства або душевної хвороби не можуть піклуватися про себе самі [9]. Оскільки воля того, кого представляють, не має значення для обрання представника і визначення його повноважень, то така особа не може впливати на діяльність представника.

По-друге, це специфічність правового становища представника при представництві, заснованому на законі. Якщо діяльність представника в інтересах особи дієздатної є реалізацією його права, то діяльність представника на захист інтересів осіб недієздатних — це його обов'язок, відмовитися від якого він не може [10].

Враховуючи зазначені особливості представництва за законом, повернемося до аналізу положення ст. 242 ЦК України, згідно з яким законними представниками є батьки (усиновлювачі) стосовно своїх малолітніх та неповнолітніх дітей.

Передусім, слід зазначити, що таким чином сформульоване положення про представництво батьками (усиновлювачами) неповнолітніх дітей виглядає неточним, оскільки останні самі мають здатність укладати правочини [11]. На нашу думку, цю неточність у формулюванні відповідної норми ЦК України у процесі його вдосконалення слід усунути шляхом внесення відповідних змін до ст. 242 ЦК України.

Що стосується права батьків представляти своїх малолітніх дітей, то воно ґрунтується на такій складній юридичній сукупності, як норма закону і подія (народження дитини), а для представництва батька до того ж потрібна наявність акта цивільного стану (шлюбу з матір'ю дитини), правочину (заява про визнання себе батьком дитини за відсутності шлюбу з матір'ю), рішення суду про визнання батьком дитини (ст. ст. 121–129 Сімейного кодексу України).

Законними представниками малолітніх дітей є також усиновлювачі, які за своїм правовим становищем дорівнюють до батьків (ст. 207 СК України). Їхнє право на представництво ґрунтується на нормі закону та рішенні про усиновлення [12].

Батьки (усиновлювачі) можуть укладати за малолітніх дітей будь-які правочини. Але управління майном дітей батьки (усиновлювачі) здійснюють за умови, що укладення правочину не суперечить інтересам дітей.

Порівнюючи положення ст. 242 ЦК України з відповідною нормою ЦК Російської Федерації (ст. 28), слід зазначити, що російський законодавець встановив, що за малолітніх дітей у віці до 6 років законні представники можуть здійснювати будь-які правочини, а у віці з 6 до 14 років — будь-які правочини за винятком дрібних побутових правочинів, спрямованих на безоплатне отримання вигоди, що не потребують нотаріального посвідчення чи державної реєстрації, а також правочинів з розпорядження коштами, наданими законним представником або зі згоди третьої особи для певної мети або у вільне розпорядження [13].

Слід зазначити також, що стосовно питань законного представництва батьками (усиновлювачами) їхніх дітей в літературі зверталася увага на те, що тут має місце відлуння положень римського приватного права щодо широкого представництва з боку батька його дітей.

Воно полягає в тому, що право батьків (усиновлювачів) бути законними представниками поширюється не лише на малолітніх, але й неповнолітніх дітей, які згідно із ст. ст. 32, 33 ЦК України не є недієздатними, а мають часткову дієздатність і можуть вчиняти низку правочинів. Проте в цьому випадку ре-

цепція положень римського права стосовно одних відносин не була підкріплена вирішенням інших питань, пов'язаних з цим видом представництва, що призвело до суперечливих рішень у Цивільному кодексі [14].

Нам такий висновок здається цілком слушним. Це дозволяє, крім констатації зазначених вище потреб вдосконалення окремих положень представництва батьками своїх дітей, зробити загальний висновок про доцільність уточнення концепції ЦК України стосовно представництва за законом в цілому. Але детальний розгляд цього питання вже є темою не цієї, а спеціальної статті.

Література

1. Северова С. С. Представительство за римским частным правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2004. — С. 15–25; Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2005. — С. 11–35.
2. Дрішлюк А. І. Агентські угоди: цивілістичні аспекти: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2003.
3. Крупко П. Договір доручення як форма надання повноважень при добровільному представництві // Право України. — 2002. — № 9. — С. 104–109; Крупко П. М. Інститут добровільного представництва у цивільному законодавстві деяких зарубіжних країн // Актуальні проблеми держави і права: Зб. наук. пр. — О., 2002. — Вип. 13. — С. 182–186; Крупко П. Наслідки пеналезного здійснення добровільного представництва // Право України. — 2002. — № 10. — С. 104–109.
4. Фурса С. Довіреність та інститут представництва в цивільному законодавстві, нотаріальному і цивільному процесах України // Право України. — 1999. — № 4. — С. 94–97.
5. Гранін В. Л. Повноваження представника та його реалізація за цивільним законодавством України: Дис... канд. юрид. наук. — О., 2005.
6. Кондратьєва Л. Законне представництво неповнолітніх у цивільному процесі України // Актуальні проблеми правознавства: Наук. зб. ЮІ ТАПГ. — Тернопіль, 2002. — Вип. 5. — С. 207–212.
7. Пергамент А. И. Опекун как гражданско-правовой представитель несовершеннолетних // Ученые записки ВНИИСЗ. — 1968. — Вип. 14. — С. 18.
8. Харитопова О. І., Харитопов С. О. Приватне і публічне право та деякі аспекти теорії правовідповідності // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. — Х., 2002. — Вип. 53. — С. 142–149.
9. Кондратьєва Л. Законне представництво неповнолітніх у цивільному процесі України // Актуальні проблеми правознавства: Наук. зб. ЮІ ТАПГ. — Тернопіль, 2002. — Вип. 5. — С. 207–212.
10. Цивільний кодекс України: Коментар / За заг. ред. Є. О. Харитопова, О. М. Калітенко. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 160.
11. Васильев В. В., Харитопов Е. О. Дифференциация гражданской правосубъектности: Правовое положение несовершеннолетних // Сборник научных трудов. — Краснодар, 1985. — С. 12–15.
12. Сімейне право України: Підручник / За ред. В. С. Гопалчука. — К.: Істипа, 2002. — С. 247–249.
13. Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / Отв. ред. О. Н. Садиков. — М.: Юриформцентр, 1995. — С. 54–55.
14. Северова С. С. Представительство за римским частным правом та його рецепція у сучасному цивільному праві України: Автореф. дис... канд. юрид. наук. — О., 2004. — С. 14.

ПОНЯТТЯ ОСОБИСТИХ НЕМАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

Першим офіційним актом, який підкреслив значення людини в історії, «відкрив» проблему прав людини, є Декларація прав людини і громадянина 1789 р. [1]. Декларація 1789 р. не тільки констатує природні права людини, а й передбачає, що мета всякого політичного союзу — це забезпечення природних і невід'ємних прав людини, а суспільство, де не забезпечена гарантія прав і нема розподілу влад, не має Конституції [2].

Поняття «права людини» ввійшло в правовий обіг радянською часу ще в 1977 р. у зв'язку із закріпленням у ст. 29 Конституції СРСР принципів зовнішньої політики СРСР, де сказано, що відносини СРСР з іншими державами будуються на основі поваги прав людини і основних свобод.

Особлива увага української спільноти звернена сьогодні на проблему особистих немайнових прав, що потребує більш ретельного вивчення та вдосконалення. У цивілістиці дослідженням цього питання займалися Л. О. Красавчикова, Е. А. Флейшиц, В. А. Рясенцев, Р. Шишка, М. Н. Малєїна, Е. М. Ворожейкін. Дана робота має на меті розглянути характерні ознаки особистих немайнових прав дитини як фізичної особи та з'ясувати поняття особистих немайнових прав дитини.

У сучасній юридичній літературі неодноразово підкреслювалось, що особисті немайнові відносини потребують більш детального законодавчого закріплення. Значним кроком на шляху подолання прогалів, що існували в цивільному законодавстві щодо особистих немайнових прав фізичної особи, стало створення ЦК України та СК України. На противагу ЦК РФ 1996 р., який містить лише декілька статей, що регулюють особисті немайнові права громадянина [3], друга книга ЦК України більш повно регулює особисті немайнові права фізичної особи та містить три глави: 1) загальні положення про особисті немайнові права фізичної особи; 2) особисті немайнові права, що забезпечують природне існування фізичної особи; 3) особисті немайнові права, що забезпечують соціальне буття фізичної особи. СК України містить глави, що регулюють особисті немайнові права та обов'язки подружжя та особисті немайнові права та обов'язки батьків і дітей. Положення ЦК України, розроблені на «керуванні принципами зверхності не просто закону, а права, пріоритету особистості, її природних прав...» [4].

Сучасне законодавство незалежної України повинно віддавати перевагу пріоритету прав людини, їх забезпеченню та реалізації. Саме з цим і пов'язаний, на нашу думку, теоретичний і практичний інтерес дослідження правової природи особистих немайнових прав, аналіз і обміркування тих фундаментальних особливостей і властивостей, що відображають внутрішній зміст і структуру цих прав, а також їх місце взагалі у системі права.

Особисті немайнові права громадян віднесені до конституційних та невідчужуваних прав, які захищаються в цілому законодавством України, у тому числі й цивільно-правовим, і з позиції цивільного права є об'єктом цивільних право-

відносин. Якщо конституційне право розглядає особисті немайнові права громадян, то цивільне право вивчає особисті немайнові права фізичної особи, а СК під фізичними особами розуміє батьків та дітей. Таким чином, суб'єктом конституційного права є громадянин, цивільного — фізична особа, сімейного — батьки та діти.

У спеціальній юридичній літературі ми зустрічаємось із правовими категоріями «особисті права», «особисті блага», зміст яких потребує уточнення, особливо з позиції цивільно-правового регулювання.

Слід відмітити, що вперше термін «особисті блага» ввійшов у правовий обіг у 1938 р. Тоді М. М. Агарков назвав такими «блага, які невіддільні від особистості людини» [5].

Цей термін був прийнятий цивілістичною наукою і розвинутий іншими вченими-цивілістами. Так, у К. А. Флейшиц ми зустрічаємо положення про те, що права на блага, невідокремлювані від особистості, тобто права, які охороняють непротиправні прояви індивідуальних рис, здібностей людини. Таке визначення особистих прав створює певне уявлення як про об'єкт цих прав, так і про їх зміст і тим самим розкриває соціальну роль та цінність цих прав [6].

Варто зауважити, що у роботах К. А. Флейшиц вже виникає поняття «права на блага, невіддільні від особистості», тобто самі блага є об'єктом особистих прав.

Аналогічної позиції дотримувався і Д. М. Генкін, зазначаючи, що у більш вузькому розумінні особисті немайнові права — це тільки права на блага, невіддільні від особистості [7].

Отже, у цивілістичній літературі з'явилися такі поняття, як «особисті блага» й «права на блага, невіддільні від особистості», що співіснують паралельно одне одному і сьогодні.

Тому слід вважати об'єктом особистих немайнових відносин особисті немайнові права на блага, невіддільні від особистості, адже ми не можемо ставитися до життя, здоров'я, свободи, особистої недоторканності як до речей або інших аналогічних об'єктів цивільного права; не можемо сказати, що ми володіємо, розпоряджаємося, користуємося цими благами; доречно зазначити, що об'єктом володіння є самі права [8].

Подібну точку зору висловлював В. Д. Костюк, який говорить про юридично захищені немайнові блага, що належать громадянину від народження і в силу закону [9].

Цивільні немайнові відносини виникають з приводу благ, що не мають матеріального характеру. Вони мають цілий ряд характерних ознак: нематеріальний характер особистих прав; особливий об'єкт особистих прав; специфіка підстав їх виникнення та припинення; індивідуалізація особистості.

Нематеріальний характер особистих прав проявляється в тому, що вони позбавлені економічного змісту. Це означає, що особисті немайнові права не можуть бути оцінені точно (в грошовому еквіваленті), їх здійснення не супроводжується майновим еквівалентом з боку інших осіб.

Об'єм та склад немайнових прав громадянина не залежать в прямому відношенні від об'єму та складу майна [10].

Направленість на виявлення та розвиток індивідуальності особистості проявляється в тому, що інститут особистих немайнових прав дозволяє відрізнити одного суб'єкта права від іншого, охороняє їх самотність та своєрідність. Адже суспільство — це не стадо однорідних людських осіб, які можна замінити один одним, а союз самоцінних особистостей, що мають право на індивідуальність [11, 59]. Безумовно, кожний громадянин володіє особистим комплексом і майнових прав, який дає змогу виділити його серед інших, але все ж майнові права мають пріоритет при індивідуалізації.

Самостійною ознакою особистих немайнових прав є особливості їх об'єктів. Об'єктами особистих немайнових прав можуть виступати нематеріальні (духовні) блага і результати інтелектуальної діяльності.

Ю. К. Толстой, А. П. Сергєєва акцентують увагу на тому, що законодавець виділяє блага двох рівнів: благо першого рівня — власне нематеріальне благо, нерозривно пов'язане з особистістю; благо другого рівня — особисте немайнове право, що кореспондує нематеріальному благу чи існує окремо від нього [12, 271]. Саме особисте немайнове право і його об'єкт тісно взаємопов'язані, але їх не можна отожднювати. Г. Ф. Шершеневич писав, що суб'єктивне право є засіб для забезпечення користування благами, але останнє також мало належить до поняття прав, як сад до садової огорожі [13].

Як специфічна ознака в юридичній літературі розглядається невідчужуваність та непередаваність нематеріального блага [14; 15].

Обґрунтовується також точка зору про те, що із смертю особи припиняються її суб'єктивні права і інтереси як соціальні потреби. У разі учинення позову з метою поновлення справедливості, проти приниження особистих гідностей, ділової репутації і честі померлого предметом судового захисту виступають інтереси самого заявителя, що потребує охорони свого права, а також береться до уваги суспільний інтерес [16].

Ш. Т. Тагайназаров говорить про те, що деякі нематеріальні блага в якійсь мірі можуть бути навіть якимсь чином і відокремлені від особистості [17]. Вказувалось і на те, що нематеріальні блага, що виникли, у подальшому живуть самостійно, оскільки не зливаються з особистістю [18]. Стосовно честі робиться висновок, що вона після смерті не втрачає цінності, значимості і залишається благом для близьких померлого та суспільства [19].

У цілому можна погодитися з визнанням об'єктивно існуючих інтересів померлих, що «переживають» людину (інтереси автора, винахідника) [20].

У цьому випадку після смерті громадянина ознака «невідокремленості» не є характерною та вирішальною для особистих благ [21]. Узаконена можливість здійснення та захисту немайнових прав після смерті їх володаря третіми особами приводить до думки про існування деяких нематеріальних благ у відриві від особистості після смерті людини. Це стосується перш за все таких благ, як честь, ім'я, індивідуальний образ, таємниця приватного життя. Але після фізичної смерті людини не існують самостійно такі блага, як життя, здоров'я, особиста свобода, недоторканність приватного життя [22].

Можна зробити висновок, що у розглянутих нами випадках охороняється

сукупність взаємопов'язаних інтересів: самого носія інтереса, третіх осіб і суспільства у цілому.

Інколи до специфіки нематеріального блага відносять мінливість. Деякі дослідники підкреслюють, що моральна оцінка людини (честь) міняється разом із зміною її поведінки [19]. Честь людини протягом усього життя зазнає змін під впливом вчинків та подій. Може мінятись індивідуальний образ, здоров'я і навіть ім'я.

Ще однією ознакою особистих немайнових прав є специфіка підстав їх виникнення та припинення. Немайнові права можуть виникати (чи припинятись) у разі настання певних подій, внаслідок юридичних вчинків, породжуватись актами компетентних органів.

До подій відносять обставини, виникнення чи розвиток яких не залежить від волі людей (народження, досягнення певного віку та ін.). Так з моменту народження людині належить суб'єктивне право на ім'я, здоров'я, сприятливе навколишнє середовище, індивідуальний образ.

Юридичні вчинки характеризуються як правомірні дії суб'єкта цивільного права, що здійснюються незалежно від наміру викликати певні правові наслідки, але які виникають в силу закону: наприклад, створення твору науки породжує право авторства.

Під юридичним актом розуміють правомірну дію компетентного державного органу, направлену на досягнення правового результату. Так, право авторства на винахід виникає з юридичного акту — реєстрації в Патентному відомстві.

Таким чином, особисте немайнове право — суб'єктивне право, що виникає з приводу благ, позбавлених економічного змісту, тісно пов'язане з особистістю управомоченого, що індивідуалізує його та має специфічні підстави виникнення та припинення [23].

Слід мати на увазі, що термін «особисті права» служить для позначення різноманітних суб'єктивних прав. Різноманітність змісту і розуміння цього терміна була охарактеризована ще М. М. Агарковим. Він писав, що терміном «особисті права» користуються у таких випадках:

1) його застосовують як синонім терміна «зобов'язальні права» для протиставлення останніх речовим правам;

2) вони служать для позначення прав, які належать окремій особі, на відміну від прав того чи іншого колективу (держави, кооперативної чи суспільної організації); у цьому розумінні особистим правом є особиста власність і т. д.;

3) особистими правами називають також ті майнові права, які не можуть бути відчужуваними, наприклад право на пенсію, на заробітну плату тощо;

4) особистими правами називають всякого роду немайнові права, зокрема права, що виникають з особистих сімейних відносин;

5) особистими правами називають деякі немайнові права, а саме ті, що захищають проти всякого і кожного, так звані права на блага, невіддільні від особистості суб'єкта права [24].

ЦК України, беручи до уваги специфічні ознаки особистих немайнових прав, дає їх загальну характеристику, визначаючи, що особисті немайнові права нале-

жать кожній фізичній особі від народження або за законом; не мають економічного змісту; тісно пов'язані з фізичною особою, яка не може відмовитися від особистих немайнових прав, а також не може бути позбавлена цих прав та володіє ними довічно.

Крім загальної норми, розробники ЦК України передбачили й спеціальні норми, які регламентують кожне суб'єктивне право. Саме класифікація особистих прав фізичної особи, яка запропонована у ЦК України, підтверджує традиційну думку, що людина в праві і повинна розглядатися в двох аспектах: а) як фізична істота; б) як істота соціальна.

Як фізична істота — людина до самої смерті повинна володіти благом життя, захищати його, підтримувати своє здоров'я, щоб забезпечити існування життя.

Ще І. А. Покровський писав, що перше, чого потребує людина, — це охорона її елементарних благ — життя, тілесної недоторканності, свободи [11, 100].

Отже, серед особистих немайнових прав особисті немайнові права, що забезпечують фізичне існування людини, займають привілейоване місце.

Їх специфіка полягає в тому, що:

- по-перше, це основні особисті права, які базуються на природних правах людини, належать людині внаслідок народження. Так народившись малюк вже стає суб'єктом правових відносин і наділяється певними правами, зокрема правом на життя, правом на здоров'я тощо. Більш того, і за ненародженим малюком резервуються деякі права, наприклад право на спадщину, право на відшкодування шкоди, заподіяної ушкодженням здоров'я або смертю годувальника, та інші права;

- по-друге, це суб'єктивні права, щодо них не допускається правонаступництво, бо вони не передаються ні за угодою, ні у спадок;

- по-третє, це права — абсолютні, їх носіям протистоїть невизначена кількість зобов'язаних осіб, кожна з яких зобов'язана утримуватися від порушення цих прав [25];

- по-четверте, це права позбавлені економічного змісту, вони лише індивідуалізують особу, тому в юридичній літературі підкреслюють, що їм властива така якість, як нетоварність [12, 272];

- по-п'яте, це права, які мають специфічний об'єкт. Об'єктом особистих немайнових прав є блага, невіддільні від особистості: життя, здоров'я, свобода, особиста недоторканність, честь, гідність, особисте життя. Хоча в юридичній літературі існує й інша позиція. Так, Р. Халфіна вважає, що забезпечуються і охороняються державою не право на недоторканність, честь, гідність, а самі ці блага. Для їх охорони нема необхідності у конструкції якихось правовідносин. Такі правовідносини були б настільки невизначеними, що їх конструкція ніякої корисної функції не виконувала б [26];

- по-шосте, це права, що гарантуються підвищеними мірами і, перш за все, конституційними засобами.

Все вище розглянуте стосовно особистих немайнових прав фізичної особи в повній мірі можна застосувати і говорячи про права неповнолітнього, права дитини, адже дитина є також фізичною особою.

Проте особисті немайнові права дитини мають деякі специфічні риси, такі як підстави виникнення, строковий характер представництва і захист прав та інтересів своїх дітей батьками, у цих правовідносинах поєднуються інтереси батьків та дітей.

Особисті немайнові права охороняються рядом галузей права. У сімейному праві особисті немайнові права займають значне місце. СК України містить спеціальну гл. 13 «Особисті немайнові права і обов'язки батьків і дітей», яка збирає норми, що регулюють особисті відносини батьків і дітей та сприяють формуванню дитини як особистості.

Вони складаються між людьми на основі шлюбу, кровного споріднення, прийняття дітей в сім'ю на виховання. Факт народження дитини, засвідчений у встановленому законом порядку, тобто зареєстрований в органі РАЦСУ, є підставою виникнення особистих немайнових та майнових прав і обов'язків батьків і дітей. Ці права та обов'язки, як і будь-які інші сімейні права та обов'язки, тісно пов'язані з особою їх носія і не мають майнового (економічного змісту) та грошової оцінки. Вони не передаються і не відчужуються [27]. Ці права належать усім без винятку батькам та дітям у рівному обсязі. Основна частина цих прав виникає з моменту народження людини, тобто вони є її природними правами [28]. Вони мають строковий характер, оскільки належать батькам і дітям, як правило, лише до досягнення дітьми повноліття. Після настання повноліття, а також при набутті неповнолітньою особою або наданні їй повної цивільної дієздатності ці права припиняються; у зазначених відносинах поєднуються інтереси батьків та дітей [29]. Батькам належить право та обов'язок на представництво і захист інтересів своїх дітей, тобто вони здійснюють права та обов'язки останніх. Характерною ознакою особистих немайнових прав та обов'язків батьків і дітей є те, що деякі з них одночасно є їх суб'єктивними сімейними обов'язками [30]. До таких прав належать: право батьків на виховання своїх дітей, право присвоєння дитині імені, прізвища та по батькові, право представляти та захищати інтереси дитини.

Таким чином, особисті немайнові права дитини — це природні, невід'ємні права, що виникають з приводу благ немайнового характеру, позбавлені економічного змісту та грошової оцінки, тісно пов'язані з особою носія, що індивідуалізує його, не передаються і не відчужуються, мають специфічні підстави виникнення та припинення, носять строковий характер, належать усім без винятку батькам та дітям у рівному обсязі, захищаються батьками та регулюються ЦК та СК України.

Література

1. Даниленко В. П. Декларация прав и реальность: К 200-летию Декларации прав человека и гражданина. — М.: Междунар. отношения, 1989. — С. 4.
2. Хрестоматия по всеобщей истории государства и права: Учеб. пособие / Сост. В. П. Садиков; Под ред. З. М. Черпиловского. — М.: Фирма Гардарика, 1996. — С. 206.
3. Гражданский кодекс Российской Федерации. — М.: ОМЕГА-Л, 2005. — С. 14–25.
4. Скакуп О. Ф., Опелешко В. В. Потрібно формувати завершене цивільне законодавство України.

- ни на основі приватного права // Вісник Академії правових наук України. — 1994. — № 2. — С. 96.
5. Красавчикова Л. О. Понятие и система личных неимущественных прав граждан (физических лиц) в гражданском праве Российской Федерации. — Екатеринбург, 1994. — С. 12.
 6. Флейшиц Е. А. Личные права в гражданском праве Союза ССР и капиталистических стран. — М.: Юрид. изд-во ЦКЮ СССР, 1941. — С. 9.
 7. Советское гражданское право / Под ред. Д. М. Генкина. — М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. — Т. 1. — С. 193.
 8. Шишка Р., Пушкин А. О совершенствовании проекта нового Гражданского кодекса Украины // Бизнес Информ. — 1994. — № 25. — С. 8.
 9. Костюк В. Д. Нематериальные блага. Защита чести, достоинства и деловой репутации. — М., 2002. — С. 8.
 10. Пассек Е. Неимущественный интерес в обязательстве. — Юрьев, 1893. — С. 10.
 11. Покровский И. Л. Основные проблемы гражданского права. — Петроград, 1917. — С. 59, 100.
 12. Гражданское право: Учебник / Под ред. Ю. К. Толстого, А. П. Сергеева. — М.: ТЕИС, 1996. — Ч. 1. — С. 271, 272.
 13. Шершеневич Г. Ф. Общая теория права. — М., 1912. — С. 613.
 14. Агарков М. М. Обязательство по советскому гражданскому праву. — М., 1940. — С. 38.
 15. Ярошенко Н. Б. Жизнь и здоровье под охраной закона. — М., 1990. — С. 11.
 16. Лукасян Р. Проблемы интереса в советском гражданском процессуальном праве. — Саратов, 1970. — С. 20.
 17. Тагайназаров Ш. Т. Гражданско-правовое регулирование личных неимущественных прав граждан в СССР. — Душанбе: Дониш, 1990. — С. 24.
 18. Мезрип Б. Н. Личные неимущественные отношения в предмете советского гражданского права // Актуальные проблемы гражданского права. — Свердловск, 1986. — С. 28.
 19. Беляевский А. В., Придворов П. А. Охрана чести и достоинства личности в СССР. — М.: Юрид. лит., 1971. — С. 33.
 20. Малейн П. С. Гражданский закон и права личности в СССР. — М.: Юрид. лит., 1981. — С. 117.
 21. Егоров К. Ф. Личные неимущественные права граждан в СССР // Вопросы советского права: Учен. зап. ЛГУ. — 1953. — № 151. — С. 143.
 22. Малейна М. П. Личные неимущественные права граждан: понятие, осуществление, защита. — М., 2001. — С. 15.
 23. Малейна М. Н. Защита личных неимущественных прав граждан. — М.: Знание, 1991. — С. 9.
 24. Братусь С. Н. Предмет и система советского гражданского права. — М: Госюриздат, 1963. — С. 72.
 25. Гражданское право Украины / А. А. Пушкин, В. М. Самойленко, Р. Б. Шишка и др.; Под ред. А. А. Пушкина, В. М. Самойленко. — Х.: Основа, 1996. — Ч. 1. — С. 191.
 26. Халфица Р. О. Общие учения о правоотношениях. — М.: Юрид. лит., 1974. — С. 124.
 27. Сімейне право України / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2004. — С. 237.
 28. Сімейне право України / За ред. В. І. Борисової, І. В. Жилипкової. — К.: Юріком Інтер, 2004. — С. 154.
 29. Рясенцев В. А. Семейное право. — М., 1971. — С. 180.
 30. Ворожейкин Е. М. Семейные правоотношения в СССР. — М., 1972 — С. 187–188.

НЕМАЙНОВІ ПРАВА І ОБОВ'ЯЗКИ У ВИПАДКУ ПРИПИНЕННЯ ШЛЮБУ

Становлення України як суверенної і незалежної держави супроводжується створенням нової правової бази сучасного суспільства, що потребує не тільки систематизації існуючого законодавства, але й зумовлює необхідність наукових досліджень у питаннях щодо припинення шлюбу та їх законодавчого врегулювання. Значення належного регулювання припинення шлюбу сьогодні різко підвищується прийняттям нового цивільного і сімейного законодавства України [1; 2].

Відповідно до ст. 104 СК України шлюб припиняється внаслідок смерті одного з подружжя або оголошення його померлим, а також внаслідок його розірвання. Шлюб, проживання однією сім'єю без реєстрації шлюбу породжує безліч наслідків правового та морального характеру, що стосуються не лише колишніх чоловіка та дружини, але і їхніх дітей, інших осіб, а також майна.

На особливу увагу заслуговують правові наслідки припинення шлюбу немайнового характеру, що виникають між подружжям у зв'язку з припиненням шлюбу. Якщо розглядати особисті немайнові права людини як загальну категорію (право на життя, на охорону здоров'я, право на свободу та особисту недоторканність життя, право на повагу честі та гідності тощо) та особисті немайнові права (обов'язки) подружжя, що виникають у зв'язку з одруженням, а не з народження, то останні, безумовно, виходять із суті природних прав людини. Їхня специфічна особливість — вони діють тільки в межах шлюбних відносин подружжя, вони не абсолютні, а відносні, оскільки можуть бути порушені не ким-небудь, а тільки одним з подружжя [3]. Крім того, реалізація особистих немайнових прав одним з подружжя можлива лише при узгодженні своїх дій з іншим з подружжя і навіть з урахуванням інтересів сім'ї в цілому (дітей, батьків).

Право на вибір прізвища належить до групи особистих немайнових прав подружжя і полягає у можливості вибору подружжям прізвища як при одруженні (ст. 35 СК України), так і в разі розлучення [4]. При розірванні шлюбу кожен з подружжя має право зберегти спільне прізвище або поновити дошлюбне прізвище. Це право може бути реалізоване тільки в момент розірвання шлюбу. В подальшому, якщо у колишнього подружжя виникне бажання змінити прізвище, то їм доведеться це робити у загально визначеному порядку у відповідності з чинним законодавством [5; 6].

Особа, яка змінила прізвище у зв'язку з реєстрацією шлюбу, має право після розірвання шлюбу в подальшому іменуватися цим прізвищем або поновити своє дошлюбне прізвище (ст. 113 СК України). Право змінити спільне прізвище на дошлюбне належить тільки тому з подружжя, який узяв спільне прізвище при одруженні. При цьому той з подружжя, чиє прізвище він носить, не мо-

же заборонити продовжувати йменуватися цим прізвищем після розірвання шлюбу.

Незважаючи на те, що шлюб, який розривається в суді, припиняється з дня набрання чинності рішення суду, колишнє подружжя не має права брати новий шлюб до одержання в органі РАЦСу за місцем проживання будь-кого з них свідоцтва про розірвання шлюбу. Таке положення передбачене ст. 116 СК України. Таким чином законодавець, очевидно, примушує колишнє подружжя реєструвати розлучення в органі РАЦСу [4].

При реєстрації шлюбу, за бажанням одного із подружжя, йому присвоюється дошлюбне прізвище. Якщо розірвання шлюбу реєструється одним з подружжя, то при складанні актового запису до нього вносяться всі необхідні відомості, які стосуються даного подружжя.

Відносно іншого з подружжя вказується лише прізвище до розірвання шлюбу, ім'я, по батькові, час народження та сума державного мита, яка підлягає оплаті цим із подружжя згідно з рішенням суду [7]. У цьому випадку в свідоцтві про розірвання шлюбу вказується прізвище, яке присвоєне після розлучення лише чоловікові (дружині), який зареєстрував розлучення.

В тому випадку, коли один з подружжя бажає після розірвання шлюбу йменуватися своїм дошлюбним прізвищем, орган РАЦСу робить на першій сторінці його паспорта, в свідоцтві особи або у військовому квитку військовослужбовця запис про те, що документ підлягає обміну у зв'язку із зміною прізвища.

Після розірвання шлюбу та отримання свідоцтва про розірвання шлюбу особа має право на повторний шлюб. Але наявність повторного шлюбу, як правило: 1) позбавляє певних пільг, пов'язаних з розлученням в силу тих юридичних фактів, що мають суттєве значення для надання державою соціальної допомоги (наприклад, пенсії у зв'язку з втратою годувальника) або утримання від іншого подружжя; 2) позбавляє права на поновлення шлюбу.

В останньому випадку, якщо не було повторного шлюбу, чоловік і жінка, шлюб між якими був розірваний, можуть подати в суд заяву про поновлення їхнього шлюбу за умови, що жоден з них не перебував після цього у повторному шлюбі (ст. 117 СК України). В даному випадку законодавець передбачає такі ситуації, коли дружина і чоловік погарячкували у момент розірвання шлюбу, а згодом помирилися і вирішили поновити сім'ю. Такий порядок є простішим, ніж повторна реєстрація шлюбу.

Стаття 117 СК України надає можливість поновити шлюб після його розірвання. Але законодавство не передбачає максимального строку на поновлення такого шлюбу подружжям, які розлучилися та не перебували у новому шлюбі. Адже якщо з моменту розірвання шлюбу минуло, наприклад, 10–15 років, навряд чи є необхідність у його поновленні. У зв'язку з цим пропонується законодавчо визначити максимальний строк для поновлення шлюбу, оскільки це може створити проблеми щодо встановлення правового режиму майна подружжя та їхніх інших прав і обов'язків.

На підставі рішення суду про поновлення шлюбу й анулювання запису акта про його розірвання орган РАЦСу надає нове свідоцтво про шлюб, у якому день

реєстрації шлюбу за вибором подружжя може бути визначеним днем першої його реєстрації або днем набрання чинності рішення про поновлення шлюбу. У зв'язку з цим на практиці можуть виникати певні труднощі. Справа в тому, що якщо дружина і чоловік зазначають у новому свідоцтві про шлюб початкову дату його реєстрації, може виникнути питання про поділ майна, набутого у такому шлюбі.

Оскільки акти цивільного стану (актові записи) є вірогідними юридичними фактами, таке свідоцтво про шлюб буде підставою для поділу майна за нормами сімейного права або породжуватиме необхідність доведення, що певне майно все-таки нажите не у період шлюбу, а тоді, коли сторони проживали окремо.

Сімейне законодавство передбачає також поновлення шлюбу в разі з'явлення особи, яка була оголошена померлою або визнана безвісно відсутньою (ст. 118 СК України) [5]. Оголошення судом одного з подружжя померлим або визнання його безвісно відсутнім ґрунтується відповідно на презумпції (припущенні) смерті цієї особи чи на констатації факту неможливості вирішення питання про її життя або смерть. Тому при цьому не виключена можливість з'явлення зазначеної особи або виявлення місця її перебування. У разі з'явлення або виявлення місця перебування громадянина, визнаного безвісно відсутнім або оголошеним померлим, суд скасовує рішення про визнання його відсутнім (ст. 45 ЦК України) або оголошення померлим (ст. 48 ЦК) [7]. У таких випадках постає питання про юридичну долю припиненого шлюбу. Шлюб поновлюється лише за одночасної наявності двох умов: 1) якщо є взаємна згода подружжя і 2) якщо ніхто з них не перебуває у повторному шлюбі.

При цьому поновлення шлюбу органом РАЦСу має зворотну силу, внаслідок чого подружжя визнається таким, що перебуває у шлюбі, з моменту державної реєстрації останнього, а не з моменту його поновлення. Якщо подружжя не дійшло згоди у питанні про поновлення шлюбу, той з них, хто з'явився, може одержати в органі РАЦСу свідоцтво про припинення (розірвання) шлюбу.

Поновлення шлюбу передбачено розділом IV проекту ЦПК України в межах окремого провадження. Відповідно до ст. 234 ЦПК України у порядку окремого провадження розглядаються справи про надання права на шлюб, про розірвання шлюбу за заявою подружжя, яке не має дітей, про поновлення шлюбу після його розірвання, про встановлення режиму окремого проживання за заявою подружжя та інші справи у випадках, встановлених законом.

Правові наслідки немайнового характеру виникають також між подружжям та дітьми у зв'язку з припиненням шлюбу. Відповідно до ст. 157 СК України той з батьків, хто проживає окремо від дитини, зобов'язаний брати участь у її вихованні і має право на особисте спілкування з нею. По суті, без реалізації свого права на особисте спілкування з дитиною важко виконати обов'язки щодо її виховання. Саме для захисту цього права та захисту інтересів дитини законодавець говорить, що той з батьків, хто проживає з дитиною, не має права перешкоджати іншому з батьків, хто проживає окремо, спілкуватися з дитиною та брати участь у її вихованні, якщо таке спілкування не заважає нормальному розвитку дитини.

Природно, що той з батьків, хто проживає окремо від дитини, як правило, не може здійснювати свої правомочності в тому самому обсязі, що й той з батьків, з ким проживає дитина, оскільки проводить з нею значно менше часу. Багато в чому його становище залежить від того, які відносини складаються між ним і тим з батьків, з яким проживає дитина.

Батьки можуть вирішувати питання участі того з них, хто проживає окремо від дитини, у її вихованні за взаємною угодою. Однак ця норма не встановлює форми цієї угоди (договору). Щоб уникнути подальших неясностей і непорозумінь, такий договір доцільно укласти у письмовій формі. У договорі батьки можуть визначити, скільки часу і в які саме дні тижня дитина має проводити з тим із них, хто проживає окремо від неї, з ким вона залишатиметься у святкові дні, хто забиратиме її під час канікул, в якому порядку розглядатимуться питання, що стосуються дитини.

Якщо взаємовідносини між батьками загострені, саме договір допоможе найоптимальніше вирішити проблеми спілкування та виховання дитини батьком, який проживає окремо від неї. При цьому той з батьків, хто проживає з дитиною, у разі ухилення від виконання умов договору або порушення їх, зобов'язаний відшкодувати іншому з батьків матеріальну і моральну шкоду.

Якщо ж такого договору немає, то інший з батьків має право на відшкодування матеріальної і моральної шкоди у випадку порушення його правомочностей щодо дитини при наявності таких юридичних фактів: 1) батько, який проживає з дитиною, повинен подати заяву в орган опіки та піклування; 2) на підставі цієї заяви зазначений орган визначає способи участі у вихованні дитини батька, який окремо від неї проживає, про що вноситься відповідне рішення органом опіки та піклування; 3) ухилення того з батьків, хто проживає з дитиною, від виконання цього рішення, яке є обов'язковим для виконання.

Відповідно до ст. 141 СК України мати й батько мають рівні права та обов'язки відносно дитини, незалежно від того, перебували вони у шлюбі між собою чи ні. І сам факт розірвання шлюбу не впливає на обсяг прав та обов'язків щодо дитини. Один з батьків має право перешкоджати зміні прізвища своєї дитини. У випадку виникнення спору він вирішується органом опіки та піклування або в судовому порядку. При вирішенні зазначеного спору береться до уваги виконання батьками своїх обов'язків щодо дітей, а також інші обставини, що засвідчують відповідність зміни прізвища інтересам дитини.

Згідно з сімейним законодавством, батько дитини має право на захист свого батьківства, якщо вважається, що батьком дитини є чоловік її матері у повторному шлюбі (у випадку, коли дитина народилася до закінчення десяти місяців від дня припинення шлюбу або визнання шлюбу недійсним, але після реєстрації повторного шлюбу її матері з іншим чоловіком). Для визначення свого батьківства попередній чоловік повинен або узгодити це у вигляді спільної заяви з чоловіком у повторному шлюбі, або за рішенням суду довести походження дитини саме від нього.

Правові наслідки немайнового характеру виникають також між подружжям, дітьми та іншими особами у зв'язку з припиненням шлюбу. Одним з ос-

новних особистих немайнових прав дитини є її право на сім'ю та сімейне виховання. Насамперед воно полягає у наданні дитині можливості жити й виховуватися у сім'ї. Право дитини на сімейне виховання охоплює не лише проживання з батьками, а й спілкування її з дідом, бабою, прадідом, прабабою, братами, сестрами та іншими членами сім'ї. У СК України вперше закріплені права не тільки баби та діда на виховання онуків і правнуків, а й прабаби і прадіда, якщо вони проживають окремо.

Стаття 257 СК України встановлює право баби, діда, прабаби, прадіда на спілкування зі своїм онуком, правнуком і на участь у їх вихованні. Підставою цього права є родинний зв'язок між бабою, дідом і внуком або прабабою, прадідом і правнуком.

СК України встановлює право, а не обов'язок баби, діда, прабаби, прадіда, пов'язаний з вихованням онуків і правнуків. У зв'язку з цим можна вести мову про те, що, виховуючи внуків і правнуків, вони не тільки виконують свої моральні обов'язки, а й реалізують своє право.

На практиці можуть виникати випадки, коли батьки розлучені або коли один з них помер (був оголошений померлим), а той з батьків, з ким залишилися проживати діти, не дає можливості батькам (бабі, дідові) іншого з подружжя спілкуватися з дітьми. У зв'язку з цим батьки чи інші особи, з якими проживає дитина, не мають права перешкоджати здійсненню бабою, дідом, прабабою, прадідом своїх прав щодо виховання внуків, правнуків (ч. 2 ст. 257 СК України).

Дід, баба, прадід, прабаба у разі чинення батьками або іншими особами, з якими проживають діти, перешкод їх спілкуванню з онуками, правнуками мають право на підставі ст. 124 Конституції України звертатися безпосередньо до суду з позовом про усунення цих перешкод. При розгляді спору суд має керуватися інтересами дітей. У своєму рішенні він повинен встановлювати способи участі діда, баби, прадіда, прабаби у вихованні дитини (систематичні зустрічі, відвідування дитиною місця проживання баби, діда, прабаби, прадіда тощо), місце і час їх спілкування, а також враховувати інші обставини, що мають значення для справи.

Якщо ж спілкування діда, баби, прадіда з онуками й правнуками негативно впливає на останніх, орган опіки та піклування може заборонити його, причому як тимчасово, так і назавжди.

Брати й сестри мають право на спілкування (ст. 259 СК України). Особливої актуальності реалізація зазначеного права набуває у тих випадках, коли в силу тих або інших життєвих обставин брати й сестри не проживають разом, внаслідок чого утруднюється їх спілкування між собою [8; 9]. Крім того, можливі випадки, коли через певні обставини батьки перешкоджають такому спілкуванню. Як правильно зазначено в літературі [10], з метою підтримання та зміцнення родинних зв'язків законодавець і закріплює право братів і сестер на спілкування незалежно від їх місцезнаходження і ставлення до цього батьків або інших членів сім'ї.

Література

1. Сімейний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 21–22.
2. Цивільний кодекс України: Закон України від 16.03.2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11.
3. Цивільне та сімейне право України. — Х.: Одиссей, 2004. — С. 405.
4. Сімейний кодекс України: Наук.-практ. комент. / За ред. Ю. С. Червоного. — К.: Істина, 2003. — С. 385.
5. Про затвердження положення про порядок перегляду клопотань про зміну громадянами України прізвищ, імен та по батькові: Постанова Кабінету Міністрів України від 27.03.1993 р. // Урядовий кур'єр. — 1993. — 10 черв.
6. Про порядок зміни, доповнення та анулювання актових записів цивільного стану: Положення затверджене наказом Мінюсту від 26.09.2002 р. № 86/5.
7. Сімейне право України / За ред. О. В. Дзери. — К.: Вентурі, 1997. — С. 108.
8. Грачева В. А. Супруги, родители, дети: их права и обязанности. — М.: Сов. Россия, 1998. — С. 76.
9. Кузьмичева Л. А., Жилинкова В. И. Личные права и обязанности родителей и детей. — К., 1991. — С. 132.
10. Рабинович Н. В. Личные и имущественные отношения в советском семейном праве. — Л., 1952. — С. 56; Ромовська З. В. Защита в советском семейном праве. — Л., 1985. — С. 100.

УДК 347.191.4(37)

*Є. С. Сєєрова***ІНСТИТУТ ПРЕДСТАВНИЦТВА У СТАРОДАВНЬОМУ РИМІ**

Представництво має тривалу історію.

Ще у Стародавньому Римі набули поширення випадки вчинення дій одними особами з метою дати можливість брати участь у цивільному обігу іншим особам, які внаслідок неповної правоздатності, віку, стану здоров'я тощо не могли самостійно набувати прав та обов'язків і реалізовувати їх.

Сформувавшись у головних рисах ще у стародавні часи, представництво у свою чергу дало життя різним правовим інститутам. З розвитком суспільства сфера застосування представництва охопила широке коло як майнових, так і немайнових інтересів.

Значення цього інституту в суспільному житті зумовлено тим, що він дає можливість оптимізації та активізації придбання та реалізації суб'єктивних прав і обов'язків, а для недієздатних громадян є основним засобом їх участі у правовідносинах. Цим зумовлюється актуальність звернення до теми представництва, яка в умовах повернення людської спільноти до загальногуманістичних цінностей природного права набуває особливого звучання. Підставами такої діяльності, що тільки з часом набула найменування представництва, могли бути родинні зв'язки, приписи закону, розпорядження відповідних державних органів тощо. В цьому випадку йшлося про представництво не добровільне, а обов'язкове, таке, що виникає незалежно від волі та бажання сторін. Воно відігравало провідну роль та мало місце лише серед осіб, що перебували у відносинах влади, підпорядкування (*potestas, manus, mancipium*) щодо таких

членів римської сім'ї, як діти та раби, жінки [1]. Пояснюється це, з одного боку, тим, що у Римі була більша частина осіб, позбавлених чи обмежених в своїх громадянських правах, з другого боку, існуванням величезної влади *paterfamilias's* [2]. Тому саме він виступав у цивільному обігу від імені всієї родини, створював права та обов'язки для всіх її членів, був необхідним представником своїх рабів, дружини та дітей.

У Стародавньому Римі пори пізньої Республіки і Принципату формується вже й вільне (добровільне) представництво, яке здійснюється на підставі договору сторін, а також ще один правовий інститут, що має своєю сутністю захист інтересів іншої особи шляхом укладення угод в її інтересах та здійснення різноманітних дій — діяльність без доручення (*negotiorum gestio*).

Так, на підставі договору доручення (*mandatum*) мандатарій (повірений) в інтересах другої особи (довірителя) укладав угоди, виконував необхідні процесуальні дії тощо (I.156) [3]. При цьому своїм предметом воно могло мати як інтереси одного довірителя, так і однієї третьої особи або сумісні інтереси обох чи одного з них та повіреного. Первісно він був безоплатним, і тільки згодом римське право стало припускати у договорі доручення гонорар, а ще пізніше навіть умову про винагороду.

Первісною засадою іншого типу представництва — «фактичного представництва» (*negotiorum gestio*) (Д.3.5.1,2) [4] були факти, та на відміну від попереднього воно являло собою представництво однієї особи іншою без строго юридичної підстави. Необхідність його існування римське право мотивувало тим, що для осіб, що відсутні, існує більший інтерес в тому, щоб вони не позбавились свого майна, своєї застави внаслідок безпідставного заволодіння, свавільного продажу чи внаслідок якихось протизаконних дій. Тобто своєю сутністю він мав захист інтересів іншої особи шляхом укладення угод в її інтересах, але без доручення.

Крім того, представництво інтересів свободних осіб мало місце у випадках патронату (*patrocinium*). За таких відносин переґрин добровільно переходив під захист, охорону тієї чи іншої особи, яка здійснювала на підставі закону представництво його інтересів в суді тощо [5].

Таким чином, інститут представництва у Стародавньому Римі формувався у результаті дії двох головних чинників — фактичної та юридичної потреби в представництві. Фактична потреба у представництві була зумовлена необхідністю забезпечити захист правоздатних осіб, які не могли самостійно здійснювати права та обов'язки у цивільному обігу. Юридична потреба у представництві була зумовлена намаганням заповнити недостатню правосуб'єктність тих чи інших осіб.

Протягом розвитку римського права в ньому поступово сформувалися два типи представництва, що відрізнялися за своїм характером: обов'язкове і добровільне представництво.

Разом з тим у праві Стародавнього Риму відбувається формування декількох видів правовідносин представництва: представництва прямого, представництва прихованого, що набувають розвитку і поширення у різних сферах.

Крім того, у римському праві варто розрізняти два інститути представництва: представництво юридичне і представництво фактичне. Перше з них являло собою випадки вчинення юридичних дій однією особою від імені і за рахунок іншої особи. Друге — охоплювало різноманітні випадки вчинення однією особою юридичних та фактичних дій в інтересах іншої особи, які, однак, здійснювалися без доручення на те.

Література

1. Гай. Інституції / Пер. с лат. Ф. Дадынского; Под ред. В. А. Савельева, Л. Л. Кофанова. — Л.: Юрист, 1997.
2. Гордоп А. Представительство в гражданском праве. — С.Пб., 1879.
3. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997.
4. Дигесты Юстиниана / Пер. и коммент. И. С. Перетерского. — М., 1985.
5. Харитонов С. О. Приватное право у Стародавньому Римі. — О., 1996.

УДК 347.455:340.15(37)

В. О. Гончаренко

ДОГОВІР ПОЗИЧКИ ЗА РИМСЬКИМ ПРИВАТНИМ ПРАВОМ

Під час реформування системи сучасного договірного права України сприймалися не тільки ідеї та основні положення римського права, але й цілі його конструкції та інститути. Більшість сучасних договірних типів були оформлені та широко використовувалися ще в римському приватному праві. Тому вивчення характерних рис договірного права Стародавнього Риму є обов'язковим під час подальшого вдосконалення системи договірного права України.

Одним із класичних договорів, який був відомим римському праву та зберігся в сучасному цивільному законодавстві України майже в незмінному вигляді, є договір позички.

Дослідженню характерних рис договору позички за римським правом приділяли увагу такі вчені, як Ю. Барон [1], Б. Віндшейд [2], Д. В. Дождев [3], І. Б. Новицький, І. С. Перетерський [4] та ін. В працях зазначених дослідників міститься ґрунтовний аналіз правової природи та ознак договору позички за римським правом, однак їхні дослідження носили загальний характер і не були спеціально спрямовані на виявлення характеру впливу римського договору *commodatum* на формування однойменного договору у більш пізніх правових системах, у тому числі в українському договірному праві. Що стосується найбільш пізніх досліджень — праць О. Кривенди [5], Є. М. Орача, Б. Й. Тищика [6], то в них зроблені деякі хибні висновки щодо правової природи договору позички, який розглядається як різновид позикових відносин, а не самостійний вид договору. Тому звернення до питання правової характеристики договору позички за римським правом є цілком виправданим.

Передача речі у безоплатне користування в прадавні часи була відома як неюридична угода і належала до категорії фидуціарних угод, що засновані на добрих сусідських та дружніх відносинах. Оскільки на початку формування римського приватного права в ньому не проводилася чітка межа між договірними та деліктними зобов'язаннями, то санкцією за неповернення речі позичкодавцеві було обвинувачення користувача у крадіжці. Окрім того, на думку римського юриста Квінта Муція Сцеволи, особа вчиняла крадіжку, якщо користувалася річчю, отриманою у позичку, не за її цільовим призначенням. В такому випадку, як зазначає юрист Мазурій Сабін, має місце звичайна крадіжка, оскільки, наприклад, мул, переданий в користування для переходу на певну відстань, міг бути використаний для проходження додаткового шляху не інакше, як за умови крадіжки [7].

Пізніше претор став застосовувати спеціальний спосіб захисту власника речі від зловживань з боку користувача — інтердикт. Інтердиктом річ поверталася у володіння її власника. Таким чином, зобов'язання з безоплатного користування річчю було відмежоване від деліктних зобов'язань, а договір позички отримав характер юридичної угоди [8, 293–294].

Договір позички (*commodatum*) за римським правом належав до категорії реальних договорів, а отже вважався укладеним з моменту передачі речі користувачеві.

За договором позички (*commodatum*) одна сторона (позичкодавець) передавала іншій стороні (позичкоотримувачеві) індивідуально визначену річ для тимчасового безоплатного користування із зобов'язанням іншої сторони повернути після закінчення строку користування у повній цілості ту ж саму річ [4, 377].

Умова про безоплатність є найважливішою ознакою договору позички. Якщо ж обумовлювалася сплата винагороди, то виникав договір майнового найму [2, 306]. Таким чином, позичка відрізнялася від найму тільки своєю безоплатністю. Однак найм в римському праві з давніх часів розглядався як консенсуальний договір, тоді як позичка тільки сформувалася як реальний договір. Ця обставина пояснюється тим, що найм був через свій міновий характер ринковим правочином, тоді як позичка використовувалася у відносинах між сусідами та друзями. Обіцянка позичити річ не створювала зобов'язання, тому вимоги про передачу речі у позичку не розглядалися судом. До суду надходили справи, що виникали в разі недоброчесного поводження позичкоотримувача. Саме в таких випадках юриспруденція формулювала договір позички [8, 295–296].

Від позики (передачі для споживання) договір позички відрізнявся тим, що, по-перше, передавалося не право власності на річ, а лише право утримання речі (*naturalis possessio*), та, по-друге, позичкоотримувач повинен був повернути ту ж саму річ, а не *tantundem* (аналогічну).

Ю. Барон зазначає, що предметом договору позички за римським правом могли бути речі як рухомі, так і нерухомі (що траплялося дуже рідко), як споживчі, так і неспоживчі, як власні речі позичкодавця, так і чужі [1, 166]. Однак з цим не можна цілком погодитися.

Для з'ясування питання, які речі можуть бути предметом договору позички, необхідно звернутися до першоджерел римського права. Так, в Дігестах Ульпіан ставить запитання щодо співвідношення понять *commodatum* та *utendum datum* (передача у користування) та наводить відповідь на нього Лабеона, який вважав, що між цими двома категоріями наявне співвідношення роду та виду. Предметом *commodatum* може бути тільки рухома річ, але не земельна ділянка, однак у користування взагалі можна дати і земельну ділянку. В свою чергу Ульпіан не погоджується з відповіддю Лабеона і вважає, що як *res commodata* можуть виступати й нерухомі речі. Необхідно погодитися із твердженням Лабеона. Отже, предметом договору позички за римським правом могли бути рухомі та нерухомі речі.

Що стосується інших характеристик предмета договору позички, то слід зазначити таке. Оскільки за цим договором річ передається у тимчасове користування із зобов'язанням повернути ту ж саму річ, то предметом договору позички можуть бути тільки індивідуально визначені незамінні та неспоживчі речі.

Якщо ж, наприклад, передаються гроші, то це вже не позичка, а договір позики. Або, якщо предметом договору є дрова для топки печі, то як тільки дрова перегорять, то повернення тих самих дров буде неможливим і мова вже буде йти тільки про повернення такої ж кількості таких же речей, тобто про позику. Ульпіан також говорить, що не можна надати у позичку речі, які споживаються у процесі користування, окрім випадків, коли речі беруть для прикраси чи для показу [9].

Зобов'язання з договору позички є потенційно двостороннім. За звичай кредитором за цим договором є позичкодавець, але, якщо позичкоотримувач здійснив необхідні витрати на утримання та поліпшення речі, то він має право стягнути їхню вартість з позичкодавця за допомогою зустрічного позову — *actio commodati contraria*.

За цим договором господарчу вигоду отримує тільки позичкоотримувач, тому на нього покладається більш сурова відповідальність, ніж, скажімо, на наймача за договором найму. Отже, позичкоотримувач несе відповідальність за *omnis culpa*. Це означає, що позичкоотримувач відповідає за *dolus* (умисне спричинення шкоди позичкодавцеві), *culpa lata* (грубу необережність) та *culpa levis* (легку необережність).

Обов'язки позичкоотримувача полягали в такому: по-перше, річ необхідно було використовувати відповідно до умов договору та її призначення; по-друге, річ необхідно було повернути в обумовлений під час укладання договору строк та у встановленому місці; по-третє, утримувати предмет позички та нести всі витрати на його утримання. У випадку неповернення речі позичкодавцю на позичкоотримувача подавався прямий позов з договору позички — *actio commodati directa*.

Зобов'язання на стороні позичкодавця могло виникнути у випадку, коли він передав у користування річ у такому стані, що вона завдала позичкоотримувачеві збитків (надав річ *vitiosa* (з пороками)). В такому випадку та за наяв-

ності вини позичкодавець зобов'язаний був відшкодувати такі збитки користувачеві.

Позичкодавець не може вимагати повернення наданої у позичку речі раніше встановленого договором строку або строку, необхідного для її використання, окрім випадків, коли позичкоотримувач використовує річ не за призначенням чи всупереч умовам договору про спосіб її використання, або ж, якщо у позичкодавця виникла необхідність користуватися нею самому, а для позичкоотримувача це не завдасть неспіврозмірної шкоди від її повернення [2, 308–309].

Досвід правового регулювання договору позички може бути корисним для вдосконалення відповідних норм чинного Цивільного кодексу України (далі — ЦК). Так, на наш погляд, доцільно було б зберегти виключно реальний характер договору позички у ЦК, оскільки конструкція консенсуального договору позички, застосування якої дозволяється відповідно до ч. 1 ст. 827 ЦК, надає можливість користувачеві вимагати розірвання договору та відшкодування завданих збитків (тобто реальної шкоди), що суперечить безоплатному характеру цього договору та принципу bona fidei (доброї волі), на підставі якого укладається цей договір.

Крім того, в ЦК необхідно встановити підвищену відповідальність позичкоотримувача за погіршення речі, який повинен відповідати не тільки за наявності його вини, як це передбачено ч. 1 ст. 779 ЦК, але й за недотримання обов'язку бути максимально обачливим та вживати всіх можливих заходів для запобігання погіршенню речі.

Література

1. Барон Ю. Система римского гражданского права. — С.Пб., 1909. — Вып. 3, кн. 4. Обязательственное право.
2. Випдшейд Б. Об обязательствах по римскому праву. — С.Пб., 1875.
3. Дождев Д. В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Перссаянца. — М., 1996.
4. Римское гражданское право: Учебник / Под ред. И. Б. Новицкого и И. С. Перетерского. — М., 1994.
5. Кривецка О. Еволюція позички: досвід права Стародавнього Риму // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 1. — С. 53–55.
6. Орач С. М., Тищик Б. Й. Основи римського приватного права: Павч. посіб. — К., 2000. — С. 202.
7. Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л. Л. Кофанов. — М.: Статут, 2004. — С. 369.
8. Муромцев С. А. Гражданское право Древнего Рима. — М.: Статут, 2003. — С. 293–296.
9. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. — М.: Зерцало, 1997. — С. 376.

ЗНАЧЕННЯ КОДЕКСУ ФЕОДОСІЯ ДЛЯ ФОРМУВАННЯ КАНОНІЧНОГО ПРАВА

Питання формування канонічного права належить до числа актуальних проблем, які досліджуються сучасною історико-правовою наукою. Актуальність дослідження відповідної проблематики пояснюється тією обставиною, що канонічне право є невід'ємним елементом християнської культур, морально-етичним підґрунтям відповідних правових систем. Відтак процес розвитку християнського учіння нерозривно пов'язаний з формуванням та розвитком канонічного права, яке, у свою чергу, є невіддільним від системи римського права.

Духовною складовою канонічного права є ідеї та догмати християнської релігії в католицькому (західнохристиянському) трактуванні. Юридичним підґрунтям — норми римського права [1]. До того ж варто підкреслити, що зв'язок між цими правовими системами є двостороннім, а вплив — взаємним: канонічне право зобов'язане римському праву низкою правових рішень, але, в свою чергу, воно надало нормам римського права християнське, гуманістичне звучання, збагативши його такими поняттями як «індивідуалізація» вини та відповідальності за завдану шкоду, пом'якшення покарання з врахуванням особистості порушника та наявності прагнення спокути з його боку тощо. Саме в результаті збагачення римського права «християнським містичним імперативом» останнє стало одним з наріжних каменів так званого «Європейського дому» (В. Скуратівський), до розбудови якого прагне долучитися Україна.

Зазначеним концептом і визначається значення канонічного права та його роль для сучасності.

Слід зазначити, що загальні проблеми формування канонічного права як правової системи в різні часи під тим чи іншим кутом зору були предметом дослідження науковців. Однак у більшості випадків цих питань правознавці торкалися у підручниках та посібниках при розгляді перебігу розвитку римського права або при викладі історії держави і права зарубіжних країн [2], не приділяючи, за окремими винятками [3], уваги питанням юридичного генезису канонічного права.

Разом із тим сутність канонічного права не може бути повністю з'ясована без аналізу головного юридичного джерела останнього, яким є Кодекс Феодосія. Тому, не зупиняючись тут на питанні визначення поняття та форм джерел канонічного права, стосовно якого точиться дискусія [4], розглянемо далі значення Кодексу Феодосія для формування канонічного права.

Після визнання християнства пануючою релігією в Римській імперії починається новий, один з найбільш плідних періодів розвитку церковного права, коли було започатковане утворення загальноцерковного, чи всесвітнього, канонічного кодексу, в який входили постанови церковних соборів (синодів), що регулювали питання церковного життя і дисципліни. Ці постанови іменували-

ся канонами (від грец. терміна *καπὸν* — «правило» або «норма», який згодом набув спеціального правового значення, позначаючи закон, виданий синодом, вселенським собором чи навіть окремим єпископом).

Оскільки число канонів, виданих синодами і вселенськими соборами, а також окремими єпископами, множилося, їх час від часу зводили в неофіційні збірки. Ці збірки містили норми, викладені в Писанні і працях Батьків церкви, декретальні листи і рішення патріархів, пап та єпископів, поряд з рескриптами і постановами римських імператорів та іншими нормами, які торкалися питань життя церкви та деяких питань її взаємин з державними інституціями (спроби таких кодифікацій мали місце, коли були створені Кодекс Грегорія та Гермогеніана: і перший, і другий були неофіційними збірками імператорських конституцій). Усі ці збірки поєднували правові приписи з моральними розпорядженнями, теологічними доктринами і літургійними формулами. Слід сказати, що зазначені церковні закони, як у Західній, так і у Східній Римській імперії, зазнали сильного впливу класичного римського права [5].

Окрім канонів, церковне життя регламентувалося й світськими цивільними законами. Римське цивільне законодавство не лише в Західній Римській імперії, але і в Східній Римській імперії (у так звану «ранню візантійську добу») піддавалося кодифікації. К процесу таких кодифікацій складалися законодавчі збірки, до яких входили як конституції, видані в дохристиянські часи імперії, так і конституції імператорів-християн [6].

Особливе місце належить Кодексу Феодосія, що був першим офіційним кодифікованим актом римського права і являв собою збірку систематизованих та узгоджених імператорських конституцій. Саме Кодекс Феодосія став основним джерелом принципів та юридичних норм, що визначили характер канонічного права. Особливе значення мала і має його XVI книга (§ 1.2), що містить закони, які стосуються виключно церковних справ.

За своєю сутністю, як елемента джерелознавчої бази, Кодекс Феодосія — це пам'ятник права доби пізньої Античності, складений у правління Феодосія II Молодшого (408–450) — імператора Східної Римської імперії. Робота з його створення почалася в 435 році [7] з видання імператорського закону, що містив розпорядження «упорядкувати закони», починаючи з Костянтина Великого і по 435 рік, «розподіливши їх відповідно до змісту по титулах» [8]. Для виконання цього завдання була створена спеціальна кодифікаційна комісія із шістнадцяти чоловік на чолі з квестором палацевого відомства Антиохом.

Комісії було дозволено в процесі роботи видаляти «зайві слова (у законах) і додавати необхідне, усувати двозначність і виправляти невідповідності», тобто робити так звані інтерполяції, чим вона і скористалася, уточнивши низку застарілих понять, термінів тощо [9].

Робота кодифікаційної комісії була завершена в лютому 438 року. З 15 лютого 438 року Кодекс Феодосія набрав чинності у Східній Римській імперії, а з 1 січня 439 року почав діяти також і на території Західної Римської імперії [10].

Говорячи про значення Кодексу Феодосія в процесі формування канонічного права, варто зробити акцент, передусім, на законах, що містяться у книзі XVI

«Про універсальну чи католицьку церкву». Тут необхідно відзначити, що саме ці закони склали основний масив імператорського законодавства про церкву і що найбільш важливо, стали його основою, визначили сутність та напрямок робіт у цій галузі на майбутнє.

Книга XVI Кодексу нараховує 201 конституцію. Найбільш рання конституція датована 31 жовтня 313 року [11], а остання — 14 жовтня 410 року [12]. Усі вони згруповані за змістом і розподілені по титулах: 1-й титул — про католицьку віру (4), [13] 2-й — про єпископів, церкви і кліриків (47), 3-й — ченців (2), 4-й — про людей, що сперечаються стосовно релігії (6), 5-й — про єретиків (66), 6-й — про святе водохрещення, що не може бути повторене (7), 7-й — про віровідступників (7), 8-й — про іудейську секту (жителі неба) і самаритян (29), 9-й — про те, що жоден іудей не повинен мати рабом християнина (5), 10-й — про язичників, жертвоприношення та храми (25), 11-й — про релігію (3).

Варто звернути увагу на те, що у перебігу появи конституцій чітко просліджуються декілька етапів: 1) з 313 р. по 360 р., 2) з 360 р. по 363 р., 3) з 364 р. по 393 р., 4) з 394 р. по 435 р.

Отже, як бачимо, прийняття 32 конституцій припадає на період з 313 р. по 360 р., однієї — на період з 360 р. по 363 р., 52 — на період з 363 р. по 393 р. А на період з 394 р. по 435 р. припадає 116 конституцій, тобто динаміка їх появи, на нашу думку, чимось нагадує процес формування *ius gentium* і *ius honoariatum* — є рухом від конкретних проблем до конкретних рішень. Це ще раз підтверджує думку щодо формування імператорського законодавства про церкву як закономірний розвиток римського права.

Авторство найбільшої кількості конституцій належить імператорам, які або лояльно ставилися до християнства, або ж були щирими прихильниками християнської віри, що свідчить, як уявляється, про генетичний зв'язок імператорського законодавства про церкву з процесом формування канонічного права та про нормотворче значення останнього.

На відміну від інших (як ранніх, так і пізніх) кодифікацій, Кодекс Феодосія містив у собі закони починаючи з 313 року. У християнській традиції — це час припинення гонінь, початок правління першого християнина на троні. Таким чином, у Кодексі Феодосія зібрані закони, які були прийняті в християнську добу, християнськими імператорами, що мало для християн величезне значення.

Нарешті, варто зазначити, що Кодекс Феодосія — це перший пам'ятник права, де релігійні питання не тільки є предметом правотворчості, але й відокремлені від усіх інших. Усі вони зібрані і розміщені в XVI книзі «Про універсальну або католицьку церкву».

Ніколи раніше, до створення XVI книги Кодексу Феодосія, питання, пов'язані з релігією, практично не ставали предметом правотворчості. Держава самоусувалася від цього. Натомість, у XVI книзі Кодексу питання релігії є основними, все інше носить другорядний і пояснювальний характер. Законодавець підкреслює це неодноразово, погоджуючи суто богословські проблеми, що ма-

ють відношення чи до християн, чи до якої-небудь іншої релігії, з суто цивільно-правовими питаннями. Такий зв'язок є невід'ємною умовою для самостійного існування *ius religiosus*, зокрема *ius canonicum*, його значимості в майбутньому для всіх, а не тільки для кліру і державних службовців.

Отже, створення Кодексу Феодосія, як головної складової частини імператорського законодавства про церкву, можна охарактеризувати як найбільш важливий етап у процесі формування канонічного права, створення підґрунтя для самостійного існування християнської церкви у правовому полі, а відтак і створення можливості здійснення нею в майбутньому самостійної правотворчості.

Література і примітки

1. Харитонов С. О. Історія приватного права Європи: Західна традиція. — О., 2001. — С. 120.
2. Покровский И. А. История римского права. — С.Пб., 1998. — С. 208–231; Дождев Д. В. Римское частное право. — М.: Инфра М – Норма, 1996. — С. 35–67; Підпригора О. А., Харитонов С. О. Римське право: Підручник. — К.: Юріком Інтер, 2003. — С. 65–82; Омельченко О. А. Всеобщая история государства и права: Учебник: В 2 т. — М., 1998. — Т. 1. — С. 213–223.
3. Коптев А. В. Кодификация Феодосия II и ее предпосылки // Древнее право. — 1996. — № 1. — С. 247–261; Гарольд Дж. Берман. Западная традиция права: эпоха формирования. — М.: Инфра М – Норма, 1998. — С. 195–201; Харитонова О. І., Харитонов С. О. Порівняльне право Європи: Посібник. — Х., 2002. — С. 289–308.
4. Джероза Л. Каноническое право в католической церкви. — М., 1999. — С. 71–74; Павлов А. С. Курс церковного права. — С.Пб., 2002. — С. 43–52; Цыпин В. А. Церковное право. — М., 1996. — С. 67.
5. Харитонова Т. Є. «Leges» як основний матеріал для створення Кодексу Юстиніана // Актуальні проблеми теорії та історії прав людини, права, держави. — О., 2004. — С. 203.
6. Гарольд Дж. Берман. Вказ. праця. — С. 195–196.
7. Харитонов С. О. Римське приватне право. — Х., 2000. — С. 76.
8. Однак ще раніш в 429 році мала місце спроба створення кодифікаційної комісії (див.: CTh. I, 1, 5). Тоді була утворена комісія з дев'яти душ. Однак її діяльність незабаром припинилася і була поновлена вже після створення нової комісії у розширеному складі в 435 році. Див.: Theodosiani libri XVI cum constitutionibus Sirmondianis / Ed. P. Krueger, Th. Mommsen. — Berolini, 1905.
9. CTh. I, 1, 6.
10. CTh. I, 1, 6.2.
11. Зберігся протокол засідання Сенату, присвячений вступу Кодексу в силу: Gesta senatus de Theodosiano publicando // CTh. p. 1–4.
12. CTh. XVI, 2, 1.
13. CTh. XVI, 11, 3.
14. У дужках вказано кількість конституцій зміщує титул.
15. CTh. XVI, 1, 3; 5, 28.

Г л а в а 5

ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ
ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА

ДОГОВІР КОНЦЕСІЇ ЯК ФОРМА ІНВЕСТУВАННЯ

Концесії придбали необхідну правову базу у вигляді спеціального законодавства з прийняттям Закону України «Про концесії» від 16.07.1999 р. Згадування про договір концесії зустрічалося в законодавстві України і раніше. Зокрема, договір концесії був названий у Законі України «Про режим іноземного інвестування» як один з договорів, на основі якого можуть здійснюватися іноземні інвестиції в Україну. Однак до прийняття спеціального законодавства в цій сфері відповідне положення Закону «Про режим іноземного інвестування» залишалося декларативним, оскільки не були передбачені спеціальні правила, що регламентують договір концесії.

Законом «Про концесії» дане визначення концесії як надання з метою задоволення суспільних потреб уповноваженим органом виконавчої влади або органом місцевого самоврядування на підставі концесійного договору на платній і терміновій основі юридичній або фізичній особі (суб'єкту підприємницької діяльності) права на створення (будівництво) та/або управління (експлуатацію) об'єкта концесії (термінове платне володіння), за умови прийняття суб'єктом підприємницької діяльності (концесіонером) на себе зобов'язання щодо створення (будівництва) та/або управління (експлуатації) об'єкта концесії, майнової відповідальності і можливого підприємницького ризику. У ст. 406 Господарського кодексу України надане подібне легальне визначення поняття «концесія».

На думку А. Сосни, однією з основних особливостей концесії є наявність в ній публічно-правових елементів та умов. До публічно-правових відмінностей концесії слід віднести виключний (або монопольний) характер прав, наданих концесієдавцем концесіонерові. Та обставина, що джерелом виключних прав концесіонера служить статус концесієдавця як органу публічної влади, визначає принципову відмінність концесії від цивільно-правових договорів, насамперед оренди. Якщо передача виключних прав за цивільно-правовим договором означає самообмеження суб'єктивних прав приватного власника, то надання виключних прав концесієдавця — це самообмеження органу публічної влади. До публічно-правових ознак концесії належать також наявність в ній явно виражених, чітко зафіксованих суспільно необхідних або корисних цілей, публічного інтересу, загального блага. Концесія, на відміну від цивільно-правових договорів, втілює насамперед публічний (суспільний) інтерес [1].

Закон України «Про концесії» визначає поняття і правові принципи регулювання відносин концесії державного і комунального майна, а також умови і порядок її здійснення з метою підвищення ефективності використання державного і комунального майна і забезпечення потреб громадян України в товарах (роботах, послугах).

Коло об'єктів концесії чітко визначене у ст. 3 Закону. Закон називає об'єкти права державної або комунальної власності, що надаються в концесію.

М. Слюсаревський вказує, що Закон України «Про концесії» спрямований на орієнтацію потенційних концесіонерів у галузь комунальних послуг та розвиток транспортної інфраструктури. Він не регулює інвестування в пошук, розвідку і видобування корисних копалин — те, що в часи Російської імперії і Радянського Союзу традиційно розглядалося як концесія [2]. Зазначені відносини регулює Закон України «Про угоди про розділ продукції».

Варто погодитися з думкою О. Григорова, що українське концесійне законодавство дає вузьке трактування (визначення) об'єкта (об'єктів) концесійного договору. Спеціальне концесійне законодавство України, а саме Закон України «Про концесії» і Закон України «Про концесії на будівництво та експлуатацію автомобільних доріг», регламентує тільки об'єкти так званих державних і комунальних концесій, а також «дорожніх» концесій. При цьому положення вищевказаних законів у частині визначення потенційних об'єктів концесій суперечать нормам Кодексу України «Про надра» у частині визначення «монопольних видів державної господарської діяльності» [3, 28].

Стаття 1 Закону «Про концесії» вказує суб'єктів відносин концесії — концесіодавця і концесіонера. Концесіонером може бути лише суб'єкт підприємницької діяльності, що відповідно до Закону на підставі договору одержав концесію. Позначення законом в якості концесіонера лише суб'єкта підприємницької діяльності свідчить про підприємницьку спрямованість договору. Отже, концесіонер використовує договірну форму концесії не з метою особистого або сімейного споживання, а для досягнення цілей підприємницької діяльності, тобто безпосередньої, самостійної, систематичної, здійснюваної на свій ризик діяльності, спрямованої на одержання прибутку.

Поряд зі значною свободою в здійсненні концесійної діяльності одним із принципів є державне регулювання і контроль за її здійсненням. Зокрема, закон встановлює істотне обмеження концесійної діяльності — передача концесіонером своїх майнових прав, що впливають з концесійного договору або об'єктів концесії, цілком або частково третім особам можлива тільки за умови надання на це згоди концесіодавця, якщо інше не встановлено спеціальним законом про концесійну діяльність в окремих сферах господарської діяльності. Хоча це правило і назване у Законі обмеженням концесійної діяльності, але, власне кажучи, з нього випливає право концесіонера передавати як майнові права, що впливають з концесійного договору, так і саме майно, що є об'єктом концесії, повністю або частково, третім особам. Саме обмеження укладається в тому, що це можливо лише за умови надання на це згоди концесіодавця.

Концесійна діяльність здійснюється на підставі концесійного договору. Це правило назване одним із принципів концесійної діяльності (ст. 2 Закону). Отже, концесійна діяльність повинна завжди і скрізь в Україні, незалежно від виду здійснюваної діяльності або її сфери, бути опосередкована договором концесії.

Традиційно договором концесії вважається договір, що укладається державою із суб'єктом підприємницької діяльності (як правило, іноземним інвестором), на експлуатацію промислових підприємств або земельних ділянок [4].

Особливістю договору концесії як виду інвестиційних контрактів є те, що однією із сторін у концесійному договорі виступає держава в особі уповноважених нею органів.

На думку О. Григорова, основним моментом для виділення концесійних угод в окремий вид інвестиційних угод є «нестандартність» об'єкта концесійних правовідносин. Надра, природні ресурси і багатства в різні історичні періоди і сьогодні являють собою окремий вид вилучених із загального комерційного обігу об'єктів власності з особливим правовим статусом. При цьому таке специфічне юридичне закріплення здійснюється як у рамках внутрішньодержавного, так і міжнародного права [3, 25].

В іноземній літературі досить поширена концепція, відповідно до якої концесійні договори розглядаються як угоди міжнародно-правового характеру. Ця концепція обґрунтовує можливість посилалися на положення міжнародного права, якщо порушуються інтереси іноземного інвестора. Така позиція аргументується переважно тим, що одним із суб'єктів концесійного договору, як уже вказувалося, є обов'язково держава. Варто погодитися з вченими, які вважають, що цієї мотивації недостатньо для висновку про міжнародно-публічний характер концесійного договору [5].

С. А. Сосна вважає, що головна особливість концесійної угоди полягає в тому, що об'єкти договірних відносин (майно, окремі види діяльності) знаходяться в безроздільному, монопольному володінні тільки однієї зі сторін угоди, а саме держави або іншого публічно-правового утворення. Інша сторона угоди — це завжди приватна особа, що бере на себе певні зобов'язання в обмін на надані їй права. Тому, на відміну, наприклад, від звичайного цивільно-правового договору, за яким сторони просто обмінюються правами й обов'язками, концесійна угода, згідно з правовою теорією, споконвічно виступає, скоріше, як акт наділення (дарування, уступки) з боку держави правами, що недоступні або обмежено доступні в цивільному обігу [6].

Договір концесії (концесійний договір) визначений у Законі як договір, відповідно до якого уповноважений орган виконавчої влади або орган місцевого самоврядування (концесіодавець) надає на платній і терміновій основі суб'єкту підприємницької діяльності (концесіонеру) право створити (побудувати) об'єкт концесії або істотно його поліпшити та (або) здійснювати його управління (експлуатацію) відповідно до Закону з метою задоволення суспільних потреб. З цього визначення випливає, що договір концесії є оплатним і взаємним.

Згідно зі ст. 9 Закону концесійний договір укладається на строк, визначений у договорі, що повинен бути не менше 10 років і не більше 50 років. Таким чином, Законом визначені як мінімальні, так і максимальні строки, на які укладається договір концесії. Слід зазначити, що на відміну від Закону «Про режим іноземного інвестування», що передбачав максимальний термін дії договору концесії 99 років, Законом «Про концесії» максимальний строк дії договору скорочений до 50 років.

Правила про мінімальні і максимальні строки договору концесії є імперативними. Такий висновок випливає з вказівки закону, що строк дії концесійно-

го договору може бути змінений за згодою сторін у межах зазначених термінів. Отже, свобода сторін у визначенні і зміні строку договору обмежена визначеними рамками. Сторонам надана можливість укласти договір на будь-який строк, що визначається ними, але не менше мінімального і не більше максимального строків, визначених Законом.

У ст. 10 Закону названо шістнадцять істотних умов договору концесії. Слід зазначити, що навряд чи «сторони договору» і «відповідальність за невиконання сторонами зобов'язань» можна вважати істотними умовами не тільки договору концесії, а й всякого договору, оскільки в цих умовах не закріплені взаємні права та обов'язки сторін договору. У Законі допущене змішування умов договору та його необхідних реквізитів. Тому редакція п. 1 ст. 10 Закону «Про концесії» потребує уточнення.

Перелік прав і обов'язків концесіодавця та концесіонера, названий у Законі, не має вичерпного характеру, що впливає як з назви розділу IV Закону «Основні права та обов'язки сторін концесійного договору», так і з вказівки, що концесіодавець та концесіонер мають також інші права й обов'язки, передбачені концесійним договором і законодавством України.

Поряд з концесією як формою інвестування, у Господарському кодексі України (гл. 36) і в Цивільному кодексі України (гл. 76) також регулюється комерційна концесія, яка принципово відрізняється від концесії як форми інвестування. Комерційна концесія означає використання в підприємницькій діяльності прав інших суб'єктів господарювання. Позначення в законодавстві України практично однаково двох різних понять може створювати проблеми в практичній діяльності. Для розмежування цих понять комерційну концесію варто було б іменувати франчайзингом, як це прийнято у світовій практиці.

Література

1. Сосна С. А. Концессионное соглашение — новый вид договора в российском праве // Журнал российского права. — 2003. — № 2. — С. 16.
2. Слюсаревський М. Правові засади регулювання концесійних відносин в Україні // Вісник Центру комерційного права. — 2002. — № 8. — С. 6.
3. Григоров О. Сучасні концесійні угоди: об'єкти, суб'єкти, класифікація // Український часопис міжнародного права. — 2002. — № 1. — С. 24–34.
4. Сапнахметова П. Коментарій к Закону Украины «О концессиях» // Бизнес. Бухгалтерия. — 1999. — № 45. — С. 97.
5. Правове регулювання іноземних інвестицій / За ред. В. М. Коссака. — К.: Укр. центр правн. студій, 1999. — С. 77.
6. Сосна С. А. Концессионные соглашения: Теория и практика. — М., 2002. — С. 27–28.

ОЗНАКИ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Формування підприємництва як нового явища в сучасних умовах в Україні обумовило появу нових за змістом суспільних відносин, які потребують адекватного правового регулювання та відповідно нового понятійного апарату, що розкриває особливості суспільних відносин, які виникають у зв'язку з підприємницькою діяльністю.

Багато питань щодо поняття та сутності підприємництва є спірними в юридичній літературі. Зокрема, одним з найбільш дискусійних є питання виявлення ознак підприємництва, кількість яких та позначення розуміється у літературі по-різному.

Типовою для економічної літератури є думка, що до найважливіших рис підприємництва слід віднести: самостійність і незалежність господарюючих суб'єктів; економічну зацікавленість; господарський ризик і відповідальність. Перераховані найважливіші ознаки підприємництва взаємозалежні і діють одночасно [1].

У сучасній юридичній літературі немає єдності погляду вчених на ознаки підприємництва.

На думку В. В. Лаптева, елементами поняття підприємництва є: одержання прибутку як мета підприємницької діяльності; здійснення цієї діяльності громадянами та їх об'єднаннями; самостійність підприємця; підприємницький ризик; майнова відповідальність підприємця [2]. Подібну позицію відстоює М. І. Брагинський, який вважає, що підприємницька діяльність являє собою діяльність, яка відповідає чотирьом ознакам: є самостійною, здійснюється на свій ризик, спрямована на систематичне одержання прибутку від користування майном, продажу товарів, виконання робіт або надання послуг, виходить від осіб, зареєстрованих як підприємці у встановленому законом порядку [3].

Ця точка зору властива і для навчальної літератури. Так, у підручнику «Підприємницьке право» затверджується, що ознаками підприємницької діяльності є: 1) сталість і систематичність; 2) самостійність здійснення підприємницької діяльності; 3) ризиковий характер; 4) спрямованість на систематичне одержання прибутку [4].

Таке розуміння ознак підприємництва ґрунтується на законодавчому його визначенні. Так, згідно зі ст. 42 Господарського кодексу України підприємництво — це самостійна, ініціативна, систематична, на власний ризик господарська діяльність, що здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями) з метою досягнення економічних і соціальних результатів та одержання прибутку.

Іноді трактування ознак підприємництва має більш широкий характер. Так, В. М. Мандриця називає сім ознак підприємництва, серед яких, поряд з вищенаведеними, називаються особиста відповідальність за порушення договірних,

кредитних, розрахункових і податкових зобов'язань; робота у твердому режимі (підприємець зобов'язаний піклуватися про економію в усьому, раціонально використовувати землі та інші природні ресурси, не забруднювати навколишнє середовище, не порушувати правил безпеки виробництва і дотримувати санітарно-гігієнічні норми і вимоги щодо захисту здоров'я його працівників); новаторство і постійний творчий пошук [5].

Не заперечуючи таких ознак підприємництва, як юридична відповідальність і новаторство (хоча, на наш погляд, вони мають розумітися більш широко — як самостійна юридична відповідальність та інновація), не можна погодитися з вченим у позначенні такої необхідної ознаки підприємництва, як робота у твердому режимі. Це стосується як найменування такої ознаки, так й її змісту. Поняття твердого режиму роботи є невизначеним, а спроба його визначення через перерахування основних обов'язків суб'єктів підприємництва означає підміну ознак підприємництва обов'язками суб'єктів підприємництва, тобто відхід від сутнісних аспектів підприємництва до змісту правовідносин підприємництва.

Деякі вчені поділяють всі ознаки підприємництва на основні і неосновні, загальні та спеціальні. Так, В. Ф. Попондопуло вважає, що серед ознак необхідно розрізняти загальні (родові), властиві будь-якій вільній діяльності, у тому числі підприємницькій (це її ініціативний, самостійний, ризиковий і відповідальний характер), і специфічні ознаки підприємницької діяльності (це її спрямованість на одержання прибутку і необхідність державної реєстрації) [6, 14–15].

Вважаємо, що класифікація ознак підприємництва на головні і другорядні, як і на загальні та спеціальні, не має практичного значення і носить деякою мірою штучний характер. Разом з тим не можна не враховувати, що підприємницька діяльність є видом господарської діяльності, тому як родові ознаки можуть розглядатися ознаки господарської діяльності, у той час як видовими (спеціальними) ознаками підприємництва є ті ознаки, що відрізняють її як комерційну господарську діяльність від некомерційної господарської діяльності.

Багато вчених називають як необхідну ознаку підприємництва державну реєстрацію суб'єктів підприємництва. Так, у практикумі з комерційного права як одну з ознак підприємницької діяльності названо здійснення діяльності особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством [7].

К. К. Лебедев вважає, що характерними ознаками підприємницької діяльності, завдяки яким вона виділяється з інших видів економічної діяльності, є: а) самостійний і ризиковий характер; б) товарні властивості створюваного продукту; в) спрямованість на систематичне одержання доходів [8, 62] і, разом з тим, називає як одну з ознак підприємницької діяльності те, що вона здійснюється особами, зареєстрованими як підприємці у встановленому законом порядку [8, 97].

На думку В. Ф. Попондопуло, підприємницька діяльність — це діяльність, що підлягає державній реєстрації. Це необхідна ознака підприємницької діяльності в силу прямої вказівки закону. Вчений вважає, що ознака, пов'язана з державною реєстрацією підприємницької діяльності, підкреслює її регулярний і професійний характер. Підприємницьку діяльність характеризують лише дії,

що вчиняються систематично і зі знанням справи; це сукупність професійно чинених дій, спрямованих на одержання прибутку. Тому не належать до підприємницької діяльності епізодично вчинені разові угоди особи, коли вона не зареєстрована як підприємець або її дії виходять за рамки зареєстрованих нею видів діяльності [6, 19–20].

На наш погляд, при такому розумінні державна реєстрація змішується з такою ознакою підприємництва як систематичність (регулярність, сталість). Разом з тим систематичність є самостійною ознакою підприємництва, що не пов'язана безпосередньо з державною реєстрацією, оскільки регулярно і постійно здійснювати діяльність можуть і особи, не зареєстровані як підприємці.

У науково-практичному коментарі Господарського кодексу України вказуються серед таких характерних ознак підприємницької діяльності, як ініціативна і майново-розпорядна самостійність підприємця, ризикованість, систематичний, професійний характер, спрямованість на систематичне отримання прибутку завдяки досягненню економічних і соціальних результатів, також регулювання державою (державна реєстрація як суб'єкта саме підприємницької діяльності) [9].

Тобто ознака державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності розуміється більш широко як прояв державного регулювання підприємництва.

Звичайно, не можна заперечувати необхідність державного регулювання підприємництва, що має безліч різних засобів, способів, напрямків і сфер. У цьому значенні державну реєстрацію варто вважати одним із способів державного регулювання підприємництва поряд з ліцензуванням, стандартизацією, сертифікацією тощо. Однак це не означає, що регулювання підприємництва державою, у тому числі державна реєстрація суб'єктів підприємництва, є характерною ознакою підприємництва. Адже ознаки — це риси підприємництва, що внутрішньо характерні для підприємництва як економічної (господарської) діяльності, у той час як державна реєстрація суб'єктів підприємництва є зовнішньою вимогою проходження певної процедури.

Тому вважаємо більш правильними думки вчених, що розцінюють державну реєстрацію не як ознаку підприємництва, а як умову здійснення підприємництва.

Така позиція знаходить своє підтвердження в чинному законодавстві. У ст. 1 Закону України «Про підприємництво», що діяв раніше, у визначенні поняття «підприємництво» вказувалось, що це діяльність, яка здійснюється фізичними і юридичними особами, зареєстрованими як суб'єкти підприємницької діяльності в порядку, встановленому законодавством. У ст. 42 чинного Господарського кодексу України в легальному визначенні поняття «підприємництво» вказується, що це діяльність, яка здійснюється суб'єктами господарювання (підприємцями). Отже, законодавець відмовився від позначення державної реєстрації як ознаки підприємництва.

Разом з тим у законодавстві чітко простежується позначення державної реєстрації суб'єктів підприємництва як необхідної умови здійснення підприємництва.

У ч. 1 ст. 58 Господарського кодексу (ГК) України зазначено, що суб'єкт господарювання підлягає державній реєстрації, крім випадків, встановлених цим Кодексом. Отже, необхідною умовою здійснення господарської (підприємницької) діяльності є державна реєстрація суб'єктів господарювання (підприємництва). Згідно з ч. 2 ст. 50 Цивільного кодексу (ЦК) України фізична особа здійснює своє право на підприємницьку діяльність за умови її державної реєстрації в порядку, встановленому законом. Тому при коментуванні Цивільного кодексу України зазначається, що необхідною умовою для здійснення підприємницької діяльності є державна реєстрація особи як підприємця [10].

Більш того, у ч. 1 ст. 4 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців» [11] державна реєстрація юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців визначена як засвідчення факту створення або припинення юридичної особи, засвідчення факту придбання або позбавлення статусу підприємця фізичною особою, а також вчинення інших реєстраційних дій, які передбачені цим Законом, шляхом внесення відповідних записів до Єдиного державного реєстру.

Якщо виходити з цього законодавчого визначення, то державна реєстрація як сукупність реєстраційних дій не може бути внутрішньо характерною для підприємництва як діяльності підприємців, оскільки ці реєстраційні дії здійснюють не підприємці як суб'єкти підприємницької діяльності, а державні реєстратори, уповноважені державою на здійснення відповідної реєстраційної діяльності.

У результаті проведеного дослідження можна дійти таких висновків.

Виходячи з легального визначення поняття підприємництва, наданого в ст. 42 Господарського кодексу України, необхідними ознаками підприємництва як виду господарської діяльності є самостійність, ініціативність, систематичність, ризик, цілі досягнення економічних і соціальних результатів і одержання прибутку.

Ознака державної реєстрації суб'єктів підприємництва не є внутрішньо властивою поняттю підприємницької діяльності як економічної (господарської) діяльності, а є юридичною (формальною, зовнішньою) вимогою, що ставиться до підприємців з боку держави. Тому державну реєстрацію варто вважати не ознакою підприємництва, а необхідною умовою законності входження підприємців в господарський обіг (легітимації).

Література

1. Курс предпринимательства: Учеб. для вузов / Под ред. В. Я. Горфинкеля, В. А. Швандара. — М.: Финансы, ЮНИТИ, 1997. — С. 14.
2. Лаптев В. В. Введение в предпринимательское право. — М.: Ип-т гос. и права РАН, 1994. — С. 7.
3. Брагинский М. Договоры с предпринимателями по Гражданскому кодексу // Право и экономика. — 1998. — № 1. — С. 59.
4. Предпринимательское право: Учебник / Под ред. Е. Г. Губина, П. Г. Лахно. — М.: Юрист, 2001. — С. 19.
5. Мапдрица В. М. Российское предпринимательское право. — Ростов на/Д: Феникс, 1999. — С. 10.

6. Попондопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — С.Пб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1994. — С. 14–15, 19–20.
7. Ніколаса Л. В., Пальчук П. М., Старцев О. В. Комерційне право: Практикум. — К.: Істипа, 2000. — С. 13.
8. Лебедев К. К. Предпринимательское и коммерческое право: системные аспекты (предпринимательское и коммерческое право в системе права и законодательства, системе юридических наук и учебных дисциплин). — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 62, 97.
9. Науково-практичний коментар Господарського кодексу України / За заг. ред. В. К. Мамутова. — К.: Юрішком Інтер, 2004. — С. 80.
10. Цивільний кодекс України: Коментар. — Х.: Одиссей, 2003. — С. 44.
11. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.

УДК 346.26

В. В. Добровольська

ДЕРЖАВНЕ РЕГУЛЮВАННЯ ТА САМОРЕГУЛЮВАННЯ У СФЕРІ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Однією з найважливіших проблем підприємництва є його державне регулювання. Це поняття є спірним у науковій літературі, що стосується як його засобів, способів тощо, так і ступеня державного регулювання та його сполучення із саморегулюванням у сфері підприємництва.

Незважаючи на безсумнівно важливу роль державного регулювання підприємництва в сучасних умовах, внаслідок розвитку підприємницьких відносин зростає і значення саморегулювання у цій сфері.

Оскільки підприємництво є різновидом економічної діяльності, саморегулювання підприємництва має свої начала в саморегулюванні економіки.

В економічній літературі розрізняють саморегулювання економіки та державне її регулювання. Саморегулювання ринкової економіки здійснюється через такі інструменти, як ціна, попит і пропозиція, конкуренція [1]. У найбільш розвинутих країнах сформувалася широка мережа механізмів саморегулювання — функціональні економічні системи (ФЕС). Функціональні економічні системи визначають як динамічні саморегулювальні системи, діяльність яких спрямована на підтримкування макроекономічної рівноваги національного ринку і створення оптимальних умов для обміну товарами, послугами, технікою, технологіями, формами капіталу, робочою силою тощо. ФЕС об'єднують різноманітні елементи ринкової інфраструктури, інституціональні заклади, у тому числі органи законодавчої і виконавчої влади, державні структури, асоціації товаровиробників, аналітичні та інформаційні центри, приватні комерційні структури та ін. У процесі економічних перетворень у нашій країні створюють лише окремі елементи функціональних економічних систем, з яких у перспективі повинні сформуватись дієві механізми саморегулювання [2].

Іноді в юридичній літературі заперечується наявність саморегулювання у сфері підприємництва. Так, на думку В. М. Мандриця, підприємництво в ціло-

му не має якого-небудь свого органу управління — механізму саморегулювання, що дозволяв би йому успішно функціонувати [3]. З цією думкою не можна погодитися, тому що механізм саморегулювання не зводиться до наявності будь-якого органу управління, а головне, саме у сфері підприємництва саморегулювання відіграє більш важливу роль, ніж в інших сферах економічної діяльності.

Тому слід погодитися з В. Ф. Попондопуло, що підприємництво саме і належить до тієї сфери суспільства, де визначальним є саморегулювання. Тут нормативно-правові форми визначають лише необхідні вимоги, що пропонуються підприємству, залишаючи широкий простір для власного розсуду підприємця [4, 70].

Згідно з чинним законодавством підприємець має право приймати будь-яке рішення, якщо воно не суперечить законодавству. Тому локальна нормотворчість — це сфера самоврядування підприємця. Тенденція, що тут спостерігається, полягає в розширенні локальної нормотворчості і відповідно в звуженні сфери централізованого регулювання підприємницької діяльності, у закріпленні в нормативних актах органів державної влади і управління лише мінімальних (необхідних і достатніх) вимог до підприємництва, що складають об'єктивно-правові межі свободи підприємництва [4, 80].

О. Р. Кибенко, аналізуючи досвід недержавного регулювання підприємництва у Великобританії, відзначає, що найбільша кількість інструментів такого регулювання у вигляді рекомендаційних документів приймається різними організаціями з питань корпоративного управління, зокрема: Кодекс чесної ділової практики, розроблений Асоціацією трастів і інвестиційних фондів; Кодекс чесної ділової практики: Роль і обов'язки директорів, затверджений британським комітетом інституційних акціонерів; Роль і обов'язки директорів — рекомендаційний документ, розроблений у рамках Асоціації британських страховиків; Обов'язки секретаря компанії; Рекомендаційна публікація Інституту дипломованих секретарів і адміністраторів [5].

Переважає як визнання саморегулювання у сфері підприємництва, так і розуміння його значення. У літературі не тільки визначається саморегулювання, але і відзначаються його достоїнства і недоліки.

Так, у Тлумачному словнику Дж. Блека *self-regulation* (саморегулювання) визначено як урядовий підхід до регулювання якого-небудь із секторів економіки, що полягає в тому, що формулюються тільки загальні цілі, але завдання розробки і впровадження в життя детальних правил надається органу, який складається з діючих у даному секторі осіб. Достоїнством даного підходу є те, що люди, які працюють у даному секторі, мають змогу краще аутсайдерів виявляти проблеми і розробляти реалістичні методи управління. Небезпека саморегулювання полягає в тому, що воно дозволяє занадто активно діяти на захист вже існуючих у даному секторі фірм і занадто слабо — в інтересах споживачів або надання можливостей новаторам і виробникам, які уперше вступають на даний ринок [6].

Іноколи віддається перевага терміну «спільне регулювання». Європейська Комісія визначає спільне регулювання таким чином: «представники бізнесу та споживачі узгоджують права споживачів та зобов'язання компаній при сприянні державних органів, що призводить до правових наслідків». Порівняймо

це із саморегулюванням, яке, згідно з визначенням Європейської Комісії, складається з «добровільних зобов'язань компанії перед споживачами, прийнятих індивідуально або в рамках членства в торговій асоціації, організації, або навіть угоди з іншою компанією». Основна різниця між спільним регулюванням та саморегулюванням полягає в ролі уряду та ступені застосування закону. Згідно з визначенням Європейської Комісії спільне регулювання являє собою поєднання державного регулювання та комерційного саморегулювання. Такий інститут може знову перетворитися на державне регулювання, особливо якщо невдале впровадження саморегулювання вимагає від держави застосування резервних повноважень.

Нарешті, з правової точки зору держава може спиратися на змішані схеми регулювання для здійснення самого регулювання, яке в іншому разі має бути виключно функцією держави. Держава може зробити такий вибір з економічних міркувань, оскільки об'єкти регулювання мають більший досвід у вирішенні питання про те, якими повинні бути правила регулювання, передавши функції регулювання представникам виробництва або торгівлі, держава звільняється від витрат на регулювання. Представники виробництва або торгівлі зацікавлені у виконанні цієї функції, оскільки вони можуть уникнути ситуації надмірного, з їх точки зору, регулювання. Вони можуть також надавати переваги своїм представникам, встановивши вищі стандарти доступу на ринок, виключаючи таким чином конкурентів, та отримати переваги для покращення своєї репутації [7, 35–36].

В юридичній літературі визнається допустимим саморегулювання користування суб'єктивними правами, що композиційно складають право на підприємницьку діяльність [8]. При цьому під саморегулюванням (включаючи самоорганізацію і самоврядування) розуміється залучення відповідних ресурсів сучасного цивільного суспільства, насамперед його корпоративних інститутів (організацій, підприємств) [9].

Однією зі сфер підприємницької діяльності, де саморегулювання є найбільш розвинутим, є комерційна рекламна діяльність. На думку Н. О. Саніахметової і А. І. Черемнової, альтернативою державному регулюванню реклами є саморегулювання рекламної діяльності, що може розв'язувати проблеми інформування ринку дешевше і швидше, ніж державне регулювання. Одним із способів саморегулювання є встановлення стандартів рекламної діяльності, які рекламодавці добровільно дотримують [10].

Ю. В. Черчукин вважає, об'єктивний формат (масштаб) рекламної діяльності визначає державну зацікавленість у передачі частини функцій контролю за рекламою органам саморегулювання. Вчений відзначає і поширеність цього способу регламентації за кордоном. Міжнародна торговельна палата вперше опублікувала Міжнародний кодекс рекламної діяльності ще в 1937 р., і відтоді він регулярно обновлюється. У Росії на основі цього акта розроблений Звід звичаїв і правил ділового обігу реклами, що доповнює Міжнародний кодекс рекламної діяльності низкою етичних норм і положень. Разом з тим Ю. В. Черчукин вважає, що даний механізм саморегулювання до кінця не сформований. Пере-

шкоджає цьому, зокрема, та обставина, що кожна з існуючих у цій сфері організацій відбиває інтереси тільки певного кола суб'єктів підприємництва [11].

Разом з тим слід зазначити, що є такі сегменти ринку і підприємництва, де внаслідок їхньої специфіки саморегулювання практично виключене або зводиться до мінімуму через необхідність посиленого державного регулювання. До таких сфер належать природні монополії.

Саморегулювання в чистому вигляді не підходить також для економічного регулювання більшості послуг загального інтересу внаслідок унікального поєднання їх характеристик: вони одночасно являють собою природні монополії та найважливіші послуги. Таким чином, поки ще в цих секторах необхідним є скоріше державне регулювання, а не саморегулювання. Однак державне регулювання може передбачати діалог між промисловістю та іншими організаціями, такими як групи споживачів або екологічні організації, а це вже відповідає концепції саморегулювання Європейської Комісії. Зовнішні органи можуть брати участь у вирішенні таких питань, як обговорення цін та вирішення спорів, як це відбувається в інших країнах. Таким чином, саморегулювання може посилити ефект встановленого законом регулювання, а значить, і публічного права, а також бути форумом для розгляду індивідуальних скарг [7, 36].

Внаслідок дослідження державного регулювання і саморегулювання у сфері підприємництва можна зробити висновок, що вони не повинні виключати один одного, їх сполучення є одним з проявів поєднання публічних та приватних інтересів у сфері підприємництва, та є необхідністю у сучасних умовах. Співвідношення державного регулювання та саморегулювання, частка кожного з цих механізмів та значення в підприємстві обумовлюються рівнем його розвитку та конкретною сферою. Сферами підприємництва, де саморегулювання є найбільш розвинутим, є ринок цінних паперів, аудит та комерційна реклама.

Література

1. Основи економічної теорії: Підручник / За ред. А. А. Чухпа. — К.: Вища шк., 2001. — С. 175.
2. Державне регулювання економіки: Підручник / І. Михасюк, А. Мельник, М. Крупка, З. Залого; За ред. І. Р. Михасюка. — 2-ге вид. — К.: Атіка, Ельга-Н, 2000. — С. 12–13.
3. Мандрица В. М. Российское предпринимательское право. — Ростов на/Д: Феникс, 1999. — С. 68.
4. Пополдопуло В. Ф. Правовой режим предпринимательства. — С.Пб.: Изд-во Санкт-Петербург. ун-та, 1994. — С. 70, 80.
5. Кибенко Е. Р. Корпоративное право Великобритании: Законодательство. Прецеденты. Комментарий. — К.: Юстицап, 2003. — С. 57–58.
6. Блэк Дж. Экономика: Толковый словарь: Англо-русский. — М.: ИПФРА-М; Весь Мир, 2000. — С. 658.
7. Симпсон Р., Синкова О. М. Регулирование услуг общего интереса в СС. — О.: ОПЮА, 2004. — С. 35–36.
8. Крусс В. И. Право на предпринимательскую деятельность — конституционное полномочие личности. — М.: Юрист, 2003. — С. 358.
9. Тихомиров Ю. А. Публичное право. — М., 1995. — С. 25.
10. Саниахметова И. А., Черемнова А. И. Законодательство Украины о коммерческой рекламе. — Х.: Одиссей, 1999. — С. 159.
11. Черячукин Ю. В. Проблемы правового регулирования рекламной деятельности в России и зарубежных странах: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — Ростов н/Д, 2002. — С. 29.

ДОГОВІР ПРО ЗАСНУВАННЯ ЮРИДИЧНОЇ ОСОБИ ТА ЗАСНОВНИЦЬКИЙ ДОГОВІР

У сучасних умовах дії Господарського кодексу України та нового Цивільного кодексу України аналіз установчих документів суб'єктів господарювання потребує нових підходів. У навчальній і дослідницькій літературі було висловлено кілька суджень щодо того, що являють собою засновницький договір і договір про заснування юридичної особи. Зокрема, окремі аспекти вказаних договорів досліджувались у працях Т. В. Кашаніної, Н. В. Козлової, Н. О. Саніахметової, М. Ю. Тихомирова, І. Т. Тарасова, П. А. Панкратова, О. Н. Садікова. Метою цієї статті є дослідження спільних та відмінних рис договору про заснування юридичної особи та засновницького договору.

На жаль, у правовій літературі поняття «установчий договір», «засновницький договір» і «договір про заснування юридичної особи» іноді змішуються, а легальні терміни, що застосовуються для їхнього позначення, вживаються як синоніми [1]. Дійсно, зазначені договори мають певні спільні риси. Вони спрямовані на створення нового суб'єкта права, за своєю правовою природою є консенсуальними, багатобічними, взаємними і фідучіарними угодами.

У разі коли два (або більше) засновники домовляються між собою про спільні дії, спрямовані на створення юридичної особи, вони укладають договір про заснування юридичної особи або засновницький договір, в залежності від обраної організаційно-правової форми створюваного суб'єкта господарювання, що містить умови, покликані регламентувати відносини засновників у процесі створення нового суб'єкта права. Разом з тим відзначимо, що засновницький договір є установчим документом повного товариства і командитного товариства, але не є таким для акціонерного товариства, товариства з обмеженою відповідальністю і товариства з додатковою відповідальністю [2]. Акціонерне товариство, товариство з обмеженою відповідальністю і товариство з додатковою відповідальністю створюються на підставі договору про заснування відповідного товариства, а їх установчим документом є статут. Наприклад, згідно зі ст. 153 Цивільного кодексу України (ЦК) якщо акціонерне товариство створюється кількома особами, вони укладають між собою договір, який визначає порядок здійснення ними спільної діяльності щодо створення товариства. Цей договір не є установчим документом товариства. Стаття 142 ЦК, що регламентує договір про заснування товариства з обмеженою відповідальністю, вказує, що якщо товариство з обмеженою відповідальністю засновується кількома особами, ці особи у разі необхідності визначити взаємовідносини між собою щодо створення товариства укладають договір у письмовій формі, який встановлює порядок заснування товариства, умови здійснення спільної діяльності щодо створення товариства тощо [3].

Таким чином, договір про заснування юридичної особи не належить до ус-

тановчих документів юридичної особи. Він регламентує тільки зобов'язальні відносини засновників у процесі створення юридичної особи і закріплює бажання засновників здійснити спільні дії, спрямовані на затвердження статуту юридичної особи та державну реєстрацію нового суб'єкта права, він зобов'язує також кожного засновника передати внесок в її статутний фонд. Після державної реєстрації юридичної особи і завершення формування її статутного фонду зобов'язання, що виникли з цього договору, звичайно припиняються належним виконанням.

Крім того, можна дійти висновку, що договір про заснування юридичної особи за своєю правовою природою є договором про спільну діяльність, що передбачений нормами гл. 77 ЦК України, за якою сторони (учасники) зобов'язуються спільно діяти з метою створення юридичної особи.

Засновники суб'єктів господарювання, у яких корпоративні відносини виникають тільки між юридичною особою і засновниками, а між самими засновниками відсутні, можуть продовжити дію укладеного між ними договору про спільну діяльність навіть на увесь час існування юридичної особи [4]. Фактично на підставі ст. ст. 142, 153 ЦК України засновники укладають угоду, що сполучить елементи двох різновидів договору про спільну діяльність: простого товариства і договору про заснування юридичної особи.

Таким чином, за відсутності корпоративних відносин між засновниками цей договір встановлює і регламентує їх зобов'язальні відносини як у період створення, так і після державної реєстрації юридичної особи, що необхідно для забезпечення життєдіяльності створеного суб'єкта (фінансування, управління та ін.). Залежно від терміну дії й умов цього договору виконання виникаючих з нього зобов'язань починається до реєстрації юридичної особи, а закінчується іноді разом з її ліквідацією.

Для створення деяких суб'єктів господарювання достатньо лише наявності засновницького договору. Так, згідно зі ст. 4 Закону України «Про господарські товариства» повне і командитне товариство створюються і діють на підставі установчого договору [5]. Засновницький договір про створення повного чи командитного товариства є єдиним установчим документом цих суб'єктів господарювання. Державна реєстрація юридичної особи, створеної внаслідок виконання засновницького договору, породжує комплекс прав і обов'язків як між юридичною особою й учасниками засновницького договору, так і між самими учасниками. Цей комплекс прав і обов'язків складає зміст відносної правовідносини, що є не зобов'язальною, а корпоративною. Внаслідок цього після державної реєстрації створеної юридичної особи функцією засновницького договору стає регламентація корпоративних правовідносин. Поряд з нею після державної реєстрації створеної юридичної особи засновницький договір виконує також функцію визначення правового статусу самої юридичної особи. Відзначена функція є наслідком того, що корпоративна правовідносина являє собою складне структурне утворення, у якому як елементи виступають: а) юридичні зв'язки між юридичною особою і окремими її учасниками (засновниками); б) юридичні зв'язки між окремими учасниками (засновниками) юридичної особи [6].

Таким чином, засновницький договір виконує функцію регламентації зобов'язальних відносин, що виникають між засновниками з моменту його укладання до моменту державної реєстрації створюваної юридичної особи. Після державної реєстрації юридичної особи функції засновницького договору полягають у регламентації корпоративних правовідносин, а також закріпленні правового статусу юридичної особи.

У результаті дослідження договорів засновників про створення певних суб'єктів господарювання можна дійти таких висновків. Як вже було зазначено вище, у правовій літературі поняття «установчий договір», «засновницький договір» і «договір про заснування юридичної особи» іноді змішуються, а легальні терміни, що застосовуються для їхнього позначення, вживаються як синоніми. Дійсно, зазначені договори мають певні спільні риси, однак між ними є й істотна різниця.

По-перше, договір про заснування юридичної особи регламентує тільки зобов'язальні відносини між засновниками, як правило, у процесі створення юридичної особи, іноді — протягом усього часу її існування. Засновницький договір регулює не тільки зобов'язальні відносини, що виникають між засновниками після його укладання, а й корпоративні відносини, що існують між засновниками, юридичною особою і третіми особами після державної реєстрації юридичної особи. Крім того, засновницький договір є установчим документом і виконує функцію закріплення правового статусу юридичної особи. Таким чином, засновницький договір являє собою різновид корпоративної угоди. Однак необхідно враховувати відмінності засновницького договору як угоди і як локального нормативно-правового акта. Засновницький договір як угода — правочин двох і більше осіб про створення суб'єкта господарювання і визначення його правового статусу, що підлягає державній реєстрації. Засновницький договір як локальний нормативно-правовий акт — це один з установчих документів суб'єкта господарювання, що регламентує внутрішні відносини суб'єкта господарювання.

По-друге, на відміну від безоплатного договору про заснування юридичної особи, засновницький договір за своєю природою є оплатною угодою. Правовою метою засновницького договору є не тільки створення юридичної особи, але й участь у її діяльності, одержання певної матеріальної вигоди. Виконуючи договірні зобов'язання, кожен засновник діє в інтересах юридичної особи й інших засновників, а також переслідує власні цілі. Коли засновник вносить майновий вклад до статутного фонду комерційного підприємства, він юридично закріплює своє право на одержання прибутку від його діяльності. Навіть при створенні некомерційної організації засновники вправі розраховувати на певну матеріальну компенсацію — одержання безоплатних послуг тощо.

По-третє, засновницький договір не тільки містить елементи договору на користь третьої особи — створюваного суб'єкта права, але і покладає на нього певні зобов'язання в інтересах засновників. Дана особливість засновницького договору обумовлена його специфічними функціями регламентації корпоративних відносин між юридичною особою та її засновниками.

По-четверте, договір про заснування юридичної особи, як правило, припиняється виконанням засновниками зобов'язань, пов'язаних з державною реєстрацією нового суб'єкта права і формуванням його статутного фонду. Як впливає з визначення функцій засновницького договору, він діє з моменту його укладання до моменту ліквідації юридичної особи.

Література

1. Степанов Д. Срок действия учредительного договора // Журнал для акционеров. — 1999. — № 9. — С. 30.
2. Господарський кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 436-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 462.
3. Цивільний кодекс України: Закон України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Офіційний вісник України. — 2003. — № 11. — Ст. 461.
4. Ем В. С., Козлова П. В. Договор простого товарищества // Законодательство. — 2003. — № 9. — С. 18.
5. Про господарські товариства: Закон України від 19 вересня 1991 р. № 1576-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 49. — Ст. 682.
6. Садилов О. Н. Учредительный договор и его правовые особенности // Государство и право. — 1994. — № 6. — С. 34.

УДК 347.775:346.2(477)

Г. О. Сляднева

ВДОСКОНАЛЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА УКРАЇНИ ПРО КОМЕРЦІЙНУ ТАЄМНИЦЮ СУБ'ЄКТІВ ГОСПОДАРЮВАННЯ

Нерозвиненість законодавства, що регулює комерційну таємницю суб'єктів господарювання, стає серйозним стримуючим фактором для розвитку господарської діяльності. Удосконалення законодавства про комерційну таємницю є необхідним для забезпечення господарської діяльності, а також конкурентоспроможності суб'єктів господарювання України на міжнародному ринку.

У літературі виявилися мало дослідженими правові проблеми комерційної таємниці суб'єктів господарювання. Відсутність належної уваги до правових аспектів комерційної таємниці з боку вчених-юристів приводить до необхідності посилення наукових розробок у цьому напрямку з метою підвищення ефективності правового регулювання і захисту комерційної таємниці в сфері господарювання.

Зараз існує актуальна потреба в удосконаленні чинного законодавства про комерційну таємницю, захист права суб'єктів господарювання на комерційну таємницю та у приведенні його у відповідність з поточними та перспективними вимогами ринкового середовища.

Вважаємо за необхідне прийняття закону України про комерційну таємницю, що обумовлено двома обставинами: 1) практичною потребою в регламентації певної групи суспільних відносин, що виникають у зв'язку з комерцій-

ною таємницею, які не урегульовані нормами права; 2) відсутністю законів, здатних виконати цю функцію.

У нормативно-правових актах, що регламентують відносини в сфері комерційної таємниці та її захисту, не урегульовані питання, пов'язані із забезпеченням та захистом прав суб'єктів господарювання на відомості, що складають їхню комерційну таємницю. У зв'язку з цим багато проблем у цій сфері залишаються невирішеними.

Кількість нормативно-правових актів, що регулюють комерційну таємницю, досить велика і постійно збільшується. Для приведення цих норм у систему й усунення суперечностей і невідповідностей між ними оптимальним шляхом є прийняття закону про комерційну таємницю.

Необхідність у Законі про комерційну таємницю обумовлюється розвитком підприємництва в Україні і посиленням економічної конкуренції на товарних ринках, приведенням українського законодавства у відповідність із законодавством розвинутих країн з ринковою економікою, в яких функціонує інститут комерційної таємниці, а також виконання вимог Угоди TRIPS. Цей Закон буде сприяти поліпшенню правового регулювання відносин у сфері обігу комерційної таємниці.

Вважаємо, що необхідно закріпити в проекті закону про комерційну таємницю такі принципові положення:

а) надання охорони комерційної таємниці на території України суб'єктам господарювання — юридичним особам і суб'єктам підприємництва — фізичним особам;

б) визначення заходів забезпечення правового режиму інформації, що складає комерційну таємницю, її володарем;

в) законодавче встановлення інформації, що не може становити комерційну таємницю;

г) можливість віднесення комерційної таємниці до відомостей, що складають державну таємницю;

д) закріплення обов'язку органів державної влади зберігати отриману комерційну таємницю в режимі службової таємниці;

е) установлення порядку охорони комерційної таємниці в трудових відносинах;

є) визначення видів порушень права суб'єкта господарювання на комерційну таємницю, засобів захисту і юридичної відповідальності правопорушників.

На наш погляд, потребує критичного перегляду перелік відомостей, вказаних в постанові Кабінету Міністрів «Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці» від 9 серпня 1993 р. № 611 [1], оскільки вона була прийнята на виконання Закону України «Про підприємства в Україні», який втратив чинність у зв'язку з введенням у дію Господарського кодексу України [2]. Це також свідчить про доцільність визначення переліку відомостей, що не становлять комерційної таємниці, безпосередньо на законодавчому рівні.

Доцільно з врахуванням чинного законодавства доповнити цей перелік такими положеннями:

- інформація, що міститься в установчих документах;
- інформація, що підлягає розкриттю емітентом цінних паперів, професійним учасником ринку цінних паперів і власником цінних паперів відповідно до законодавства України про цінні папери;
- інформація про діяльність благодійних організацій та інших некомерційних організацій;
- інформація про реалізацію державних програм приватизації і про умови приватизації конкретних об'єктів;
- інформація про розміри майна і вкладених коштів при його приватизації;
- інформація про ліквідацію юридичної особи, порядок і терміни заявлення вимог його кредиторами;
- інформація, для якої введені обмеження на встановлення режиму комерційної таємниці законом України.

Враховуючи вимоги Господарського кодексу України та Цивільного кодексу України [3], згідно з якими склад і обсяг відомостей, що становлять комерційну таємницю, спосіб їх захисту визначаються суб'єктом господарювання відповідно до закону, а також законом визначаються відомості, які не можуть бути віднесені до комерційної таємниці, доцільно визначити вказані положення в проекті закону України про комерційну таємницю.

Вважаємо, що у цьому законопроекті слід:

- установити перелік інформації, стосовно якої встановлення режиму комерційної таємниці є неправомірним;
- передбачити норми про зловживання правом на комерційну таємницю, де встановити обов'язок суб'єктів господарювання, що порушили вимоги закону про відомості, що не можуть складати комерційну таємницю, зняти гриф конфіденційності з інформації, неправомірно віднесеної до комерційної таємниці;
- передбачити заборону втручання державних органів у визначення суб'єктом господарювання переліку відомостей, що складають комерційну таємницю.

У проекті закону України про комерційну таємницю доцільно сформулювати відповідні положення про носіїв комерційної таємниці більш чітко, для чого передбачити такі положення:

- по-перше, правова охорона поширюється на комерційну таємницю незалежно від виду носія інформації і форми її подання (відображення);
- по-друге, дати визначення поняття «носії комерційної таємниці» — матеріальні об'єкти, у тому числі фізичні поля, у яких інформація, що складає комерційну таємницю, знаходить своє відображення у вигляді символів, образів, сигналів, технічних рішень і процесів.

На наш погляд, необхідно передбачити в проекті закону про комерційну таємницю встановлення режиму комерційної таємниці під час укладення і виконання договору у таких нормах:

- необхідною умовою встановлення режиму комерційної таємниці під час укладення і виконання цивільно-правового договору є укладення сторонами в письмовій формі угоди про конфіденційність поряд з договором або включення відповідних умов до договору;

- особа, що одержала комерційну таємницю внаслідок цивільно-правового договору та розголосила її, зобов'язана негайно сповістити про це володаря комерційної таємниці;

- особа, що одержала комерційну таємницю внаслідок цивільно-правового договору та її розголосила або порушила умови договору про порядок передачі комерційної таємниці третій особі, при відсутності в її діях складу злочину несе цивільно-правову відповідальність відповідно до законодавства.

Доцільно у проекті закону про комерційну таємницю передбачити такі норми про охорону комерційної таємниці в трудових відносинах, зокрема, зобов'язання працівника щодо дотримання встановленого роботодавцем режиму комерційної таємниці:

- зобов'язання щодо дотримання встановленого роботодавцем режиму комерційної таємниці покладаються на працівника, якому комерційна таємниця стає відома відповідно до умов трудового договору (контракту) або відповідно до угоди про дотримання режиму комерційної таємниці, укладеної у період трудових відносин;

- допуск працівника до комерційної таємниці здійснюється з його згоди і передбачає: ознайомлення з положеннями законодавства України про комерційну таємницю, що передбачають відповідальність за порушення режиму комерційної таємниці; прийняття зобов'язань перед роботодавцем щодо дотримання встановленого режиму комерційної таємниці; ознайомлення з переліком відомостей, що складають комерційну таємницю роботодавця і до яких працівник має право доступу;

- установлення розміру оплати праці працівника з урахуванням виплати компенсації за узяті ним на себе зобов'язання щодо дотримання режиму комерційної таємниці. Розмір такої компенсації встановлюється угодою між працівником і роботодавцем.

Вважаємо, що доцільно також встановити у проекті закону України про комерційну таємницю зобов'язання працівника, що зберігаються після припинення трудових відносин, а саме: після припинення трудових відносин роботодавця і працівника, якому комерційна таємниця стала відома внаслідок цих відносин, зобов'язання працівника про нерозголошення комерційної таємниці зберігають свою силу протягом двох років після звільнення працівника, якщо інший строк не встановлений трудовим договором (контрактом). Протягом зазначеного строку така особа не має права без згоди колишнього роботодавця розголошувати та (або) використовувати відому їй інформацію, що складає комерційну таємницю роботодавця, та (або) сприяти в її одержанні іншим особам, яким дана інформація невідома. Після припинення трудових відносин колишній працівник зобов'язаний повернути на вимогу колишнього роботодавця всі наявні в розпорядженні працівника носії комерційної таємниці.

На нашу думку, необхідно у проекті закону України про комерційну таємницю передбачити права державних органів щодо доступу до комерційної таємниці, а також обов'язки щодо її надання та охорони, що їм кореспондують, в таких нормах:

- державні органи мають право на доступ до комерційної таємниці в межах своєї компетенції, визначеної законодавством України;
- державні органи зобов'язані забезпечити охорону комерційної таємниці, отриманої ними відповідно до законодавства України, від розголошення і неправомірного використання посадовими особами та іншими працівниками зазначених органів, яким вона стала відома у зв'язку з виконанням ними службових обов'язків. Інформація, що складає комерційну таємницю, охороняється в зазначених органах як службова таємниця;
- особи, що володіють комерційною таємницею, зобов'язані надати її державним органам на їх вимогу у межах компетенції зазначених органів у випадках, установлених законодавством України.

Література

1. Про перелік відомостей, що не становлять комерційної таємниці: Постанова Кабінету Міністрів України від 9 серпня 1993 р. № 611 // Збірник постанов Уряду України. — 1993. — № 12. — Ст. 269.
2. Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 18–22. — Ст. 144.
3. Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.

УДК 346.26

О. О. Квасніцька

ПРАВООХОРОННІ ЗАСОБИ У СФЕРІ ДЕРЖАВНОЇ РЕЄСТРАЦІЇ СУБ'ЄКТІВ ПІДПРИЄМНИЦТВА

Державна реєстрація суб'єктів підприємницької діяльності є одним з основних інститутів господарського права, що вимагає подальшого удосконалювання. Як і багато інститутів господарського права, інститут державної реєстрації знаходиться в стадії розвитку.

Дотепер у юридичній літературі не приділялося належної уваги дослідженню державної реєстрації суб'єктів підприємницької діяльності. Це, зокрема, стосується правоохоронних засобів у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва.

Для ефективності державної реєстрації важливим є її забезпечення правоохоронними примусовими засобами, що забезпечують її функціонування. На відміну від інших правових засобів, що застосовуються у сфері державної реєстрації та спрямовані на здійснення організаційно-процедурних або контрольних функцій, охоронні засоби спрямовані насамперед на попередження і припинення порушень законодавства про державну реєстрацію як з боку суб'єктів підприємництва, так і державних реєстраторів.

Правоохоронні засоби у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва,

хоча і мають істотні подібності, що виявляються в їхніх вищевказаних загальних рисах, істотно розрізняються за цілями, сферами застосування і суб'єктами, щодо яких вони застосовуються.

Ці засоби можна класифікувати за кількома критеріями.

По-перше, класифікація правоохоронних засобів у сфері державної реєстрації можлива залежно від суб'єкта, щодо якого вони застосовуються.

За цим критерієм можна зазначити три види правоохоронних засобів:

- а) засоби, що застосовуються щодо юридичних осіб;
- б) засоби, що застосовуються щодо фізичних осіб-підприємців;
- в) засоби, що застосовуються щодо державних реєстраторів.

По-друге, класифікація правоохоронних засобів у сфері державної реєстрації можлива за їхньою цільовою спрямованістю.

За своїм змістом і цільовим призначенням правоохоронні засоби у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва можуть бути засобами припинення, захисту, а також заходами відповідальності.

Засоби припинення у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва — це різновид правоохоронних засобів, що застосовуються для припинення протиправної поведінки та/або для запобігання її шкідливих наслідків. Ці засоби застосовуються лише при наявності протиправної поведінки. Засоби припинення своїм призначенням мають припинення протиправної поведінки і запобігання їхніх шкідливих наслідків.

До засобів припинення у сфері державної реєстрації належать, зокрема, такі засоби:

1) відмова у проведенні державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця (ч. 11 ст. 58 Господарського кодексу (ГК) України, ч. 2 ст. 89 Цивільного кодексу (ЦК) України, ст. ст. 27, 44 Закону України «Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб — підприємців» (далі — Закон про державну реєстрацію) [1];

2) відмова у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи (ст. 30 Закону) або змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі (ст. 45 Закону).

Закон про державну реєстрацію передбачає три підстави відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи (ст. 27 Закону) і три підстави відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця (ст. 44 Закону).

У практиці державні реєстратори не завжди правильно розуміють достатність підстав для відмови в державній реєстрації юридичної особи чи відмови в державній реєстрації внесених змін до установчих документів юридичної особи через невідповідність змісту установчих документів вимогам закону та порушення порядку створення юридичної особи (ч. 3 ст. 8 та ч. 1 ст. 27 Закону). Порушення порядку створення юридичної особи нерідко тлумачиться ширше, ніж встановлено Законом про державну реєстрацію. Наприклад, беруться до уваги певні етапи створення акціонерних товариств, які пов'язані з випуском цінних паперів чи переліком акціонерів, чи зміною засновників. Закон про

державну реєстрацію передбачає вичерпний перелік порушень порядку створення, які можуть бути підставою для відмови в державній реєстрації [2].

Новим для процедури державної реєстрації є положення, що порушення строків реєстрації та деяких інших реєстраційних дій розглядаються як відмова у державній реєстрації з відповідними наслідками, що значно спрощує процедуру оскарження. Згідно з ч. 5 ст. 27 Закону порушення строків видачі (направлення рекомендованим листом) засновнику або уповноваженій ним особі свідоцтва про державну реєстрацію юридичної особи, повідомлення про відмову у проведенні державної реєстрації або повідомлення про залишення документів без розгляду вважається відмовою у проведенні державної реєстрації юридичної особи і може бути оскаржене в суді. Аналогічне положення передбачене в ч. 6 ст. 44 Закону про державну реєстрацію щодо відмови у проведенні державної реєстрації фізичної особи-підприємця.

У практиці вказана в ч. 1 ст. 44 Закону про державну реєстрацію така підстава відмови у проведенні державної реєстрації, як «наявність обмежень на зайняття підприємницькою діяльністю, які встановлені законом, щодо фізичної особи, яка має намір стати підприємцем», викликає різні тлумачення. Тому вважаємо необхідним цю підставу відмови у проведенні державної реєстрації конкретизувати.

Правоохоронним засобом припинення є також відмова у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи (ст. 30 Закону). Згідно зі ст. 30 Закону державний реєстратор відмовляє у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи за наявності підстав, установлених ч. 1 ст. 27 Закону, тобто підстав для відмови у проведенні державної реєстрації юридичної особи.

Уявляється, що оскільки норма, закріплена в ст. 30 Закону про державну реєстрацію, містить правоохоронний засіб, вона повинна бути сформульована більш категорично й імперативно. Тому пропонується сформулювати її у такий спосіб: «Відмова у проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи допускається лише за підставами, встановленими частиною першою ст. 27 цього Закону».

У ст. 45 Закону, що регламентує проведення державної реєстрації змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі, не передбачено такий правоохоронний засіб, як відмова у проведенні зазначеної реєстрації. Для захисту прав і законних інтересів фізичних осіб-підприємців уявляється необхідним доповнити ст. 45 Закону частиною десятою, де передбачити, що відмова у проведенні державної реєстрації змін до відомостей про фізичну особу-підприємця, які містяться в Єдиному державному реєстрі, допускається лише за підставами, встановленими у ч. 1 ст. 44 Закону.

Використання засобів припинення у сфері державної реєстрації дозволяє запобігти порушень законодавства про державну реєстрацію, їх шкідливі наслідки, а також притягти винних до відповідальності в майбутньому. Мета засобів припинення — припинити протиправні діяння і не допустити нових. Засоби припинення у сфері державної реєстрації застосовуються як у суспіль-

них і державних інтересах, так і в інтересах самого порушника, оскільки примусове припинення діяння особи дозволяє запобігти наступному застосуванню заходів відповідальності до правопорушника. Засоби припинення можуть використовуватися для припинення як правопорушень, тобто винних протиправних діянь, так і об'єктивно протиправних діянь.

Засоби захисту у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва — це різновид правоохоронних засобів, що застосовуються для відновлення нормального стану правовідносин. До їхнього числа можна віднести:

- 1) скасування державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи (ст. 31 Закону);
- 2) визнання недійсним неправомірного акта державного реєстратора:
 - про відмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи або фізичної особи-підприємця (ч. 12 ст. 58 ГК);
 - про відмову в проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи.

Засоби захисту забезпечують відновлення становища, що існувало до порушення права, застосовуються з метою захисту інтересів потерпілих від порушення.

Заходи юридичної відповідальності за порушення законодавства про державну реєстрацію — це різновид правоохоронних засобів у сфері державної реєстрації, що застосовуються до правопорушника при наявності складу правопорушення, спрямовані на покарання правопорушника і запобіжно-виховний вплив.

Такий правоохоронний засіб, як скасування державної реєстрації суб'єкта господарювання в примусовому порядку, передбачений тільки Господарським кодексом України.

Згідно із Законом про державну реєстрацію скасування в судовому порядку підлягає лише внесення змін до установчих документів або внесення змін до відомостей Єдиного державного реєстру, на відміну від скасування самої державної реєстрації. Тобто держава підтверджує, що після визнання юридичної особи такою, що зареєстрована, вона не може зникнути, її можна лише припинити (ліквідувати, реорганізувати) або внести відповідні зміни до установчих документів чи відомостей Єдиного державного реєстру.

Таким чином, слід погодити положення про скасування державної реєстрації в Господарському кодексі України і Законі про державну реєстрацію.

Одним із правоохоронних засобів захисту є скасування державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи (ст. 31 Закону).

Правоохоронним засобом захисту є визнання в судовому порядку недійсним неправомірного акта державного реєстратора.

Згідно з ч. 12 ст. 58 Господарського кодексу України відмову в державній реєстрації суб'єкта господарювання може бути оскаржено в судовому порядку. Відповідно до ч. 4 ст. 27 та ч. 5 ст. 44 Закону про державну реєстрацію відмову в проведенні державної реєстрації юридичної особи та фізичної особи-підприємця може бути оскаржено в суді. Засобами захисту порушених прав

і законних інтересів юридичних осіб і фізичних осіб-підприємців може бути визнання недійсним неправомірного акта державного реєстратора, наприклад, про відмову в проведенні державної реєстрації або про відмову в проведенні державної реєстрації змін до установчих документів юридичної особи.

У результаті дослідження можна дійти таких висновків.

Правоохоронні засоби у сфері державної реєстрації суб'єктів підприємництва — це передбачені законодавством про державну реєстрацію матеріально-правові засоби впливу примусового характеру, що застосовуються уповноваженими державними органами з метою забезпечення державної реєстрації.

Законодавством про державну реєстрацію суб'єктів підприємництва передбачені різні за видами, спрямованістю, наслідками і цілями правоохоронні засоби у цій сфері.

Література

1. Про державну реєстрацію юридичних осіб та фізичних осіб-підприємців: Закон України від 15 травня 2003 р. // Офіційний вісник України. — 2003. — № 25. — Ст. 1172.
2. Система державної реєстрації бізнесу // Вісник Центру комерційного права. — 2004. — № 4. — С. 10.

УДК 346.9

Н. М. Шевченко

АДМІНІСТРАТИВНО-ГОСПОДАРСЬКІ САНКЦІЇ В СИСТЕМІ ПРАВОВОЇ ОХОРОНИ

Адміністративно-господарські санкції вперше передбачені як один з видів господарських санкцій у Господарському кодексі України. Оскільки положення про ці санкції є новими в законодавстві України, вони вимагають наукового дослідження. Це стосується, зокрема, дослідження і з'ясування місця і ролі адміністративно-господарських санкцій в механізмі охорони прав і законних інтересів суб'єктів господарювання, їхньої взаємодії з іншими правовими засобами охорони суспільних відносин у сфері господарювання. Зміст цих проблем складає визначення науково обґрунтованих правових засобів попередження та усунення порушень господарського законодавства, оптимального використання для цієї мети засобів державного впливу, методів переконання і примусу в їхній нерозривній єдності і сполученні. Таке дослідження спрямоване на вироблення науково обґрунтованих пропозицій і рекомендацій з удосконалення законодавства, механізму захисту та її окремих форм.

У літературі відзначається, що адміністративно-господарські санкції є новою Господарського кодексу України. Де-факто ці санкції існували до прийняття кодексу, однак вони не були зведені в єдиний інструмент державного впливу на економіку, не були встановлені основні види, єдиний порядок і умови їхнього застосування [1, 258].

Варто оцінити як позитивний той факт, що в Господарському кодексі України передбачені положення про відповідальність. Відсутність подібних положень у єдиному кодифікованому акті, наприклад, в РФ викликає справедливую критику в юридичній літературі. Так, на думку С. Н. Шишкіна, для того, щоб упорядкувати й уніфікувати використання мір і інститутів відповідальності в горизонтальних та у всіх вертикальних підприємницьких відносинах у Росії, необхідні відповідні законодавчі рішення, серед яких найбільш прийнятним є прийняття Господарського (Підприємницького) кодексу [2, 131].

Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання і господарські, у тому числі адміністративно-господарські санкції встановлює гл. 27 Господарського кодексу України. Згідно з ч. 2 ст. 217 ГК у сфері господарювання застосовуються такі види господарських санкцій: відшкодування збитків; штрафні санкції; оперативно-господарські санкції; адміністративно-господарські санкції.

Таким чином, Господарський кодекс України розрізняє види господарських санкцій залежно від способу впливу та механізму реалізації, а також від економічного та правового результату, на який вони спрямовані, тобто їх функцій.

Згідно з ч. 1 ст. 238 ГК за порушення встановлених законодавчими актами правил здійснення господарської діяльності до суб'єктів господарювання можуть бути застосовані уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування адміністративно-господарські санкції, тобто заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єкта господарювання та ліквідацію його наслідків. Види адміністративно-господарських санкцій, умови та порядок їх застосування визначаються цим Кодексом, іншими законодавчими актами. Адміністративно-господарські санкції можуть бути встановлені виключно законами.

У літературі зазначаються такі характерні риси цих санкцій:

- застосовуються у вертикальних відносинах;
- юридичні підстави застосування — закон (у т. ч. гл. 27 ГК), фактичні — неправомірне поведінка;
- відкритий перелік таких санкцій передбачений ст. 239 ГК України;
- порядок застосування — здебільшого адміністративний (за рішенням компетентних органів), у ряді випадків — судовий;
- у разі застосування санкцій законом (у т. ч. ст. 249 ГК) передбачаються гарантії прав суб'єктів господарювання, зокрема: а) право на оскарження до суду рішення будь-якого органу державної влади або органу місцевого самоврядування щодо застосування до нього адміністративно-господарських санкцій; б) право на відшкодування в передбаченому законом порядку збитків, завданих у зв'язку з неправомірним застосуванням адміністративно-господарських санкцій;
- спеціальні строки застосування таких санкцій: відповідно до ст. 250 ГК адміністративно-господарські санкції можуть бути застосовані протягом шести місяців з дня виявлення порушення, але не пізніше як через один рік з дня порушення, якщо інше не передбачено спеціальними законами (зокрема, ст. 42 Закону «Про захист економічної конкуренції») [3, 333].

Раніше строки давнини застосування адміністративно-господарських санкцій у законодавстві були відсутні. Більш того, Конституційний Суд України в рішенні від 30 травня 2001 р. роз'яснив, що терміни, встановлені Кодексом України про адміністративні правопорушення для притягнення до адміністративної відповідальності фізичних осіб не застосовуються у разі притягнення юридичних осіб до відповідальності за порушення податкового і фінансового законодавства. Тому до прийняття ГК України суб'єкти господарювання були позбавлені найважливішої гарантії їхніх прав — давнини притягнення до публічно-правової відповідальності [1, 262].

Адміністративно-господарські санкції передбачені в охоронних нормах, що містяться в гл. 27 Господарського кодексу України. Вони нерозривно пов'язані з охоронними відносинами, що виникають у зв'язку з правопорушенням і потребують особливих засобів юридичного впливу. Специфічність цих відносин, що складаються в процесі захисту суб'єктивних прав і законних інтересів, визначає й обумовлює специфіку правових норм, що опосередковують ці охоронні суспільні відносини.

Охоронні норми господарського права являють собою відносно самостійний різновид правових норм. Формою прояву відносної самостійності охоронних норм господарського права є досить стійка диференціація правових норм цієї галузі права на регулятивні й охоронні норми з об'єднанням їх у самостійні інститути. Виразенням цього є виділення спеціальних розділів і глав у Господарському кодексі України, де зосереджені охоронні норми.

Так, вважаємо повністю виправданим наявність у структурній системі Господарського кодексу України розд. V «Відповідальність за правопорушення у сфері господарювання», де в п'яти главах відокремлена значна кількість охоронних норм. Таке зосередження охоронних норм дозволяє розглядати й оцінювати можливості та перспективи застосування адміністративно-господарських санкцій у взаємозв'язку з іншими видами господарських санкцій, у тому числі відшкодуванням збитків у сфері господарювання, штрафними й оперативно-господарськими санкціями.

У цих охоронних нормах фіксується охоронна функція господарського права, що може бути визначена як цілеспрямований виборний вплив норм, що забезпечує захист порушеного права або законного інтересу. Охоронна функція програмується в правових охоронних нормах як заходи примусового впливу конкретного змісту. У свою чергу зміст заходів охорони залежить від характеру порушеного інтересу, а також від того, чи служить захід впливу формою покарання порушника. Відповідно до цього за ознакою найближчої мети нормативних приписів охоронна функція може набувати форми припинювального, забезпечувального, відбудовного, компенсаційного і штрафного впливу.

Це, зокрема, чітко виявляється в розмаїтості адміністративно-господарських санкцій, що мають різний характер і спрямованість, у тому числі вилучення прибутку (доходу), адміністративно-господарський штраф; стягнення зборів (обов'язкових платежів), зупинення операцій за рахунками суб'єктів господарювання, застосування антидемпінгових заходів, припинення експортно-імпорт-

них операцій, застосування індивідуального режимові ліцензування, зупинення дії ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання певних видів господарської діяльності, анулювання ліцензії (патенту) на здійснення суб'єктом господарювання окремих видів господарської діяльності, обмеження або зупинення діяльності суб'єкта господарювання, скасування державної реєстрації та ліквідація суб'єкта господарювання та ін.

У зв'язку з різноманітним змістом і проявами охоронної функції господарського права виникає питання про її співвідношення із захистом і відповідальністю.

У літературі юридичний захист і відповідальність звичайно не розглядаються як категорії, що узагальнюють конкретні різновиди господарсько-правової охоронної функції. Явище правового захисту, як правило, взагалі не знаходить однозначного визначення. Під захистом розуміється або правозастосовча діяльність компетентних органів, або вплив, що забезпечується заходами захисту і мірами відповідальності. Найчастіше замість визначення захисту даються дефініції права на захист або безпосередньо заходу захисту.

Не піддаючи критиці зазначені підходи, відзначимо таке. Господарсько-правовий захист можна розглядати як узагальнюючу категорію, що виражає загальну цільову спрямованість різноманітних форм примусового впливу на поведінку учасників господарських відносин. Ці форми у вигляді господарських санкцій можуть бути поділені на групи заходів припинювального (міри недійсності, відмова від договору, розірвання договору тощо), забезпечувального (примусове виконання обов'язку в натурі, визнання права та ін.), відбудовного (реституція та ін.) та еквівалентно-компенсаційного (відшкодування збитків) впливу. У їхньому числі адміністративно-господарські санкції мають переважно припинювальний або штрафний характер.

Слід погодитися з О. М. Вінник, що залежно від характеру спрямування адміністративно-господарські санкції можуть бути господарсько-організаційними та адміністративно-майновими. Господарсько-організаційні санкції — це передбачені законом заходи організаційного впливу (обмеження) на суб'єкта господарювання, що застосовуються компетентними державними органами або за їх ініціативою судом у передбачених законом випадках. Адміністративно-майновими санкціями є передбачені законом заходи майнового впливу на порушника, що застосовуються компетентними державними органами (щодо конфіскації — судом) у передбачених законом випадках [3, 333, 334].

Таким чином, адміністративно-господарські санкції є видом господарських санкцій, що містяться в охоронних правових нормах та здійснюють охоронну функцію в сфері господарювання.

Адміністративно-господарські санкції можуть бути визначені як заходи організаційно-правового або майнового характеру, спрямовані на припинення правопорушення суб'єктом господарювання та ліквідацію його наслідків, що застосовуються уповноваженими органами державної влади або органами місцевого самоврядування в передбачених законом випадках.

За критерієм спрямованості адміністративно-господарські санкції поділяються на два види: господарсько-організаційні та адміністративно-майнові.

Різниця між ними полягає в тому, що якщо господарсько-організаційні санкції є заходами організаційно-правового характеру, то адміністративно-майнові санкції — це заходи майнового впливу. Ці два види санкцій мають різні форми в конкретних видах господарювання.

Література

1. Хозяйственное право Украины: Учебник / Под ред. А. С. Васильева, О. Подцерковного. — Х.: Одиссей, 2005. — С. 258, 262.
2. Шишкин С. Н. Вопросы ответственности в предпринимательских отношениях // Развитие хозяйственного законодательства на современном этапе: Материалы междунар. науч. конф. 29 апреля 2004 г. — М., 2004. — С. 127–131.
3. Вінник О. М. Господарське право: Курс лекцій. — К.: Атіка, 2004. — С. 333–334.

УДК 347.77.043

Е. Е. Бекірова

ЮРИДИЧНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ЗА ПОРУШЕННЯ ЗАКОНОДАВСТВА ПРО ЛІЦЕНЗУВАННЯ ПЕВНИХ ВИДІВ ГОСПОДАРСЬКОЇ ДІЯЛЬНОСТІ

Актуальність дослідження правового регулювання ліцензування певних видів господарської діяльності обумовлюється тенденціями розвитку сучасної економіки України. У правовому регулюванні ліцензування недостатня системність, є недоліки в концепції, що тягне за собою необхідність здійснення комплексного наукового дослідження проблем ліцензування та його правової основи.

У цьому зв'язку дослідження проблем ліцензування у науці господарського права викликається назрілими суспільними потребами. Воно органічно входить до кола проблем удосконалення господарського законодавства. Це, зокрема, стосується юридичної відповідальності за порушення законодавства про ліцензування певних видів господарської діяльності.

У науковій літературі відзначалась як важливість проблем відповідальності у сфері ліцензування, так і недоліки її побудови в законодавстві. Так, О. М. Олейник відзначає, що в господарсько-правовому змісті основною є проблема відповідальності підприємця та контролюючого органу у процесі здійснення ліцензійного підприємництва. За деякими видами діяльності встановлені різні заходи впливу на порушника правил здійснення підприємницької діяльності. Причому спектр заходів відповідальності є широким — від штрафів, обчислювальних у кратному відношенні до мінімального розміру оплати праці, до кримінального покарання [1].

На думку Г. Осадчука, норми про відповідальність не повною мірою відображають баланс інтересів органів ліцензування та господарюючих суб'єктів. За порушення порядку ліцензування і ліцензійних умов стосовно суб'єктів господарювання встановлено чіткі міри відповідальності (штрафні, анулювання ліцензії тощо). А от за затримку у видачі ліцензії, невидачу ліцензії, порушення

інших вимог законодавства орган ліцензування, максимум, може нести відповідальність у формі відновлення порушеного права суб'єкта господарювання [2].

Закон «Про ліцензування певних видів господарської діяльності» (далі — Закон «Про ліцензування...») [3] передбачає тільки дві статті (ст. ст. 22, 23), що регламентують відповідальність за порушення у сфері ліцензування.

Згідно зі ст. 22 Закону посадові особи органів ліцензування та спеціально уповноваженого органу з питань ліцензування у разі недодержання законодавства у сфері ліцензування несуть відповідальність згідно із законом. Відповідно до ст. 23 Закону «Про ліцензування...» шкода, заподіяна порушенням законодавства у сфері ліцензування, підлягає відшкодуванню за позовами заінтересованих осіб у порядку, визначеному законом.

Однією з цивільно-правових санкцій слід вважати визнання в судовому порядку недійсним правочину юридичної особи, вчиненого нею без відповідного дозволу (ліцензії). Стаття 227 Цивільного кодексу України визначає правові наслідки укладення юридичною особою правочину, якого вона не мала права вчиняти. Правочин юридичної особи, вчинений нею без відповідного дозволу (ліцензії), може бути визнаний судом недійсним. Якщо юридична особа ввела другу сторону в оману щодо свого права на вчинення такого правочину, вона зобов'язана відшкодувати їй моральну шкоду, завдану таким правочином.

Згідно зі ст. 22 Закону до суб'єктів господарювання за провадження господарської діяльності без ліцензії застосовуються фінансові санкції у вигляді штрафів у розмірах, встановлених законом. Зазначені штрафи спрямовуються до Державного бюджету України. Рішення про стягнення штрафів приймаються органом, на який згідно з чинним законодавством покладено функції контролю за наявністю ліцензій.

Відповідно до Закону України «Про державну податкову службу в Україні» [4] функції контролю за наявністю у підприємців ліцензій покладено на органи державної податкової служби. Ці органи мають право згідно з цим Законом накладати на громадян, які провадять без ліцензії підприємницьку діяльність, що підлягає ліцензуванню, штраф — від трьох до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян, а також конфіскувати в судовому порядку виготовлену продукцію, знаряддя виробництва та сировину.

Згідно із Законом України «Про порядок погашення зобов'язань платників податків перед бюджетами та державними цільовими фондами» можливе застосування такої санкції, як адміністративний арешт активів щодо підприємців, які провадять господарську діяльність, що підлягає ліцензуванню, без відповідної ліцензії. Арешт активів полягає у забороні вчиняти будь-які дії щодо своїх активів, які підлягають арешту, за винятком дій з їх охорони, зберігання і підтримання в належному функціональному та якісному стані.

За порушення законодавства у сфері ліцензування передбачена також адміністративна та кримінальна відповідальність.

Згідно зі ст. 164 Кодексу України про адміністративні правопорушення здійснення діяльності без державної реєстрації як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької, або здійснення без одержання ліцензії

видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до закону, — тягне за собою накладення штрафу у розмірі від трьох до п'яти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої. Дії, передбачені частиною першої цієї статті, вчинені особою, яку протягом року було піддано адміністративному стягненню за те ж порушення, — тягнуть за собою накладення штрафу у розмірі від п'яти до восьми неоподатковуваних мінімумів доходів громадян з конфіскацією виготовленої продукції, знарядь виробництва і сировини чи без такої.

Відповідно до ст. 202 Кримінального кодексу України здійснення без державної реєстрації, як суб'єкта підприємницької діяльності, що містить ознаки підприємницької та яка підлягає ліцензуванню, або здійснення без одержання ліцензії видів господарської діяльності, що підлягають ліцензуванню відповідно до законодавства, чи здійснення таких видів господарської діяльності з порушенням умов ліцензування, якщо це було пов'язано з отриманням доходу у великих розмірах, — карається штрафом від ста до двохсот п'ятдесяти неоподатковуваних мінімумів доходів громадян або виправними роботами на строк до двох років, або обмеженням волі на той самий строк.

У Постанові Пленуму Верховного Суду України «Про практику застосування судами законодавства про відповідальність за окремі злочини у сфері господарської діяльності» від 25.04.2003 р. № 3 вказано, що можливість настання кримінальної відповідальності за злочини, передбачені ст. ст. 202–205, 222 Кримінального кодексу України, є додатковою гарантією діяльності держави у сфері правового регулювання економічних відносин і захисту конституційних прав осіб, які займаються господарською діяльністю, та засобом сприяння стабілізації національної економіки. Суспільна небезпека цього злочину полягає в порушенні порядку регулювання підприємницької діяльності, встановленого для захисту державних і суспільних інтересів, прав і законних інтересів громадян [5].

Визнаючи важливість кримінальної відповідальності за порушення законодавства у сфері ліцензування певних видів господарської діяльності, разом з тим не можна не погодитися з Ж. А. Іоновою, що забезпечення легітимності підприємництва одними тільки заходами кримінального покарання практично не можливе, тому що юридичні особи (на відміну від громадян) не є суб'єктами кримінальної відповідальності. Таким чином, покарання підприємств-порушників як суб'єктів нелегітимної підприємницької діяльності може здійснюватися виключно в рамках адміністративного або господарсько-правового впливу. Не менш значну роль у створенні ефективного механізму відповідальності за нелегітимне підприємництво повинні мати заходи господарсько-правового характеру [6].

У літературі критикувалась неефективність передбачених законодавством санкцій за порушення законодавства про ліцензування і висловлювались пропозиції про їх заміну іншими діючими санкціями. Так, С. Половко відзначає, що деякі з санкцій застосовуються дуже рідко через складний механізм їх реалізації та недостатню ефективність. Слід підтримати позицію вченого, що перевага має належати санкціям у вигляді штрафу, який повинен обчислюватися у розмірі, кратному діючій на день його накладення мінімальній заробітній

платі або неоподаткованому мінімуму доходів громадян, що дозволить уникнути складних розрахунків і оперативно покарати порушника [7].

У результаті дослідження можна дійти таких висновків.

Санкції за порушення законодавства про ліцензування мають різну галузеву належність:

- відшкодування шкоди у зв'язку з порушенням законодавства у сфері ліцензування та визнання в судовому порядку недійсним правочину юридичної особи, вчиненого нею без відповідної ліцензії, — цивільно-правові санкції;

- штраф, що стягується відповідно до податкового законодавства органами державної податкової служби; адміністративний арешт активів — фінансові санкції;

- анулювання ліцензії, передбачене ст. 21 Закону, — адміністративно-господарська санкція;

- адміністративна відповідальність у вигляді штрафу згідно зі ст. 164 КпАП України;

- кримінальна відповідальність суб'єктів господарювання згідно зі ст. 202 Кримінального кодексу України.

У Законі «Про ліцензування...» передбачені тільки три з вищевказаних санкцій (анулювання ліцензії, фінансові санкції у вигляді штрафів, відшкодування збитку), при цьому механізм їхньої реалізації встановлений в інших законах. Інші санкції встановлені Цивільним кодексом, Кодексом про адміністративні правопорушення, Кримінальним кодексом України, Законом «Про державну податкову службу» та ін.

Вважаємо за необхідне внесення змін та доповнень в КпАП України, зокрема доповнення статтею, де передбачити адміністративну відповідальність у вигляді адміністративного штрафу за подання фізичною особою — суб'єктом господарювання до державного органу (посадової особи) відомостей, що передбачено Законом «Про ліцензування...» і необхідно для здійснення цим органом (посадовою особою) його законної діяльності, у перекрученому вигляді.

Література

1. Олейник О. М. Правовые основы лицензирования хозяйственной деятельности // Закон. — 1994. — № 6. — С. 18.
2. Осадчук Г. Окремі проблеми у сфері ліцензування // Юридичний журнал. — 2003. — № 7. — С. 50.
3. Про ліцензування певних видів господарської діяльності: Закон України від 01.06.2000 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2000. — № 36. — Ст. 299.
4. Про державну податкову службу в Україні: Закон України від 4 грудня 1990 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 6. — Ст. 38.
5. Дудоров О. О., Мельник М. І., Хавронюк М. І. Злочини у сфері підприємництва: Павч. посіб. — К.: Атіка, 2001. — С. 222.
6. Иопова Ж. А. Правовые проблемы легитимации предпринимательства // Государство и право. — 1997. — № 5. — С. 50.
7. Половко С. Відповідальність за здійснення підприємницької діяльності без спеціального дозволу (ліцензії) // Право України. — 1997. — № 9. — С. 25.

Г л а в а 6

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ І СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ

КОЛЕКТИВНІ УГОДИ ЯК ДЖЕРЕЛА ТРУДОВОГО ПРАВА

Із розвитком договірної методу регулювання суспільних відносин у сфері праці система джерел трудового права доповнилася новими джерелами — колективними угодами, що укладаються на державному, галузевому, регіональному рівнях згідно із Законом України «Про колективні договори і угоди» від 1 липня 1993 р. Колективні угоди є не єдиними видами угод, які укладаються між працівниками і роботодавцями під час соціального співробітництва і спрямовані на досягнення взаємоприйняттого компромісу, вирішення проблем, що виникають у процесі трудової діяльності. Проте ці угоди не забезпечені будь-яким механізмом і не підлягають правовому захисту, оскільки не є правовими актами.

На відміну від інших угод колективна угода, як і колективний договір, є правовим актом соціального партнерства, що містить норми права щодо регулювання питань. Хоча у міжнародних актах про працю ці акти називаються єдиним поняттям — колективний договір. Відповідно до Рекомендації МОП № 91 «Про колективні договори» 1951 р. під «колективним договором» розуміється усяка письмова угода щодо умов праці та найму, яка укладається, з одного боку, між роботодавцем, групою роботодавців або однією чи кількома організаціями роботодавців та, з другого боку, однією чи кількома представницькими організаціями працівників або, за відсутності таких організацій, — представниками самих працівників, належним чином обраними і уповноваженими згідно з законодавством країни [1]. Єдиним поняттям «колективний договір» охоплюються всі колективні договори і угоди, які укладаються роботодавцями та їх організаціями з організаціями працівників, незалежно від їх рівня і секторів, що впливає із змісту п. 2 ст. 6 Європейської соціальної хартії (переглянутої) [2]. Втім у національному законодавстві правові акти соціального партнерства поділяються на два види — колективні договори та колективні угоди залежно від сфери їхньої дії. Тому необхідно чітко визначити два окремих поняття — колективної угоди і колективного договору з урахуванням положень Рекомендації МОП № 92.

У Законі України «Про колективні договори і угоди» закріплюються сфера укладення, сторони колективних угод, їхнє співвідношення з законодавством, колективним, трудовими договорами, зміст, порядок підписання та деякі інші питання реалізації колективних угод. Водночас у чинному Законі відсутнє поняття колективної угоди, не визначено чітко зміст угод залежно від рівня, на якому вони укладаються. Метою даної статті є визначення поняття колективних угод, їх місця у системі джерел трудового права та внесення відповідних пропозицій до проекту нового Трудового кодексу України.

Колективні угоди укладаються між суб'єктами колективних трудових відносин щодо реалізації їх прав та обов'язків у сфері праці. Як і колективні дого-

вори, колективні угоди носять представницький характер, оскільки породжують права і обов'язки не тільки у представників (профспілок, організацій роботодавців), але й у тих, кого представляють (конкретних працівників і роботодавців). При цьому основне коло прав та обов'язків виникає саме у тих, кого представляють.

Незважаючи на наявність загальних рис колективних договорів і угод, потрібно виділити відмінності між ними, оскільки, як вже зазначалося, це два самостійних види правових актів соціального партнерства, які відрізняються не тільки за сферою укладення, а й за суб'єктами, змістом, порядком підписання, реєстрації.

Колективну угоду слід розглядати як: 1) правовий акт, що регулює трудові, соціально-економічні відносини між працівниками і роботодавцями та укладається на державному, галузевому, регіональному рівнях; 2) одну з організаційно-правових форм соціального партнерства у сфері праці; 3) інститут колективного трудового права. Колективна угода як джерело трудового права являє собою правовий акт, що укладається між соціальними партнерами та містить їхні зобов'язання про встановлення умов праці, зайнятості і соціальні гарантії для працівників держави, галузі, регіону. Колективна угода поєднує в собі риси договору і нормативно-правового акта.

Перша Генеральна угода була укладена у 1993 р. між Кабінетом Міністрів України і профспілковими об'єднаннями України. З часом окреслилась тенденція до розширення кола суб'єктів колективних угод та їхнього змісту. Чинна Генеральна угода була підписана 19 квітня 2004 р. між Кабінетом Міністрів України, всеукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всеукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004–2005 роки [3].

Генеральні угоди істотно вплинули на розвиток трудового і соціального законодавства. Вони стали правовою підставою вирішення складних проблем перехідного періоду до ринкової економіки, сприяли організаційному оформленню соціальних партнерів. Водночас в юридичній літературі генеральна угода піддається критиці за декларативність, пропонуються шляхи її подолання [4]. Представники МОП були схильні оцінювати деякі тристоронні угоди, підписані у країнах перехідного періоду, як декларацію добрих намірів, із незначними практичними результатами [5]. Наслідки тристоронніх угод оцінювались у світлі функцій, які в минулому виконували механізми централізованого планування, що забезпечували ефективне (на вигляд) вирішення багатьох проблем. Такий підхід був підданий критиці. Практика свідчить, що процес тристороннього регулювання трудових відносин в Україні, Російській Федерації, незважаючи на значні труднощі і недоліки, повільні темпи, став складовою частиною вирішення проблем переходу до ринкової економіки. В інших країнах Центральної і Східної Європи трипартизм також справив позитивний вплив, а тристоронні угоди стали складовою частиною механізму регулювання деяких умов праці, особливо заробітної плати. У деяких країнах (наприклад, Польщі) вони викликали до життя глибокі реформи трудового законодавства.

На нашу думку, у сучасний період необхідно зберегти роль генеральної уго-

ди як основного акта соціального партнерства, програми діяльності соціальних партнерів на загальнодержавному рівні. Як і будь-якій програмі, генеральній угоді природно притаманна деяка декларативність. Інша річ, що вона не повинна носити лише декларативний характер або дублювати положення чинного законодавства. На жаль, деякі пункти генеральних угод містили зобов'язання, які не мали правового змісту. У деяких зобов'язаннях не зазначалися відповідальні за їх виконання, а відтак нікого не можна було притягнути до відповідальності. Вказані недоліки притаманні й чинній Генеральній угоді.

Потрібно підкреслити, що колективні угоди, як і колективні договори, повинні містити конкретні зобов'язання сторін, які б реально забезпечували права та гарантії прав працівників і роботодавців в умовах ринкової економіки. Відсутність у колективних угодах правових норм, що адресуються роботодавцям, унеможливує виникнення колективного трудового спору, оскільки його сторонами повинні бути працівники і роботодавці. У колективних угодах повинні встановлюватися мінімальні гарантії, які можуть збільшуватися на нижчих рівнях.

Генеральна угода не повинна дублювати положення Основних напрямів соціальної політики, які охоплюють предмет генеральної угоди, а містити конкретні заходи щодо їх реалізації. Водночас колективна угода повинна укладатися у межах компетенції представників сторін і не може містити положення, які перевищують надані ним повноваження.

Законом України «Про колективні договори і угоди» передбачено укладання угод на двосторонній основі. Профспілки і об'єднання роботодавців наполягають на проведенні колективних переговорів, укладанні колективних угод на тристоронній основі і внесенні відповідних змін до зазначеного Закону. Це відповідає Конвенції МОП № 144 «Про тристоронні консультації для сприяння застосуванню міжнародних трудових норм» 1976 р., ратифікованій Україною 17 грудня 1993 р., і принципу трипартизму. Участь Кабінету Міністрів України у колективних переговорах і укладенні Генеральної угоди як окремої сторони обумовлена, по-перше, його функціями як вищого органу в системі органів виконавчої влади. По-друге, органи виконавчої влади не можуть усуватися від укладення колективних угод, їхня участь як органів управління об'єктами державної власності є обов'язковою.

Як джерела трудового права, колективні угоди посідають проміжне місце між централізованими та локальними нормативно-правовими актами. Норми про колективні угоди разом із нормами про колективні договори складають інститут колективного трудового права — «Колективні угоди і договори». В новому Трудовому кодексі України необхідно закріпити колективні угоди у системі джерел трудового права після актів місцевих органів виконавчої влади та органів місцевого самоврядування.

Поняття колективної угоди як правового акта необхідно закріпити у новому Трудовому кодексі України. Відсутність у чинному КЗпП норм про колективні угоди суперечить науці трудового права, представниками якої обґрунтовано наявність у системі трудового права самостійного правового інституту

«Колективний договір і колективні угоди» [6]. На думку інших вчених, цей інститут називається «Колективно-договірне регулювання праці» [7], однак зміст його від цього не змінюється. У багатьох нових Трудових кодексах, прийнятих у постсоціалістичних державах, відповідні розділи називаються «Колективні договори і угоди». Наприклад, таку назву має окрема глава 7 розділу II «Соціальне партнерство у сфері праці» Трудового кодексу Російської Федерації [8], що містить норми про поняття та види угод, зміст і структуру угоди, порядок розробки проекту угоди та її укладення, дію угоди, її зміну та доповнення, реєстрацію, контроль за виконанням (ст. ст. 45–51). Окрему главу з аналогічним змістом необхідно включити до нового Трудового кодексу України.

Література

1. Рекомендація МОП про колективні договори 1951 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1919–1964. — Женева, 1999. — Т. 2. — С. 545.
2. Европейская социальная хартия: Справочник: Пер. с фр. — М.: Междупар. отношения, 2000. — 264 с.
3. Генеральна угода між Кабінетом Міністрів України, всукраїнськими об'єднаннями організацій роботодавців і підприємців та всукраїнськими профспілками і профоб'єднаннями на 2004–2005 роки від 19.04.04 р. // Урядовий кур'єр. — 2004. — 19 трав.
4. Лушчикова М. В. Государство, работодатели и работники: история, теория и практика правового механизма социального партнерства (сравнительно-правовое исследование). — Ярославль: ЯрГУ, 1997. — С. 137, 142.
5. Инструменты социального диалога в странах Центральной и Восточной Европы // Труд в мире: Трудовые отношения, демократия и социальная стабильность. — М., 1998. — С. 146.
6. Чапшова Г. І. Колективні відношення у сфері праці: теоретико-правовий аспект: Монографія. — О.: Юрид. д-ра, 2001. — С. 32.
7. Пилипенко П. Д. Проблеми теорії трудового права: Монографія. — Львів: Видав. центр Львів. нац. ун-ту ім. Івана Франка, 1999. — С. 80.
8. Комментарий к Трудовому кодексу Российской Федерации / Отв. ред. Ю. П. Орловский. — М.: Юрид. фирма «КОНТРАКТ», «ИНФРА.М», 2002. — С. 103–115.

УДК 342.734

В. В. Жернаков

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ІНСТИТУТУ ЗАХИСТУ ПРАВ ЛЮДИНИ В СФЕРІ ПРАЦІ

Права та законні інтереси людини, в тому числі і в сфері праці, постійно знаходяться в центрі уваги науковців в галузі трудового права. Достатньо пригадати, що трудове право було утворене саме як право охорони прав найманих працівників. Зараз про права людини багато пишуть, вони досліджуються фахівцями різних галузей знань, з цієї проблеми видається багато наукової та популярної літератури. Якщо з приводу поняття прав та свобод, їх системи та змісту у дослідників склалося чітке бачення, то до захисту прав людини у фахівців немає єдиного підходу. Під ним розуміють як безпосередній захист від дій (бездіяльності), які порушують права та свободи, так і «механізм реалі-

зації прав особи» (що включає юридичне закріплення усіх видів гарантій прав, свобод та інтересів; широку систему їх охорони і захисту державою та іншими суб'єктами; розвиток суспільно-політичної активності громадян; наявність державного та громадського контролю; знання громадянами своїх прав, свобод та обов'язків та вміння правильно ними користуватися; удосконалення правозахисної діяльності тощо) [1]. У такому стані речей із дослідженням захисту прав людини не було б нічого дивного, бо кожна логічна думка має право на існування. Але, зважаючи на важливість цієї проблеми для становлення демократичної, правової держави, наголошу на тому, що для ефективного правового регулювання треба створити системне бачення захисту прав людини в соціально-трудовій сфері. Для цього необхідно з'ясувати багато важливих питань, серед яких головними є співвідношення понять «забезпечення», «охорона», «захист», «поновлення» трудових прав; форми (способи) їх захисту; об'єкти та суб'єкти захисту; правове регулювання та його перспективи тощо. В межах даної публікації зупинюся на тих, які є найбільш важливими для формування інституту захисту прав людини в сфері праці, необхідність якого зумовлена теоретичним та практичним рівнем проблеми.

На формування інституту захисту прав людини в сфері праці вже звертали увагу науковці. Так, Л. І. Лазор зауважила, що на базі національного та міжнародного нормативного матеріалу поступово формується інститут захисту прав людини, який, на думку деяких юристів, може з часом стати одним із центральних в трудовому праві. [2]. Слід погодитись із М. В. Молодцовим, що у теоретичному плані вчення про загальні інститути трудового права не розроблено належним чином. Він обґрунтовано критикує В. І. Смолярчука за те, що той зводив загальну частину трудового права до одного правового інституту загальних положень, який включає норми, що мають відношення до всіх видів суспільних відносин трудового права [3].

Пропозиції щодо формування нових інститутів трудового права з'являються в результаті наукових досліджень, основою для яких є формування об'єктивних передумов. Пригадаємо, що Б. К. Бегічев ще у 1968 році обґрунтував існування у трудовому праві інституту представництва [4], а у 1972 році звернув увагу на те, що правоохоронна діяльність держави пов'язана із застосуванням як засобів відповідальності за скоєне правопорушення, так і засобів захисту, які не є засобами відповідальності. У зв'язку з цим в юридичній літературі поряд із інститутом відповідальності виділяється ще один інститут, спрямований на охорону суспільних відносин — інститут захисту [5]. М. В. Молодцов погодився із Б. К. Бегічевим, який запропонував розвинути Загальну частину, включивши до неї два нових інститути — «правосуб'єктність» та «представництво».

На пропозицію Б. К. Бегічева про розмежування відповідальності і захисту слід звернути особливу увагу, бо розгляд захисту (охорони) прав тільки через відповідальність осіб, які порушили ці права, у сучасних умовах потребує корегування. Аналізуючи (слідом за С. С. Алексєєвим) такий вид відповідальності, як правопоновлювальна (поряд із штрафною), О. Е. Лейст чомусь зводив її до майнової відповідальності [6]. Можна зрозуміти В. І. Щербину, який в аналізі

заходів захисту прав виходить із того, що вони є різновидом правового примусу в трудовому праві. Проаналізувавши різні точки зору на цю проблему, в тому числі й ті, у яких відновлення права не розглядається як вид відповідальності, він цілком слушно робить висновок: заходи захисту не характеризуються ознаками, властивими відповідальності. Обов'язковою ознакою їх є те, що подібно до заходів відповідальності вони забезпечені державним примусом [7]. Але з огляду на сучасне вчення про захист прав та його законодавчу реалізацію цей погляд видається звуженим. Зрозуміло, що правопоновлювальна відповідальність, якій в літературі приділялося багато уваги, не може охопити всього комплексу відносин із захисту прав та законних інтересів, тому навряд чи доцільно зводити захист прав до цього способу. Адже особу, права якої порушено, більше цікавить не те, наскільки постраждає в результаті відновлення її права особа, що порушила її право чи інтерес, а те, щоб її право (законний інтерес) були відновлені у повному обсязі.

У формуванні інституту захисту прав людини в сфері праці не зайвим буде запозичення досвіду цивільного права, де і вчення про захист цивільних прав розвинуте набагато краще, і законодавство має певне правове регулювання цих відносин. Серед способів судового захисту цивільних прав та інтересів у ст. 16 Цивільного кодексу України називаються визнання права; визнання правочину недійсним; припинення дії, яка порушує право; відновлення становища, яке існувало до порушення; примусове виконання обов'язку в натурі; зміна правовідношення; припинення правовідношення; відшкодування збитків та інші способи відшкодування майнової шкоди; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконними рішення, дії чи бездіяльність органу державної влади, органу влади Автономної Республіки Крим або органу місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб. Суд може захистити цивільне право або інтерес іншим способом, що встановлений договором або законом. Звідсіля — формами захисту є й ті, що не пов'язані із правопорушенням визнання права, визнання правочину недійсним, зміна правовідношення, припинення правовідношення.

Саме тому для розуміння сутності захисту трудових прав важливим є те, що, подібно до цивільного права, у трудовому праві захисту підлягають не тільки порушені, а й невизнані або оспорені права. Якщо порушення права є результатом протиправних дій порушника, внаслідок чого воно зазнало зменшення або ліквідації, а невизнання може бути у формі пасивних дій правопорушника, то оспорювання — це такий стан правовідношення, при якому між його учасниками існує спір з приводу наявності чи відсутності у них суб'єктивного права, а також щодо належності такого права певній особі [8].

Головним же в межах цього дослідження є питання: чи є достатні підстави для того, щоб стверджувати про формування нового інституту в системі трудового права? Як відомо, для формування інституту як елемента системи права необхідно існування групи однорідних суспільних відносин та відповідного відносно закінченого правового регулювання. Характерними ознаками інституту є наявність комплексу «рівноправних» нормативних приписів; юридична різноманітність правових приписів, які включають норми, що зобов'язують, вста-

новлюють заборону, загальні приписи та ін.; об'єднання усіх норм сталими закономірними зв'язками [9]. Разом з тим юридична природа інституту така, що він не може автономно функціонувати [10].

На мій погляд, сучасну ситуацію із правовим регулюванням захисту соціально-трудових прав людини слід оцінити як таку, що відповідає формуванню відповідного інституту Загальної частини трудового права. Перш за все, для нього створено відповідні соціальні передумови, бо стан додержання трудових прав і можливості їх захисту в країні залишається на невисокому рівні. Сформовано відповідну нормативно-правову основу на базі національного та міжнародного законодавства, що характеризуються як єдністю цілі, так і різноманітністю. Захист прав людини в сфері праці, який передбачає механізми надання та поновлення прав, існує на базі таких інститутів, як правосуб'єктність, підстави виникнення, зміни та припинення трудових правовідносин та інших інститутів. Інститут захисту прав людини в сфері праці відповідає ще одній ознаці: він має такий ступінь відокремленості правових норм, що при вилученні з правового регулювання окремого інституту стає неможливою регламентація даного виду суспільних відносин [10]. Дійсно, без встановлених гарантій реалізації прав та інтересів та чіткого механізму їх поновлення неможливе існування жодного з соціально-трудових прав в сфері праці.

У вітчизняному та міжнародному нормативному правовому регулюванні накопичилося достатньо для формування інституту захисту прав та законних інтересів нормативного матеріалу. Серед законодавчих актів України слід назвати Конституцію (особливо ст. ст. 44, 55), Закон «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)», а також ратифіковані міжнародні договори: Загальну декларацію прав людини 1948 р., Міжнародний пакт про економічні, соціальні та культурні права 1966 р., Європейську конвенцію про захист прав та основних свобод 1950 р.; біля 60 ратифікованих Україною конвенцій Міжнародної організації праці тощо.

У сучасному світі, коли проблема захисту прав людини вийшла далеко за межі кожної окремої країни, виникла необхідність у створенні універсальних міжнародно-правових стандартів [11]. Але слід зауважити: якщо під стандартами розуміти не тільки їх зміст, а й реалізацію прав, то вони не можуть бути однаковими для різних видів прав.

Загальна декларація прав людини 1948 р. встановлює право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих їй конституцією або законом (ст. 8). Такий підхід — судовий захист — розвивається у Міжнародному пакті про громадянські і політичні права 1966 р. (ст. 2). Як бачимо, громадянські та політичні права забезпечуються правовими засобами, бо підставою для їх захисту є порушення вказаних прав. Інші засоби передбачені у ст. 2 Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права 1966 р.: кожна держава, що бере участь у цьому Пакті, зобов'язується вжити в максимальних межах наявних ресурсів заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних у цьому Пакті прав усіма належними способами, включаючи, зокрема, вжиття

законодавчих заходів. Передбачено і спосіб контролю: доповіді Генеральному секретареві ООН про додержання прав.

Не слід забувати і про те, що Європейська соціальна хартія, переглянута 03.05.1996 р., передбачає, що діти та підлітки мають право на особливий захист від фізичних та моральних ризиків, на які вони наражаються; на особливий захист мають право працюючі жінки у випадку материнства; сім'я як головний осередок суспільства має право на відповідний соціальний, правовий та економічний захист, який забезпечує її всебічний розвиток; діти та підлітки мають право на відповідний соціальний, правовий та економічний захист; трудящі-мігранти і члени їхніх сімей мають право на захист і допомогу на території будь-якої іншої сторони; всі працівники мають право на захист у випадках звільнення та у випадку банкрутства їхнього роботодавця. Як бачимо, тут захист вживається у розумінні забезпечення, а не поновлення порушеного права.

Декларація МОП основних принципів та прав у світі праці від 18.06.1998 р. теж закріпила широкий погляд на міжнародний стандарт захисту соціально-трудових прав: а) свобода асоціації та реальне визнання права на ведення колективних переговорів; б) скасування усіх форм примусової чи обов'язкової праці; в) реальна заборона дитячої праці; г) недопущення дискримінації в галузі праці та занять. У конвенціях МОП слово «захист» вживається як у вузькому розумінні (як охорона праці, захист від таких ризиків на виробництві, як радіація, нещасні випадки; заборона використання праці жінок на підземних роботах; заборона нічної роботи для підлітків та найгірших форм дитячої праці; медичні огляди; забезпечення умов для праці та відпочинку моряків та рибалок тощо), так і у широкому: свобода асоціації та захист права на організацію як працівників, так і роботодавців (Конвенція МОП № 87 1948 р.).

Не зайвим буде звернутися і до зарубіжного досвіду, де права та свободи людини і громадянина стали основним інститутом внутрішнього права більшості країн. Важливішими правовими передумовами механізму захисту прав людини в системі їх гарантій у демократичній державі є норми та принципи матеріального та процесуального права, закріплені в конституції та розвинуті в чинному законодавстві та судовій практиці [12].

Фахівці висловлюють різні думки з приводу змісту захисту прав. У підручнику за редакцією відомого російського фахівця О. А. Лукашової йдеться про систему юридичних механізмів захисту прав та свобод людини: конституційний контроль, судовий захист, адміністративно-правові форми захисту прав та свобод [13]. О. В. Малько та В. В. Субочев правове забезпечення законних інтересів вбачають у гарантіях реалізації законних інтересів та відповідальності за їх порушення. Систему гарантій складають економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, організаційні та юридичні заходи забезпечення. Вони поділяються на загальні (економічні, політичні, соціальні, ідеологічні, громадські) та спеціальні (юридичні та організаційні) [14]. О. І. Тиунов розглядає проблему через призму виконання міжнародних зобов'язань держави щодо прав людини: заходи забезпечення зобов'язань з прав людини: через конституційні норми, інші законодавчі акти та через організаційно-розпорядчі заходи реалізації міжнародних зобов'язань [15].

Т. В. Іванкіна під захистом трудових прав працівників розуміє сукупність матеріально-правових заходів, організаційних та процесуальних засобів припинення та попередження порушень трудового законодавства, поновлення порушених трудових прав громадян та відшкодування спричиненої такими порушеннями шкоди [16].

Забезпечення прав та законних інтересів можна теж розглядати і як нормативне їх закріплення, і й створення відповідного механізму для їх реалізації, і саму реалізацію. Захист тут виглядає як поновлення порушеного права. Так, забезпечення повної реалізації наданих працівникам прав В. М. Скобелкін вбачав не тільки у закріпленні у законодавстві правових засобів, що перешкоджають порушенню трудових прав, а й у створенні ефективної системи їх поновлення. Поновлення він пов'язував із оскарженням незаконних дій адміністрації та розглядом трудових спорів [17].

Оскільки погляди на основні поняття у захисті прав людини дуже різняться, корисним буде посилення на дослідження теоретиків права. О. Ф. Скакун, розглядаючи систему гарантій прав, свобод та обов'язків людини та громадянина в демократичній державі, під гарантіями розуміє систему соціально-економічних, моральних, політичних, юридичних умов, засобів і способів, які забезпечують їх фактичну реалізацію, охорону та надійний захист. Соціально-правовий механізм забезпечення (реалізації, охорони та захисту) прав і свобод людини — це система засобів і чинників, що забезпечують необхідні умови поваги до всіх основних прав і свобод людини, які є похідними від її гідності. Механізм реалізації прав людини включає заходи, спроможні створити умови для реалізації прав і свобод людини. Механізм охорони прав людини включає заходи з профілактики правопорушень для утвердження правомірної поведінки особи. Механізм захисту прав людини включає заходи, що приводять до відновлення порушених прав неправомірними діями і відповідальності особи, яка вчинила ці правопорушення. Форми (або засоби забезпечення) правового захисту громадян від неправомірних дій органів виконавчої влади та їх службовців — загальносудова, адміністративна, адміністративно-судова (остання є характерною для європейських країн, полягає у створенні спеціалізованих судів з адміністративних справ) [18, 187–196].

Таким чином, поняття «забезпечення», «захист», «охорона» прав мають різне наповнення у різних нормативних актах; їх по-різному трактують фахівці. Тому в аналізі їх співвідношення треба виходити із практичної спрямованості інституту захисту трудових прав людини та створенні дієвих механізмів їх реалізації. Різницю між охороною та захистом слід вбачати тоді, коли під охороною прав розуміти засоби, які застосовуються з метою запобігання порушенню прав, а під захистом — ті, що вживаються після порушення.

За функціональною роллю інститут захисту трудових прав слід віднести до охоронного, який в основному складається із процесуальних норм права та є міжгалузевим [18, 248]. Перспективи його законодавчого закріплення слід пов'язувати із формуванням відповідної глави у Трудовому кодексі України. В ній може бути використано як досвід Трудового кодексу Росії, де в одній главі

вміщено нормативний матеріал про захист трудових прав працівників, вирішення трудових спорів та відповідальність за порушення трудового законодавства, так і досвід вітчизняного Цивільного кодексу. В ньому чітко визначено і право на захист прав та інтересів, і форми його здійснення і закріплено відповідні механізми в залежності від суб'єктів захисту, якими є суди, органи влади та самоврядування, уповноважений з прав людини, самозахист, і правові наслідки поновлення прав. Звичайно, права та законні інтереси працівників та трудових колективів будуть продовжувати захищатися засобами кримінального та адміністративного права, норми про що залишаться у відповідних кодексах.

Що ж стосується проекту Трудового кодексу, який пройшов перше читання, то закріплення в ньому нормативного матеріалу про захист трудових прав слід визнати незадовільним. Не можна ж насправді обмежитися однією статтею, яка не тільки за змістом, а й за логікою розташування матеріалу не відповідає ані потребам, ані потенціалу країни, де створено традиції нормотворення, засновані на високих стандартах.

Література

1. Глуценко П. П. Социально-правовая защита конституционных прав и свобод граждан (теория и практика). — С.Пб.: Изд-во Михайлова В. А., 1998. — С. 69–70.
2. Лазор Л. И. Влияние современных условий на рассмотрение отдельных проблем кодификации нового Трудового кодекса // Кодификация трудового законодательства Украины: стан та перспективи: Матеріали наук.-практ. конф., м. Запоріжжя, 25–26 червня 2004 р. / За заг. ред. В. С. Вепедиктова. — Х., 2004. — С. 24.
3. Молодцов М. В. Система советского трудового права и система законодательства о труде. — М.: Юрид. лит., 1985. — С. 57–58.
4. Бегичев Б. К. О законодательном закреплении института представительства в трудовом праве // Материалы конференции по итогам научно-исследовательской работы за 1967 год. — Свердловск, 1968. — С. 131–136.
5. Бегичев Б. К. Трудовая правосубъектность советских граждан. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 222.
6. Лейст О. Э. Санкции и ответственность по советскому праву (теоретические проблемы). — М.: Изд-во МГУ, 1981. — С. 149.
7. Щербина В. І. Теоретичні проблеми охоронної функції трудового права в умовах ринкових відносин: Монографія. — Д.: Акад. мит. служби України, 2004. — С. 141–146.
8. Цивільний кодекс України: Коментар. — 2-ге вид. — Х.: Одисей, 2004. — С. 19–21.
9. Алексеев С. С. Структура советского права. — М.: Юрид. лит., 1975. — С. 120, 124.
10. Киримова Е. А. Правовой институт: понятие и виды: Учеб. пособие. — Саратов, 2000. — С. 12, 13.
11. Проблемы общей теории права и государства: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В. С. Перессяпца. — М.: ИОРМА, 2001. — С. 221.
12. Сравнительное конституционное право. — М.: Манускрипт, 1996. — С. 311.
13. Права человека: Учеб. для вузов / Отв. ред. Е. А. Лукашева. — М.: Издат. группа ИОРМА — ИНФРА-М, 1999. — 573 с.
14. Малько А. В., Субочев В. В. Законопые интересы как правовая категория. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — С. 262.
15. Тиунов О. И. Международное гуманитарное право: Учеб. для вузов. — М.: Издат. группа ИОРМА, 2000. — 328 с.
16. Трудовое право России: Учебник / Под ред. С. П. Маврица, Е. В. Хохлова. — М.: Юристъ, 2002. — С. 523.
17. Скобелкин В. П. Обеспечение трудовых прав в СССР. — М.: Юрид. лит., 1987. — С. 167–168.
18. Скакун О. Ф. Теория держави і права: Підручник: Пер. з рос. — Х.: Консум, 2001. — С. 187–196, 248.

ЗАБОРОНА ДИСКРИМІНАЦІЇ У СФЕРІ ПРАЦІ ЯК ПРИНЦИП ТРУДОВОГО ПРАВА

Заборону дискримінації у сфері праці визнано міжнародною спільнотою і закріплено у міжнародних актах. Так, Декларація МОП основоположних принципів і прав у сфері праці 1998 р. проголошує недопущення дискримінації у сфері праці та занять одним із базових принципів правового регулювання трудових відносин [1].

Цим питанням присвячені передусім Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі прав і занять 1958 року і Рекомендація № 111, Конвенція МОП № 100 про рівне винагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю 1951 р. та відповідна Рекомендація № 90 [2]. Названі конвенції є фундаментальними і підлягають виконанню державами — членами МОП незалежно від ратифікації. Україна ратифікувала обидві конвенції відповідно у 1961 та 1956 роках. Втім у національному трудовому законодавстві положення цих двох з восьми фундаментальних конвенцій МОП ще не враховані повністю.

Визначення дискримінації міститься у ст. 1 Конвенції МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці й занять 1958 р., згідно з якою термін «дискримінація» охоплює: а) будь-яке розрізнення, недопущення або перевагу, що робиться за ознакою раси, кольору шкіри, статі, релігії, політичних переконань, іноземного походження або соціального походження і призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять; б) будь-яке інше розрізнення, недопущення або перевагу, що призводить до знищення або порушення рівності можливостей чи поводження в галузі праці та занять і визначається відповідним членом Організації після консультацій з представницькими організаціями роботодавців і працівників, де такі є, та з іншими відповідними органами.

Дане визначення дискримінації містить дві ознаки, які характеризують це поняття. По-перше, дискримінацією вважається не засноване на ділових якостях і змісті праці розрізнення, недопущення або перевага; по-друге, це розрізнення, недопущення або перевага повинні приводити до ліквідації або порушенню рівності можливостей чи поводження в галузі праці і занять.

У чинному КЗпП відсутня спеціальна норма про визначення дискримінації в галузі праці й занять відповідно до положень Конвенції МОП № 111. Втім ч. 1 ст. 22 КЗпП забороняється будь-яке пряме або непряме обмеження прав чи встановлення прямих або непрямих переваг при укладенні, зміні та припиненні трудового договору залежно від походження, соціального і майнового стану, расової та національної приналежності, статі, мови, політичних поглядів, релігійних переконань, членства у професійній спілці чи іншому об'єднанні громадян, роду і характеру занять. Отже, йдеться про обмеження трудових прав і свобод чи встановлення переваг на підставі якостей особистості або гро-

маських ознак, які не мають прямого відношення до трудової діяльності працівника.

У ч. 1 ст. 22 КЗпП названі найбільш характерні ознаки, які не можуть бути критерієм для встановлення обмежень або переваг. На нашу думку, необхідно доповнити названу норму посиланням на інші обставини, оскільки даний перелік не є вичерпним, і спеціально відзначити, що будь-які обставини, не пов'язані безпосередньо з характером діяльності і діловими якостями працівника (його спеціальністю, кваліфікацією, професійними навичками, досвідом роботи, володінням особливими знаннями, станом здоров'я, психологічними якостями, необхідними для виконання дорученої роботи і т. ін.), не можуть бути покладені у підґрунтя будь-яких розрізень між працівниками. Як відзначає І. Я. Кисельов, у світлі Конвенції ООН про ліквідацію усіх форм расової дискримінації слід визнати незаконними вимоги роботодавців при прийнятті на роботу чи надалі відомостей про етнічне (національне) походження працівника [3].

Дискримінація забороняється при здійсненні будь-якої правозастосовчої і управлінської діяльності у сфері праці.

Необхідно також передбачити заборону дискримінації при вирішенні питання про просування по роботі. Працівники повинні підвищуватися у посаді (просуватися по службі, отримувати більш високі розряди, категорії і т. ін.) на підставі об'єктивних характеристик, таких як продуктивність праці, кваліфікація і стаж роботи. З урахуванням особливостей змісту і організації праці в окремих галузях (сферах діяльності) ці критерії можуть бути конкретизовані в інших нормативно-правових актах. При просуванні по роботі необхідно також враховувати ставлення працівника до своїх трудових обов'язків, додержання трудової дисципліни.

Ці ж критерії необхідно покласти у підґрунтя при направленні працівника для отримання професійної підготовки, перепідготовки, підвищення кваліфікації.

Необхідно також передбачити заборону дискримінації при встановленні умов праці в колективному договорі, угоді, локальному нормативно-правовому акті, трудовому договорі. У цей час відповідна норма відсутня в КЗпП, законах України «Про колективні договори і угоди», «Про оплату праці». Це загальне правило необхідно конкретизувати щодо встановлення умов оплати праці: розміри заробітної плати та інші умови оплати праці визначаються залежно від кваліфікації працівника, складності робіт, що виконуються, кількості витраченої праці, тобто об'єктивних характеристик трудової діяльності. Неприпустимо підвищувати чи знижувати розмір заробітної плати (змінювати інші умови оплати праці) на підставі статі, віку, національності та інших дискримінаційних ознак.

Обставини, які не пов'язані безпосередньо з діловими якостями працівника, змістом його праці, виконанням ним своїх трудових обов'язків, не можуть бути підставою для притягнення до дисциплінарної або матеріальної відповідальності, переведення на іншу роботу, залучення до надурочних робіт, обмеження в наданні передбачених законом пільг і переваг, розірвання трудового договору.

Водночас не вважається дискримінацією встановлення розрізень, недопущень або переваг, в тому числі обмеження прав працівників, яке не приводить до ліквідації або порушення рівності можливостей і обумовлено специфічними вимогами, притаманними даному виду праці. Згідно з ч. 2 ст. 1 Конвенції МОП № 111 будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається. Відповідно до ч. 2 ст. 22 КЗпП вимоги щодо віку, рівня освіти, стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України. Наприклад, Законом України «Про державну службу» передбачені особливі вимоги, які ставляться при вступі на державну службу, покладення на державних службовців додаткових обов'язків і деякі обмеження.

Не вважається дискримінацією встановлення пільг або переваг для осіб, які потребують підвищеного соціального і правового захисту. Навпаки, надання переваг неповнолітнім, інвалідам, жінкам, особам із сімейними обов'язками спрямоване на забезпечення рівних з іншими працівниками можливостей у використанні ними трудових прав і свобод.

Конвенція № 111 конкретизує категорії осіб, які потребують особливої турботи з боку держави. У ч. 2 ст. 5 йдеться про можливість встановлення особливих заходів, спрямованих на задоволення особливих потреб осіб, яких з міркувань статі, віку, фізичної неповноцінності, сімейних обставин або соціального чи культурного рівня звичайно визнають за таких, що потребують особливого захисту чи допомоги. Це положення спеціально передбачено у Конвенції МОП № 159 про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів 1983 р., ратифікованій Україною Законом України від 6 березня 2003 р. [4]. Згідно із ст. 4 Конвенції дотримуються рівність можливостей та ставлення до працюючих чоловіків і жінок, які працюють і є інвалідами. Спеціальні позитивні заходи, спрямовані на забезпечення справжньої рівності можливостей та ставлення до працюючих інвалідів та інших працівників, не вважаються дискримінаційними щодо інших працівників. Відповідно до Рекомендації МОП № 162 про літніх працівників 1980 р. [5] не вважаються дискримінацією спеціальні заходи захисту чи допомоги літнім працівникам.

Конвенція № 111 виключає із поняття дискримінації не тільки встановлення розрізень, що визначаються притаманними даному виду праці вимогами або обумовлені особливою турботою держави про осіб, які потребують підвищеного соціального і правового захисту, а й будь-які заходи, спрямовані проти особи, відносно якої є обґрунтовані підозри чи доведено, що вона займається діяльністю, яка підриває безпеку держави. Такі заходи не вважаються дискримінацією за умови, що заінтересована особа має право звертатись до компетентного органу, створеного відповідно до національної політики (ст. 4). Це положення тлумачиться таким чином, що, по-перше, повинні існувати серйозні підозри про конкретну діяльність конкретної особи, а не сам факт її належності до певної раси, національності, партії або іншої групи і, по-друге, компетентний орган, створений для розгляду скарги даної особи, має бути незалежним від адміністративних влад, перебувати в ієрархічній структурі вище того органу,

чие рішення оскаржується, забезпечувати гарантії незалежності і неупередженості, обґрунтовувати своє рішення серйозними аргументами і надавати можливість оскаржувачу викласти свою позицію.

Національне законодавство забороняє дискримінацію жінок, проте не передбачає спеціально дискримінацію за сімейним станом та її заборону, відсутність якої порушує Конвенцію ООН про ліквідацію усіх форм дискримінації жінок.

Таким чином, у новому Трудовому кодексі України необхідно передбачити положення конвенцій МОП щодо заборони дискримінації у сфері праці та занять, а також урахувати положення актів ООН про ліквідацію расової дискримінації та усіх форм дискримінації жінок.

Література

1. Декларація МОП основних принципів і прав у сфері праці: Ухвалена Міжнародною конференцією праці на її 86-й сесії в Женеві 18 червня 1998 р. // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. — Женева, 1999. — Т. 2. — С. 1529–1532.
2. Конвенція МОП № 111 про дискримінацію в галузі праці та запяť 1958 року; Конвенція МОП № 100 про рівне випагородження чоловіків і жінок за рівноцінну працю 1951 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. — Женева, 1999. — Т. 1. — С. 648–651, 538–541.
3. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: Учебник. — М.: ТК Велби; Проспект, 2005. — С. 88.
4. Про ратифікацію Конвенції про професійну реабілітацію та зайнятість інвалідів № 159: Закон України від 6 березня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 25. — Ст. 175.
5. Рекомендація МОП № 162 щодо літніх працівників 1980 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. — Женева, 1999. — Т. 2. — С. 1173–1179.

УДК 347.133.9

Л. Д. Дощька

КАТЕГОРІЯ ПРИЧИННОГО ЗВ'ЯЗКУ В ЦИВІЛЬНОМУ ПРАВІ

Проблема причинного зв'язку виявилась досить складною. Це обумовило формулювання в науці цілої низки концепцій причинного зв'язку. Твердження про те, що за радянських часів в цивільному праві була єдина концепція причинного зв'язку [1], не відповідає дійсності. Аргументація на користь концепцій, які однозначно кваліфікувались як буржуазні, за радянських часів дійсно не могла викладатись на сторінках книг та періодичних видань. Але, чітко відмежувавшись від буржуазних теорій, радянські вчені-юристи розробляли різні теорії причинного зв'язку.

Правотворчі органи відреагували на невизначеність розуміння причинного зв'язку в такий спосіб, що взагалі відмовились від спроб дати нормативне визначення причинного зв'язку. Стосовно традиційної проблеми причинного зв'язку між правопорушенням та збитками (більш широко — шкодою), наприклад, використовується єдине слово «завдані» (відповідно до ч. 1 ст. 22 ЦК відшко-

дуванню підлягають збитки, яких «завдано» особі порушенням її цивільного права). Це не можна визнати нормальним, оскільки ускладнює прийняття судами рішень у справах про відшкодування шкоди. Складається така ситуація, за якої достатній нормативний матеріал для прийняття у відповідних випадках правосудних рішень відсутній.

Це актуалізує практично спрямовані наукові пошуки з метою визначення змісту причинного зв'язку. Але стан цих пошуків зайшов у глухий кут. На думку автора, це відбулося внаслідок таких причин. Традиційно проблема причинного зв'язку розроблялась в науці кримінального права. Широко відомі спеціальні роботи або спеціальні розробки в значних за обсягом наукових працях М. А. Дурманова, В. М. Кудрявцева, А. Н. Трайніна, А. А. Піонтовського, М. Д. Шаргородського, Т. В. Церетелі. Докторська дисертація та монографія Н. М. Ярмиш свідчить про те, що в Україні традиція дослідження кримінально-правових проблем причинного зв'язку зберігається. Науковці — спеціалісти в галузі цивільного права також не залишали поза своєю увагою проблему причинного зв'язку. Цю проблему розробляли Б. С. Антимонов, Л. А. Лунц, І. Б. Новицький, О. С. Іоффе, О. А. Красавчиков, Г. К. Матвеев, Н. С. Малєїн, Є. А. Флейшиць.

Проте домінування кримінально-правового підходу до проблеми причинного зв'язку зберігається. Це вплинуло і на науку цивільного права. У науці цивільного права дослідження причинного зв'язку обмежувалось проблематикою зв'язку між порушенням цивільних прав особи та збитками (шкодою), які завдані цій особі внаслідок порушення. Саме обмеження проблематики причинного зв'язку зв'язком між правопорушенням та збитками і завело в глухий кут пошуки визначення причинного зв'язку в цивільному праві. Бо якщо нам потрібно визначити якесь поняття, що вживається в актах цивільного законодавства, то треба дослідити весь комплекс явищ, які цим поняттям позначаються, а не тільки частину із них.

Моральна шкода особі також відшкодовується тоді, коли вона «завдана внаслідок порушення її прав». Уже тут ми помічаємо, що в причинному зв'язку з порушенням прав особи знаходяться не тільки наслідки, що настають безпосередньо внаслідок порушення (наприклад, згідно з ч. 2 ст. 23 ЦК моральна шкода може полягати в фізичному болю, що виник в результаті насильницьких дій), а і більш віддалені наслідки. Вони можуть полягати в тривалих душевних стражданнях, як це передбачено ч. 2 ст. 23 ЦК, в погіршенні або позбавленні можливостей реалізації громадянином своїх звичок і бажань, як це передбачено ч. 5 ст. 5 Закону «Про міліцію».

Звернемось до причинного зв'язку між простроченням кредитора і простроченням боржника. Відповідно до ч. 4 ст. 612 ЦК за наявності такого зв'язку прострочення боржника не настає. Питання про причинний зв'язок між простроченням кредитора і простроченням боржника існує, і воно потребує свого задовільного вирішення. В принципі, можливими є два види ситуацій. Перший вид ситуацій передбачає, що простроченням кредитора повністю унеможливується виконання зобов'язання боржником. Якщо відповідно до договору про

спільну діяльність сторона зобов'язана передати належну їй на праві власності земельну ділянку для здійснення на ній сумісної діяльності, але вона це зобов'язання не виконала, сторона, що має здійснювати роботи на цій ділянці, не має можливості своєчасно почати ці роботи аж до моменту фактичного надання їй такої можливості. Це ж стосується і договору підряду. В таких випадках причинний зв'язок є очевидним. Інший вид ситуацій — це такі ситуації, коли одна чи декілька сторін порушують строки виконання своїх зобов'язань, але у боржника у зв'язку з цим лише виникають утруднення щодо виконання свого зобов'язання, яке (виконання) залишається можливим. Наприклад, десять юридичних осіб домовились про сумісну діяльність щодо будівництва виробничого об'єкта. Одна із цих осіб здійснює будівництво і управління спільними справами, а решта вносять свої вклади в сумісну діяльність грошима і будівельними матеріалами. Учасники договору на тривалий час затримали перерахування коштів для цілей сумісної діяльності. У сторони, що здійснює будівництво, залишаються можливості своєчасно виконати свої обов'язки за договором про сумісну діяльність, оскільки грошові кошти в банках на умовах кредиту надають завжди. Але сторона в такий спосіб створити умови для своєчасного виконання своїх обов'язків не захотіла, розмірковуючи так, що вона не брала на себе обов'язків поповнювати власними діями бездіяльність інших учасників договору.

Якщо причинний зв'язок розуміти як такий, внаслідок якого причина неминуче тягне за собою наслідки, то він є наявним лише в першій із описаних ситуацій. Причинний зв'язок слід визнати наявним у другому з наведених випадків, якщо причину розуміти як одну із умов, що сприяла настанню наслідку. Сторони, які прострочили надання коштів для цілей спільної діяльності, внаслідок природного егоїзму людини (осіб, що представляють ці сторони), будуть доводити, що причинний зв'язок між простроченням кредиторів та простроченням боржника відсутній. Сторона, що є виконавцем робіт, буде доводити, що причинний зв'язок має місце і у випадку, коли сторони не надали кошти для спільної діяльності, бо протиморально вимагати від учасника договору здійснювати дії з метою поповнити бездіяльність партнерів. За відсутності правових норм, відповідно до яких визначався б спосіб вирішення спору, суд, швидше за все, прийме рішення на користь сторони, що виконувала роботи. Але більш правильним та таким, що відповідає моральним уявленням, було б широке розуміння причинного зв'язку — він з огляду на викладену ситуацію має визнаватись наявним не тільки при неминучому настанні наслідків у разі наявності причини, а і тоді, коли певне явище неминуче не тягне за собою таких наслідків, але було однією із умов їх настання.

Ще один аспект проблеми причинного зв'язку — це причинний зв'язок між непереборною силою (випадком) та порушенням зобов'язання. Відповідно до ч. 1 ст. 617 ЦК особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності за таке порушення, якщо вона доведе наявність причинного зв'язку між непереборною силою (випадком) та порушенням зобов'язання. Це правило викликає інтерес своїм співвідношенням з положенням абзацу другого ч. 1 ст. 614 ЦК. Між цими двома положеннями немає суперечності. У ч. 1 ст. 617

ЦК формулюється положення, яке має досить обмежену сферу дії: гіпотеза сформульованої тут норми дає підстави для висновку про те, що диспозиція (особа, яка порушила зобов'язання, звільняється від відповідальності) застосовується лише тоді, коли боржник доведе наявність причинного зв'язку між непереборною силою або випадком та порушенням зобов'язання. Частина 1 ст. 614 ЦК стосовно цієї ж диспозиції формулює значно більш широку гіпотезу: у всіх випадках, коли боржник доведе відсутність своєї вини, а не тільки у випадках, коли він доведе наявність причинного зв'язку між непереборною силою (випадком) та порушенням зобов'язання, боржник звільняється від відповідальності за порушення зобов'язання (зокрема, боржник на підставі цього правила звільняється від відповідальності, якщо доведе, що причиною порушення стали дії чи бездіяльність кредитора).

Стаття 1187 ЦК встановлює відповідальність за шкоду, що завдана джерелом підвищеної небезпеки. Таким джерелом визнається певна діяльність суб'єктів цивільного права. Особливістю причинних зв'язків, які підпадають під дію ст. 1187 ЦК, є широке розуміння причини. Такою є діяльність в досить широкому розумінні, що, на думку автора, виключає постановку питання про протиправність конкретних дій чи бездіяльності володільця джерела підвищеної небезпеки.

Особливий інтерес викликає ч. 4 ст. 1187 ЦК, яка розподіляє відповідальність за шкоду, завдану джерелом підвищеної небезпеки, між особою, яка неправомірно заволоділа транспортним засобом та завдала іншій особі шкоди в процесі використання цього транспортного засобу, і володільцем такого джерела підвищеної небезпеки. Визнання наявним причинного зв'язку між порушенням, якого припустилася особа, що неправомірно заволоділа транспортним засобом, та шкодою, якої ця особа завдала іншій особі при використанні цього засобу, є логічним. Але ж законодавець непрямо визнав, що причинний зв'язок є наявним і між недбалим ставленням володільця транспортного засобу до збереження цього засобу (із ч. 4 ст. 1187 ЦК впливає обов'язок володільця джерела підвищеної небезпеки виявляти належну турботу про збереження транспортного засобу, за якої має виключатись неправомірне заволодіння цим засобом третіми особами) та наслідками. Нетрудно помітити, що тут законодавець прямо визнає одну із умов завдання шкоди причиною її завдання, тобто виходить із широкого розуміння причинного зв'язку.

Причинний зв'язок між простроченням боржника і втратою інтересу кредитора у виконанні зобов'язання (ч. 3 ст. 612 ЦК), в принципі, можна було б визнати таким, що є елементарним. Але ж втрата інтересу кредитором може бути викликана не тільки простроченням боржника, а і іншими причинами. Це викликає потребу у законодавчому визначенні того, коли втрата інтересу знаходиться у причинному зв'язку з простроченням боржника.

Відповідно до ч. 2 ст. 616 ЦК суд має право зменшити розмір збитків і неустойки, які стягуються з боржника, якщо кредитор умисно або з необережності сприяв збільшенню розміру збитків, завданих порушенням зобов'язання, або не вжив заходів щодо їх зменшення. Тут визнається причинний зв'язок між

порушенням зобов'язання і збитками, але одночасно визнається і причинний зв'язок між діями чи бездіяльністю кредитора та збитками, які в результаті таких дій чи бездіяльності були збільшені чи не були зменшені.

Викладене дає підстави для висновку про те, що зміст категорії причинного зв'язку в сфері цивільного права значною мірою може бути визначений законодавством. Це, однак, не може бути підставою для повного заперечення об'єктивного характеру причинного зв'язку. Існує потреба у значно більш детальному розкритті в цивільних законах змісту категорії причинного зв'язку. Але включення до законів таких положень потребує спеціального дослідження всіх аспектів проблеми причинного зв'язку та розробки відповідних наукових рекомендацій.

Примітки

1. Калайков С. Причинная связь как основание гражданско-правовой ответственности [//allpravo.ru/library/doc99p0/instrum1312/print1317.html](http://allpravo.ru/library/doc99p0/instrum1312/print1317.html)

УДК 347.91/95:349.22

І. В. Лагутіна

СУДОВИЙ ЗАХИСТ ТРУДОВИХ ПРАВ ПРАЦІВНИКІВ

Основною і найбільш ефективною формою захисту прав і свобод громадян є судовий захист. Потреба у судовому захисті закономірно впливає з ускладнення характеру та структури економічних відносин, зростання конфліктності й соціальних суперечностей у суспільному житті [1].

Стаття 8 Загальної декларації прав людини проголошує право кожної людини на ефективне поновлення у правах компетентними національними судами в разі порушення її основних прав, наданих конституцією або законом. Принцип ефективного поновлення порушених прав поступово реалізується у національному судочинстві. Конституцією України розширено можливості судового захисту порушених трудових прав.

Отже, це право, що закріплено на конституційному рівні (ст. 55 Конституції України), належить до основних прав та виконує службову роль як гарантії всіх інших прав і свобод людини і громадянина. Потрібно відзначити, що суд не вправі відмовити особі в прийнятті позовної заяви лише з тієї підстави, що її вимоги можуть бути розглянуті в передбаченому законом досудовому порядку (п. 8 Постанови Пленуму Верховного Суду України від 01.11.1996 р. № 9 «Про застосування Конституції України при здійсненні правосуддя»). Тобто для звернення за судовим захистом достатньо наявності факту порушення прав громадянина чи реальної загрози порушення його прав і свобод.

Згідно зі ст. 231 КЗпП України в місцевих судах розглядаються трудові спори за заявами: 1) працівника, якщо він не згоден з рішенням КТС підприєм-

ства, установи, організації (підрозділу); 2) прокурора, якщо він вважає, що рішення КТС суперечить чинному законодавству. Статтею 232 КЗпП передбачено перелік спорів, які розглядаються безпосередньо в районних, міських, районних у містах, горрайонних судах.

У системі органів судової влади, що забезпечують захист трудових прав, слід виділити особливу роль Конституційного Суду України, адже саме він реалізує свої повноваження, закріплені в Конституції України та іншому чинному законодавстві, перш за все спрямовані на забезпечення основних прав і свобод людини, функціонування органів публічної влади та місцевого самоврядування, забезпечення стабільності, прямої дії норми та юридичного верховенства Конституції на території України [2].

Основним напрямком розширення прав працівників на судовий захист у перспективі повинно стати створення спеціалізованих трудових судів. У країнах світу спостерігається інтенсивний розвиток трудової юстиції. Такі суди існують у Великобританії, Німеччині, Австрії, Бельгії, Швейцарії, Швеції, Норвегії, Фінляндії, Канаді, Новій Зеландії, Японії, Ізраїлі, Франції. Також спеціалізовані системи трудових судів знайшли розповсюдження в Центральній і Східній Європі (Угорщині, Словенії, Польщі). Умовно можна виділити дві моделі організації трудових судів:

1) суди створюються на двосторонній паритетній основі з суддів, які висуваються об'єднаннями підприємців та профспілками (Франція);

2) склад суду формується з професійного судді та двох громадських суддів, які призначаються за поданням роботодавців, їх об'єднань та профспілок (Німеччина, Ізраїль) [3].

В переважній більшості країн використовується друга модель організації трудових судів. Такий склад судових розглядів покликаний забезпечити всебічний та безпристрасний розгляд справи та справедливе рішення.

Вирішення питання про підвідомчість трудових спорів є багатоваріантним у різних країнах. Наприклад, у Франції та Швейцарії предметом розгляду трудових судів є індивідуальні трудові спори. Крім того, в Швейцарії розглядають колективні трудові спори, що пов'язані з тлумаченням та виконанням колективних договорів (так звані «спори права»). В Польщі до компетенції трудових судів належать індивідуальні трудові спори (за виключенням спорів про встановлення нових умов праці, оплати праці, нормування праці). В Ізраїлі трудовим судам надається досить широка компетенція. Трудові суди розглядають і вирішують індивідуальні трудові спори, колективні трудові спори про порушення укладеного колективного договору, спори про укладення колективного договору, спори між членами профспілки, а також спори між профспілками. В Фінляндії, навпаки, діють трудові суди з обмеженою юрисдикцією, які розглядають трудові спори, головним чином, колективні, що пов'язані з тлумаченням та застосуванням колективних договорів.

Як свідчить аналіз зарубіжного законодавства, в більшості країн в компетенцію трудових судів звичайно включають індивідуальні трудові спори та колективні трудові спори про застосування укладеного колективного договору

(спори права). Уявляється, що саме ці категорії спорів повинні складати основний масив спорів [4].

У порівнянні із судами загальної юрисдикції спеціалізовані трудові суди надають учасникам цілий ряд переваг: кваліфікований розгляд справи; процедура розгляду позбавлена багатьох формальностей, притаманних цивільному процесу; швидкість і економічність розгляду спору.

Створення трудової юстиції передбачає розробку Трудового процесуального кодексу. Повинні існувати особливі правила захисту прав і гарантій громадян у сфері праці і, відповідно, у даному кодексі необхідно відобразити всі існуючі питання, що стосуються розгляду трудових спорів (конфліктів). Як зазначає І. Я. Кисельов, створення трудових судів, активний розвиток трудової юстиції — логічний наслідок визнання автономії трудового права, що сприяє закріпленню і подальшому ствердженню цієї автономії [5]. Наявність трудового процесу дозволяє створити основу для реалізації норм трудового права, які у теперішній час не мають належної процесуальної оболонки.

Н. В. Болотіна [6], В. В. Лазор [7] вважають, що досвід діяльності трудових судів зарубіжних країн є корисним для України, вимагає уважного вивчення, оскільки судовий порядок вирішення спорів повинен активно розвиватися в умовах ринкових відносин, що забезпечить належний захист трудових прав працівників і реалізацію конституційного права громадян на судовий захист.

На нашу думку, не можна погодитися з тим, що Законом України «Про порядок вирішення колективних трудових спорів (конфліктів)» не передбачена можливість судового вирішення колективних трудових спорів щодо виконання колективного договору, угоди або їх окремих положень, а також щодо невиконання вимог законодавства про працю. Замість звернення до суду для захисту порушених прав працівники вимушені звертатися до роботодавця і досягати з ним компромісу.

Крім внутрішньодержавних форм захисту трудових прав працівників, з'явилась можливість міжнародного захисту в Європейському суді з прав людини, але тільки після того, як вичерпані всі внутрішні засоби правового захисту. Цим органом сформульовані основні принципи права ЄС, які є загальними для всіх національних систем права, в тому числі принцип основних прав людини [8].

Як мінімум порушення двох статей Конвенції про захист прав людини і основних свобод може стати приводом для звернення до Європейського суду з прав людини: 1) в ст. 4 Конвенції говориться про заборону примусової чи обов'язкової праці; 2) ст. 11 Конвенції передбачає право кожного на свободу мирних зборів і свободу асоціації з іншими, включаючи право створювати профспілки і вступати до них для захисту своїх інтересів. Природно, перелік можливих порушень Конвенції, які можуть стати предметом розгляду в Європейському суді з прав людини, не є вичерпним. Інші порушення також можуть стати підставою для звернення до зазначеного суду з метою захисту порушених прав в галузі трудових правовідносин.

Останнім часом значно збільшилась кількість скарг громадян України до Європейського суду на невиконання рішень національних судів щодо виплат

заборгованості із заробітної плати працівникам вугільної промисловості, вчителям, працівникам інших галузей економіки [9].

Таким чином, суди виконують важливі функції у застосуванні трудового права, його тлумачення, задоволення законних інтересів учасників трудових правовідносин, сприяють їх примиренню на основі компромісу, запобіганню трудових конфліктів і виступають, таким чином, як фактор, що підтримує соціальну стабільність. Сутність судового захисту трудових прав громадян виявляється у такому — необхідно домагатися результатів, які б відповідали як інтересам працівників, так і всього суспільства та держави.

Література

1. Словська І. Є. Механізм захисту прав людини — основоположний принцип сучасного українського конституціоналізму // Держава і право. — 2001. — Вип. 11. — С. 195.
2. Пелих П. Конституційний Суд — гарант конституційного ладу в Україні // Підприємництво, господарство і право. — 2005. — № 3. — С. 39.
3. Миронов В. И. Трудовое право России: Учебник. — М.: ООО «Журнал "Управление персоналом"», 2005. — С. 1128.
4. Абрамова О. В. Судебная защита трудовых прав // Трудовое право. — 2005. — № 1. — С. 47.
5. Киселев И. Я. Сравнительное трудовое право: Учебник. — М.: ТК Велби; Проспект, 2005. — С. 275.
6. Болотина Н. Б. Трудовое право Украины: Підручник. — 2-ге вид., стереотип. — К.: Вікар, 2004. — С. 571.
7. Лазор В. Позовна форма захисту інтересів працівників у спорах, що впливають з укладення трудового договору // Право України. — 2002. — № 8. — С. 57.
8. Чанишева Г. І. Колективні відносини у сфері праці: теоріко-правовий аспект: Монографія. — О., 2001. — С. 218.
9. Рум'янцева В. Звернення громадян України до Європейського суду з прав людини: огляд етапу // Право України. — 2004. — № 3. — С. 145.

УДК 349.244-053.2(477)

Є. В. Краснов

МІЖНАРОДНІ ТРУДОВІ НОРМИ ТА ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО ЗАБОРОНУ ДИТЯЧОЇ ПРАЦІ

Міжнародна організація праці (далі — МОП) приділяла і приділяє особливу увагу проблемам дитячої праці та регламентації праці підлітків. Ще у преамбулу Статуту МОП було включено положення про необхідність захисту дітей і підлітків від несприятливих умов праці. Починаючи з 1919 р., МОП прийняла низку конвенцій і рекомендацій, спрямованих на скасування дитячої праці і регламентацію праці молоді з питань: мінімального віку прийняття на роботу; нічної праці підлітків і молоді; медичного освідчення дітей і підлітків; професійної підготовки і орієнтації підлітків; умов застосування праці підлітків і молоді. МОП проводить значну роботу з викорення дитячої праці, особливо через Міжнародну програму ліквідації дитячої праці. У сучасний період у світі

© С. В. Краснов, 2005

за оцінками МОП працюють біля 250 млн дітей [1]. Вони позбавлені основних свобод, можливості отримати освіту, завдають шкоди здоров'ю.

В сучасній літературі проблеми дитячої праці під кутом зору міжнародних стандартів досліджуються російськими вченими [2]. У вітчизняній літературі питання відповідності національного законодавства про дитячу працю міжнародним трудовим нормам, передусім ратифікованій Україною Конвенції МОП № 182 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці, ще не були предметом обговорення.

Метою даної статті є здійснення порівняльно-правового аналізу норм трудового законодавства України і норм, які містяться у конвенціях і рекомендаціях МОП щодо заборони дитячої праці.

Основоположними актами МОП з питань дитячої праці є Конвенція № 138 та Рекомендація № 146 щодо мінімального віку для прийому на роботу, прийняті у 1973 р. Конвенція зобов'язує державу, яка її ратифікувала, здійснювати національну політику, що має на меті забезпечення ефективної ліквідації дитячої праці й поступове підвищення мінімального віку прийому на роботу до рівня, який відповідає найповнішому фізичному та розумовому розвитку підлітків [3].

Основний принцип Конвенції — мінімальний вік для прийому на роботу не повинен бути нижчим, ніж вік закінчення обов'язкової шкільної освіти та, в будь-якому випадку, не може бути нижчим ніж 15 років. Водночас держава, чия економіка і система освіти недостатньо розвинені, може після консультацій із зацікавленими організаціями роботодавців і працівників, де такі існують, спочатку встановити вік у 14 років як мінімальний. Крім того, національним законодавством чи правилами може допускатися прийом на роботу за наймом або іншу роботу осіб у віці від 13 до 15 років для легкої роботи, яка: а) не здається шкідливою для їхнього здоров'я або розвитку; б) не перешкоджає відвіданню школи, їхній участі в затверджених компетентними органами влади програмах професійної орієнтації або підготовки або їхнім можливостям скористатися отриманим навчанням.

Мінімальний вік для прийому на будь-який вид роботи за наймом або іншої роботи, яка за своїм характером або через умови, в яких вона здійснюється, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці або моральності підлітка, не може бути нижчим ніж 18 років (ст. 3). Цією ж статтею передбачено, що національним законодавством або правилами або компетентними органами влади може після консультацій із зацікавленими організаціями роботодавців і працівників, де такі існують, дозволятися робота за наймом або інший вид роботи особам віком не молодше ніж 16 років, за умови, що здоров'я, безпека і моральність цих підлітків повністю захищені і що ці підлітки здобули достатні спеціальні знання чи професійну підготовку у відповідній галузі діяльності.

Гнучкість формулювань Конвенції полягає також у тому, що у ній передбачено можливість виключення із сфери її застосування обмежених категорій робіт за наймом або інших робіт, щодо яких виникають особливі та суттєві проблеми, пов'язані із застосуванням.

Україна ще у 1979 р. ратифікувала Конвенцію МОП № 138, зазначивши у ратифікаційній грамоті 16-літній вік. Водночас положення ст. ст. 51, 188 КЗпП не відповідають вимогам Конвенції №138, оскільки нею передбачено поступове підвищення мінімального віку, а не зниження. Також необхідно оновити список робіт, на яких забороняється застосування праці осіб віком до 18 років, і встановити умови, за яких може бути дозволений прийом на роботи, перераховані у даному списку, підлітків, яким виповнилося 16 років. Отже, необхідно привести норми трудового законодавства України щодо мінімального віку прийому на роботу у відповідність з вимогами МОП.

У 90-ті роки минулого століття на міжнародному рівні активізувалася боротьба проти застосування дитячої праці. У ній взяли участь МОП, Дитячий фонд ООН, інші міжнародні організації, які розгорнули глобальну кампанію проти використання дитячої праці, особливо проти її найбільш нестерпних форм.

Могутній імпульс боротьбі з дитячою працею надала Декларація МОП про основоположні принципи і права у сфері праці та механізм її реалізації 1998 р., яка до числа основоположних прав віднесла реальну заборону дитячої праці, а Конвенцію № 138 і Конвенцію № 182 — до числа фундаментальних.

Важлива роль у боротьбі з дитячою працею належить Конвенції № 182 та Рекомендації № 190 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці [4]. Ухвалюючи Конвенцію, Генеральна конференція МОП підкреслила необхідність прийняття нових актів для заборони та ліквідації найгірших форм дитячої праці як головний пріоритет національних та міжнародних дій. В даній Конвенції термін «дитина» застосовується до всіх осіб віком до 18 років.

У ст. 1 Конвенції передбачається, що кожна держава, яка ратифікує цю Конвенцію, негайно вживає ефективних заходів щодо забезпечення в терміновому порядку заборони та ліквідації найгірших форм дитячої праці.

При цьому термін «найгірші форми дитячої праці» включає:

а) усі форми рабства або практику, подібну до рабства, як, наприклад, продаж дітей та торгівля ними, боргова кабала або кріпосна залежність, а також примусова чи обов'язкова праця, включаючи примусове чи обов'язкове вербування дітей для використання їх у збройних конфліктах;

б) використання, вербування або пропонування дитини для заняття проституцією, виробництва порнографічної продукції чи для порнографічних вистав;

в) використання, вербування або пропонування дитини для незаконної діяльності, зокрема для виробництва та продажу наркотиків, як це визначено у відповідних міжнародних договорах;

г) роботу, яка за своїм характером чи умовами, в яких вона виконується, може завдати шкоди здоров'ю, безпеці чи моральності дітей.

Рекомендація № 190 розвиває ряд положень Конвенції. Зокрема, звертається увага на необхідність визначення національним законодавством чи правилами чи компетентним органом осіб, які несуть відповідальність у випадку недотримання національних положень про заборону та ліквідацію найгірших

форм дитячої праці. Передбачається, що підписанти повинні визнати кримінальними злочинами три з чотирьох зазначених вище найгірші форми дитячої праці. Також необхідно передбачити як термінове питання інші штрафні, громадські чи адміністративні заходи, де необхідно, з метою забезпечення ефективного виконання національних положень про заборону та ліквідацію найгірших форм дитячої праці, таку як спеціальний контроль підприємств, на яких використовувалися найгірші форми дитячої праці, та, у випадках постійних порушень, розгляд тимчасового чи постійного вилучення дозволу на діяльність.

Україна ратифікувала Конвенцію № 182 у 2000 р. Проте норму про заборону залучення дітей до найгірших форм дитячої праці включено до ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» тільки у 2005 р. Законом України від 3 лютого 2005 р. ст. 21 Закону України «Про охорону дитинства» доповнено новою частиною, в якій міститься визначення найгірших форм дитячої праці відповідно до Конвенції МОП № 182. Втім, у чинному КЗпП відповідна норма відсутня.

Хоча Україна й ратифікувала зазначену Конвенцію, однак існує чимало проблем щодо її практичного застосування. В Україні широко застосовується праця дітей до 14 років, яка в основному є некваліфікованою. Діти розносять газети, мийуть і заправляють автомобілі і та ін. Нерідко діти працюють на роботах і в умовах, які заборонені законодавством, надурочно, у нічних змінах, на важких роботах. Крім того, діти беруть участь у кримінальному бізнесі: виданні порнографічної продукції, проституції, торгівлі наркотиками, внутрішніми органами, ігорному бізнесі і т. д. Така нескерована праця відповідає усім ознакам найгірших форм дитячої праці, перерахованим у Конвенції МОП № 182.

Працюючих дітей умовно можна поділити на три групи:

- 1) діти з благополучних родин, які працюють, як правило, під час канікул для придбання певних виробничих навичок і різних споживчих товарів (модного одягу, техніки і т. д.);
- 2) діти з родин із скрутним матеріальним становищем, для яких праця є необхідною умовою здобуття освіти і задоволення мінімальних соціальних потреб;
- 3) діти з неблагополучних родин і безпритульні діти, для яких праця є засобом виживання.

У найгіршому становищі у цей час опинилися діти з третьої групи. Саме їх залучають до найгірших форм дитячої праці, оскільки вони погоджуються на будь-яку роботу, аби одержати гроші.

Можна виділити такі критерії визначення меж застосування дитячої праці:

- чи перешкоджає дана робота здійсненню основного завдання для дітей — здобуття повноцінної і всебічної освіти;
- чи виконуються власником усі вимоги законодавства у сфері охорони праці, додержання вимог КЗпП із забезпечення нешкідливих умов праці, недопущення травматизму на підприємстві, оплати праці, соціальних гарантій і та ін.;
- заважає чи допомагає робота соціальному і психологічному становленню дитини?

Відповідно до визначення Міжнародного дитячого фонду ООН (ЮНІСЕФ), основними ознаками наявності експлуатації дитячої праці є:

- повний робочий день;
- неприпустимі фізичні, соціальні та психологічні навантаження;
- надмірна відповідальність;
- праця і життя у незадовільних умовах — на вулиці;
- занижена оплата праці;
- принизливі умови праці;
- сексуальні домагання та фізичне насилля [4].

На жаль, усі ці ознаки наявності експлуатації дитячої праці мають місце в нашій державі. В Україні відсутні точні дані про чисельність, склад і зайнятість працюючих дітей, що свідчить про відсутність належної уваги з боку держави до цієї проблеми. Інші органи — соціального захисту, правоохоронні, благодійні працюють у вузькій сфері, їх діяльність не координується, не спрямована на реальну заборону дитячої праці. Вважаємо за доцільне покласти функції із координації і керівництва діяльністю різних державних і громадських структур, які займаються вирішенням цього складного завдання, на Уповноваженого з прав дитини, посада якого запроваджується в Україні.

Необхідно здійснювати збирання статистичних даних про характер і масштаби дитячої праці. Особливу увагу слід приділяти збиранню і оновленню даних щодо порушень законодавства з даного питання. Потрібно встановити кримінальну відповідальність осіб, які скоюють дії, перераховані у пунктах а) і б) ст. 3 Конвенції МОП № 182, та внести відповідні положення до Кримінального кодексу України.

Таким чином, із визначенням в Законі України «Про охорону дитинства» найгірших форм дитячої праці відповідно до положень Конвенції МОП № 182 створено законодавчу базу для викоренення кримінальних форм експлуатації дітей. Втім необхідний комплекс узгоджених правових, організаційних, соціальних, економічних заходів у цій сфері. Успіх можливий лише за умови мобілізації на вирішення цієї проблеми усього громадянського суспільства, тісного співробітництва урядових органів з неурядовими організаціями, організаціями працівників і роботодавців, освітніми та дослідницькими структурами, засобами масової інформації та іншими зацікавленими органами. Відповідно до положень Рекомендації МОМ №190 необхідно розробити загальнодержавну програму із викоренення найгірших форм дитячої праці.

Література

1. Костин Л. А. Международная организация труда. — М.: Экзамен, 2002. — С. 268.
2. Пекинелов Д. С. Детский труд: ратификация Конвенции МОТ о запрещении и искоренении наихудших форм детского труда // Труд за рубежом. — 2001. — № 2. — С. 74–84.
3. Конвенція МОП № 138 про мінімальний вік для прийому на роботу 1973 року // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. — Женева, 1999. — Т. 2. — С. 988–994.
4. Конвенція МОП № 182 про заборону та негайні дії щодо ліквідації найгірших форм дитячої праці // Конвенції та рекомендації, ухвалені Міжнародною організацією праці. 1965–1999. — Женева, 1999. — Т. 2. — С. 1542–1545.

ПРАВОВЕ ЗАКРІПЛЕННЯ ВИМОГ ДО ПРАЦІВНИКІВ ТА ЇХ ЮРИДИЧНЕ ЗНАЧЕННЯ

У радянській науці трудового права помітним був ухил в бік дослідження захисної функції трудового права. Це відповідало основному соціальному призначенню законодавства про працю, саме виникнення якого пов'язане з усвідомленням необхідності обмеження експлуатації робочої сили, принаймні до рівня, який забезпечує відтворення робочої сили, а в межах можливого — і її розвиток. Проте з тих пір багато чого змінилося. Тривала і гостра класова боротьба допомогла усвідомити соціальну цінність не тільки робочої сили, а і капіталу. На становище капіталу та людей, які діють в його інтересах, трудове право також здатне впливати суттєво. За таких умов в трудовому праві має знайти відображення паритет інтересів найманих працівників і роботодавців, що актуалізує проблему юридичного закріплення вимог до працівників.

Законами як нормативно-правовими актами вищої юридичної сили можуть передбачатись будь-які вимоги до працівників, які приймаються на роботу. Але при цьому в законах не можуть закріплюватись такі вимоги, що суперечать ч. 2 ст. 24 Конституції України, яка забороняє надання привілеїв або встановлення 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. Наведене положення не слід тлумачити в такий спосіб, що взагалі забороняється ставити вирішення питання про прийняття на роботу в залежність від перелічених вище ознак. Це — можливе, якщо тільки врахування відповідних ознак обумовлене специфікою роботи. Якщо перелічені ознаки враховуються з урахуванням специфіки роботи, дії роботодавця не можуть кваліфікуватись як надання привілеїв чи встановлення обмежень. Таке прямо передбачено п. 2 ст. 1 Конвенції Міжнародної організації праці про дискримінацію в галузі праці та занять: «Будь-яке розрізнення, недопущення або перевага відносно певної роботи, що ґрунтується на її специфічних вимогах, дискримінацією не вважається». Звернемо увагу на слова «будь-яке». Вони дають підставу стверджувати, що розрізнення, які ґрунтуються на особливостях роботи, допускається і за ознаками, які визнаються критеріями для визначення дискримінації (раси, кольору шкіри, статі, релігії тощо).

З викладеним погоджуються положення законів, якими, наприклад, закріплюється вимога володіти державною мовою (наприклад, ч. 2 ст. 5 Закону «Про службу в органах місцевого самоврядування»), встановлюються обмеження застосування праці жінок на важких роботах і на роботах із шкідливими і небезпечними умовами праці, перелік яких встановлюється в передбаченому законом порядку, а також на підземних роботах (ст. 174 КЗпП). Це — обмеження за ознакою статі, але воно викликане особливістю роботи.

Формулювання ч. 2 ст. 24 Конституції України зорієнтоване на недопущення дискримінації і відповідає міжнародно-правовим актам. Причому в ст. 124 Конституції України не формулюється вичерпний перелік ознак, за якими не допускається встановлення привілеїв чи обмежень. В цій статті зазначається на те, що за іншими ознаками також не припускається встановлення обмежень чи привілеїв. В ст. 1 Конвенції про дискримінацію в галузі праці і занять не зазначається на неприпустимість розрізень, недопущень або переваг за іншими, ніж названі в цій статті, ознаками. В цій частині названа Конвенція доповнюються ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, відповідно до якої закон має гарантувати всім особам рівний і ефективний захист проти дискримінації за будь-якою ознакою. Отже, ст. 1 названої Конвенції лише наголошує на неприпустимості дискримінації за певними ознаками і не може тлумачитись в такий спосіб, що за іншими ознаками дискримінація допустима.

Проте, є потреба у більшій визначеності в цьому питанні. Тому в законі треба прямо визнати, що власник вправі на свій розсуд ставити будь-які вимоги до працівників, якщо тільки це обумовлено специфікою роботи. У зв'язку з цим потребує коригування ч. 3 ст. 22 КЗпП, відповідно до якої вимоги щодо віку, рівня освіти стану здоров'я працівника можуть встановлюватись законодавством України. Право ставити такі вимоги слід визнати і за роботодавцями, якщо тільки ці вимоги обумовлені специфікою роботи. Більше того, можливе розрізнення при прийнятті на роботу за ознакою і раси (цілком виправданим є прагнення власника ресторану «Китайська кухня» укомплектувати персонал, в тому числі і допоміжний, особами китайської національності), і політичних переконань (безглуздо було б визнавати незаконною відмову в прийнятті на роботу в секретаріат політичної партії особи, що належить до конкуруючої політичної партії), і статі (не можна визнати таким, що суперечить закону, прагнення керівника підприємства підібрати на посаду секретаря молоду та красиву дівчину). З іншого боку, ставлення до працівників вимог, що не ґрунтуються на особливостях роботи, суперечило б частині другій ст. 24 Конституції України, п. 1 ст. 1 Конвенції про дискримінацію в галузі праці і занять і ст. 26 Міжнародного пакту про громадянські і політичні права, хоч би заборона ставлення таких вимог і не встановлювалась цими актами прямо.

Незважаючи на численність законів та інших актів законодавства, згідно з якими ставляться вимоги до працівників, все ж основним актом, в якому закріплюються вимоги до працівників, є Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Як раз цей термін («Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників») використовується в наказах Міністерства праці та соціальної політики України, якими були затверджені окремі випуски цього Довідника. У ч. 4 ст. 96 КЗпП використовується термін «тарифно-кваліфікаційний довідник». Цей же термін раніше, коли за радянських часів чинним був Єдиний тарифно-кваліфікаційний довідник робіт і професій робітників народного господарства Союзу РСР, використовувався в раніше чинній редакції

ст. 98 КЗпП. В будь-якому випадку немає сумніву в тому, що ч. 4 ст. 96 КЗпП визнає юридичне значення як раз Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників.

Відповідно до підпункту 14 п. 4 Положення про Міністерство праці та соціальної політики України затвердження тарифно-кваліфікаційних характеристик (довідників) належить до повноважень цього Міністерства. Галузеві тарифно-кваліфікаційні характеристики (довідники) це міністерство лише погоджує. Очевидно, їх затвердження є повноваженням відповідних галузевих центральних органів виконавчої влади. Випуск 1 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників затверджено наказом Міністерства праці та соціальної політики від 29 грудня 2004 р. № 336. Ще 49 випусків затверджені відповідними центральними органами виконавчої влади. Всього передбачається розробити та затвердити 88 випусків Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників. У частині, в якій відповідні центральні органи виконавчої влади України не затверджували випуски цього Довідника, зберігають чинність відповідні випуски Єдиного тарифно-кваліфікаційного довідника робіт і професій робітників народного господарства Союзу РСР.

Освітньо-кваліфікаційні характеристики випускників професійно-технічних навчальних закладів розробляються на основі кваліфікаційних характеристик відповідних професій в Довіднику кваліфікаційних характеристик професій працівників. Освітньо-кваліфікаційні характеристики є частиною Державного стандарту професійно-технічної освіти [1] і безпосередньо до трудових відносин застосовуватись не можуть.

Окремі випуски Довідника кваліфікаційних характеристик працівників затверджуються наказами відповідних центральних органів виконавчої влади, які не підлягають державній реєстрації в Міністерстві юстиції (підпункт «е» п. 5 Положення про державну реєстрацію нормативних актів міністерств, інших центральних органів державної влади, органів господарського управління та контролю, що зачіпають права, свободи і законні інтереси громадян або мають міжвідомчий характер). Таке рішення не є вдалим. Кваліфікаційні характеристики безпосередньо зачіпають права громадян. Всього передбачено затвердити не надто велику кількість випусків Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників (88). За відсутності реєстрації окремих випусків цього Довідника Центр продуктивності Міністерства праці та соціальної політики пропонує до продажу два розділи (дві книги) випуску 1 Довідника загальним обсягом 550 сторінок за 133 грн. Якщо така висока ціна виправдовується науковим змістом, то такого виправдання є замало. Ситуацію треба змінювати шляхом встановлення обов'язкової реєстрації в Міністерстві юстиції наказів про затвердження окремих випусків Довідника та цих випусків-додатків до наказів і їх офіційної публікації.

Згідно з частиною четвертою ст. 96 КЗпП Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників є обов'язковим при вирішенні питань про віднесення виконуваних робіт до певних тарифних розрядів і при присвоєнні кваліфікаційних розрядів працівникам, які належать до категорії робітників. Відпо-

відно до п. 4 Загальних положень Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників кваліфікаційні вимоги, що формуються в цьому Довіднику, мають і більш широке юридичне значення. Зокрема, Довідник має використовуватись для «кваліфікаційних випробувань з метою оцінювання повноти, відповідності змісту та якості виконання робіт працівником певної професії відповідного розряду (категорії) з урахуванням вимог охорони праці». Отже, є підстави для висновку про те, що кваліфікаційні вимоги до працівників, встановлені Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників, є обов'язковими. «Особи, які не мають професійної освіти або стажу роботи, які встановлені кваліфікаційними вимогами, але мають достатній практичний досвід і якісно та в повному обсязі виконують доручені роботи, у виняткових випадках можуть бути зараховані (призначені) на відповідні роботи (посади)» (п. 13 Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників). Це означає, що при вирішенні питання про прийняття на роботу власник має безумовне право відмовити в прийнятті на роботу, посилаючись на невідповідність працівника вимогам, що встановлені Довідником кваліфікаційних характеристик професій працівників. Однак в подальшому звільнення працівника з підстави формальної невідповідності працівника вимогам Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників (порушення порядку прийняття на роботу) не може бути визнане законним, оскільки факт прийняття свідчить про те, що воно було здійснене в порядку виняткового випадку, як це допускається п. 18 зазначеного Довідника.

Наявність у працівника необхідної відповідно до вимог законодавства та Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників кваліфікації має підтверджуватись відповідними документами. Такими є дипломи доктора чи кандидата наук, дипломи про вищу освіту (магістра, спеціаліста, бакалавра, молодшого спеціаліста), свідоцтва (атестати) про загальну освіту, дипломи (свідоцтва) про присвоєння робітничої спеціальності [2]. Зразки дипломів, атестатів, свідоцтв затверджені Кабінетом Міністрів [3].

Разом з тим кваліфікаційні характеристики щодо певних видів робіт передбачають не набуття певної професії, а лише підготовку безпосередньо на виробництві або навіть тільки інструктаж. Навіть стосовно посади хронометражиста, що належить до категорії спеціалістів, допускається як варіант ставлення лише вимоги про наявність повної загальної середньої освіти та спеціальної підготовки за встановленою програмою [4].

Викладене дає підстави для висновку про те, що на цей час відсутня достатня визначеність стосовно вимог до працівників, які можуть встановлюватись в нормативно-правових актах і локальних нормативних актах роботодавця. Тому необхідно до Трудового кодексу України, який має бути прийнятий Верховною Радою України, внести такі положення, які б усунули існуючу невизначеність. Доцільно також було б встановити, що окремі випуски Довідника кваліфікаційних характеристик професій працівників підлягають реєстрації в Міністерстві юстиції та офіційній публікації.

Література

1. Державний стандарт професійно-технічної освіти: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 17.08.2002 р. № 1135 // Офіційний вісник України. — 2002. — № 3. — Ст. 1575.
2. Про документи про освіту та виспі звання: Постанова Кабінету Міністрів України від 12.11.1997 р. № 1260 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 46. — С. 84; ...із змінами від 28.03.2000 р. № 562 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 13. — Ст. 520; ...від 28.03.2001 р. № 300 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 13. — Ст. 559; ...від 09.08.2001 р. № 979 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 32. — Ст. 1492.
3. Про затвердження зразків документів про професійно-технічну освіту: Постанова Кабінету Міністрів України від 09.08.2001 р. № 979 // Офіційний вісник України. — 2001. — № 3. — Ст. 32.
4. Довідник кваліфікаційних характеристик професій працівників. Вип. 1, розд. 1. Професії керівників, професіоналів, фахівців та технічних службовців, які є загальними для всіх видів економічної діяльності. — Краматорськ, 2001. — С. 241.

УДК 349.2:331.103.1

*Т. А. Романенко***ПЕРЕЛІК ПОСАД НАУКОВО-ПЕДАГОГІЧНИХ ПРАЦІВНИКІВ:
ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ**

Сфера вищої освіти, як й інші сфери та галузі суспільних відносин у нашій державі, пов'язана з роботою фахівців, які професійно займаються педагогічною діяльністю у поєднанні із науковою та науково-технічною діяльністю у вищих навчальних закладах III–IV рівнів акредитації.

Визначення вичерпного переліку посад, які мають бути віднесені до посад науково-педагогічних працівників, має важливе практичне значення при встановленні робочого часу, часу відпочинку, умов оплати праці, пенсійного забезпечення, а також встановленні та реалізації інших трудових і соціальних гарантій науково-педагогічних працівників (далі — НПП).

Поняття «науково-педагогічні працівники» не завжди існувало в законодавстві і є порівняно новим. У нормативно-правових актах СРСР у сфері освіти існувала узагальнююча категорія фахівців без розкриття змісту поняття НПП, визначення переліку посад, які можливо було б віднести до цієї категорії працівників. При цьому у законодавстві лише вказувалося на такий напрям діяльності держави, як підготовка науково-педагогічних кадрів (наприклад, постанова ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР «Про поліпшення підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів в Український РСР» від 6 лютого 1968 р. № 63 [1]).

Через відсутність законодавчого закріплення переліку посад НПП важко було визначити зміст трудового договору з працівником, який займав ту чи іншу посаду у вищих навчальних закладах, права й обов'язки його сторін.

На той час лише у відомчих нормативно-правових актах був закріплений перелік посад для здійснення професійної педагогічної діяльності у вищих навчальних закладах, однак вони належали до посад професорсько-викладаць-

кого складу (Положення про аспірантуру при вищих навчальних закладах та науково-дослідних установах, затверджене наказом Міністра вищої і середньої спеціальної освіти СРСР від 31 липня 1962 р. № 284 [2], Положення про порядок заміщення посад професорсько-викладацького складу у вищих навчальних закладах, затверджене наказом Міністра вищої і середньої спеціальної освіти СРСР від 15 травня 1973 р. № 435 [3]).

У законодавстві України категорія «науково-педагогічні працівники» вперше закріплена у Законі «Про освіту» від 23 травня 1991 р., відповідно до ст. 38 якого одним з основних видів діяльності вищих навчальних закладів є підготовка наукових та науково-педагогічних кадрів вищої кваліфікації, а також атестація наукових та науково-педагогічних працівників [4].

У ст. 54 Закону України «Про освіту» (у новій редакції Закону від 23 березня 1996 р. № 100/96-ВР) встановлено, що педагогічну діяльність у вищих навчальних закладах третього і четвертого рівнів акредитації та закладах післядипломної освіти здійснюють науково-педагогічні працівники, та зазначено, що перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників встановлюється Кабінетом Міністрів України [5].

Протягом тривалого часу ця норма Закону не була реалізована через відсутність коштів у Державному бюджеті України на фінансування матеріальних гарантій для педагогічних і науково-педагогічних працівників відповідно до ст. 57 цього Закону, що і призвело до певної соціальної напруги. Протягом 1998–2000 рр. збільшилася кількість трудових спорів, що розглядалися у судах загальної юрисдикції. Це спонукало державу до фінансування матеріальних гарантій для НПП, для чого було необхідно визначити перелік посад таких працівників.

Кабінетом Міністрів України залежно від сфери правового регулювання було прийнято декілька постанов про затвердження або визначення відповідних переліків, у тому числі і посад НПП: від 14 червня 2000 р. № 963 «Про затвердження переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників» [6]; від 4 березня 2004 р. № 257 «Про затвердження переліку посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III–IV рівнів акредитації, перебування на яких дає право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до статті 24 Закону України “Про наукову і науково-технічну діяльність”» [7]; від 14 квітня 1997 р. № 346 «Про затвердження Порядку надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам» [8].

Перелік посад науково-педагогічних працівників (далі — Перелік), що міститься у другому розділі переліку посад педагогічних та науково-педагогічних працівників, затвердженого постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963, був необхідний для визначення та індивідуалізації посад працівників, які професійно займаються педагогічною, науковою і науко-

во-технічною діяльністю у ВНЗ, встановлення їхніх прав і обов'язків, реалізації матеріальних гарантій, передбачених законодавством.

При підготовці висновку щодо включення тієї чи іншої посади до цього переліку значну роль відіграв факт прямої участі працівника у навчально-виховному процесі, науковій та науково-технічній діяльності ВНЗ. Особи, які професійно займаються такими видами діяльності у ВНЗ, несуть значне морально-психологічне навантаження, що пов'язане із процесом навчання і виховання, із прямою і опосередкованою передачею інформації студентам, іншим учасникам навчально-виховного процесу, а це, в свою чергу, покладає на державу обов'язок забезпечити таких осіб додатковими матеріальними гарантіями (особливі умови оплати праці, скорочена тривалість робочого часу, більш тривалий відпочинок, особливе пенсійне забезпечення).

Зазначений Перелік широко застосовується при вирішенні питань щодо реалізації ст. 57 Закону України «Про освіту» і ст. 6 Закону України «Про відпустки» [9], а саме: визначення суб'єктів, які мають право на виплату надбавок за вислугу років, допомоги для оздоровлення під час щорічної відпустки, тривалості основної щорічної відпустки.

Проте є випадки, коли суб'єкти правозастосування неправильно визначають нормативно-правовий акт для регулювання певних відносин та використовують зазначений Перелік замість іншої норми законодавства, наприклад при вирішенні питання щодо можливості надання особі пенсії відповідно до ст. 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» [10]. У цьому випадку необхідно застосовувати відповідний перелік працівників, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 257.

У Законі України «Про вищу освіту» від 17 січня 2002 р. [11] не тільки було визначено поняття НПП як осіб, які за основним місцем роботи у вищих навчальних закладах III–IV рівнів акредитації професійно займаються педагогічною діяльністю у поєднанні з науковою та науково-технічною діяльністю, але й встановлено перелік основних посад НПП.

Ураховуючи визначення, яке дає слову «основний» великий тлумачний словник української мови: найважливіший, головний, провідний, визначальний, який є основою чого-небудь, становить його найважливішу частину, кількісно найбільший, переважний [12], незрозуміло, з якою метою законодавцем у ст. 48 Закону було виділено деякі з посад НПП в категорію основних. Також у порушення таких принципів правотворчості, як якість і науковий характер у поєднанні з правозастосувальною практикою, не було визначено повного переліку таких посад, як і не було зазначено щодо встановлення загального переліку науково-педагогічних працівників Кабінетом Міністрів України, що привело до виникнення колізії норм законів.

Аналізуючи ч. 2 ст. 54 Закону України «Про освіту», абз. 2 ч. 2 ст. 48 Закону України «Про вищу освіту» та ст. 22-2 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність», якими визначаються посади НПП, з урахуванням правил вирішення юридичних колізій, згідно з якими при суперечності один одному актів одного і того ж органу, але виданих в різний час, застосо-

вується пізніше виданий закон, та при розходженні загального і спеціального акта одного рівня застосовується останній [13], можна дійти висновку, що норма ст. 48 «Закону України «Про вищу освіту» фактично припинила дію переліку педагогічних і науково-педагогічних працівників (постанова Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963) в частині визначення переліку посад НПП та його наступного застосування.

Враховуючи значимість Переліку НПП при вирішенні практичних питань, пропонується внести такі зміни до ст. 48 Закону України «Про вищу освіту»: доповнити ч. 2 ст. 48 абзацом третім такого змісту: «Перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників встановлюється Кабінетом Міністрів України».

Перелік посад науково-педагогічних працівників, який затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 р. № 963, не завжди покладається в основу під час нормативно-правового регулювання для НПП гарантій, пільг, компенсацій, в тому числі з оплати праці та пенсійного забезпечення, що призводить до неоднозначності застосування переліку, зокрема неправильного зазначення посад, неточностей посад за назвою, віднесення до НПП інших працівників, які не можуть бути віднесені до них. У зв'язку з цим особам, що виконують сторонню по суті роботу, безпідставно надаються пільги і компенсації, що встановлені для НПП, а НПП безпідставно позбавляються таких пільг і компенсацій.

Оцінюючи сферу застосування Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність» щодо права науково-педагогічних працівників на наукову пенсію та інші гарантії, слід відзначити основну проблему щодо застосування переліку посад науково-педагогічних працівників у сфері дії даного Закону.

Література

1. Про поліпшення підготовки наукових і науково-педагогічних кадрів в Українській РСР: Постанова ЦК Компартії України і Ради Міністрів УРСР від 6 лютого 1968 р. № 63 // Систематичне зібрання діючого законодавства Української РСР. — К., 1975. — С. 718.
2. Положение об аспирантуре при высших учебных заведениях и научно-исследовательских учреждениях: Приказ министра высш. и сред. спец. образования СССР от 31 июля 1962 г. № 284 // Высшая школа: Сб. осв. постановлений, приказов и инструкций. — М., 1965. — Т. 1. — С. 279.
3. Положение о порядке замещения должностей профессорско-преподавательского состава в высших учебных заведениях: Приказ министра высш. и сред. спец. образования СССР от 15 мая 1973 г. № 435 // Высшая школа: Сб. осв. постановлений, приказов и инструкций. — М., 1965. — Т. 2. — С. 4.
4. Про освіту: Закон України у ред. Закону України від 23 травня 1991 р. № 1060-XII // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 34. — Ст. 451.
5. Про освіту: Закон України у ред. Закону України від 23 березня 1996 р. № 100/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 21. — Ст. 84.
6. Перелік посад педагогічних та науково-педагогічних працівників, затверджений постановою Кабінету Міністрів України від 14 червня 2000 року № 963 // www.rada.gov.ua.
7. Перелік посад наукових (науково-педагогічних) працівників підприємств, установ, організацій, вищих навчальних закладів III-IV рівнів акредитації, перебуваюча на яких має право на призначення пенсії та виплату грошової допомоги у разі виходу на пенсію відповідно до статті 24 Закону України «Про наукову і науково-технічну діяльність»: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 4 березня 2004 р. № 257 // Офіційний вісник України. — 2004. — № 10. — Ст. 590.
8. Порядок надання щорічної основної відпустки тривалістю до 56 календарних днів керівним працівникам навчальних закладів та установ освіти, навчальних (педагогічних) частин

- (підрозділів) інших установ і закладів, педагогічним, науково-педагогічним працівникам та науковим працівникам: Затв. постановою Кабінету Міністрів України від 14 квітня 1997 р. № 346 // Офіційний вісник України. — 1997. — № 16. — Ст. 73.
9. Про відпустки: Закон України від 15 листопада 1996 р. № 504/96-ВР // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 2. — Ст. 4.
10. Про наукову і науково-технічну діяльність: Закон України у ред. Закону від 1 грудня 1998 р. № 284-XIV // Відомості Верховної Ради України. — 1999. — № 2. — Ст. 20.
11. Про вищу освіту: Закон України від 17 січня 2002 р. № 2984-III // Офіційний вісник України. — 2002. — № 8. — Ст. 327.
12. Великий тлумачий словник сучасної української мови / Голов. ред. В. Т. Бусел. — К.: Ірпінь; ВТФ «Перун», 2004. — С. 685.
13. Матузов П. И., Малько А. В. Теория государства и права: Курс лекций. — М.: Юристъ, 2001. — С. 471.

УДК 368.914.001.32(477)

О. В. Компанієць

ГЕНЕЗИС ПЕНСІЙНОГО СТРАХУВАННЯ В УКРАЇНІ

З моменту проголошення незалежності Україна обрала курс на проведення глобальної правової реформи, у тому числі й у сфері соціального забезпечення та пенсійного забезпечення. Система пенсійного забезпечення в Україні відображена в двох організаційно-правових формах: пенсійному страхуванні та державному бюджеті. Визначальну роль відіграє страхування, яке найбільш повно відповідає державі з соціальним ринковим господарством. Характерною рисою страхування є те, що фінансування пенсійного забезпечення здійснюється за рахунок страхових внесків, також існує тісний взаємозв'язок між розмірами страхових внесків і обсягом соціальних послуг. У соціальному плані страхування є формою участі роботодавців, держави та громадян у захисті особистих інтересів громадян і створенні в такий спосіб умов для забезпечення соціальної та політичної стабільності в суспільстві.

Пенсійне страхування є одним із видів соціального страхування. Як зазначено в Концепції соціального забезпечення населення України, затвердженій Верховною Радою України в 1993 р., воно є складовою системи конкретних форм соціального забезпечення. Нині в Україні активно відбувається процес законодавчого формування інституту соціального страхування. Так, 9 липня 2003 р. був прийнятий Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне забезпечення». Цей Закон запроваджує нову для України трирівневу систему пенсійного забезпечення, що складається із солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування і системи недержавного пенсійного забезпечення.

Система соціального страхування, включаючи пенсійне, склалася ще у 80-ті роки XIX століття. Держава для сприяння російській промисловості і торгівлі поставило питання про устрій у Росії державної каси страхування робочих від

нещасних випадків на виробництві і державної пенсійної каси для робітників. Пенсійні каси страхового типу з'явилися у 1888 р. на залізницях. Далі вони стали утворюватися в різних відомствах. Пенсійні каси були двох типів: ощадно-допоміжні і власне пенсійні каси. Вперше будувались на сплаті учасниками визначених внесків, що потім поверталися до них з відсотками при вибутті з кас. Пенсійні каси брали на себе обов'язок виплачувати учасникам у встановлених випадках ренти в розмірах, що визначалися статутами кас. Якщо в емеритальних касах (один з видів пенсійних кас) не було зрівноважування засобів кас з її зобов'язаннями, то в страхових пенсійних касах існувала залежність виплат від сум, що надійшли на особисті рахунки її учасників і періоду поступлення засобів. Іншими словами, страхові пенсійні каси ґрунтувалися на персоніфікованому обліку внесків.

Про зв'язок пенсійного страхування із соціальним страхуванням у цілому свідчать перші російські закони початку XX століття (маються на увазі пенсії по інвалідності на підставі законів від 2 червня 1903 р. і 23 червня 1912 р. при страхуванні робітників від нещасних випадків). Соціальне страхування, що передбачає пенсійні виплати (хоча і нечисленні й у невеликих розмірах), будувалося на страхових внесках. Уже тоді пенсійне забезпечення стало як частина державного соціального страхування, оскільки згадані закони передбачали й інші виплати (наприклад, допомогу по тимчасовій непрацездатності) потерпілим від нещасних випадків на виробництві.

Навіть у період 1918–1921 рр., коли, вважається, був відступ від принципів державного соціального страхування, «Положення про соціальне забезпечення трудящих», затверджене Радою Народних комісарів 31 жовтня 1918 р., серед джерел засобів на соціальне забезпечення визначало внески роботодавців, приватних підприємств націоналізованих і державних підприємств і установ, ремісників, сільських господарів та інших. Розміри внесків на забезпечення за всіма видами, крім забезпечення материнства і безробіття, встановлювалися місцевими підвідділами соціального забезпечення й охорони праці по класах небезпеки, до яких належали підприємства, установи, господарства, на підставі тарифів, обумовлених Відділом соціального забезпечення й охорони праці Наркомату праці.

Незважаючи на те, що декретом СНК від 17.01.1919 р. у Положення від 31.10.1918 р. були внесені зміни, що стосуються фінансової системи соціального забезпечення (засобу на надання усіх видів соціального забезпечення стали відпускатися з Державного Казначейства по кошторису НКТ), залишалися страхові внески приватних наймачів, самостійних господарів, громадських організацій, що йшли в місцеві казначейства.

Серед виплат, передбачених «Положенням про соціальне забезпечення трудящих», були названі і пенсії, які призначалися у випадках повної чи часткової постійної втрати працездатності, незалежно від її причин (хвороба, каліцтво, старість, професійне захворювання). Практично це були пенсії по інвалідності.

Інститут соціального страхування був відновлений у 1921 р. у зв'язку з прийняттям СНК Декрету від 15.11.1921 р. «Про соціальне страхування осіб, зайня-

тих найманою працею». У даному Декреті говорилося, що розпорядження страховими фондами зосереджується в Наркоматі соціального забезпечення, але в той же час обмовлялося, що «фонди твердо бронюються на нестатки забезпечення робітників та службовців без права витрати їх на які-небудь інші нестатки». Система соціального страхування робітників та службовців за рахунок страхових внесків включала пенсійне забезпечення по інвалідності. У розвиток Декрету від 15.11.1921 р. був прийнятий ряд нових нормативних — правових актів, у тому числі Декрету СНК від 8 і 9 грудня 1921 р., які мають безпосереднє відношення до пенсій по інвалідності і пенсій у випадку смерті годувальника родини.

Основні положення, що стосуються державного соціального страхування, були включені в главу XVII КЗпП РСФСР 1922 р., у ст. 176 КЗпП говорилося, що соціальне страхування охоплює не тільки надання лікувальної допомоги, а також матеріальної виплати допомоги при різних видах тимчасової непрацездатності, по безробіттю, на годування дитини, придбання предметів уходу за дитиною, поховання, але і на допомогу по інвалідності, у випадку смерті чи безвісної відсутності годувальника.

Викладене вище свідчить, що навіть у перші три десятиріччя XX століття пенсійне забезпечення зв'язувалося зі сплатою страхових внесків і розвивалося як складова частина державного соціального страхування. Глава XVII КЗпП РСФСР згодом стала ядром загальносоюзного законодавства в галузі державного соціального страхування.

Суть державного соціального страхування, що у нашій країні складалося в сплаті страхових внесків і в одержанні при настанні визначених законодавством юридичних фактів (реалізації соціальних ризиків), встановлених видів забезпечення й обслуговування, була присуща і пенсійному забезпеченню. Інша справа, що виплати не порівнювалися з внесеними за працівника страховими внесками, а тому пенсійне забезпечення не носило найменування «пенсійне страхування». Але ця обставина була притаманна всьому радянському соціальному страхуванню.

На початку 30-х рр. XX століття існувала програма соціального страхування з надання допомоги на випадок безробіття, оскільки вважалося, що проголошений «великий перелом» є несумісним з такими «пережитками» капіталізму, як безробіття. 23 червня 1931 р. долі ЦВК і РНК СРСР прийняли постанову «Про соціальне страхування», якою було затверджено низку заходів щодо поліпшення роботи страхових кас. Зокрема, було створено республіканські каси соціального страхування замість головсоцстрахів, що ліквідовувалися. На транспорті та в галузях промисловості створювалися центральні галузеві каси соціального страхування. На підприємствах, які обслуговувалися галузевими касами, великих та середніх підприємствах територіальної мережі було організовано виплатні пункти, які призначали та видавали допомогу, спираючись на профспілковий актив. Але найважливішою новацією цього документа було те, що запроваджувався новий порядок соціального забезпечення з урахуванням важливості виробництва, стажу роботи та ставлення до праці. Замість попередньої «зрівнялівки» вводилися диференційовані норми соціальної допомоги і пенсії у залежності від загального та безперервного стажу роботи, членства в

профспілках, ударництва на виробництві. Запроваджувалися пільги в наданні путівок до санаторіїв та будинків відпочинку для переможців соціалістичного змагання та ударників праці.

Профспілки здійснили перебудову соціального страхування, організувавши його за виробничо-галузевим принципом. Було ліквідовано каси соціального страхування від республіканського до районного рівня. Знову соціальне страхування почало трансформуватись у соціальне забезпечення, що було притаманно країні з державною формою власності. Так, у 1937 році витрати на виплату пенсій непрацюючим пенсіонерам почали фінансуватись із коштів місцевих бюджетів, із звільненням від них бюджету соціального страхування. З цього бюджету також було припинено фінансування медичної допомоги, підготовки робочих кадрів, житлового будівництва, дитячих установ тощо. Ці види витрат було перекладено на бюджети відповідних відомств. Було запроваджено галузеві тарифи внесків на соціальне страхування.

У роки Великої Вітчизняної війни на підприємствах не вистачало робочих рук, оскільки основну частину робочої сили було мобілізовано на війну. Уряд вимушений був запровадити програму залучення пенсіонерів до суспільної праці. Було збільшено розміри пенсії працюючим пенсіонерам, а також скасовано обмеження на виплату їм пенсій та заробітної плати.

У 1948 р. перестала існувати монополія профспілок на призначення соціальної допомоги. На адміністрацію підприємств і установ було покладено обов'язок визначення працюючим стажу роботи при призначенні допомоги за державним соціальним страхуванням, а також перевірку правильності призначення, обчислення та виплати соціальної допомоги.

Великі зміни законодавства про соціальне страхування відбулися після затвердження 5 липня 1955 р. Президією ВЦРПС Положення про порядок призначення і виплати допомоги по державному соціальному страхуванню. Численні юридичні акти, що регулювали порядок і розміри призначення і виплати допомоги, було кодифіковано в одному документі.

У 1956 р. було прийнято Закон СРСР «Про державні пенсії», який закріпив існуючу на той час систему соціального забезпечення робітників і службовців. Крім того, цей Закон відокремив пенсійне забезпечення від державного соціального страхування, що можна відстежити за ознакою методів їх фінансування. Якщо соціальне страхування фінансувалось із фонду, який створювався за рахунок страхових внесків, що сплачували всі підприємства й установи в обов'язковому порядку за працюючих у них робітників та службовців, то пенсії фінансувалися з Державного бюджету. І хоча фонд соціального страхування тоді також був складовою частиною Державного бюджету, наповнення його здійснювалося за рахунок не загальних податкових надходжень, а окремого страхового збору (нарахувань на фонд оплати праці). Відсутність будь-яких страхових внесків з боку працівників розглядали як одне з досягнень «розвиненого соціалізму».

З прийняттям 15 липня 1964 р. Закону СРСР «Про пенсії і допомогу членам колгоспів» почала вирішуватися, нарешті, проблема пенсійного забезпечення і для цієї категорії зайнятого населення.

Чинна українська пенсійна система спирається на принцип «негайної виплати», коли страхові внески до Пенсійного фонду негайно виплачуються пенсіонерам, тобто відбувається солідарний перерозподіл доходів сьогоdnішніх працівників на користь сьогоdnішніх же пенсіонерів. У солідарній системі щомісячний розмір пенсії обчислюється, виходячи з розміру заробітку і тривалості виробничого стажу, а призначена пенсія є довічною.

У 1990 р. після прийняття законів СРСР «Про пенсійне забезпечення громадян у СРСР» та «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців» практично завершився процес створення єдиної всеохоплюючої системи пенсійного забезпечення, яка діяла за єдиними умовами та нормами. Звичайно, ця система не була побудована повністю на принципах страхування, — фактично це було поєднання принципів соціального страхування і соціальної допомоги, але вона закладала страхові основи, передбачивши відокремлення пенсійної системи від Держбюджету.

Джерелом коштів для фінансування пенсій став не Державний бюджет, як раніше, а Пенсійний фонд, який формувався за рахунок коштів, що відраховувалися підприємствами і організаціями з фонду оплати праці, а також страхових внесків громадян. Це була своєрідна перехідна форма до запровадження персоналізованого вигляду страхового стажу та сплачених внесків до Пенсійного фонду, яка була розрахована на створення в майбутньому справедлившої пенсійної системи. Шкода, що ця перехідна система не була пристосована до нових економічних умов і тому не мала успіху.

Головний висновок в тому, що суспільні відносини на той час регулювалися галузевими нормами. Соціальне забезпечення як відокремлена, самостійна галузь права не існувала. Отже, економічний та політичний перехідний період фундаментально змінив непрямі механізми колишньої системи соціального захисту. Водночас постало питання про необхідність становлення соціального забезпечення як самостійної галузі права.

Україна в реформуванні соціального страхування обрала європейський шлях з урахуванням у вітчизняному законодавстві основних міжнародних нормативних актів у сфері соціального забезпечення, зокрема Європейської соціальної хартії від 03.05.1996 р., Європейського кодексу соціального забезпечення від 16.04.1964 р., Міжнародного пакту про економічні, соціальні і культурні права від 16.12.1966 р., Конвенції Міжнародної організації праці «про волю асоціацій і захист права на організацію» від 09.07.1948 р. № 87.

Конституція України закріпила інститут соціального страхування як одне із джерел реалізації права громадян на соціальне забезпечення.

Література

1. Падтоцій Б. Соціальне страхування в контексті історії // Соціальний захист. — 2003. — № 2. — С. 20–24.
2. Воропип Ю. Пенсійне забезпечення в дореволюційній Росії // Пенсія. — 1997. — № 7. — Ст. 10.
3. Социальное обеспечение в СССР: Сб. норматив. актов. — М.: Юрид. лит., 1986. — С. 183.
4. Сирота И. М. Все о пенсиях пособиях и защите граждан Украины. — Х., 2004.
5. Юрій С. І., Шаваріна М. П., Шаманська П. В. Соціальне страхування. — К., 2004. — С. 24–28.

СТАНОВЛЕННЯ СИСТЕМИ НЕДЕРЖАВНОГО ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ В УКРАЇНІ

Однорівнева солідарна система пенсійного забезпечення склалася в Україні історично і тривалий час в цілому задовільняла потреби суспільства. Проте в умовах розвитку ринкових відносин та на тлі об'єктивного процесу старіння населення така система не спроможна ефективно виконувати покладені на неї соціально-економічні завдання:

- запобігання бідності серед осіб похилого віку;
- забезпечення адекватним рівнем доходів після виходу на пенсію, що передбачає створення сприятливих умов для перерозподілу населенням частини своїх доходів з періоду активної економічної діяльності на період старості шляхом заощаджень та забезпечує захист проти ризиків (політичних, фінансового ринку, демографічного, невизначеності життєвого циклу);
- сприяння економічному зростанню суспільства та держави.

З потребою реформувати систему пенсійного забезпечення наприкінці 90-х рр. минулого сторіччя зітнулося багато країн. Почавши реформування раніше Україна, вони вже досягли деяких результатів, аналіз яких буде корисним під час становлення системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні та допоможе уникнути помилок у цьому дуже відповідальному процесі. Основною метою цієї роботи є висвітлення проблем, з якими зіткнулася система недержавного пенсійного забезпечення та розробка можливих шляхів до їх подолання.

Протягом кількох останніх років з'явилася велика кількість публікацій, присвячених питанням недержавного пенсійного забезпечення, але найбільший внесок у висвітлення питань недержавного пенсійного забезпечення зробили Гр. МакТаггард [1], А. Нечай [2, 3], М. Вінер [2, 4], В. Яценко [2, 4].

Основною проблемою становлення системи недержавного пенсійного забезпечення є недостатня інформованість населення про хід реформи пенсійного забезпечення, про основні принципи функціонування системи, оскільки ефектне функціонування недержавних пенсійних фондів за умови великої кількості вкладників, що забезпечуватиме акумулювання значних сум коштів, необхідних для подальшого інвестування. Для вирішення цієї проблеми, на мій погляд, необхідно розробити національну освітньо-пропагандистську програму, яка у першу чергу буде направлена на співпрацю з роботодавцями, їх організаціями та профспілковими організаціями, особливу роль у цій програмі слід надати спільним заходам державної комісії з регулювання ринків фінансових послуг та органів податкової адміністрації, направленим на роз'яснення, у першу чергу, змін у законодавстві України, пов'язаних з наданням відповідних податкових пільг, та порядку їх надання.

Значною проблемою становлення недержавного пенсійного забезпечення є участь всіх верств населення у пенсійних програмах, значною мірою ці пробле-

ми обумовлені тінізацією національної економіки, що є проблемою всієї системи пенсійного забезпечення і потребує негайного вирішення шляхом оптимізації податкового законодавства, поєднаної з посиленням боротьби з ухилянням від сплати податків, відмиванням брудних коштів та ін. Досить гостро постає проблема участі у системі недержавного пенсійного забезпечення працівників бюджетних установ. Прийняття Кабінетом Міністрів України 22 вересня 2004 р. постанови № 1247 «Деякі питання утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ» [5] не тільки не наблизило вирішення цієї проблеми, а й поставило під загрозу виконання державного бюджету. У подальшому до питання утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ слід підходити більш виважено, розробити програму залучення цих категорій працівників до установ недержавного пенсійного забезпечення з урахуванням можливостей державного бюджету, адже платежі до установ НПЗ будуть поступати у тому числі і за рахунок коштів державного та місцевих бюджетів.

В Україні доцільно побудувати таку структуру третього рівня пенсійного забезпечення громадян, за якою напрямки інвестиційної політики і положення про жорстке регулювання приватних пенсійних фондів, сформульовані в законодавстві, забезпечували б належний захист учасникам. Гарантії щодо інвестування не потрібні, тому що вони шкодять системі. В Україні пенсійним фондам слід дозволити розробляти різні програми інвестування і вибирати різні ступені ризику в рамках встановлених обмежень. Саме це надасть учаснику реальну можливість вибирати серед різних фондів, а також забезпечить вищу загальну ставку інвестиційного доходу протягом тривалого періоду часу. Оскільки фонди дійсно будуть відрізнятись один від одного, учасники матимуть справжню можливість вибору, а розроблення ними різних спеціальних програм зробить всю систему витривалішою.

Досить гострим є питання залучення агентів для розповсюдження пенсійного продукту, але українському законодавцю слід взяти до уваги певні проблеми, що виникли у Польщі, а саме низький рівень професійної підготовки агентів, адже ст. 54 Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» [6] не ставить жодних вимог до освітнього рівня агента. Вдалим було б використати пропозицію Управління з нагляду за пенсійними фондами (UNFE — KNUiFE) — проведення відповідних іспитів компаніями, що користуються їх послугами, з законодавчим закріпленням відповідальності цих компаній за дії агентів.

Також серйозною проблемою є відсутність національних стандартів підготовки спеціалістів для установ недержавного пенсійного забезпечення, адже коли система почне активно розвиватися, попит у таких спеціалістах буде досить великим. Державним органам, на яких покладено контроль за діяльністю установ недержавного пенсійного забезпечення, слід на першому етапі розробити програми підготовки (перепідготовки) вже наявних спеціалістів, тих хто вже працює в установах недержавного пенсійного забезпечення; на другому етапі разом з Міністерством освіти та науки розробити та впровадити програми підготовки спеціалістів на базі провідних вищих навчальних закладів України.

Але найбільш важливою є проблема розробки та реформування національного законодавства про недержавне пенсійне забезпечення, і якщо державна комісія з регулювання ринків фінансових послуг України виконує покладені на неї обов'язки щодо розробки нормативних актів, то Кабінет Міністрів України, на який прикінцевими положеннями Закону України «Про недержавне пенсійне забезпечення» було покладено обов'язок у шестимісячний строк з дня набрання чинності цим Законом подати до Верховної Ради України пропозиції про внесення змін до законів України «Про страхування», «Про банки і банківську діяльність» та інших законодавчих актів з метою приведення їх у відповідність з Законом, але 1 січня 2004 р. вже давно настало, а будь-які зміни до вищенаведених законів до цього часу не внесені. Суперечності між різними нормативно-правовими актами створюють проблеми для роботи, наприклад страхових компаній, на ринках послуг з недержавного пенсійного забезпечення.

Реформування національної пенсійної системи є надзвичайно складним завданням як з технічної, так і політичної точки зору. Немає жодної системи, яка задовольняє всіх і кожного. Вибір системи залежить від демографічного стану країни, її економічного розвитку і розвитку її фондових ринків, поточного стану пенсійної системи, історичного розвитку і світогляду. Впровадження нового рівня пенсійного забезпечення громадян країни потребує дуже виваженого, комплексного підходу до вирішення проблем, що виникають, оскільки будь-яка помилка може стати причиною для руйнування системи, втрати довіри населення, загострення соціального напруження в країні та негативно сказатися на стані економіки.

Література

1. МакТаггарт Г. Корпоративні та професійні програми добровільного пенсійного забезпечення // Україна: аспекти праці. — 2001. — № 2. — Ст. 30–32.
2. Віпер М., Печай А., Яцєнко В. Як розробити дійову систему недержавного пенсійного забезпечення в Україні // www.pension.kiev.ua.
3. Печай А. За что отвечает администратор? Ответственность в системе НПО // Финансовые услуги. — 2004. — № 6. — Ст. 17–20.
4. Яцєнко В., Віпер М. Як створити трирівневу пенсійну систему в Україні // www.pension.kiev.ua.
5. Деякі питання утворення недержавного пенсійного фонду працівників бюджетних установ: Постанова Кабінету Міністрів України від 22 вересня 2004 р. № 1247 // www.rada.gov.ua.
6. Про недержавне пенсійне забезпечення: Закон України від 9 липня 2003 р. № 1057-VI // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 47. — Ст. 372.

ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПЕНСІЙНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ВІЙСЬКОВОСЛУЖБОВЦІВ В УКРАЇНІ

За історію свого існування українське військо неодноразово зазнавало скорочення. Проте цей процес не мав широкого розголосу в суспільстві, оскільки від цивільного контролю такі «військові таємниці» надійно відгороджувалися високим відомчим парканом. Десятки тисяч кадрових військовослужбовців щорічно залишали службу в ході так званого планового скорочення збройних сил — без суттєвої вихідної грошової допомоги, без широкомасштабної державної підтримки в здобутті цивільної професії, зрештою, нерідко без даху на головою. Мізерна пенсія, надірване полігонами та важкою, ненормованою працею здоров'я і невідоме цивільне майбуття — таким був стандартний набір «запасника», надбаний за 20–25 років гарнізонного життя. Зубожіння, соціальний занепад цілої верстви населення набули такого масштабу, що йшлося вже не тільки про різке зниження авторитету військової професії, її престижу в суспільстві. Проблема постала у значно ширшому діапазоні. У новітній редакції Воєнної доктрини України зазначається, що «основними реальними та потенційними внутрішніми загрозами національній безпеці України у воєнній сфері є: «...незадовільний рівень соціального захисту військовослужбовців, громадян, звільнених з військової служби, та членів їхніх сімей». Сьогодні мало хто, навіть з політичних опонентів військової реформи, береться критикувати Закон «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей».

І це зрозуміло. Завдяки йому військові вперше за роки незалежності отримали чітко окреслене правове поле, яке передбачає гарантування стабільного у соціальному розумінні найближчого майбутнього після звільнення з лав збройних сил, значне покращання умов адаптації у цивільне життя. Ось як прокоментував телевізійній програмі «Саме той» прописані в Законі положення колишній на той час міністр оборони України Євген Марчук: «Закон унікальний тим, що він прив'язаний до реформи. Справа в тому, що природне звільнення у збройних силах відбувалося й раніше. У минулому році — 13 тисяч, у позаминулому — 15, в 99-му — взагалі 45. Але спеціального закону, який би гарантував вирішення житлових проблем, пенсії, вислугу років, перенавчання за кошти держави, військовослужбовці не мали. Новий Закон діє для тих військовослужбовців, які будуть скорочуватися в процесі реформування та проведення організаційних заходів у 2004 році». Особливо імпонує та частина в Законі, де повідомляється, що «...уряд надав доручення щодо подальшого удосконалення структури грошового забезпечення військовослужбовців у 2005 році. Йдеться про збільшення посадових окладів на 32 відсотки, окладу за військове звання — вдвічі, відсоткову надбавку за вислугу років — до 90 відсотків. При цьо-

му розглядається доцільність надбавки за безперервну вислугу років у Збройних Силах», «...важливо зберегти персональні надбавки за особливі умови служби, кваліфікацію. Вчені ступені тощо...». Щомісячна надбавка за безперервну військову службу в Збройних Силах України, яка була затверджена Наказом міністра оборони України від 26.05.2003 р. № 149, безумовно, — це крок щодо підвищення грошового забезпечення військовослужбовців, одним словом — це добре. Але, якщо розглянути її введення більш прискіпливо, то все виглядає по-іншому. Великі сумніви викликає доцільність і навіть законність її введення. При введенні цієї надбавки були «забуті» військові пенсіонери, тому що на збільшення їх пенсій вона не вплинула. Стався дисбаланс у грошовому забезпеченні військових пенсіонерів, що призвело до обурення у суспільстві. До речі сказати, що диспропорції у грошовому забезпеченні військовослужбовців і військових пенсіонерів, незважаючи на прийняття Верховною Радою, урядом певних заходів, мають місце і сьогодні.

Майже рік тривала напружена робота багатьох фахівців. Головними ідеологами закону про гарантії соціального захисту стали керівництво Міністерства оборони, народні депутати — члени парламентського Комітету з питань безпеки і оборони. Попри складну соціально-економічну ситуацію у державі, соціальне становище військовослужбовців останнім часом дещо поліпшилося. Динаміка кількісних показників грошового забезпечення свідчить, що протягом останнього року воно збільшилося. Так, якщо у квітні 2002 р. середній рівень грошового забезпечення військовослужбовців становив 560 грн, у лютому 2003 р. — 880 грн, то нині (з урахуванням можливостей фонду грошового забезпечення) воно складає 906 грн. При цьому прибуток на одного члена сім'ї військовослужбовця становив раніше 160–170 та 290 грн на місяць, а нині — близько 340 грн. Крім того, Державним бюджетом України передбачено збільшення видатків на будівництво і придбання житла для військовослужбовців, які перебувають на квартирному обліку (285 млн грн проти 16 млн грн у 2002 р.). Надано дозвіл на придбання житла на вторинному ринку, що значно спрощує вирішення житлової проблеми.

Ці та інші позитивні зрушення спричинили коригування життєвих планів військовослужбовців. Соціологічне опитування, проведене у березні 2003 р., свідчить, що близько 60% з них підтвердили своє бажання продовжити службу до набуття права на пенсію або досягнення граничного віку.

Але слід враховувати й можливі негативні наслідки. Внаслідок втрати військовослужбовцями та членами їхніх сімей стабільного джерела існування загостриться соціально-економічна ситуація у суспільстві в цілому.

Слід очікувати збільшення кількості від'їжджаючих за кордон у пошуках заробітку, випадків найманства, поповнення колишніми військовослужбовцями кримінальних структур, погіршення морально-психологічного стану військ.

Одним із стримуючих факторів щодо звільнення з військової служби військовослужбовців, які набули право на пенсію, є Постанова Кабінету Міністрів України від 8 січня 2000 р., згідно з якою при обчисленні пенсій додаткові види грошового забезпечення нараховуються за 24 останні календарні місяці служ-

би. Отже, із військовослужбовців, які будуть звільнені, право на пенсію матимуть лише близько третини.

Структура грошового забезпечення складається з окладів грошового утримання та додаткових видів грошового забезпечення. Оклад грошового утримання — це місячний оклад відповідно до займаної військової посади (посадовий оклад) та місячний оклад відповідно до присвоєного військового звання (оклад за військовим званням). До окладу грошового утримання не входять надбавки і виплати. Тобто це мінімальна сума, яка виплачується військовослужбовцю щомісяця. Складність і напруженість служби окремого військовослужбовця, його досвід, професійна майстерність, ставлення до службових обов'язків та інші фактори, що відрізняють його від інших, враховуються під час встановлення надбавок.

Одним із основних напрямів діяльності органів військового управління є удосконалення нормативно-правової бази соціального забезпечення військовослужбовців, ветеранів війни і військової служби, членів їхніх сімей.

З цією метою протягом 2002–2003 рр. розроблено низку законопроектів та здійснено необхідні заходи щодо прийняття змін і доповнень до Законів України «Про статус ветеранів військової служби та їхній соціальний захист», «Про статус ветеранів війни, гарантії їхнього соціального захисту», «Про заміну системи пільг адресними компенсаційними виплатами».

У зв'язку з постійним збільшенням кількості додаткових видів грошового забезпечення частка окладу грошового утримання складає у середньому 27%, а з 2004 р., коли окремі військовослужбовці отримуватимуть у залежності від вислуги років щомісячну надбавку за безперервну службу в Збройних Силах України від 10 до 90%, вона становитиме 18–20%.

До додаткових видів грошового забезпечення належать:

- щомісячні (надбавки та підвищення посадових окладів, щомісячні винагороди);
- одноразові види грошового забезпечення (винагороди та допомоги).

Нині система грошового забезпечення будується відповідно до діючого законодавства України. Слід зазначити, що задекларовані в нормативно-правових актах стимули спроможні виконувати свої функції щодо зацікавленості військовослужбовців у підвищенні бойової готовності військ.

Однак існуюча система грошового забезпечення військовослужбовців потребує вдосконалення. Основною умовою її поліпшення є приведення грошового забезпечення до рівня, який би повною мірою компенсував військовослужбовцям фізичні та моральні навантаження, пов'язані з проходженням військової служби, підвищував значимість заохочувальних та компенсаційних виплат, що стимулюють особливі (екстремальні) умови служби.

Це можна здійснити шляхом:

- збільшення існуючих розмірів надбавок, доплат, винагород тощо;
- подолання диспропорції у розмірах грошового забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України та військовослужбовців інших міністерств, відомств та військових формувань;

– збільшення розмірів грошового забезпечення через трансформацію окремих щомісячних додаткових видів грошового забезпечення у посадові оклади та оклади за військові звання, тобто збільшення питомої ваги окладів грошового утримання.

Із введенням з 1 січня 2003 р. щомісячної 100%-ї надбавки та з 1 травня 2003 р. надбавки за безперервну службу від 3 до 20% розміри грошового забезпечення військовослужбовців у порівнянні з 2002 р. збільшилися на 60–80%. У 2004 р. у разі виплати надбавки за безперервну службу в максимальних розмірах (від 10 до 90%) грошове забезпечення військовослужбовців, які мають право на її отримання, збільшиться ще на 7–58% (залежно від вислуги років).

Проте й цей рівень грошового забезпечення не повною мірою компенсуватиме навантаження військової служби та вартості життя, не гарантуватиме військовослужбовцям відтворення їхніх фізичних затрат та належного утримання сімей, особливо тим, які не мають права на щомісячну надбавку за безперервну службу та високі результати у службовій діяльності (це, як правило, військовослужбовці, які проходять військову службу за контрактом). З метою удосконалення системи грошового забезпечення військовослужбовців Збройних Сил України прийнято ряд нормативно-правових актів. Так, відповідно до Державної програми переходу Збройних Сил України до комплектування військовослужбовцями, які проходять військову службу за контрактом, та на її виконання Урядом України прийнято Основні напрями посилення соціального захисту військовослужбовців та членів їхніх сімей на період до 2010 р.

Згідно з прийнятими нормативно-правовими актами передбачається підвищення розмірів щомісячного грошового забезпечення, усунення диспропорції у розмірах грошового забезпечення військовослужбовців, які проходять військову службу в різних військових формуваннях, пропорційне збільшення розмірів посадових окладів та окладів за військовим званням з відповідним зменшенням розмірів додаткових видів грошового забезпечення, збільшення розмірів надбавки до окладів грошового забезпечення за вислугу років та інші заходи, спрямовані на впорядкування системи грошового забезпечення з метою посилення мотивації до військової служби. Крім того, Державною програмою затверджено прогностичні показники грошового забезпечення (заробітної плати) одного військовослужбовця (працівника) Збройних Сил України з урахуванням підвищення грошового забезпечення (заробітної плати) у 2003–2015 рр., передбачено щорічне підвищення грошового забезпечення.

Виходячи з можливостей Державного бюджету, підвищення грошового забезпечення військовослужбовцям Збройних Сил України буде здійснюватися поетапно. Згідно з планом, затвердженим міністром оборони України, будуть розроблені відповідні нормативно-правові акти щодо підвищення грошового забезпечення шляхом:

у 2005 році:

– введення надбавки для військовослужбовців, які проходять військову службу у військових частинах та підрозділах Об'єднаних сил швидкого реагування, у розмірі 15% від посадового окладу;

- розробка та впровадження механізму збільшення діючих розмірів надбавки за кваліфікацію військовослужбовцям з метою збереження в Збройних Силах України висококваліфікованих спеціалістів та підвищення рівня їхньої майстерності;

- збільшення для військовослужбовців Збройних Сил України розмірів надбавки за вислугу років;

у 2009 році:

- упровадження в систему грошового забезпечення військовослужбовців заохочувальних та компенсаційних виплат для стимулювання військової служби в особливих (екстремальних) умовах і компенсації визначених ризиків військової служби для життя та здоров'я військовослужбовців.

Крім того, Міністерство оборони України проводитиме роботу по вдосконаленню системи грошового забезпечення шляхом:

- поетапної трансформації окремих додаткових видів грошового забезпечення у посадові оклади та оклади за військові звання (щомісячна 100%-ва надбавка). Це дозволить ліквідувати існуючу диспропорцію в розмірах пенсій та збільшити суми надбавок, розміри яких встановлені у відсотках від посадових окладів, а також розміри одноразових винагород;

- встановлення для військовослужбовців Збройних Сил України надбавок, які отримують на цей час військовослужбовці інших військових формувань (наприклад, надбавка, що виплачується військовослужбовцям, які мають право на пенсію за вислугу років згідно із законодавством).

За весь період, з дня введення цієї надбавки військовим, вона виплачувалась у передбачених розмірах всього декілька разів. Та й зараз військовослужбовець, який іде на пенсію, отримує пенсійне грошове забезпечення майже у два рази більше, ніж у діючого офіцера за такою ж посадою. При введенні цієї надбавки був порушений принцип соціального захисту багатьох військовослужбовців, які проходили службу в початковий період формування Збройних Сил України.

Особливо це торкнулося Військово-Морських Сил. Адже всі види Збройних Сил, крім ВМС України, формувались на базі військових округів, об'єднань, що дислокувались на території України, тому у них на той період не було значних проблем з кадрами. Військово-Морські Сили створювались з «чистого аркуша», без будь-якої бази. Українським військовим морякам доводилось долати значний опір з боку певних політичних кіл Російської Федерації. До того ж не давала спокою напружена обстановка у головній базі Чорноморського флоту у Севастополі та в інших пунктах базування. У час відродження незалежної України сотні офіцерів різних флотів колишнього Радянського Союзу відгукнулися на заклик Батьківщини створити свій військовий флот. Через що їм довелося пройти на цьому тернистому шляху! Кому вдалося перевестись — ті перевелись. Але не є великою таємницею те, що тих офіцерів, які бажали приїхати до України, просто звільняли у запас немовби через службову невідповідність і багатьох ще й з «втратою» особових справ. Тільки з прибуттям в Україну вони знову призивались до лав нових Збройних Сил. Цей процес

йшов складно. У Головному управлінні кадрів особових справ на призов було, як кажуть, від підлоги до стелі, офіцери кадрових органів працювали з переважанням. У Військово-Морських Силах України не було посад, на які б могли призначатись офіцери, які прибули. Розподіл Чорноморського флоту тривав роки. Призов багатьох морських офіцерів також затягнувся надовго. Є приклади, коли офіцери, які більше року чекали наказ про призов, перебували на цивільних посадах штату командування ВМС України. Вони практично несли військову службу, брали активну участь у напруженій роботі щодо створення флоту, отримували за це мізерну платню. При введенні надбавки за безперервну військову службу багато начальників відділів, управлінь, командирів частин, заступників з гуманітарних питань, інших офіцерів почали отримувати грошове забезпечення менше, ніж їх підлеглі, які з курсантів, лейтенантів почали службу у Військово-Морських Силах Збройних Сил України. Виникає законне запитання — де соціальна справедливість?

Так, 4 січня 2005 року міністр оборони України видав наказ за № 4 «Про внесення змін до інструкції про порядок і умови виплати щомісячної надбавки за безперервну військову службу в Збройних Силах України, затвердженої Наказом міністра оборони України від 26.05. 2003 року № 149».

У пункті 3.3 цього наказу зазначено, що стаж календарної військової служби вважається безперервним, коли перерва тривала менше одного року. Зараз, коли у Збройних Силах розпочато широкомасштабну роботу щодо переходу на контрактну службу, надбавка за безперервну службу гальмує цей процес. Багато колишніх військовослужбовців, підготовлених фахівців призвалися би на військову службу за контрактом, але це положення стримує їх від призову, як і насторожують малі посадові оклади. Не новина, що військова служба — це особливий вид державної служби і її термін зараховується у загальний стаж державної служби військовослужбовцю, що приймається на посаду цивільного державного службовця. У Збройних Силах є такі керівні посади, які можуть займати цивільні державні службовці, наприклад: юридична, кадрова, медична служби, служби тилу та інші. Але посадові оклади офіцерського складу не відповідають сітці посадових окладів державних службовців, що визначені Наказом міністра оборони України від 28.02.2000 р. № 55, на підставі Постанови Кабінету Міністрів України від 13.12.1998 р. № 2288. Вони значно менші. Так, наприклад, посадовий оклад начальника відділу юридичної служби військовослужбовця, складає 220 грн, а якщо цю посаду обіймає цивільний державний службовець, то його посадовий оклад складає уже 385 грн. При цьому обсяг функціональних обов'язків роботи залишається без змін. Постає закономірне запитання: чому за один і той же обсяг роботи військовослужбовець-офіцер має посадовий оклад значно менший?

Хотілось би вірити, що грошове забезпечення як військовослужбовців, так і військових пенсіонерів врешті-решт набуде справедливого, стабільного та системного характеру. Для цього потрібно одне — щоб запанувала соціальна справедливість, коли старий, заслужений військовий пенсіонер отримував би таку саму пенсію, як і той, хто виходить зараз на пенсію з такої ж посади. Щоб

складні схеми нарахування та перерахунку грошового забезпечення військовослужбовців було спрощено.

Література

1. Закон України «Про державні гарантії соціального захисту військовослужбовців, які звільняються зі служби у зв'язку з реформуванням Збройних Сил України, та членів їхніх сімей».
2. Закон України «Про соціальний і правовий захист військовослужбовців та членів їхніх сімей» від 20 грудня 1991 року.
3. Закон України «Про пенсійне забезпечення військовослужбовців та осіб начальницького і рядового складу органів внутрішніх справ».
4. Закон України «Про загальний військовий обов'язок і військову службу».
5. Закон України «Про Збройні Сили України» від 21 жовтня № 3548-ХІІ.
6. Закон України «Про розвідувальні органи України» від 22 березня 2001 р. № 2331-ІІІ.

УДК 349.3-053.2-056.26

В. С. Тарасенко

ПРАВОВІ АСПЕКТИ МАТЕРІАЛЬНОГО ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ ДІТЕЙ-ІНВАЛІДІВ

В Україні історично так склалося, що однією із соціально незахищених категорій залишаються діти з обмеженими фізичними можливостями.

Належне матеріальне забезпечення таких дітей надає не тільки можливості до виживання сім'ї, в якій виховується дитина-інвалід, але й сприяє зниженню рівня інвалідності серед малозабезпечених прошарків населення.

Згідно із ст. 36 Закону України «Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні» матеріальне забезпечення інвалідів здійснюється у вигляді грошових виплат — пенсій, допомог, одноразових виплат. Зазначимо, що чинним законодавством види необхідної матеріальної допомоги інвалідам визначаються органами медико-соціальної експертизи в індивідуальній програмі реабілітації, однак розробка цієї програми, на жаль, саме для дітей-інвалідів чинним законодавством не передбачена [1].

Дітям-інвалідам держава гарантує право на матеріальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України та їх соціальну захищеність шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму [2].

Згідно із ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» на дітей-інвалідів віком до 18 років державна соціальна допомога призначається у розмірі 70% прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність. Тобто розмір соціальної допомоги повинен би становити на сьогодні 232,40 грн.

Проте, звернувшись до ст. 57 Закону України «Про Державний бюджет на 2005 рік», при визначенні розмірів державної соціальної допомоги для дітей-інвалідів відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу

інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» застосовується розрахунковий розмір, який з 1 квітня 2005 р. складає 313 грн [3].

Вважаємо, що така ситуація суперечить п. 3. ст. 46 Конституції України, яка передбачає, що соціальні допомоги, які є основним джерелом до існування, повинні забезпечувати рівень життя не нижче прожиткового мінімуму, встановленого законом, ст. 2 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», яка встановлює розміри державної соціальної допомоги, ст. 3 Закону України «Про охорону дитинства» [4], у якій всім дітям на території України, незалежно від будь-яких обставин, надані права, визначені нормативно-правовими актами і ст. 26 цього Закону, в якій зазначено, що дискримінація дітей-інвалідів та дітей з вадами розумового або фізичного розвитку забороняється, а держава сприяє створенню дітям-інвалідам та дітям з певними вадами необхідних умов та рівних з іншими громадянами можливостей для повноцінного життя та розвитку.

Крім того, у преамбулі Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» говориться про гарантування інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам права на матеріальне забезпечення за рахунок коштів Державного бюджету України та їх соціальну захищеність шляхом встановлення державної соціальної допомоги на рівні прожиткового мінімуму, а не в процентному відношенні до прожиткового мінімуму.

Водночас простежується поступове підвищення державою розрахункового розміру, який застосовується при виплаті державної соціальної допомоги дітям-інвалідам: з 1 квітня 2005 р. розрахунковий розмір складає 313 грн, з 1 липня 2005 р. — 319 грн, з 1 жовтня 2005 р. — 332 грн [5], що означає поступове забезпечення сім'ям з дітьми-інвалідами права на достатній рівень життя, забезпечення рівних можливостей щодо життя їх у суспільстві разом із здоровими дітьми.

Згідно із Законом України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» до державної соціальної допомоги дітям-інвалідам до 18 років можуть призначатися різні надбавки на догляд у таких розмірах: з 1 квітня 2005 р. — надбавки на догляд за дитиною-інвалідом віком до 6 років у розмірі 362 грн, надбавки на догляд за дитиною-інвалідом віком до 18 років у розмірі 460 грн; з 1 жовтня 2005 р. — надбавки на догляд за дитиною-інвалідом віком до 6 років — 376 грн, надбавки на догляд за дитиною-інвалідом віком до 18 років — 468 грн.

Доцільним буде внести зміни до ст. 3 Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам», та встановити надбавку на догляд за дітьми-інвалідами на рівні прожиткового мінімуму, при цьому передбачити розмір такої надбавки на догляд залежно від тяжкості захворювання дитини-інваліда та майнового становища сім'ї, а не від віку дитини.

До того ж у дітей-інвалідів немає груп інвалідності, замість них є строк, на який призначається державна соціальна допомога. Таким чином, незалежно від стану здоров'я дитини з обмеженими можливостями, від того, який в неї рівень соціальної дезадаптації внаслідок інвалідизації, розмір державної соці-

альної допомоги залишається однаковим. Отже, чинне законодавство не містить диференціації соціальної допомоги залежно від тяжкості інвалідності, соціальних факторів, ступеня потреби у соціальному захисті. Тому необхідно встановити в Законі України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» диференціацію розмірів державної допомоги дітям-інвалідам залежно від зазначених підстав.

Крім того, було б доцільним в Законі України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» передбачити розмежування між демографічними групами «діти до 6 років» та «діти від 6 до 18 років» для виплати допомоги, як це зроблено у Законі України «Про прожитковий мінімум».

Іншим видом державної допомоги дітям-інвалідам є пенсії. Дітям-інвалідам, які мають одночасно право на державну соціальну допомогу і соціальну пенсію, призначається допомога або пенсія, за вибором їх батьків, усиновителів, опікуна або піклувальника.

1 січня 2005 р. набрав чинності Закон України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, і інвалідам», який є альтернативою соціальним пенсіям і передбачає порядок надання державної соціальної допомоги особам, які не мають права на пенсію, і інвалідам.

Державна соціальна допомога призначається інвалідам на весь час інвалідності, яка встановлена органами медико-соціальної експертизи. Її розмір встановлюється виходячи з розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність: інвалідам I групи — 100 відсотків; інвалідам II групи — 80 відсотків; інвалідам III групи — 60 відсотків [6].

Але ж Законом України «Про державний бюджет України на 2005 рік» рівень забезпечення прожиткового мінімуму для призначення допомоги для інвалідів відповідно до Закону України «Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, і інвалідам» встановлений у розмірі 130 гривень. Встановлення розрахункового розміру для призначення такої соціальної допомоги також суперечить нормам Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» та Закону України «Про охорону дитинства».

Згідно із зазначеним Законом державна соціальна допомога призначається інвалідам на весь час інвалідності, яка встановлена органами медико-соціальної експертизи. Її розмір встановлюється виходячи з розміру прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність: інвалідам I групи — 100%; інвалідам II групи — 80%; інвалідам III групи — 60%.

Чинний Закон не зазначає розміру державної соціальної допомоги дітям-інвалідам. Таким чином, необхідно внести зміни ст. 6 зазначеного Закону, якими передбачити, що на дітей-інвалідів віком до 18 років державна соціальна допомога призначається у розмірі 100 відсотків прожиткового мінімуму для осіб, які втратили працездатність.

Оскільки змінами, внесеними 4 листопада 2004 р. до Закону України «Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам» пра-

во на отримання державної соціальної допомоги мають діти-інваліди віком до 18 років (а не до 16 років, як передбачалося раніше), необхідно привести у відповідність інші нормативно-правові акти, які мають посилання на вік, на протязі якого інвалід визнається дитиною).

Доцільно переглянути встановлений рівень та діючу методику розрахунку прожиткового мінімуму для осіб з обмеженими можливостями, яка фактично дискримінує інвалідів.

Вважаємо за необхідне соціальну допомогу дітям-інвалідам у віці до 18 років призначати у розмірах, що залежать від ступеня втрати здоров'я, тобто встановити диференціацію розмірів державної соціальної допомоги дітям-інвалідам залежно від важкості інвалідності, соціальних факторів, ступеня потреби дитини-інваліда у соціальному захисті.

Матеріальне забезпечення дітей-інвалідів можна класифікувати за такими підставами залежно від: періодичності виплати (щомісячна, разова, адресна, гуманітарна, благодійна); форми надання (грошова, речова, грошові компенсації, субсидії, допомога на догляд, допомога на поховання); суб'єкта отримання (діти-інваліди, сім'ї, які мають дитину-інваліда, один з батьків дитини-інваліда або особа, яка його замінює); джерел фінансування виплати (з Державного бюджету, з місцевих бюджетів, з Фондів, від недержавних організацій та благодійних внесків); юридичного факту, при настанні якого надається допомога (діти, що постраждали внаслідок Чорнобильської катастрофи, ВІЛ-інфіковані діти, інші діти-інваліди).

Отже, матеріальне забезпечення дитини-інваліда полягає:

- у реалізації конституційного права на забезпечення достатнього рівня життя;
- у матеріальній підтримці сімей, які мають дітей з вадами розумового або фізичного розвитку;
- у соціальній підтримці сімей, які внаслідок свого матеріального стану потребують соціальних допомог для подолання та компенсацій обмежень у дитини-інваліда.

Література

1. Про основи соціальної захищеності інвалідів в Україні: Закон України від 21.03.1991 р. № 875-ХІІ // *Голос України*. — 1991. — 27 квіт.
2. Про державну соціальну допомогу інвалідам з дитинства та дітям-інвалідам: Закон України від 16.11.2000 р. № 2109-ІІІ // *Урядовий кур'єр*. — 2000. — 19 груд.
3. Про Державний бюджет України на 2005 рік: Закон України від 23.12.2004 р. № 2285-ІV // *Урядовий кур'єр*. — 2004. — 29 груд.
4. Про охорону дитинства: Закон України від 26.04.2001 р. № 2402-ІІІ // *Урядовий кур'єр*. — 2001. — 6 черв.
5. Про внесення змін до Закону України «Про Державний бюджет України на 2005 рік» та деяких інших законодавчих актів України: Закон України від 25.03.2005 р. № 2505-ІV // *Урядовий кур'єр*. — 2005. — 31 берез.
6. Про державну соціальну допомогу особам, які не мають права на пенсію, і інвалідам: Закон України від 18.05.2004 р. № 1727-ІV // *Голос України*. — 2004. — 22 черв.

Г л а в а 7

ЦІЛІСНІСТЬ
ПРИРОДОРЕСУРСОВОГО
ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

ДО ПИТАННЯ СТВОРЕННЯ ТА ОХОРОНИ ТЕРИТОРІЙ ТА ОБ'ЄКТІВ ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ УКРАЇНИ

Сьогодні у світовій спільноті немає важливішої проблеми ані за своєю значущістю, ані за масштабами, ніж проблема сталого розвитку і охорона природи, які породжені самою людиною в процесі розвитку цивілізації.

Складна еколого-економічна ситуація в Україні призвела до того, що Верховна Рада оголосила територію нашої держави зоною екологічного лиха. Це є наслідком радіаційного забруднення великих територій, пов'язаного з Чорнобильською катастрофою, диспропорції в розміщенні продуктивних сил, яка існувала протягом багатьох десятиліть. Екстенсивний характер природокористування та ресурсоспоживання призвів до значного руйнування усталеного довкілля та значною мірою позначився на генофонді природи України. В перспективі екологічна ситуація може ще більш ускладнитися тим, що збільшення обсягів виробництва відбуватиметься в умовах недостатньої кількості очисних споруд і установок природоохоронного призначення, а також у зв'язку із значним фізичним та технологічним зношенням основних виробничих фондів. Сьогоднішній стан навколишнього природного середовища вимагає вжиття термінових заходів по забезпеченню якості довкілля та по збереженню і охороні типових та унікальних природних комплексів та територій. Найбільш ефективним засобом збереження і охорони унікальних та типових природних комплексів є розширення та підвищення репрезентативності мережі природно-заповідного фонду.

Розвиток наукових та організаційних засад заповідної справи в Україні значною мірою зумовлюється денатуралізацією природних екологічних систем, яка дедалі посилюється у глобальному та регіональному масштабі. У зв'язку з цим особливого значення набувають підтримання природного ходу основних екологічних процесів, збереження унікальних та типових екологічних систем, всього різноманіття генетичних ресурсів біосфери, які нині перебувають під загрозою знищення через надмірну експлуатацію природних ресурсів та деструкцію ландшафтів.

За часи незалежності нашої держави мережа природно-заповідних територій та об'єктів розширилася. В цілому по Україні частка заповідних територій становить 4,5% [1, 58]. Цей відсоток у порівнянні з «відсотком заповідності» у 1992 р. збільшився більше ніж у двое, але він є недостатнім для забезпечення екологічної безпеки країни. Так, частка площ природно-заповідного фонду в загальній площі території України, різноманіття видів природних ландшафтів і рослинних угруповань, територіальна структура природоохоронних територій не повною мірою відповідають міжнародним стандартам. Крім того, внаслідок розвитку в Україні переважно сировинно-видобуткових як найбільш екологічно небезпечних галузей промисловості та надмірної розораності ґрунтів значно погіршилися умови забезпечення територіальної єдності ділянок з при-

родними ландшафтами, що ускладнює, а інколи і унеможлиблює просторові процеси біологічного обміну на ценотичному та генетичному рівнях, притаманні живій природі.

Загальнодержавною програмою формування національної екологічної мережі передбачено збільшення площі земель природно-заповідного фонду до 10,4% на 2015 р., а площі екологічної мережі загалом до рівня, достатнього для забезпечення екологічної безпеки [2]. На думку фахівців, оптимальний «відсоток заповідності» становить близько 30–40% загальної території країни. Сьогодні цей відсоток залежно від області суттєво відрізняється. Так, найменшим (до 1%) він є у Вінницькій, Дніпропетровській, Київській, Кіровоградській, Харківській областях, найбільшим (11–15%) у Закарпатській, Івано-Франківській, Хмельницькій областях, м. Києві, а в м. Севастополі становить майже 30% [1]. Тому очевидно, що в багатьох регіонах нашої держави «відсоток заповідності» треба підвищити за рахунок створення нових територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

На сучасному етапі розвитку заповідної справи постає ціла низка надзвичайно актуальних проблем, серед яких є традиційні і нові. Декілька десятиріч тому вченими започатковані системні принципи формування репрезентативної мережі природно-заповідних територій. Ця проблема нині набуває особливого характеру у зв'язку з необхідністю збереження усіх компонентів екосистем, а не лише рідкісних. Зберегти все багатство різних типів природного різноманіття на перших порах можна через механізми удосконалення класифікації категорій природно-заповідного фонду, потім її запровадження, що є основою репрезентативної мережі заповідних територій. Класифікація територій — це конструкція заповідної справи. Якщо зараз проаналізувати тенденцію збільшення нових природно-заповідних територій на різних природно-географічних рівнях, то можна переконатися у тому, що найбільше у нашій державі (станом на 2003 рік) заказників — 2595, пам'яток природи — 3000, заповідних урочищ — 762, які створюються на місцевому рівні, а об'єктів міжнародного значення — біосферних заповідників — ще недостатньо. Тому одним із шляхів вирішення цієї проблеми є необхідність створення мережі біосферних заповідників та мережі транскордонних природно-заповідних територій, оскільки саме у цих місцях концентруються великі простори мало змінених лісових масивів, лук, водно-болотних угідь, місця оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу. Так, до світової мережі біосферних заповідників вже включено 6 об'єктів: біосферні заповідники «Асканія Нова», «Чорноморський», «Дунайський», «Карпатський», а також Ужанський національний природний парк з Надсянським регіональним ландшафтним парком у складі україно-польсько-словацького біосферного заповідника «Східні Карпати» та Швацький національний природний парк [1, 60].

Для збереження природної різноманітності ландшафтів, генофонду тваринного та рослинного світу, підтримання загального екологічного балансу особливого значення набуває питання визначення та дотримання режиму охорони та використання територій та об'єктів природно-заповідного фонду.

Режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду — це сукупність науково обґрунтованих екологічних вимог, норм і правил, які визначають правовий статус, призначення цих територій та об'єктів, характер допустимої діяльності в них, порядок охорони використання і відтворення їх природних комплексів. Режим територій та об'єктів природно-заповідного фонду визначається відповідно до Закону «Про природно-заповідний фонд України» з урахуванням їх класифікації та цільового призначення [3]. Відповідно до існуючих організаційно-правових форм заповідування, визначених законом, можна виділити такі режими охорони та використання територій природно-заповідного фонду: заповідний; режим регульованої заповідності; заказний режим; режим непрямого використання та охорони; режим прямого природокористування.

Заповідний режим передбачає повне невтручання або втручання людини лише у виключних випадках у структуру екосистем та природні процеси. Цей вид правового режиму притаманний природним заповідникам, які створюються з метою збереження в природному стані типових або унікальних для даної ландшафтної зони природних комплексів з усією сукупністю їх компонентів, вивчення природних процесів і явищ, що відбуваються в них, розробки наукових засад охорони навколишнього природного середовища, ефективного використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки. Заповідний режим діє також в заповідних зонах біосферних заповідників та національних природних парків.

Режим регульованої заповідності — це обмежене науково обґрунтоване втручання людини в природні процеси, при якому не переслідуються ніякі цілі, крім збереження в природному стані рослинних угруповань, об'єктів тваринного світу, інших компонентів природи на основі підтримання екологічної рівноваги (виконання природоохоронних, біотехнічних та науково-технічних заходів з метою регулювання та запобігання виникненню негативних змін в екосистемах шляхом сінокошення, випалювання, випасу, реакліматизації, регулювання чисельності певних видів, оптимізації гідрологічного режиму тощо). У межах території біосферних заповідників можуть виділятися зони регульованого заповідного режиму, до складу яких включаються регіональні ландшафтні парки, заказники, заповідні урочища з додержанням відповідних вимог щодо їх охорони.

Заказний режим — режим, при якому забороняється здійснення окремих видів і форм господарської діяльності для забезпечення збереження окремого компонента чи окремих екосистем. Заказний режим охорони та використання встановлюється в заказниках, які залежно від походження, інших особливостей природних комплексів поділяються на 11 видів. Господарська, наукова та інша діяльність, що не суперечить цілям і завданням заказника, проводиться з додержанням загальних вимог щодо охорони навколишнього природного середовища.

Режим непрямого використання та охорони — режим, при якому здійснюється обмежене використання природних ресурсів у рекреаційних, оздоровчих, спортивних, туристичних, освітніх та інших пізнавальних цілях.

Режим прямого природокористування — режим, при якому здійснюється збалансоване ведення традиційної господарської діяльності, що не приводить до дестабілізації екологічної рівноваги на природно-заповідній території та погіршення загального стану довкілля в регіоні.

Для забезпечення необхідного режиму охорони та використання природних комплексів та об'єктів природних заповідників, запобігання негативному впливу господарської діяльності на прилеглих до них територіях устанавлюються охоронні зони.

Охоронні зони — це смуги суходолу або акваторії навколо природоохоронних територій та об'єктів, що виділяються для забезпечення необхідного режиму охорони природних комплексів і заповідників, запобігання негативному впливу господарської діяльності на прилеглих до них ділянках.

У разі необхідності охоронні зони можуть устанавлюватися на територіях, прилеглих до окремих ділянок національних природних парків, регіональних ландшафтних парків, а також навколо заказників, пам'яток природи, заповідних урочищ, ботанічних садів, дендрологічних парків, зоологічних парків та парків-пам'яток садово-паркового мистецтва.

Поряд з побудовою завершеної мережі природно-заповідних територій постає нова проблема. Україна, як і вся природоохоронна громадськість Європи та світу, розпочала закладати на державному рівні перші підвалини формування своєї національної екомережі, і тому підтвердженням є прийняття 24 червня 2004 р. Закону України «Про екологічну мережу України». Це новий напрямок природоохоронної діяльності нашої держави. Основним каркасом екомережі є існуюча мережа природно-заповідних територій та об'єктів, але система екологічної мережі доповнюється новими елементами: землями водного фонду, водно-болотними угіддями, водоохоронними зонами, землями лісового фонду, пожезахисними лісовими смугами та іншими захисними насадженнями, які не віднесені до земель лісового фонду, землями оздоровчого призначення з їх природними ресурсами тощо [4, ст. 5].

Згідно з положеннями Закону України «Про екологічну мережу України» екомережа — це єдина територіальна система, яка утворюється з метою поліпшення умов для формування та відновлення довкілля, підвищення природно-ресурсного потенціалу території України, збереження ландшафтного та біорізноманіття, місць оселення та зростання цінних видів тваринного і рослинного світу, генетичного фонду, шляхів міграції тварин через поєднання територій та об'єктів природно-заповідного фонду, а також інших територій, які мають особливу цінність для охорони навколишнього природного середовища і відповідно до законів та міжнародних зобов'язань України підлягають особливій охороні [4].

Головною функцією екологічної мережі повинно стати недопущення подальшої фрагментації рослинного покриву, створення сприятливих умов для вільного поширення видів флори та фауни, забезпечення екологічної стабільності ландшафтів України, що є запорукою стабільності людського життя.

Формування екологічної мережі та розширення мережі природно-заповідного фонду сприятиме встановленню екологічної рівноваги на теренах Украї-

ни; створенню умов для життя та розвитку людини у екологічно безпечному середовищі; запобіганню незворотній втраті частини біоценозів та генофонду країни; відновленню біогеохімічного кругообігу у навколишньому природному середовищі, зменшенню загрози деградації та втрати родючості ґрунтів; удосконаленню природоохоронної нормативно-правової бази та її гармонізації з міжнародною; посиленню узгодженості діяльності центральних та місцевих органів виконавчої влади, органів місцевого самоврядування, громадських організацій у розв'язанні проблем екологічної безпеки України.

Природа, що зберігається на територіях природно-заповідного фонду та інших складових екомережі, має ще багато не усвідомлених людиною цінностей, тому зберегти природу і в подальшому виявити ці цінності — наш священний обов'язок.

Література

1. Національна доповідь України про гармонізацію життєдіяльності суспільства у навколишньому природному середовищі: Спец. вид. до 5-ї Всесв. конф. міністрів навколишнього середовища «Довкілля для Європи». — К., 2003.
2. Закон України «Про загальнодержавну програму формування національної екологічної мережі України на 2000–2015 роки» від 21 вересня 2000 року.
3. Закон України «Про природно-заповідний фонд України» від 16 червня 1992 року (з наступними змінами та доповненнями).
4. Закон України «Про екологічну мережу України» від 24 червня 2004 року.

УДК 349.42

Г. М. Єрмілова

ЗЕМЛІ СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ ЯК ОБ'ЄКТ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

При вивченні земельних ресурсів з метою вироблення підходів до обґрунтування напрямів економічно найдоцільнішого їх використання виникає необхідність заздалегідь з'ясувати місце і роль землі в житті людини, в суспільному виробництві, розглянути ті специфічні властивості і особливості, які виділяють землю серед інших умов, ресурсів і засобів виробництва, а також визначають у кожному конкретному випадку своєрідність напрямів використання землі і роблять можливим дослідження якнайкращих способів реалізації її потенційних можливостей.

У сільському господарстві земля є активним елементом виробництва, його основним засобом. Це і визначає виключно велике її економічне значення. Специфічна роль і характер використання землі в сільському господарстві обумовлені особливостями її як предмета і знаряддя праці і, отже, як засобу виробництва. Розгляд властивостей і особливостей землі слід вести в тому аспекті, який пов'язує ці властивості з їх господарським використанням.

© Г. М. Єрмілова, 2005

Земля передусім не є продуктом праці: отже, вона не може бути відтворена, замінена яким-небудь іншим засобом виробництва, збільшена в розмірах або переміщувана в просторі за бажанням людини. Все це накладає свій відбиток на особливостях функціонування її в сільськогосподарському виробництві, визначає в практиці той або інший підхід до організації її використання як засобу виробництва, знаряддя праці, предмета праці і зрештою впливає на результати виробництва.

Питання про природне поняття землі не нове. Теоретичну основу воно мало в багатьох роботах економістів і в подальшому стало предметом спеціального дослідження в юридичній літературі [1].

Земля як об'єкт земельних відносин займає домінуюче становище в складі природного комплексу. Земельний кодекс України не визначає поняття землі ані як об'єкта права власності, ані як об'єкта природи. Це дещо дивно, тому що, наприклад, Лісовий кодекс, Кодекс про надра містять поняття відповідних природних ресурсів, що є самостійними, але нерозривно зв'язаними з землею. Земельний кодекс України дає визначення тільки поняттю «земельна ділянка». А саме, згідно зі ст. 79 кодексу земельна ділянка — це частина земної поверхні з установленими межами, певним місцем розташування, з визначеними щодо неї правами [2].

Законодавче закріплення розгорненого визначення поняття землі як об'єкта земельних відносин уявляється доцільним і необхідним, оскільки воно дозволяє чітко визначити межі правової регламентації відповідних відносин.

Розгорнене визначення землі пропонує В. І. Андрейцев: земля (в юридичному значенні) — головна територіально-просторова частина довкілля (навколишнього природного середовища) у межах території України, матеріальна основа її територіальної цілісності, суверенітету й національної безпеки, що характеризується особливістю природної структури — ґрунтового покриву, розміщення, поширення рослинності, водних об'єктів, корисних копалин та інших ресурсів, які формують сферу життя для людини та інших живих організмів, природні властивості якої використовуються на праві загального землекористування, диференціюється на окремі земельні ділянки (частини), які перебувають у власності українського народу або уповноваженого ним органу — держави для задоволення загальнолюдських інтересів або на праві приватної власності з метою забезпечення корпоративних і особистих прав людини та права комунальної власності територіальних громад як матеріальної основи місцевого самоврядування, виступає основним засобом виробництва у сільському господарстві та інших галузях господарювання, операційною базою для системи розселення, в тому числі садовничих поселень, розміщення галузей народного господарства, державного матеріального резерву та шляхів сполучення, є невід'ємною умовою, місцем, засобом і джерелом існування живих організмів, життєдіяльності людини, забезпечення її духовних і матеріальних потреб і вимагає у разі деградації вжиття заходів щодо відвернення небезпечного впливу на населення та якість довкілля [3].

У структурі земельного фонду особливе місце посідають землі сільськогос-

подарського призначення, які пов'язані зі сферою сільськогосподарського виробництва і які на сьогоднішній день є основною категорією земель, що забезпечують проведення земельної і аграрної реформ. До земель сільськогосподарського призначення належать усі землі, основним цільовим призначенням яких є їх використання в сільському господарстві. Відповідно до ст. 22 Земельного кодексу землями сільськогосподарського призначення визнаються землі, надані для виробництва сільськогосподарської продукції, здійснення сільськогосподарської науково-дослідної та навчальної діяльності, розміщення відповідної виробничої інфраструктури або призначені для цих цілей. Виходячи з цього, можна визначити дві основні правові ознаки земель сільськогосподарського призначення — надання для потреб сільського господарства, а також використання у сфері сільськогосподарського виробництва. Виходить, що для визначення приналежності земель до земель сільськогосподарського призначення досить наявності однієї з названих ознак. Проте аналіз чинного законодавства свідчить про домінування ознаки призначення земель для потреб сільського господарства. Такий висновок ґрунтується на тому, що землі, придатні і призначені для потреб сільського господарства, повинні надаватися перш за все для сільськогосподарських цілей. Визначення земель, придатних для потреб сільського господарства, провадиться на підставі даних державного земельного кадастру. Земельний кадастр містить сукупність відомостей і документів про місце розташування та правовий режим цих ділянок, їх оцінку, класифікацію земель, кількісну та якісну характеристику, розподіл серед власників землі та землекористувачів (ст. 193 ЗКУ). Використовуючи такі відомості, перш за все дані бонітування ґрунтів (ст. 199 ЗКУ) та економічної оцінки земель (ст. 200 ЗКУ), відповідні органи виконавчої влади та місцевого самоврядування приймають рішення про переведення земель несільськогосподарського призначення до складу земель сільськогосподарського призначення.

В ст. 23 Земельного кодексу міститься рекомендаційна норма про збереження при можливості фонду сільськогосподарських земель та уникнення їх необґрунтованого вилучення для несільськогосподарських потреб, тобто для будівництва промислових підприємств, об'єктів житлово-комунального господарства, залізниць і автомобільних шляхів, ліній електропередачі та зв'язку, магістральних трубопроводів, а також для інших потреб, не пов'язаних з веденням сільськогосподарського виробництва, надаються переважно несільськогосподарські угіддя або сільськогосподарські угіддя гіршої якості.

Земля в сільськогосподарському виробництві є незамінним чинником завдяки особливостям, серед яких найчастіше вирізняються: обмеженість (незмінність кількості), непереміщуваність, невідтворюваність, незнищуваність, практична невичерпність її продуктивної сили [4].

Однією з головних характеристик земель сільськогосподарського призначення є ґрунтова. Земля як поверхневий шар функціонує за законами природного розвитку, взаємодіє з іншими природними ресурсами. Значну частину земної поверхні займає ґрунт — природне утворення, що складається з генетично пов'язаних обріїв, які формуються внаслідок перетворення поверхневих шарів

і атмосфери під впливом води, повітря й живих організмів; має родючість [5]. Уперше в земельному законодавстві України ґрунти визнано «об'єктом особливої охорони» (ст. 168 Земельного кодексу), адже коли йдеться про виконання землями сільськогосподарського призначення функції основного засобу виробництва, то мається на увазі реалізація природної властивості родючості саме ґрунтів. Тому їх охоронний режим повинен бути особливо суворим, детально врегульованим спеціальним законом [6].

Землі сільськогосподарського призначення мають не лише незамінне економічне значення, а й є неоціненним екологічним скарбом народу України. Тому не випадково збережено їх загальний пріоритетний правовий режим, а також визначено його істотні особливості. Але, на наш погляд, не зовсім зрозуміло, чому землі сільськогосподарського призначення не можуть знаходитися у власності іноземних осіб, а також використовуватися останніми на умовах оренди, якщо вони призначені для товарного сільськогосподарського виробництва. У підтримку вищесказаному можна зазначити, що, по-перше, іноземці не можуть вивезти землю за кордон, навіть якщо захочуть це зробити, тому що вона має властивість непереміщуваності. По-друге, існують держави, де іноземці мають можливість придбати сільськогосподарські землі у власність (наприклад, Іспанія, Австралія, ряд штатів США і т. д.), і це аж ніяк не шкодить ні державі, ні громадянам цих країн. По-третє, необхідно зобов'язати іноземців використовувати ці землі тільки за цільовим призначенням. У випадку порушення цього принципу землі повинні підлягати вилученню спеціально на те уповноваженими державними органами. По-четверте, земельні ділянки повинні надаватися в розмірах не більших за ті, які встановлені для громадян України. А також землі сільськогосподарського призначення повинні надаватися іноземцям і особам без громадянства тільки за умови, що вони мають сільськогосподарську освіту чи досвід роботи в сільському господарстві. По-п'яте, іноземний громадянин, особа без громадянства будуть займатися виробництвом сільськогосподарської продукції, яка буде залишатися на території України, або треба на законодавчому рівні встановити максимальні розміри сільськогосподарської продукції, що може бути експортована за межі України. По-шосте, дані суб'єкти будуть вкладати кошти в розвиток свого аграрного виробництва, використовувати сучасні технології, передову техніку, першокласні насіння, залучати іноземний капітал і т. д. По-сьоме, з'являться додаткові робочі місця для наших сільських громадян. По-восьме, з'явиться здорова конкуренція з вітчизняними сільськогосподарськими виробниками. По-дев'яте, будуть сплачуватися податки в скарбницю нашої держави і т. д.

Земельні відносини завжди були і залишаються одними з центральних і вирішальних при проведенні радикальних соціально-економічних перетворень. Сучасні земельні проблеми в Україні віддзеркалюють всю складність процесу формування ринкової економіки. Від них значною мірою залежить добробут народу, вирішення складного завдання — його продовольчого забезпечення. Тому не випадково зараз земельні відносини набули гострого політичного та економічного характеру.

Література

1. Аксенов Г. А. Земельные правоотношения в СССР. — М., 1958. — 356 с.; Веденичев П. Ф. Земельные ресурсы Украинской ССР и их хозяйственное использование. — К.: Наук. думка, 1972. — 346 с.; Оптимизация использования и охраны земельных ресурсов / Под ред. В. П. Цемко. — К.: Наук. думка, 1989. — 292 с.; Титова П. Земля як об'єкт правового регулювання // Право України. — 1998. — № 4. — С. 10–15; Шульга М. В. Актуальные правовые проблемы земельных отношений в современных условиях. — Х.: Консум, 1998. — 224 с.; Михайлова С. В. Соціальне значення землі // Проблеми законності. — 2000. — № 44. — С. 92–95 та ін.
2. Земельний кодекс України. — Х.: Одисей, 2002. — 600 с.
3. Екологічне право: Особлива частина: Підруч. для студ. юрид. вузів і фак.: Повний акад. курс / За ред. В. І. Андрейцева. — К.: Істина, 2001. — С. 206.
4. Аграрне право України: Підручник / За ред. О. О. Погрібного. — К.: Істина, 2004. — С. 213.
5. Советский энциклопедический словарь. — М., 1986. — С. 1048.
6. Титова П. Новий Земельний кодекс України: екологізація його норм // Підприємство, господарство і право. — 2002. — № 7. — С. 94–96.

УДК 349.412:502

*А. Й. Годованюк***ПРАВОВИЙ СТАТУС СУБ'ЄКТІВ ПРАВ НА ЗЕМЛІ
ПРИРОДНО-ЗАПОВІДНОГО ФОНДУ**

Поведінка суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду значною мірою впливає на стан самого природно-заповідного фонду. Саме від неї залежить: чи зможуть наступні покоління побачити усю красу та незайманість тих небагатьох куточків природи, що належать до природно-заповідного фонду України. Тому питання щодо особливостей правового статусу суб'єктів прав на землі носить актуальний характер як для нашого сьогодення, так і для майбутнього. Завдяки праву визначається міра можливої та належної поведінки суб'єктів, що сприяє оптимальному використанню, збереженню та відтворенню природно-заповідного фонду.

Досить багато літератури та наукових праць присвячено визначенню статусу суб'єктів прав. Що ж стосується прав на землі, то окремі питання щодо правового статусу суб'єктів розроблялися такими вченими, як І. І. Каракаш, В. В. Петров, Н. Р. Малишева, Ю. С. Колбасов, С. О. Боголюбов, Ю. О. Вовк, Ю. С. Шемшученко, П. О. Гвоздик та ін.

В правових відносинах беруть участь громадяни і утворені ними для своїх приватних та суспільних інтересів організації: держава та її органи, підприємства, установи і т. д. Для участі у правовідносинах особи та організації повинні мати певні якості, що визнані та встановлені законом для всіх і кожного з майбутніх учасників правовідносин. Сукупність цих якостей і утворює правосуб'єктність особи чи організації. Таким чином, суб'єктами права є особи або організації, за якими законом визнана особлива юридична властивість правосуб'єктності, що дає їм можливість брати участь в різноманітних правовідносинах з іншими особами та організаціями [1].

Що ж стосується земельної правосуб'єктності, то в загальному вигляді вона являє собою здатність бути учасником суспільних земельних відносин. У праві визначається міра можливої та належної поведінки суб'єктів прав на землі, що забезпечує оптимальний стан природно-заповідного фонду. Земельна правоздатність означає здатність мати права та брати на себе обов'язки відносно землі. Земельні права виникають при народженні і реалізуються громадянином на свій розсуд. Умовно виділяють абсолютні природні земельні права (землі, що використовуються як шляхи сполучення, для задоволення культурно-побутових і комунально-побутових потреб) і відносні земельні права (будівництва та обслуговування будинку і т. п.) [2]. Відмінність їх у тому, що при відносних природних земельних правах вони стають невід'ємними з моменту проведення дій по використанню землі за цільовим призначенням.

Земельна дієздатність — це спроможність особи своїми діями набувати земельні права і створювати для себе земельні обов'язки. Виникнення земельної дієздатності та її обсяг, як і цивільної дієздатності, залежить від віку людини і стану її здоров'я [3].

Самим суб'єктам прав на землі природно-заповідного фонду притаманні відповідні ознаки, що дає можливість наділити їх певними юридичними правами та обов'язками.

Доречною є постановка питання про формування й адекватне закріплення суспільної волі уповноваженими на те органами законодавчої влади щодо об'єктів природно-заповідного фонду. Адже законодавець може не сприйняти або не в повному обсязі охопити суспільну волю, що сформувалася стосовно об'єктів природно-заповідного фонду між суб'єктами права. Тому адекватна законодавча легалізація суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду має важливе значення для розвитку всієї системи земельних суспільних відносин. Недостатньо врегульованою законодавцем є правова ситуація, що склалася з приводу законодавчого закріплення нових форм права власності на землі природно-заповідного фонду. Якщо розглядати право власності суб'єктів на землі природно-заповідного фонду, то, згідно з Конституцією України та Земельним кодексом (ст. ст. 45, 78), дані землі можуть перебувати у приватній, комунальній та державній власності [4]. Зокрема Закон України «Про природно-заповідний фонд України» (ст. 4) говорить: території природних заповідників, заповідні зони біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, надані національним природним паркам, є власністю Українського народу. Регіональні ландшафтні парки, зони — буферна, антропогенних ландшафтів, регульованого заповідного режиму біосферних заповідників, землі та інші природні ресурси, включені до складу, але не надані національним природним паркам, заказники, пам'ятки природи, заповідні урочища, ботанічні сади, дендрологічні парки, зоологічні парки та парки-пам'ятки садово-паркового мистецтва можуть перебувати як у власності Українського народу, так і в інших формах власності, передбачених законодавством України [5].

Також Земельний кодекс України вказує, що суб'єктами прав на землі природно-заповідного фонду, які перебувають у комунальній власності, є території-

альні громади сіл, міст. До земель комунальної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність.

Держава, як суб'єкт прав на землі природно-заповідного фонду визнана Конституцією, що закріплено також у кодексах та багатьох актах чинного законодавства. До її виключної компетенції належить визначення основних напрямів державної політики в галузі використання, відтворення та охорони природних об'єктів та їх ресурсів [6]. Останнім часом законодавець все частіше вказує на те, що українська держава реалізує свої повноваження щодо відповідних природних об'єктів та їх ресурсів через органи виконавчої влади. Так, відповідно до Земельного кодексу, право державної власності на землі природно-заповідного фонду набувається і реалізується державою в особі Кабінету Міністрів України, Ради міністрів Автономної Республіки Крим, обласних, Київської та Севастопольської міських, районних державних адміністрацій. До земель державної власності, які не можуть передаватись у комунальну власність, належать землі під об'єктами природно-заповідного фонду та історико-культурними об'єктами, що мають національне та загальнодержавне значення. До земель державної власності, які не можуть передаватись у приватну власність, належать землі під об'єктами природно-заповідного фонду, історико-культурного та оздоровчого призначення, що мають особливу екологічну, оздоровчу, наукову, естетичну та історико-культурну цінність.

На жаль, невизначеною законодавцем залишається ситуація щодо умов переходу земель природно-заповідного фонду, що знаходяться в державній та комунальній власності, до земель приватної власності. Можливо, законодавцю взагалі було б доречним, більш детально розглянути ситуацію з приводу визначення кола суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду. Передача земель природно-заповідного фонду до приватної власності не може не викликати побоювань щодо правомірного використання даних земель. Адже не існує чітко визначеного переліку прав та обов'язків суб'єктів на землі природно-заповідного фонду, що перебуватимуть у приватній власності. Та чи в загалі дані права та обов'язки, при їх наявності, гарантуватимуть отримання наступними поколіннями природно-заповідного фонду хоча б у тому стані, якому він існує нині. Взагалі є досить спірним питання, чи охопив законодавець усю суспільну волю, вводячи право приватної власності на землі природно-заповідного фонду.

Отже, коло суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду за українським законодавством досить широке, а їх правосуб'єктність не є однаковою.

Особливості правового статусу суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду також безпосередньо залежать від правового режиму земель, на яких знаходяться об'єкти природно-заповідного фонду. Практичне значення поняття «правовий режим» полягає у тому, що його вживання дає можливість визначити порядок використання і охорони даної категорії земель, тобто встановити особливості змісту права власності, використання, управління і т. п. У свою

чергу правовий режим об'єкта природно-заповідного фонду визначає статус земельної ділянки, на якій він знаходиться. Використання поняття «правовий режим», стосовно до земельної ділянки, означає визначення змісту конкретних прав та обов'язків суб'єктів прав на землі, що використовують ділянку на законних підставах. Невід'ємним елементом правового режиму є обмеження прав суб'єктів, що використовують землі природно-заповідного фонду, шляхом встановлення зон з особливими вимогами щодо використання землі, санітарних зон, охоронних зон.

Таким чином, правовий режим земель являє собою визначення в законодавстві змісту права власності, інших прав на земельну ділянку, управління використанням та охороною земельної ділянки шляхом встановлення основного цільового призначення земель, зонування та обмеження прав [7].

Підсумовуючи вищевикладене, можна дійти такого висновку: коло суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду за українським законодавством досить широке, а їх правосуб'єктність не є однаковою. Правовий режим об'єкта природно-заповідного фонду визначає статус земельної ділянки, на якій він знаходиться. Недостатньо чітко визначені у законодавстві умови набуття суб'єктами та передачі права власності на землі природно-заповідного фонду.

Література

1. Общая теория права / Ю. А. Дмитриев, И. Ф. Казьмин, В. В. Лазарев и др.; Под общ. ред. А. С. Пиголкина. — М.: Изд-во МВТУ им. П. О. Баумана, 1996. — С. 240–242.
2. Шульга М. В. Актуальные проблемы правового регулирования земельных отношений в современных условиях: Дис... д-ра юрид. наук: 12.00.06. — Х., 1998. — С. 241.
3. Гуревський В. К. Право приватної власності громадян України на землі сільськогосподарського призначення: Монографія. — О.: Астропринт, 2000. — С. 53–54.
4. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3–4. — Ст. 27.
5. Про природно-заповідний фонд: Закон України від 16 червня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 34. — Ст. 502.
6. Основи напрямки державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджені постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1998. — № 38–39. — Ст. 248.
7. Крассов О. И. Земельное право: Учебник. — М.: Юрист. — 2000. — С. 38–40.

ПРО ПОНЯТТЯ ДЕРЖАВНОГО УПРАВЛІННЯ ЗЕМЕЛЬНИМИ РЕСУРСАМИ В СУЧАСНИХ УМОВАХ

Одним з підвидів державного управління є державне управління в сфері використання земельних ресурсів. С розвитком системи нових земельних відносин цей вид управління набуває практичного значення для функціонування економіки і стає найактуальнішою проблемою. Саме через успішне земельне адміністрування відбувається узгодження та розмежування інтересів приватної власності та суспільства, відкривається доступ до земельних ресурсів, до земельного ринку для громадян.

Проблемні питання державного управління земельними ресурсами були висвітлені радянськими вченими, зокрема Н. І. Красновим, Г. А. Аксеньонком, А. А. Забелинським та іншими, які запропонували свої шляхи розв'язання існуючих проблем у правовому регулюванні цього інституту. Окремі аспекти цієї проблеми були предметом дослідження А. М. Третяк, Н. Р. Малишевої. Серед вчених немає одностайності у визначенні самого поняття державного управління земельними ресурсами. Мета запропонованої статті — уточнення поняття державного управління земельними ресурсами.

Головна ознака, за якою даний підвид вирізняється як самостійний, пов'язана зі специфікою об'єкта управління. Що розуміється під таким об'єктом? В одних випадках таким об'єктом називається земля як об'єкт права власності, об'єкт господарювання і права землекористування. В інших випадках об'єктом земельно-управлінських відносин називається організація раціонального використання й охорони земель. Зустрічаються вирази «управління землею», «управління земельними ресурсами», «управління земельним фондом». Виникають питання: чи можна управляти «речами», якими у широкому розумінні є усі природні об'єкти, у тому числі і земля? Уявляється, що визнання землі об'єктом земельних правовідносин, у тому числі й земельно-управлінських, не суперечить природі правовідносин як суспільних відносин між людьми. Навпаки, як вірно вважає Г. А. Аксеньонок, воно вказує на їхній певний характер як відносин, пов'язаних або з управлінням землею, або з використанням землі, стосовно якої встановлено певний правовий режим [1].

Це положення узгоджується з відомим поглядом з питання об'єкта правовідносин у загальній теорії права. Так, С. С. Алексєєв вважає, що об'єктами правовідносин виступають явища (предмети) матеріального й духовного світу, здатні задовольняти потреби суб'єктів — інтерес уповноваженого. Це ті явища (предмети) світу, що нас оточують, на які спрямовані суб'єктивні юридичні права й обов'язки [2]. Отже, об'єктами державного управління можуть виступати і природні, матеріальні і фінансові ресурси, території, матеріальні об'єкти культури, тобто усі «речі», що знаходяться в розпорядженні держави.

Беручи до уваги таке розуміння об'єктів управління, можемо стверджувати,

що управління у сфері використання земель охоплює як земельні ресурси, так і дії суб'єктів земельних відносин при реалізації ними своїх прав і обов'язків з приводу цих ресурсів. Тобто управління земельними ресурсами має двоякий рівень: по-перше, управління самими земельними ресурсами з метою їх ефективного використання у господарській діяльності (насамперед це стосується сільськогосподарських та інших земельних угідь, які використовуються або можуть бути використані при досягнутому рівні розвитку продуктивних сил галузями народного господарства), по-друге, вплив на осіб, які використовують її або реалізують інші права з приводу землі.

Земельні ресурси — землі, які знаходяться у межах території України. Україна має могутній земельно-ресурсний потенціал — із 60,3 млн гектарів земель майже 70% (41,8 млн гектарів) становлять сільськогосподарські, 17% (10,4 млн гектарів) — лісові угіддя. Майже 4% території країни (2,3 млн гектарів) забудовано. На жаль, використання земельних ресурсів України не відповідає вимогам раціонального природокористування. Земельний фонд країни характеризується великою розораністю. Сільськогосподарські угіддя становлять 72% від загальної площі, а рілля — 57% від загальної площі (суші) і 79,5% від площі сільськогосподарських угідь. Найбільша розораність у Херсонській (89,4%), Черкаській (88,3%), Кіровоградській (87,3%), Вінницькій (85,9%) і Запорізькій (85,9%) областях. До обробітку залучені малопродуктивні угіддя, включаючи прирусові луки і пасовища та схилі землі. Якщо Україна в Європі займає 5,7% території, то її сільськогосподарські угіддя — 18,9%, а рілля — 26,9%. Майже повсюдно спостерігається зниження вмісту гумусу в ґрунтах. За останні 25 років вміст гумусу в ґрунті зменшився від 3,5 до 3,2%, площі кислих ґрунтів збільшилися на 1,8 млн га (25%), а засоленіх — на 0,6 млн га (24%). Щороку з ґрунту виноситься 11 млн тонн гумусу, 0,5 млн тонн азоту, 0,4 млн тонн фосфору і 0,7 млн тонн калію. Щорічні еколого-економічні збитки від ерозії ґрунтів дорівнюють 9,1 млрд грн [3]. Основними причинами низької віддачі земельного потенціалу в Україні, як зазначається в Основних напрямках державної політики України у галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, затверджених Постановою Верховної Ради України від 5 березня 1998 р., є тривале безгосподарне ставлення до землі, помилкова стратегія максимального залучення земель до обробітку, недосконалі техніка й технологія обробітку землі та виробництва сільськогосподарської продукції, недотримання науково обґрунтованих систем ведення землеробства, невиконання природоохоронних, комплексно-меліоративних, протиерозійних та інших заходів [4]. До основних причин нераціонального використання та недостатньої охорони земель, крім неефективної системи сільськогосподарського використання земель в умовах командно-адміністративної економіки; невиконання власниками та користувачами земельних ділянок своїх прав та обов'язків щодо раціонального використання та охорони земель; відсутності чітко визначеної державної політики у галузі використання та охорони земельного фонду країни, також, на нашу думку, належить неефективність системи державного управління земельними ресурсами.

Об'єктивна необхідність державного управління земельними ресурсами зумовлена економічним значенням землі для життєдіяльності суспільства, властивій їй просторовій обмеженості й незамінністю у сфері матеріального виробництва й інших сферах господарської діяльності. Крім того, звичайно, не можна забувати, що земля — невід'ємний елемент природного комплексу, органічно пов'язаний з навколишнім середовищем і таким, що здійснює вирішальний вплив на стан інших природних об'єктів, зокрема надр, вод, лісів, об'єктів тваринного світу. Тому організація управління земельними ресурсами має значення не лише для регулювання земельних відносин, вона чинить вплив на всі відносини природокористування.

У дореформеній земельно-правовій літературі термін «державне управління земельним фондом» звичайно вживався для позначення діяльності держави з організації використання й охорони землі як найбільш важливого природного об'єкта, що є також об'єктом права державної власності й права землекористування. При цьому державне управління земельним фондом завжди пов'язувалося чи обґрунтовувалося на праві виключної державної власності на землю. Так, в літературі зазначалося, що «юридичною основою державного управління землями є єдність в одному суб'єкті в особі держави: а) територіального верховенства як елемента державного суверенітету, б) права державної власності на землю. Акти державного управління землями — це акти з організації земельних відносин, оснований на територіальному верховенстві й праві державної власності на землю» [5]. Державне управління землею розглядалося як форма й засіб здійснення права державної власності на землю.

Доволі широко була розповсюджена й точка зору, згідно з якою управління єдиним державним земельним фондом розглядалося як одне з повноважень держави-власника поряд з трьома іншими його повноваженнями: володінням, користуванням і розпорядженням. Вперше в літературі ця точка зору була висловлена А. М. Турубінером, який писав, що «звичайні для цивільного права поняття володіння, користування й розпорядження, як прав, що належать власникові, видозмінюються стосовно землі». На думку А. М. Турубінера, «функції, що здійснюються як державними органами, так і землекористувачами стосовно земельного фонду і його окремих частин, зводяться до понять розпорядження, управління і користування» [6]. При цьому під управлінням землею автор розумів визначення цільового призначення окремих частин земельного масиву, наданого землекористувачеві чи відповідному відомству, без змін зовнішніх меж цього земельного масиву.

Аналогічну позицію зайняв і Л. І. Дембо, який, як і А. М. Турубінер, у традиційній тричленній конструкції змісту права власності один з елементів — володіння — замінив новим елементом — управлінням [7].

Існувала й точка зору, згідно з якою управління називалося як самостійний елемент права державної власності на землю, не витісняючи володіння. Тобто тричленна конструкція права державної власності на землю була замінена чотиричленною: володіння, користування, розпорядження й управління.

При цьому авторами даної позиції по-різному розумівся зміст управління

землями. Так, Г. А. Аксеньюнок вважав, що під управлінням слід розуміти безпосереднє завідування землями [8]. Не розкриваючи змісту поняття безпосереднього завідування землями, він просто перерахував те, що, на його думку, слід віднести до управління, а саме: облік земель, реєстрацію землекористування, землеустрій і контроль за правильним використанням землі. На думку В. К. Григор'єва, управління землею зводиться до обліку й реєстрації земель, до проведення землеустрою й планування, внутрішньогосподарському розподілу землі та здійсненню контролю за правильним використанням землі [9].

Виходячи з дій, віднесених авторами до змісту управління, зазначимо, що додатково сконструйоване повноваження управління по суті не має прямого відношення до змісту права власності і відіграє у зазначеній концепції лише допоміжну роль. Адже облік і реєстрація земель, ведення земельного кадастру, землеустрою, контроль не можуть вважатися діями, в яких проявляється зміст права державної власності на землю. Вони за своїм призначенням не пов'язані з будь-якими суб'єктами права власності й служать для того, щоб раціонально видобувати корисні властивості землі, правильно визначати її цільове призначення. Включення повноважень управління до змісту права власності призводить до розчинення управлінської діяльності держави як володаря політичної влади в його діяльності у якості суб'єкта права власності.

Основу організаційної структури державного управління земельними ресурсами складають органи виконавчої влади, що в сукупності являють собою складну та розгалужену частину державного апарату, що замикають на себе найважливіші засоби примусу і стимулювання. Таке їх становище об'єктивно обумовлене тим, що вони покликані безпосередньо впливати на суспільні процеси, поведінку суб'єктів земельних відносин.

Суб'єкти державного управління розрізняються за обсягом та характером компетенції на органи загальної, міжгалузевої і спеціальної компетенції. До органів загальної компетенції, що здійснюють відповідні управлінські функції, належать Кабінет Міністрів України, уряд Автономної Республіки Крим, місцеві державні адміністрації.

Центральним органом виконавчої влади спеціальної компетенції, що здійснює функції управління земельними ресурсами всього земельного фонду країни незалежно від відомчої підпорядкованості суб'єктів земельних відносин, є Державний комітет України по земельних ресурсах, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України. У відповідності з Положенням про Державний комітет із земельних ресурсів України основними завданнями Держкомзему України є: підготовка пропозицій щодо формування державної політики у сфері регулювання земельних відносин, використання, охорони та моніторингу земель, ведення державного земельного кадастру та забезпечення її реалізації; координація проведення земельної реформи в Україні; здійснення державного контролю за використанням та охороною земель; організація і забезпечення ведення державного земельного кадастру, здійснення землеустрою; розроблення та участь у реалізації державних, галузевих і регіональних програм з питань регулювання земельних відносин,

раціонального використання, охорони та моніторингу земель, відновлення родючості ґрунтів, ведення державного земельного кадастру [10].

На виконання Указу Президента України від 19 серпня 2002 р. № 720 «Про вдосконалення системи державного управління земельними ресурсами та контролю за їх використанням і охороною» створена в складі Державного комітету по земельних ресурсах Державна інспекція з контролю за використанням і охороною земель як урядовий орган державного управління [11]. Держземінспекція стала основним органом державного земельного контролю. Завданнями Держземінспекції є: участь у межах своєї компетенції в реалізації державної політики у сфері земельних відносин; організація та здійснення державного контролю за використанням і охороною земель; узагальнення практики застосування законодавства з питань, що належать до її компетенції, розроблення пропозицій щодо його вдосконалення.

В єдину систему державних органів земельних ресурсів, згідно з Указом Президента України «Про створення єдиної системи державних органів земельних ресурсів» від 6 січня 1996 р., також входять Державний комітет Автономної Республіки Крим по земельних ресурсах і єдиному кадастру, обласні, Київська та Севастопольська міські головні управління, районні відділи, міські (міст обласного та районного підпорядкування) управління (відділи) земельних ресурсів та інженери-землевпорядники сіл і селищ. По кожному з названих органів прийняті положення, що визначають їх конкретні функції, завдання, які належить вирішувати цим органам, та відображають специфіку їхньої діяльності і визначають коло їхніх обов'язків.

Одним із найважливіших органів міжгалузевого управління у сфері охорони і раціонального використання земель є Міністерство охорони навколишнього природного середовища України, що здійснює державне управління землями як складовою частиною довкілля. Певні управлінські функції щодо земельного фонду мають у межах своєї компетенції також Міністерство аграрної політики України, Державний комітет лісового господарства України, Державний комітет України з водного господарства, Міністерство охорони здоров'я України, деякі інші центральні органи виконавчої влади.

Відносини між суб'єктами управління і його об'єктами будуються на засадах владної субординації (відносини «влада — підпорядкування» або «розпорядження — виконання»), тобто носять «вертикальний» або адміністративно-правовий характер.

Метою державного управління земельним фондом в Україні як складової частини державного управління в цілому є створення (забезпечення) оптимальних організаційних умов спільної діяльності людей, спрямованої на досягнення певного суспільного корисного результату в галузі земельних відносин.

Таким чином, під державним управлінням земельними ресурсами слід розуміти систему взаємопов'язаних економічних, організаційно-господарських, правових і технічних заходів державних органів виконавчої влади загальної, міжгалузевої і спеціальної компетенції, спрямованих на упорядкування земельних відносин, організацію раціонального та ефективного використання

земельних ресурсів та їхню охорону в інтересах усього суспільства й окремих землевласників та землекористувачів.

Література

1. Аксенов Г. А. Земельные правоотношения в СССР: Автореф. дис... д-ра юрид. наук. — М., 1955. — С. 136.
2. Алексеев С. С. Проблемы теории права: Курс лекций. Т. 1. — Свердловск, 1972. — С. 329, 332.
3. Пилипенко О. О. Ефективність використання сільськогосподарських угідь в умовах запровадження ґрунтозахисних технологій // Економіка АПК. — 2002. — № 8. — С. 69.
4. Про основні напрямки державної політики України в галузі охорони довкілля, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки: Постанова Верховної Ради України № 188 від 5 березня 1998 р. // Відомості Верховної Ради. — 1998. — № 38–39. — Ст. 248.
5. Краснов П. И. Правовой режим земель специального назначения. — М., 1961. — С. 71.
6. Турубинер А. М. Основные принципы советского земельного права и их развитие за тридцать лет // Московский юридический институт, научная сессия: Тезисы докладов, ноябрь 1947 г. — М., 1947. — С. 40.
7. Дембо Л. И. Основные проблемы советского водного законодательства. — Л.: Изд-во ЛГУ, 1948. — С. 67.
8. Аксенов Г. А. Право государственной собственности на землю в СССР. — М.: Госгиздат, 1950. — С. 216.
9. Григорьев В. К. Единый государственный земельный фонд СССР. — М.: Изд-во АН СССР, 1951. — С. 68.
10. Затверджено Указом Президента України від 14 серпня 2000 року № 970/2000 // Офіційний вісник України. — 2000. — № 33. — Ст. 1401.
11. Офіційний вісник України. — 2002. — № 34. — Ст. 1560, с. 1.

УДК 349.412.2

В. Д. Сидор

ДОГОВІР ЗАСТАВИ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК СІЛЬСЬКОГОСПОДАРСЬКОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

Застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення як правове явище не знайшло глибокого теоретичного висвітлення ні у вітчизняній, ні в зарубіжній літературі і на сьогодні характеризується невизначеністю її юридичної природи. Науково-теоретичною базою дослідження істотних умов договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення є праці відомих українських вчених В. Андрейцева, А. Гетьмана, В. Гуревського, І. Каракаша, П. Кулинич, В. Мунтяна, В. Носіка, О. Погрібного, В. Семчика, Н. Титової, М. Шульги та ін.

Дослідити юридичну природу договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення означає виявити його основні, визначальні риси, що зумовлюються глибинними, необхідними внутрішніми зв'язками і тенденціями розвитку. В договорі застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення йдеться про найбільш цінну категорію земель, а тому можна вважати, що відповідний договір лише генетично походить від цивільно-правово-

го договору, а за своєю спеціальною сутністю є земельно-правовим. Згідно зі ст. 3 Закону України «Про заставу» заставою може бути забезпечена дійсна вимога, і застава має похідний характер від забезпеченого нею зобов'язання [1]. Укладення договору приводить до установлення правових зв'язків між його учасниками. Договір створює взаємодію між суб'єктами, приводить до досягнення цілей і задоволення інтересів учасників договору при дотриманні вимог порядку і послідовності здійснення ними необхідних дій. Як підкреслює Л. Подкоритова, дотримання встановлених законом правил укладення і оформлення заставних зобов'язань створить суб'єктам правовідносин гарантії їх прав, а відповідно, сприятиме розвитку економічних відносин в країні [2]. Умови, прийняті учасниками договору, є юридичною програмою їх майбутньої діяльності. Але перш за все, договір повинен відповідати обов'язковим правилам, встановленим законодавством.

Автор погоджується з позицією, що земля була і є основою для суспільної виробничої діяльності, а також природною умовою життєдіяльності населення, вона була і є в усі історичні часи об'єктом специфічних земельних відносин [3]. На сьогодні існує необхідність вирішення правової проблеми земельного обігу у зв'язку з тим, що він все більше стає важливим базовим елементом функціонування економіки держави в цілому. В правовій практиці відносини, що виникають з приводу використання земельних ділянок, регулюються, як відомо, земельним законодавством. При цьому, зрозуміло, необхідно враховувати специфіку обігу сільськогосподарських угідь.

К. Кучерук зазначає [4], що при укладенні договору щодо земельної ділянки, сторони зобов'язані дотримуватись основних правил земельного законодавства, зокрема державних стандартів і норм, пріоритету вимог екологічної безпеки, забезпечення раціонального використання землі за цільовим призначенням, підвищення родючості землі та збереження її інших корисних властивостей, дотримуватись правил добросусідства та вимог законодавства про охорону земель.

Договір застави земельної ділянки сільськогосподарського призначення укладається між одним чи кількома заставодавцями та заставодержателем у письмовій формі і підлягає нотаріальному посвідченню. Відповідно до ст. 18 Закону України «Про іпотеку», договір застави повинен містити такі істотні умови [5]: 1) відомості про заставодавця і заставодержателя — найменування, місцезнаходження та ідентифікаційний код в Єдиному державному реєстрі підприємств та організацій України — для юридичних осіб; прізвище, ім'я, по батькові, адресу постійного проживання та індивідуальний ідентифікаційний номер у Державному реєстрі фізичних осіб — платників податків та інших обов'язкових платежів — для фізичних осіб; 2) зміст та розмір основного зобов'язання; 3) строк та порядок виконання основного зобов'язання; 4) опис земельної ділянки, достатній для її ідентифікації, та її реєстраційні дані з обов'язковим зазначенням того, що земельна ділянка має сільськогосподарське призначення; 5) посилання на випуск заставної або її відсутність. Окрім укладення іпотечного договору, іпотекодавець з іпотекодержателем мають право

оформити заставну як самостійний юридичний документ з визначеними реквізитами, який не є дублікатом іпотечного договору [6]. В разі відсутності в договорі застави однієї з вказаних вище істотних умов він вважається неукладеним.

Умови договору застави можна поділити на дві групи. Перша належить до заставного правовідношення і включає такі істотні його умови, як визначення предмета застави і його оцінку. До другої групи істотних умов належать умови, що стосуються основного (кредитного) зобов'язання — його суті, розміру, строку виконання [7]. В господарській діяльності в договорі застави нерідко робиться лише посилання на номер і дату кредитного (основного) договору без зазначення вищенаведених умов. У зв'язку з цим виникає питання про дійсність таких договорів застави. Експертна оцінка земельних ділянок відповідно до ст. 13 Закону України «Про оцінку земель» провадиться в разі застави земельної ділянки відповідно до закону [8]. Оцінка земель сільськогосподарського призначення має свої суттєві особливості. Як зазначено в ст. 5 Закону, дані бонітування ґрунтів є складовою частиною державного земельного кадастру та є основою проведення економічної оцінки сільськогосподарських угідь і враховуються при визначенні екологічної придатності ґрунтів для вирощування сільськогосподарських культур, а також втрат сільськогосподарського та лісогосподарського виробництва. Крім того, як заставодавцю, так і заставодержателю необхідно враховувати деякі обмеження, передбачені для власників земельних ділянок:

1. Відповідно до ст. 23 ч. 1 Земельного кодексу України, землі, придатні для потреб сільського господарства, повинні надаватися насамперед для сільськогосподарського використання.

2. Право приватної власності на земельну ділянку згідно з ст. 140 Земельного кодексу України припиняється за таких підстав: а) добровільна відмова власника від права на земельну ділянку; б) смерть власника земельної ділянки за відсутності спадкоємця; в) відчуження земельної ділянки за рішенням власника; г) звернення стягнення на земельну ділянку на вимогу кредитора; ґ) відчуження земельної ділянки з мотивів суспільної необхідності та для суспільних потреб; д) конфіскація за рішенням суду; е) невідчуження земельної ділянки сільськогосподарського призначення іноземними громадянами та особами без громадянства у встановлений строк [9].

Заставодавець зобов'язаний страхувати заставлену земельну ділянку сільськогосподарського призначення, що залишається в його володінні (при цьому, необхідно вимагати, щоб заставодавець страхував заставлене майно саме на користь банку). При прийомі в заставу земельної ділянки від заставодавця необхідно вимагати надання банку оригіналів документів, що встановлюють право власності заставодавця на це майно з метою недопущення передачі в заставу майна, яке є власністю іншого суб'єкта господарської діяльності; перевіряти повноваження представників заставодавця на підписання договору застави [10].

Безумовно, застава земельних ділянок сільськогосподарського призначення має певні особливості. Найважливішою з них є законодавче забезпечення збере-

ження цільового призначення земель різних категорій, і в особливості земель сільськогосподарського призначення. Також важливою є вимога про неможливість оцінки земельної ділянки нижче її нормативної ціни.

Зміна основного зобов'язання, забезпеченого заставою, може потягнути за собою зміну договору застави. Якщо не буде суперечностей в підданих змінам основному і похідному договорах, то можна вважати, що сторони досягли бажаного результату — змінене основне зобов'язання забезпечене зміненим договором застави. При цьому зміна як основного договору, так і договору застави означає, що зобов'язання сторін по кожному з вказаних договорів діють відповідно до внесених змін [11]. Оскільки чинне законодавство не встановлює для договору застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення якогось особливого правового режиму, то, на нашу думку, в нього можна вносити за згодою сторін зміни відносно будь-яких його умов, беручи до уваги вимоги ст. 12 Закону України «Про заставу» і ст. 18 Закону України «Про іпотеку» стосовно змісту договору застави [1; 5]. Якщо ж внесення змін, пов'язане із залученням нового предмета застави, вимагає обов'язкового нотаріального посвідчення, то слід враховувати, що при цьому виникне необхідність сплати державного мита при нотаріальному посвідченні таких змін, вираховуваного з вартості нового предмета застави.

На думку автора, в договорі застави земельної ділянки сільськогосподарського призначення, крім загальних прав і обов'язків сторін, доцільно передбачити додаткові, які впливають з особливостей земельної ділянки сільськогосподарського призначення як предмета застави:

1. У випадку неналежного утримання земельної ділянки і її захисту заставодержатель має право вжити власних заходів щодо підтримки і охорони предмета застави. При цьому заставодержатель має право віднести компенсацію своїх витрат на рахунок зобов'язання, забезпеченого заставою.

2. Заставодержатель має право здійснювати перевірку як стану заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення, так і документації на неї. Причому це право зберігається і в тому випадку, якщо земельна ділянка знаходиться в розпорядженні третьої особи.

3. Заставадавець має право включити в договір застави умову, відповідно до якої реалізація земельної ділянки сільськогосподарського призначення, на яку звернено стягнення, може здійснюватися лише після повного збирання врожаю, але не пізніше строків, загальноприйнятих для відповідної культури і даної місцевості.

4. Заставодержатель має право вимагати припинення спроб відчуження заставленої земельної ділянки сільськогосподарського призначення, її псування, знищення.

Література

1. Про заставу: Закон України від 2 жовтня 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 47. — Ст. 642.
2. Подкорытова Л. П. Из истории развития залогового права // Весы Фемиды. — 2001. — № 1. — С. 63.

3. Бурцев А. В. К вопросу о содержании сделок с землей // Потариус. — 2003. — № 1. — С. 45.
4. Кучерук К. І. Договір купівлі-продажу земельної ділянки: Автореф. дис... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Ін-т держави і права ім. В. М. Корецького НАН України. — К., 2002. — С. 5.
5. Про іпотеку: Закон України від 5 червня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 38. — Ст. 313.
6. Малий В. Застава та її використання за законодавством України про іпотеку // Право України. — 2004. — № 7. — С. 58.
7. Галесва Р. Ф. Удостоверение договоров об ипотеке // Бюллетень нотариальной практики. — 2001. — № 4. — С. 34.
8. Про оцінку земель: Закон України від 11 грудня 2003 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 15. — Ст. 229.
9. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4. — Ст. 27.
10. Матвієнко П., Ковальчук А. Застава як засіб забезпечення банківських кредитів // Банківська справа. — 2000. — № 5. — С. 46.
11. Лосица И. А. О некоторых вопросах обеспечения исполнения обязательств с помощью залога // Проблемы законности. — Х., 2000. — Вып. 42. — С. 59.

УДК 349.412.3:347.218.3

Є. О. Іванова

ВИКОРИСТАННЯ ЗЕМЕЛЬНИХ ДІЛЯНОК КОМУНАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ ДЛЯ ЗАБУДОВИ

За сучасних умов, коли більшість населення нашої країни зосереджена у містах, компактна і комплексна забудова їх земельних площ є особливо актуальною. Землі житлової та громадської забудови у містах та інших густозаселених поселеннях в основному зайняті багатоквартирними і багатоповерховими будинками з великою кількістю різноманітних будівель та споруд, призначених для їх обслуговування. Забудова земельних ділянок, що супроводжується створенням єдиної та цілісної інфраструктури, справляє значний вплив на правовий режим використання земель житлової та громадської забудови. Тому використання земель житлової та громадської забудови для розміщення багатоквартирних жилих будинків стає особливо важливим в умовах, коли ці землі стають об'єктами права комунальної власності.

Вказаним питанням в юридичній літературі приділялася певна увага. Окремі питання ставились і розроблялись у роботах В. П. Балезіна, М. В. Шульги, В. І. Семчика, І. І. Каракаша та інших вітчизняних вчених. Сьогодні у зв'язку з законодавчою неврегульованістю багатьох питань, що виникають при використанні земельних ділянок комунальної власності під забудову, цілком дослідження стали актуальні питання використання земельних ділянок, на яких розташовані багатоповерхові житлові будинки, а також призначені для їх обслуговування прибудинкові території комунальної власності.

Специфічною ознакою права власності на землі житлової та громадської забудови є те, що значна частина цих земель перебуває у комунальній власності. Об'єктом права комунальної власності є землі територіальних громад

сіл, селищ і міст (ст. 142 Конституції України). Земельний кодекс (ч. 2 ст. 83) фактично виходить з презумпції належності земель територіальним громадам, встановлюючи, що у комунальній власності перебувають усі землі у межах населених пунктів, крім земель приватної та державної власності, а також земельні ділянки за їх межами, на яких розташовані об'єкти комунальної власності [1]. Первісним джерелом для формування земель комунальної власності виступають землі державної власності, які в результаті розмежування змінюють свій статус.

Пріоритет належності земель у межах населених пунктів до комунальної власності виражається ще й у тому, що згідно зі ст. 21 Закону України «Про основи містобудування» [2] територіальні громади в особі сільських, селищних та міських рад користуються переважним правом викупу земель, будівель і споруд для містобудівних потреб, визначених містобудівною документацією для громадських потреб.

Особливості права власності та права землекористування у межах населених пунктів значною мірою пов'язані зі специфікою правового режиму земельних ділянок багатоквартирних житлових будинків. Саме такі земельні ділянки як об'єкт земельних прав розташовані у межах населених пунктів (зокрема міст та селищ). Вони призначені для розміщення та обслуговування багатоквартирних житлових будинків, а також належних до них будівель, споруд та прибудинкових територій комунальної власності і надаються у постійне користування підприємствам, установам та організаціям, які здійснюють управління цими будинками. Право постійного землекористування у такій ситуації є виправданим і відповідає ст. 92 Земельного кодексу, яка виключає можливість виникнення так званої «подвійної» власності територіальних громад та їх підприємств, установ і організацій. Таким чином, у подібних випадках має місце право комунальної власності на землю, а право постійного землекористування з усіма наслідками володіння та користування, внесення платежів, здійснення управління та забезпечення охорони цих земель належить комунальному підприємству як юридичній особі.

За сучасних умов житлово-комунальна реформа породила низку нових відносин і підходів до використання комунального житлового фонду. Класифікація житлових фондів, наведена у Житловому кодексі, на сьогодні є застарілою. Вона не передбачає наявності поряд із державним, громадським, приватним житловим фондом та фондом житлово-будівельних кооперативів комунального житлового фонду. Комунальний житловий фонд — це фонд, який належить на праві власності територіальним громадам населених пунктів. Цей фонд призначений для задоволення житлових потреб населення конкретної території. Основним джерелом формування комунального житлового фонду є передача відповідним територіальним громадам об'єктів права державної власності. Зокрема, державний житловий фонд передається у комунальну власність місцевим органам самоврядування відповідно до ст. 60 Закону України від 21 травня 1997 р. «Про місцеве самоврядування в Україні». Відповідно, слід провести адаптацію чинного житлового і земельного законодавства до сучасних умов [3].

Розташування на земельних площах багатоповерхових житлових будинків є несадибним, але з виділенням прибудинкових територій для їх обслуговування. Відповідно до технічних критеріїв прибудинкова територія являє собою встановлену проектом поділу території мікрорайону або кварталу та проектом забудови земельну ділянку багатоквартирної несадибної забудови, необхідну для розміщення та обслуговування житлового будинку (будинків), і не може виділятися для частини будинку (блоку, поверху, секції, квартири). Згідно з Законом України від 29 листопада 2001 р. «Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку» [4] прибудинкова територія — це територія навколо багатоквартирного будинку, визначена актом на право власності чи користування земельною ділянкою і призначена для обслуговування цього будинку.

З цього визначення випливає, що земельна ділянка, на якій розміщений багатоквартирний будинок, не належить до прибудинкової території. Остання охоплює проїзди, проходи, тротуари, дитячі ігрові майданчики та майданчики для відпочинку, заняття фізичною культурою, під'їзду комунального автотранспорту і паркування приватних автомобілів, вигулювання собак та інших домашніх тварин тощо. У цей же час даним законом встановлено, що земельна ділянка багатоквартирного житлового будинку є частиною житлового комплексу. В свою чергу житловий комплекс визначається законом як єдиний комплекс нерухомого майна, утворений земельною ділянкою в установлених межах, розміщеним на ній жилим багатоквартирним будинком або його частиною разом зі спорудами та інженерними мережами, які утворюють цілісний майновий комплекс.

Земельний закон не передбачає можливості розподілу прибудинкової земельної ділянки між співвласниками будинку, виділення частки земельної ділянки окремим власникам квартир і нежитлових приміщень в натурі та її окреме відчуження [5]. Земельна ділянка, яка належить до багатоквартирного жилого будинку, використовується за рішенням органів управління об'єднання співвласників квартир такого будинку. Тому зміна суб'єктного складу права власності або права користування земельною ділянкою не веде до зміни правового режиму її використання.

Незважаючи на те, що прибудинкові території знаходяться у постійному спеціальному користуванні комунальних підприємств, мешканці будинків здійснюють загальне користування ними. У даному разі спеціальне землекористування юридичних осіб не виключає, а навпаки, допускає загальне землекористування фізичних осіб. Прибудинкові території використовуються також підприємствами зв'язку, газового господарства, зеленого будівництва. І це не суперечить праву постійного землекористування комунальних підприємств, оскільки, по-перше, використання цих територій зазначеними підприємствами здійснюється за згодою землекористувачів або за договорами з ними, а, по-друге, у цьому полягає призначення прибудинкових територій.

У разі приватизації громадянами багатоквартирного житлового будинку відповідна земельна ділянка може передаватися безоплатно у власність або

надаватись у користування об'єднанню власників такого будинку. Умови і порядок використання наданих земельних ділянок та прибудинкових територій багатоквартирних будинків визначаються їх співвласниками. Розміри та конфігурація земельних площ, на яких розташовані такі будинки, а також належні до них будівлі, споруди та прибудинкові території, визначаються на підставі проектів поділу території кварталу або мікрорайону та землепорядкової документації [6].

У цих нормах земельного закону в принциповому аспекті дотримана загальновідома правова традиція про те, що «земля наслідує долю будівлі». Але з наведених положень правового режиму земель житлової та громадської забудови випливають, принаймні, три важливі положення. По-перше, у зв'язку з тим, що сфера застосування постійного землекористування є обмеженою, а тимчасове землекористування передбачено лише у формі оренди, уявляється, що земельна ділянка приватизованого житлового будинку у зазначених випадках надається в орендне користування з усіма наслідками платного землекористування. По-друге, передача земельної ділянки безоплатно у власність не означає наступного увільнення від внесення платежів за використання землі. По-третє, виходячи з текстуального змісту наведеної норми, передача земельної ділянки у власність чи постійне користування може мати місце лише після приватизації усіх квартир багатоквартирного житлового будинку.

Проте на практиці часто зустрічаються випадки приватизації незначної кількості квартир багатоквартирних будинків. Отже, такі будинки у цілому зберігають статус будинків комунальної власності з відповідною належністю права власності або права постійного користування земельними ділянками. Наведена норма земельного закону не стимулює громадян на приватизацію своїх квартир, оскільки усі права та обов'язки комунального підприємства по землеволодінню та землекористуванню будуть покладені на об'єднання громадян таких домоволодінь. Адже приватизовані квартири за існуючим цивільним та житловим законодавством є самостійними об'єктами права приватної власності й можуть продаватися і купуватися, на відміну від приватних житлових будинків, без врахування місця розташування на земельній ділянці та інших вимог земельного законодавства [7].

Таким чином, можна зробити висновок, що використання земель житлової та громадської забудови для розміщення багатоквартирних будинків стає особливо важливим за сучасних умов, коли ці землі стають об'єктами права комунальної власності. Належне використання земельних ділянок комунальної власності для забудови багато в чому залежить від правового забезпечення використання насамперед земель житлової та громадської забудови. Діючий Земельний кодекс досить поверхнево регламентує використання цієї категорії земель, а використанню земельних ділянок багатоквартирних житлових будинків взагалі присвячена лише одна стаття кодексу. Тому для вирішення багатьох питань, пов'язаних із використанням цих земельних ділянок, необхідно розробити і прийняти Закон «Про використання земель житлової та громадської забудови», який би закріпив правові основи та порядок використання зе-

мель житлової та громадської забудови. Прийняття цього Закону матиме позитивний вплив на врегулювання використання земельних ділянок комунального житлового фонду і дозволить усунути суперечності і прогалини діючого Земельного кодексу.

Література

1. Земельний кодекс України: Паук.-практ. комент. / За ред. В. І. Семчика. — К.: Ін Юре, 2002. — С. 251.
2. Про основи містобудування: Закон України від 16 листопада 1992 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1992. — № 52. — Ст. 683.
3. Житлове право України: Павч. посіб. / За ред. В. С. Гопалчука, Ю. О. Заїки. — К.: Істина, 2003. — С. 28–29.
4. Про об'єднання співвласників багатоквартирного будинку: Закон України від 29 листопада 2001 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 10. — Ст. 78.
5. Земельне право: Підручник / За ред. В. І. Семчика і П. Ф. Кулишча. — К.: Ін Юре, 2001. — С. 319.
6. Земельне право України: Підручник / За ред. О. О. Погрібного та І. І. Каракаша. — К.: Істина, 2003. — С. 246.
7. Каракаш І. І. Правовий режим земель жилой и общественной застройки в городах по новому Земельному кодексу // Одесский регион. — 2000. — № 3. — С. 34.

УДК 349.4

Н. І. Палій

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ЗЕМЕЛЬ РЕКРЕАЦІЙНОГО ТА ОЗДОРОВЧОГО ПРИЗНАЧЕННЯ

З прийняттям нового Земельного кодексу України 25 жовтня 2001 р. землі оздоровчого та рекреаційного призначення виділені в окремі категорії земель. В Земельному кодексі в редакції від 13 березня 1992 р. землі рекреаційного та оздоровчого призначення включались до єдиної категорії земель природоохоронного, оздоровчого, рекреаційного та історико-культурного призначення. І хоча законодавець не давав повного та комплексного визначення цих категорій земель, встановлюючи окремо правові режими використання та охорони земель рекреаційного та оздоровчого призначення, проте сам факт віднесення цих видів земель до однієї категорії на початку припускав спільність їх цільового призначення, а отже, і правового режиму їх використання та охорони [1].

Головні ознаки правового режиму земель рекреаційного призначення визначаються земельним та екологічним законодавством: Земельним кодексом, Законами України «Про курорти» від 5 жовтня 2000 р., «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р., «Про природно-заповідний фонд України» від 1999 р. та іншими нормативно-правовими актами).

Правовий режим земель оздоровчого призначення встановлюється Земельним кодексом, законами України «Про курорти», «Про охорону навколишнього природного середовища» та іншими нормативно-правовими актами.

Взагалі поняття правового режиму не є достатньо усталеним в галузевих науках. Так, М. В. Шульга вважає, що земельний правовий режим — це наслідок правового регулювання суспільних земельних відносин на основі врахування природних і соціальних особливостей земель (як їх об'єкта), що забезпечує інтереси суб'єктів цих відносин та спеціальний порядок використання цих земель [2].

Більш широке визначення правового режиму земель пропонує В. І. Семчик, який вважає, що під ним слід розуміти встановлений правовими нормами порядок та умови використання за цільовим призначенням земель усіх категорій і форм власності, забезпечення та охорону прав власників землі і землекористувачів, здійснення державного управління земельними ресурсами, контролю за раціональним використанням землі і додержанням земельного законодавства, ведення земельного кадастру, проведення землеустрою, моніторингу землі, справляння плати за землю і застосування юридичної відповідальності за порушення земельного законодавства [3].

Питання правового режиму земель оздоровчого та рекреаційного призначення були висвітлені відомими українськими вченими, зокрема В. Л. Мунтяном, В. І. Семчиком, А. Г. Бобковою, Н. Р. Малишевою, І. І. Каракашем та іншими авторами.

Відповідно до ст. 50 Земельного кодексу до земель рекреаційного призначення належать землі, які використовуються для організації відпочинку населення, туризму та проведення спортивних заходів.

Стаття 51 Земельного кодексу визначає склад земель рекреаційного призначення. До цих земель належать: земельні ділянки зелених зон і зелених насаджень міст та інших населених пунктів, навчально-туристських та екологічних стежок, маркованих трас, земельні ділянки, зайняті територіями будинків відпочинку, пансіонатів, об'єктів фізичної культури і спорту, туристичних баз, кемпінгів, яхт-клубів, стаціонарних і наметових туристично-оздоровчих таборів, будинків рибалок і мисливців, дитячих туристичних станцій, дитячих та спортивних таборів, інших аналогічних об'єктів, а також земельні ділянки, надані для дачного будівництва і спорудження інших об'єктів стаціонарної рекреації.

За межами міст та інших населених пунктів до складу земель рекреаційного призначення належать землі, зайняті лісопарками та іншими зеленими насадженнями, що виконують захисні та санітарно-гігієнічні функції. Ці землі є місцем відпочинку населення.

Відповідно до ст. 47 Земельного кодексу до земель оздоровчого призначення належать землі, що мають природні лікувальні властивості, які використовуються або можуть використовуватися для профілактики захворювань і лікування людей.

Закон України «Про охорону навколишнього природного середовища» (ст. 62) визначає землі оздоровчого призначення як курортні і лікувально-оздоровчі зони, території яких мають природні лікувальні фактори: мінеральні джерела, кліматичні та інші умови, сприятливі для лікування і оздоровлення людей. Під курортом розуміється освоєна природна територія на землях оздоровчого

призначення, що має природні лікувальні ресурси, необхідні для їх експлуатації будівлі та споруди, використовуються з метою лікування, медичної реабілітації, профілактики захворювань та для рекреації і підлягає особливій охороні.

Закон України «Про курорти» визначає поняття лікувально-оздоровчої місцевості як природної території, що має мінеральні та термальні води, лікувальні грязі, озокерит, ропу лиманів та озер, кліматичні та інші умови, сприятливі для лікування, медичної реабілітації та профілактики захворювань. Курортні і лікувально-оздоровчі території віднесені до об'єктів, що підлягають особливій охороні.

Безумовно, відокремлення земель рекреаційного та оздоровчого призначення на рівні закону має важливе значення. Однак законодавче встановлений правовий режим цих земель має багато спільного. По-перше, землі оздоровчого призначення одночасно використовуються в рекреаційних цілях, якщо виходити із загальнопоширеного змісту поняття рекреації як відпочинок, відновлення, оздоровлення населення. По-друге, землі рекреаційного призначення використовуються для туризму. Чинне законодавство в поняття туризм вкладає тимчасовий виїзд людини з місця постійного проживання в оздоровчих, пізнавальних або професійно-ділових цілях; для проведення спортивних заходів. Закон України «Про фізичну культуру і спорт» від 24 грудня 1993 р. визначає «спорт», як органічну частину фізичної культури, особливу сферу виявлення та уніфікованого порівняння досягнень людей у певних видах фізичних вправ, технічної та іншої підготовки шляхом змагальної діяльності. По-третє, майже всі об'єкти, що розташовані на землях рекреаційного призначення — будинки відпочинку, пансіонати, кемпінги, туристично-оздоровчі табори та інші об'єкти, на думку автора, є місцями не тільки відпочинку, а й оздоровлення населення.

Проте правовий режим земель рекреаційного призначення має чимало відзнак у порівнянні із землями оздоровчого призначення. Головна різниця у їх правовому режимі полягає у тому, що на землях рекреаційного призначення розташовано більш поширений різновид об'єктів, які використовуються для відпочинку населення, а землі оздоровчого призначення можуть використовуватися тільки для розміщення об'єктів, пов'язаних з використанням природних лікувальних властивостей цих земель.

Література

1. Земельне право України: Павч. посіб. / Г. М. Бежеспарь, С. С. Бердніков, Л. О. Бопдар та ін.; За ред. О. О. Погрібного, І. І. Каракаша. — К.: Істина, 2002. — С. 287.
2. Земельне право України: Підручник / М. В. Шульга (кер. авт. кол.), Г. В. Анісімова, П. О. Багай, А. П. Гетьман та ін.; За ред. М. В. Шульги. — К.: Юріком Інтер, 2004. — С. 252.
3. Земельне право: Підруч. для студ. юрид. спеціальностей вищ. павч. закладів / За ред. В. І. Семичка і П. Ф. Кулиничка. — К.: Видав. дім «Ін Юре», 2001. — С. 261–262.

ПРАВОВИЙ РЕЖИМ ОХОРОНИ ЛІСІВ І ЛІСОВИХ РЕСУРСІВ

Наша країна має величезні по своїх масштабах і економічному значенню природні ресурси. Невід'ємною і складовою частиною природи є ліси і лісові ресурси. Ліси сприяють розвитку економіки, поліпшенню стану навколишнього природного середовища. Ліси впливають на клімат, атмосферу, ріки й інші водні об'єкти, зменшують різкість коливань температури і вологості, охороняють ґрунт від вітрової і водної ерозії і т.д., таким чином здійснюючи екологічні функції (водоохоронні, захисні, санітарно-гігієнічні, оздоровчі, рекреаційні та ін.) Ліси в Україні є її національним багатством, мають обмежене експлуатаційне значення і підлягають державному обліку та охороні [1].

Деякі питання охорони лісів і лісових ресурсів знайшли відображення у працях таких вчених-юристів, як В. І. Андрейцев, А. П. Гетьман, І. І. Каракаш, П. Ф. Кулинич, Н. Р. Малишева, П. В. Мельник, В. І. Семчик, В. О. Чуйков, Ю. С. Шемшученко, М. В. Шульга та ін.

Правовідносини, пов'язані з охороною лісів і лісових ресурсів, регулюються, насамперед, Лісовим кодексом України, Земельним кодексом України, законами України «Про природно-заповідний фонд України», «Про тваринний світ», «Про плату за землю», «Про правовий режим території, що зазнала радіоактивного забруднення внаслідок Чорнобильської катастрофи» та іншими нормативно-правовими актами України. Основними завданнями лісового законодавства є збереження якісного стану лісів та забезпечення раціонального використання лісових ресурсів. Проте в теперішній час це законодавство певною мірою застаріло, потребує приведення у відповідність із сучасними потребами практики, узгодження з актами законодавства, що регулюють цивільні, лісові, земельні та інші суспільні відносини.

Метою цього дослідження є аналіз правового режиму охорони лісів та лісових ресурсів, висвітлення особливостей організації управління та контролю в галузі використання, відтворення та охорони лісів, а також розгляд існуючого законодавства в даній сфері.

І лісове і земельне законодавство містить в собі певні вимоги щодо охорони та захисту лісів. Так, ст. 85 Лісового кодексу України передбачає вжиття заходів, спрямованих на збереження лісів від знищення, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу, захист від шкідників і хвороб, а також раціональне використання [2]. Земельний кодекс України до охорони земель включає: обґрунтування і забезпечення досягнення раціонального землекористування; захист сільськогосподарських угідь, лісових земель та чагарників від необґрунтованого їх вилучення для інших потреб; захист земель від ерозії, селів, підтоплення, заболочування, вторинного засолення, переосушення, ущільнення, забруднення відходами виробництва, хімічними та радіоактивними речовинами та від інших несприятливих природних і техногенних процесів; збе-

реження природних водно-болотних угідь; попередження погіршення естетичного стану та екологічної ролі антропогенних ландшафтів та ін. [3].

Треба зазначити, що земельне законодавство визначає загальні положення, які стосуються регулювання використання та охорони лісів і лісових ресурсів, а лісове відображає специфіку регулювання цих відносин.

Державне управління в галузі використання, відтворення та охорони лісів поділяється на загальне та спеціальне. Загальне управління здійснюється Кабінетом Міністрів України, урядом Республіки Крим, Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та його органами на місцях, місцевими органами державної виконавчої влади й іншими державними органами.

До системи спеціально уповноважених державних органів лісового господарства входить Державний комітет лісового господарства України та його органи на місцях. Основними завданнями Держкомлісгоспу України є: забезпечення реалізації державної політики у сфері лісового і мисливського господарства; здійснення державного управління, регулювання та контролю у сфері лісового і мисливського господарства, розроблення і організація виконання загальнодержавних, міждержавних і регіональних програм у сфері захисту, підвищення продуктивності, раціонального використання і відтворення лісів, а також участь у розробленні та виконанні таких програм з питань використання і відтворення мисливських тварин, розвитку мисливського господарства; забезпечення функціонування та координація роботи служби державної лісової охорони; участь у забезпеченні реалізації державної політики в галузі пожежної безпеки та охорони праці, визначення стратегії і забезпечення здійснення наземно-авіаційної охорони лісів від пожеж, захисту від шкідників і хвороб; розгляд згідно із законодавством справ про адміністративні правопорушення і в межах своїх повноважень прийняття відповідних рішень та інші [4].

Тут треба звернути увагу на проблему дублювання функцій Державного комітету лісового господарства України іншими органами державного управління. Наприклад, існує паралелізм в управлінні лісовим господарством з боку Міністерства аграрної політики України та вищевказаним комітетом.

З метою забезпечення дотримання всіма державними і громадськими органами, підприємствами, установами та організаціями, а також громадянами вимог лісового законодавства існує також державний і громадський контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів. Державний контроль здійснюється Кабінетом Міністрів України, Міністерством охорони навколишнього природного середовища України та його органами на місцях, іншими спеціально уповноваженими державними органами, місцевими органами державної виконавчої влади, органами місцевого і регіонального самоврядування. Громадський контроль здійснюється громадськими інспекторами охорони навколишнього природного середовища.

З метою підвищення ефективності державного управління та контролю у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів, забезпечення створення умов для дальшого розвитку лісового господарства Указом Кабінету

Міністрів України «Про заходи щодо посилення державного контролю у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів» у складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища України створена Державна інспекція з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів як урядовий орган державного управління. Постановою КМУ від 16 червня 2004 р. затверджено Положення про Державну інспекцію з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів [5].

Держлісінспекція відповідно до покладених на неї завдань організовує та здійснює державний контроль за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, у тому числі в межах територій та об'єктів природно-заповідного фонду незалежно від їх підпорядкування, пожезахисних та інших захисних лісових смуг і лісів у межах населених пунктів, в частині додержання; готує пропозиції з питань реалізації державної політики у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; погоджує норми і правила у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; подає в установленому законодавством порядку пропозиції щодо скасування дозволів на спеціальне використання лісових ресурсів у разі порушення виконання умов цих дозволів; бере участь за дорученням Мінприроди у міжнародному співробітництві у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; взаємодіє із засобами масової інформації з питань висвітлення актуальних проблем здійснення державного контролю у сфері охорони, захисту, використання та відтворення лісів; виконує інші функції.

Державні органи та постійні лісокористувачі, які здійснюють планування, організацію, ведення лісового господарства і використання лісових ресурсів зобов'язані забезпечувати: збереження лісів, охорону їх від пожеж, захист від шкідників і хвороб; посилення водоохоронних, захисних, кліматорегулюючих, санітарно-гігієнічних, оздоровчих та інших корисних властивостей лісів з метою охорони здоров'я людей і поліпшення навколишнього природного середовища; безперервне, невиснажливе і раціональне використання лісів для планомірного задоволення потреб виробництва і населення в деревині та іншій лісовій продукції; розширене відтворення, поліпшення породного складу і якості лісів, підвищення їх продуктивності; раціональне використання земельних ділянок лісового фонду; підвищення ефективності лісогосподарського виробництва.

Охорону і захист лісів на території України здійснюють також лісова охорона спеціально уповноважених державних органів лісового господарства (державна лісова охорона) та лісова охорона інших постійних лісокористувачів. Однак з урахуванням того, що у складі Мінприроди України утворено Державну інспекцію з контролю за охороною, захистом, використанням та відтворенням лісів, виникає питання про доцільність їхнього існування.

Важливим питанням державного регулювання еколого-правового режиму лісокористування та охорони лісів є лісовий моніторинг. Лісовий моніторинг організовує Міністерство охорони навколишнього природного середовища. Він є одним з головних завдань органів управління лісами. Об'єктом лісового моніторингу є всі ліси України незалежно від форм власності на землю та ліс.

Основною ціллю ведення лісового моніторингу є інформаційне забезпечення органів управління лісовим господарством оперативною та точною інформацією про стан та зміни в лісовому фонді України для збереження стійкого розвитку лісового сектора економіки.

Охорона і захист лісів здійснюються з урахуванням їх біологічних і регіональних особливостей та передбачають здійснення комплексу заходів, спрямованих на їх збереження від знищення, пошкодження, ослаблення та іншого шкідливого впливу, захист від шкідників та хвороб, а також раціональне використання. Охорона та захист лісів здійснюються наземними та авіаційними методами.

При розміщенні, проектуванні, будівництві та введенні в експлуатацію нових та реконструйованих підприємств, споруд та інших об'єктів, а також введенні нових технологічних процесів, що впливають на стан та відтворення лісів, повинні передбачатися та вживатися заходи щодо охорони лісів від негативного впливу на них стічних вод, хімічних речовин, промислових та комунально-битових викидів та відходів.

Підприємства, установи, організації та громадяни, діяльність яких впливає на стан і відтворення лісів, зобов'язані погоджувати відповідно до законодавства України з державними органами лісового господарства, державними органами охорони навколишнього природного середовища та іншими органами проведення організаційних, санітарних, технологічних та інших заходів щодо охорони та захисту лісів, а також організовувати через засоби масової інформації пропаганду правил протипожежної безпеки, висвітлення проблем збереження лісів.

Література

1. Природноресурсове право України: Павч. посіб. / За ред. І. І. Каракаша. — К.: Істипа, 2005. — С. 229.
2. Лісовий кодекс України від 21 січня 1994 року // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 17.
3. Земельний кодекс України від 25 жовтня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 3-4.
4. Положення про Державний комітет лісового господарства України від 14 серпня 2000 року (із змінами, внесеними згідно з Указом Президента № 403/2002 від 26.04.2002 р.) // Екологічне законодавство України. — Х., 2002. — С. 174.
5. Про урядові органи державного управління у складі Міністерства охорони навколишнього природного середовища: Постанова Кабінету Міністрів України від 16 червня 2004 р. № 770 // Відомості Верховної Ради України — 2004. — № 19.

ДЕРЖАВНЕ УПРАВЛІННЯ В ОХОРОНІ ТА ВІДТВОРЕННІ ВОДНИХ РЕСУРСІВ

В Україні державне управління в галузі використання вод та відтворення водних ресурсів здійснюється за басейновим принципом на основі державних, міждержавних та регіональних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів. Спеціально уповноваженим центральним органом виконавчої влади у галузі управління водним господарством стосовно управління і контролю за використанням і охороною вод та відтворенням водних ресурсів є Державний комітет України по водному господарству (Держводгосп) [1].

До сфери управління Держводгоспу належать басейнові управління водних ресурсів та обласні виробничі управління меліорації і водного господарства. Нині відбувається процес реформування управління водним господарством в напрямку переходу на басейновий принцип управління, який застосовується у більшості країн Європейського союзу. Загальнодержавною програмою розвитку водного господарства передбачається перехід виключно на басейновий принцип управління з метою підвищення ефективності управління водним господарством та наближення водного законодавства України до законодавства ЄС [2].

Управління суб'єктами водокористування за басейновим принципом спрямоване на стале водозабезпечення населення і галузей економіки шляхом впровадження перспективних екологічних нормативів використання водних ресурсів, запобігання шкідливій дії вод. Для більш повної реалізації басейнового принципу необхідно створити управлінські структури, що будуть здійснювати в межах водозбірних басейнів функції планування, координації і контролю з розмежуванням повноважень у питаннях використання водних ресурсів між органами державної влади і місцевого самоврядування. Ці принципи необхідно розробити і затвердити на законодавчому рівні, а також створити комплексну басейнову геоінформаційну систему з банком кадастрової інформації про водний фонд, водні ресурси та засоби їх регулювання [3].

Основою басейнового принципу управління є цільова програма використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів у водозбірному басейні, для реалізації якої повинні бути розроблені нормативно-правові акти з таких питань:

- нормування антропогенного навантаження на водні екосистеми з метою охорони водних ресурсів від забруднення;
- виконання вимог до нормативної якості води в басейні;
- економічний механізм управління у водозбірних басейнах річок, включаючи удосконалення тарифної політики щодо плати за водні ресурси, лімітів забору води, скиду забруднюючих речовин у водні об'єкти.

До басейнового управління залучається система органів виконавчої влади, підприємств, установ та організацій, а також інших суб'єктів господарської

діяльності у сфері використання й охорони вод та відтворення водних ресурсів. Планується сприяння розвитку міжнародного співробітництва щодо реалізації басейнового принципу управління водними ресурсами (басейнового екологічного менеджменту), включенню України в систему Європейської екологічної безпеки.

Для підвищення ефективності реформування економіки на ринкових засадах, в першу чергу її аграрного сектора, необхідним є удосконалення державного управління. В ході реалізації адміністративної реформи на центральні органи було покладено додаткові функції, а також посилено роль раніше визначених напрямків роботи, що потребує радикального удосконалення структури органів управління, в тому числі надання статусу територіальних органів виконавчої влади обласним і басейновим управлінням. Розроблено проект Закону України «Про внесення змін до Водного кодексу України». Прийняття законопроекту сприятиме гармонізації водного законодавства України до законодавства Європейського Союзу, виконанню положень міжнародних конвенцій і угод, ратифікованих Верховною Радою України, а також забезпеченню інтегрованого управління водними ресурсами, що є одним із пріоритетів екологічної політики держави [4]. З його прийняттям передбачається можливість розробити структуру та функціональну схему басейнового управління водними ресурсами.

Управління водним басейном необхідно здійснювати на основі басейнової угоди, яка носитиме характер нормативно-правового акта і врегулює відносини договірних сторін — керівних представників міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, наукових і громадських організацій областей басейну.

Отже, для удосконалення управління в галузі використання вод та відтворення водних ресурсів необхідні правові підстави для запровадження виключно басейнового принципу, що надасть змогу запроваджувати в життя більш ефективні принципи використання водних ресурсів.

Література

1. Водний Кодекс України: Прийнятий Верховною Радою України 6 червня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
2. Про Загальнодержавну програму розвитку водного господарства: Закон України від 17 січня 2002 р. // Відомості Верховної Ради України. — 2002. — № 27. — Ст. 137.
3. Сташук В. Основні напрямки поліпшення, збереження, відтворення та раціонального використання водних ресурсів // Водне господарство України. — 2004. — № 3-4. — С. 5.
4. Тимошенко С., Пономаренко О. Управління водним господарством України: шляхи вдосконалення // Водне господарство України. — 2004. — № 5-6. — С. 9.

КОНТРОЛЬ ДЕРЖАВНИХ ОРГАНІВ ЗА ОХОРОНОЮ І ВИКОРИСТАННЯМ ВОДНИХ ОБ'ЄКТІВ

З метою забезпечення додержання усіма юридичними та фізичними особами вимог водного законодавства здійснюється контроль за використанням і охороною водних об'єктів. Контроль сам по собі не являє первинної діяльності, він стосується дій, здійснюваних незалежно від контролю. Разом з тим контроль є і самостійним видом роботи. Його сутність полягає в спостереженні за відповідністю діяльності підконтрольного об'єкта тим розпорядженням, що об'єкт одержав від керуючого органу чи посадової особи [1]. Таким чином, контроль здійснюється з метою спостереження й охоплює збір даних і передачу інформації в компетентні органи про результати контрольних заходів, що спрямовані на те, щоб відкрити причини виявлених відхилень і визначити шляхи їхнього усунення.

Відповідно до ст. 19 Водного кодексу України [2] державний контроль за використанням та охороною вод забезпечують Кабінет Міністрів України, Міністерство охорони навколишнього природного середовища, Державний комітет України по водному господарству, Державна екологічна інспекція, Державна екологічна інспекція Азовського моря, Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря Міністерства охорони навколишнього природного середовища України, Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, Державний департамент рибного господарства.

Державний комітет України по водному господарству (Держводгосп України) є центральним органом виконавчої влади, діяльність якого спрямовується і координується Кабінетом Міністрів України.

Основними завданнями Держводгоспу України у сфері контролю за охороною та використанням водних об'єктів є: підготовка пропозицій щодо формування державної політики у сфері розвитку водного господарства, меліорації земель, забезпечення потреб населення і галузей національної економіки у водних ресурсах, здійснення в цій сфері єдиної технічної політики, впровадження досягнень науки і техніки, нових технологій, передового досвіду роботи та забезпечення реалізації цієї політики; розроблення та участь у реалізації загальнодержавних, міждержавних і регіональних програм використання і охорони вод та відтворення водних ресурсів; забезпечення задоволення потреб населення і галузей національної економіки у водних ресурсах та проведення їх міжбасейнового перерозподілу; здійснення заходів, пов'язаних із запобіганням шкідливій дії вод і ліквідацією її наслідків, включаючи протипаводковий захист сільських населених пунктів і земель; здійснення контролю за додержанням режиму роботи водосховищ комплексного призначення, водогосподарських систем і каналів, використання прибережних захисних смуг, достовірністю державного обліку водокористування, технічним станом гідротехніч-

них споруд, які належать підприємствам, установам, організаціям, що перебувають у сфері його управління; координує роботу, пов'язану із забезпеченням єдності вимірювань, здійсненням метрологічного контролю і нагляду на підприємствах, в установах і організаціях, що належать до сфери його управління; розглядає та погоджує проекти щодо умов і режиму використання води у процесі будівництва чи реконструкції господарських об'єктів і погоджує дозволи на спеціальне водокористування, забезпечує ведення державного обліку водокористування та державного водного кадастру; надає допомогу підприємствам, установам і організаціям, що належать до сфери його управління, у створенні та функціонуванні лабораторій радіологічного і гідрохімічного контролю відповідно до законодавства, проводить системний аналіз якості поверхневих вод та сповіщає органи виконавчої влади і органи місцевого самоврядування, а також населення через засоби масової інформації про рівень забрудненості цих вод; організовує розроблення оперативних та довгострокових прогнозів зміни екологічного стану водних об'єктів і меліорованих земель та підготовку науково обґрунтованих рекомендацій; перевіряти відповідно до законодавства на підприємствах, в установах і організаціях додержання вимог водного законодавства України [3].

До складу Міністерства охорони навколишнього природного середовища входить Державна екологічна інспекція [4], Державна екологічна інспекція з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря, Державна екологічна інспекція Азовського моря, Державна Азово-Чорноморська екологічна інспекція, які здійснюють державний контроль за охороною і використанням водних об'єктів.

Діяльність Державної екологічної інспекції з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря поширюється на: територіальні води, континентальний шельф України, виключну (морську) економічну зону України та на лимани, які мають зв'язок з морем в зоні діяльності Інспекції; прибережну смугу суші, ширина якої встановлюється відповідно до наказу Мінприроди України або протоколів розмежування функцій територіальними органами Мінприроди України та Держлісінспекції у Одеській, Миколаївській та Херсонській областях (контроль у частині забруднення та іншого негативного впливу на морське середовище в результаті господарської діяльності об'єктів, які в них розташовані) [5].

Діяльність Державної екологічної інспекції Азовського моря поширюється на: внутрішні морські води, територіальне море, континентальний шельф України, виключну (морську) економічну зону України та на лимани, які мають зв'язок з морем (затоку Сиваш, Молочний лиман та лимани Азовських кіс); прибережну смугу суші, ширина якої встановлюється відповідно до протоколів розмежування функцій із державними управліннями екології та природних ресурсів у Донецькій, Запорізькій та Херсонській областях (контроль у частині забруднення та іншого негативного впливу на морське середовище в результаті господарської діяльності об'єктів, які в ній розташовані) [6].

Діяльність Державної Азово-Чорноморської екологічної інспекції поши-

рюється на: внутрішні морські води, міжрегіональне море, континентальний шельф України, виключну (морську) економічну зону України та на лимани, які мають зв'язок з морем на території від міста Скадовська (включно) до міста Генічеська (включно) Херсонської області навколо Кримського півострова; прибережну смугу суші, ширина якої встановлюється відповідно до протоколів розмежування функцій із спеціально уповноваженим органом виконавчої влади у сфері екології та природних ресурсів в Автономній Республіці Крим, територіальним державним управлінням Мінприроди України в Херсонській області (контроль у частині забруднення та іншого негативного впливу на морське середовище в результаті господарської діяльності об'єктів, які в ній розташовані) [7].

Основними завданнями Інспекцій є: здійснення державного контролю в галузі охорони навколишнього природного середовища, раціонального використання природних ресурсів (крім надр та лісів), екологічної та, в межах своєї компетенції, радіаційної безпеки, а саме за: використанням і охороною морського середовища і природних ресурсів територіальних вод, континентального шельфу і виключної (морської) економічної зони України, додержанням норм екологічної та в межах своєї компетенції радіаційної безпеки; додержанням установлених лімітів використання водних ресурсів, нормативів викидів (скидів) забруднювальних речовин у навколишнє природне середовище, лімітів на утворення та розміщення відходів; додержанням екологічних вимог у процесі зберігання, транспортування, використання, знешкодження та поховання (складування) пестицидів і агрохімікатів, токсичних та радіоактивних речовин, виробничих, побутових та інших видів відходів, продуктів біотехнології; додержанням установлених лімітів використання водних ресурсів, нормативів скиду забруднювальних речовин до водних об'єктів.

Державний департамент рибного господарства (Укрдержрибгосп) є урядовим органом державного управління, який діє у складі Мінагрополітики і йому підпорядковується, організовує і здійснює державний контроль за охороною середовища перебування водних живих ресурсів, відтворенням водних живих ресурсів та регулюванням рибальства; узгоджує питання щодо будівництва підприємств і споруд, проведення інших робіт, а також впровадження нової техніки, технології, матеріалів і речовин, що впливають або можуть вплинути на стан рибогосподарських водойм та водних живих ресурсів, здійснює експертизу таких проектів; забезпечує в межах своїх повноважень реалізацію вимог щодо відповідності суден флоту рибного господарства, морських рибних портів, підприємств-судновласників усіх форм власності положенням міжнародних договорів України, інших нормативно-правових актів; та інше [8].

Література

1. Тарасов А. М. Государственный контроль: сущность, содержание, современное состояние // Журнал российского права. — 2002. — № 1. — С. 26–27.
2. Водний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 24. — Ст. 189.
3. Про Положення про Державний комітет України по водному господарству: Указ Президента

- України № 898/2000 від 14.07.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 29. — Ст. 1208.
4. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію: Постанова Кабінету Міністрів України № 1520 від 17.11.2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 47. — Ст. 2084.
 5. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію з охорони довкілля Північно-Західного регіону Чорного моря Міністерства охорони навколишнього природного середовища України: Наказ М-ва охорони навколишнього природного середовища України № 282 від 27.07.2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 32. — Ст. 2196.
 6. Про затвердження Положення про Державну екологічну інспекцію Азовського моря: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України № 64 від 23.02.2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 9. — Ст. 538.
 7. Про затвердження Положення про Державну Азово-Чорноморську екологічну інспекцію: Наказ Міністерства охорони навколишнього природного середовища України № 65 від 23.02.2004 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 9. — Ст. 539.
 8. Про затвердження Положення про Державний департамент рибного господарства: Постанова Кабінету Міністрів України № 1226 від 04.08.2000 р. // Офіційний вісник України. — 2004. — № 32. — Ст. 1366.

УДК 349.6:639.2

О. М. Матюшенко

КОРИСТУВАННЯ РИБНИМИ ЗАПАСАМИ

Рибні запаси складають частину тваринного світу України, і є одним із об'єктів права власності. А тому в системі законодавства про охорону та використання тваринного світу право власності на тваринний світ — це один з основних інститутів, який включає в себе систему правових норм, спрямованих на регулювання правовідносин власності на тваринний світ з метою їх захисту та охорони, а також забезпечує раціональне використання, відтворення та охорону рибних запасів.

Із змісту статті 4-6 Закону України «Про тваринний світ» передбачено, що рибні запаси можуть знаходитись у державній, комунальній та приватній власності [1]. Об'єкти тваринного світу знаходяться під охороною держави незалежно від права власності на них. Від імені українського народу право власника об'єктів тваринного світу, які є ресурсом загальнодержавного значення, здійснюють органи державної влади та місцевого самоврядування в межах їх компетенції. Суб'єктами права державної та комунальної власності на об'єкти тваринного світу є підприємства, установи, організації державної або комунальної форми власності, які утримують (зберігають) ці об'єкти. Суб'єктами права приватної власності на об'єкти тваринного світу можуть бути юридичні та фізичні особи. У їх власності можуть перебувати об'єкти тваринного світу, вилучені із стану природної волі, розведені (отриманні) у напіввільних умовах чи в неволі або набуті іншим незабороненим законом шляхом [2].

Використання рибних запасів в значній мірі залежить від належного правового забезпечення, мір по охороні об'єктів і ресурсів тваринного світу, що є

найважливішою складовою системою заходів, направлених на збереження кількісного та якісного складу тваринного світу на території України.

Деякі теоретичні питання користування об'єктами природи, в тому числі рибними запасами, освітлювалися в наукових дослідженнях М. І. Козиря, І. Ф. Панкратова, В. В. Петрова, Н. Т. Осипова, Л. В. Ільяшенка та ін.

Правова охорона рибних запасів розуміється як сукупність норм права, яка забезпечує нормальне здійснення права власності на рибні запаси, право користування ними та захист цих прав у встановленому порядку, у випадку їх порушення. Під цим кутом зору аналізується правове регулювання діяльності тих спеціальних органів держави, які безпосередньо пов'язані з охороною права власності на рибні запаси та права користування ними. До таких державних органів належать перш за все державна рибоохоронна служба. Ця служба у відповідності зі своєю правосуб'єктністю безпосередньо та оперативно вирішує питання по запобіганню порушень вказаних прав в встановленому порядку. Саме від діяльності такої служби в значній мірі залежить нормальне здійснення названих прав.

Діяльність державних органів по охороні рибних запасів здійснюється у різних формах. І все ж діяльність спеціальних державних органів по охороні та захисту права користування ними можна поділити на три види: по-перше, дії по попередженню порушень названих суб'єктивних прав власника та користувача рибними запасами; по-друге, дії по попередженню порушень вказаних суб'єктивних прав; по-третє, дії по підготовці матеріалів та передачі їх на розгляд інших правоохоронних органів, з метою захисту порушених суб'єктивних прав. Дана класифікація діяльності органів рибоохорони, звичайно, умовна, хоча вона в своїй основі відображає сферу діяльності цих органів.

У даній статті необхідно також акцентувати увагу на повноваження власника та користувача рибними запасами. В Законі України «Про тваринний світ» ст. 5 передбачено, що тваринний світ в Україні є загальнодержавною власністю — загальним добутком всього українського народу.

В юридичному аспекті до охорони тваринного світу, включаючи охорону рибних запасів, необхідно розглядати по-іншому, більш конкретно, не беручи до уваги усі правові інститути, в тій чи іншій мірі відношення до охорони тваринного світу. Найбільш раціонально було б правову охорону рибних запасів розглядати як сукупність норм права про охорону та захист права власності на рибні запаси та права користування ними.

Рибні запаси в Україні використовуються на праві власності і на праві користування ними. Якщо ці основні суб'єктивні права не порушуються, то не виникає необхідність в їх захисті.

Зміст права власності на природні ресурси складає три права: право володіння, право користування та право розпорядження природними ресурсами в межах, встановлених природноресурсовим законодавством (ст. 317 ЦК України) [3]. Оскільки в природноресурсовому законодавстві не розкривається зміст права власності на природні ресурси, та нема перешкод для використання повноважень власника майна, встановлених у цивільному законодавстві [4]. Зро-

зуміло, що зміст самих повноважень власника на природні ресурси, безперечно, має свої особливості, які треба враховувати в науковій та правовій роботі. Викладене положення щодо змісту права власності на природні ресурси цілком поширюється на рибні запаси. У зв'язку з цим діяльність спеціальних державних органів по охороні права власності на рибні запаси аналізується в межах охорони трьох названих прав, тобто права володіння, права користування та права розпорядження рибними запасами.

В літературі розглядається право власності як складне суб'єктивне право, яке включає в свій зміст декілька прав [5]. Але кожне право має свій власний зміст.

Загально визнаним є те положення, що право володіння розглядається як фактичне володіння предметом матеріального світу в межах, встановлених законом.

Українська держава фактично володіє всіма рибними запасами, що знаходяться в водоймах України, континентальному шельфі, та виключній (морській) економічній зоні України.

Передаючи рибні ресурси у володіння рибокористувачам, держава не втрачає права власності на рибні ресурси, вона продовжує володіти цими ресурсами. Право користування рибними запасами являє собою відокремлення державою з рибних ресурсів корисних для суспільства якостей, в рамках передбачених законодавством.

Користування та володіння тісно пов'язані, тому що неможливо вилучити корисні якості з рибних запасів, не володіючи фактично ними. Причому при передачі рибних запасів в користування визначених суб'єктів державою також не втрачає свого права користування цими рибними запасами. Але це право здійснюється лише в загальних межах.

Безпосередньо використання рибних запасів у конкретному водоймищі здійснюється користувачем у встановлених державою межах. Основним правом власності держави як власника рибних запасів є її право розпорядження даними рибними запасами. Це право виявляється у визначенні юридичної долі рибних запасів у відповідному водоймищі. Конкретно це проявляється в передачі рибних запасів у користування конкретних суб'єктів, при розподілі рибних запасів від відповідних їх користувачів у силу суспільної необхідності, позбавленні окремих суб'єктів права користування рибними запасами та в інших діях.

Дане право здійснюється державою через свої відповідні органи у встановленому порядку. Названі права в державі охороняються та захищаються конкретними органами та визначеними правовими засобами. До числа таких органів відносять державні та суспільні служби рибоохорони. На практиці можливі випадки, коли порушуються одночасно або всі права, або одне із них, або одне з прав держави.

Зараз рибальство на території України регулюється незначною кількістю правових актів. Ними регламентується рибальство у визначених водних басейнах з урахуванням природних та економіко-географічних особливостей [6]. Тому при охороні та захисту права власника та користувача виникає необхідність врахування норм, які містяться у цих правових актах.

Розуміння правової охорони рибних запасів, як охорони та захисту права власності на ці запаси та права користування ними, надає можливість більш конкретно визначити форми охорони та захисту права власності та права користування рибними запасами. Коло державних та суспільних органів безпосередньо забезпечують охорону та захист названих суб'єктивних прав. До найбільш ефективних правових форм охорони та захисту суб'єктивних прав відносять: відшкодування шкоди, спричиненої рибним запасам; адміністративну відповідальність у різних її видах; кримінально-правові заходи впливу. Зрозуміло, названі форми є лише основними, але є й інші форми.

До числа державних та суспільних органів безпосередньо забезпечуючих охорону та захист користувачів рибними запасами належать: державні та суспільні органи рибоохорони, органи прокуратури, міліції та суду. Саме ці органи в межах своєї компетенції й встановленому порядку здійснюють безпосередньо захист порушених суб'єктивних прав власника та користувача рибних запасів. Від діяльності цих органів залежить ефективність боротьби з бракон'єрами, збереження рибних багатств, що є складовою частиною реалізації продовольчої програми.

Література

1. Екологічне законодавство України: Зб. нормативних актів / Відп. ред. І. О. Засць. — К.: Юрішном Інтер, 2001. — 416 с.
2. Природопоресурсове право України: Павч. посіб. / За ред. І. І. Каракаша. — К.: Істипа, 2005. — 376 с.
3. Цивільний кодекс України. — К.: Парламент. вид-во, 2003. — 336 с.
4. Цивільне право України: Акад. курс: Підручник: У 2 т. Т. 1. Загальна частина / За заг. ред. Я. М. Шевченка. — К.: Видав. дім «Іп Юре», 2004. — 520 с.
5. Алексеев С. С. Общая теория права. — М., 1972. — С. 118.
6. Лунев А. Е. Природа, право, управление. — М., 1967. — С. 163.

УДК 349.6(477.63)

Н. М. Деркач

ПРАВОВІ ЗАСОБИ ЕКОЛОГІЧНОЇ БЕЗПЕКИ (КРИВОРІЗЬКИЙ РЕГІОН)

Юридична відповідальність у галузі забезпечення екологічної безпеки має метою припинення і попередження порушень законодавства у галузі природокористання і охорони навколишнього природного середовища, а також поновлення порушених прав власників природних ресурсів і природокористувачів, відновлення якості навколишнього природного середовища, відтворення природних ресурсів до стану, придатного для їх використання за цільовим призначенням. Юридична відповідальність за порушення екологічного законодавства виконує важливі функції. У першу чергу вона виступає як засіб забезпе-

© Н. М. Деркач, 2005

чення виконання вимог екологічного законодавства. Безумовно, значна більшість суб'єктів екологічного права добровільно, без примусу, виконує вимоги норм права про раціональне, ефективне та бережливе використання об'єктів природи. Але у разі відхилення від вимог законодавства виникає потреба в примусовому забезпеченні їх виконання. Таким засобом якраз і виступають норми інституту юридичної відповідальності за порушення екологічного законодавства.

Не менш важливе значення мають норми про юридичну відповідальність і в справі забезпечення стабільності екологічних відносин. Воно досягається внаслідок однакового застосування на всій території держави не лише вимог екологічних норм, але і норм щодо юридичної відповідальності за екологічні правопорушення. Протягом дев'яти місяців поточного року Криворізькою міжрайонною природоохоронною прокуратурою приймалися організаційні та практичні заходи, спрямовані на виконання Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», законодавства щодо охорони і відтворення природних ресурсів, забезпечення екологічної безпеки та безпечного для здоров'я і життя громадян довкілля, запобігання негативному впливу господарської діяльності на навколишнє природне середовище, проводилась робота спрямована на профілактику екологічних правопорушень та злочинів. Приймалися відповідні заходи щодо забезпечення законності в галузі охорони природи, забезпечення принципу невідворотності покарання за скоєні екологічні злочини, якості та повноти слідства за порушеними кримінальними справами.

Криворізькою міжрайонною природоохоронною прокуратурою за дев'ять місяців 2004 р. внесено 105 приписів та подань про усунення порушень вимог природоохоронного законодавства, опротестовано 65 рішень органів місцевого самоврядування та постанов контролюючих органів про притягнення громадян до адміністративної відповідальності, що не відповідали вимогам чинного законодавства. Порушено 18 кримінальних справ, 14 кримінальних справ направлено до суду. З числа порушених за дев'ять місяців 2004 р. кримінальних справ 10 кримінальних справ пов'язано з порушенням законодавства про раціональне використання і охорону земель, 2 кримінальні справи порушено за фактами порушення законодавства про охорону лісових ресурсів. За кримінальними справами в процесі слідства відшкодовано 187 тис. грн збитків.

До господарського суду подано 21 позов про відшкодування завданої довкіллю шкоди, 11 позовів розглянуто та задоволено. Господарський суд розглядав в основному позови про відшкодування шкоди заподіяної внаслідок наднормативних викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря, про відшкодування шкоди заподіяної незаконним знесенням зелених насаджень, про стягнення збитків, завданих безпідставним використанням земельних ділянок та про вилучення з користування самовільно зайнятих земельних ділянок. В порядку цивільного судочинства, до місцевих судів подано 34 позови, з яких 5 розглянуто та задоволено, 25 позовів подано в інтересах громадян про визнання договорів оренди земельних ділянок (паїв) недійсними, заявлено позов про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок незаконного знесення зелених на-

саджень за рахунок винної посадової особи. За позовами прокуратури реально виконані рішення судів на суму понад 31 тис. грн, в добровільному порядку відшкодовано 6 тис. грн завданих державі збитків.

Проведеними Криворізькою міжрайонною природоохоронною прокуратурою перевірки щодо додержання вимог земельного законодавства на території Криворізького, Широківського, Апостолівського районів Дніпропетровської області встановлені факти грубих порушень земельного законодавства через недбале та безвідповідальне ставлення з боку посадових осіб підприємств-землекористувачів, органів місцевого самоврядування та контролюючих органів щодо додержання вимог законодавства про охорону та раціональне використання землі. Тільки у III кварталі 2004 р. прокуратурою вживались заходи кримінально-правового характеру до посадових осіб контролюючих органів, органів місцевою самоврядування та землекористувачів, якими не забезпечувалось належне виконання вимог законодавства про раціональне використання земель. За наслідками проведених перевірок та виявленими порушеннями законодавства про охорону та раціональне використання землі прокуратурою порушено 5 кримінальних справ. Поширений характер має безвідповідальне ставлення орендарів до землі, господарське її використання, що сприяє деградації земель та зниженню їх родючості

Перевіркою, проведеною на території Апостолівського району, встановлено, що ТОВ «Оріль» з 2002 р. не використовувало за цільовим призначенням надані в оренду пайщиками землі сільськогосподарського призначення загальною площею 337 га, що призвело до зниження та втрати родючості ґрунтів, порушення екологічного стану ґрунтів. За вказаним фактом прокуратурою відносно посадових осіб ТОВ «Оріль» порушено кримінальну справу за ознаками злочину, передбаченого ст. 367 ч. 2 КК України. Справа направлена до суду та розглянута.

Аналогічне становище виявлено на території Софіївського району, де посадові особи приватного підприємства «Богдан Хмельницький», в порушення вимог Закону України «Про охорону земель», Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», в період з березня 2003 р. до березня 2004 р. не забезпечили використання за цільовим призначенням і своєчасну обробку понад 500 га земель пайщиків, що призвело до їх забур'янення карантинними рослинами — амброзією, втрати родючості ґрунтів, порушенню екологічного стану ґрунтів. Більш того, за використання наданої в оренду землі ПП «Богдан Хмельницький» з пайщиками не розраховувалось. В інтересах громадян до Софіївського районного суду подані позови про визнання договорів оренди земельних ділянок недійсними. За фактом службової недбалості посадових осіб підприємства «Богдан Хмельницький» при використанні земель прокуратурою порушена кримінальна справа.

У Широківському районі посадові особи Криворізької міжрайонної державної податкової інспекції, в порушення вимог Земельного кодексу України та законодавства про охорону та атональне використання землі незаконно організували та провели на земельних ділянках громадян (паях) та землях

запасу загальною площею 1 га роботи по вилученню труб водоводу зрошувальної системи. В результаті проведення вказаних робіт на земельних ділянках громадян (паях) та землях запасу порушено структуру ґрунту сільськогосподарських угідь, в результаті чого охоронюваним законом правам, свободам та інтересам окремих громадян, державним інтересам та навколишньому природному середовищу завдано збитків на суму **17,59 не. грн.** За наслідками проведеної перевірки прокуратурою порушено кримінальну справу відносно посадових осіб Криворізької міжрайонної державної податкової інспекції за ознаками злочину, передбаченого ч. 2 ст. 364 Кримінального кодексу України.

Важливою та актуальною залишається проблема забруднення атмосферного повітря регіону. В ході перевірки додержання вимог природоохоронного законодавства на ВАТ «Кривий Ріг Цемент» встановлено, що в порушення ст. ст. 10, 12 Закону України «Про охорону атмосферного повітря» на підприємстві допускаються факти перевищення величин викидів забруднюючих речовин в атмосферне повітря за рахунок неефективного працюючого газоочисного обладнання та порушення технологічного режиму роботи установок очистки газу, чим було заподіяно шкоду державним інтересам в галузі охорони атмосферного повітря в суму 1404 грн. Прокуратурою до господарського суду поданий позов про відшкодування завданих збитків на користь держави. Позов розглянуто та задоволено.

Протягом поточного року прокуратурою проводилися перевірки з питань дотримання вимог законодавства про охорону надр, в ході яких виявлені порушення зазначеного законодавства. При перевірці закритих шахт «Першотравнева» державного гірничорудного управління «Кривбасгідрозахист» та «Гігант» державного підприємства «Кривбасреструктуризація» та діючих ІШСУ ВАТ «Криворіжсталь», ВАТ «ЦГЗК» виявлено, що не здійснюються заходи щодо спостереження за зсувними процесами в відпрацьованих горизонтах. Не пробурені спостережні гідрогеологічні свердловини, не проводиться якісна оцінка агресивної дії шахтних вод по відношенню до металу та бетону.

З метою одержання необхідної інформації для вжиття заходів по зменшенню можливих небезпечних змін у геологічних і водяних середовищах у проєкті закладені спеціальні спостереження. Для їхнього здійснення проєктом передбачається режимна мережа, що включає ряд заходів, у тому числі буріння трьох спостережних свердловин глибиною по 500 м. У даний час свердловини не пробурені. Проєкт ліквідації шахт не виконується, що може призвести до ряду екологічно небезпечних явищ.

На шахті «Гігант» не отримана ліцензія на користування надрами для експлуатації підземних споруд, не пов'язаних з видобутком корисних копалин. Не переоформлений гірничий відвід для використання гірничих виробок в режимі гідрозахисту. Відсутній державний акт на право постійного користування землею, а також не пробурені в земній поверхні 4 свердловини для спостережень за станом масиву гірничих порід, що не дає змоги здійснювати контроль за сводом обрушування, не пробурені 3 нових свердловин глибиною до 500 м. Проєкт ліквідації шахти не виконується.

За наслідками проведених прокуратурою перевірок, з метою усунення виявлених порушень законодавства про надра внесені документи прокурорського реагування. Не забезпечується повною мірою виконання законодавства, направленого на захист водного басейну річок Криворізького регіону від забруднення. Прокурорськими перевітками встановлені грубі порушення вимог вказаного законодавства.

Керівництво КП «Кривбасводоканал» не вживає достатніх заходів до підтримання у належному стані систем водопостачання, водовідведення та каналізації, які знаходяться на балансі підприємства, що призводить до виникнення аварій та забруднення водних об'єктів, а також прилеглих до них територій. Не приділяє уваги вивченню в кожному конкретному випадку причин аварій, пов'язаних зі скидами в великих обсягах неочищених господарських та побутових стоків в річки, що забруднюють їх, розробленню планів невідкладних ремонтних заходів та проектно-кошторисної документації щодо проведення ремонту. Не забезпечує належного технічного утримання каналізаційної системи, не вживає достатніх заходів щодо промивання і очищення труб, очищення колодязів (камер) від забруднень, здійснення поточних та капітальних ремонтів каналізаційних мереж підприємства, про що свідчать непоодинокі випадки виникнення аварій, що були зафіксовані протягом 2003 р.

Не рідко мають місце порушення вимог законодавства про утримання та охорону зелених насаджень. Перевіркою, проведеною на території Криворізького району, встановлено, що посадові особи Красінської сільської ради, в порушення вимог Лісового кодексу України, без проведення обстеження зелених насаджень та погодження їх знесення з Криворізькою регіональною державною екологічною інспекцією, незаконно надали громадянину Л. М. Ану дозвіл на вирубку сухостійних дерев у лісосмугах с. Новожи́томир Красінської сільради Криворізького району, який на підставі виданого дозволу здійснив незаконну рубку 133 живих дерев породи акація полезахисної смуги, яка є лісом першої категорії і належить до лісів місцевого значення. В результаті порушення посадовими особами Красінської сільської ради Криворізького району лісового законодавства державним та громадським інтересам в галузі охорони навколишнього природного середовища заподіяно шкоду у розмірі 64 400 грн.

Отже враховуючи екологічну ситуацію, яка склалась в Криворізькому регіоні, та численні факти порушень природоохоронного законодавства, що виявлені прокуратурою протягом дев'яти місяців поточного року, необхідно відзначити, що заходи, які вживаються керівниками контролюючих органів, органів місцевого самоврядування та підприємств по виконанню законодавства спрямованого на охорону навколишнього середовища, ще не повною мірою відповідають екологічному стану, що склався в регіоні, тому необхідно вжити скоординовані дії по профілактиці екологічних правопорушень та злочинів.

Література

1. Гавриш С. Б. Уголовно-правовая охрана природной среды Украины: Проблемы теории и развития законодательства. — Х., 1994.

2. Гетьман А. П. Вступ до теорії еколого-процесуального права України: Павч. посіб. — Х., 1998.
3. Екологічне законодавство України / В. В. Костецький. — К., 1998.
4. Кравченко С. Н. Социально-правовые аспекты правовой охраны окружающей среды. — Львов, 1998.
5. Малышко П. И. Государственный контроль за охраной атмосферного воздуха. — К., 1982.
6. Охрана окружающей среды в городах (организационно-правовые вопросы). — К., 1981.
7. Розовский В. Г., Ворсинов Г. Т. Экологическое право. — Луганск, 1994.
8. Шестерик А. С. Экологическое право: Вопросы теории и методологии анализа. — С.Пб., 2000.

УДК 349.3:613.648

Л. А. Бабій

СОЦІАЛЬНЕ ЗАБЕЗПЕЧЕННЯ НАСЕЛЕННЯ, ЩО ПОСТРАЖДАЛО ВІД РАДІАЦІЙНОГО ВПЛИВУ

Радіаційна безпека населення є найбільш гуманним і відповідальним завданням держави і радіаційного законодавства, яке закріплює радіаційні права громадян України, гарантує їх реалізацію та визначає правові, економічні і соціальні основи охорони навколишнього природного середовища від радіаційно небезпечного впливу в інтересах нинішнього і майбутнього поколінь. В умовах антропогенного тиску на природу все частіше виникають радіаційно небезпечні ситуації та катастрофи, які призводять до погіршення здоров'я населення і навіть до загибелі людей. Протягом 1990-х рр. у нашій державі йшов інтенсивний процес розроблення радіаційного законодавства і формування законодавчих засад радіаційної політики держави. Національні інтереси України відображають цінності і прагнення українського народу, життя і діяльність, а також цивілізовані шляхи їх забезпечення.

Основними можливими загрозами населенню України у радіаційній сфері належать широкомасштабне застосування радіаційно шкідливих технологій, неконтрольоване ввезення на територію України або перевезення через територію України радіаційно небезпечних речовин і матеріалів, негативні наслідки Чорнобильської катастрофи тощо. У вирішенні цих завдань важлива роль належить Концепції національної безпеки України, яка визначена як стан захищеності життєво важливих інтересів особи, суспільства та держави від внутрішніх та зовнішніх загроз [1].

Проте прийняття цієї Концепції недостатньо. Необхідна чітка послідовність розробки нормативно-правової системи забезпечення радіаційної безпеки від вищого до нижчого рівня. Радіаційно безпечний стан суспільного життя є одним із фундаментальних прав людини і торкається основ життєдіяльності. Метою забезпечення радіаційної безпеки населення на території України є, перш за все, підвищення захищеності особистості в умовах розвитку та функціонування радіаційно небезпечних об'єктів. Таким чином необхідним є не тільки закріплення законодавчим шляхом переліку важливих прав та інтересів людини, а й визначення прогалів у правовому регулюванні даної сфери.

Конституційне закріплення екологічних, в тому числі радіаційних, проблем в першу чергу стосується прав людини, її місця в державі та суспільстві, що й визначає її сучасний радіаційно-правовий статус. На конституційному рівні відображені питання радіаційної безпеки і насамперед це стосується права людини на безпечне для життя і здоров'я довкілля, права власності українського народу та обов'язки і повноваження державних органів забезпечувати радіаційну безпеку й охорону природи [2].

Для того щоб людина могла почувати себе в безпеці, необхідно створити такі радіаційно безпечні умови, які б гарантували радіаційну стабільність на сучасному етапі та які б дозволили відчувати впевненість у радіаційно безпечному середовищі в майбутньому. Забезпечення певного рівня соціального захисту населення в умовах радіаційно небезпечної діяльності охоплює широкий спектр заходів на різних етапах. По-перше, організацію системи радіаційної освіти та виховання населення з метою вирішення проблем радіаційного освічення суспільства. При цьому, звісно, дані інформаційної радіаційної служби мають постійно поповнюватися.

По-друге, зосередити зусилля на прогнозуванні і попередженні настання радіаційно небезпечних ситуацій. По-третє, удосконалити контроль за умовами праці на потенційно небезпечних об'єктах ядерної промисловості та притягувати до відповідальності керівників таких об'єктів. По-четверте, забезпечити соціальну справедливість при вирішенні питань матеріальної підтримки постраждалих від радіаційно небезпечних ситуацій та впровадити систему страхування на такий випадок. Це, звісно, стосується населення, яке проживає на територіях розміщення радіаційно небезпечних об'єктів, сховищ радіаційних відходів.

Вирішуватися питання соціального захисту населення в умовах існування радіаційних проблем на Україні, на мій погляд, повинні на початковому етапі шляхом переорієнтації цінностей, поглядів та поведінки окремих осіб та населення в цілому. Мова йде про формування радіаційної свідомості як засобу соціального впливу, який би забезпечував нормативне функціонування всіх механізмів соціального контролю та коли особа свідомо віддає перевагу питанням підтримки безпечного стану природи. Аналіз наукової літератури свідчить про те, що стратегічною проблемою радіаційної освіти стає зміна ставлення до природи із споживацького на дбайливе.

З боку держави це питання можна вирішити шляхом обов'язковості для всіх керівників підприємств ядерної промисловості мати професійну екологічну освіту або ж створенням системи підвищення кваліфікації та перепідготовки кадрів. Система радіаційної освіти у нашій країні передбачена у школах, ліцείах і вузах, але вона не здатна достатньо змінити ставлення людини до збереження оточуючого природного середовища. У системі додаткової освіти радіаційні проблеми подані лише невеликою кількістю локальних курсів. У зв'язку з цим виникає необхідність створення теорії додаткової професійної освіти керівників та спеціалістів [3].

Для належного рівня прогнозування і попередження настання радіаційно небезпечних ситуацій необхідні досить великі затрати з боку держави. Це, звісно,

здається зайвим, враховуючи те, що на Україні відбувається складний процес економічних трансформацій. Але з іншого боку, у разі настання небезпечної радіоекологічної ситуації для ліквідації її наслідків коштів вимагається набагато більше. З цього можна зробити висновок, що попередження настання небезпечних радіаційних ситуацій пов'язане і з економією фінансових ресурсів, і зі стабільністю діяльності ядерних підприємств. Крім того, заощадження державних коштів сприятиме розширенню робочих місць і збільшенню зайнятості населення в умовах значного безробіття.

Важливим етапом у соціальному захисті населення є охорона праці та юридична відповідальність керівників ядерних об'єктів, які зобов'язані слідувати за безпечними умовами праці на таких підприємствах та компенсувати за подіану шкоду. Це, звісно, не стосується ситуацій, коли шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих [4]. До найбільш небезпечних радіаційних загроз належить порушення працеспроможності системи життєзабезпечення як на державному, так і на регіональному рівнях. Вимоги радіаційної безпеки щодо окремих регіонів повинні всебічно враховуватись в стратегію розвитку всієї держави. Відповідність радіаційним вимогам реформування структури ядерних комплексів у регіонах та здійснення спрямованих на вирішення цих завдань державних заходів повинні відповідним чином забезпечуватися і в межах політики регіональної безпеки [5]. Необхідне комплексне розв'язання завдань охорони праці на підприємствах ядерної промисловості з урахуванням різних напрямів економічної, соціальної політики та досягнень в галузі науки та техніки по охороні довкілля.

З метою дотримання радіаційних вимог та вимог охорони праці здійснюється виробничий і громадський контроль, який здійснюють колективи через своїх уповноважених, які мають право безпосередньо перевіряти на підприємствах виконання вимог щодо охорони праці та вносити обов'язкові для розгляду власником пропозиції про усунення виявлених порушень нормативних актів [5]. Але ефективність такого контролю здійснюється не на належному рівні і пов'язано це з тим, що посадові особи такої служби підконтрольні керівникам. При прийомі на роботу керівнику необхідно обов'язково ознайомитися із медичною картою особи, а в подальшому забезпечити належний рівень охорони здоров'я та створення безпеки у процесі роботи на підприємстві ядерної промисловості.

Правопорушення у сфері радіації передбачені Постановою Верховної Ради про Порядок обмеження тимчасової заборони (зупинення) чи припинення діяльності підприємств, установ, організацій і об'єктів у разі порушення ними законодавства про охорону навколишнього природного середовища. На законодавчому рівні немає чіткого визначення, які саме органи мають приймати рішення про обмеження, зупинення та припинення радіаційно небезпечної діяльності. Як засвідчує практика, численні правопорушення є наслідком недодержання нормативів радіаційної безпеки. Відповідальність застосовується не при настанні відповідної шкоди, а з фактом порушення нормативів, вимог чи стандартів радіаційної безпеки. Ухилення правопорушника від виконання рішень

про обмеження, зупинення та припинення радіаційно небезпечної діяльності є підставою для їх притягнення до майнової, дисциплінарної, адміністративної та кримінальної відповідальності. У зв'язку з цим доцільно звернути увагу також на проблеми кваліфікації радіаційних правопорушень, адже радіаційно небезпечна діяльність є дуже особливим видом екологічної діяльності взагалі і наслідки від неї значно тяжчі порівняно з наслідками в інших сферах екології [6].

До одного із найважливіших суб'єктивних прав у радіаційних правовідносинах є право подання громадянами заяв до прокурора з метою його звернення до суду з позовом про припинення радіаційно небезпечної діяльності та право громадян на звернення безпосередньо до суду для захисту конституційного права на радіаційну безпеку. При цьому порушені права громадян мають бути поновлені. Звісно, право громадянина на радіаційну безпеку може бути поновленим у добровільному порядку у випадку, коли мова йде про цивільно-правову відповідальність. Чинне законодавство не проводить чіткого розмежування між заходами захисту та мірами відповідальності. Підставою застосування засобів захисту є без вини заподіяна шкода. Призначення засобів захисту — це відновлення майнового стану та захист прав особи. Юридична відповідальність реалізується шляхом застосування до винних осіб заходів державно-правового примусу. Незалежно від чинників, які призвели до порушення права громадян на радіаційну безпеку, громадяни мають змогу відшкодувати шкоду (тобто не тільки у випадку скоєння правопорушення, а й у випадку порушення радіаційної безпеки, наприклад ядерним інцидентом).

Однією з проблем соціального захисту населення є невідповідність потреб із фактичними надходженнями коштів. Ця проблема має вирішуватися на державному, обласному і регіональному рівнях. Будь-яка допомога потерпілим має орієнтуватися на конкретних людей і бути під контролем держави і, крім того, не має бути рівного розподілу матеріальних ресурсів між різними людьми або сім'ями адже в умовах соціальної нерівності однакова допомога може посилити таку нерівність.

Звичайно, повністю виключити радіаційний вплив на населення неможливо, однак необхідно систематично вдосконалювати та впроваджувати у законодавство нові норми, які б забезпечували можливість людини здійснювати свою життєдіяльність у безпечних радіаційних умовах, відновлювати права на радіаційну безпеку та отримувати достовірну і повну інформацію про радіаційний стан навколишнього природного середовища на території України.

Література

1. Концепція національної безпеки України: Постанова Верховної Ради України від 25 січня 1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 18. — Ст. 106.
2. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
3. Ромапова К. А. Модели внедрения экологической культуры в образовательные и производственные учреждения // Социально-гуманитарные знания. — 2003. — № 5. — С. 106–113.

4. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 15. — Ст. 70.
5. Заржицький О. Екологічна безпека та безпека праці у системі правового механізму національної безпеки // Право України. — 1999. — № 9. — С. 66–68.
6. Экологическое право Украины: Курс лекций / Под ред. И. И. Каракаша. — О.: Лантстар, 2001. — С. 194.

УДК 349.412(498)

А. Г. Арнаут

ДЕРЖАВА ЯК СУБ'ЄКТ ПРАВА ВЛАСНОСТІ НА ЗЕМЛЮ В РУМУНІЇ

В ст. 480 Цивільного кодексу Румунії передбачено таке визначення поняття власності: власність — це належне комусь право розпоряджатися певною річчю в ексклюзивному та абсолютному порядку, але в межах, встановлених законом. Один з відомих румунських спеціалістів — К. Опрішан зазначає, що серед усіх інститутів права, власність є не тільки основним, але й найаристократичнішим інститутом [1]. Конституція Румунії від 21 листопада 1991 р. регулює систему права власності в цій державі. Так, після того як в ч. 1 ст. 135 Конституції Румунії проголошується захист власності з боку держави незалежно від її форм, в ч. 2 встановлено, що власність поділяється на дві форми: публічну та приватну.

Відповідно до ч. 3 ст. 135 Конституції Румунії, публічна власність належить державі та адміністративно-територіальним одиницям. Право публічної власності реалізується державою та адміністративно-територіальною одиницею на підставі їх адміністративної правосуб'єктності [2, 55]. В той же час Конституція Румунії не визначає і не розкриває змісту права приватної власності. Однак, виходячи з того, що Основний Закон Румунії все ж визнає дві форми власності і чітко визначає майно, яке належить до публічної власності, доходимо висновку, що майно, яке не належить до публічної власності, є об'єктом права приватної власності [3].

Право публічної власності належить державі та адміністративно-територіальним одиницям, а право приватної власності реалізується фізичними і юридичними особами приватного права. У той же час існують ситуації, коли румунська держава або адміністративно-територіальні одиниці можуть бути суб'єктами права приватної власності. Це характерно у випадку деяких речей, які належать до приватної сфери та відносяться до власності держави або адміністративно-територіальної одиниці. У даному випадку власність є приватною, а правовий режим, що застосовується до цього майна, є загальним, якщо інше не передбачено законом [4].

Деякі автори зазначають, що публічна власність належить державі або адміністративно-територіальним одиницям, а приватна власність належить фізич-

ним особам, юридичним особам, державі та адміністративно-територіальним одиницям [2]. Закони Румунії «Про земельний фонд» № 18/1991 та «Про публічну власність та її правовий режим» № 213/1998 використовують такі поняття, як «публічна сфера» та «приватна сфера» для визначення майна, яке належить на праві власності державі або адміністративно-територіальній одиниці. Так, відповідно до Закону Румунії «Про земельний фонд» № 18/1991, усі земельні ділянки, які належать державі та адміністративно-територіальним одиницям розподіляються на дві категорії: публічна сфера та приватна сфера. Виходячи із змісту ст. 4 Закону Румунії «Про земельний фонд», суб'єктами права власності на землю можуть бути: фізичні особи, юридичні особи, держава та адміністративно-територіальні одиниці. Коли право власності належить державі або адміністративно-територіальній одиниці, ці земельні ділянки належать до публічної сфери або до приватної сфери [5, 18].

В свою чергу, відповідно до ч. 2 ст. 4 Закону Румунії «Про земельний фонд» № 18/1991, публічну сферу власності можна поділити на публічну сферу національного інтересу (коли власність в режимі публічного права належить державі) та публічну сферу місцевого інтересу (коли власність також в режимі публічного права належить адміністративно-територіальній одиниці). На підставі ст. 127 Закону Румунії «Про місцеве самоврядування» № 69/1991 віднесення майна до публічної сфери національного інтересу або публічної сфери місцевого інтересу здійснюється урядом Румунії.

Земельні ділянки публічної сфери — це ті ділянки, використання яких пов'язано з суспільними інтересами. Відповідно до ст. 5 Закону Румунії «Про земельний фонд» № 18/1991 до земельних ділянок публічної сфери належать такі ділянки: земельні ділянки, на яких розташовані будівлі суспільного значення, ринки, шляхи сполучення, вулиці та публічні парки, порти, аеропорти, земельні ділянки лісного призначення, земельні ділянки, зайняті річками, озерами публічного інтересу, земельні ділянки під внутрішніми морськими водами та територіальним морем, узбережжя Чорного моря, в тому числі пляжі, ділянки для природних заповідників та національних парків, пам'ятників, архітектурних ансамблів та комплексів, пам'ятників природи, земельні ділянки оборонного призначення та іншого призначення, які належать до публічної сфери на підставі закону або виходячи зі своєї природи.

Земельні ділянки, які належать до публічної сфери, виключаються з цивільно-правового обігу [2, 44]. Закон № 213/1998 «Про публічну власність та її правовий режим» також використовує терміни «публічна сфера» та «приватна сфера». Зокрема, ст. 2 Закону передбачає, що держава або адміністративно-територіальна одиниця реалізує право володіння, користування та розпорядження майном, яке належить до публічної сфери в межах та на умовах, передбачених законом.

Стосовно майна, яке можна віднести до публічної сфери власності, в спеціальній юридичній літературі Румунії висловлені різні думки, і це пов'язано у першу чергу з тим, що жоден нормативно-правовий акт в Румунії не передбачає вичерпного переліку майна, яке належить до публічної сфери права влас-

ності. Так, на думку деяких спеціалістів, віднесення майна до публічної сфери можна здійснити виходячи з «природи» цього майна, інші вважають, що до публічної сфери права власності слід віднести майно, яке служить всьому суспільству [5, 19–20].

Щодо приватної сфери власності, слід відмітити, що ч. 3 ст. 135 Конституції Румунії передбачає, що публічна власність належить державі та адміністративно-територіальним одиницям. Однак не можна казати, що ці суб'єкти публічного права не можуть бути суб'єктами права приватної власності, особливо маючи на увазі те, що норми деяких законів безпосередньо передбачають існування приватної сфери держави або адміністративно-територіальної одиниці, тобто до приватної власності цих суб'єктів. Так, ст. 6 Закону Румунії «Про земельний фонд» № 18/1991 передбачає, що приватна сфера держави та відповідно адміністративно-територіальної одиниці складається з усіх земельних ділянок, які знаходяться або перешли до їх власності на підставах, передбачених законодавством, окрім тих, які за своєю природою або за призначенням, встановленим законом, належать до публічної сфери вказаних суб'єктів.

Приватна сфера права власності належить державі та адміністративно-територіальним одиницям. Об'єктом права приватної сфери власності є майно, яке належить до приватної сфери держави або адміністративно-територіальних одиниць як юридичних осіб приватного права. Правовий режим приватної сфери власності підпорядковується загальним нормам цивільного права, які встановлюють правовий режим для приватної власності, якщо інше не передбачено законом. Виходячи з цього, земельні ділянки, які належать до приватної сфери держави або адміністративно-територіальної одиниці, можуть бути предметом договорів про їх відчуження, за умов додержання ст. 47 Закону «Про земельний фонд», на підставі якої фізичні особи, які не мають румунського громадянства і не проживають на її території, а також юридичні особи, які не мають «румунської національності» та місцезнаходження в Румунії, не можуть стати власниками земельних ділянок, окрім випадку спадкоємства.

В румунській юридичній літературі відносно приватної сфери було вказано, що приватна сфера складається з майна, яке належить державі як будь-якому приватному власнику, тобто яким вона користується, яке приносить йому прибуток та яке вона, як правило, може відчужувати. Це майно не призначене суспільному використанню. Воно відрізняється від майна приватної власності фізичних або юридичних осіб лише тим, що власником цього майна є держава або адміністративно-територіальна одиниця. До приватної сфери держави або, в залежності від випадку, адміністративно-територіальної одиниці належить все майно, яке не оголошено майном публічної сфери або виключено із публічної сфери, за умов, що право приватної власності фізичної або юридичної особи приватного права на це майно, відповідно до закону, не встановлено.

Право приватної сфери власності держави виникає на загальних підставах, передбачених чинним цивільним законодавством, наприклад: на підставі договору купівлі-продажу, дарування, спадкування, а також на підставах, які є

специфічними для держави: виникнення права власності на відмерле майно, конфіскація майна, націоналізація майна, перевід майна з публічної сфери власності в приватну сферу власності.

Проведений аналіз статусу держави як суб'єкта права власності на землю дає можливість сформулювати основні висновки. По-перше, розподілення власності на форми (у тому числі на землю) в Румунії здійснюється в залежності від правового режиму, який застосовується до певного майна, а не в залежності від категорії суб'єкта, який реалізує право власності. По-друге, публічна власність є спеціальною категорією власності, яка підпорядковується адміністративному режиму, однак користується загальними нормами, захищаючими право власності в межах, передбачених законодавством. По-третє, земельні ділянки, які є об'єктом права публічної власності держави виключаються з цивільно-правового обігу, а земельні ділянки, які належать до приватної сфери права власності держави знаходяться у цивільно-правовому обігу.

Література

1. Oprisan C. Studii de drept romanesc. — Bucuresti, 1995. — С. 1.
2. Birsan C., Gaita M., Pivniceru M. M. Drepturile reale. — Iasi, 1997. — С. 43–62.
3. Dr. Florin Sericeiu. Drept agrar si drept funciar. — Bucuresti: Lumina Lex, 2000. — С. 332–333.
4. Popescu A. Drept funciar. — Bucuresti, 2001. — С. 24.
5. Tudorache D. C. Domeniul public si domeniul privat al statului in lumina legii fondului funciar // Dreptul. — 1992. — № 5. — С. 18–20.

УДК 349.6:34.03

І. І. Каракаш

ВИДИ ЮРИДИЧНОЇ ВІДПОВІДАЛЬНОСТІ ТА ОСОБЛИВОСТІ ЇХ ЗАСТОСУВАННЯ ЗА ПОРУШЕННЯ ПРИРОДНОРЕСУРСОВОГО Й ЕКОЛОГІЧНОГО ЗАКОНОДАВСТВА

Відповідно до ст. 50 Конституції України, прийнятої 28 червня 1996 р. [1], «кожний має право на безпечне для життя і здоров'я довкілля та на відшкодування завданої порушенням цього права шкоди». Наведеному конституційному праву громадян кореспондує їх обов'язок, закріплений в ст. 66 Основного Закону країни, відповідно до якої «кожний зобов'язаний не заподіювати шкоду природі», а у випадку її нанесення — відшкодовувати заподіяні збитки. З наведених конституційних норм випливає, що завдана шкода природним ресурсам і навколишньому природному середовищу підлягає відшкодуванню незалежно від правомірності чи протиправності їх заподіяння. Однак у переважній більшості випадків така шкода завдається протиправними діями або бездіяльністю. У зв'язку з цим питання юридичної відповідальності в цій сфері заслуговують на увагу правозастосовчої практики.

Природноресурсові й екологічні правопорушення тягнуть за собою юридич-

ну відповідальність осіб, які їх вчинили. Прямі вказівки на це закріплені в нормативно-правових актах природноресурсового й екологічного законодавства. Так, згідно з ч. 1 ст. 68 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища» від 25 червня 1991 р. [2] з наступними численними змінами і доповненнями, порушення законодавства про охорону довкілля тягне за собою дисциплінарну, адміністративну, цивільну і кримінальну відповідальність.

Норми природноресурсового й екологічного права містять правові вимоги щодо використання природних ресурсів і охорони навколишнього природного середовища, межі належного здійснення природноресурсових і екологічних прав та виконання обов'язків, перелік найбільш характерних порушень цих прав і обов'язків тощо. Санкції ж за ці правопорушення містяться у кримінальному, адміністративному, цивільному і трудовому законодавстві. У залежності від умов і порядку застосування відповідних правових санкцій розрізняються відповідні види юридичної відповідальності за порушення природноресурсового й екологічного законодавства.

Кримінальна відповідальність за природноресурсові й екологічні правопорушення передбачена у розд. VIII Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 р. [3], який цілком присвячений злочинам проти довкілля. Зазначений розділ чинного Кримінального кодексу передбачає відповідний перелік найбільш небезпечних кримінальних правопорушень у сфері використання природних ресурсів і охорони довкілля. До них належать: порушення правил екологічної безпеки (ст. 236); невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення (ст. 237); приховування або перекручування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення (ст. 238); забруднення або псування земель (ст. 239); порушення правил охорони надр (ст. 240); забруднення атмосферного повітря (ст. 241); порушення правил охорони вод (ст. 242); забруднення моря (ст. 243); порушення законодавства про континентальний шельф України (ст. 244); знищення або пошкодження лісових масивів (ст. 245); незаконна порубка лісу (ст. 246); порушення законодавства про захист рослин (ст. 247); незаконне полювання (ст. 248); незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом (ст. 249); проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів (ст. 250); порушення ветеринарних правил (ст. 251); умисне знищення або пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду (ст. 252); проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля (ст. 253); безгосподарське використання земель (ст. 254).

Не можна стверджувати, що наведений перелік кримінальних злочинів у сфері природокористування та природоохорони є абсолютно новим. Більшість з них були передбачені у пізніших редакціях попереднього Кримінального кодексу від 28 грудня 1960 р. [4]. Новими ж складами кримінальних злочинів є: порушення правил екологічної безпеки; невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення; забруднення або псування земель; порушення законодавства про захист рослин; умисне знищення або пошкодження

територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду; проектування чи експлуатація споруд без систем захисту довкілля; безгосподарське використання земель. Таким чином, тільки сім з дев'ятнадцяти статей чинного Кримінального кодексу можна визнати новими, тому що у тій чи іншій редакції всі інші були раніше передбачені.

Проте оновлений зміст екологічних злочинів звертає на себе увагу, по-перше, сучасним формулюванням складів чинених кримінальних правопорушень, а по-друге, передбаченими у переважній більшості випадків санкціями у вигляді кримінально-правових штрафів, застосовуваних за здійснення таких злочинів. Крім цього, перевага нового Кримінального кодексу полягає у тому, що в ньому екологічні злочини систематизовані за ознакою взаємозв'язку між собою і знаходяться у визначеній єдності.

Однак цього не можна сказати стосовно систематизації кримінально-правових норм у самій структурі розділу, що розглядається. Важко піддається логічному поясненню, наприклад, закріплення кримінальної відповідальності за забруднення або псування земель у ст. 239, а за безгосподарське використання земель — у ст. 254 Кримінального кодексу. При цьому безгосподарське використання земельних ресурсів, що призвело до тривалого зниження чи втрати їх родючості, виведення земель із сільськогосподарського використання, змиття гумусного змісту чи порушення структури ґрунтів, скоріше належить не до екологічних, а до господарських злочинів. Так само в однаковій мірі порушення ветеринарних правил за ст. 251 Кримінального кодексу, що призвело до поширення епізоотії, може мати місце як серед диких тварин, що знаходяться в стані природної волі, так і серед домашніх та сільськогосподарських тварин, що не відносяться до об'єктів охорони за природноресурсовим й екологічним законодавством.

Головна перевага оновлених складів екологічних злочинів полягає в тому, що їм, на відміну від попередніх кримінально-правових норм природоохоронного характеру, в основному притаманні середовищезахисні ознаки. Такий висновок безпосередньо випливає з аналізу змісту зазначених кримінально-правових норм, що дозволяє говорити про концептуальну зміну системи правового регулювання середовищезахисних відносин не тільки екологічним, а й кримінальним законодавством. Більш того, в окремих статтях кримінального закону проглядаються не узагальнені вимоги щодо охорони довкілля, а забезпечення захисту екологічних прав громадян і національного співтовариства кримінально-правовими засобами. Це властиво нормам ст. 236 — порушення правил екологічної безпеки, ст. 237 — невжиття заходів щодо ліквідації наслідків екологічного забруднення, ст. 238 — приховування або перекручування відомостей про екологічний стан або захворюваність населення, ст. 241 — забруднення атмосферного повітря, ст. 242 — порушення правил охорони вод, ст. 243 — забруднення моря та деяким іншим нормам цього розділу кримінального закону.

Однак, як і раніше, у чинному Кримінальному кодексі без достатньої уваги залишилися кримінально-правові засоби охорони окремих природних об'єктів

та їх ресурсів, не кажучи вже про захист суб'єктивних прав фізичних і юридичних осіб на їхнє використання, і, насамперед на засадах права власності. Зміст складів злочинів, закріплених у VI розділі Кримінального кодексу, — злочину проти власності, свідчить про те, що в ньому немає жодної статті, спеціально присвяченої охороні природних об'єктів та захисту права власності на них. Навіть традиційно жорстке огороження права державної власності на природні ресурси залишено без належної охорони кримінально-правовими засобами.

Безумовно, може мати місце знищення чи пошкодження лісових масивів шляхом підпалу, незаконна порубка лісу чи присвоєння його окремих ресурсних компонентів, порушення законодавства про захист рослин шляхом збору «червоно-книжкових» чи «зелено-книжкових» ресурсів рослинного світу, незаконне полювання чи незаконне заняття рибним, звіриним або іншим водним добувним промислом з метою присвоєння об'єктів тваринного світу або проведення вибухових робіт з порушенням правил охорони рибних запасів, що завдають їм значної шкоди, або навмисне знищення чи пошкодження територій, взятих під охорону держави, та об'єктів природно-заповідного фонду і т. п. Але, строго кажучи, в аналогічних випадках буде мати місце не злочини проти власності, а злочини проти встановленого правопорядку використання природних багатств та охорони довкілля.

До особливостей покладання мір кримінальної відповідальності за порушення природноресурсового й екологічного законодавства варто віднести і те, що вони застосовуються тільки в судовому порядку на підставі розгляду матеріалів розслідуваної кримінальної справи. Позасудова кримінальна відповідальність, у т. ч. за природноресурсові й екологічні правопорушення, застосовуватися не може.

Найбільшу теоретичну і практичну складність викликає розмежування протиправних дій у сфері природокористування і природоохорони на кримінальні злочини й адміністративні провини. Найчастіше одні і ті ж порушення правил природокористування чи вимог щодо охорони навколишнього природного середовища тягнуть за собою в одних випадках кримінальну, а в інші — адміністративну відповідальність.

Діюче екологічне законодавство не містить однозначної відповіді на це запитання. Так, ст. 70 Закону «Про охорону навколишнього природного середовища» вказує на те, що визначення складів екологічних правопорушень і кримінальних злочинів, порядок притягнення винних до адміністративної та кримінальної відповідальності за їх вчинення встановлюються Кодексом України про адміністративні правопорушення та Кримінальним кодексом України. Традиційним критерієм розмежування кримінальних злочинів від адміністративних провин у цих галузях законодавства є ступінь суспільної небезпеки правопорушення та конкретна обставина його здійснення. Додатковими критеріями можуть бути розміри заподіяної шкоди довкіллю, тяжкість наслідків економічного характеру, що настали, та інші обставини.

Адміністративна відповідальність за порушення екологічного законо-

давства передбачена в Кодексі України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 р. [5] з наступними численними змінами і доповненнями, далі скорочено — КУАП. Останній містить спеціальну главу 7, в якій передбачені «Адміністративні правопорушення в галузі охорони природи, використання природних ресурсів, охорони пам'яток історії та культури».

Адміністративна відповідальність за екологічні правопорушення передбачена й в інших главах КУАП. До них можна віднести склади адміністративних правопорушень про охорону здоров'я населення (гл. 5), адміністративні правопорушення, що посягають на власність, зокрема на природні ресурси (гл. 6), адміністративні правопорушення в промисловості, будівництві та в галузі використання електричної і теплової енергії (гл. 8) і деякі інші правопорушення.

Підставою для притягнення до адміністративної відповідальності є адміністративне правопорушення (адміністративна провина) у сфері використання природних ресурсів та охорони довкілля, тобто винне, протиправне діяння, що порушує екологічний правопорядок в суспільстві, за яке законодавством передбачена адміністративна відповідальність. Це визначення адміністративного правопорушення безпосередньо впливає із змісту ст. 9 КУАП.

Адміністративна відповідальність є оперативним засобом впливу на правопорушників, які допускають суспільно шкідливі вчинки у галузі використання природних об'єктів та охорони навколишньої природного середовища. У більшості випадків для застосування юридичної відповідальності в адміністративному порядку не потрібно визначення розміру заподіяної шкоди. Для її покладання достатнім є сам факт здійснення адміністративного правопорушення, зокрема в сфері природокористування і природоохорони.

Найбільш розповсюдженими видами адміністративно карних екологічних правопорушень є невиконання вимог екологічної безпеки. До них належать недотримання екологічних вимог при проектуванні, розміщенні, будівництві й експлуатації промислових об'єктів, здійсненні транспортування, збереження, переробки та знищення промислових і побутових відходів, здійснення порушень правил використання і вимог охорони окремих видів природних об'єктів та їх ресурсів і т. п.

Не менш розповсюдженими є правопорушення у вигляді самовільного заняття та використання природних ресурсів. В умовах роздержавлення і приватизації природних об'єктів кількість таких видів правопорушень істотно збільшилася. Під самовільним заняттям та використанням природних об'єктів розуміється оволодіння і використання об'єктів природи або природних ресурсів без їх передачі, надання, виділення, відводу, надання дозволу компетентними на те державними органами або органами місцевого самоврядування. Умови передачі об'єктів природи у власність або надання в користування, у т. ч. в оренду, а також порядок видачі ліцензій і дозволів на використання природних багатств країни, передбачено чинним природноресурсовим законодавством.

Виходячи з вимог ст. 24 КУАП в залежності від характеру, змісту і виду екологічного правопорушення, можуть застосовуватися такі адміністративні стяг-

нення: винесення попередження; стягнення штрафу; оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; конфіскація предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення; позбавлення спеціального права займатися діяльністю, пов'язаною з використанням природних об'єктів та їх ресурсів; притягнення до виправних робіт; застосування адміністративного арешту. У зв'язку з цим ст. 25 КоАП підрозділяє адміністративні стягнення, у т.ч. за екологічні правопорушення на основні і додаткові. Так, оплатне вилучення об'єкта природи чи конфіскація предметів, які стали знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, можуть застосовуватися як основні, так і як додаткові стягнення.

Відповідно до ч. 2 ст. 25 КУАП, за одне адміністративне правопорушення може бути покладено основне або основне і додаткове стягнення. Однак у даний час це положення вступило в деяку суперечність з вимогами ст. 61 Конституції, що передбачає, що «ніхто не може бути двічі притягнутий до юридичної відповідальності одного виду за одне й теж саме правопорушення».

Попередження, як захід адміністративного впливу за природоресурсове й екологічне правопорушення, виноситься в писемній формі. Воно вручається правопорушнику під підпис і про це вноситься відповідний запис в облікові документи природоохоронних органів. Проте цей порядок попередження не завжди дотримується в діяльності природоохоронних органів.

Штраф є самим розповсюдженим видом адміністративної відповідальності у сфері природокористування і природоохорони. Він являє собою стягнення з правопорушника визначеної грошової суми. Розміри адміністративних штрафів у даний час обмежуються кількістю не оподатковуваних податком мінімумів доходів громадян або посадових осіб.

Оплатне вилучення предмета, який став знаряддям вчинення або безпосереднім об'єктом адміністративного правопорушення, полягає в його примусовому вилученні і наступній реалізації з передачею вирученої суми колишньому власнику за винятком витрат по реалізації вилученого предмета. Це може мати місце, наприклад, при здійсненні адміністративного правопорушення вперше й усвідомленні його наслідків.

Конфіскація предмета, який став знаряддям скоєння природноресурсових та екологічних правопорушень може застосовуватися як основний або додатковий захід адміністративної відповідальності. До них належать знаряддя лову чи відстрілу, засоби видобутку та пристосування збору, технічні засоби і спеціальні знаряддя тощо.

Позбавлення спеціального права займатися діяльністю, пов'язаною з використанням природних об'єктів та їх ресурсів, як міра адміністративного стягнення, також передбачено в КУАП. Воно може застосовуватися за порушення правил використання об'єктів тваринного світу, зокрема за порушення правил полювання. Позбавлення цього права може мати місце терміном до 3 років. Однак позбавлення права на полювання не може застосовуватися до осіб, для яких зайняття полюванням є основним джерелом або засобом існування.

Безумовно, за природноресурсові й екологічні правопорушення можуть застосовуватися такі міри адміністративних стягнень, як виправні роботи й адміністративний арешт. Але їх застосування на практиці зустрічається досить рідко. Це пояснюється ускладненою процедурою їхнього застосування та їх низкою ефективністю в сфері забезпечення раціонального використання природних ресурсів та охорони довкілля.

Передбачене ч. 3 ст. 68 екологічного закону безоплатне вилучення незаконно добутих природних ресурсів та виготовленої з них продукції не належить до мір адміністративної відповідальності за порушення природноресурсового й екологічного законодавства. Як уже відзначалося, адміністративному законодавству відомо як оплатне, так і безоплатне вилучення предмета адміністративного правопорушення. Однак при безоплатному вилученні незаконно добутих природних ресурсів, наприклад видобутку корисних копалин, заготівлі деревини, вилову риби тощо, має місце вилучення у правопорушника того, що йому не належить, на законній підставі. Вилучена продукція, що виготовлена з незаконно добутих природних ресурсів, а також стягнення отриманих доходів від її реалізації спрямовуються у місцеві фонди охорони навколишньої природного середовища.

Міри адміністративної відповідальності за екологічні правопорушення можуть застосовуватися адміністративними комісіями, утвореними в міських, селищних і сільських радах, а у випадках їх відсутності — самими сільськими і селищними радами, місцевими судами або суддями, органами державних інспекцій і уповноваженими на це посадовими особами.

Найбільш розповсюдженим є застосування адміністративних стягнень за порушення природноресурсового й екологічного законодавства державними органами та їхніми інспекціями і спеціально уповноваженими посадовими особами. До них належать центральні та місцеві органи державного санітарного нагляду, ветеринарного контролю, охорони земельних і водних ресурсів, рибоохорони й охорони мисливського господарства, лісової охорони та карантинної служби рослин, охорони навколишнього природного середовища, архітектурно-будівельного контролю, стандартизації, метрології та сертифікації, а також їхні керівники та посадові особи, уповноважені чинним законодавством на застосування відповідних заходів адміністративного впливу на правопорушників.

Справи про адміністративні правопорушення у сфері природноресурсового і природоохоронного законодавства можуть розглядатися колегіально зазначеними органами або одноосібно уповноваженими особами згідно з наданим протоколом про скоєне правопорушення. Стягнення покладаються відповідно до прийнятого рішення, що підлягає виконанню в порядку, встановленому адміністративним законодавством.

Цивільна відповідальність за допущені порушення екологічного законодавства й особливості її застосування передбачені у ст. 69 Закону «Про охорону навколишньої природного середовища». Правову основу цивільно-правової відповідальності за екологічні правопорушення складають положення природноресурсових кодексів і вимоги природоохоронних та середовищезахисних законів, які

відсилково вказують на можливості застосування цього виду відповідальності. Але конкретні міри цивільно-правової відповідальності застосовуються відповідно до норм чинного Цивільного кодексу України від 16 січня 2003 р. [6].

Відповідно до ч. 5 ст. 319 нового Цивільного кодексу, власник не може використовувати право власності на шкоду правам, свободам та гідності громадян, інтересам суспільства, погіршувати екологічну ситуацію та природні якості землі. Не вдаючись у детальний аналіз змісту наведеної цивільно-правової норми, все ж слід звернути увагу на те, що вона містить в собі як приватні, так і публічні інтереси. Безумовно, екологічні інтереси суспільства та якості довкілля носять публічний характер, що вимагає їх державної охорони і захисту, у т. ч. із застосуванням мір юридичної відповідальності.

Шкода, заподіяна внаслідок порушення законодавства про використання природних ресурсів та охорону навколишнього природного середовища, підлягає компенсації, як правило, в повному обсязі без застосування норм зниження розміру стягнення та незалежно від збору за забруднення довкілля та погіршення якості природних ресурсів. При цьому ч. 5 ст. 68 екологічного закону передбачає, що застосування заходів дисциплінарної, адміністративної або кримінальної відповідальності не звільняє винних від компенсації шкоди, заподіяної забрудненням навколишнього природного середовища та погіршенням якості природних ресурсів. Це означає, що цивільно-правова відповідальність для заподійовичів шкоди природному середовищу може наступити незалежно від застосування до них мір інших видів юридичної відповідальності, передбачених нормами чинного законодавства.

Цивільна відповідальність за екологічні правопорушення в основному носить компенсаційний характер. Вона полягає в покладанні на заподійовича шкоди природним ресурсам або природному середовищу несприятливих наслідків майнового характеру у вигляді цивільно-правових санкцій. Так, згідно з ст. 394 Цивільного кодексу, власник земельної ділянки має право на компенсацію у зв'язку із зниженням її цінності в результаті діяльності, що призвела до зниження рівня екологічної та шумової захищеності території й погіршення природних властивостей землі.

Застосування цивільно-правових мір відповідальності за заподіяння шкоди природі має цілий ряд особливостей. Природа, як відомо, не є майном у цивільно-правовому розумінні, хоча окремі природні об'єкти поступово повертаються у майновий цивільно-правовий обіг, а деякі з них піддані грошовій оцінці. Екологічна шкода, заподіяна природному середовищу, проявляється в погіршенні якості довкілля, що не піддається повному відшкодуванню. Ця шкода має властивості особливого прояву в просторі та часі. При відшкодуванні шкоди, заподіяної природним ресурсам чи навколишньому середовищу, стягненню підлягають майбутні витрати власників та природокористувачів задля поновлення природних компонентів, відтворення природних ресурсів або відновлення якості природного середовища. Наведені та інші особливості шкоди природному середовищу передбачені в екологічному законодавстві та мають враховуватися при покладанні цивільно-правової відповідальності за вчинені правопорушення.

Природне походження об'єктів довкілля та відсутність їхнього вартісного виразу в трудових витратах обумовлюють застосування таксового методу обчислення заподіяної шкоди, умовно враховуючий розмір екологічного збитку природному середовищу та шкоди, завданої матеріалізованим об'єктам природи. Але ні природноресурсове, ні екологічне законодавство не передбачають такси і методики обчислення розміру збитку, заподіюваного усім видам природним об'єктам та їх ресурсам. Тому часто доводиться застосовуватися до загально цивільного методу встановлення розміру шкоди, заподіяної природним об'єктам та природному середовищу.

Одним з основних вимог застосування цивільно-правової відповідальності до екологічних правопорушень є повне відшкодування заподіяної шкоди. Так, згідно із ч. 2 ст. 69 природоохоронного закону, особи, яким заподіяно шкоди, мають право на відшкодування неодержаних прибутків за час, необхідний для відновлення здоров'я, якості навколишнього природного середовища та відтворення природних ресурсів до стану, придатного для використання за цільовим призначенням.

Забезпечення повної компенсації природноресурсової та екологічної шкоди юридичним і фізичним особам може бути досягнуто також відшкодуванням збитків і стягненням неустойки. У таких випадках цивільно-правова відповідальність за правопорушення носить субсидіарний характер, що заповнює прогалини природноресурсового й екологічного законодавства. Тому в подібних випадках норми цивільного права застосовуються для регулювання природноресурсових та екологічних відносин, якщо вони не врегульовані спеціальним законодавством.

Особливістю застосування цивільно-правової відповідальності до правопорушників природноресурсового й екологічних законодавства є відшкодування шкоди, заподіяної власником джерела підвищеної небезпеки. Згідно з ч. 3 ст. 69 екологічного закону особи, що володіють джерелами підвищеної екологічної небезпеки, зобов'язані компенсувати заподіяну шкоду громадянам та юридичним особам, якщо не доведуть, що шкода виникла внаслідок стихійних природних явищ чи навмисних дій потерпілих.

Наведене положення природоохоронного закону покладає відповідальність не на будь-яких володарів джерела підвищеної небезпеки, а тільки на володарів підвищеної екологічної небезпеки. А вони в цивільному й екологічному законодавстві можуть не збігатися. Тому при судовому розгляді кожної конкретної справи суди мають обговорювати питання про наявність у спричинителя шкоди джерела підвищеної екологічної небезпеки і визнати його таким. З цього випливає, що застосування положень розділу 82 нового Цивільного кодексу про відшкодування шкоди, зокрема ст. 1187 про відшкодування шкоди, заподіяної джерелом підвищеної небезпеки, ст. 1188 про відшкодування шкоди, заподіяної внаслідок взаємодії декількох джерел підвищеної небезпеки, ст. 1189 про відшкодування ядерної шкоди навколишньому середовищу, повинні застосовуватися з урахуванням особливостей заподіяння шкоди джерелом підвищеної екологічної небезпеки. Слід також звернути увагу на те, що

у вказаних нормах цивільного права саме трактування джерела підвищеної небезпеки та його об'єктів істотно розширено у порівнянні зі ст. 450 Цивільного кодексу від 18 липня 1963 р. [7].

У зв'язку з тим, що метою цивільно-правової відповідальності в природно-ресурсових і екологічних відносинах є відшкодування шкоди природному середовищу, здоров'ю людини, компенсації збитків власникам і природокористувачам, то при відсутності таких видів шкоди не має підстав для застосування цивільно-правової відповідальності. Однак цю обставину не слід змішувати з відшкодуванням збитків та втрат власникам природних об'єктів та природокористувачам, що заподіяні правомірними діями. У подібних випадках має місце не цивільна відповідальність, а сплата гарантованих компенсацій за неодержані доходи, понесені витрати та зроблені вкладення в природний об'єкт, виведення природного об'єкта з господарського використання і т. п.

Відшкодування шкоди, заподіяної природним об'єктам та навколишньому середовищу, може здійснюватися у добровільному порядку. При відмові спричинителя відшкодувати шкоду добровільно вона стягується примусово в судовому порядку у вигляді покладання цивільно-правової відповідальності на спричинителя шкоди природним об'єктам та їх ресурсам.

Дисциплінарна відповідальність за невиконання або неналежне виконання трудових обов'язків у сфері раціонального використання природних ресурсів та забезпечення охорони навколишнього середовища покладається відповідно до норм Кодексу законів про працю України від 10 грудня 1971 р. [8] з наступними змінами і доповненнями (далі — КЗПУ). Однак слід зазначити, що дисциплінарна відповідальність за трудові порушення вимог природно-ресурсового й екологічного законодавства може застосовуватися з дотриманням норм інших актів трудового законодавства, прийнятих у відповідності до КЗПУ. Так, згідно із ст. 142 КЗПУ, ними є Правила внутрішнього трудового розпорядку підприємства, установи та організації, прийняті на основі типових правил, їх установчі документи, прийняті у встановленому порядку, а в деяких галузях народного господарства для окремих категорій працівників діють статuti і положення про дисципліну.

Підставою для покладання дисциплінарної відповідальності за трудові порушення природно-ресурсового й екологічного законодавства є скоєння працівником дисциплінарної провини в процесі здійснення їм своїх трудових обов'язків, що порушують встановлені природоохоронні вимоги. У трудовій діяльності робітників та службовців такі правопорушення можуть проявлятися в різноманітних діях або бездіяльності: у невиконанні покладених трудових функцій по охороні та використанню природних об'єктів та їх ресурсів, у порушенні процесу виконання робіт, у недотриманні технологічної дисципліни виконання робіт тощо.

Суб'єктами дисциплінарної відповідальності в природно-ресурсових та екологічних правопорушеннях є робітники, службовці та посадові особи підприємства, установи й організації, які знаходяться з останніми у трудових відносинах. Отже, дисциплінарна відповідальність обумовлюється наявністю трудових правовідносин і поза них застосовуватися не можуть.

Відповідно до ст. 147 КЗПУ, за порушення трудової дисципліни до працівника може бути застосована тільки одна з таких мір стягнення: оголошення догани або звільнення з роботи. Отже, дисциплінарна відповідальність працівників, в обов'язки яких входило виконання природоохоронних функцій, за загальними нормами трудового законодавства не може виходити за межі його вимог. Тому за допущені правопорушення екологічного правопорядку на працівників можуть бути покладені тільки зазначені дисциплінарні стягнення. Однак статутами, нормами та положеннями про дисципліну для окремих категорій працівників можуть бути передбачені й інші дисциплінарні стягнення.

Дисциплінарні стягнення покладаються органом, якому надано право прийому на роботу (обрання, затвердження та призначення на посаду) працівника. На працівників, які несуть дисциплінарну відповідальність за статутами, положеннями та іншим актам законодавства про дисципліну, дисциплінарні стягнення можуть накладатися також вищими органами. Працівники, які займають виборні посади, можуть бути звільнені з посади тільки за рішенням органу, який обрав їх на посаду, і лише за підставами, передбаченими законодавством.

Безумовно, при притягненні до дисциплінарної відповідальності за невиконання чи неналежне виконання працівником своїх природоохоронних функцій слід дотримуватися й інших вимог трудового законодавства, зокрема стосовно термінів та порядку застосування дисциплінарних стягнень. Покладаються вони у формі видання наказу або ухвалення відповідного рішення, які підлягають доведенню до працівника під підпис.

У випадках вчинення дисциплінарної провини, що спричинило матеріальну шкоду довкіллю, може застосовуватися матеріальна відповідальність у розмірах, в порядку та на умовах, передбачених трудовим законодавством. Таким чином, у подібних випадках має місце трудово-матеріальна відповідальність, яка пов'язана з трудовими відносинами, а не майнова цивільно-правова відповідальність, що зумовлювана делікатними зобов'язаннями, передбаченими у цивільному законодавстві.

На відміну від цивільно-правової майнової відповідальності, трудово-матеріальна відповідальність працівників за порушення вимог природноресурсового й екологічного законодавства має цілу низку особливостей. Вони полягають у такому: працівники несуть матеріальну відповідальність за шкоду, заподіяну підприємству, установі або організації внаслідок порушення покладених на них трудових обов'язків; при покладанні матеріальної відповідальності трудові права і законні інтереси працівників гарантуються шляхом встановлення відповідальності лише за пряму дійсну шкоду, лише у межах та в порядку, передбаченому законодавством, і за умови, якщо така шкода заподіяна підприємству, установі або організації винними протиправними діями (бездіяльністю) працівника; трудово-матеріальна відповідальність працівників, як правило, обмежується визначеною частиною заробітку працівника і не повинна перевищувати повного розміру заподіяної шкоди, за винятком випадків, передбачених законодавством; при наявності зазначених підстав і умов мате-

ріальна відповідальність може бути покладена незалежно від притягнення працівника до дисциплінарної, адміністративної чи кримінальної відповідальності; на працівників не може бути покладена відповідальність за шкоду, що належить до категорії нормального виробничо-господарського ризику, а також за неотриманий підприємством, установою або організацією дохід та за шкоду, заподіяну працівником, який знаходився в стані крайньої необхідності; працівник, який заподіяв шкоду, може добровільно відшкодувати її цілком або частково; за згодою власника або уповноваженого ним органу, працівник може передати для відшкодування заподіяної шкоди рівноцінне майно або виправити ушкоджений об'єкт.

При покладанні трудової матеріальної відповідальності на працівників за природоохоронні правопорушення слід дотримуватися й інших вимог трудового законодавства. Ними, наприклад, є: обмеження матеріальної відповідальності межами середньомісячного заробітку; визначення меж матеріальної відповідальності у випадках, коли фактичний розмір заподіяної шкоди природним об'єктам перевищує її номінальний розмір; правомірне покладання повної матеріальної відповідальності; дотримання вимог визначення розміру шкоди та встановлення порядку її відшкодування тощо.

Посадові особи та спеціалісти, винні в порушенні вимог щодо охорони навколишнього природного середовища, використання природних ресурсів та забезпечення екологічної безпеки, відповідно до ч. 7 ст. 68 екологічного закону, за поданням державних органів охорони довкілля згідно з рішеннями їх уповноважених органів позбавляються премій за основними результатами господарської діяльності повністю або частково. Умови і порядок позбавлення винних посадових осіб і спеціалістів преміальних винагород визначається чинним законодавством.

Позбавлення премій за порушення вимог природноресурсового й екологічного законодавства не можна відносити до видів трудової відповідальності. Безумовно, депреміювання є важливим заходом впливу на посадових осіб та фахівців, що спрямовано на забезпечення раціонального природокористування, ефективної охорони довкілля та належної екологічної безпеки. Однак депреміювання за правовим змістом та положеннями трудового законодавства не є мірою дисциплінарної відповідальності. У подібних випадках працівникам не надається те, чого вони не заслужили, що в строго правовому розумінні не є юридичною відповідальністю.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Про охорону навколишнього природного середовища: Закон України від 25 червня 1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 41. — Ст. 546.
3. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
4. Кримінальний кодекс Української РСР від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1961. — № 2. — Ст. 14.

5. Кодекс України про адміністративні правопорушення від 7 грудня 1984 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1984. — Дод. до № 51. — Ст. 1122.
6. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40–44. — Ст. 356.
7. Цивільний кодекс Української РСР від 18 липня 1963 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1963. — № 30. — Ст. 463.
8. Кодекс законів про працю України від 10 грудня 1971 року // Відомості Верховної Ради Української РСР. — 1971. — Дод. до № 50. — Ст. 375.

Г л а в а 8
ДИНАМІКА
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО
РЕГУЛЮВАННЯ

КАРАЛЬНІ ВЛАСТИВОСТІ ГРОМАДСЬКИХ РОБІТ

Законодавець вперше в чинному Кримінальному кодексі України (далі — КК) закріпив громадські роботи як основний вид покарання, який може застосовуватись як до дорослих, так і до неповнолітніх злочинців. Основні положення щодо громадських робіт закріплені в ст. ст. 51, 52, 56, 98, 100, 389 КК України, але вони, звичайно, потребують аналізу.

Дослідженню змісту громадських робіт в нашій державі ще не було приділено достатньої уваги. Але її розглядували в рамках вивчення кримінального права Л. М. Кривоченко [1], Л. А. Хрустова [2, 272], І. В. Європіна [2, 370–371], Н. С. Магарін [3], А. І. Коробеев [4], І. В. Дворянськов [5], В. С. Єгоров [6], В. М. Бурдін [7], А. А. Пінаєв [8] та інші. Вважаємо, що без з'ясування сутності цього виду покарання неможливе правильне його застосування на практиці. Ця теза обумовлює актуальність теми нашої наукової розробки.

Зміст покарання, що застосовується до злочинця, засудженого до громадських робіт, полягає у сукупності каральних і виправних елементів. Громадські роботи — покарання, не пов'язане з ізоляцією засудженого від суспільства, тому елементи кари не досягають у ньому тієї гостроти прояву, як при засудженні, наприклад, до позбавлення волі або арешту.

По-перше, громадські роботи самі по собі не тягнуть за собою значного обмеження свободи засудженого, чим істотно відрізняються від таких видів покарання, як позбавлення волі, арешт або обмеження волі.

По-друге, при відбуванні покарання у вигляді громадських робіт не буває різкої зміни правового становища особи, яка відбуває це покарання.

І все ж таки громадські роботи як вид покарання містять елементи кари — державного примусу, що заподіює злочинцю певні обмеження і позбавлення. Насамперед, іманентною властивістю кари в громадських роботах, як і в будь-якому іншому покаранні, є сам факт осуду особи, тому що він є невід'ємною властивістю кримінальної відповідальності, виразом негативної оцінки винного і вчиненого ним діяння, має на меті завдати йому, як і в випадку осуду до інших видів покарання, певних моральних страждань.

Осуд вчинку засудженого неповнолітнього з боку авторитетних для нього осіб [9] може змусити його в ряді випадків по-новому подивитися на свої життєві позиції, відмовитися від багатьох негативних звичок і поглядів*. От чому, на нашу думку, вирок суду необхідно доводити до відома не тільки колективу, де засуджений до громадських робіт відбуває покарання, але й до адміністрації та колег по роботі (навчанню) за місцем його постійної роботи або навчання.

Другим каральним елементом громадських робіт є їх тривалість. Громадські роботи неповнолітньому у віці від 16 до 18 років можуть бути призначені судом на термін від тридцяти до ста двадцяти годин. При цьому тривалість виконання громадських робіт не може перевищувати двох годин на день (ч. 1

ст. 100 КК України), але не менш двадцяти п'яти годин на місяць (ч. 2 ст. 38 КВК України).

Зрозуміло, чим більш тривалий термін засудження до громадських робіт, тим більшою каральною властивістю вони наділені.

Третім елементом кари при засудженні до громадських робіт є деякі зміни у трудовому статусі засудженого неповнолітнього.

Насамперед, праця, яку виконує засуджений при відбуванні даного покарання, має примусовий характер. Невипадково в кримінальному законодавстві, зокрема Латвії, цей вид покарання так і називається — «примусові роботи» (ст. 65 Кримінального кодексу Латвійської Республіки) [10]. Примусовий характер виконуваної праці в ході відбування громадських робіт означає, що:

а) засуджений зобов'язаний відпрацювати на користь суспільства зазначену у вирокі кількість годин;

б) працевлаштування засудженого здійснюється в примусовому порядку. Засуджений зобов'язаний виконувати ті види робіт, які будуть призначені йому органом місцевого самоврядування за узгодженням із кримінально-виконавчою інспекцією. Побажання засудженого при призначенні йому конкретного виду робіт, на нашу думку, можуть враховуватися (при наявності альтернативи, наприклад), але тільки на розсуд інспекції;

в) трудова діяльність при відбуванні громадських робіт буде здійснюватися за вироком суду протягом визначеного часу з метою трудового виховання в дусі поваги до закону і суспільних інтересів;

г) злісне ухилення від відбування даного покарання є злочином проти правосуддя і спричиняє кримінальну відповідальність за ч. 2 ст. 389 КК України.

При засудженні до громадських робіт існують певні обмеження і щодо закріпленого в Конституції України права на своєчасну і справедливу винагороду за працю (ч. 4 і 7 ст. 43 Конституції України). У цьому зв'язку не можна не погодитися з В. Д. Філімоновим, який підкреслює, що безкоштовність праці засудженого є визначальною особливістю обов'язкових робіт (таку назву громадських робіт закріпив КК Російської Федерації 1996 року) [11]. На відміну від виправних робіт, виконання яких передбачає утримання лише частини заробітку особи, що підлягає покаранню, громадські роботи здійснюються взагалі без нарахування засудженому заробітної плати.

Безкоштовність праці при виконанні обов'язкових робіт спрямована на формування у засудженого поваги до суспільства, суспільних інтересів. Тому в ст. 56 КК України закріплено положення про безкоштовність праці не на користь конкретних осіб або організацій, що постраждали від злочину, а про «суспільно корисні» роботи. Разом з тим цей каральний елемент має і велике виправне значення, оскільки прищеплює засудженому повагу до суспільних інтересів.

З огляду на те, що громадські роботи відбуваються засудженим неповнолітнім у вільний від навчання або основної роботи час (ч. 1 ст. 100 КК України), а надання засудженому щорічної відпустки за основним місцем роботи не припиняє виконання покарання у вигляді громадських робіт, можна зроби-

ти висновок, що особа, засуджена до громадських робіт, дещо обмежується в передбаченому ст. 45 Конституції України праві на відпочинок. Трудове законодавство допускає надання працівникам відпустки і за основним, і за додатковим місцем роботи (у випадку, якщо засуджений неповнолітній працює ще і за сумісництвом). Працівники і за основним місцем роботи, і в інших організаціях мають право як на щорічну основну, так і на додаткову відпустку (ст. ст. 74–76 КЗпП України), але виключенням з цього правила є виконання покарання у вигляді громадських робіт, яке для неповнолітнього засудженого складає до двох годин на день (ч. 1 ст. 100 КК України), а для повнолітніх осіб — до чотирьох годин на день (ч. 2 ст. 56 КК України). Тобто засуджені до такого виду покарання не позбавляються права на відпустку, можуть і повинні використовувати цей час для відпочинку. Але разом з тим вони зобов'язані безкоштовно працювати в цей період на відведених їм об'єктах, визначених органами місцевого самоврядування, тобто відпускний час засуджений зобов'язаний провести поблизу від місця відбування громадських робіт. Ця обставина також впливає на засудженого, сприяє його виправленню, є однією із підстав для відмови від вчинення злочину в майбутньому.

У кримінальному і кримінально-виконавчому законодавстві не врегульоване питання про включення часу відбування громадських робіт у виробничий стаж засудженого. Як уявляється, сумлінну суспільно корисну працю під час відбування даного виду покарання засудженим, і насамперед особою, що не має в цей час іншої роботи, необхідно зараховувати у виробничий стаж. Інше рішення даного питання призведе, можливо, до необґрунтованого збільшення каральних елементів суспільних робіт і не буде сприяти виправленню злочинця. Крім того, якщо час відбування засудженим інших видів покарання, причому більш суворих (позбавлення волі і виправних робіт), зараховується в його виробничий стаж, то не зараховування в нього відбування громадських робіт, очевидно, не є логічним.

Дані позбавлення і правообмеження в сфері трудового статусу неповнолітніх засуджених є безпосередньо спрямованими на заподіяння йому психічних переживань. З наведеного можемо зробити висновок, що кримінально-правова кара криється насамперед в соціально-правових умовах праці осіб, засуджених до громадських робіт.

Досить важливий елемент кари в громадських роботах виражається в тому, що це покарання відбувається не на тому підприємстві, в установі, організації, де засуджений працює або навчається, а на підприємствах, вказаних органами місцевого самоврядування. Це означає, що неповнолітній буде вимушений пристосовуватися до нового колективу, налагоджувати стосунки з незнайомими йому раніше людьми, здобувати їхню повагу, що не просто зробити зі статусом злочинця. Це ще одна підстава відмовитись від злочинного минулого і почати нове трудове життя. Особа має змогу спробувати свої сили на роботі, що не потребує кваліфікації. Відчути, що працювати можна при будь-яких умовах його (злочинця) існування. При цьому не треба ставати на злочинний шлях і відчувати себе злочинцем.

Істотним каральним елементом, що входить у зміст громадських робіт, є, на нашу думку, незначні обмеження особистої свободи засудженого, що відбуває громадські роботи. Так, відповідно до ч. 4 ст. 37 КВК України засудженому до громадських робіт забороняється без дозволу кримінально-виконавчої інспекції виїжджати за межі України, а відповідно до ч. 1 цієї ж статті засуджені зобов'язані з'являтися за викликом у кримінально-виконавчу інспекцію, у тому числі періодично — для реєстрації, а також повідомляти її про зміну місця свого проживання.

Нарешті, останній елемент кари в громадських роботах полягає в наявності судимості. Судимість і правообмеження, що випливають з неї, створюють певні незручності для особи, що відбуває покарання, ущемляють у ряді випадків її інтереси. При засудженні неповнолітньої особи до суспільних робіт згідно з п. 1 ч. 2 ст. 108 КК України вона визнається такою, що не має судимості, тільки після виконання цього покарання. Повнолітні особи, засуджені до громадських робіт, визнаються такими, що не мають судимості, якщо протягом року з дня відбуття покарання не вчинять нового злочину (п. 5 ч. 1 ст. 89 КК України).

Охарактеризувавши каральні властивості суспільних робіт, хотілося б підкреслити, що головним у цьому покаранні є знов-таки не стільки каральні елементи, скільки їх виправно-трудова сторона. Виправну функцію громадських робіт виконує насамперед сама праця, а точніше характер праці засудженого.

Разом з тим необхідно відзначити, що зазначену функцію виконують і всі перераховані вище каральні елементи розглянутого покарання, оскільки обмеження і позбавлення, яким піддається засуджений, служать в кінцевому підсумку лише досягненню цілей покарання. А досягти їх можна тільки шляхом виправлення засудженого та виховання усіх громадян у дусі законотворчості поведінки.

Таким чином, підсумовуючи викладене, враховуючи зазначені в статті каральні властивості громадських робіт, ми приходимо до висновку, що:

- цей вид покарання слід широко застосовувати на практиці, особливо до неповнолітніх злочинців;
- для досягнення цілей покарання внести доповнення в КВК України, де закріпити ст. 39-1, в якій би було зазначено як обов'язкову умову доведення до відома колективу, де навчається або працює неповнолітній, вироку суду;
- враховуючи конституційний принцип, закріплений ч. 1 ст. 64 «Конституційні права і свободи людини і громадянина не можуть бути обмежені, крім випадків, передбачених Конституцією України», внести доповнення в ч. 7 ст. 43 Конституції України: «...за винятком обмежень, передбачених законом»;
- залучити засоби масової інформації до виховної роботи з неповнолітніми, наприклад, вказуючи на поведінку неповнолітніх, що є злочинною, в спеціальних програмах;
- ввести предмет в шкільну програму (наприклад, під назвою «Права та обов'язки людини і громадянина»), який би роз'яснював неповнолітнім їх права та обов'язки з посиланням на чинне кримінальне законодавство.

Примітки

- * Так і М. Й. Коржапський вказує на публічність вироку як на засіб досягнення загальної провсипції покараппя.

Література

1. Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажапова, В. В. Стаппа, В. Я. Тація. — К.: Юрінком Інтер; Х.: Право, 2001. — С. 309.
2. Пауково-практичний коментар до Кримінального кодексу України. Загальна частина / За заг. ред. М. О. Потебенька, В. Г. Гончаренка. — К.: Форум, 2001. — С. 272, 370–371.
3. Уголовный кодекс Украины: Комментарий / Под ред. Ю. А. Кармазина, Е. Л. Стрельцова. — Х.: Одиссей, 2001. — С. 150–151.
4. Уголовное право Российской Федерации: Общая часть: Конспект лекций / Под ред. Л. В. Иногамовой-Хегай. — М.: ИПФРА-М, 2002. — С. 139–140.
5. Дворянсков И. В. Эффективность альтернативных наказаний (Компенсационная модель): Учеб.-метод. пособие / Под ред. А. М. Никитина. — М.: ЮНИТИ-ДАНА, Закон и право, 2004. — С. 40–44.
6. Егоров В. С. Система наказаний по уголовному праву России: Учеб. пособие. — М.: Моск. психолого-социал. ин-т; Воронеж: Изд-во ППО «МОДЕК», 2002. — С. 23–25.
7. Бурдіп В. М. Особливості кримінальної відповідальності неповнолітніх в Україні: Монографія. — К.: Атака, 2004. — С. 161–164.
8. Пинаев А. А. Курс лекций по Общей части Уголовного права. Кп. 2. О наказаниях. — Х.: Харьков юрид., 2002. — С. 12.
9. Коржапський М. Й. Уголовне право України. Загальна частина: Курс лекцій. — К.: Пауكدумка; Укр. видав. група, 1996. — С. 285.
10. Уголовный кодекс Латвийской Республики / Под ред. А. И. Лукашова, Э. А. Саркисовой; Пер. с латыш. А. И. Лукашова. — СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 106.
11. Новый Уголовный кодекс России. Общая часть: Учеб. пособие. — М.: Зерцало ТЕИС, 1995. — С. 98.

УДК 343.2.01

*Н. А. Орловська***ДО ПИТАННЯ МОДЕРНІЗАЦІЇ
КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВИХ САНКЦІЙ**

Інтеграція України в загальносвітові та регіональні структури, яка природно сполучена із необхідністю імплементації доктринальних і інституціональних аспектів інших правових систем, породжує неоднозначні позиції. Мова йде не про радикальні «західницькі» або «традиціоналістські» погляди, а про зважену оцінку взаємозв'язку суспільних відносин і права, роль та регулятивні можливості останнього. У зв'язку з цим дедалі більше уваги приділяється ідеям розвитку «живого права» як оптимального виразника соціальної обумовленості права, його тісного зв'язку з іншими соціальними явищами і процесами.

Як відомо, кримінальне право — одна з найбільш традиціоналістських галузей, яка триваліше за інші зберігає «доктринальну чистоту», але питання про «живе» кримінальне право здається нам дуже цікавим, оскільки воно прямо пов'язане як з виконанням тих завдань, що постають перед кримінальним

законом, цілей, досягнення яких передбачається при реалізації кримінальної відповідальності, так й з осмисленням основних напрямків розвитку закону і права в західних країнах.

Слід зазначити, що питання, пов'язані з характером санкцій кримінально-правових норм законодавства України, у зазначеному контексті не були предметом докладного аналізу фахівців.

У зв'язку з цим, метою даної статті є аналіз вітчизняної кримінально-правової доктрини в частині можливостей і напрямків модернізації санкцій норм кримінального закону.

У даній статті почасти відтворюється робота відомого норвезького кримінолога Н. Крісті «Конфлікти як власність», яку він написав у середині 1970-х рр. Вже тоді автор вважав, що держава привласнила можливості громадян самостійно розв'язувати свої конфлікти. Конфлікти стали власністю юристів, а головними фігурами судочинства — держава і правопорушник замість жертви і правопорушника.

Фактично Н. Крісті привернув увагу до проблеми характеру кримінального права, у нерозривному зв'язку з якою знаходиться і проблема природи санкцій, їхнього виду і змісту.

Таким чином, можливо відображення приватного інтересу в кримінально-правовій сфері через санкцію норми.

Як відомо, за своїм характером кримінальне право з формальної точки зору має публічний характер, що обумовлений трьома основними положеннями:

- 1) нема злочину без вказівки про те у законі;
- 2) покарання застосовується до злочинця не тільки в інтересах приватної особи, яка постраждала від злочину, але й з урахуванням інтересів суспільних;
- 3) кримінальне правосуддя здійснюється не приватними особами, а від імені держави [1].

Крім цього, на нашу думку, ознакою публічності буде виступати й об'єкт кримінально-правової охорони: фактична «суспільність» відносин, приналежність права суспільству в цілому, а також особливості механізму його захисту.

Як наслідок, система покарань у КК відбиває публічний характер кримінально-правової заборони, що, у свою чергу, знайшло відображення й у санкціях норм, оскільки за своїм змістом вони не можуть включати ніяких інших видів впливу на суб'єкта злочину, аніж ті, які законодавець передбачив як покарання.

У цьому сенсі санкція як частина кримінально-правової норми означає єдність змісту (видів і розмірів покарань, сполучення основних і додаткових покарань) та форми (конкретної конструкції санкції — альтернативної, відносно-визначеної тощо).

У той же час, на думку В. С. Нерсисянца, уявлення про наявність виключно публічних та виключно приватно-правових галузей є доктринальним перебільшенням. Будь-яка норма права в будь-якій галузі права, якщо мова не йде про довільне встановлення, а дійсно про норму права як конкретизацію вимог принципу формальної рівності, поєднує в собі обидва початки.

Сенс поділу права на публічне та приватне полягає в тому, щоб у всіх нормах і галузях належним чином врахувати і виразити правове значення і суспільної, і приватної користі в їхній взаємопогоджуваній єдності.

Таким чином, має йтися про публічно-правові та приватно-правові компоненти у всіх нормах закону та галузях права. Специфічний характер і особливості сполучення цих компонентів в окремих нормах й у нормах галузі права визначаються своєрідністю суспільних відносин, що регулюються, цілями і завданнями правової регуляції, особливостями предмета і методу правового регулювання [2].

Погоджуючись в цілому із такими міркуваннями, слід зауважити, зокрема, що у галузях права, пріоритетом яких є приватний інтерес (наприклад, сімейному чи цивільному), порушення може фіксуватися в договорі, виступаючи, таким чином, конвенціональним фактом. Цьому відповідають і заходи впливу на правопорушника.

Застосовуючи подібний підхід щодо кримінального права, доцільно сформулювати низку питань, зокрема: чи можна у зв'язку з цим говорити про те, що злочини конвенціональні, просто «договірні сторони» у кримінальному праві мають особливі характеристики? Чи виступає при цьому формою фіксації приватного інтересу закріплення певних форм людської активності як шкідливих, небезпечних, зважаючи на те, що в деяких випадках такі діяння зазіхають на права та свободи конкретної особи?

На наш погляд, однозначної відповіді на ці запитання немає. Тим більше, що в ст. 46 КК України закріплений інститут примирення винного з потерпілим, а у ч. ч. 1, 2 ст. 27 КПК України передбачені приватні та приватно-публічні процедури кримінального переслідування.

Однак якщо навіть почасти праву надаються приватні риси, це повинно означати (у наших умовах) зміну характеру санкцій шляхом доповнення системи покарань такими його видами, що відбивають переважно інтереси потерпілого.

Як правило, ми вважаємо, що, відбуваючи покарання, злочинець сплачує свій борг. Однак щоб покарання могло зняти почуття провини, воно повинно сприйматися суб'єктом злочину як справедливе і заслужене. Але таке буває дуже рідко. Злочинцю важко зрозуміти, чому його борг повинен бути сплачений державі і суспільству, а не потерпілому.

Таким чином, з урахуванням наявності, принаймні, приватно-публічних рис кримінально-правового регулювання і кримінально-правової охорони суспільних відносин і приватних інтересів треба визнати необхідність трансформації санкцій кримінально-правових норм. Адже саме характер кримінального права визначає характер санкції кримінально-правової норми, а також характер кримінально-процесуального права, яке у вигляді сукупності норм, закріплюючи приватно-правові процедури, відновлювальну концепцію, набуває деякою мірою приватного характеру.

Природно, право — категорія у повному сенсі політична, і його соціальна орієнтація залежить від безлічі факторів [3].

З урахуванням цього слід визнати, що серед цих факторів є основні та другорядні (допоміжні), й ця градація має базуватися на положеннях Конституції України, міжнародно-правових стандартах прав та свобод людини та громадянина, оскільки саме вони відбивають аксиологічний аспект побудови системи права.

Виходячи з цього, людина, її права та свободи, законні інтереси є найвищою соціальною цінністю. Безпека людини та суспільства є необхідною умовою реалізації цього положення.

У зв'язку з цим в першу чергу необхідно звернути увагу на стан злочинності, оскільки власне протидія їй складає і сенс кримінально-правової заборони, і санкцій за її порушення. При цьому жорсткість кримінальної політики видається природною реакцією на зростання злочинності. Однак, як свідчить досвід європейських країн, переважною тенденцією в період кримінального вибуху є не жорсткість, а загальне пом'якшення кримінальної політики.

Одна з причин, що обумовлюють таку, на перший погляд, парадоксальну реакцію на кримінальний вибух, — обмеженість матеріальних і професійних ресурсів, які суспільство може використовувати для протидії злочинності. Ці ресурси неможливо збільшувати темпами, пропорційними зростанню кримінальних проявів.

Крім того, екстенсивний шлях розвитку дорогої і громіздкої системи кримінальної юстиції, при спробі його реалізації, призвів би до ще більш руйнівних наслідків для суспільства, чим сама злочинність.

Системний характер злочинності не є новиною, однак, як це не дивно, протидія їй у цілому будується без урахування наукових постулатів теорії систем. Зокрема, французький вчений Ле Шательє ще у 1884 р. встановив, що при зовнішньому впливі на систему в ній завжди виникають побічні процеси, що прагнуть повернути останню в стан рівноваги; в певних умовах ці побічні явища можуть мати визначальне значення.

Щодо злочинності даний принцип означає, що прямолінійний вплив на неї з використанням політики постійного підвищення рівня жорсткості реакції приводить, зрештою, до стійкості кримінальних девіацій усіх видів, зростання згуртованості кримінальних співтовариств, усунення засобами кримінальної репресії «найменш пристосованих» правопорушників. У таких умовах система протидії злочинності фактично стає засобом зміцнення позицій кримінального світу.

Виходячи з цього, особлива увага має приділятися можливостям нелінійного й асиметричного впливу на злочинність, у тому числі і методами кримінального права.

У даному сенсі мається на увазі максимальне врахування приватних інтересів, різноманітність форм впливу на суб'єкта злочину з тим, щоб засоби кримінального закону могли використовуватися для досягнення мети соціальної справедливості, без якої стримування злочинності втрачає етичне підґрунтя.

У зв'язку з цим система покарань має будуватися з урахуванням включення видів кримінально-правового впливу, які безпосередньо спрямовані на відшко-

дування збитків, завданих конкретній жертві злочину (включаючи юридичних осіб, соціальні групи, територіальні громади), а також на відновлення прав потерпілих.

При цьому, як уявляється, застосування таких видів покарання не означає відсутність захисту публічного інтересу. Як відзначалося в літературі, традиційні форми санкцій, такі як грошове відшкодування, припускали не тільки відновлення морального порядку, але і відновлення влади племені, підтримку умов його виживання [4].

У цьому сенсі захист інтересів конкретних осіб, зрозумілий та прийнятний для суспільства в цілому, який сприймається злочинцем як справедлива відплата, служитиме зміцненню правопорядку у його загальному вираженні.

Щодо системи покарань, яка передбачена КК України, на сучасному етапі, як уявляється, можна було б передбачити додатковий вид конфіскації поряд з існуючими — на користь жертв (потерпілих) від корисливих та корисливо-насилювальних злочинів. Крім того, нами вже висловлювалася думка стосовно розширення можливостей застосування таких видів покарань, як громадські та виправні роботи, а також обмеження волі. У першу чергу, це стосується неповнолітніх суб'єктів злочину у віці від 14 до 16 років, чий кримінально-правовий статус зараз є дещо обмеженим порівняно з дорослими особами.

На наш погляд, це сприятиме не лише індивідуалізації, але й в цілому оздоровить ситуацію у державі.

На підставі викладеного можна сформулювати такі висновки:

1. На сьогоднішній день кримінально-правові санкції в нашій державі мають виключно публічний характер, незважаючи на те, що і кримінальний, і кримінально-процесуальний закони передбачають наявність, почасти, приватно-публічних інститутів.

2. Оскільки Конституція України, міжнародні акти у сфері захисту прав та свобод людини визначають права, свободи та законні інтереси кожної людини найвищою соціальною цінністю, кримінальний закон має закріплювати види покарань, які виконуються на користь потерпілого (жертви). Це, на наш погляд, сприятиме поліпшенню кримінальної ситуації в цілому.

3. З урахуванням цього кримінально-правові санкції почасти набудуть приватно-публічних рис, оскільки їх змістовні характеристики залежать від сутності тих видів покарань, які передбачені законодавцем.

Література

1. Сумачев А. В. О публичном характере уголовного права // Закон и право. — 2004. — № 10. — С. 22.
2. Персеянц В. С. Общая теория права и государства. — М.: ПОРМА, 2000. — С. 433, 434.
3. Казанцев С., Кофман Б., Миронов С., Сафиуллин Н. Аптитеррористическое право: О формировании принципов // Закон и право. — 2004. — № 10. — С. 29.
4. Туляков В. А. Виктимология: социальные и криминологические проблемы. — Одесса: Юрид.-ра, 2000. — С. 84.

ФУНКЦІЇ КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА

З приводу питання про функції кримінального права в теорії існують різні наукові думки. Виходячи з сутності кримінально-правових норм, які забезпечують захист (охорону) суспільних відносин від злочинних посягань, визнається однофункціональність цієї галузі права. Але цьому погляду протиставиться інший — багатофункціональність кримінально-правових норм, які поряд з охороною суспільних відносин виконують регулятивну функцію. При цьому висловлюється думка, що регулювання суспільних відносин кримінально-правові норми здійснюють за допомогою їх охорони. Визнається самостійний характер кримінально-правових норм, наприклад заохочувальних при здійсненні регулятивної функції.

Наукова позиція з приводу змісту регулятивної функції також не єдина: розрізняють організуючу, попереджувальну, виховну, заохочувальну роль кримінально-правових норм.

Утруднює вирішення проблеми та обставина, що надані наукові погляди належать в основному до 60–70-х рр. минулого сторіччя.

Проблемою займалися М. Д. Шаргородський, А. А. Піонтковський, М. І. Ковальов, В. Г. Смірнов, Л. В. Кузнецов, П. А. Фефелов та інші автори зазначеного періоду.

Сучасні кримінально-правові дослідження не мають монографічного характеру. Тому вирішення питання набуває особливого наукового значення.

Практичне вирішення питання про функції кримінального права пов'язано з:

- 1) нормотворчою діяльністю, криміналізацією та декриміналізацією правопорушень;
- 2) побудовою системи кримінального законодавства;
- 3) практичним застосуванням кримінального закону в галузі суворості впливу на осіб, які скоїли злочин;
- 4) організацією попередження злочинів;
- 5) організацією правового виховання громадян.

Практичне призначення функцій кримінального права дозволяє зробити висновок про обґрунтованість їх багатофункціональності.

Кримінальне право виконує, перш за все, функцію охорони нормальних суспільних відносин від злочинних посягань. Виконуючи цю функцію, кримінальне право впливає на становлення, зміцнення суспільних відносин, встановлюючи кримінальну відповідальність за злочини проти життя та здоров'я особи (ст. ст. 115–145 КК України), які порушують принцип, що закріплений в Загальній декларації прав людини, Міжнародному пакті про політичні та цивільні права, ст. 27 Конституції України: «Кожна людина має невід'ємне право на життя. Ніхто не може бути свавільно позбавлений життя». Обов'язок держави — захищати життя людини [1]. Встановлюючи кримінальну відповідальність

за вбивство та деякі інші злочини проти життя, кримінальне право забезпечує дотримання вимог Конституції та міжнародно-правових актів.

Регулятивна функція відображується у впливі на поведінку людей кримінально-правових норм, конкретних заборон, які сформульовані в Кримінальному кодексі. Регулятивна функція допомагає впливу кримінально-правових норм на поведінку осіб, яка має законслухняний характер (не вкради, не завдавай побоїв та ін.), при цьому ця функція базується на заборонах конкретних злочинів, але направлена на становлення законслухняної свідомості.

Регулятивна функція може мати й самостійне значення. Свідомством регулятивної функції кримінального права є наявність норм, які передбачають звільнення від кримінальної відповідальності, погашення судимості (ст. ст. 44–49, 108 КК України) [2].

Зазначені кримінально-правові норми не мають у собі каральної спрямованості, вони регулюють звільнення від кримінальної відповідальності.

Кримінальному праву притаманна попереджувальна (превентивна) функція. Вона складається із загального та спеціального попередження. Функція загального попередження реалізується за допомогою встановлення в кримінальному праві заборон, що утримують нестійких осіб від скоєння злочинів, та затвердження принципу невідворотності відповідальності, в тому числі шляхом покарання осіб, які скоїли злочин. Функція спеціального попередження здійснюється у формі застосування покарання або інших заходів кримінально-правового впливу на осіб, що порушили кримінальну заборону [3]. Відповідальність для таких осіб є різновидом соціального контролю за їх поведінкою (засудження до позбавлення волі, виправних робіт та інші види покарання), що істотно впливає на можливість вчинення іншого злочину. Спеціальне попередження тісно пов'язано із загальним попередженням, тому що є нібито демонстрацією того, до яких наслідків призводить скоєння злочинів, що особливо важливо для осіб, які перебувають у «зоні кримінального ризику».

Попереджувальна функція невідворотності покарання впливає, перш за все, на психіку людини. Нестійкі особи, які прагнуть задовольнити потреби злочинним шляхом, психічно уявляють покарання, яке асоціюється у свідомості з обмеженнями. Таке уявлення складає звісний психологічний бар'єр до вчинення злочинів, виступає засобом його попередження. Ефективність психічного впливу особливо підсилюється, якщо особа, яка готується до вчинення злочину, впевнена у невідворотності покарання. Особи, що схильні до вчинення злочинів, якщо вони усвідомлюють невідворотність застосування покарання у випадку скоєння ними злочинів, як правило, будуть примусово утримуватися від злочинної діяльності.

Виховна функція складається у формуванні свідомої потреби людини дотримуватися законів. Виховна функція виявляється у формуванні законслухняної поведінки осіб. Застосування кримінального законодавства на практиці виховує у громадян повагу до закону, впевненість у захисті особистості, законних прав, а також невідворотності кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин.

Функція перевиховання винного є складним процесом, в основу якого в кримінальному праві покладена кримінальна відповідальність.

Залякування, яке закладене у покарання, є необхідною умовою виховного впливу кримінального права та може бути його первісним ступенем.

Стримуючі засади, які містяться в загрозі невідворотності застосування покарання, виявляються у відношенні до нестійких осіб, породжують процес психологічного гальмування шляхом висування у свідомості контрмотивів. Таким чином, виховна функція кримінального права тісно пов'язана з охоронювальною як у статичці, так й у динаміці. Охоронювальна функція нібито перетворюється в загальновиховний вплив. Функція охорони суспільних відносин входить в дію виховного завдання.

Виховний вплив кримінального права здійснюється у відношенні до:

- 1) осіб, які вже вчинили злочин;
- 2) нестійких осіб, які потенційно схильні до вчинення правопорушень.

Кримінальне право виконує також й організаційні функції. Існування норм кримінального права, їх обов'язкове застосування допомагає укріпленню організаційних засад та принципів правопорядку.

Ефективна боротьба зі злочинністю створює у громадян уяву про стійкість правопорядку, породжує впевненість у тому, що законні права та інтереси будуть захищені та відгороджені від злочинних посягань.

Правове стимулювання громадян, які беруть участь в попередженні, запобіганні злочинам, є важливим заходом організації боротьби зі злочинністю.

Стаття 38 КК України передбачає: «Не визнаються злочинними дії потерпілого та інших осіб безпосередньо після вчинення посягання, спрямовані на затримання особи, яка вчинила злочин, і поставлення її відповідним органам влади, якщо при цьому не було допущено перевищення заходів, необхідних для затримання такої особи». Не має сумнівів, що така позиція кримінального закону сприяє розвитку ініціативи громадян та є важливим засобом забезпечення правопорядку в країні.

Відшкодування завданих злочином матеріальних збитків являє собою істотний захист інтересів держави та громадян.

Укріпленню державної дисципліни та підвищенню авторитета органів державної влади сприяє боротьба зі злочинами у сфері службової діяльності (розд. XVII КК України). В боротьбі з цими злочинами кримінальне право виконує, безсумнівно, організуючу роль.

Кримінальному праву, незважаючи на його переважно охоронювальний характер, що виявляється у покаранні осіб, які вчинили злочин, притаманна також й стимулююча (заохочувальна) функція.

Самостійний характер у кримінальному законі мають заохочувальні норми [4]. До таких норм можна віднести необхідну оборону (ст. 36 КК). Виключається відповідальність особи при правомірному захисті від злочинного посягання. У ч. 2 ст. 36 КК зазначається: «Кожна особа має право на необхідну оборону незалежно від можливості уникнути суспільно небезпечного посягання або звернутися за допомогою до інших осіб чи органів влади».

Заохочувальний характер мають норми про добровільну відмову при незакінченому злочині (ст. 17 КК України), про звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з дійовим каяттям (ст. 45 КК), у зв'язку з примиренням винного з потерпілим (ст. 46 КК).

Багато норм Особливої частини кримінального законодавства передбачають можливість звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які вчинили злочин. Звільняються від кримінальної відповідальності особи, які припинили злочинну діяльність при державній зраді та шпигунстві, якщо вони не вчинили дій для виконання злочинного завдання та добровільно сповістили про отримане завдання (ч. 2 ст. ст. 111, 114 КК України). Особа, винна у незаконному виробництві, виготовленні, придбанні, зберіганні, перевезенні або пересиланні наркотичних засобів, психотропних речовин або їх аналогів без мети збуту, звільнюється від кримінальної відповідальності, якщо вона добровільно почала лікуватися від наркоманії (ч. 4 ст. 309 КК), добровільна здача органам влади зброї, боєприпасів, вибухових речовин звільняє від кримінальної відповідальності за незаконне поводження з цими предметами (ч. 3 ст. 263 КК).

Відповідно, кримінальне право характеризується багатофункціональним характером. Визначаючи основною функцією охоронювальну, необхідно відмітити регулятивну функцію.

До складу регулятивної функції входять: організаційний, попереджальний, виховний, заохочувальний напрями.

Такі функції можуть мати опосередкований характер, тобто здійснюватися через охоронювальну функцію, яка виступає нібито первісним ланцюгом впливу на суспільні відносини, інші функції реалізуються через охоронювальну й таким чином здійснюють вторинний ефект впливу. Функції кримінального права можуть мати самостійний стосовно до охоронювального впливу характер, тобто безпосередньо виконувати попереджувальну, заохочувальну, виховну роль.

Література

1. Конституція України // Відомості Верховної Ради. — 1996. — № 306/14.
2. Уголовный кодекс Украины. — К.: Юриком Інтер, 2001.
3. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1965. — 188 с.
4. Малько А. В. Льготная и поощрительная правовая политика. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2004. — 231 с.

КРИМІНАЛЬНИЙ ЗАКОН ТА ПОЗИТИВНА КРИМІНАЛЬНА ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ

У КК України часто зустрічається поняття «кримінальна відповідальність» (наприклад, у ст. 2, розділах II та IX), проте зміст цього поняття в Кодексі не розкривається, що породило безліч точок зору стосовно природи кримінальної відповідальності.

Досить розповсюдженою є точка зору про те, що кримінальна відповідальність, виступаючи різновидом соціальної відповідальності, являє собою діалектичне сполучення двох аспектів — негативного (ретроспективного) і позитивного (перспективного). Цієї позиції дотримуються З. А. Астеміров [1], Л. В. Багрій-Шахматов [2], В. Г. Смирнов [3], М. С. Строгович [4].

У філософській літературі соціальна відповідальність, дійсно, розглядається в двох аспектах — позитивному і негативному. Проте актуальним залишається питання стосовно доцільності розширення поняття кримінальної відповідальності, що дотепер переважно сприймається як щось негативне.

Існування позитивної кримінальної відповідальності більшістю авторів виправдовується її превентивною функцією. Перевірити це можна тільки з урахуванням самого поняття позитивної кримінальної відповідальності, з приводу якого в кримінально-правовій літературі також немає єдиної думки.

Аналіз існуючих точок зору щодо поняття позитивної кримінальної відповідальності дозволяє виділити дві основні позиції:

1) прихильники першої позиції вважають, що позитивна кримінальна відповідальність — це обов'язок дотримуватись кримінально-правових заборон, погоджувати з ними свою поведінку. Самі заборони складають об'єктивні елементи позитивної відповідальності; усвідомлення їх, оцінка своєї поведінки — суб'єктивні елементи (З. А. Астеміров [5], В. А. Єлеонський [6], В. С. Прохоров [7], Н. Ф. Шульгін [8] та ін.);

2) відповідно до другої позиції, позитивна кримінальна відповідальність — це сукупність загально-регулятивних відносин, де суб'єктами виступають держава і всі правосуб'єктні громадяни. Виникає вона з початком діяльності у зв'язку з виконанням передбачених законом обов'язків. Тому об'єктивний елемент позитивної відповідальності тут складають не кримінально-правові заборони, а сама діяльність, суб'єктивний — знання або незнання про вимоги закону до цієї поведінки. Як окремий випадок позитивної кримінальної відповідальності розглядається сукупність кримінальних відносин з реалізації прав громадян на необхідну оборону, затримання злочинця і т. ін. (А. Н. Тарбагєв [9]).

Здається, представники першої точки зору мають рацію в тому, що сам по собі обов'язок дотримуватись кримінально-правових заборон і погоджувати з ними свою поведінку має попереджувальне значення, тому що цей

обов'язок безумовний для виконання і забезпечується примусовою силою держави. Проте іменувати одне і теж явище двома термінами — і обов'язком, і відповідальністю, мабуть, немає потреби. Адже всім відомо, що в правовій державі людина, наділена правами, має відповідні обов'язки, які вона повинна виконувати. Права й обов'язки містяться в нормах права, а обов'язок дотримуватись кримінально-правових заборон впливає з кримінально-правових норм, тому доцільніше говорити про попереджувальне значення самого кримінального закону.

Законослухняна поведінка є метою кримінального закону, проте мотиви такої поведінки для нього байдужі. Інакше довелося б виділяти склад не тільки злочину, але й правомірної поведінки, як це роблять деякі автори. Так, А. С. Шабуров переконаний в тому, що правомірна поведінка, «як, і будь-яка юридично значима дія, характеризується з погляду об'єкта, суб'єкта, об'єктивної і суб'єктивної сторони» [10].

Здається, що виділення складу правомірної поведінки в кримінальному праві є зайвим, тому що це неминуче призведе до підризу єдиної підстави кримінальної відповідальності. У такому разі підставою кримінальної відповідальності можна буде вважати відсутність у діянні особи складу правомірної поведінки.

Серед прихильників другої позиції можна виділити два основних напрямки відносно цілей позитивної кримінальної відповідальності.

Найбільш яскравий представник даної точки зору А. Н. Тарбагаєв сформулював такі цілі позитивної кримінальної відповідальності: 1) запобігання злочинам; 2) припинення злочинів; 3) запобігання заподіяння збитку внаслідок дій і подій, що не є злочинами, або обмеження його розмірів [11, 97].

Обґрунтовуючи мету позитивної кримінальної відповідальності, А. Н. Тарбагаєв писав: «Запобігання злочинам як мету позитивної відповідальності слід визначити, по-перше, як усунення умов, що сприяють здійсненню злочинів, і, по-друге, як такий виховний вплив на людину, що показує їй усю вигідність правомірної поведінки в конфліктних ситуаціях, суспільну й особисту корисність саме даного способу дії. У результаті зазначеного впливу досягається стійкий стереотип правомірної поведінки, що є зразком і прикладом для інших суб'єктів» [11, 93].

Таким чином, мова знову йде про законослухняну поведінку, а законослухняна поведінка є кінцевою метою кримінального закону. Об'єктивний елемент позитивної відповідальності, виходячи з другої позиції, являє собою діяльність, яка не порушує норми кримінального права. Фактично тут має місце реалізація норм права.

Під реалізацією правових норм у юридичній літературі, як правило, розуміють здійснення їх розпоряджень у практичних діях (бездіяльності) суб'єктів права [12].

З вищевикладеного випливає, що представники першої позиції, досліджуючи питання про попереджувальне значення позитивної кримінальної відповідальності, говорять про кримінально-правові заборони, тобто про норми права, представники ж другої позиції говорять про реалізацію правових норм; і в пер-

шому, і в другому випадку мова йде про попереджувальне значення кримінального закону.

На відміну від А. Н. Тарбагаєва І. І. Чугуников вважає, що загально-превентивний вплив є метою кримінального закону, а не позитивної відповідальності. Метою ж позитивної відповідальності, на його думку, є: 1) припинення зазіхання на охоронювані соціальні блага; 2) стимулювання до суспільно корисної правомірної поведінки, форми якої зазначені в законі, заохочення за таку поведінку [13, 31].

Дійсно, для стимулювання активної поведінки громадян кримінальне право потребує заохочувальних норм. Проте чи є необхідність в існуванні інституту позитивної кримінальної відповідальності? Адже необхідна оборона, крайня необхідність, затримання особи, що вчинила суспільно небезпечне діяння, є суб'єктивним правом людини, яким вона може скористатися на власний розсуд.

Основний аргумент учених, що розглядають необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила суспільно небезпечне діяння, як прояв позитивної кримінальної відповідальності, полягає в тому, що реалізація заохочення можлива тільки в заохочувальному правовідношенні, яким і є позитивна кримінальна відповідальність. Так, І. І. Чугуников пише: «Досить тривалий час органам держави може бути невідомо про факт правомірної поведінки, або він відомий, але не відома особа, яка це вчинила. У такій ситуації не можна говорити про реалізацію позитивної кримінальної відповідальності, оскільки права та обов'язки сторін не встановлені» [13, 29]. Відразу він відзначає, що «констатація змісту заохочувального правовідношення і його реалізації супроводжує певний порядок, передбачений кримінально-процесуальним законодавством» [13, 29].

Здається, що процес констатації змісту заохочувального правовідношення, а також перевірка відповідності соціально-корисної поведінки правомірній поведінці, описаній в кримінальному законі, не має заохочувального характеру. При цьому особа, яка вчинила зазначене діяння, відчуває певні переживання, тому що перевищення меж необхідної оборони, крайньої необхідності, перевищення заходів, необхідних для затримання злочинця, є кримінально карними діяннями.

З вищевикладеного випливає, що заохоченням у даній ситуації є самі права на необхідну оборону, крайню необхідність, затримання особи, яка вчинила злочин, що містяться у відповідних кримінально-правових нормах.

Безперечно, формою реалізації норми права є правовідношення, проте вважається недоцільним введення в кримінальне право терміна «позитивна кримінальна відповідальність» тільки на цій підставі.

Таким чином попереджувальне значення позитивної кримінальної відповідальності зводиться до попереджувального значення кримінального закону, а отже, відпадає необхідність в існуванні двох термінів, що позначають одне і теж явище. Зроблені висновки можуть бути враховані під час розробки кримінальної політики держави, а також з метою вдосконалення кримінального законодавства України.

Література

1. Астеміров З. А. Понятіє юридической ответственности // Советское государство и право. — 1976. — № 6. — С. 61–62.
2. Багрий-Шахматов Л. В. Социально-правовые проблемы уголовной ответственности и форм ее реализации. — Одесса: БАХВА, 1996. — С. 43.
3. Смирнов В. Г. Функции советского уголовного права. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1965. — С. 78.
4. Строгович М. С. Сущность юридической ответственности // Советское государство и право. — 1979. — № 5. — С. 72–77.
5. Астеміров З. А. Проблемы теории уголовной ответственности и наказания. — Махачкала: РИО ДГУ, 1987. — С. 18–19.
6. Елеонский В. А. Поощрительные нормы уголовного права и их значение в деятельности органов внутренних дел: Учеб. пособие. — Хабаровск, 1984. — С. 14–51.
7. Курс советского уголовного права. Общая часть. — Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1968. — Т. 1. — С. 509–514.
8. Шульгин П. Ф. Теоретические вопросы позитивного и негативного аспектов уголовной ответственности // Актуальні проблеми політики: 36. наук. пр. / Відп. ред. Л. І. Корміч. — Одеса, 2000. — Вип. 8. — С. 334.
9. Тарбагасв А. Н. О понятии позитивной уголовно-правовой ответственности // Вестник Ленинградского университета. — 1981. — Вып. 1, № 5. — С. 88–90.
10. Пабуров А. С. Социальная ответственность личности как элемент состава правомерного поведения // Вопросы совершенствования уголовно-правовых мер борьбы с преступностью. — Свердловск, 1983. — С. 5.
11. Тарбагасв А. Н. Понятие и цели уголовной ответственности. — Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1986. — С. 93, 97.
12. Рабінович П. М. Основи загальної теорії права та держави: Навч. посіб. — Х.: Консум, 2002. — С. 115.
13. Чугушков И. И. Правоотношения и формы их реализации в уголовном праве Украины: Дис... канд. юрид. наук. — Одесса, 2001. — С. 29, 31.

УДК 343.214

*Д. О. Балобанова***ТЛУМАЧЕННЯ КРИМІНАЛЬНОГО ЗАКОНУ**

Визначення підстав кримінально-правової заборони, розкриття основних закономірностей соціально обумовленої діяльності законодавця в цьому відношенні, встановлення та аналіз тенденцій процесу криміналізації та декриміналізації діянь створюють важливий напрямок наукових досліджень в галузі кримінального права. Юридична характеристика суспільно небезпечного діяння, закріплення його ознак у кримінальному законі — обов'язкова умова успішності застосування кримінально-правових засобів боротьби з цим явищем. Формула закону визначає анти-суспільне явище, його межі та характерні риси, виокремлює його з ряду інших явищ та закріплює його типові прояви. Таким чином закон створює правову підставу для застосування конкретних карних, виховних та попереджувальних заходів. У випадку, коли соціально небезпечне явище не отримує своєчасної та відповідної його змісту правової оцінки, боротьба з ним стає менш ефективною, а шкода, яка заподіюється таким явищем, не зустрічає відповідної протидії.

Але слід зазначити, що будь-яка правозастосовча діяльність нерозривно пов'язана з тлумаченням законів або інших нормативних актів, тобто визначенням їх точного змісту. Тлумачення нормативних актів завершує процес регламентації суспільних відносин. В результаті тлумачення нормативні юридичні приписи стають готовими до реалізації, до практичного здійснення. Своєрідність тлумачення полягає в тому, що це — діяльність, яка, завершуючи процес регламентації суспільних відносин, є одним з початкових елементів процесу реалізації юридичних норм.

Питання тлумачення правових норм висвітлювалися в працях багатьох учених, переважно з питань теорії права. До них належать С. С. Алексєєв, Д. А. Керимов, А. Ф. Черданцев, А. С. Піголкін та багато інших.

Перед тим як почати реалізовувати ту чи іншу статтю чинного законодавства, у тому числі й кримінального профілю, необхідно зрозуміти, виявити її зміст та призначення. Інакше кажучи, здобути її правильне тлумачення, маючи на увазі при цьому, що ця операція не утворює правила, а лише виявляє зміст тексту.

Необхідність тлумачення обумовлена тією причиною, що статті закону формулюються як загальні, типові правила поведінки (норм) і внаслідок цього не можуть передбачити всіх конкретних обставин їх реалізації. Крім того, статті формулюються в різних виразах, в тій чи іншій послідовності, в безпосередньому або опосередкованому зв'язку з іншими статтями, інститутами та галузями законодавчої системи.

Тлумачення може бути свавільним, суб'єктивним, бажаним тій чи іншій особі. Ще відомий італійський юрист Ч. Беккарія писав: «У кожного человека своя точка зрения, у каждого в разное время она различна. Дух закона зависел бы, следовательно, от хорошей или дурной логики судьи, от хорошего или дурного его пищеварения, он зависел бы от силы его страстей, от его слабостей, от его отношения к потерпевшему и от всех малейших причин, имеющих в непостоянном уме человека образ каждого предмета» [1].

Тому тлумачення закону має бути тісно пов'язаним з процесуальними формами або процедурами, які фактично забезпечують режим законності. При їх чіткому додержанні суб'єктами тлумачення утворюються необхідні передумови для того, щоб правові норми виконувалися всіма та усюди. Під процедурами тлумачення правових норм слід розуміти здійснення конкретним суб'єктом сукупності дій у суворому наборі, послідовності та системі, відповідним чином оформлених та доведених до відома адресатів правових приписів [2].

Основні функції тлумачення пов'язані з зовнішньою формою права, необхідністю проникнення за його допомогою в зміст правових приписів, у розуміння волі законодавця.

У цій площині тлумачення має в процесі правового регулювання загальне, універсальне значення. У кожному випадку, реалізуючи юридичні норми, суб'єкти так чи інакше засвоюють їх зміст [3].

Коли мова йде про процедуру тлумачення закону, яка має, звісно, свої стадії, потрібно мати на увазі дії офіційних органів щодо з'ясування та роз'яснення

їх змісту. Ці дії мають, як правило, свою форму, відносно обмежені законодавством та одночасно припускають значну самостійність суб'єктів тлумачення в виборі цілей, методів та засобів. Стадії тлумачення закону присутні й при неофіційному тлумаченні, бо будь-який його суб'єкт первинно встановлює невизначеність у розумінні положень правових законодавчих норм. Потім настає стадія правороз'яснювальної роботи в засобах масової інформації, різноманітних коментаріях, наукових працях та ін.

Таким чином, розглядаючи питання тлумачення, необхідно кожного разу враховувати, що перед нами — тільки тлумачення (природа якого обумовлена зовнішньою формою права) або правозастосовче тлумачення (природа якого пов'язана, крім того, із застосуванням) [4].

У процесі застосування юридично важливим є не тільки вірно інтерпретувати те чи інше формально закріплене правове положення, але й розтлумачити право в цілому — його зміст, його принципи, соціально-політичне значення.

Процедура тлумачення закону, її законодавче оформлення, відповідність потребам демократичного суспільства та держави відіграють не меншу роль, ніж інші критерії їх тлумачення: значення слів, граматична конструкція, смислові зв'язки закону, мета регулювання в історичному контексті — для виявлення смислу закону та адекватного його розуміння всіма суб'єктами реалізації права.

Буття права полягає в ланцюжку поповнень «волі законодавця» [5], або в сукупності заміन, підмін, доповнень, компенсацій первинного змісту, сюжету тексту законодавчого акта, які здійснюються в процесі створення юридичного тексту. «Навіть найбільш виразні закони потребують тлумачення. Законів, які були б повністю зрозумілі, не існує...» [6].

Виходячи з вищеведеного, необхідно констатувати, що специфічні правові аспекти тлумачення спираються, перш за все, на те, що воля законодавця отримує нормативне, спеціально-юридичне визначення, та, по-друге, на те, що юридичне тлумачення виступає як елемент правозастосовчого процесу.

На мій погляд, можна зробити висновок про те, що процедура тлумачення кримінального закону може включатися в процес криміналізації, виступаючи у двох проявах:

1) завдяки тлумаченню ми можемо визнати те чи інше, конкретне діяння конкретної особи злочинним;

2) тлумачення будь-якої чинної правової норми дає нам підстави для більш вдалого, чіткого формулювання правової норми (в тому числі тієї, що встановлює кримінально-правову заборону) у майбутньому, тобто для вдосконалення процесу криміналізації.

Література

1. Беккариа Ч. О преступлениях и наказаниях. — М., 1939. — С. 209–210.
2. Хабриева Т. Я. Процессуальные вопросы толкования Конституции в деятельности Конституционного Суда РФ // Государство и право. — 1996 — № 10. — С. 19.
3. Лазарев В. В. Примечание советского права. — Казань, 1972. — С. 67.

4. Элькин П. С. Толкование и применение норм уголовно-процессуального права. — М., 1967. — С. 57.
5. Маша де П. Аллегория чтения. — Екатеринбург, 1999. — С. 317, 320–325, 327–328.
6. Гредескул Н. А. К учению об осуществлении права. — Х., 1900. — С. 159.

УДК 343.852

І. М. Горбачова

КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВІ ЗАХОДИ БЕЗПЕКИ

Термін «заходи безпеки (захисту)» увійшов в науковий обіг наприкінці минулого століття для визначення особливої групи заходів запобіжного впливу. Аналіз джерел права свідчить, що самі заходи безпеки містяться у всіх відомих нам законодавчих системах, але виділити їхню відмінність від заходів покарання стало можливим лише при досить розвиненому рівні теорії права, у першу чергу кримінального.

Варто визнати, що системного аналізу заходів безпеки як самостійного правового інституту за останній час у вітчизняній правовій науці не відбулося. Теорія заходів безпеки, як і раніше, перебуває на периферії наукових досліджень, а в кримінальній політиці панує концепція «покарання» [1].

Специфіку заходів безпеки можна зрозуміти, порівнюючи їх з заходами соціальної профілактики і юридичної відповідальності.

Соціальна профілактика — це сукупність найрізноманітніших видів допомоги громадянам, які визначають їхню успішну соціалізацію і ресоціалізацію: медичну, психолого-педагогічну, матеріальну допомогу; підвищення освітнього, професійного і культурного рівня і т. п. Вичерпний перелік всіх видів впливу, що входять у соціальну профілактику, дати важко. Тому простіше сказати, що вона містить у собі все, що може позитивно впливати на людину, за винятком заходів відповідальності та безпеки. Кримінальна відповідальність — це ретроспективна відповідальність як обов'язок перетерпіти певні позбавлення і страждання за скоєне злочинне діяння. Заходи безпеки — це вид запобіжного впливу, мета якого, при наявності зазначених у законі підстав, за допомогою примусового і тимчасового обмеження можливостей попередити здійснення суспільно небезпечних дій. Всі правові заходи безпеки можна поділити залежно від галузевої приналежності: а) кримінально-правові, б) адміністративно-правові, в) цивільно-правові, г) трудові [2].

Види впливу, що становлять соціальну профілактику, покликані задовольняти різні потреби індивідів, соціальних груп, суспільства. Працевлаштовуючи звільненого з колонії або надаючи йому житло, посадові особи здійснюють тим самим соціальну профілактику. Застосовуючи до злочинця певний вид кримінального покарання, суспільство ще раз підкреслює значимість цінностей, на яких воно базується. Заходи безпеки виникли і використовуються з метою захисту суспільства і його членів від небезпечних зазіхань. Така безпосередня

мета, наприклад, адміністративного нагляду, або дозвільної системи на зброю, або примусових заходів медичного характеру. Адміністративний нагляд як систему тимчасових примусових профілактичних заходів спостереження і контролю за поведінкою окремих осіб, звільнених з місць позбавлення волі, що здійснюється органами внутрішніх справ, можна розглядати як захід безпеки, спрямований на попередження скоєння особою нового злочину.

Для надання соціальної допомоги не потрібно яких-небудь особливих підстав, крім потреби. Для застосування кримінальної відповідальності і заходів безпеки необхідні особливі зазначені в законі підстави. Підставами для виникнення відносин безпеки є зазначені в законі юридичні факти: події (оголошення надзвичайного стану), суспільно небезпечні дії (примусові заходи медичного характеру).

У кримінально-правовій науці деякі автори як підстави застосування заходів безпеки вказують на «суспільну небезпеку», «небезпечний стан» та інші властивості особистості [3]. Фактичною підставою для заходів безпеки в кримінальному законодавстві є суспільно небезпечне діяння, ознаки якого становлять об'єктивну сторону злочину, тому що тільки в діянні може виявитися, об'єктивуватися суспільна небезпека особистості. Гарантією від сваволі повинна стати презумпція відсутності суспільної небезпеки особистості. Доти, поки ця якість не виразилася в діянні, не можна застосовувати певний вид заходу безпеки, передбаченого кримінальним законом. В історичній ретроспективі, відповідно до інструкції НКВД від 3 січня 1923 р. по застосуванню постанови ВЦВК про адміністративну висилку, адміністративна висилка застосовувалася до осіб, перебування яких у даній місцевості (і в межах РСФСР) уявляється за їхньою діяльністю, минулим, зв'язком із злочинним середовищем з погляду охорони революційного порядку небезпечним [4]. Така невизначеність в законі щодо правових підстав і меж застосування висилки як заходу безпеки призвела в подальшому до масового порушення прав людини.

Застосування заходів соціальної профілактики жорстко не обмежено конкретними строками. Для заходів кримінальної відповідальності передбачені строки давності притягнення до відповідальності, застосування конкретного виду покарання. Аналогічно застосування заходів безпеки повинно бути обмежене певним періодом часу. Так, можливість застосування адміністративного нагляду обмежена строком судимості, заборона займатися певною діяльністю — періодом накладення обмеження на можливість займати певні посади.

Соціальна профілактика здійснюється методами, не пов'язаними з примусом, наприклад, матеріальним стимулюванням, переконанням. І, навпаки, в основі заходів юридичної відповідальності і заходів безпеки лежить примус. Причому механізм відповідальності припускає включення внутрішніх, морально-психологічних процесів, у той час як у механізмі регуляції за допомогою заходів безпеки задіяні зовнішні фактори, що обмежують можливість здійснення суспільно небезпечних дій [5]. Для цього використовуються три способи: а) створення ситуацій, у яких здійснення суспільно небезпечних дій фізично неможливо (наручники, спеціальна конфіскація); б) виключення профілакуемого із сфери відносин, для суб'єктів яких він становить підвищену небезпеку (заборо-

на займатися певною діяльністю); в) примусове включення профілакуемого в систему суспільно корисних відносин (обов'язок пройти курс лікування, обов'язок періодичної реєстрації).

Розмежування соціальної профілактики, кримінальної відповідальності та заходів безпеки ускладнюється ще й тією обставиною, що в «чистому» вигляді кожний з видів впливу зустрічається досить рідко. У запобіжній діяльності набагато більше поширене їх сполучення в різних пропорціях. З'єднання може бути паралельним (покарання, заходи безпеки, заходи виправно-трудового впливу в позбавленні волі), послідовним (покарання і адміністративний нагляд). Заходи безпеки можуть використовуватися як альтернатива кримінальному покаранню (примусові заходи виховного характеру).

Суперечки щодо переваги якого-небудь із видів запобіжного впливу є неконструктивними. Кожний з них має свої переваги і недоліки, свої завдання, межі і підстави застосування. Але в складному механізмі забезпечення життєдіяльності суспільства заходи безпеки — необхідний елемент. Вони відіграють хоча й обмежену, але самостійну роль. Незалежно від того, як ми ставимося до перспективи їхнього використання, заходи безпеки — реальний факт практики і законодавства, що не може ігноруватися юридичною наукою.

Одним з положень теорії права є поділ норм і правовідносин на регулятивні й охоронні. Норми безпеки і правовідносини, які виникають на їхній основі, варто вважати охоронними. У всякому разі ця проблема вимагає самостійного дослідження, тим більше, що межі регулятивних і охоронних відносин досить «розмиті» [6].

У сучасному кримінальному праві України застосовуються такі заходи безпеки: примусове лікування, примусові заходи виховного характеру, спеціальна конфіскація, вилучення товарів, знищення товарів. Але окремо вони не виділені і такими не називаються в законі.

У кримінальному законодавстві Німеччини, Франції, Голландії, Англії та ін. застосовуються, крім вищезазначених, такі заходи безпеки, як поразка в правах, позбавлення певних прав, продовжене ув'язнення, припинення діяльності, висилання за межі держави. Варто зазначити, що Кримінальний кодекс Естонії (ст. 33), а зараз запропоновано внести зміни й до ст. 151 КК Росії, передбачає спеціальну конфіскацію, причому не як покарання, а як інший захід кримінально-правового характеру. Причому, виходячи з переліку об'єктів спеціальної конфіскації, можна стверджувати, що спеціальна конфіскація є безпосереднім заходом безпеки, спрямованим на припинення злочинного діяння. Так спеціальній конфіскації підлягають кошти і знаряддя здійснення злочину, а також майно, набуте злочинним шляхом, виявлені речовини або предмети, які можна здобувати тільки за спеціальним дозволом, при відсутності такого дозволу. Спеціальна конфіскація може застосовуватися також відносно транспортних засобів, переустаткованих для браконьєрства або контрабанди, предметів, легальних товарів або інших коштів, за допомогою яких здійснювалося переміщення контрабанди у великих розмірах. В адміністративному праві вилучення речей і документів при затримці використовується як запобіжний захід адміністративного правопорушен-

ня — як захід безпеки. Він полягає у вилученні в засудженого конкретних предметів, що є знаряддями і коштами здійснення злочину, деяких інших предметів, а також грошей й інших цінностей, нажитих злочинним шляхом.

У санкціях ст. 201 ч. 2, ст. 209 ч. 1, 2, 3, та ст. 305 ч. 2 та 3 Кримінального кодексу України спеціальна конфіскація застосовується поряд з конфіскацією майна як додатковою мірою покарання [7]. В цих випадках спеціальна конфіскація застосовується як обов'язковий примусовий захід.

З моєї точки зору, доцільним було б внесення відповідних змін до ч. 2 ст. 1 КК України, визначення поняття, мети, системи заходів кримінально правового примусу та особливостей їхнього призначення в окремому розділі Загальної частини КК України. Зрозуміло, що імплементація подібних новел потребує ретельного порівняльного аналізу з приводу можливостей їх втілення в кримінальне право України. Досвід минулого свідчить про можливість використання заходів безпеки та соціального захисту з антигромадською, репресивною метою. Проте використовуване поруч із покаранням заходів знуздання суспільної небезпеки при вільній та незалежній судовій владі є гарантом поступового обмеження організованої злочинності кримінально-правовими заходами.

Література

1. Жижиленко А. А. Наказание: его понятие и отличие от иных правоохранительных средств. — Пб., 1914. — С. 56.
2. Щедрип П. В. Меры безопасности и преступность: Итоги XX и перспективы XXI столетия // Актуальные проблемы государства и права на рубеже столетий. — Владивосток, 1998. — Ч. 1. — С. 248.
3. Набоков В. Д. Об «опасном состоянии» преступника как критерии «мер защиты». — С.Пб., 1910. — С. 45.
4. Бриль Г. Г., Евстратов А. М. Высылка и ссылка как элемент карательной политики советского государства в 20-х гг.: Правовой аспект. — 1999. — С. 112.
5. Кудрявцев В. П. Общая теория квалификации преступлений. — М.: Юрид. лит., 1972. — С. 23.
6. Горегляд О. Опыт начертания российского уголовного права. Ч. 1. О преступлениях и наказании вообще. — С.Пб.: Тип. И. Иоаннессова, 1815. — С. 78.
7. Уголовный кодекс Украины (с изм. и доп.). — Х.: ООО «Одиссей», 2004. — С. 103.

УДК 343.268

О. В. Бекетова

ОСОБИ, ДО ЯКИХ ЗАСТОСОВУЮТЬСЯ ПРИМУСОВІ ЗАХОДИ МЕДИЧНОГО ХАРАКТЕРУ

Відповідно до закону (ст. 93 Кримінального кодексу України) примусові заходи медичного характеру можуть бути призначені судом особам:

- 1) які вчинили у стані неосудності суспільно небезпечне діяння;
- 2) які вчинили у стані обмеженої осудності злочини;
- 3) які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до постановлення вироку але під час відбування покарання.

© О. В. Бекетова, 2005

Загальними ознаками, властивими усім цим особам, є а) наявність психічного розладу, що вплинув на вибірну поведінку в кримінально значимій ситуації; б) вчинення діяння, передбаченого статтями Особливої частини КК; в) погроза повторного скоєння суспільно небезпечного діяння під впливом психічного розладу.

Таким чином, суб'єктом примусових заходів медичного характеру є три категорії осіб: неосудні, обмежено осудні та осудні суб'єкти, які після скоєння злочину захворіли на психічну хворобу.

Неосудними визнаються особи, що скоїли суспільно небезпечне діяння в стані психічного розладу, хронічного, тимчасового, стаціонарного або іншого хворобливого стану психіки, внаслідок якого така особа не могла діяти усвідомлено або керувати своїми діями під час здійснення суспільно небезпечного діяння. Формула неосудності (ст. 19 КК України) містить у собі два критерії — юридичний і медичний.

Юридичний (психологічний) критерій характеризує ступінь розладу свідомості і волі особи під час скоєння нею суспільно небезпечного діяння. Він містить у собі інтелектуальну (когнітивну) і вольову ознаки. Когнітивна ознака неосудності законодавцем визначається як нездатність особи усвідомлювати фактичний характер і суспільну небезпеку своїх дій (бездіяльності); вольова ознака неосудності позначена як нездатність керувати своїми діями. У юридичній і судово-психіатричній літературі частіше вживається поняття «когнітивний», під яким розуміється відношення до інтелекту. Однак цю ознаку варто визначати не за ступенем інтелекту особи, а за виконуваною нею функцією, оскільки мова йде про функціонування пізнавальних (когнітивних) здібностей індивіда. У випадку неосудності має місце явна патологія пізнавальних здібностей: особа не може усвідомлювати свої дії, тобто усвідомлювати їх фактичний характер і соціальну значимість. Для визнання наявності юридичного критерію досить установити хоча б одну з цих ознак.

Медичний критерій неосудності характеризується наявністю у особи одного з чотирьох видів психічних захворювань, які безпосередньо вказані в ч. 2 ст. 19 КК України. Такими захворюваннями є хронічне психічне захворювання, тимчасовий розлад психічної діяльності, недоумство або інший хворобливий стан психіки. Передбачені законом в альтернативі ознаки медичного критерію охоплюють усі можливі випадки хворобливих розладів психічної діяльності людини. Таким чином, медичний критерій виражений у діагнозі захворювання. Однак психічне захворювання саме по собі не обов'язково виключає здатність суб'єкта усвідомлювати свої дії або керувати ними. Якщо особа визнається неосудною у момент здійснення нею суспільно небезпечного діяння, то необхідна констатація якогось розладу її свідомості або вольових функцій, які стали наслідком психічного захворювання. Для визначення медичного критерію обов'язково призначається судово-психіатрична експертиза. Але оскільки поняття неосудності є юридичним поняттям, то висновок про неосудність або осудність особи по конкретній справі робить суд, спираючись при цьому на дані судово-психіатричної експертизи.

Сукупність медичного і юридичного критерію дає підстави для визнання особи неосудною, і в зв'язку з цим така особа не може підлягати кримінальній відповідальності. Таким чином, неосудна особа не є суб'єктом злочину, але відповідно до ч. 2 ст. 19 КК України до неї можуть бути застосовані примусові міри медичного характеру, які не є покаранням.

Друга категорія осіб, до яких можуть бути застосовані примусові міри медичного характеру, — це обмежено осудні особи. Під обмеженою осудністю розуміють психічний стан особи, що не виключає кримінальної відповідальності і покарання, при якому під час вчинення злочину була обмежена здатність цієї особи усвідомлювати свої діяння або керувати ними внаслідок розладів психічної діяльності. Сутність обмеженої осудності полягає в тому, що особа внаслідок наявності у неї психічних аномалій не має можливості повною мірою усвідомлювати своє діяння або керувати ним, тобто на відміну від неосудності обмежену осудність потрібно характеризувати, використовуючи три критерії: медичний, юридичний, клінічний [1].

Медичний критерій обмеженої осудності вказує на наявність у винного визначеного психічного розладу: різного роду психопатії, невротичні розлади особистості, залишкові явища черепно-мозкових травм, розумова відсталість.

Юридичний критерій обмеженої осудності складається з двох ознак — інтелектуальної (не здатність особи повною мірою усвідомлювати свої дії або бездіяльність) і/або вольової (нездатність особи повною мірою керувати ними). Наявність психічних аномалій при обмеженій осудності значно послабляє здатність особи до усвідомлення характеру вчинених нею дій і контролювання свого поведіння.

Клінічним критерієм обмеженої осудності визначається міра усвідомлення індивідом свого діяння під час вчинення злочину або міра керівництва ним з урахуванням не тільки глибини патологічних особистих порушень, що знижують вказані здатності суб'єкта злочину, але і різноманітних зовнішніх впливів, що значною мірою впливають на формування і вияв його (суб'єкта) способу дії [1].

Особа, що вчинила правопорушення у стані обмеженої осудності є суб'єктом злочину, оскільки в наявності всі ознаки, що стосуються суб'єкта, тому ця особа підлягає кримінальній відповідальності. Обмежена осудність не може розглядатися як підстава звільнення від кримінальної відповідальності і покарання, вона дає можливість суду диференційовано підійти до оцінки протиправної поведінки особи в особливому психічному стані.

Таким чином, до обмежено осудних осіб можуть застосовуватися примусові заходи медичного характеру поряд з покаранням. Примусові заходи медичного характеру в цьому випадку виступають як кримінально-правова форма реалізації кримінальної відповідальності тому, що обмежено осудна особа є суб'єктом злочину, і всі види кримінально-правового впливу, що до неї застосовуються, є реалізацією кримінальної відповідальності.

Примусові заходи медичного характеру, що застосовуються до неосудних осіб, значно відрізняються від тих заходів медичного характеру, що застосову-

ються до обмежено осудних осіб. Так для неосудних осіб примусові заходи медичного характеру не є покаранням, оскільки не мають карального характеру і мети, властивої кримінальному покаранню (крім спеціальної превенції). А для обмежено осудних осіб примусові заходи медичного характеру можуть застосовуватися нарівні з покаранням, і тому є формою реалізації кримінальної відповідальності.

До третьої категорії осіб, до яких можливо застосувати примусові заходи медичного характеру, відносять тих, хто вчинив злочин у стані осудності, але захворів на психічну хворобу до винесення вироку але під час відбудовування покарання. Якщо особа вчинила злочин у стані осудності, але до винесення вироку або під час відбудовування покарання занедужала психічним захворюванням, що позбавляє її можливості усвідомлювати свої дії (бездіяльність) або керувати ними, вона не підлягає покаранню. До такої особи суд може застосувати примусові заходи медичного характеру (ч. 3 ст. 93 КК України). Психічний розлад, що наступив після здійснення злочину, може мати хронічний або тимчасовий характер. Про неможливість призначення покарання або його виконання свідчить такий ступінь психічного розладу, для якого характерно значне порушення пізнавальних і вольових здібностей особи, що скоїла злочин.

Після видужання ця особа може підлягати покаранню на загальних підставах, якщо не минув термін давності притягнення її до кримінальної відповідальності або не з'явилися інші підстави, що звільняють її від кримінальної відповідальності (ч. 4 ст. 95 КК України). Якщо така особа перебувала в психіатричній установі за рішенням органів досудового слідства або суду й оскільки примусові заходи медичного характеру обмежують свободу особи, то вони за своїм характером і значенню прирівнюються законом до тримання під вартою і зараховуються в термін покарання день за день.

На відміну від Кримінального кодексу Російської Федерації КК України не передбачає застосування примусових заходів медичного характеру до алкоголіків, наркоманів та токсикоманів [2]. І хоча ст. 96 УК України передбачає можливість примусового лікування осіб, що скоїли злочин та мають хворобу, яка становить небезпеку для здоров'я інших осіб, не має законодавчо визначеного переліку осіб, до яких можливо застосувати примусове лікування.

Застосування примусових заходів медичного характеру до неосудних осіб, осіб з обмеженою осудністю та тих осіб, які вчинили злочин у стані осудності, але захворіли на психічну хворобу до винесення вироку але під час відбудовування покарання, є правом, а не обов'язком суду. Вони застосовуються лише до осіб, які є суспільно небезпечними. Якщо особа хворіє психічною хворобою і скоїла суспільно небезпечне діяння, але за характером вчиненого і свого психічного стану не являє небезпеки для суспільства і не має потреби в наданні психіатричної допомоги в примусовому порядку, то застосування примусових заходів медичного характеру втрачає сенс. Тому кожен раз суд, призначаючи примусові заходи медичного характеру, повинен виходити з доцільності призначення таких заходів у кожній конкретній справі.

У залежності від характеру і тяжкості захворювання, тяжкості скоєного діяння,

ступеня небезпеки психічно хворого суд може призначити один з чотирьох видів примусових заходів медичного характеру, передбачених ч. 1 ст. 94 КК України.

Таким чином, примусові заходи медичного характеру застосовуються до таких осіб: які вчинили суспільно небезпечне діяння у стані неосудності, які вчинили злочин у стані обмеженої осудності та осудні суб'єкти, які після скоєння злочину захворіли на психічну хворобу. Всім цим особам притаманні такі ознаки: наявність психічного розладу, що вплинув на поведінку особи, скоєння діяння, передбаченого статтями Особливої частини КК, та погроза повторного скоєння суспільно небезпечного діяння під впливом психічного розладу.

Література

1. Мирошниченко Н. А., Орловська Н. А. Проблема обмеженої осудності: Навч. посіб. — Одеса: Юрид. л-ра, 2001. — 72 с.
2. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации / Отв. ред. В. И. Радченко; Пауч. ред. А. С. Михлин. — М.: Спартак, 2000. — 862 с.
3. Уголовный кодекс Украины — Х.: ООО «Одиссей», 2003. — 256 с.
4. Постанова ПВС України № 2 от 19 марта 1982 г. «О судебной практике по применению принудительных мер медицинского характера».

УДК 343.268

О. Л. Гуртовенко

ПСИХІЧНИЙ ВПЛИВ І ПСИХІЧНА ШКОДА У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ

Відповідно до ч. 1 ст. 3 Конституції України людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю [1]. Згідно із ст. 1 (1) Кримінального кодексу України КК України має своїм завданням, зокрема, правове забезпечення охорони прав і свобод людини і громадянина [2], що поставлено у тексті цієї норми на перше місце. Таким чином, головною цінністю для сучасного кримінального права України є особистість. Цей принцип має знайти всебічну реалізацію у кримінальному праві. Для забезпечення відповідності кримінального законодавства цьому принципу необхідно законодавче забезпечити охорону всіх складових особистості.

Структура особистості лише опосередковано є предметом кримінального права. Початково вона вивчається іншими науками неюридичної спрямованості, отже, є предметом спеціальних знань. Вказане свідчить, що для кримінально-правової охорони особистості необхідно з'ясувати зміст особистості шляхом звернення до спеціальних наук. Таке звернення відповідає механізму конструювання і застосування кримінального права, який часто полягає у наповненні бланкетних норм кримінального права реальним змістом із сфери спеціальних знань чи інших галузей права.

Таким чином, зміст і денотати визначень психічного насильства, психічного впливу і психічної шкоди повинні бути запозиченими із неюридичної сфери і розміщені у каркасі із кримінально-правових категорій.

Вважається, що особистість складається із біологічного, соціального і психічного елементів. За допомогою дослідження психічного елемента особистості і буде вчинено спробу виконати завдання цієї роботи — дослідити психічний вплив і психічну шкоду у кримінальному праві.

Поняття психічного впливу і психічної шкоди, які є складовими психічного насильства, досі не знайшли прискіпливого аналізу у кримінальному праві. Як відзначає Р. Шарапов у статті «Психический вред в уголовном праве», такі нематеріальні наслідки злочину, як шкода, завдана погрозою вбивством чи завданням тяжкої шкоди здоров'ю, не були предметом спеціального, комплексного дослідження [3, 79], що зумовлює актуальність обраної теми.

У психології склалося два підходи до аналізу психіки. Перший полягає у розкритті психіки через психологічну структуру особистості. Другий — у визначенні психічної реальності як світу психічних явищ.

Так, К. К. Платонов запропонував ієрархічну структуру особистості (в аспекті психіки) з таких підструктур:

1) підструктура спрямованості: переконання, світогляд, особистісні змісти, інтереси;

2) підструктура досвіду: вміння, знання, навички, звички;

3) підструктура форм відбиття: пізнавальні, емоційні процеси;

4) підструктура переважно біологічно зумовлених якостей: швидкість нервових процесів, баланс процесів збудження і гальмування, статеві, вікові ознаки [4].

А. А. Малишев пропонує таку психологічну структуру особистості:

1) психічні процеси: пізнавальні, емоційні, вольові;

2) психічні якості: спрямованість, темперамент, характер, здібності;

3) психічні утворення: знання, навички, вміння, звички;

4) психічні стани: позитивні, негативні [5].

А. М. Столяренко розглядає психіку крізь призму психічних явищ. Він класифікує світ пов'язаних індивідуально-психологічних явищ за різними підставами, зокрема:

1) за рівнем відображення об'єктивної дійсності у психіці: явища свідомості, підсвідомості, духовність (тобто трансцендентна свідомість, або ж надсвідомість);

2) за формою існування: психічні процеси (зміни у психіці) — процеси сприйняття, психологічного розвитку; психічні стани (особливості сукупності психічних процесів у даний момент) — емоціональний стан (хвилювання, переживання, тривога, радісний стан), пізнавальний стан (інтерес, розмірковування), вольовий (зібраність, рішучість); психічні утворення (властивості, стереотипи) — навички, вміння, звички, властивості, які сформувалися внаслідок повторення;

3) за функціонально-якісними особливостями мотиваційні (потреби, переконання, ідеали, цілі, інтереси, установки, схильності, мотиви та інше), пізнавальні (відчуття, сприйняття, увага, пам'ять, уявлення, уява, мислення), емоційні

(почуття і емоції), вольові (вольові стани і процеси — вольові зусилля, мобілізація і вольові якості — цілеспрямованість, наполегливість), психомоторні явища (м'язове відчуття, відчуття тіла, рухова пам'ять);

4) за співвідношенням вродженого і надбаного: особистісно-психологічні (на них домінуючий вплив справляють соціальні чинники) — властивості людини: характер, здібності, підготовленість, якості людини: духовні потреби, світогляд, правослухняність, моральна вихованість; функціонально-психологічні (характеризуються виконанням певних функцій у психічній діяльності) — мислення, мова, генетично обумовлені здібності; психофізіологічні явища (об'єднуються у темпераменті людини) — чуттєвість, врівноваженість [6].

Для визначення психічного впливу і психічної шкоди необхідно виявити їх специфічний денотат, тобто те, у чому вони, власне, полягають.

Як ми мали змогу побачити, обидва наведені аналітичні підходи до психіки особистості оперують однаковими поняттями, переслідують одну й ту саму мету — виявити структуру психіки і використовують однакову методику — класифікацію понять. Тому ці підходи досліджують спільний предмет під різними кутами зору, є порівнянними і обидва можуть використовуватись при визначенні психічної шкоди. Перший підхід — психологічна (психічна) структура особистості — як денотат, об'єднуючий різні види психічного впливу і психічної шкоди як вказівку на предмет цього впливу і, відповідно, «місце» завдання такої шкоди. Поняття «психічна структура особистості» в аспекті психічного впливу і психічної шкоди не є невинувато широким, адже предметом злочину може бути будь-який компонент цієї структури, зв'язки між компонентами, їх функціонування.

Другий підхід — психічне явище — надає денотат, об'єднуючий різні види психічної шкоди як форми їх існування (у загальному сенсі, на відміну від другої підстави для класифікації психічних явищ за А. М. Столяренко). На цю другу роль більш вузьке поняття навряд чи підходить, що пояснюється так.

Як ми пересвідчимося, прояви психічної шкоди є дуже багатоманітними. Тому для їх узагальнення необхідним є достатньо широке поняття. На користь такого широкого поняття свідчить також те, що дослідження психіки людини тільки починається, серед психологів відсутня єдність у визначенні структури психіки, сучасна психологія, перш за все, опирається на розрізнені емпіричні дані і майже не має усталеної загальновизнаної теорії. Варто також уваги те, що жоден із наведених А. М. Столяренко видів психічних явищ не в змозі повністю охопити усі прояви психічної шкоди. Так, психічний стан стосується емоцій, але не охоплює психічних утворень (вмін, якостей), які можуть постраждати від злочину. Класифікації психічних явищ за формою існування і функціонально-якісними особливостями не охоплюють таке функціонально-психологічне явище, як генетично обумовлені розумові здібності. Також тут слід враховувати, що людська психіка еволюціонує, що у законодавстві з'являються чи можуть з'явитися нові злочини, виникають нові способи вчинення злочинів і маніпуляції психікою.

Поняття сукупності психічних явищ і поняття психічної структури особи-

стості є аналогами поняття «психіка» і з цих позицій рівною мірою підходять для використання у кримінальному праві. Але зараз у самій психології поняття «психіка» є менш визначеним і конкретним, ніж інші наведені категорії, саме вимагає роз'яснення і денотату і за таких умов виступало б лише зайвим посередником у з'ясуванні суті психічного впливу і психічної шкоди.

Усі наведені підходи надають немало різнопланових прикладів психічного впливу і психічної шкоди, які можуть мати місце у межах злочину.

Вплив на психіку особистості (психічний вплив) може полягати, по-перше, як виключно у впливі на психічний елемент особистості, так і, по-друге, здійснюватись шляхом впливу на біологічний і соціальний елементи особистості. Аналогічно і психічна шкода може завдаватись як у першому, так і у другому з наведених варіантів. Психічне ж насильство, для його відмежування від насильства над іншими елементами особистості, підлягає визначенню через прямий умисел, при якому особа усвідомлювала небезпечний характер психічного впливу, передбачала настання наслідків у вигляді психічної шкоди і бажала їх настання.

Пленум Верховного Суду України у Постанові від 27 лютого 2004 р. «Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність» наводить такі приклади психічного впливу, як погроза застосувати насильство, знищити майно, розголосити певні відомості тощо [7].

На підставі наведеного можна запропонувати таке визначення. Психічний вплив (протиправний кримінально-правовий психічний вплив) — це негативний вплив на психічну структуру особистості потерпілого від злочину чи особистості суб'єкта злочину, який є елементом (діянням чи обставиною) складів тих злочинів, норми КК України про які передбачають цей вплив у тому чи іншому вигляді прямо у тексті чи мають на увазі як ознаку злочину.

У зазначеній статті Р. Шарапов визначає психічну шкоду як різновид суспільно небезпечних наслідків злочину, що являє собою шкідливу зміну в емоціональній сфері людини у вигляді негативних психічних станів, які не є психічними захворюваннями. При цьому автор називає психічну шкоду емоційним стресом і наводить такі її види, як небезпека злочинної погрози, стан раптово виниклого сильного душевного хвилювання (афект), негативні емоційні стани, що не досягають ступеня афекту, психічні страждання [3, 79–81]. Втім психічна шкода не обмежується емоціями, а може полягати, наприклад, у погіршенні якості природно-нормального функціонування психіки, у психічному відхиленні нехворобливого характеру, погіршенні пам'яті, характеру, уяви, здібностей людини, зокрема розумових, сприйняття, зникненні інтересу до життя, втраті позитивних настанов.

Ці інші види шкоди можуть як супроводжуватись, так і не супроводжуватись негативними емоціями. Ні в якому випадку не можна залишати поза увагою і висновки соціальної психології про психічні зв'язки між членами групи людей, яким злочин також спроможний завдати шкоди.

Моральна шкода, як вона розуміється у чинному цивільному законодавстві України, не охоплює усіх випадків кримінально-правової психічної шкоди. По-

перше, на мою думку, усі перелічені у ч. 2 ст. 23 Цивільного кодексу України [8] види моральної шкоди полягають у емоціях у вигляді негативних переживань, або, як зазначається у ч. 2 ст. 23 ЦК України і п. 3 Постанови Пленуму ВСУ «Про практику в справах про відшкодування моральної (немайнової) шкоди» від 31.03.1995 р. [9], у вигляді душевних/моральних страждань. По-друге, перелік видів моральної шкоди відповідно до ч. 2 ст. 23 ЦК України претендує на вичерпність. У той самий час він, здається, не охоплює усіх випадків такої шкоди, бо розуміння «протиправної поведінки» щодо потерпілих (п. 2 ч. 2 ст. 23 ЦК України) може тяжіти до протиправного поведіння, що не є синонімом страждань від порушення чи оспорування будь-якого суб'єктивного права. До того ж у кримінальному праві ця шкода може бути наслідком насильства, що має назву саме «психічне». Тому шкоду, що розглядається, у кримінальному праві доцільно називати не моральною, а психічною. Таким чином, благо у вигляді міжгалузевої термінологічної узгодженості доведеться принести у жертву заради більшого блага — належного кримінально-правового визначення.

На жаль, ч. 2 ст. 49 Кримінально-процесуального кодексу України [10] прямо не свідчить про визнання потерпілим від злочину особи, якій завдано кримінально-правову психічну шкоду, що не відноситься цивільним законодавством до моральної, оскільки ця стаття оперує поняттям моральної шкоди. Я вважаю, що цю прогалину можна подолати шляхом застосування аналогії закону у кримінальному процесі, аби правоохоронні органи і суди звертали увагу на зазначений вид шкоди.

Запропоновані висновки дозволяють вивести таку дефініцію. Психічна шкода (протиправна кримінально-правова психічна шкода) — це спричинене наявним чи закінченим кримінальним діянням психічне явище, що полягає у негативних змінах у психічній структурі особистості потерпілого від злочину, групи особистостей — потерпілих від злочину чи особистості суб'єкта злочину і яке є елементом (наслідком, обставиною або складовою причинного зв'язку) складів тих злочинів норми КК України про які передбачають це явище у тому чи іншому вигляді прямо у тексті або мають його на увазі як ознаку злочину.

Надалі дослідження буде продовжено стосовно розмежування психічної шкоди і психічних захворювань, фізичної шкоди, посягань на соціальну складову особистості.

Література

1. Конституція України від 28 червня 1996 року // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.
2. Кримінальний кодекс України від 5 квітня 2001 року // Відомості Верховної Ради України. — 2001. — № 25–26. — Ст. 131.
3. Шарапов Р. Психический вред в уголовном праве // Уголовное право. — 2004. — № 2. — С. 79–81.
4. Столяренко Л. Д., Самыгин С. И. 100 экзаменационных ответов по психологии // <http://psylib.org.ua/books/stolsam/txt06.htm>.
5. Тихонов А. П. Личность и межличностные отношения: психологическое исследование социального подхода // <http://ru.laser.ru/authors/tihonov/2.htm>.

6. Столяренко А. М. Психология и педагогика: Учеб. пособие для вузов. — М.: ЮПИТИ-ДАПА, 2001. — С. 76.
7. Про застосування судами законодавства про відповідальність за втягнення неповнолітніх у злочинну чи іншу антигромадську діяльність: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 27 лютого 2004 р. // Вісник Верховного Суду України. — 2004. — № 4.
8. Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 року // Відомості Верховної Ради України. — 2003. — № 40. — Ст. 356; № 41. — Ст. 356; № 42. — Ст. 356; № 43. — Ст. 356; № 44. — Ст. 356.
9. Про практику в справах про відшкодування моральної (психологічної) шкоди: Постанова Пленуму Верховного Суду України від 31 березня 1995 р. // Юридичний вісник України. — 2001. — № 36.
10. Кримінально-процесуальний кодекс України від 28 грудня 1960 року // Відомості Верховної Ради УРСР. — 1961. — № 2. — Ст. 15.

УДК 343.359(477)

Є. В. Сіра

КРИМІНАЛЬНЕ ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ЩОДО ЗАХИСТУ БАНКІВСЬКОЇ ТАЄМНИЦІ

Шлях розвитку, на якому стоїть Україна з моменту проголошення незалежності, прагнення перетворитись з пострадянської республіки на суверенну, демократичну і незалежну європейську державу ставлять вельми складні питання щодо правотворення і правозастосування. Отже, змін зазнав не тільки державний устрій, а загальні принципи, на яких ґрунтується правова система. Можна сказати, що акценти змістилися з державних потреб і інтересів до прав, свобод і законних інтересів людини і громадянина.

Відповідно до Основного Закону, кожному гарантується таємниця листування, телефонних розмов, телеграфної та іншої кореспонденції (ч. 1 ст. 31 Конституції України). Ніхто не може зазнавати втручання в його особисте і сімейне життя, крім випадків, передбачених Конституцією України. Не допускається збирання, зберігання, використання та поширення конфіденційної інформації про особу без її згоди, крім випадків, визначених законом, і лише в інтересах національної безпеки, економічного добробуту та прав людини (ч. 1, 2 ст. 32 Конституції України).

Проблеми прав, свобод людини й громадянина — незмінна й центральна тематика правничої науки, оскільки йдеться про ефективність наявного правового механізму забезпечення здоров'я, життя й безпеки людини й громадянина — важливий інструмент реалізації їх прав та свобод у державі, що взяла орієнтири соціальної, демократичної та суверенної, на Європейському континенті [1]. Саме таким новітнім правовим явищем в Україні є інститут банківської таємниці, який має забезпечувати (поряд з іншими гарантіями) конституційний лад в державі. Якщо за радянських часів кримінально-правовому захисту підлягала тільки державна таємниця, то поступово, приймаючи до уваги досвід розвинутих країн, у законодавстві України, зокрема в Кримінальному

кодексі, було закріплено також норми щодо захисту комерційної і банківської таємниць.

Стан розробки проблем захисту інституту банківської таємниці є недостатнім, що робить дослідження у цьому напрямку актуальними і необхідними.

Проблемами охорони банківської таємниці займалися О. Бараєва, Д. Гетманцев, С. Голубев, І. Жуков, А. Юффе, В. Кротюк, П. Репешко, Г. Романовський, С. Сарбаш, О. Соколова та інші.

Законодавство та правозастосовча практика знає низку різновидів таємниць, що об'єднуються однією спільною ознакою — шкодою, яка може бути завдана охоронюваним законом правовідносинам внаслідок безконтрольного поширення таких відомостей. Тобто за рівнем важливості (можливим масштабам заподіяваної шкоди) на першому місці — державна таємниця, що має найдавнішу історію, — найбільш категорична з таємниць, що ретельно захищається і охороняється. Традиційно в літературі виділяється також службова таємниця, що стосується насамперед органів державної влади і їх посадових осіб. Комерційна таємниця, порівняно новий інститут для українського законодавства, забезпечує захист економічних інтересів фізичних і юридичних осіб, що займаються підприємницькою діяльністю. Під професійними таємницями розуміється таємниця слідства, адвокатська, медична та інші [2]. До вказаного переліку слід додати особисту таємницю, таємницю особистого життя, що ґрунтується на Конституції України.

Тісно пов'язаний з режимами комерційної та особистої таємниці режим банківської таємниці. З одного боку, у вказаному режимі захищаються відомості, що становлять комерційну таємницю: операції, стан рахунків і вкладів, що може бути предметом захисту в процесі функціонування суб'єкта підприємницької діяльності. З другого боку, банківська таємниця є важливим засобом забезпечення особистої таємниці людини, коли йдеться про вклади і рахунки фізичної особи.

Законом України «Про внесення змін до деяких законодавчих актів України щодо відповідальності за незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять банківську таємницю, та за розголошення банківської таємниці» від 16.12.2004 р. № 2252-IV до чинного Кримінального кодексу України було внесено відповідні зміни.

Розглянемо і проаналізуємо склади злочинів, передбачені ст. ст. 231, 232 КК України, стосовно захисту банківської таємниці.

Стаття 231 «Незаконне збирання з метою використання або використання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю» відтепер передбачає відповідальність за умисні дії, спрямовані на отримання відомостей, що становлять комерційну або банківську таємницю, з метою розголошення чи іншого використання цих відомостей, а також незаконне використання таких відомостей, якщо це спричинило істотну шкоду суб'єкту господарської діяльності.

Стаття 232 «Розголошення комерційної або банківської таємниці» передбачає відповідальність за умисне розголошення комерційної або банківської таєм-

ниці без згоди її власника особою, якій ця таємниця відома у зв'язку з професійною або службовою діяльністю, якщо воно вчинене з корисливих чи інших особистих мотивів і завдало істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності.

Статтями 231, 232 КК України передбачено предмети злочинів: комерційна і банківська таємниця. Стосовно комерційної таємниці вітчизняна література містить відповідні коментарі, на відміну від таємниці банківської, довгий час не охоронюваної нормами кримінального законодавства України [3, 615–619; 4].

Безпосередній об'єкт злочинів проти комерційної і банківської таємниць визначають по-різному, наприклад: як суспільні відносини з приводу нормальної підприємницької діяльності [5], суспільні відносини, що складаються в сфері комерційної і банківської діяльності [6], або як суспільні відносини, що виникають з приводу здійснення заснованої на законі підприємницької діяльності і забезпечують схоронність комерційної або банківської таємниці [7], а також як суспільні відносини, що забезпечують захист комерційної або банківської таємниці [8]. Не можна погодитись з тим, що згадувані злочинні посягання стосуються тільки сфери законної підприємницької діяльності, тому що часто в режимі банківської таємниці захищається особиста таємниця людини. Отже, можна дійти висновку, що злочини проти комерційної та банківської таємниць посягають на відповідні відносно відокремлені сфери суспільних відносин.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 231 КК, полягає у збиранні відомостей, що становлять банківську таємницю з метою розголошення чи іншого використання; незаконне використання таких відомостей.

Збирання відомостей, що становлять банківську таємницю, являє собою вчинення дій, спрямованих на встановлення і заволодіння даними, щодо яких встановлено спеціальний режим забезпечення конфіденційності, будь-яким незаконним способом. Збирання інформації повинно здійснюватись саме з метою незаконного використання (або розголошення. — *Авт.*) [9].

Незаконне використання інформації, що становить банківську таємницю, може здійснюватись у різних формах: передачі за плату або безоплатно з певними цілями третім особам, висунення майнових чи інших вимог до власника (або законного володільця таємниці) під загрозою оприлюднення чи використання такої інформації, або вчинення певних дій на користь самого винного або сторонніх осіб, спираючись на незаконно отримані відомості.

Суб'єкт злочину — загальний (дієздатна особа, якій виповнилося 16 років).

Суб'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 231 КК, — прямий умисел та мета (розголошення або використання таких відомостей). Отже, необережне розголошення банківської таємниці не утворює складу злочину.

Об'єктивна сторона злочину, передбаченого ст. 232 КК, полягає у діях, внаслідок яких банківська таємниця піддається розголошенню без згоди її власника.

Розголошення відомостей означає, що особа, яка зобов'язана зберігати відповідну інформацію в таємниці, незаконно ознайомлює з нею сторонніх осіб або своєю поведінкою створює умови, які надають стороннім особам можливість

ознайомитись з відповідними відомостями [3, 339]. Способи розголошення можуть бути різними: усними, письмовими, із застосуванням засобів зв'язку, через друковані та інші засоби масової інформації, через комп'ютерні мережі тощо [3, 618].

Відповідно до ст. 61 Закону України «Про банки і банківську діяльність» на банки покладаються певні зобов'язання щодо збереження банківської таємниці шляхом обмеження кола осіб, що мають доступ до інформації, яка становить банківську таємницю; організації спеціального діловодства з документами, що містять банківську таємницю; застосування технічних засобів для запобігання несанкціонованому доступу до електронних та інших носіїв інформації; застосування застережень щодо збереження банківської таємниці та відповідальності за її розголошення у договорах між банком та клієнтом.

Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 232, є спеціальним, а саме: керівники або службовці банків, яким банківська таємниця стала відома при виконанні ними своїх службових обов'язків; інші особи, яким банківська таємниця стала відома внаслідок їх взаємовідносин з банком на законних підставах (посадові особи органів державної влади включно).

Суб'єктивна сторона вказаного злочину характеризується прямим умислом та корисливим чи іншим особистим мотивом (прихильність або неприязнь до певних осіб, бажання помсти, особиста образа тощо).

Склади злочинів, передбачені ст. ст. 231, 232 КК України, є матеріальними, отже обов'язковою ознакою злочину є спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності. Таким чином, об'єктивна сторона діянь включає активні дії, суспільно небезпечні наслідки та причинний зв'язок між ними.

Виходячи з вищевикладеного, можна дійти висновку, що банківська таємниця є важливим правовим інститутом, що забезпечує особисту таємницю людини і громадянина і комерційну таємницю, коли вони захищаються в режимі банківської таємниці, сприяє зміцненню довіри до вітчизняної банківської системи і забезпечує безпеку кредитно-фінансових відносин.

Внесення змін в Кримінальний кодекс є, безумовно, прогресивним для законодавства України. Проте захист комерційної і банківської таємниці спільно призводить до змішування цих понять, що може викликати труднощі в правозастосовчій діяльності.

Термін «суб'єкти господарської діяльності» в законодавстві визначено Законом України «Про захист прав споживачів» від 12.05.1991 р. № 1023-ХП, відповідно до якого суб'єкти господарської діяльності — підприємства, установи, організації (їх філії, представництва, відділення), незалежно від форми власності, іноземні юридичні особи (їх філії, представництва, відділення), фізичні особи — суб'єкти підприємницької діяльності, що здійснюють господарську діяльність на території України.

Визначення подібного поняття — суб'єкта господарювання міститься в Господарському кодексі України від 16.01.2003 р. № 436-IV і у низці законів України. Найбільш загальною є норма ст. 55 Господарського кодексу України, відповідно до якої суб'єктами господарювання визнаються учасники госпо-

дарських відносин, які здійснюють господарську діяльність, реалізуючи господарську компетенцію (сукупність господарських прав та обов'язків), мають відокремлене майно і несуть відповідальність за своїми зобов'язаннями в межах цього майна, крім випадків, передбачених законодавством.

Отже, якщо діяннями, передбаченими ст. ст. 231, 232 Кримінального кодексу України, буде завдано істотної шкоди громадянину, який не є суб'єктом господарської діяльності або суб'єктом господарювання, то такі діяння не створюватимуть складу злочину. В той час, коли в рамках зазначених статей захищалась лише комерційна таємниця, «спричинення істотної шкоди суб'єкту господарської діяльності» охоплювало можливі суспільно небезпечні наслідки, — відтепер така конструкція не відповідає потребам ефективного захисту банківської таємниці.

На наш погляд, доцільно було б взагалі не передбачати настання конкретних суспільно небезпечних наслідків в згадуваних статтях, тобто перетворити матеріальні склади на формальні, — закінчені з моменту вчинення злочинних дій.

Вважаємо, що проблеми захисту банківської таємниці підлягають подальшому вивченню.

Література

1. Андрейцев В. І. Правові проблеми доступу до інформації та правосуддя в контексті міжнародних конвенцій // Вісник Київського національного університету ім. Тараса Шевченка. Юрид. науки. — Вип. 50. — С. 55.
2. Фатьянов А. А. Тайна как социальное и правовое явление: Ее виды // Государство и право. — 1998. — № 6. — С. 5–13.
3. Науково-практичний коментар до Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001 року / За ред. М. І. Мельника, М. І. Хавронюка. — К.: Каннон, 2001. — С. 339, 615–619.
4. Науковий коментар Кримінального кодексу України / М. Й. Коржапський. — К.: Атіка, Академія, Ельга-Н, 2001. — С. 391–394.
5. Уголовное право. Особенная часть: Учеб. для вузов. / Отв. ред.: И. Я. Козаченко, З. А. Пезина, Г. П. Повоселов. — М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА М, 1998. — С. 301.
6. Уголовное право. Особенная часть: Учебник / Под ред. П. И. Ветрова и Ю. И. Ляпунова. — М.: Новый юрист, 1998. — С. 323.
7. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. А. И. Рарога. — М.: Ин-т междунар. права и экономики им. А. С. Грибоедова, 1998. — С. 173.
8. Уголовное право России. Особенная часть: Учебник / Под ред. Б. В. Здравомыслова. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2000. — С. 212.
9. Комментарий к Уголовному кодексу Российской Федерации. — 3-е изд., изм. и доп. / Под общ. ред. Ю. И. Скуратова и В. М. Лебедева. — М.: Издат. группа НОРМА-ИНФРА М, 2000. — С. 432–433.

ЗЛОЧИННЕ ЗАПОДІЯННЯ МАЙНОВОЇ ШКОДИ ШЛЯХОМ ОБМАНУ АБО ЗЛОВЖИВАННЯ ДОВІРОЮ

Заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою беззаперечно належить до злочинів із матеріальним складом, оскільки обов'язковою ознакою об'єктивної сторони даного суспільно-небезпечного посягання є наслідки у вигляді майнової шкоди у значному або великому розмірах. Тому дослідження складу і розміру шкоди при вчиненні аналізованого злочинного діяння має не тільки теоретичне, а й важливе практичне значення.

На сьогодні серед науковців немає єдиної думки щодо поняття і складу майнової шкоди, визначення її розміру при кваліфікації злочинних діянь. Аргументується доцільність або недоцільність врахування при визначенні розміру майнової шкоди реальних збитків і упущеної вигоди.

Питання щодо складу майнової шкоди при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою стає ще гострішим з огляду на констатацію деякими науковцями основної відмежувальної ознаки даного злочину від злочинів проти власності саме за характером заподіяної шкоди. Так, висловлюється позиція, що при викраденні наслідком злочинних посягань є заподіяння реальної майнової шкоди, а при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою — шкоди у вигляді упущеної вигоди [1; 2, 488; 3].

Поняття «шкода» не слід ототожнювати із поняттям «збитки», оскільки шкода може бути як матеріальною (майновою), так і нематеріальною (наприклад, моральною). Разом з тим збитки виступають грошовим (вартісним) виразом майнової шкоди. Відповідно до ч. 2 ст. 22 Цивільного кодексу України, *збитки* включають в себе втрати, яких особа зазнала у зв'язку із знищенням або пошкодженням речі, а також витрати, які особа зробила або мусить зробити для відновлення свого порушеного права (*реальні збитки*), та доходи, які особа могла б реально одержати за звичайних умов, якби її право не було порушене (*упущена вигода*). Безперечно, що при визначенні розміру збитків в цивільно-правовому порядку з метою їх повного відшкодування, при визначенні належної до відшкодування суми враховуються реальні збитки і упущена вигода. Щодо кримінального права і розуміння майнової шкоди з позиції вчених-криміналістів, то можна констатувати той факт, що наукові позиції сходяться лише на одному: майнова шкода в будь-якому випадку включає в себе прями дійсні збитки (реальні збитки).

Більшість прихильників теорії доцільності визначення майнової шкоди, виходячи із цивільно-правового розуміння збитків, доводять свою позицію, посиляючись на необхідність однакового розуміння одних і тих самих понять у всіх галузях права [4; 5; 6; 7]. Прихильники протилежної позиції вказують, що упущена вигода має лише цивільно-правове значення і може бути стягнена лише в порядку цивільного позову [8; 9].

Заслужовує на увагу той факт, що прихильники обох протилежних позицій, обґрунтовуючи свої точки зору, аргументували їх, посиляючись лише на цивільно-правове розуміння поняття майнової шкоди і його сприйняття чи несприйняття кримінальним правом. На нашу думку, для визначення доцільності і правильності врахування при визначенні розміру заподіяної шкоди при кваліфікації злочину слід звернутися до об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, які є визначальними для становлення наявності чи відсутності в діяннях особи злочину.

Виходячи з теорії кримінального права, беззаперечним є положення про те, що особа може нести кримінальну відповідальність за вчинене в тих рамках, в яких воно охоплювалося суб'єктивною стороною. Наслідки як ознака об'єктивної сторони злочину можуть бути поставлені у вину особі лише у тому випадку, коли вони були викликані її поведінкою, тобто між діянням особи і наслідками є причиновий зв'язок. На нашу думку, саме з викладених положень і слід виходити при визначенні майнової шкоди, яка враховується при кваліфікації діяння.

Традиційною і найбільш категоричною є позиція щодо визначення майнової шкоди, заподіяної викраденнями. Ознакою викрадення називають те, що майнова шкода при викраденні має прямий і дійсний (реальний) характер, а упущена вигода не входить в обсяг викраденого і, як наслідок, не впливає на кваліфікацію. При визначенні вартості викраденого майна слід виходити з роздрібних, закупівельних чи інших цін, що існували на момент вчинення злочину. *Ціною* є виражена в грошовій оцінці вартість одиниці товару, яка включає в себе собівартість, ПДВ, акцизний збір (для певних видів продукції), *торговельну націнку, норму прибутку*. *Торговельна націнка* призначена для покриття витрат обігу і забезпечення *прибутку* торгових підприємств [10].

Очевидним є факт наявності у ціні *прибутку*. На наявність у вартості викраденого майна складової у вигляді норми прибутку і торговельної націнки звертає увагу В. О. Навроцький [11]. При зверненні до джерел цивільного права і розгляді прибутку з позиції належності до виду збитків, тобто до реального збитку чи упущеної вигоди, слід констатувати, що прибуток, який закладений у ціні по своїй природі є упущеною вигодою. Викрадене оцінюється з урахуванням не лише фактичних витрат на його створення, а виходячи з вартості товару для пересічного громадянина, у яку входить і запланований прибуток.

На нашу думку, упущена вигода може бути врахована при кваліфікації суспільно-небезпечного посягання за наявності таких підстав: 1) майнова шкода, яка включатиме упущену вигоду, була викликана суспільно-небезпечною поведінкою винної особи; 2) є причиновий зв'язок між діянням і шкодою (в т. ч. і упущеною вигодою); 3) наслідки охоплювалися умислом винної особи.

Щодо визначення складових майнової шкоди при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою слід зазначити таке. На нашу думку, упущеній вигоді при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою надають занадто велике значення. Мається на увазі той факт, що висловлюються позиції, що саме характер шкоди при заподіянні май-

нової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, який полягає лише в упущеній вигоді, дозволяє відмежувати цей злочин від інших злочинів, зокрема від викрадення [1; 2, 488; 3]. Часто стверджують, що майнова шкода в даному злочині дорівнює упущеній вигоді.

Вважаємо, що знак рівності між майною шкодою при вчиненні злочину, передбаченого ст. 192 КК України, і упущеною вигодою ставити неприпустимо. Уявляється, що таке хибне припущення має своєю основою невірне ототожнення понять «непередача належного» і «упущена вигода». «Непередача належного» є однією з форм заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою, тобто зовнішнім проявом даного злочину в дійсності. Як кримінально-правова категорія «непередача належного» має місце тоді, коли потерпілий не отримує майно, яке повинно бути йому передане. «Упущена вигода» є цивільно-правовою категорією і є можливим наслідком аналізованого суспільно-небезпечного посягання. На помилковість позиції вважати «непередачу належного» і «упущену вигоду» синонімами вже зверталася увага в літературі.

Традиційно при аналізі складу заподіяння майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою зустрічаються вказівки, що в результаті вчинення цього злочинного діяння потерпілий не отримує тих цінностей або майнових вигод, які він мав право отримати по закону, договору тощо, і полягає ця майнова шкода в упущеній вигоді. Як типові приклади «так званої» упущеної вигоди наводять безквитковий проїзд, звернення на свою користь «лівих» платежів [2, 489; 3].

Однак віднесення до майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди безквиткового проїзду, використання пільг, на які винна особа не мала права, звернення на свою користь «лівих» платежів тощо є помилковим. Витрати, які пов'язані з отриманням доходу, є нічим іншим як реальними збитками. Таким чином, наприклад, при заподіянні шкоди шляхом безквиткового проїзду така шкода може включати як реальний збиток (прямі витрати, здійснені потерпілою стороною), так і упущену вигоду (прибуток).

Наведені твердження дають підстави стверджувати можливість наявності у майновій шкоді як упущеної вигоди, так і реальних збитків.

При незаконному використанні майна найчастіше майнова шкода полягає у вартості амортизації майна, витратах на приведення майна в роботу (вартість паливно-мастильних матеріалів, енергії тощо). Названі витрати повністю охоплюються реальними збитками, оскільки є прямими витратами власника незаконно використаного майна. Відносити вказані витрати до упущеної вигоди не можна, оскільки, як правильно вказує М. І. Панов, цей висновок суперечив би змісту упущеної вигоди, під якою розуміють дохід, який мав бути отриманий потерпілим при відсутності злочинного посягання [12, 49]. Таким чином, якщо потерпілий не планував використовувати майно, а отже, отримати певний дохід, вести мову про заподіяння майнової шкоди у формі упущеної вигоди немає підстав. Проте, за наявності відповідних об'єктивних і суб'єктивних ознак складу злочину, не можна виключати можливість заподіяння майнової шкоди у вигляді упущеної вигоди шляхом незаконного використання майна. Так, наприклад, якщо винний усвідомлював, що майно буде використовуватися і влас-

ник отримає дохід, та бажав заподіяти власнику шкоду у вигляді неотриманого ним доходу, при визначенні розміру заподіяної злочинним діянням шкоди слід враховувати упущену вигоду.

При визначенні розміру майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою у формі *ухилення від передачі належного* слід зазначити таке. Висловлюється позиція, що потерпілий у даному випадку не отримує покриття використаного чи спожитого, тобто не отримує належного еквівалента, яким є лише реальні збитки, понесені потерпілим при наданні певної послуги [12, 50]. Однак навряд чи можна погодитися з цією позицією, виходячи з таких міркувань. При отриманні послуг з використанням при цьому пільг, на які винна особа не мала права, незаконному користуванні нематеріальними об'єктами права власності розмір заподіяної шкоди включатиме як реальні збитки, так і упущену вигоду, оскільки відправною точкою при визначенні розміру шкоди буде повна вартість наданої послуги чи використаного нематеріального об'єкта права власності. Наприклад, при отриманні безвідсоткового кредиту без наявних на це законних підстав винний точно усвідомлює і знає розмір відсоткової ставки за користування кредитом, встановленої для пересічного громадянина. Розмір відсоткової ставки включає витрати банку і норму прибутку. Таким чином у відсотковій ставці за користування кредитом є реальні збитки (прямі витрати банку) і упущена вигода (норма прибутку).

Уявляється, що проведений аналіз дозволяє висловити такі твердження: 1) під майновою шкодою при заподіянні майнової шкоди шляхом обману або зловживання довірою слід розуміти як реальні збитки, так і упущену вигоду; 2) настання майнової шкоди у вигляді реальних збитків чи упущеної вигоди повинно охоплюватися умислом винної особи і бути у причиновому зв'язку з вчиненими винною особою діями.

Література

1. Коржапський М. Й. Популярний коментар Кримінального кодексу. — К.: Паук. думка, 1997. — С. 253.
2. Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. С. И. Никулина. — М., 2001. — С. 488–489.
3. Комментарий к УК РФ / Под общ. ред. В. М. Лебедева. — М.: Норма, 2003. — С. 385.
4. Верин В. П. Преступления в сфере экономики. — М., 1999. — С. 61.
5. Волжецкий Б. В. Экономические преступления. — СПб., 1999. — С. 73–74.
6. Кузнецова П. Ф., Лопашенко П. А. Проблемы квалификации экономических преступлений // Вестник Московского университета. Сер. 11. Право. — 2001. — № 2. — С. 3–15.
7. Кострова М. Крупный размер и крупный ущерб по УК РФ: языковой аспект // Законность. — 2001. — № 10. — С. 25–28.
8. Плохова В. И. Имущественный вред и его уголовно-правовое значение в преступлениях против собственности // Закон и право. — 2002. — № 5. — С. 50–54.
9. Гаухман Л. Соотношение крупного размера ущерба и крупного ущерба по УК РФ // Законность. — 2001. — № 1. — С. 32–35.
10. Роздубца, оптова торгівля. Основні поняття. Терміни і визначення: Лист МЗЕЗ і торгівлі України № 15-03/29-192 від 17.03.1998 р.
11. Павроцький В. Визначення вартості викраденого державного або колективного майна при кваліфікації розкрадання // Підприємництво, господарство і право. — 1999. — № 6. — С. 18–22.
12. Папов Н. И. Уголовная ответственность за причинение имущественного ущерба путем обмана или злоупотребления доверием. — Х.: Выща школа, 1977. — С. 49–50.

КВАЛІФІКАЦІЯ ЗЛОЧИНІВ, ЩО ПОСЯГАЮТЬ НА ПРАВА ПАЦІЄНТА

Аналіз Особливої частини Кримінального кодексу України дозволяє виділити норми про злочини, що посягають на права пацієнта, стосовно яких потрібно виявити характер їх співвідношення як між собою, так і з іншими нормами про злочини проти життя і здоров'я особи. Це співвідношення необхідно встановити для того, щоб визначити потрібне правило подолання конкуренції при кваліфікації. Підставою, яка обумовлює таку необхідність, є наявність спільних ознак складу злочину в конкуруючих нормах.

У даному дослідженні мова буде йти про норми, що конкурують як загальна та спеціальна, тобто про випадки, коли одна норма має загальний, а інша — спеціальний характер.

При конкуренції норм лише одна з них має ознаки, які відсутні в іншій, на відміну від суміжних складів злочинів, де один із суміжних складів має ознаку, яка відсутня в іншому, однак при цьому другий суміжний склад має ознаку, яка відсутня в першому [1].

Таким чином, необхідно вирішити питання подолання конкуренції між такими нормами, що містяться в ст. 131 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків, що спричинило зараження особи вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» та ст. 140 КК України «Неналежне виконання професійних обов'язків медичним або фармацевтичним працівником». У цих складах злочинів збігаються усі ознаки об'єкта, суб'єкта та суб'єктивної сторони, а також обстановка вчинення злочину. Проте, по-перше, ознакою об'єктивної сторони злочину, передбаченого ст. 131 КК України, є знаряддя вчинення злочину — вірус імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, по-друге, передбачено різний характер діяння. Тому видається цілком справедливою критика Л. П. Брич позиції О. О. Дудорова, на думку якого, конкретні дії, що формують зміст поняття «неналежне виконання медичним чи фармацевтичним працівником професійних обов'язків» у розглянутих складах злочинів тотожні [2]. Адже характер діяння, як ознаки об'єктивної сторони складу злочину, передбаченого ст. 131 КК України, полягає у невжитті або вжитті неналежних заходів, які б попередили можливість проникнення вірусу до організму потерпілого, в той час як змістом ознаки діяння складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, охоплюється невиконання чи неналежне виконання професійних обов'язків, які зобов'язаний виконувати медичний чи фармацевтичний працівник. Тому й зміст ознаки діяння складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, є ширшим, ніж у складу злочину, передбаченого ст. 131 КК України. В зв'язку з цим норми, передбачені ст. ст. 131 і 140 КК України, перебуватимуть у конкуренції загальної і спеціальної норми.

Наступними нормами, які перебувають у конкуренції загальної та спеціальної норми, є норми, передбачені ч. 1, 2, 3, 5 ст. 143 КК України «Порушення встановленого законом порядку трансплантації органів або тканин людини» та ст. 144 КК України «Насильницьке донорство». Так, наприклад, Н. І. Авдеев взагалі розглядав проблему взяття анатомічних матеріалів у людини та донорство крові в одному аспекті, правового регулювання вилучення органів і тканин у живої людини [3].

У цих складах злочинів спільними виступають усі ознаки об'єкта (крім предмета злочину), об'єктивної сторони, суб'єкта та суб'єктивної сторони (крім мети злочину).

Ознакою, яка обумовлюватиме кваліфікацію за тією чи іншою нормою, виступатиме предмет злочину. Предметом злочину, передбаченого ст. 143 КК України, є орган або тканина людини, кров людини є предметом злочину, передбаченого ст. 144 КК України, тому, незважаючи на те, що кров теж виступає одним із видів тканин людини [4], вилучення медичним працівником крові у людини необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 144 КК України. Крім того, спеціальною метою злочину, передбаченого ч. 1, 2, 3, 5 ст. 143 КК України, є використання вилучених органів чи тканин для трансплантації, а злочину, передбаченого ст. 144 КК України, — для донорства. Власне, зважаючи на те, що норма, передбачена ст. 144 КК України, є ширшою за об'ємом (адже конкретизує вид тканини людини, який вилучається), але вужчою за змістом (підлягатиме застосуванню до вужчого кола правовідносин), вона виступатиме спеціальною у відношенні до норми, передбаченої ст. 143 КК України.

Якщо мова іде про норму, передбачену ч. 2 ст. 134 КК України «Незаконне проведення абортів», то ця норма перебуває у конкуренції із нормами, передбаченими ст. 119 КК України «Убивство через необережність» та ст. 128 КК України «Необережне тяжке або середньої тяжкості тілесне ушкодження». У цих складах злочинів спільними є ознаки об'єкта та суб'єктивної сторони. Суб'єкт злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК України, — спеціальний, ним виступає лише медичний працівник, який має спеціальну освіту. Специфічним є також характер діяння (проведення незаконного аборту). З огляду на це можна зробити висновок, що норма, передбачена ч. 2 ст. 134 КК України, є спеціальною у відношенні до норм, передбачених ст. ст. 119, 128 КК України.

Проведення аборту з порушенням встановленого відповідними нормативними актами порядку його проведення, що спричинило тяжкі наслідки, необхідно кваліфікувати за відповідною частиною ст. 140 КК України, в силу того, що порушення самого порядку проведення аборту не робить його незаконним, а становить собою порушення професійних обов'язків медичного працівника. Порушення ж порядку проведення незаконного аборту, що спричинило негативні наслідки у вигляді тривалого розладу здоров'я, безпліддя чи смерті, необхідно кваліфікувати за ч. 2 ст. 134 КК України з таких міркувань: по-перше, діяння, як ознака злочину, передбаченого ч. 2 ст. 134 КК України, полягає у проведенні саме *незаконного аборту*, по-друге, проведення аборту поза межами лікувальної установи означає, що медичний працівник не перебуває при безпо-

середньому виконанні своїх професійних обов'язків по роботі і тому вчинення таким працівником злочинно недбалих дій в ході самої операції штучного переривання вагітності не може бути кваліфіковано за ст. 140 КК України через відсутність такої ознаки злочину, як обстановка вчинення злочину. З іншого боку, аналогічні злочинно недбалі дії медичного працівника, вчинені навіть на робочому місці (тобто в стаціонарному лікувальному закладі), при наявності протипоказань до проведення абортів теж не можуть бути кваліфіковані за ст. 140 КК України через незаконність абортів.

Одним із проблемних питань конкуренції кримінально-правових норм, що регламентують відповідальність за порушення прав пацієнта, є розмежування складів злочинів, передбачених статтями 135 КК України «Залишення в небезпеці» та 136 КК України «Ненадання допомоги особі, яка перебуває в небезпечному для життя стані» і ст. 139 КК України. Так, на думку В. М. Бурдіна, норма, яка передбачена в ст. 135 КК, є спеціальною у відношенні до норми, яка передбачена в ст. 139 КК. Такий підхід обґрунтовується тим, що ст. 135 КК передбачає кримінальну відповідальність за залишення без допомоги особи, яка перебуває в небезпечному для життя стані, і тим, що в ст. 139 КК відсутня вказівка на те, що хворий повинен був перебувати в небезпечному для життя стані [5]. Уявляється, однак, що таке вирішення даної проблеми є хибним. У зазначених складах злочинів збігаються ознаки об'єкта та суб'єктивної сторони. Ознакою потерпілого від злочину, передбаченого ст. 139 КК України, є небезпечний для життя чи здоров'я стан особи. Ознакою потерпілого від злочинів, передбачених як ст. 135, так і ст. 136 КК України, є небезпечний для життя стан, при цьому вказівка на такий стан особи міститься безпосередньо у диспозиціях відповідних норм. Суб'єкт злочину, передбаченого ст. 136 КК України, — загальний, а ст. 135 КК України — спеціальний. Це особа, яка зобов'язана піклуватися про потерпілого, чи особа, яка сама поставила потерпілого в небезпечний для життя стан. У ст. 139 КК України суб'єкт злочину ще більш конкретизований, ним виступає медичний працівник. З огляду на це пропозиція про кваліфікацію дій медичного працівника, який не надав допомоги хворому, який перебував в небезпечному для життя стані, за відповідною частиною ст. 135 КК України уявляється недостатньо обґрунтованою.

Аналогічно слід вирішувати питання і про кримінальну відповідальність медичного працівника, який, надаючи хворому медичну допомогу, ставить останнього в небезпечний для життя стан і не вживає жодних заходів для виведення потерпілого з такого стану. Так, якщо ставлення до можливих наслідків у винного характеризуватиметься необережною формою вини, відповідальність наступатиме за ст. 140 КК України, якщо ж умисною — за нормою про умисне заподіяння шкоди здоров'ю або умисне вбивство.

У конкуренції загальної і спеціальної норми перебувають також і норми, передбачені ст. ст. 132 та 145 КК України. У розглянутих складах злочинів спільними виступають усі ознаки об'єкта (за винятком предмета злочину), суб'єкта, об'єктивної та суб'єктивної сторони. Проте, оскільки предметом злочину, передбаченого ст. 145 КК України, є лікарська таємниця, а злочину, передба-

ченого ст. 132 КК України, відомості про проведення медичного огляду на виявлення зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби, що теж становить собою лікарську таємницю, норма, передбачена ст. 145 КК України, буде загальною.

Норма, передбачена ст. 138 КК України «Незаконна лікувальна діяльність», перебуває у конкуренції спеціальної і загальної норми із нормами, передбаченими ст. ст. 119 і 128 КК України. Спільними ознаками у складах злочинів, передбачених цими статтями, будуть ознаки об'єкта та суб'єкта. Однак, виходячи із того, що характер діяння, як ознаки складу злочину, передбаченого ст. 138 КК України, конкретизовано і полягає він у зайнятті лікувальною діяльністю без спеціального дозволу, а також у зв'язку із спеціальною метою вчинення даного злочину (надання медичної допомоги чи вилікування хворого), відповідна норма виступатиме спеціальною у відношенні до норм, передбачених ст. ст. 119 або 128 КК України.

Норма, передбачена ст. 140 КК України, буде спеціальною у відношенні до норм, передбачених ст. ст. 119 або 128 КК України. Адже, як слушно зазначає А. Н. Язухін, не можна інкримінувати вбивство через необережність в зв'язку з професійно неправомірними діями хірурга, який порушив техніку операції, чи терапевта, який поставив неправильний діагноз, що призвело до смерті хворого [6]. Так ознаками основного складу злочину, передбаченого ст. 140 КК України, яких не містять конкуруючі склади, є суб'єкт — медичний або фармацевтичний працівник та характер діяння, яке полягає у невиконанні чи неналежному виконанні професійних обов'язків.

Література

1. Кудравцев В. Н. Общая теория квалификации преступлений. — 2-е изд., перераб. и доп. — М.: Юрист, 2004. — С. 215.
2. Брич Л. П. Спільні та розмежувальні ознаки складів злочинів, передбачених ст. 130 КК України «Зараження вірусом імунодефіциту людини чи іншої невиліковної інфекційної хвороби» із суміжними складами злочинів // Вісник Львівського університету. Сер. юридична. — 2004. — Вип. 38. — С. 463.
3. Авдеев М. И. Правовое регулирование пересадки органов и тканей // Советское государство и право. — 1968. — № 9. — С. 85.
4. Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А. М. Прохоров. — 3-е изд. — М.: Сов. энцикл., 1985. — С. 656.
5. Бурдіп В. М. Особливості кримінальної відповідальності лікарів за непадання допомоги хворому // Проблеми державотворення і захисту прав людини в Україні: Матеріали X регіон. наук.-практ. конф. — С. 382.
6. Язухин А. П. Спорные вопросы квалификации преступных деяний медицинских работников // Вопросы совершенствования уголовно-правового регулирования. — Свердловск, 1988. — С. 103.

ДИНАМІКА КРИМІНАЛЬНОГО ПРАВА: ОСНОВНІ ЗАКОНОМІРНОСТІ

Відомо, що історична спадщина, геополітичне розташування України передбачають певну наступність позицій і концепцій радянської правової доктрини, які, власне кажучи, є своєрідним тягарем, що знаходиться в протидії з тенденціями гармонізації національного законодавства із європейським законодавством кримінального профілю. До того ж системи концептуальних ідей, на яких ґрунтується сучасне кримінальне законодавство України і які складають сучасну кримінально-правову доктрину, доволі різняться між собою. Багато у чому це зумовлено процесами становлення молодого Українського держави, революційними змінами в економічній і політичній сферах суспільства, змінами суспільної свідомості, нарешті, — парадоксами сучасної делегованої демократії, яка у певному сенсі детермінує стрибкоподібні зміни у кримінальній політиці і кримінально-правовій ідеології.

Згідно з класичною точкою зору це, як правило, неприпустимо, особливо у кримінальному праві, яке через свій примусовий характер і каральну сутність зобов'язано бути найстабільнішою галуззю, що не сприймає різких змін і стрибкоподібних вирішень питань, пов'язаних із криміналізацією і декриміналізацією діянь, а в цілому — із стабільною політикою у царині кримінально-правової протидії злочинності.

До того ж українській кримінально-правовій науці бракує фундаментальних досліджень з проблем філософії кримінального права, визначення сутності сучасних підходів до права криміналізації та права покарання, використання превентивних заходів і заходів безпеки у кримінально-правових відносинах. Структурно-функціональний аналіз кримінального права вимагає від сучасних дослідників зосередження не тільки на проблематиці догматичного аналізу норми (суто кримінально-правовий підхід), чи аксіологічної оцінки існування та буття норми (кримінологічний або соціологічний підхід), але й інтегративного динамічного аналізу сутності та буття норми в загалом як само організованого правового явища [1].

З цього боку кримінальне право повинно бути розглянутим як відкрита складна система, що знаходиться у постійному динамічному розвитку, взаємодії із суспільством, відтворюючись в процесі правореалізації. Це можливо як шляхом використання старих кримінально-правових заборон до нових ситуацій (інтерпретація кримінально-правової норми), так і шляхом послідовних змін правової системи, інноваційного відтворення права (прийняття нової редакції, криміналізація діяння, пеналізація заборони). Згадаємо, що майже центральним аргументом при прийнятті нового КК України 2001 року була масова безсистемна криміналізація за майже 30 років його існування.

Проте те, що суперечило буттю права в епоху модерну та класицизму, стало

сутністю взаємодії права (в тому числі і кримінального) і суспільства в пост-модерністський період.

Неможливість виключно раціональної трактовки стабільності соціальних відносин та процесів обумовлює розгляд образу права як динамічної структури, що послідовно відтворює старі та формує нові правила поведінки. При цьому становлення права «забезпечується трансляційною та селективною функціями культури (правової культури)» [2], де перша обумовлює інтерпретацію норми, а друга інновацію, формулювання нових кримінально-правових заборон, які відповідають існуючим реаліям сучасного буття.

Доказом такої динамічності кримінальної політики, що забезпечує гомеостаз суспільства, є тенденції внесення змін та доповнень до чинного КК [3] за умов проголошення лозунгу стабільності кримінально-правових відносин, що насправді уявляється соціо-політичною фікцією, а не принципом кримінальної політики держави.

В такому сенсі динаміка кримінального права виступає не тільки і не стільки як процес правореалізації шляхом примусового чи вільного використання, виконання, непорушення, застосування правової заборони, але й (можливо, по-перше) процес формування та інтерпретації кримінально-правових норм у відповідності із потребами суспільного розвитку.

Тобто у сучасних умовах динаміка кримінального права визначає процес постійного становлення та розвитку, відтворення кримінально-правових заборон. Причому слід зазначити, що цей процес знаходиться у розвитку відповідно до двох концептів: формування правового хаосу та нейтралізації останнього шляхом кардинальних (чи інтерпретаційних) змін у правовому регулюванні.

З цього боку формування правового хаосу є невід'ємною частиною розвитку взаємодії між кримінальним правом та суспільством за умов динамічних та не завжди послідовних змін у системі кримінально-правового реагування, що відображають очікування керуючої еліти та потреби суспільства. Збільшення кількості заборон веде до дестабілізації правового буття, а отже, до необхідності майбутнього прийняття нової редакції кримінального закону в цілому.

В цілому такий синергетичний підхід дає можливість з'ясування закономірностей реальних процесів самоорганізації кримінально-правових відносин у сучасному бутті.

Вважаємо, що до них можуть бути віднесені такі положення [4].

1. Система кримінально-правових заборон має тенденцію до поширення та ускладнення. Водночас, спрощення структури веде до зниження якості правового регулювання («Якщо ви відкрили банку з червцями, єдиний шлях засунути їх назад — взяти більшу банку» — Закон динамічно взаємодіючих систем).

2. Девіації акумулюються до моменту їхньої нейтралізації. Зростання девіантної поведінки поруч із зловживаннями правом є нормою у сучасному суспільстві. Патологічним стає послідовне виконання правових заборон. Проте культурна чи правова нейтралізація заборони та аккультурація девіації веде до зниження тиску кримінальності у суспільстві.

3. Кримінальна заборона сьогодення знаходиться в постійному розвитку,

стабільна заборона минулого також знаходиться у розвитку. У першому випадку мова йде про необхідність постійної корекції відносно нових заборон (комп'ютерні злочини, наприклад). У другому, — про інтерпретаційні процеси у достатньо інерційному кримінальному законодавстві, які дозволяють, використовуючи аналогію права *sui generis* (призначення заходів безпеки та соціального захисту в КК), поширене тлумачення застосування певної норми Верховним Судом, розповсюджувати старі норми на нові види відносин.

4. Кримінально-правові заборони кореспондують із поширеністю дозволу на злочинну поведінку чи на зловживання правом серед населення. Кримінально-правове попередження злочинів — це дія кримінального Закону в цілому, а не виключно окремих його норм та інститутів. Норми з подвійною превенцією, злочини без жертв, мета покарання є підтвердженням цієї тези, оскільки превентивна функція останніх є адитивною, а не основною. Відповідність кримінально-правової заборони оцінці такої заборони у населення робить закон ефективним, в іншому разі справа йде про розповсюдження аномії і правового хаосу, що відображується як у правовому нігілізмі населення, так і в революційній цілеспрямованості дій керуючої еліти на задоволення власних потреб.

5. Інтерпретація норми покриває сенс норми. Розповсюдженість доктринального тлумачення однієї норми представниками різних шкіл призводить до розбіжностей у правозастосуванні, що неприпустимо при доволі динамічному розвитку законодавства.

6. Кримінальна заборона певним чином протидіє розвитку соціального прогресу, оскільки девіантна поведінка несе в себе (в окремих випадках) позитивні новації.

7. Потреба в інтерпретаторах залежить від розповсюдженості заборон.

Зрозуміло що наведені закономірності носять операціональний характер та потребують подальшого розвитку та наукового дослідження в сенсі опрацювання моделі динаміки кримінально-правових відносин, формування та реалізації заборон поруч із розвитком доктрини кримінального права. Проте перехід від розуміння злочинності як форми реалізації антигромадської поведінки відринутих індивідів, до описання його як невід'ємної частини процесу суспільного розвитку, нерозривно пов'язаної з іншими формами людської активності у конкретних історичних умовах, є об'єктивною реальністю. Саме це дозволяє розглядати кримінальне право в епоху постмодерну динамічно, в його системних і стійких взаємозв'язках із іншими видами соціальних норм, взаємозв'язках, що визначаються параметрами розвитку суспільства і самі їх визначають.

Література і примітки

1. Бачинин В. А. Социально-правовая реальность как предмет макросоциологического анализа // Журнал социологии и социальной антропологии. — 2002. — № 2. — С. 65.
2. Честнов И. Л. Сипергетика права как один из возможных ответов на вызов постмодерна // Сипергетика и право: Труды теоретического семинара юридического факультета СПбИВЭСЭП. — СПб., 2001 — Вып. 5. — С. 33.
3. Див. зміни і доповнення, які було внесено до КК України 2001 р. законами України від 17 січня 2002 року № 2953-III, ОВУ, 2002 р., № 7, ст. 276, від 7 березня 2002 року № 3075-III, ОВУ,

- 2002 р., № 14, ст. 700, від 16 січня 2003 року № 430-IV, ОВУ, 2003 р., № 6, ст. 212, від 6 лютого 2003 року № 485-IV, ОВУ, 2003 р., № 7, ст. 275, від 3 квітня 2003 року № 662-IV, ОВУ, 2003 р., № 17, ст. 741, від 3 квітня 2003 року № 668-IV, ОВУ, 2003 р., № 17, ст. 746, від 3 квітня 2003 року № 669-IV, ОВУ, 2003 р., № 17, ст. 747, від 15 травня 2003 року № 744-IV, ОВУ, 2003 р., № 23, ст. 1016, від 22 травня 2003 року № 850-IV, ОВУ, 2003 р., № 25, ст. 1173, від 5 червня 2003 року № 908-IV, ОВУ, 2003 р., № 27, ст. 1312, від 10 липня 2003 року № 1098-IV, ОВУ, 2003 р., № 33, ст. 1776, від 11 липня 2003 року № 1130-IV, ОВУ, 2003 р., № 32, ст. 1690, від 18 березня 2004 року № 1626-IV, ОВУ, 2004 р., № 15, ст. 1027, від 18 травня 2004 року № 1723-IV, ОВУ, 2004 р., № 23, ст. 1545, від 16 грудня 2004 року № 2252-IV, ОВУ, 2005 р., № 2, ст. 58, від 21 грудня 2004 року № 2276-IV, ОВУ, 2005 р., № 2, ст. 64, від 23 грудня 2004 року № 2289-IV, ОВУ, 2005 р., № 2, ст. 69, від 11 січня 2005 року № 2308-IV, ОВУ, 2005 р., № 4, ст. 184, від 12 січня 2005 року № 2322-IV, ОВУ, 2005 р., № 6, ст. 340, від 3 березня 2005 року № 2456-IV, ОВУ, 2005 р., № 13, ст. 656, від 31 травня 2005 року № 2598-IV, ОВУ, 2005 р., № 26, ст. 1482, від 6 липня 2005 року № 2734-IV, ОВУ, 2005 р., № 30, ст. 1772, від 22 вересня 2005 року № 2903-IV, ОВУ, 2005 р., № 41, ст. 2594, від 18 жовтня 2005 року № 2984-IV, ОВУ, 2005 р., № 44, ст. 2758, від 17 листопада 2005 року № 3108-IV, ОВУ, 2005 р., № 49, ст. 3048, а також Рішення Конституційного Суду України від 2 листопада 2004 року № 15-рп/2004.
4. <http://ccat.sas.upenn.edu/rs/2/dynamics.html>

УДК 343.9.01:32

Н. А. Зелінська

КОНЦЕПТ «ПОЛІТИЧНА ЗЛОЧИННІСТЬ»

Політична злочинність має широкий спектр виявів, тому дуже важко окреслити концептуальні рамки цього поняття. «Сама оцінка злочинності чи незлочинності діянь політичних підлягає найбільш сильним коливанням», — писав І. Я. Фойницький [1]. Політичні злочини «сконцентровані» навколо державної влади. Вони можуть бути засобом досягнення влади чи впливу на неї (опозиційна чи «антидержавна» політична злочинність — злочинність «знизу») або засобом утримання і зловживання владою («державна» злочинність — злочинність «зверху» чи тоталітарна злочинність) [2]. Особливий вид політичної злочинності складають злочини, які важко з достатнім ступенем визначеності віднести до однієї з названих категорій — це злочини, скоєні в умовах неефективності державної влади, наприклад у ситуації збройного конфлікту усередині держави.

Притому що опозиційні політичні злочини і злочини влади знаходяться на різних полюсах політичної злочинності, вони мають генетичний зв'язок. Переможці завжди піддавали репресіям переможених. Найбільш жорстокі репресії встановлювали правителі, що прийшли до влади нелегітимним шляхом. «Колишні» політичні злочинці, одержавши разом із владою можливість називати політичними злочинцями своїх переможених ворогів, улаштовували політичні процеси, обвинувачуючи в політичних злочинах своїх опонентів. Таким чином, вони створювали тисячі мнених «політичних злочинців». Приводячи до влади нелегітимні уряди, революції встановлювали найжорстокіші диктатури.

Так, саме політичні процеси стали знаряддям терору Великої Французької

революції. Тисячами безневинних жертв терору, принесених на «вівтар революції», ознаменувався початок нового етапу в історії політичної злочинності — епохи терору і тероризму. Нерідко буває важко визначити момент, з якого тероризм антидержавний переростає в терор держави.

Концептуалізація поняття «політичний злочин» як злочину, спрямованого проти влади, безпосередньо пов'язана із суспільно-політичними процесами, що почалися в Західній Європі і Північній Америці в середині XVIII століття. У цей період учинився свого роду переворот у розумінні сутності права. Саме тоді почав складатися стереотип ставлення до політичних злочинів як етично виправданих правопорушень, що не мають «абсолютної злочинності».

Характерною рисою опозиційної політичної злочинності є те, що вона спирається на самостійну етичну систему, з позицій якої антидержавність, проти-правність діянь не означають їхньої аморальності: мораль і закон протистоять один одному. Мораль «виправдує» злочин. Відсутність універсальної етичної заборони на усі форми насильства, якими б мотивами вони не улаштовувалися, якими б ідеями не прикривалися, — от у чому реальна причина «роздвоєння» поняття «політичний злочин». Власне кажучи, у цьому словосполученні перше слово — «політичне» — заслоняє собою друге — «злочин», протистойть йому, виправдує його.

У середині XIX століття сформувалися «партії нового типу», що відкрито проголосили терор як метод політичної боротьби. З цього часу тероризмом стали називати тактику, застосовувану опозиційними угрупованнями для боротьби проти правлячого режиму [3]. Згадаємо, що терористи не тільки не відмовлялися від свого «звання», але і пишалися ним. В програмі виконавчого комітету терористичної організації «Народна воля», що відіграла значну роль в історії Російської імперії, прямо вказувалося на те, що в завдання партії входить «діяльність руйнівна і терористична» [4].

«У Росії утворився особливий культ революційної святості», — писав Н. А. Бердяєв [5]. На судовому процесі, що проходив у Києві 1–9 листопада 1884 р., підсудний Шебалін, який належав до партії «Народна воля», у своєму останньому слові заявив: «Потрібно взяти до уваги, що здійснення злочину спричиняється глибоким переконанням у його необхідності, що терорист, таким чином, є людиною ідеї, діє в ім'я ідеї» [6].

Під впливом ліберальних ідей у європейській суспільній свідомості склався романтичний образ політичного злочинця, що був освячений ореолом героїзму і мучеництва. Терористи маніпулюють великим словником самовиправдання: немає такого злодіяння, що не намагалися б пояснити з використанням слів «народ» і «воля». Сучасники писали: «Підбадьорені успіхом перших терористичних актів, прихильники анархізму з цього часу стали дивитися на принцип “терору” як на найбільш ефективний спосіб дій. Вони зайнялися створенням “теорій” і “систем”, бажаючи переконати суспільство в законності своїх злочинів» [7].

Термін «політичний злочин» активно використовувався в юридичній лексичі багатьох держав, включаючи Російську імперію [8], але його зміст зали-

шався неясним. На початку минулого століття професор П. Е. Казанський зауважував, що «велике утруднення полягає уже в тім, що поняття політичний злочин, що постійно зустрічається в договорах, невиразно й у законодавствах не вживається» [9].

Деякі юридичні доктрини не передбачали і не передбачають ніяких основ для розмежування загальнокарних і політичних злочинів. Інші теорії виходять з того, що політичні злочини зазіхають на інтереси, що значно відрізняються від тих, на які зазіхають загальнокарні, внаслідок чого між ними існують принципові розбіжності. Багато сучасних концепцій злочинів зосереджені на егоїстичній природі злочинів і тому виключають зі своєї парадигми поведінку, в основу якої закладені колективні цілі. Злочини розглядаються як діяння, в яких сила й обман використані для задоволення егоїзму, спрямованого на одержання задоволень і запобігання неприємностям [10]. Політичні цілі, у такій інтерпретації, виключають злочинність діяння: «політичні злочини» залежать виключно від форми державного устрою і не містять у собі «абсолютної» злочинності.

Одним із перших кримінологів, що звернулися до проблеми політичної злочинності, був Ч. Ломброзо, який заперечував існування принципових розбіжностей між політичними і загальнокарними злочинами. Ломброзо розглядав політичні злочини як явище, що корениться в біологічній природі людини. Наукова позиція Ч. Ломброзо викликала суперечливі відгуки [11].

Протягом більшої частини XX століття феномен політичної злочинності залишався поза серйозними кримінологічними дослідженнями. Розмежування кримінології і політики, відділення вивчення злочину від дослідження держави констатував, зокрема, відомий кримінолог Д. Матза [12]. Інтерес до міжнародної і політичної злочинності помітно підвищився наприкінці 1960 — на початку 1970-х рр. під впливом їх різкої активізації. Тероризм, незаконний оборот наркотиків і зброї, торгівля людьми — кожний з цих видів злочинної діяльності зайняв місце в суспільній свідомості як одна з важливих соціальних і політичних проблем. З цього часу починається істотне розширення концептуальних меж кримінології і карного права. Активізувалися дослідження політичної злочинності у рамках критичної кримінології.

Перша хвиля критичної кримінології почала спробу розглянути поняття «злочин» в політичних термінах. Тоді ж одержала поширення думка, що злочини на вулицях — це містифікація, «дійсні» злочини вчиняються в інших місцях і вчиняються корпораціями і державами. Почався пошук нового шляху осмислення влади, з'єднаної з насильством, що знайшло втілення в понятті «злочин влади імущих» («*crimes of the powerful*»), що, власне кажучи, розмиває межу між злочином і політикою.

Теорії, що зв'язують злочин і політику, розширили концепцію злочину, відірвавши його від вузької юридичної основи. Як пише Стенлі Кое́н (Cohen), ранні спроби виразити концепцію державного злочину в ракурсі порушення прав людини не відбулися, оскільки були зайво політизовані. На думку С. Кое́на, ця концепція являла собою спробу використовувати термін «злочин» для

позначення усіх форм соціальної несправедливості і порушень прав людини [13].

У 70-х рр. минулого століття з'явилися праці, що містять глибокий аналіз політичного насильства, у першу чергу тероризму [14]. Однак достатнього вивчення проблема політичної злочинності не одержала. У 1974 р. С. Шафер (*Schafer*) назвав серйозним недоглядом у кримінології неухважність до внутрішніх і міжнародних політичних злочинів, відзначивши, що «хоча політичний злочин найстаріше і, мабуть, найбільш злочинне явище історії, він, у значній мірі, ігнорується в кримінологічних дослідженнях» [15]. Д. А. Мак (*Mask*) критично прокоментував зневагу, що виявляється кримінологами до проблеми політичних злочинів.

М. Лопес-Рей (*Lopez-Rey*) виділяв дві категорії злочинів: звичайний, традиційний злочин («*conventional crime*») і злочин, що він визначив як «незвичайний» («*non-conventional crime*»). «Звичайний» злочин вчиняється «людиною з вулиці» («*man in the street*»). Він, як правило, попадає в сферу уваги поліції і судів. «Незвичайний» злочин включає порушення проти міжнародного права, правопорушення, зроблені за патріотичних, ідеологічних, революційних причин; злочини, скоєні з використанням службового становища посадової особи. М. Лопес-Рей з жалем відзначав, що кримінологічні дослідження присвячені, як правило, лише «звичайним» злочинам, а «незвичайним» злочином кримінологія фактично зневажає [16].

Професор М. Ш. Бассіоні (*Bassiouni*) у 1981 р. констатував, що за наявності численних робіт, присвячених тероризму як всесвітній проблемі, дослідження виявляють недолік аналітичної послідовності і не дають достатнього уявлення про це явище.

У 1980-х рр. феномен тероризму виявився в центрі багатьох політико-правових досліджень [17]. Однак концепції політичних злочинів, як і раніше, не приділялося належної уваги. Д. К. Джіббонс (*Gibbons*), оцінюючи стан досліджень політичних правопорушень, прийшов до висновку, що кримінологія не має переконливої теорії таких злочинів. У тім же контексті Е. Морейлс (*Morales*) звертав увагу на контраст між популярністю публіцистичного висвітлення проблеми міжнародної торгівлі наркотиками і зневагою до її наукового дослідження, пояснюючи цю ситуацію її надмірною політичною обтяженістю.

Настільки рідке зіткнення кримінології з політичною злочинністю знаходиться в разючому протиріччі з тим значенням і вагою, якими відрізняються політичні делікти [18].

У 1990-х рр. дослідження політичних злочинів значно інтенсифікувалися як у західній [19], так і в пострадянській кримінологічній науці [20]. Незважаючи на значні успіхи в дослідженні політичної злочинності, поняття політичного злочину залишається позбавленим конкретного і чіткого змісту. Правове визначення політичного злочину виробити вкрай важко. Термін «політичний злочин» неохоче використовується для криміналізації діянь, виходячи з розуміння, що «у карному законодавстві демократичного суспільства політична мотивація не може бути криміналізована» [21].

«Антидержавні» злочини можна умовно поділити на «зовнішньополітичні» і «внутрішньополітичні». Останні містять у собі, зокрема: 1) злочини, спрямовані на неконституційну зміну форми правління і/чи політичного режиму (злочини соціально-політичного характеру); 2) злочини, спрямовані на неконституційну зміну державного устрою (переважно, сепаратистські правопорушення етнополітичної і екстремістсько-релігійно-екстремістської мотивації); 3) екстремістські ідеологічні і деструктивні «протестні» злочини (радикально-релігійного, сектантського, так названого «світоглядного», месіанського чи ірраціонального характеру).

Опозиційна політична злочинність, значною мірою, має ідеологічний характер. Часто вона виражається в радикальних формах ідеологічного (у тому числі релігійного) фанатизму. Релігія завжди була і залишається могутньою ідеологічною зброєю в процесі політичної боротьби, унаслідок чого багато виявів політичного екстремізму і тероризму здобувають релігійну мотивацію. «Релігійного» характеру можуть набувати як соціально-політичні, так і етнополітичні злочини.

У той же час за так званими «шляхетними» мотивами нерідко ховаються низинні спонукання. Як звісно, серед мотивів убивства Платон ставив на перше місце прагнення до багатства, на друге — честолюбство [22]. Крім того, політичні мотиви можуть мати й ірраціональний характер, виражатися в сліпій ненависті і ворожнечі, в основі яких лежить глибинний мотив соціальної, релігійної чи національної помсти. В останні десятиліття інтенсивно відбувається зрощування політичної й аполітичної злочинності.

Зі зростанням масштабів політичної злочинності приходить усвідомлення того, що вона загрожує виживанню людства, і політичні злочинці втрачають відкриту підтримку з боку офіційної влади. Відбувається універсалізація соціальних цінностей, під впливом чого формується єдине уявлення про політичний злочин як універсальний злочин, що зазіхає на загальнолюдські цінності. Злочинна політика, що порушує основні загальнолюдські цінності, — таким є основний зміст поняття політичного злочину, що є підставою міжнародної кримінальної відповідальності.

«Міжнародні злочини виникли як своєрідна правова реакція на дії політичних лідерів і державних органів, що несуть погрозу людству, — писав І. І. Карпец. — І хоча злочинні діяння цього роду різноманітні, одержали в багатьох випадках чіткі і визначені характеристики, вони є політичними злочинами за своїм змістом» [23]. Політичний характер міжнародних злочинів відзначав Ю. Г. Барсегов [24].

Діяння, що одержали міжнародно-правову криміналізацію, мають особливе політичне значення і є втіленням злочинної політики. Міжнародна політична злочинність не ізольована від інших форм злочинності. Політичні конфлікти міжнародного і неміжнародного характеру породжують широке застосування насильства і стимулюють незаконну торгівлю людьми і зброєю. Тероризм, незаконний оборот наркотиків, корупція є постійними супутниками таких конфліктів, що утягують у свої акції кримінальні сили. Відбуваються кримі-

налізація політики і політизація злочинності; це взаємозалежні і нероздільні процеси.

На наш погляд, існують три альтернативних критерії, по яких правопорушення може бути віднесене до категорії політичних злочинів: 1) політичний контекст (злочин вчиняється в руслі державної політики або політики будь-якої чи організації групи); 2) політична мотивація індивідуальної чи групової поведінки; 3) політична значимість корисливих і насильницьких злочинів з аполітичних мотивацій, зумовлювана соціальним статусом особи, що скоїла злочин, або загальнонебезпечним способом здійснення злочину.

Характерною рисою сучасного суспільства стала криміналізація політики й економіки. Особливого значення набувають «корисливо-політичні» злочини, вчинені з особистих, егоїстичних інтересів. Такі злочини не є класичними «політичними злочинами», оскільки спрямовані на досягнення егоїстичних цілей. Однак вплив саме цих форм злочинності на політичні процеси не дозволяє їх ігнорувати і зводити сучасну політичну злочинність до її ідеалістичних форм.

У системі політичної злочинності поряд зі злочинами, що відбивають вертикальні зв'язки влади і підпорядкування, можна виділити злочини, що не пов'язані безпосередньо з претензією на владу або її використання. Вони мають настільки значний вплив на соціально-політичну ситуацію, що, поза всяким сумнівом, повинні бути віднесені до політичних. Ці злочини складають злочинність, що може бути умовно названа «дискримінаційною».

Дискримінаційна злочинність приймає форму ідеологічних, релігійних, національних, расових і інших переслідувань і не має мети захоплення чи утримання влади. Дискримінаційні політичні злочини спрямовані не проти держави як політичної організації суспільства, а проти визначеної соціальної спільності, іноді — народу. Їхнім конструктивним елементом є їх особливий — дискримінаційний — мотив.

Сутність сучасного поняття політичного злочину полягає в його відносній автономії від критеріїв злочинного, що містяться в національному праві. Формальний поріг поняття «злочин» відсувається за межі національного права, внаслідок чого значення суб'єктивного фактора — розсуду законодавця — значно знижується. Розвиток поняття «злочин» дедалі менше контролюється державною владою. «Протягом більш 200 років своєї історії кримінологія виходила з того, що усе, що робиться урядом від імені держави для придушення злочинності, є правильним і законним. Однак те, що створені державою органи контролю за злочинністю самі вимагають контролю, стало кримінологічним відкриттям новітнього часу, — зауважує відомий німецький кримінолог Г. Й. Шнайдер (*Schneider*) [25]. З цим твердженням не погодитись. Для того щоб теорія політичної злочинності одержала достатнє обґрунтування, необхідне значне розширення концептуальних меж кримінології.

Література

1. Фойницкий И. Я. Учение о наказании в связи с тюремным содержанием. — М., 2000. — С. 144–145.
2. Шестаков Д. А. Криминология. Преступность как свойство общества. — С.Пб., 2001. — С. 202;

- Лунеев В. В. Преступность XX века: Мировые, региональные и российские тенденции. — М., 1997. — С. 168; Горшенков Г. П. Политическая преступность // Криминология: Словарь / Под общ. ред. В. П. Сальпикова. — С.Пб., 1999. — С. 125; Галицкий Я. И. Криминология. Теория, история, эмпирическая база, социальный контроль: Курс лекций. — С.Пб.; М.; Х.; Минск, 2002. — С. 243–244; Устинов В. С. Понятие и криминологическая характеристика организованной преступности: Лекция. — П. Повгород, 1993. — С. 14; Кабапов П. А. Политическая преступность // Политический режим и преступность / Под ред. В. П. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальпикова. — С.Пб., 2001. — С. 235.
3. Laquer W. The Terrorism. — L., 1977. — P. 5–8.
4. Социал-революционное обозрение «Народная воля». Год 2. — 1880. — № 3.
5. Бердяев П. А. Духи русской революции // Литературная учеба. — 1989. — № 2. — С. 123–140.
6. Социал-революционное обозрение «Народная воля». Год 6. — 1885. — № 11–12.
7. Хропика социалистического движения в России 1878–1887: Офиц. отчет. — М., 1906. — С. 19–20.
8. Малайштович П. П., Муравьев П. К. Законы о политических и общественных преступлениях. Законы о политических и общественных преступлениях: Практ. коммент. — С.Пб., 1910.
9. Казанский П. Е. Учебник международного права публичного и гражданского. — Одесса, 1904. — С. 491.
10. Готтфредсон М., Герши Т. Загальна теорія злочину. — Х., 2000. — С. 192.
11. Гроссе Ф. К вопросу о природе политических преступлений // Проблемы преступности / Под ред. Я. С. Розапова. — К., 1924. — Сб. 2. — С. 58–68.
12. Matza D. Becoming Deviant. — Englewood Cliff, NJ: Prentice Hall, 1969.
13. Cohen S. Crime and politics: spot the difference // British Journal of Sociology. — 1996. — Vol. 47, № 1. March. — P. 1–21.
14. International Terrorism and Political Crimes / Ed. M. C. Bassiouni. — Springfield, 1975; Laquer W. The Terrorism. — L., 1977; Wilkinson P. Political Terrorism. — London, 1974.
15. Schafer S. The political criminal. — New York, 1974. — P. 8.
16. Martin J. M., Romano, A. T. Multinational Crime. Terrorism, Espionage, Drug & Arms Trafficking. — New York, 1992. — P. 16–18.
17. Cassese A. Violence and Law in the Modern Age. — Cambridge, 1988; Chomsky N. The Culture of Terrorism. — London, 1988; The Terrorism Reader: a historical anthropology / Ed. W. Laqueur. — New York, 1987.
18. Криминология: Словарь-справочник: Пер. с нем. / Сост. Х.-Ю. Курнер; Ред. пер. А. И. Долгова. — М., 1998. — С. 48–49; Политический режим и преступность / Под ред. В. Н. Бурлакова, Ю. Н. Волкова, В. П. Сальпикова. — С.Пб., 2001. — С. 239.
19. Taylor I. Critical Criminology and the Free Market: Issues in Social Life and Everyday Crime // Contemporary Developments in Criminology / M. Levi et al. (eds). — University of Wales, 1995; Cohen S. Human Rights and Crimes of the State: The Culture of Denial // Australia and New Zealand Journal of Criminology. — 1993. — № 26. — P. 97–115; Cohen S. State Crimes of Previous Regimes: Knowledge, Accountability and the Policing of the Past // Law and Social Inquiry. — 1995. — № 20. — P. 7–50.
20. Шестаков Д. А. Понятие, предмет системы и перспективы криминологии // Криминология: Общая часть: Учебник / Под ред. В. В. Орехова. — С.Пб., 1992. — С. 9.
21. Лунеев В. В. Преступность XX века: Мировые, региональные и российские тенденции. — С. 167.
22. Платон. Законы // Сочинения: В 3 т. — М., 1972. — Т. 2, ч. 2. — С. 406.
23. Пюрббергерский процесс над главными немецкими военными преступниками: Сб. материалов: В 7 т. — М., 1957. — Т. 1. — С. 97.
24. Барсегов Ю. Г. Актуальные вопросы разработки проекта Кодекса преступлений против мира и безопасности человечества // Советский ежегодник международного права, 1988. — М., 1989. — С. 53.
25. Шпайдер Г. Й. Криминология: Пер. с нем. / Под общ. ред. Л. О. Иванова. — М., 1994. — С. 437.

ОСОБЛИВОСТІ ФОРМУВАННЯ КРИМІНАЛЬНОЇ СУБКУЛЬТУРИ

Сучасна кримінологія перебуває в пошуках найбільш ефективних шляхів стримування злочинності і зменшення її негативних наслідків. В основі концепцій попередження злочинності традиційно лежать теорії, які пояснюють причини злочинної поведінки. В останні роки кримінологи все більше уваги приділяють культурологічній концепції причин злочинності. Інтерес до цієї теорії не випадковий і пов'язаний з об'єктивними процесами, що відбуваються у світі. Одним з найбільше кримінологічно значимих соціальних процесів є світова глобалізація, елементом якої є і глобалізація культури. Очевидно, що стрімкий розвиток засобів масової комунікації, поява електронних засобів інформації фактично зруйнували національні кордони культурного простору.

На тлі зростання ролі масової культури особливого значення набувають цінності окремих соціальних груп, у яких відбувається соціалізація людини, формування її як особистості. До числа відособлених у соціально-культурному плані груп можна віднести молодіжне середовище, особливістю якого є домінування специфічної молодіжної культури, або, іншими словами, субкультури. Кримінологічні дослідження дозволяють говорити про наявність у структурі даної субкультури особі підкультури, духовним стрижнем якої є асоціальні або кримінальні настанови носіїв даної культури. Одним з факторів формування кримінальної підкультури є наявність величезної «армії» осіб, раніше судимих, що побували в місцях позбавлення волі, багато хто з них є рецидивістами, тобто носіями кримінальної ідеології. Вплив кримінального середовища не зменшується, незважаючи на різноманітні заходи щодо зменшення тюремної популяції і розширення сфери застосування покарань, альтернативних позбавленню волі. Як свідчать кримінологічні дослідження, найбільше поширена тюремна субкультура у такому середовищі молоді і підлітків, яке характеризується як криміногенне.

Кримінологи досить давно зацікавилися питанням, чому певна частина підлітків прагне до спілкування з особами, які мають кримінальне минуле або досвід перебування в «зоні». Що приводить їх у середовище, яке явно характеризується не тільки як аморальне, а й злочинне? У соціологічній і педагогічній літературі частіше всього в якості причин аналізованого явища називають відчуженість від соціально корисного середовища, потреба в самовираженні, пошук свого «я», бездоглядність та інші аналогічні чинники [1].

Визнаючи важливість подібних висновків, слід все ж звернути увагу на те, що далеко не всі підлітки, які знаходяться в аналогічному психологічному стані, тягнуться до кримінальної, тюремної або блатної «романтики». Проблема значно складніша, і її вирішення пов'язане з вивченням широкого комплексу соціальних, соціально-психологічних, педагогічних та інших чинників, серед яких найбільш актуальними варто назвати щонайменше два: соціальні

статуси злочинця у сучасному суспільстві і роль засобів масової комунікації в соціалізації дітей.

Наявність злочинності, яка щорічно вимірюється мільйонами скоєних злочинів і злочинців, свідчить про поширеність у суспільстві злочинного способу життя, що для багатьох людей став природною формою існування. Таким чином, наявність злочинності, у тому числі організованої, фахової, розширює «поле можливостей» при виборі індивідом того чи іншого варіанта поведінки: поки існує злочинність, «поле можливостей» включає і злочинний варіант. Вивчення злочинного середовища приводить до висновку про відносну самостійність злочинності та її тенденції до самовідтворення, у тому числі і за рахунок самодетермінації. Проте очевидно, що злочинці цілком не ізольовані від соціального середовища. Особа, яка вчинила злочин, пов'язана з іншими людьми родинними, приятельськими, дружніми, сусідськими стосунками. Більшість із них дізнаються згодом про характер злочину під час судового розгляду або вироку. Деякі з них запрошуються до суду як свідки. Все це не може не вплинути на них. Інформація про вчинені злочини поширюється в процесі повсякденного спілкування, при цьому нерідко суттєво спотворюється. Таким чином, злочинність, зазнаючи впливу середовища, має на нього зворотний вплив, тобто відбувається процес взаємної детермінації.

Причини живучості злочинності, поширеності кримінальної ідеології в сучасному суспільстві вивчені явно недостатньо. Одним із самих недосліджених механізмів зворотного впливу злочинності на суспільство є вплив засобів масової комунікації. Відомо, що проблема злочинності найчастіше привертає увагу письменників, журналістів, кінорежисерів та ін. Сформувалося специфічне соціально-психологічне явище, яке можна назвати «інформзлочинність». Інформзлочинність — це та злочинність, образ якої створений засобами масової комунікації й суттєво відрізняється від реальної злочинності, з якою зіштовхується кожний. Телебачення, кіно, газети, часописи, книги тощо у переважній більшості випадків інформують про тяжкі насильницькі злочини, в результаті чого в населення складається враження про те, що злочинність — це в основному замовлені вбивства, захоплення заручників, терористичні акти, зґвалтування. Проте в реальному житті кількість таких злочинів не перевищує 1–2%. У населення формується страх перед злочинністю, а у підлітків, через поширеність подібних сюжетів, — думка про всесильність і впливовість «мафіозі». Складні питання кримінальної поведінки розглядаються журналістами із різним ступенем компетентності, глибини проникнення в причинно-слідчий механізм злочину, правдивості в зображенні особистості злочинців. Все це позначається на формуванні ціннісних орієнтаційних настанов, поглядів, суджень осіб, які знайомляться з подібними творами.

Спостереження за криміногенним середовищем підлітків, яке автор цих рядків здійснює понад двадцять років, дозволяє зробити висновок про наявність кореляції між соціокультурним середовищем неповнолітніх і кримінальною поведінкою. Як було встановлено, приблизно 60–70% підлітків до вчинення злочину знаходилися в умовах повної кримінальної зараженості. Вра-

ховуючи, що з чинників соціалізації підлітка найважливішим і найвпливовішим виступає батьківська сім'я, такі дані становлять інтерес. Так, приблизно одна третина неповнолітніх злочинців мали засуджених членів сім'ї, частіше усього батька чи брата. У контрольній групі — 5%. Приблизно 45% із них розповіли про своїх раніше засуджених друзів і приятелів.

Виявлено кореляцію між наявністю раніше засуджених осіб у вуличному оточенні з наявністю засуджених членів сім'ї. Неповнолітні, що виховуються в сім'ях, окремі члени яких вчиняють злочини, не тільки безпосередньо спостерігають протиправну поведінку, а й нерідко наслідують своїх родичів. У таких сім'ях у підлітків може сформуватися настанова на допустимість подібної поведінки, що, певне, і позначається при виборі ними середовища спілкування з числа раніше засуджених осіб. У сім'ях неповнолітніх злочинців, де батьки також були засуджені, повсякденними є убога духовна атмосфера, пияцтво, аморальний спосіб життя батьків.

Вивчення культурного оточення цих підлітків дозволило встановити, що у понад 80% дітей, які виховуються в криміногенних соціально-психологічних умовах, інтерес до фільмів, літератури, публікацій у періодичній пресі обмежувався тільки темами, пов'язаними з насильством, убивствами, пограбуваннями, еротикою, порнографією тощо. У той же час у контрольній групі, що була сформована з учнів старших класів загальноосвітніх шкіл м. Одеси, понад 90% опитаних при наявності визначеного інтересу до детективної тематики, виявили значно ширший кругозір. (Усього методом анонімного анкетування було опитано біля 900 школярів у віці 15–16 років). Виключно кримінальною проблематикою в контрольній групі цікавилася тільки біля 20% дітей.

Кримінологи давно звернули увагу на роль засобів масової комунікації у формуванні особистості та її морально-психологічних якостей. Ще на початку ХХ століття з'явилася робота, спеціально присвячена вивченню «впливу недоброякісної літератури на дитячу злочинність і самогубства». Німецький вчений Макс Гамбургер, що здійснив це дослідження, в одному з округів, виявив прямий зв'язок між поширеністю злочинів проти моральності і кількістю проданої у ньому літератури на цю ж тему [3]. П. І. Люблінський майже сто років тому писав, що нездорове читання сенсаційних, кримінальних і порнографічних романів є «немаловажним соціальним чинником дитячої злочинності» [4]. У сучасній кримінологічній літературі немає єдності думок в оцінці наслідків надмірного захоплення підлітками детективним (кримінальним) жанром та еротичними творами.

Одні стверджують, що негативний вплив книг і кінофільмів, «пропагуючих» злочинний спосіб життя, можна вважати безпосередньою причиною вчинення підлітками злочинів [5]. Інші думають, що через канали засобів масової інформації підлітки засвоюють тільки стандарти зовнішнього вигляду і поведінки, у тому числі і соціально несхваленої [6], черпають знання про засоби вчинення злочинів тощо [7]. Інша група вчених вважає, що думки про істотне значення детективних фільмів і вестернів як безпосередніх чинників для скоєння підлітками злочинів є неспроможними, тому що «...набагато частіше оцінка підлітком

фільму похідна від уже сформованої в тому чи іншому ступені спрямованості особистості; з іншого боку, така вибірність, у свою чергу, сприяє подальшому зміцненню спрямованості, створенню стереотипу ставлення до кіно. Справа, отже, не в «шоковому» впливі окремих бойовиків, а у впливі систем (і не тільки детективних), «що відбираються» підлітком і сприяють прискореному розвитку у нього уявлень про допустимість і щоденність у людських відносинах грубості, жорстокості, насильства, пияцтва і т. ін.» [8]. Відповідно до точки зору польського кримінолога Бруно Холіста, криміногенний вплив демонстрації жорстоких сцен і актів агресії можна розглядати з двох боків: вплив на особистість і вплив на інформаційну функцію. Перший полягає у впливові на процес формування настанов і ціннісних орієнтацій молоді, а другий — у поширенні відомостей про методи вчинення і приховування слідів злочину. Пропаганда нових методів учинення злочинів засобами масової інформації, вважає він, відіграє все ж значно меншу роль, ніж вплив цих засобів на формування настанов і ціннісних орієнтацій [9]. Західнонімецький учений М. Є. Штайн-Хільберс, який вивчав вплив телебачення на формування знань про злочинність, злочинну поведінку і систему соціального контролю над нею, звертав увагу на те, що на основі інформації складаються уявлення про злочинність, вони виступають згодом як основа неформальної оцінки девіантної поведінки. Така інформація, на його думку, черпається з різноманітних джерел: із сімейної і шкільної соціалізації, власного досвіду, міжособистісних стосунків, знань спеціалістів і, насамперед, з різноманітних форм масових комунікацій [10]. Наведені докази дозволяють виділити дві важливі обставини: а) джерелом криміногенної інформації є як особи з кримінальним минулим, так і засоби масової комунікації; б) засоби масової комунікації можуть сприяти появі або закріпленню настанови щодо злочинців не як носіїв соціально-негативних якостей, а навпаки — позитивних, що до деякої міри виділяють їх із загальної маси людей («сильна особистість»).

Романтика, а часом і захоплення особистостями серійних убивць, терористами, злочинськими «авторитетами», «паханами», «міжнародними злодіями» тощо сприяють формуванню у підлітків позитивної настанови щодо злочинців, що «спрацьовує» у безпосередньому спілкуванні з останніми. У соціальній психології таке явище називається «ефектом ореолу», сутність якого полягає у формуванні специфічної настанови (створення уявного образу) і спрямованому приписуванню на основі цієї настанови визначених якостей конкретній людині. «Ця уява, що раніше існувала, виконує роль “ореолу”, що заважає бачити дійсні риси і прояви об'єкта сприйняття» [11].

Як відомо, істотним елементом характеристики особистості є освіта, що розглядається як найважливіша передумова її загальної культури, впливає на інтереси, схильності тощо. Отримані нами дані показують, що рівень освіти кореспондує із середовищем спілкування і культурними потребами. Так, встановлено, що серед неповнолітніх злочинців, які не контактували до засудження з раніше засудженими особами, освіту 8–10 класів мали 79% опитаних, а серед підлітків, які дружили з особами, раніше засудженими, аналогічну освіту мали

тільки 57% неповнолітніх. Можна припустити, що чим нижчою є освіченість підлітків, тим частіше вони потрапляють у криміногенне середовище. З іншого боку, бідність духовного світу й обмеженість кругозору сприяють, звичайно, нерозбірливості у виборі друзів. Таким чином, у даному випадку, як і в багатьох інших, спостерігаються двосторонні соціально-психологічні залежності.

Несприятливе морально-психологічне оточення неповнолітніх злочинців складається не тільки з тих «друзів», які раніше відбували покарання. Його складають також інші підлітки з девіантною поведінкою. Майже 90% вивчених нами засуджених, які відбувають покарання у ВТК, підтримували до вчинення злочину стосунки і з раніше засудженими особами і з однолітками, які стоять на обліку в кримінальній міліції у справах неповнолітніх. У контрольній групі таких виявилось лише 13%.

Таким чином, можна зробити такі висновки: а) злочинці і злочинність є елементом вищої стосовно неї, більш широкої системи (соціальної системи суспільства); б) будучи елементом соціальної системи суспільства, злочинність не пасивна стосовно неї, а навпаки, прагне до «відтворення» за рахунок інших елементів суспільства [12]; в) злочинна поведінка наочно показує, що така поведінка можлива, і тим самим розширює «поле можливостей» при виборі того чи іншого варіанта поведінки; г) злочинність впливає на суспільство, не зустрічаючи належної протидії з боку елементів макрорівневого характеру; д) засоби масової комунікації виступають самим ефективним пропагандистом кримінального способу життя, з огляду на силу друкованого слова і соціальної значимості телебачення і кіно; е) найбільш криміногенне соціокультурне середовище підлітків [13]; є) пропаганда злочинного способу життя сприяє поширенню кримінальної культури в суспільстві, духовним стрижнем якої на індивідуальному рівні є кримінальна психологія, а на масовому — кримінальна ідеологія; ж) стримування росту злочинності неповнолітніх неможливе без максимального використання засобів масової комунікації та переорієнтування їх на пропаганду соціально прийнятної уяви і стилю життя, формування «моди» на правопослушну поведінку.

Література

1. Кон И. С. Открытие «я». — М., 1978. — С. 273; Кон И. С. Психология стар-шекласника. — М., 1980. — С. 95–98; В мире подростка. — М., 1980. — С. 213–320.
2. Литвинов В. В. Предупреждение правонарушений несовершеннолетних. — К., 1980. — С. 38.
3. Карпец И. И. Наказание: Социальные, правовые и криминологические проблемы. — М.: Юрид. лит., 1973. — С. 184–185.
4. Люблинский П. И. Преступность подростков. — М., 1923. — С. 101–102.
5. Там же. — С. 100.
6. Исследование социальной ситуации развития личности несовершеннолетнего преступника: Социально-психологическая характеристика личности несовершеннолетнего преступника / П. В. Беляева, А. И. Долгова, П. А. Дремова, В. Д. Ермаков. — М., 1975. — С. 82–89.
7. Степкина Л. И. О некоторых направлениях изучения криминологических аспектов воздействия средств массовой информации: Юридические гарантии применения права и режим социалистической законности в СССР. — Ярославль, 1978. — С. 77.
8. Ратинов А. Р. Судебная психология для следователей: Учеб. пособие. — М., 1967. — С. 59.
9. Личность преступника. — М., 1975. — С. 168.

10. Холыст Бруно. Криминология. Основные проблемы: Пер. с пол. — М.: Юрид. лит., 1977. — С. 123.
11. Трейлиб Г. Развешчаныс легенды // Урал. — 1975. — № 9. — С. 141–143; Где пачинается коммерция... // Комсомольская правда. — 1982. — 11 февр.
12. Адрессва Г. М. Социальная психология. — М.: МГУ, 1980. — С. 151.
13. Дрёмин В. П. О механизме криминогенного влияния ранее судимых лиц на несовершеннолетних // Вопросы теории и практики предупреждения преступлений. — Барнаул, 1986. — С. 126–134; Он же. Описание несовершеннолетних с ранее судимыми лицами как криминогенный фактор // Причины отдельных видов преступности и проблемы борьбы с ними: Сборник. — М., 1989. — С. 162–167.

УДК 343.24

Ж. В. Мандриченко

ВІДНОВЛЮЮЧЕ ПРАВОСУДДЯ

Тривалий час кримінально-правова ідеологія ґрунтувалася на тому, що злочинність можливо ліквідувати та знищити, тому існування будь-яких компромісів у кримінальному праві вважалось недоцільним. Але час і суспільство не стоять на місці, а рухаються в пошуку нових більш гуманних, економних, демократичних та прийнятних напрямків протидії злочинності та розвитку кримінальної юстиції.

І в центр уваги такого пошуку ставиться концепція «відновлюючого правосуддя». В основі розглядуваної концепції лежать уявлення, що при існуючій системі відплати інтереси жертви не враховуються. Затримані і засуджені правопорушники піддаються процедурі, яка змушує їх думати тільки про те, що з ними відбувається. Ця процедура перешкоджає злочинцю визнати свої обов'язки перед людиною, у відношенні до якої він скоїв злочин [1].

Лише останнім часом інтерес до цієї проблеми серед науковців виріс. Вивченню кримінологічних, віктимологічних та кримінально-правових аспектів концепції «відновлюючого правосуддя» у своїх наукових публікаціях приділяли увагу Х. Д. Аликперов, П. С. Дагель, В. М. Дрьомін, О. В. Перепада, Г. О. Усатий, С. Г. Келіна, Л. Карнозова, Р. Максудов, Н. Ф. Кузнецова, Д. В. Ривман, В. О. Туляков, М. Флямер, Л. В. Франк.

Прибічники «відновлюючого правосуддя» звертають увагу на те, що це протидія (боротьба) зі злочинністю на мікрорівні та акцентують увагу на шкоді, що виникає при скоєнні конкретного злочину, надаючи першочергове значення компенсації на користь жертви та вирішенню на макрорівні проблем безпеки суспільства [2].

Таким чином, метою санкції при відновлюючому правосудді є досягнення результатів у поведінці, матеріальному, моральному відношенні, а також у пізнавальному аспекті для жертви, правопорушника та інших членів суспільства [3].

Відновлююче правосуддя можна вважати не просто альтернативним карному правосуддю, а й суспільним рухом, тому що в програмах беруть участь не

тільки жертва та правопорушник, а й представники «суспільства» — представники церкви та різних організацій. Окрім цього в процесі реалізації програм відновлююче правосуддя досягається ряд цілей не кримінально-правового характеру: психологічна допомога, матеріальне відшкодування завданих збитків та ін.

Суспільний досвід показує, що створені умови, за яких реалізація завдань кримінального законодавства не завжди потребує того, щоб винна особа зазнала покладені на неї заходи кримінальної відповідальності (у тому числі покарання). Окрім цього, дає про себе знати потреба виявити у деяких випадках «поблажливе ставлення» до осіб, які порушили кримінально-правову заборону.

Відповідно до розглядуваної концепції, метою правосуддя є «відновлення», що виступає не як формально юридичне відновлення порушеного правопорядку, встановленого державою (при фактичній байдужості до драми жертви), а в широкій соціально-антропологічній рамці — як «зцілення жертви», реальна (а не віртуальна) компенсація їй завданої злочином шкоди, розуміння вини та прийняття на себе відповідальності, відновлення порушених відносин у суспільстві.

Наявність альтернативних покарань із збереженням принципу відповідальності дозволяє уникнути «невизнання вини будь-якою ціною», попередити криміналізацію і десоціалізацію правопорушників, зменшити процент рецидивної злочинності, зменшити витрати на кримінальне та судове провадження, перерозподілити ресурси та направити їх на розслідування і судовий розгляд більш складних справ, а також значно знизити витрати на утримання засуджених.

Присутність в українському законодавстві ст. 46 «Звільнення від кримінальної відповідальності у зв'язку з примиренням винного з потерпілим» є важливою передумовою, яка свідчить про формування у нас концепції «відновлюючого правосуддя».

Відновний підхід при примиренні сторін протистоїть домінуючому підходу у сучасному кримінальному праві, в якому суб'єкт злочину сприймається як істота статична, поведінка якої потребує кваліфікації, а сама вона покарання.

На противагу цьому ідея примирення з потерпілим ґрунтується на тому, що людина здатна до позитивних змін. І суспільство, проголошуючи цінності гуманізму та демократизму повинно опиратись на свої духовні традиції та культуру, створювати належні умови для цих змін.

Ще один вагомий аргумент на користь розглядуваної концепції — це утримання самих місць позбавлення волі, які коштують дорого, навіть якщо їх переважувати і створювати у них нелюдські умови. Ще дорожче обходиться створення більш гуманних умов: виникає потреба у робочих місцях, навчанні та людських стосунках, так само як і допомога у подоланні наслідків позбавлення волі (матеріального, морального та психологічного характеру). У рамках правоохоронного бюджету всі ці витрати зменшують можливість жертв злочинів отримувати інформацію, підтримку, а у деяких випадках й компенсацію або лікування. У порівнянні з коштами, які потрібні на утримання місць позбавлення волі, такі витрати є малими, але за умов, коли пенітенціарна система потребує стількох речей, знайти навіть такі гроші важко.

За таких обставин втілення концепції «відновлюючого правосуддя» є необхідним і доречним, а юридичні наслідки її застосування забезпечують реалізацію таких принципів кримінального права, як принцип справедливості, гуманізму, презумпції невинності, індивідуалізації відповідальності, доцільності та невідворотності відповідальності, економії засобів кримінально-правової репресії.

Принцип справедливості означає, що покарання й інші засоби кримінально-правового характеру, що застосовуються до особи, яка вчинила злочин, повинні відповідати характеру і ступеню суспільної небезпеки злочину, обставинам його вчинення й особистості винного. Тому інститут примирення винного з потерпілим, який належить до концепції «відновлюючого правосуддя», теж сприяє реалізації принципу справедливості у кримінальному праві.

Окрім того, концепція «відновлюючого правосуддя» сприяє реалізації двох самостійних положень принципу гуманізму, який полягає, по-перше, у забезпеченні безпеки людини за допомогою кримінально-правових засобів, а по-друге, охоплює різні аспекти ставлення до особи, яка вчинила злочин, під час притягнення її до кримінальної відповідальності, включаючи різні підстави звільнення від неї.

Зміст принципу презумпції невинуватості згідно зі ст. 62 Конституції України, а також ч. 2 ст. 2 КК України полягає у такому: «Особа вважається невинною у вчиненні злочину і не може бути піддана кримінальному покаранню, доки її вину не буде доведено в законному порядку і встановлено обвинувальним вироком суду» [4]. Проте на практиці існують різні перешкоди реалізації цього принципу, наслідком чого є наявність можливості притягнення до кримінальної відповідальності невинної особи. Цю можливість можна виключити за допомогою відновлюючого правосуддя, тому що, по-перше, обвинувачений визнає свою провину, примиряється з потерпілим, відшкодовує збитки; по-друге, наслідком позитивної поведінки обвинуваченого є звільнення від кримінальної відповідальності, а отже кримінальному покаранню він не піддається.

Розглядувана концепція сприяє також реалізації принципів доцільності та індивідуалізації відповідальності, що виражається в обов'язковому врахуванні при вирішенні питання про притягнення до кримінальної відповідальності індивідуальних особливостей конкретної справи.

Відновлюючий підхід сприяє підвищенню ступеня невідворотності кримінальної відповідальності, тому що дозволяє правоохоронним органам спрямувати свою діяльність на розкриття більш складних справ.

З перерахованих вище причин концепція «відновлюючого правосуддя» сприяє також реалізації принципу економії кримінальної репресії.

З метою отримання більш об'єктивних висновків щодо наслідків застосування досліджуваної концепції було проведено опитування правозастосувачів, а саме: працівників ОВС, прокуратури, адвокатів та суддів.

На запитання «Ваше ставлення до норм, що регламентують звільнення від кримінальної відповідальності осіб, які скоїли злочин, у разі їх примирення з потерпілим?» позитивно відповіли 83,3% працівників ОВС, 77,1% працівників прокуратури, 93,9% адвокатів та суддів.

Отже, зроблені наукові висновки, щодо значення інституту примирення винного з потерпілими, що є ядром концепції «відновлюючого правосуддя», відповідають уявленням правозастосовувачів.

А дослідження концепції «відновлюючого правосуддя» дозволяє виділити ряд позитивних наслідків, що сприятимуть реалізації положень кримінальної політики України. До таких наслідків соціального, морального, політичного, економічного та юридичних характеру належить:

- відновлення порушених прав та інтересів потерпілого;
- відшкодування матеріальної та моральної шкоди;
- обмеження негативного впливу подвійної віктимізації;
- економія заходів кримінально-правової репресії;
- підвищення ступеня реалізації принципів кримінального права, а саме: принципу справедливості, гуманності, презумпції невинності, доцільності та індивідуалізації відповідальності, невідворотності кримінальної відповідальності, економії кримінальної репресії.

Література

1. Роял Холловей, Эгхам Сурри. Реформа исполнения наказаний. Новый век — новые подходы: Региональный доклад / Лондонский университет. — Великобритания. — С. 5.
2. Бейзмор Г., Умбрайт М. Переосмысление функции наказания в суде для несовершеннолетних: карательный или воспитательный подход к подростковой преступности / Пер. с англ. Т. Громовой. — М., 2000. — С. 40–72.
3. Правосудие по делам несовершеннолетних. Мировая мозаика и перспективы в России: В 2 кн. / Под ред. М. Г. Флямера. — М.: Судебно-правовая реформа, 2000. — С. 19.
4. Конституція України // Відомості Верховної Ради України. — 1996. — № 30. — Ст. 141.

УДК 343.97

Ю. О. Стрелковська

ЗАСТОСУВАННЯ КОНЦЕПЦІЇ МАРГІНАЛЬНОСТІ В КРИМІНОЛОГІЇ

Процеси, пов'язані із трансформацією українського суспільства, яка почалася на початку 90-х років ХХ ст., негативно відбилися на соціальному стані більшості населення. Дестабілізація економіки, спад виробництва, зниження життєвого рівня, крах старих ідеалів і цінностей призвели до стирання існуючих раніше між соціальними групами меж й становлення нових видів міжгрупової інтеграції за формами власності, доходами, включенням у владні структури, соціальною самоідентифікацією. Дані фактори, підсилюючи нерівність, сприяють маргіналізації як окремих громадян, так і цілих груп населення. У зв'язку з поширеністю зазначеного явища проблема маргіналізації та її наслідків набуває все більшої актуальності.

Метою цієї роботи є вивчення основних існуючих у науці підходів до розуміння маргінальності, вироблення робочого поняття маргіналізації, а також

визначення напрямків подальших досліджень у рамках зазначеної проблематики.

У науковій літературі в різний час розглядалися окремі аспекти маргінальності. Так, серед соціологів необхідно відзначити роботи Р. Парка, Е. Стоунквіста, А. Фаржа [1]. Філософський аспект даної проблеми був розглянутий В. А. Шапінським [2]. Заслужують на увагу також роботи таких авторів, як С. А. Красільников, М. І. Поляков, З. Т. Голенкова, Е. Д. Ігітханян, І. П. Попова, А. А. Галкін, А. І. Атоян, М. Шульга [3]. Необхідно відзначити, що в російській науковій літературі тема маргінальності розроблена значно краще, ніж в українській. Так, з початку 1990-х рр. у Росії було написано понад двадцять дисертаційних досліджень, пов'язаних з цією проблемою [4], а в Україні за аналогічний період тільки шість [5].

У соціологічній літературі неодноразово висловлювалась думка про неоднозначність трактування основних понять концепції маргінальності, що значно заважає проведенню подальших досліджень у даному напрямку [6]. І. П. Попова вказує на такі труднощі у визначенні змісту маргінальності. По-перше, у практиці використання самого терміна склалося декілька підходів (у соціології, соціальній психології, культурології, політології, економіці тощо). По-друге, у процесі уточнення та еволюції цього поняття у соціології затвердилося декілька значень, пов'язаних з різними типами маргінальності. По-третє, його нечіткість, невизначеність робить складним вимір самого явища маргінальності, його аналіз у контексті соціальних процесів [7].

Л. А. Беляєва пояснює використання авторами в науковому й політичному лексиконі поняття маргінальності в різних значеннях недостатньою науковою розробленістю даної проблеми, а також тим фактом, що емпіричні дослідження зміни соціального й культурного статусу окремих груп населення не дають повного уявлення про маргінальність у сучасному суспільстві. Незважаючи на це, зазначений автор відзначає при існуючих розходженнях у використанні терміна «маргінальність» одну загальну характеристику, яка розуміється насамперед як негативна властивість суб'єктів, процесів, суспільних тенденцій. Однак таке трактування є однобічним [8].

Неоднозначність у визначенні поняття маргінальності можливо пояснити наявністю в літературі декількох наукових позицій. Так, вчені, які розглядали у своїх наукових працях виникнення та генезис терміна «маргінальність» [9], виділяють дві основні школи. Перша — американська (чиказька) соціологічна школа (Р. Парк, Е. Стоунквіст, А. Антоновські, А. Фарж, М. Шибутані) — заклала класичну концепцію маргінальності, яка розглядала останню в рамках конфлікту культур двох або більше взаємодіючих груп або спільнот (як правило, етнічних). Друга — західноєвропейська школа (Д. Манчіні), спираючись на праці К. Маркса та Ф. Енгельса, підходить до вивчення маргінальності у зв'язку з об'єктивними соціальними умовами, з вираженим акцентом на вивчення самих цих умов і соціальних причин маргінальності.

Грунтуючись на розглянутих підходах, виділяють такі типи маргінальності. *Культурна маргінальність* — в основі лежать взаємовідношення систем цінно-

стей двох культур, у які включений індивід і результатом яких стає двозначність та невизначеність його статусу й ролі. *Структурна маргіальність* — результат політичної, соціальної та економічної нерівності (наприклад, соціальні групи, позбавлені виборчих прав і/або поставлені в невідгукне становище). *Маргіальність соціальної ролі*, яка виникає в таких випадках: у випадку невдачі при спробі віднесення до позитивної референтної групи; при дії в ролі, яка лежить між двома поруч розміщеними ролями; членстві в групах, маргіальних за своїм визначенням; до цього ж типу відносять і ті соціальні групи, які перебувають на окраїні соціального життя [10].

Концепція маргіальності, що зародилася в рамках соціології, у зв'язку зі значущістю проблеми перехідних явищ була підхоплена представниками інших наук. Через це цікавою уявляється висунута А. І. Атояном у своїх роботах ідея міждисциплінарного синтезу шляхом виділення всього комплексу знань про маргіальність у відокремлену галузь наукового знання — соціальну маргіалістику [11].

Актуальність і поширеність процесів маргіалізації у суспільствах на пострадянському просторі обумовлюють необхідність вивчення зазначеної проблематики в рамках кримінології, тому що такі істотні зміни у соціальній структурі не можуть не вплинути на стан злочинності та тенденції її розвитку. Маргіальні явища супроводжують злочини і являють собою загальні умови, обстановку кримінального середовища [12].

У кримінології концепцію маргіальності можливо застосовувати в двох напрямках:

- при вивченні причин злочинності, особи злочинця, механізмів втягнення осіб у злочинну діяльність;
- при розробці заходів попередження злочинності.

Незважаючи на важливість даної теми, у кримінологічній літературі вона практично не вивчена, хоча певні кроки в цьому напрямку вже зроблено. Так, наприклад, у підручнику з кримінології М. В. Краснов виділяє окрему главу, присвячену маргіальній злочинності та заходам її попередження [13]. Безумовно, сам факт окремого розгляду зазначеної проблеми є позитивним, однак у рамках даної роботи автор підмінює поняття маргіальності девіантною поведінкою, прояви якої він і розглядає (проституція, алкоголізація, наркотизація).

Зазначена вище в соціології проблема однобічності підходу до розуміння маргіальності, що трактується переважно як наслідок спадної соціальної мобільності, справедлива і для кримінології. Так, Е. Ф. Побігайло під маргіальним середовищем розуміє декласованих і напівдекласованих елементів: дармоїдів, жебраків, бродяг, безпритульних дітей, алкоголіків, наркоманів, суб'єктів з кримінальним минулим, що соціально не адаптувалися, повії, сутенерів та інших осіб, що утворюють «соціальне дно» [14]. Схожа позиція по визначенню терміна «маргінал» спостерігається і у роботі О. М. Черниша і М. О. Черниш «Маргиналы и маргинальная преступность» [15]. У більш широкому розумінні терміна «маргіальність» розглядає зазначену проблему Є. В. Садков [16].

Через неоднозначність трактування розглянутого явища уявляється необ-

хідним визначити робоче поняття маргіналізації, що буде використовуватись в роботі. Для цього відзначимо ще один важливий момент. Процес маргіналізації може проходити за двома напрямками: визначення виноситься суспільством відносно інших індивідів і груп, які є нетиповими або пропонують інші інтерпретації реальності (*маргінальність ззовні*) і самовизначення індивідів і груп як маргіналів (*маргінальність зсередини*). Причому процес самоідентифікації може проходити як самостійний; іти паралельно приписуванню маргінального статусу ззовні; бути наслідком одержання ярлика маргінала [17].

Зважаючи на вищевикладене, під *маргіналізацією* пропонується розуміти процес зміни соціального статусу особи і/або її самоідентифікації, що супроводжується втратою існуючих раніше економічних, соціальних, культурних та інших зв'язків, в результаті чого індивід опиняється між двома або більше соціальними групами, в жодній з яких він не є її повноправним членом.

З погляду кримінології цікавим уявляється вивчення криміногенності маргіналізації населення. Так, важливим криміногенним фактором є суперечність («напруження») між потребами людей і реальними можливостями (шансами) їхнього задоволення, що залежать насамперед від місця індивіда або групи у соціальній структурі суспільства, ступеня соціально-економічної диференціації й нерівності [18]. Така суперечність властива більшості маргінальних особистостей.

Криміногенність маргінальності багато в чому пов'язана з характерними ознаками соціального самопочуття маргіналів: серйозними сумнівами у своїй особистій цінності (прямо пропорційно залежить від часу, проведеного в маргінальному стані); невизначеністю зв'язків із знайомими; страхом бути відкинутим; самотністю; упевненістю, що оточення несправедливо до нього ставиться.

Зазначені обставини призводять до виникнення внутрішніх конфліктів, що у свою чергу може вилитись у конфлікт із суспільством, його моральними цінностями і, нарешті, з нормами права. Таким чином, відбувається процес залучення в злочинну діяльність — *криміналізація населення*. Більше до цього схильні маргінальні підгрупи — «*групи ризику*». До них належать: бідна частина населення; безробітні або фіктивно зайняті; представники «соціального дна»; вимушені переселенці (мігранти, біженці з «гарячих точок»); особи, які брали участь у бойових діях; особи, що звільнилися з місць позбавлення волі. Всі ці категорії є в будь-якому суспільстві, питання полягає в їх кількісному співвідношенні з «благополучною» частиною населення.

Маргінальне середовище може бути кримінальним як спонтанно (коли здійснення злочину викликане одноразовим задоволенням вітальних потреб), так і цілеспрямовано (у такому випадку скоєння злочинів є свого роду професією, яка вимагає спеціального планування й підготовки). Часто спонтанні прояви кримінальності маргінального середовища переростають у цілеспрямовану діяльність індивідів. Однак необхідно зазначити, що маргінал — не обов'язково злочинець, ці поняття не тотожні.

Причини маргінальності і злочинності найчастіше або збігаються, або тісно пов'язані, тому цікавим уявляється розгляд питання про взаємодетермінацію

зазначених явищ. Про їх зв'язок також свідчить такий факт: у Резолюції ООН «Елементи відповідального попередження злочинності: стандарти й норми» (1937/31; 21/7/97) відзначається, що «програми попередження злочинів варто поєднувати з комплексними програмами розв'язання проблем соціальної маргіналізації й відчуження» [20].

Певний інтерес для кримінологів становить віктимологічний аспект проблеми маргіналізації населення, через те, що маргінал у меншій мірі захищений у правовому відношенні, ніж інші, і частіше стає жертвою різного роду злочинів [21].

Підсумовуючи вищевикладене, визначимо основні напрямки вивчення концепції маргінальності в рамках кримінології:

1. Розгляд процесів маргіналізації в контексті вчення про причини злочинності.
2. Вивчення окремих маргінальних груп суспільства, у тому числі представників «соціального дна», як соціальної бази для злочинності в цілому, а також її окремих видів.
3. Проблема маргіналізації осіб, які відбували покарання, пов'язані з позбавленням волі, та їх соціальна адаптація як фактор попередження рецидивної та професійної злочинності.
4. Віктимологічний аспект проблеми маргіналізації населення.
5. Проблема залучення маргінальних особистостей у злочинну діяльність, у тому числі і в організовану злочинність.
6. Розробка заходів щодо зниження процесів маргіналізації як один з напрямків попередження злочинності.

Актуальність і значущість перелічених проблем, кожна з яких заслуговує окремого глибокого кримінологічного дослідження, свідчать про перспективність і необхідність подальшого більш детального вивчення концепції маргінальності в рамках науки кримінології.

Література

1. Park R.E.E. Cultural Conflict and the Marginal Man // *Theories of Society*. — N.Y., 1965; Stonequist E. *The Marginal Man // A Study in Personality and Culture Conflict*. — N.-J., 1961; Фарж А. Маргиналы // 50/50: Опыт словаря нового мышления. — М., 1989.
2. Шапирский В. А. Культурная маргинальность как социально-философская проблема: Дис... канд. филос. наук. — М., 1990.
3. Красильников С. А. На изломах социальной структуры. Маргиналы в послереволюционном российском обществе (1917 — конец 1930-х гг.). — Новосибирск: ПГУ, 1998; Поляков М. И. Городские маргинальные слои Латинской Америки — М.: Наука, 1974. — С. 137; Голеникова З. Т., Игитхалия Е. Д., Казаринова И. В. Маргинальный слой: феномен социальной самоидентификации // *Социс* — 1996. — № 8. — С. 12–17; На изломах социальной структуры / А. А. Галкин и др. — М., 1987.
4. Катермазова С. Б. Маргинальность как проблема социологии: Дис... канд. социол. наук. — СПб., 1994; Гурий С. П. Проблема маргинальности в философской и религиозной антропологии: Дис... д-ра филос. наук. — Саратов, 2003.
5. Бродська Ю. Ю. Феномен маргінальності в сучасному українському суспільстві: Теоретико-методол. аналіз: Дис... канд. соціол. наук. — Х., 2003; Маслов А. О. Маргінальна особистість як предмет соціально-філософського аналізу: Дис... канд. філос. наук. — К., 2004.
6. Боляева Л. А. Маргинальность в современной России // *Социс*. — 2002. — № 4. — С. 151;

- Петрова Л. Е., Попова И. П. Маргинальность: Теорет. ракурс // Социс. — 1999. — № 12. — С. 132; Шульга П. Национальная и политическая маргинализация в условиях системного кризиса // Социология: теория, методы, маркетинг. — 2002. — № 1. — С. 5.
7. Попова И. П. Новые маргинальные группы в Российском обществе (теоретические аспекты исследования) // Социс. — 1999. — № 7. — С. 63.
8. Беляева Л. А. Маргинальность в современной России // Социс. — 2002. — № 4. — С. 151.
9. Амирова А. http://cvi.kz/old/text/Experts/Amirova_pub/Theorist_metod.html; Степанова П. Е. Маргинализация социокультурной ситуации постсоветского российского общества: Автореф. дис... канд. культурологии. — Краснодар, 2000.
10. Попова И. П. Вказ. праця. — С. 63.
11. Атоян А. И. Социальная маргиналистика. О предпосылках нового междисциплинарного и культурно-исторического синтеза // Полис. — 1993. — № 6; Атоян А. И. Социомаргиналистика: Монография / Луган. ип-т внутр. дел. — Луганск, 1999.
12. Криминология / Под общ. ред. В. Э. Эминова. — М.: Инфра М-Норма, 1997. — С. 66.
13. Криминология / Под общ. ред. Ю. Ф. Кваци. — Ростов н/Д: Феникс, 2002. — С. 467–487.
14. Криминология: Учебник / Под ред. В. П. Кудрявцева и В. Е. Эминова. — 3-е изд., перераб. и доп. — М.: Юристъ, 2005. — С. 401.
15. Черныш А. М., Черныш М. А. Маргиналы и маргинальная преступность. — К.: VIP, 2004. — 348 с.
16. Садков Е. В. Маргинальность и преступность // Социс. — 2000. — № 4. — С. 43–47.
17. Стремиллова О. В. Маргинальность как социальное определение // Актуальные проблемы современной науки. — 2003. — № 5. — С. 128.
18. Гилинский Я. Криминология: Курс лекций. — СПб.: Питер, 2002. — С. 162.
19. Черныш А. М., Черныш М. А. Вказ. праця. — С. 53.
20. Литвак О. М. Держава і злочинність: Монографія. — К.: Атіка, 2004. — С. 79–80.
21. Садков Е. В. Вказ. праця. — С. 44.

УДК 343.61

М. П. Коваль

КРИМІНАЛІЗАЦІЯ ВБИВСТВ ЗА КОРИСЛИВИМИ МОТИВАМИ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Проблема кримінально-правової боротьби з корисливими вбивствами завжди знаходилася серед важливих тем у вітчизняній науці. Тільки за останні роки з цього приводу було підготовлено значну кількість монографічних досліджень та дисертаційних робіт С. Абельцева, В. Байкова, М. Валуйської, Т. Ісаєнкової, М. Короленко, С. Нафієва, О. Рікас, А. Стрельникова, В. Тройнина та ін. Проте питання необхідності залишення самостійної відповідальності за навмисне вбивство з корисливих мотивів в більшості робіт не висвітлювалося.

Між тим ця проблема має право на існування, особливо враховуючи значущість змін в динаміці кримінально-правових відносин, а також нове бачення політико-економічних процесів в сучасному суспільстві, їх відтворення в громадській думці та в законотворчій діяльності.

Можна припуститися до гіпотези, що криміналізація вбивств за корисливими мотивами як кваліфікованого виду вбивства залежить від ступеня розвитку приватно-правової сфери в суспільстві та історичних традицій.

Відомо, що поняття злочинного, злочину, злочинця обумовлені історично.

Злочинність формується суспільною думкою. Злочинності, власне, не існує, поки не існує реакції на неї з боку керуючої еліти. Криміналізація, що є результатом, а не двигуном соціальних змін, завжди уявляється необхідною через невідповідність правового регулювання соціально-економічних відносин станові суспільства.

Власне, сучасний процес криміналізації визначається цілою сукупністю факторів ідеологічного, політичного, системно-правового, соціально-психологічного, духовного характеру й опосередковується станом і закономірностями функціонування девіантної активності суб'єктів правовідносин на конкретно-історичному етапі розвитку конкретного суспільства, що належить до конкретної правової родини [1].

Наведене достатньо чітко проявляється при аналізі положень кримінального законодавства різних правових родин, який надається нижче (табл. 1).

Таблиця 1

Вбивство з корисливих мотивів: порівняльний аналіз

Кримінальні кодекси	Нормативне визначення	Примітки
<i>Континентальна правова сім'я</i>		
Іспанії [2]	Ст. 139. Спричинення смерті іншій людині... за платню, винагороду або за обіцянку	Вбивство з корисливих мотивів загалом не відокремлюється ані в привілейованому складі вбивства, ані серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність.
ФРН [3]	§ 211. Тяжке вбивство спричиняє той, хто вбиває людину... з корисливих спонукань...	Вбивство з корисливих мотивів є відокремленим різновидом вбивства з низьких спонукань. При цьому призначенні покарання враховуються мотиви і цілі правопорушника, погляди, що виявилися в діянні, та воля, що вплинула на скоєння діяння § 46.
Австрії [4]	§ 75. Тяжке вбивство спричиняє той, хто вбиває іншу людину	Враховуючи виключну цінність життя особи, усі склади вбивств за виключенням привілейованих віднесено до тяжких. Корисливі мотиви можуть бути віднесені до інших виключно обтяжуючих покарання обставин, поруч із расистськими, націоналістськими мотивами, проте це розсуд суду § 33.

Продовження табл. 1

Кримінальні кодекси	Нормативне визначення	Примітки
Швейцарії [5]	Ст. 112. Тяжке вбивство. Якщо особа діє особливо безсоромно, тобто її мотиви скоєння злочинного діяння, ціль злочинного діяння або вид виконання є особливо упречними...	Вбивство з корисливих мотивів загалом не відокремлюється ані в привілейованому складі вбивства, ані серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Проте серед обставин, які пом'якшують покарання, відокремлюється скоєння злочину у злигідному стані (ст. 64).
Франції [6]	Ст. 221-2. Навмисне вбивство з метою готування або полегшення скоєння якогось вчинку... Ст. 221-3. Навмисне вбивство, яке скоєне із заздалегідь усвідомленим умислом...	Вбивство з корисливих мотивів загалом не відокремлюється — кваліфіковані види вбивств пов'язані із окремими характеристиками потерпілих та заздалегідь усвідомленим умислом.
Данії [7]	§ 237. Будь-яка особа, яка вбиває іншу особу, визнається винною у вбивстві...	Відокремлено тільки привілейовані склади вбивств.
Швеції [8]	Гл. 3, ст. 1. Особа, яка лишає життя другу людину...	Відокремлено тільки привілейовані склади вбивств. Серед обставин, які обтяжують відповідальність, корисливі мотиви окремо не визначено (гл. 29, ст. 2).
Республіки Сан-Маріно [9]	Ст. 150. Вбивство підлягає покаранню...	Серед обставин, які обтяжують відповідальність у кваліфікованому складі вбивства корисливі мотиви окремо не визначено, проте визначено вбивство із заздалегідь усвідомленим умислом. Проте спрямованість дій винної особи на отримання доходу, прибутку або платежу в результаті скоєння іншого злочину визнається обтяжуючою обставиною (ст. 90).
Польщі [10]	Ст. 148. Хто скоєв вбивство людини...	Серед обставин, які обтяжують відповідальність у кваліфікованому складі вбивства, корисливі мотиви окремо не визначено, проте визначено вбивство у зв'язку із розбоям, а також в результаті мотивації, що заслуговує особливої осуди (ст. 148, ч.2).

Продовження табл. 1

Кримінальні кодекси	Нормативне визначення	Примітки
Латвійської Республіки [11]	Ст. 116. Навмисне протиправне спричинення смерті іншій особі (вбивство)...	Серед обставин, які обтяжують відповідальність у кваліфікованому складі вбивства, окремо визначено корисливі мотиви (ст. 117, п. 9) та визначено вбивство у зв'язку із розбоям (ст. 117, п. 6). Визначається також особливо кваліфіковане вбивство (ст. 118). Вчинення діяння із корисливих спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 48).
Литовської Республіки [12]	Ст. 129. Той, хто скоїв вбивство другої людини... — вбивство із корисливих спонукань (ч. 2 ст. 129 п. 9).	Вчинення діяння із корисливих спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 60). Проте серед обставин, які пом'якшують покарання, відокремлюється скоєння злочину у вкрай тяжкому матеріальному чи іншому безпорадному стані (ст. 59).
Естонської Республіки [13]	Ст. 101. Навмисне вбивство... із корисливих спонукань...	Вчинення діяння із корисливих або інших низьких спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 38).
Республіки Болгарія [14]	Ст. 116, ч. 2. За вбивство... з корисливою метою...	Визначено мету, а не спонукання чи мотиви злочину.
<i>Євразійська правова сім'я</i>		
Російської Федерації [15]	Ст. 105 ч. 2. Вбивство: з) із корисливих спонукань або за замовленням, а також поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом... м) з метою використання органів або тканин потерпілого...	Види вбивства з корисливих спонукань диверсифіковано у самій нормі.
Республіки Білорусь [16]	Ст. 139 ч. 2. Вбивство: 9) з метою отримання трансплантата або використання частин труп... 12) із корисливих спонукань або за замовленням, а також поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом.	Вчинення діяння із корисливих або інших низьких спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 64).

Продовження табл. 1

Кримінальні кодекси	Нормативне визначення	Примітки
Азербайджанської Республіки [17]	Ст. 120 ч. 2. Навмисне вбивство: 120.2.5. скоєне із корисливих спонукань, або на замовлення, а рівно з метою використання органів або тканин потерпілого; ...120.2.11. Поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом.	Вчинення діяння із корисливою метою або іншими низькими спонуканнями визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 61).
Грузії [18]	Ст. 109. Навмисне вбивство: и) із корисливих спонукань, або на замовлення; ...н) з метою пересадки або використання іншим чином органів, частин органів або тканин тіла жертви...	Мотиви і цілі діяння враховуються при призначенні покарання, проте їх оцінку та аналіз віддано на судовий розсуд
Республіки Армения [19]	Ст. 104 ч. 2. Вбивство: 8) із корисливих спонукань, на замовлення, а також поєднане із вимаганням, розбоям чи бандитизмом.	Вчинення діяння із корисливою метою не визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність
Республіки Молдова [20]	Ст. 145 ч. 2. Вбивство: b) скоєне із корисливих спонукань; ч. 3. Вбивство: l) скоєне з метою вилучення та (або) використання або продажу органів або тканин потерпілого; ... m) скоєне на замовлення...	Вчинення діяння із корисливих спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 77)
Республіки Узбекистан [21]	Ст. 97 ч. 2. Навмисне вбивство при обставинах, що обтяжують: и) із корисливих спонукань; и) з метою отримання трансплантата або використання частин трупа...	Вчинення діяння із корисливих або інших низьких спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 56).
Республіки Таджикистан [22]	Ст. 104 ч. 2. Вбивство: к) із корисливих спонукань або на замовлення, а рівно поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом; о) з метою використання органів або тканин потерпілого...	Вчинення злочину із корисливих або інших низьких спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 62).
Республіки Казахстан [23]	Ст. 96, ч. 2. Вбивство: з) із корисливих спонукань або на замовлення, а рівно поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом; м) скоєне з метою використання органів або тканин потерпілого...	Вчинення злочину із корисливих спонукань не визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність
Республіки Туркменістан [24]	Ст. 101, ч. 2. Навмисне вбивство: ...и) із корисливих спонукань, а рівно на замовлення...	Вчинення злочину із корисливих спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 58).

Закінчення табл. 1

Кримінальні кодекси	Нормативне визначення	Примітки
Республіки Киргизстан [25]	Ст. 97, ч. 2. Вбивство: ...9. із корисливих спонукань або на замовлення, а рівно поєднане із розбоям, вимаганням чи бандитизмом; ...12. з метою використання органів або тканин потерпілого...	Вчинення злочину із корисливих або інших низьких спонукань визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність (ст. 55).
<i>Азійська правова сім'я</i>		
КНР [26]	Ст. 232. Навмисне вбивство...	Вчинення злочину із корисливих або інших низьких спонукань не визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Відповідальність за кваліфіковані та прості вбивства не диверсифіковано.
Японії [27]	Ст. 199. Той, хто вбив людину.	Вчинення злочину із корисливих або інших низьких спонукань не визначено серед обставин, що обтяжують кримінальну відповідальність. Відповідальність за кваліфіковані та прості вбивства не диверсифіковано. Високий рівень судової дискреції при загальних правилах призначення покарання, які подібні КК ФРН.
<i>Сім'я звичаєвого права</i>		
Кримінальне законодавство Англії [28]	Навмисне вбивство, яке скоєне із заздалегідь усвідомленим умислом.	Вбивство з корисливих мотивів загалом не відокремлюється.
Кримінальне законодавство США [29]	Навмисне вбивство, яке скоєне із заздалегідь усвідомленим умислом.	Вбивство з корисливих мотивів загалом не відокремлюється.

Таким чином можна констатувати, що законодавство більшості країн континентальної Європи та похідне від них законодавство країн Азії, виходячи із принципу рівності громадян перед законом та особливої цінності життя людини, не відокремлюють вбивство з корисливих мотивів загалом — кваліфіковані види вбивств пов'язані із окремими характеристиками потерпілих та заздалегідь усвідомленим умислом.

Диверсифікація видів кваліфікованих вбивств в законодавстві євразійської правової сім'ї пов'язана із наступністю кримінального законодавства цих країн із законодавством радянського періоду, та, можливо, у майбутньому потребує певних змін з урахуванням пануючих у європейському кримінальному праві тенденцій.

Література

1. Туляков В. А., Полянский Е. Ю. Изменчивость криминализации и противодействие преступности // Актуальные проблемы политики. — О., 2004. — Вып. 20. — С. 308.
2. Уголовный кодекс Испании. — М.: Зерцало, 1998. — С. 51.
3. Уголовный кодекс ФРГ. — М.: Зерцало, 2000. — С. 127.
4. Уголовный кодекс Австрии. — М.: Зерцало, 2001. — С. 43.
5. Уголовный кодекс Швейцарии. — М.: Зерцало, 2000. — С. 45.
6. Уголовный кодекс Франции. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 170–171.
7. Уголовный кодекс Дании. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 183.
8. Уголовный кодекс Швеции. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 183.
9. Уголовный кодекс Республики Сан-Марино. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 119.
10. Уголовный кодекс Польши. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 125.
11. Уголовный кодекс Латвийской Республики. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 143.
12. Уголовный кодекс Литовской Республики. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2003. — С. 242.
13. Уголовный кодекс Эстонской Республики. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 107.
14. Уголовный кодекс Республики Болгария. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 298.
15. Уголовный кодекс Российской Федерации. — М.: Проспект, 2002. — С. 41.
16. Уголовный кодекс Республики Беларусь. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 213.
17. Уголовный кодекс Азербайджанской Республики. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 147.
18. Уголовный кодекс Грузии. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 166.
19. Уголовный кодекс Республики Армения // http://www.parliament.am/legislation.php?sel_show&ID_1349&lang_rus — 2a#2a
20. Уголовный кодекс Республики Молдова // Мониторинг Официал ал Р.Молдова № 128–129 от 13.09.2002.
21. Уголовный кодекс Республики Узбекистан. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 136–137.
22. Уголовный кодекс Республики Таджикистан. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 125–126.
23. Уголовный кодекс Республики Казахстан // Ведомости Парламента РК. — 1997. — № 15–16. — Ст. 211.
24. Уголовный кодекс Республики Туркменистан: Закон РТ от 12 июля 1997 г. № 222-1.
25. Уголовный кодекс Республики Киргизстан: Закон РК от 1 октября 1997 г. № 68.
26. Уголовный кодекс Китайской Народной Республики. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 160.
27. Уголовный кодекс Японии. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2002. — С. 123.
28. Уголовное право зарубежных государств. Особенная часть: Учеб. пособие / Под ред. И. Д. Козочкина. — М.: Камерон, 2004. — С. 12–18.
29. Там само. — С. 89–116.

НОВИЙ ВИД КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОЇ КОМПЕНСАЦІЇ ПОТЕРПІЛИМ ВІД ЗЛОЧИНІВ

Дослідження віктимологів дозволяють зробити висновок, що потерпілі частіше віддають перевагу примиренню і відшкодуванню збитків злочинцем, чим призначення йому суворого покарання [1]. Напрошується висновок: в Україні повинна бути налагоджена система, що заповнює недоліки того рівня відшкодування збитку, що реально існує зараз.

Зокрема, це може бути примирення потерпілого і злочинця і добровільне відшкодування збитку замість притягнення до кримінальної відповідальності, а у певних випадках і призначення покарання у вигляді кримінальної компенсації.

Доктриною кримінального законодавства передбачено, що компенсаційними заходами визнаються примусові заходи, які застосовуються судом у встановленому кримінальним законом порядку та спрямовані на примусову компенсацію злочинцем збитків потерпілому від злочину.

Таким чином, є необхідність і можливість повною мірою реалізувати інститут кримінально-правового компромісу, тобто обміну звільнення від покарання на повну компенсацію збитку. Однак зробити це необхідно таким чином, щоб порядок примирення гарантував, що воно не перетворюється в угоду і не прикриває примус потерпілого піти на примирення. Поки що цей інститут навіть у тих обмежених формах, у яких він існує, відданий на відкуп сторін. У той же час розвиток концепції комплексної соціальної технології примирення має непогані перспективи.

Враховуючи положення Державної концепції захисту прав осіб, що потерпіли від злочинів від 28.12.2004 р., можна зробити висновок про спрямованість законодавця на вирішення цього питання шляхом використання окремого кримінально-правового акта в Україні. До речі, такий проект вже розроблено Міністерством юстиції України та винесено на обговорення [2].

Проте тлумачення положень ч. 3 ст. 3 Кримінального кодексу України (кримінально-правові наслідки діяння визначаються Кримінальним кодексом) дає можливість зробити висновок про необхідність розгляду питання щодо включення компенсаційних заходів і у в законодавство України. До речі, ця пропозиція була надана В. Туляковим ще в 2001 р., проте тільки зараз із прийняттям вищезгаданої Державної концепції та ратифікацією Україною Конвенції Ради Європи про цивільно-правову боротьбу з корупцією, яка вимагає розробки законодавства, спрямованого на компенсацію потерпілим від злочинів, пов'язаних з корупцією, це питання набуває додаткової актуальності.

Зазначимо, що компенсаційна форма реалізації кримінальної відповідальності встановлена КК Голландії, КК Китайської Народної Республіки, частково у КК Франції, Бельгії, Фінляндії.

Законодавство інших країн йде шляхом встановлення спеціального закону про відшкодування заподіяної потерпілому злочином шкоди.

Проте у світовій практиці існує ще один механізм, точніше, форма реалізації кримінальної відповідальності, яка пов'язана із компенсаційними заходами відносно потерпілого та інших учасників кримінально-правових відносин.

Мова йде про такий специфічний вид покарання, що був встановлений п. 3 ч. 1 ст. 42 Кримінального кодексу Киргизької Республіки, як «трійний айип» [3]. Згідно з положенням ст. 45 Кримінального кодексу Киргизстану «трійний айип» є стягненням, яке застосовується судом у трикратному розмірі збитків, що були спричинені злочином, у грошовій чи натуральній формі. Дві частини «трійного айипа» стягуються на користь потерпілого — на компенсацію моральної та матеріальної шкоди, а третя частина — на користь держави.

Даний вид покарання застосовується щодо осіб, яких було вперше засуджено за скоєння навмисних злочинів. Як правило, це злочини майнового характеру та злочини проти економіки.

Враховуючи поліморфність кримінально-правових відносин на сучасному етапі розвитку кримінального права, вважаємо доцільним використати досвід законодавців Киргизстану при впровадженні компенсаційних форм реалізації кримінально-правової відповідальності у законодавство України.

Література

1. Квашиє В. Е. Основы виктимологии. — М., 1999. — С. 190–210.
2. <http://www.minjust.gov.ua/?do=d&did=6058&sid=discuss>
3. Уголовный кодекс Республики Киргизстан. — С.Пб.: Юрид. центр Пресс, 2001. — С. 67, 70.

УДК 343.9

В. О. Журавлев

ПИТАННЯ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО КОНТРОЛЮ НАД ДІЯЛЬНІСТЮ КОРПОРАЦІЙ

Законом України «Про основи національної безпеки України» від 19 червня 2003 р. № 964-IV створення ефективної нормативно-правової бази, що забезпечує захист національної безпеки, виділено як основну функцію діяльності держави. Разом з тим нормативне забезпечення стану захищеності життєво важливих інтересів людей, суспільства і держави від посягань корпорацій, наприклад, на економічну безпеку усе ще далеко від досконалості. У структурі об'єктів кримінально-правової охорони економічна безпека навіть не виділяється як самостійний елемент. Вона «розчиняється» у середовищі посягань на основи національної безпеки, власність, порядок здійснення підприємницької й іншої економічної діяльності та ін. У ст. 1 КК України 2001 р. економічна безпека як пріоритетна сфера захисту інтересів держави, суспільства і грома-

дзян від злочинних посягань навіть не згадана. Виникає своєрідна «теорія змови», існування якої опосередковано помітили американські кримінологи. «Приймаючи закони, що стосуються покарань за крадіжку зі зломом або грабіж, — писали вони, — ніхто не консультується з майбутніми зломщиками і грабіжниками, зовсім інша справа більш привілейовані злочинці. Вони і їхні представники відіграють активну роль у розробці законів і повноважень контрольних органів, які обмежують їхню діяльність» [1].

Отже в жодному з підручників з кримінології, випущеному за останні роки, ми не знайдемо розділу, присвяченого корпоративним злочинам, хіба що згадування про теорії «білокомірцевої» злочинності Е. Сатерленда. Це природно, оскільки поняття корпоративних злочинів з погляду домінуючої теорії кримінального права і чинного кримінального законодавства є фікцією. Хоча в будь-якій роботі, пов'язаній із аналізом посягань на економічну безпеку, ми знайдемо явні або приховані посилання на існування корпоративної злочинності [2].

На нашу думку, корпоративна злочинність являє собою соціальний інститут, що реалізується в сукупності злочинів, які скоюються юридичними особами або їхніми представниками. Вона включає злочини проти економіки, екологічні злочини, комп'ютерні злочини і злочини, пов'язані з корупцією. Дані досліджень Бюро кримінальної статистики США свідчать, що сума майнового збитку від корпоративних злочинів перевищує майновий збиток від індексних загальнокримінальних злочинів у пропорції 17 до 1 або 32 до 1. При цьому факт «розмивання» збитку по нескінченній кількості жертв знижує травматичні наслідки віктимізації і робить злочинність корпорацій менш помітною. Мережні шахрайства, «відмивання» коштів, піраміди і дефолти є продукцією спільної діяльності організованої і корпоративної злочинності. Змова про фіксування цін і обмежувальні торговельні практики, шахрайство, обман споживачів і покупців є повсюдно розповсюдженими явищами. На наш погляд, це симбіоз, що веде до появи нових форм організованої злочинності, злочинності респектабельної і не здатної бути відверненою стандартними способами і коштами.

Злочинами визнаються тільки такі посягання, що за своїми об'єктивними властивостями можуть завдавати істотної шкоди благу, що охороняється. При цьому суспільна небезпека є ознакою, що належить до злочину в цілому, а не тільки до діяння. Тому як один з критеріїв оцінки ступеня суспільної небезпеки використовується характеристика суб'єкта посягання. Немає потреби говорити, що в сучасній доктрині дане положення замовчується, коли мова йде про злочини корпорацій. Природно, що криміналізація діяння доречна тоді і тільки тоді, коли немає і не може бути норми, що досить ефективно регулює відповідні відносини методами інших галузей права.

У цьому зв'язку проблема, що розглядається, викликає необхідність посилення кримінально-правового контролю над антисуспільною діяльністю корпорацій крізь призму криміналізації такої особливо кваліфікуючої ознаки як здійснення злочинів проти економічної безпеки організованою групою. На нашу думку, з огляду на тенденцію розвитку економічних (і, насамперед, тіньових

економічних відносин) такого доповнення в майбутньому будуть вимагати склади, передбачені ст. ст. 176, 177, 200–207, 209, 212–216, 219, 227, 229, 231, 233–234, 236, 362–363 КК України.

Розглядаючи організовану злочинність XXI століття як діяльність об'єднань злочинних осіб [3] або угруповань на економічній основі, ми в обов'язковому порядку будемо змушені обґрунтувати необхідність зміни сутності і змісту вторгнення кримінального права у приватно-правові відносини. Зрозуміло, у таких умовах проблема здійснення ефективної політики в галузі протидії організованій злочинності повинна вирішуватися послідовно з урахуванням усіх системних принципів криміналізації [4]. І, насамперед, — адекватності заборони. Таким чином, ми зіштовхуємося з необхідністю корекції суб'єктного складу правопорушників, з необхідністю вирішення досить непростого питання про перспективи реалізації концепції кримінальної відповідальності юридичних осіб і її доцільності з погляду оптимізації протидії організованій злочинності.

Вітчизняна кримінально-правова доктрина, що має підтримку в законодавця, стоїть на позиції, відповідно до якої суб'єктом злочину не може бути визнана юридична особа [5]. Разом з тим необхідно відзначити, що така точка зору не є єдиною. Враховуючи, що кримінальна відповідальність юридичних осіб відома законодавству Англії, Італії, Канади, Франції, Шотландії, Нідерландів, Китаю, що проблема імплементації положень про кримінальну відповідальність юридичних осіб у національне законодавство послідовно висувалася в рішеннях і матеріалах VIII–X Конгресів ООН щодо попередження злочинності і поводження з правопорушниками, у підписаних Україною Європейських конвенціях по боротьбі з корупцією, важко сказати, що вона втратила свою актуальність сьогодні.

Юридичні особи, втягнені в злочин, несуть майнову, фінансову, адміністративну відповідальність. Причому правомірність використання перелічених санкцій належить, на думку фахівців, вирішувати в суді загальної юрисдикції. Безумовно, проблеми криміналізації поведінки юридичних осіб існують.

На нашу думку, найкращим виходом із ситуації, що склалася, було б обмежене використання законодавчих моделей, прийнятих у Франції. Відповідно до положень КК Франції 1992 р., кримінальна відповідальність юридичних осіб обумовлена наявністю декількох обставин:

- злочинне діяння скоюється на користь юридичної особи;
- діяння скоюється або керівником, або законним представником юридичної особи;
- діяння належить до числа предикатних, що безпосередньо встановлюють кримінальну відповідальність юридичних осіб [6].

Існують і інші підходи до вирішення проблеми (наприклад, створення спеціального закону прямої дії про кримінальну відповідальність юридичних осіб) [7]. Однак, на наш погляд, саме французька модель найбільш оптимально відповідає вітчизняним тенденціям законотворчості і практиці правозастосування і потребує додаткового розгляду з метою послідовного втілення в життя.

Література

1. Криминология / Под ред. Дж. Шелли. — С.Пб.: Питер, 2003. — С. 353.
2. Глипкипа С. К вопросу о криминализации российской экономики // Альтернативы. — 1997. — Вып. 1. — С. 152–166; Пестеров А., Вакурип А. Криминализация экономики и проблемы безопасности // Вопросы экономики. — 1995. — № 1. — С. 135–142; Актуальные проблемы борьбы с экономической преступностью. — М.: Академия МВД РФ, 1992. — 143 с.; Тимофеев Л. М. Институциональная коррупция: Очерки теории. — М.: РГГУ, 2000. — 364 с.
3. Єфремов С. О. Криміналізація організованої злочинної діяльності в діючому Кримінальному кодексі України // Право України. — 2003. — № 7. — С. 95–99.
4. Митрофанов А. А. Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. — О., 2004. — С. 41–55.
5. Пионтковский А. А. Курс Советского уголовного права: В 6 т. — М., 1970. — Т. 2. — С. 206; Владимиров В. А., Левицкий Г. А. Субъект преступления по советскому уголовному праву. — М., 1964. — С. 7; Кримінальне право України. Загальна частина: Підручник / За ред. М. І. Бажапова, В. В. Стасіса, В. Я. Тація. — К.; Х.: Юріком Інтер-Право, 2001. — С. 30; Орлов В. С. Субъект преступления. — М., 1958. — С. 209.
6. Уголовное право зарубежных государств. Общая часть / Под ред. И. Д. Козочкина. — М., 2001. — С. 311–314.
7. Кафташников А. А. Юридическое лицо как субъект уголовной ответственности в законодательстве зарубежных стран // Международное и национальное уголовное законодательство: Проблемы юридической техники. — М., 2004. — С. 409–411.

Г л а в а 9

СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

ЕКОЛОГІЧНІ ПРАВА ЛЮДИНИ В УКРАЇНІ І ЄВРОПЕЙСЬКОМУ СОЮЗІ: ПОРІВНЯЛЬНИЙ АНАЛІЗ

Декларація ООН «Права людини і оточуюче середовище» підкреслює, що екологічні права належать до фундаментальних прав людини, як і політичні, економічні, соціальні права. Кожна людина має право жити у безпечному, сприятливому для життя, здоров'я і добробуту довкіллі. Охорона довкілля є одним з важливіших напрямів європейської інтеграції. В умовах поширення співробітництва між Україною і ЄС, кінцевою метою якого є вступ України до ЄС, та необхідності гармонізації законодавства України до вимог ЄС дослідження особливостей правового регулювання екологічних прав і свобод у Євросоюзі та порівняльний аналіз з законодавством України є надзвичайно актуальним.

Конституція України закріплює право громадян на безпечне для життя і здоров'я довкілля, гарантує вільний доступ до інформації про стан довкілля, якість продуктів харчування та побутових предметів. Права, визнані ст. 9 Закону України «Про охорону навколишнього природного середовища», а саме участь в обговоренні проектів законодавчих актів, матеріалів щодо розміщення будівництва і реконструкції об'єктів, які можуть негативно впливати на стан довкілля; участь в розробці та вжитті заходів щодо охорони навколишнього природного середовища та одержання повної і достовірної інформації про його вплив на здоров'я населення; використання природних ресурсів, право на об'єднання у громадські організації екологічної направленості, слід розглядати як гарантії права на безпечне навколишнє середовище.

В Європейському Союзі екологічні права людини не закріплюються у якості фундаментального права на чисте безпечне довкілля, але у ст. 174 Договору про заснування Європейського Співтовариства йдеться про те, що метою політики Співтовариства є збереження, захист і поліпшення якості навколишнього середовища і захист здоров'я людей.

В гл. I Хартії Європейського Союзу про основні права проголошується право на людську гідність, що передбачає повагу до себе, усвідомлення своїх прав, а також життя в навколишньому середовищі, що відповідає людській гідності. Взаємозв'язок людської гідності і якості середовища перебування людини підкреслює і конституція Бельгії (ст. 23).

Рішення Європейського Парламенту від 22 липня 2002 р. щодо Шостої програми дій Співтовариства у сфері навколишнього середовища до ключових екологічних пріоритетів відносить навколишнє середовище, визначає у якості провідних завдань Співтовариства забезпечення високого рівня якості життя і соціального добробуту громадян, що має бути забезпечено навколишнім середовищем, у якому рівень забруднення не спричиняє шкідливого впливу на здоров'я людей.

Одним з найважливіших засобів здійснення екологічної політики співто-

вариства є широкий діалог із зацікавленими особами з метою підвищення інформованості з екологічних питань та участі громадськості, розвиток європейських ініціатив з метою підвищення інформованості громадян.

Громадськість розглядається як один з суттєвіших ресурсів, що можуть бути використані для розвитку і впровадження політики охорони навколишнього середовища. Залучення громадськості є вирішальним чинником у створенні та впровадженні ефективного режиму охорони навколишнього середовища [1]. Відповідно до Директиви 2001/42/ЄС Європейського Парламенту і Ради стосовно оцінки впливу деяких планів і програм на навколишнє середовище, громадськість означає одну чи більше фізичних або юридичних осіб і згідно з національним законодавством чи практикою, їх об'єднання, організації або групи.

Екологічними правами громадськості є право на інформацію, право на участь (консультування), право на доступ до правосуддя [2].

Реалізація права на екологічно безпечне середовище неможлива без закріплення права громадськості на екологічну інформацію. Суб'єкти права на екологічну інформацію вправі отримати повні і достовірні відомості про події, явища, предмети, факти і окремих осіб в сфері використання, відтворення і охорони природних ресурсів, охорони довкілля і забезпечення екологічної безпеки [3].

У Європейському Союзі встановлені механізми для забезпечення прозорості і доступу до інформації. Директива 2003/4/ЄС змінила підхід органів державної влади до питання відкритості і прозорості, встановила умови, підстави та практичні заходи для реалізації цього права громадськості. Екологічна інформація розуміється як інформація про стан елементів навколишнього середовища (повітря, вод, ґрунтів, біологічне різноманіття) та взаємодію між цими елементами; про фактори, що впливають на елементи навколишнього середовища (речовини, енергія, відходи); про заходи (політика, законодавство, угоди програми) та діяльність, що впливають або ймовірно впливатимуть на довкілля та його компоненти; про звіти щодо імплементації екологічного законодавства; про економічний аналіз, що використовується в межах цих заходів; про стан здоров'я та безпеку людей, а також стан об'єктів культури і споруд, обумовлений дією екологічно значущих факторів.

Закріплений обов'язок державних органів влади надавати доступ до екологічної інформації, яка є в їх розпорядженні, будь-якій особі на її запит і без потреби обґрунтовувати свою зацікавленість. Встановлені терміни для відповіді на запит громадськості з метою вчасного отримання інформації. Державні службовці зобов'язані підтримувати громадськість у доступі до інформації. Права громадськості гарантуються такими заходами, як призначення відповідальних державних службовців з питань інформації, встановлення необхідного обладнання для отримання і надання інформації, формування реєстрів екологічної інформації для її ефективного пошуку.

Визначені і випадки відхилення запиту. Це — явна безпідставність запиту, коли запит дуже загально сформульований, якщо запит надійшов до органу,

який не зберігає необхідну інформацію, якщо запит стосується конфіденційної інформації. Відмова у наданні інформації може бути оскаржена у судовому або адміністративному порядку.

Директива 85/337/ЄЕС закріплює участь громадськості у прийнятті рішень відносно видів діяльності, що впливають на стан довкілля. Право на участь (консультування) реалізується шляхом участі у процедурі оцінки впливу державних та приватних проектів, планів і програм на навколишнє середовище. Інформація про заявку на погодження екологічно значущої діяльності має бути доступною громадськості у розумний термін для надання можливості висловити свою думку. Держави-члени визначають зацікавлену громадськість, способи надання інформації (публікації, організація виставок), способи консультування з громадськістю (опитування, письмові заявки), встановлення термінів проведення процедури та її стадій. Права громадськості забезпечуються і в транс-кордонному аспекті, якщо є ризик того, що сусідня держава може бути зачеплена. Після прийняття рішення про надання або відмову в наданні згоди на розробку компетентні органи влади повідомляють громадськість про суть рішення і умови, що його стосуються, основні міркування, на яких базується рішення, опис засобів усунення негативного впливу.

Гарантією реалізації екологічних прав людини є право на доступ до правосуддя. Права людини в країнах Європейського Союзу визначені також Європейською конвенцією про захист прав людини і основних свобод (1950). Статті 6, 13 Конвенції відносять право на доступ до правосуддя і судовий контроль к правам, без гарантування яких демократія і правове співтовариство не можуть бути визнані такими. В Конвенції екологічні права спеціально не виділені, однак саме положення Конвенції надають можливість їх захисту у Європейському суді по правах людини.

Юрисдикція Суду розповсюджується тільки на права людини, що визначені Конвенцією і протоколами до неї. Проблема полягає у тому, що екологічні права не передбачені текстом Конвенції. Однак практика Європейського Суду визнає забруднення навколишнього природного середовища порушенням прав людини. Організм конвенція регулює право на доступ до правосуддя та приділяє особливу увагу доступності судових процедур, які мають бути своєчасними та не пов'язаними зі значними витратами. Громадяни та представники громадськості мають змогу звернутися до Європейського Суду по правах людини, коли їм було відмовлено у наданні екологічної інформації, надана інформація є неповною, недостовірною або їх екологічні права були порушені іншим засобом. Представники громадськості, зацікавлені у прийнятті певного рішення, у випадку порушення їх права на участь у прийнятті рішень, мають право оскаржувати в суді законність прийняття екологічно значущого рішення. Конвенція передбачає можливість заборони судом діяльності, що негативно впливає на якість оточуючого середовища.

Таким чином, безсумнівним надбанням українського законодавця є проголошення фундаментального права на чисте, екологічно безпечне довкілля. Таке формулювання Конституції України враховує новітні тенденції розвит-

ку міжнародного екологічного права та права навколишнього середовища розвинених країн. В той же час слід зазначити, що в Україні майже відсутній механізм гарантування цього права. Наприклад, обмеження, припинення та заборона діяльності, що негативно впливає на стан довкілля, здійснюється за рішенням органів державної влади та місцевого самоврядування. Судові органи не уповноважені приймати рішення з цього питання, що певною мірою обмежує екологічні права громадян та свідчить про недосконалість демократичних інститутів. Вважаю необхідним імплементувати відповідні положення у законодавство України.

Безсумнівним досягненням слід вважати положення Хартії Євросоюзу про основні права щодо забезпечення людської гідності. Життя відповідно до людської гідності передбачає серед іншого якісні умови довкілля, а широке розуміння такого поняття, як гідність, надає можливість урахування більшої кількості природних умов та природно-антропогенних факторів, що означає можливість більш повного захисту екологічних прав і інтересів. Внесення відповідних доповнень в законодавство України надасть можливість гарантування екологічних прав людини в умовах розвитку науки та технологій, а також змін природного середовища.

Хартія також гарантує захист людини від небезпеки, що створюється розвитком сучасних технологій [4], насамперед біотехнологій, генетично модифікованих організмів, продуктів харчування.

Хартія гарантує право на цілісність особистості, що передбачає заборону експериментів в сфері євгеніки, заборону репродуктивного клонування людини. Людина є біосоціальною істотою. Екологічне право охороняє перш за все біологічну складову людського організму. Тому право, що розглядається, слід вважати не тільки особистим, але і екологічним. При подальшому розвитку екологічного законодавства України необхідно мати на увазі визначені положення.

Література

1. Стек С., ван дер Звел К., Кравченко С., Большакова М. Екологічні права громадян: як їх захистити за допомогою закону. — К.: Інформ. агентство «Ехо-восток», 1997. — С. 7.
2. Третьякова А. А. Понятие экологических прав граждан по законодательству стран — членов Европейского Союза // Экологическое право. — 2002. — № 1. — С. 51–57.
3. Краснова М. Право громадян на екологічну інформацію: проблеми гарантій реалізації та захисту // Право України. — 1997. — № 3. — С. 46.
4. Райнер А. О. О Хартии Европейского Союза об основных правах // Конституционное право. Восточноевропейское обозрение. — 2002. — № 3. — С. 17.

УДК 347.7:339.543.624[477+341.174(4)]

О. К. Вишняков

ПРАВОВІ УМОВИ СТВОРЕННЯ ЗОНИ ВІЛЬНОЇ ТОРГІВЛІ МІЖ УКРАЇНОЮ ТА ЄВРОПЕЙСЬКИМ СОЮЗОМ

Проблема правового регулювання економічних відносин України з Європейським Союзом є принципово новою і, незважаючи на її актуальність і важливість, недостатньо опрацьованою, хоча вже зроблено великий крок у цьому напрямі у монографії В. І. Муравйова [1]. Отже, метою даної статті є формулювання наукових рекомендацій щодо умов запровадження режиму вільної торгівлі як перспективної форми економічних відносин України з ЄС з урахуванням законодавства ЄС та правових стандартів міжнародної торгівлі.

Питання зони вільної торгівлі між Україною та ЄС (далі — ЗВТ Україна–ЄС) було офіційно порушено в 1994 р. з підписанням Угоди про партнерство та співробітництво між Україною та ЄС (далі — УПС). Сторони УПС, зокрема, зобов'язалися розглянути після подальшого просування України по шляху економічних реформ, доповнення відповідних розділів УПС з метою створення зони вільної торгівлі. Згідно з УПС, визначення умов для початку переговорів щодо створення ЗВТ Україна–ЄС могло мати місце ще у 1998 р. [2]. Але замість розвитку відносин почався період взаємних звинувачень, головним чином з боку ЄС, у невиконанні вже існуючих умов УПС [3].

Це питання стало ще більш важливим, зважаючи на останнє розширення ЄС 2004 р., після чого частка прямих іноземних інвестицій в Україну з держав ЄС становила вже 57,5% від загального їх обсягу, а частка ЄС у загальному обсязі зовнішньої торгівлі України досягла 34,3 %, і, таким чином, ЄС став найбільшим зовнішньоторговельним партнером України [4]. Питання про ЗВТ Україна–ЄС знов було висунуто на порядок денний українською стороною у зв'язку з суттєвими прогнозними втратами України від розширення ЄС. Це є втрати внаслідок припинення дії угод України про вільну торгівлю з країнами Балтії; втрати частки ринку українських сталеливарних виробів у нових членах ЄС з огляду на режим квотування експорту до ЄС українських сталеливарних виробів; втрати традиційних ринків збуту, передусім металургійної та хімічної продукції, у нових членах ЄС внаслідок поширення на них дії законодавства ЄС про особливі антидемпінгові заходи щодо України у той період, коли вона не визнавалася країною з ринковою економікою, тобто у період до 30.12.2005 р.; втрати традиційних ринків української сільськогосподарської продукції у нових країнах — членах ЄС внаслідок запровадження останніми європейських стандартів щодо технічного, санітарного, фітосанітарного та ветеринарного контролю. За підрахунками Міністерства економіки України, загальний негативний ефект може становити для України 200–300 млн євро. На думку української сторони у переговорах з представниками Європейського Союзу, створення ЗВТ Україна–ЄС було б як раз найкращим шляхом подолання Україною вимог ЄС [4]. Оскільки вищезазначені втрати починають виникати одразу ж після роз-

ширення ЄС, то й питання про ЗВТ Україна–ЄС мало б, таким чином, вирішуватися як першочергове.

Однак остання позиція не викликала підтримки в європейській сторони [5], окрім згоди на запровадження деяких заходів перехідного характеру (наприклад, тимчасове відстрочення розширення на нові країни — члени ЄС антидемпінгових заходів щодо нітрату амонію, хлориду калію та карбіду кремнію українського походження [6]). Щодо європейських експертів, то вони посиляються на перспективне збільшення квот для українських сталеливарних виробів, а також на довгостроковий позитивний ефект для України внаслідок зниження 10 новими країнами ЄС митних тарифів до рівня, що діє в ЄС, тобто з 9 до 4%, та скасування цими країнами антидемпінгових і захисних заходів, які запроваджувалися згідно з національним законодавством у період до вступу цих країн до ЄС відносно імпорту продукції походженням з України.

Не можна не відзначити ініціативи, що надсилаються і з європейської сторони. Це, перш за все, стратегія Європейської політики сусідства (2004). У документах, що формулюють цю стратегію [7], йдеться про перспективу більш глибокого характеру, що включає в себе участь у внутрішньому ринку ЄС, що, правда, без членства в ЄС, тобто без участі у його інституціях та органах. Як зазначено у документах, відносини в рамках вищезазначеної ініціативи можуть на перспективу трансформуватися у домовленість на рівні Європейського економічного простору. Як відомо, до Європейського економічного простору (ЄЕА) входять ЄС та країни — члени ЄС, з одного боку, і Норвегія, Ліхтенштейн та Ісландія — з другого [8]. Угода про Європейський економічний простір від 17.03.1993 р. запроваджує «чотири свободи»: вільний рух товарів, осіб, послуг та капіталу. Зокрема, режим вільного руху товарів передбачає заборону застосування експортного та імпортного мита, а також кількісних обмежень або заходів, що мають еквівалентну дію, при імпорті та експорті (ст. ст. 10–12). Слід зазначити, що цей режим не охоплює товарів, які підпадають під 1–24 групи Гармонізованої системи опису та кодування товарів [9] (тобто продукти сільського господарства та харчові продукти). Як відзначається у Преамбулі Угоди, її сторони керуються Генеральною угодою з тарифів і торгівлі (ГАТТ).

Аналогічну модель було запропоновано у 2001 р. щодо відносин ЄС з Росією у вигляді так званого Спільного європейського економічного простору (СЄЕС). Головним завданням цієї ініціативи, що охоплює, в принципі, усі торговельні та економічні питання, є зняття торговельних бар'єрів між Росією та ЄС, головним чином, через зближення нормативних баз, а це, у свою чергу, в принципі, дозволяє суб'єктам господарювання працювати за спільними правилами та умовами на всій території розширеного ЄС та Росії [10]. Створення Групи Росія–ЄС високого рівня з розробки концепції з СЄЕС дозволило Росії після схвалення ЄС Європейської політики сусідства зайняти в її рамках особливе місце. При цьому СЄЕС буде пріоритетом для ЄС тільки за умови вступу Росії до Світової організації торгівлі. Згідно з посланням Єврокомісії до Ради ЄС та Європарламенту від 09.02.2004 р., СЄЕС має буди внеском у справу інтеграції російської економіки внаслідок економічної інтеграції розширено-

го ЄС. На думку Єврокомісії, Росії у її власних інтересах треба було б гармонізувати частини російського економічного законодавства з правилами, що застосовуються в ЄС, зокрема полегшувати процедурні правила в торгівлі, створювати преференційні торговельні стосунки між двома економіками згідно з умовами вступу до СОТ [11].

Важливішою складовою Європейської політики сусідства мають бути спільні плани дій ЄС з країнами-сусідами. Зараз позиція України щодо Європейської політики сусідства змінилася від суто скептичного ставлення до принципового сприйняття цієї стратегії. Згідно з Планом дій Україна–ЄС, схваленим представниками України та ЄС 21.02.2005 р., протягом трьох років, на які розрахований План, передбачено у світлі поступу в економічних реформах та імплементації зобов'язань за УПС дослідити після вступу України до СОТ економічну доцільність встановлення зони вільної торгівлі, зокрема повернутися до розгляду спільного економічного обґрунтування 1999 р. щодо заснування зони прогресу з імплементації заходів, розроблених з цього питання у 2002 р., а по закінченні цього розгляду провести консультації по узгодженню наступних кроків та встановити пріоритети для поглиблення торговельних та економічних відносин між ЄС та Україною (п. 27 Плану дій [12]). Додатковими заходами, погодженими при схваленні Плану дій, передбачено прискорити зазначений розгляд з наміром уможливити початок переговорів щодо зони одразу ж після приєднання України до СОТ [13].

Інтеграція України до ЄС через Європейську політику сусідства не є альтернативою інтеграції через членство, при цьому ці можливості не виключають одна одну. Але ЗВТ може бути лише одною, і, отже, необхідно визначити правові рамки майбутньої ЗВТ Україна–ЄС: Європейська політика сусідства або членські відносини (принаймні, відносини асоційованого членства). Хоча керівництво ЄС дистанціює одне від одного питання сусідства і членства, з позицій сьогодення початок переговорів про членство є маловірогідним до 2007 р., тобто до закінчення строку реалізації Плану дій. Тому залишається фактично один варіант — «сусідські» рамки для переговорів щодо ЗВТ. До того ж, на наш погляд, сутність ЗВТ залишається тією ж самою, бо правові ознаки зони вільної торгівлі у ЄС уніфіковано внаслідок імплементації у законодавстві ЄС стандартних положень ГАТТ. Залишається лише питання про те, чи доцільним буде запроваджувати ЗВТ окремо, чи лише у форматі більш змістовних інтеграційно-правових схем, подібно до Європейського економічного простору з участю західноєвропейських країн — нечленів ЄС або Спільного європейського економічного простору ЄС та Росії. Останнім часом фактично визнається можливість створення ЗВТ і в рамках ринку обмеженої групи товарів. Так, у преамбулі Угоди України та ЄС про торгівлю деякими сталеливарними виробами від 22.11.2004 р. зазначено, що сторони поновлюють своє зобов'язання щодо досягнення, як тільки будуть виконані умови, повної лібералізації торгівлі стосовно сталеливарних виробів, які підпадають під дію цієї Угоди [14].

Безперечно, проблемою був торговельний режим «країни з неринковою економікою» при здійсненні антидемпінгових заходів, який ЄС запровадив віднос-

но України [15]. І навіть з 2002 р., коли цей режим став діяти для товарів українського походження лише як презумпція, якщо український виробник не доведе, що товар вироблений за ринкових умов, такий модус був несумісним з режимом ЗВТ Україна–ЄС, бо мав, так чи інакше, прямо виражений дискримінаційний характер. Таким чином, надання Україні «статусу країни з ринковою економікою» [16] можна розцінювати і як виконання одного з заходів Плану дій Україна–ЄС і, у той же час як основу для реалізації іншого заходу Плану дій — початку переговорів щодо ЗВТ (після вступу в СОТ).

Але за Україною залишається інше дискримінаційне обмеження згідно з законодавством ЄС — статус «країни з державною торгівлею» при здійсненні захисних заходів щодо імпорту (Регламент Ради ЄС № 519/94 від 07.03.1994 р. [17]). Крім України, перелік країн з таким статусом включає Росію, Азербайджан, Білорусь, Казахстан, Таджикистан, Туркменістан, Узбекистан, В'єтнам та Північну Корею. На відміну від загальних правил ЄС щодо здійснення захисних заходів, для товарів з цих країн можливе запровадження особливих захисних заходів, наприклад видачі по імпортній операції дозвільного документа з можливістю його відкликання у будь-який час практично без реальних підстав. Очевидно, такий дискримінаційний режим теж не є сумісним з режимом ЗВТ. Ефективним шляхом міг би бути вступ України до СОТ, оскільки членство у СОТ автоматично позбавляє «країну з державною торгівлею» цього дискримінаційного статусу.

Статтею 4 УПС передбачено створення ЗВТ шляхом укладання угоди між сторонами УПС, причому сторони зобов'язалися спільно розглянути питання, чи дозволять обставини, зокрема прогрес України у справі здійснення ринкових економічних реформ та існуючі в країні економічні умови, розпочати переговори щодо створення зони вільної торгівлі. Характерно, що на відміну від Угоди про партнерство та співробітництво ЄС з Росією (ст. 10 (2)), УПС Україна–ЄС не містить прямого застереження про те, що зони вільної торгівлі визнаються як такі, тільки коли відповідають визначенням Генеральної угоди з тарифів і торгівлі. Між іншим, вже після підписання УПС, Європейська Рада 22.06.1995 р. вирішила, що перед тим, як здійснювати будь-які кроки в напрямку створення зон вільної торгівлі, Європейська комісія повинна дати оцінку сполучності угоди, що планується, з правилами СОТ та її значенню для «політик» ЄС [18]. Тому й ЗВТ Україна–ЄС повинна була б відповідати принципам вимогам СОТ, зокрема принципам вимогам ГАТТ як органічного документа СОТ.

Відповідно до ГАТТ, під зоною вільної торгівлі розуміється група з двох чи більше митних територій, у яких скасовані мита та інші обмежувальні правила регулювання торгівлі, по суті, для всієї торгівлі («substantially all the trade») між складовими територіями стосовно товарів походженням з цих територій. Стосовно зони вільної торгівлі мита та інші засоби регулювання торгівлі, що діють у кожній зі складових територій та застосовуються до торгівлі зі сторонами, які не включені до такої зони, не повинні бути вищими чи більш обмежувальними, ніж відповідні мита та інші засоби регулювання торгівлі, які діяли на цих же складових територіях до утворення зони вільної торгівлі. При

цьому дуже важливо підкреслити, що ці правила стосуються тільки країн, які є учасниками ГАТТ, а отже — членами СОТ. Більше того, країни — учасники зони вільної торгівлі повинні повідомити інших учасників ГАТТ про створення зони, і в разі внесення останніми рекомендацій не повинні продовжувати дію угоди про зону вільної торгівлі, якщо не готові змінити її відповідно до цих рекомендацій (ст. XXIV ГАТТ) [19]. Таким чином, створення ЗВТ Україна–ЄС, у всякому разі, є неможливим без вступу України до СОТ. Ця умова відображена і в Плані дій Україна–ЄС.

Зважаючи на особливості членства у СОТ, Україна матиме включити до національного законодавства увесь комплекс документів СОТ (за можливим виключенням лише двох угод — про торгівлю цивільною авіатехнікою та державні закупівлі, бо вони носять факультативний характер). Отже, створення ЗВТ Україна–ЄС, перш за все, залежить від адаптації законодавства України до норм і принципів ГАТТ/СОТ, а зі вступом до СОТ — від імплементації цих норм і принципів.

Згідно з Угодою про формування Єдиного економічного простору, підписаною Росією, Казахстаном, Білоруссю та Україною 19.09.2003 р. [20], ратифікованою державами-учасницями, включаючи Україну [21], та чинною з 20.05.2004 р. [22], ЄЕП — це «...економічний простір, що об'єднує митні території Сторін, на якому функціонують механізми регулювання економік, засновані на єдиних принципах, що забезпечують вільний рух товарів, послуг, капіталу та робочої сили, і проводиться єдина зовнішньоторговельна і узгоджена, в тій мірі і в тому обсязі, в яких це необхідно для забезпечення рівноправної конкуренції та підтримання макроекономічної стабільності, податкова, грошово-кредитна і валютно-фінансова політика» (ст. 1). Угода та Концепція з формування ЄЕП [23] передбачають, серед іншого, поетапне розв'язання таких завдань та заходів, як встановлення для товарів торговельного режиму без вилучень та обмежень, зокрема формування зони вільної торгівлі.

У відповідності із ст. 10 УПС Україна повинна надавати товарам з країн Європейського Союзу режим найбільшого сприяння в торгівлі згідно з п. 1 ст. 1 ГАТТ. Але згідно з ч. 2 цієї статті УПС режим найбільшого сприяння не застосовується в разі надання пільг, що впливають із створення зони вільної торгівлі з третіми країнами. Треба при цьому узяти до уваги, що ст. 88 УПС передбачено, що при розгляді будь-якого питання, що виникає в рамках УПС, стосовно будь-якого положення, яке посилається на одну із статей ГАТТ, треба брати до уваги тлумачення, яке звичайно дається відповідній статті ГАТТ договірними сторонами ГАТТ (мається на увазі ГАТТ 1994 р. [24]).

Отже, під зоною вільної торгівлі треба розуміти зону, яка відповідає ст. XXIV ГАТТ та її тлумаченням в рамках СОТ. У практиці інституцій ГАТТ/СОТ вважається, що формула «по суті для всієї торгівлі» («substantially all the trade») щодо скасування мита та інших обмежувальних комерційних правил між складовими територіями ЗВТ, означає, що якби відсоток торгівлі, який покривається таким скасуванням, становив 90, він все ж таки не міг би розглядатися як єдиний чинник, що має бути взятий до уваги [25]. Отже, майбутня угода про

ЗВТ Україна–ЄС має містити в собі застереження щодо угод про вільну торгівлю, укладених сторонами з третіми державами. Застереження мало б передбачати, що суб'єкти України чи ЄС не мають права вимагати користування, відповідно, режимом угод ЄС чи України з третіми державами про зони вільної торгівлі у разі, якщо ці угоди відповідають вимогам ГАТТ.

Стаття 4 Угоди про формування Єдиного економічного простору передбачає створення координуючих органів ЄЕП на основі поєднання міждержавних елементів і «принципу передачі частини повноважень Сторін єдиному регулюючому органу з поступовим підвищенням значущості останнього». У цій статті Угоди зазначається: «Сторони засновують єдиний регулюючий орган ЄЕП, якому вони на основі міжнародних договорів делегують частину своїх повноважень. Його рішення є обов'язковими для виконання всіма сторонами». Оскільки мовиться про «регулювання», слід вважати, що цей термін охоплює як оперативне, так і нормативно-правове регулювання відносин в економічній сфері.

За своєю сутністю Угода є рамковим документом, оскільки її безпосередня реалізація неможлива і залежатиме, зокрема, від укладання «міжнародних договорів, що забезпечують формування та функціонування ЄЕП» та приєднання до них держав — учасниць Угоди. Тому, перш за все, треба було б чітко визначити, чи поняття «зона вільної торгівлі» в контексті ЄЕП збігається з поняттям, яке міститься в документах ГАТТ/СОТ, або воно є умовним терміном з ширшим змістом.

В Угоді ЄЕП зазначається, що розвиток торгівлі та інвестицій між сторонами Угоди забезпечується на базі правил і принципів СОТ (ст. 1). Згідно із ст. XXIV ГАТТ, поняття зони вільної торгівлі та митного союзу є окремими поняттями, які мають суттєві відмінності. Згідно з тією ж статтею ГАТТ, під митним союзом слід розуміти заміну двох чи більше митних територій на одну митну територію таким чином, що мита та інші обмежувальні правила торгівлі скасовуються відносно по суті всієї торгівлі між складовими територіями союзу чи принаймні по суті всієї торгівлі товарами, які походять з таких територій, а також таким чином, що по суті однакові мита та інші правила торгівлі застосовуються кожним з членів союзу до торгівлі, яку здійснюють території, не включені до цього союзу.

Порівняння с Угодою ЄЕП приводить до висновку, що формулювання ЗВТ в Угоді фактично містить ознаки, притаманні митному союзу, а отже, виходить за межі ознак ЗВТ згідно із ГАТТ. Перш за все, це «єдина (узгоджена) політика в галузі тарифного і нетарифного регулювання» (ст. 2 Угоди про ЄЕП, Розділ III Концепції). Певний рівень «узгодженості» може означати «по суті однакові мита та інші правила торгівлі» (ст. XXIV ГАТТ) та фактичне приєднання України до митного союзу в рамках ЄЕП. У свою чергу, митний союз в рамках ЄЕП, якщо його ознаки розуміти за міжнародно визнаними правилами, породжує для України необхідність запроваджувати в рамках ЗВТ Україна–ЄС правила торгівлі, узгоджені з іншими учасниками ЄЕП, що, звичайно, є неприйнятним. Отже, треба було б чітко визначити правові межі терміна «зона вільної торгівлі», що міститься в рамковій Угоді про ЄЕП.

Стаття 4 Угоди про формування ЄЕП передбачає створення координуючих органів ЄЕП на основі поєднання міждержавних елементів і «принципу передачі частини повноважень Сторін єдиному регулюючому органу з поступовим підвищенням значущості останнього». Тут зазначається, що: «Сторони засновують єдиний регулюючий орган ЄЕП, якому вони на основі міжнародних договорів делегують частину своїх повноважень. Його рішення є обов'язковими для виконання всіма сторонами». До того ж, згідно з Угодою, у «єдиному регулюючому органі» ЄЕП рішення з усіх питань приймаються зваженим голосуванням, причому кількість голосів кожної із сторін визначається з урахуванням її економічного потенціалу. Таким чином, правила торгівлі щодо ЄС, в тому числі в рамках ЗВТ Україна–ЄС, мають визначатися не Україною, а «регулюючим органом ЄЕП» (а фактично — Росією, зважаючи на питому вагу її економічного потенціалу).

Діюча Конституція України охоплює регіональний, загальнонаціональний та міжнародний рівні правового регулювання. Так, ст. 18 Конституції України передбачає взаємовигідне співробітництво «з членами міжнародного співтовариства за загально визначеними принципами і нормами міжнародного права». Відсутність принципу консенсусу при винесенні рішень та принцип обов'язковості рішень «регулюючого органу» для держав — учасниць Угоди про ЄЕП не узгоджується з принципами і нормами міжнародного права, виходить за межі міжнародно-правового регулювання на інший — наднаціональний (транснаціональний) рівень регулювання. Але Конституція України не розрахована на цей рівень і його не охоплює. Більш того, наднаціональне правове регулювання суперечило б міжнародно-правовому регулюванню зовнішніх відносин України, закріпленому в Конституції України. У ст. 18 Конституції йдеться про зовнішньополітичну діяльність України і не згадується про зовнішні економічні зносини. Однак угоди економічного характеру, які укладено на рівні держав, в тому числі і Угода про ЄЕП, завжди є угодами політичного характеру. І навпаки, поняття «зовнішньополітична діяльність» є загальним та охоплює усі напрями міждержавних відносин, включаючи економічні відносини між державами. Отже, укладення Угоди про ЄЕП суперечить ст. 18 Конституції України.

Тому в даному випадку є всі підстави для застосування ч. 2 ст. 9 Конституції України, яка передбачає, що укладення міжнародних договорів, які суперечать Конституції України, можливе лише після внесення відповідних змін до Конституції України. Таким чином, для укладення Угоди про ЄЕП (включно з положенням про «єдиний регулюючий орган») потрібно було б попереднє внесення змін до Конституції України.

Для уможливлення початку переговорів з ЄС про ЗВТ треба було б форсувати укладення в рамках ЄЕП угоди про ЗВТ, оскільки у переліку документів, проекти яких вже запропоновані сторонами ЄЕП, така угода відсутня. Є, на наш погляд, і інший варіант — чітко визначити ознаки ЗВТ згідно із ГАТТ у проектах тих документів, що стосуються митних тарифів та правил походження товарів, які вже розроблено сторонами ЄЕП і які Україна дала згоду підписати у першочерговому порядку [26]. Нарешті, є й третій варіант — взагалі

23. Послідовність спільних дій // Урядовий кур'єр. — 2004. — № 96. — С. 2.
24. Концепція формування Єдиного економічного простору // zakon.rada.gov.ua.
25. Частина 2 статті 2 Протоколу до Угоди про партнерство і співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами (УПС) про приєднання Чеської Республіки, Естонської Республіки, Республіки Кіпр, Латвійської Республіки, Литовської Республіки, Угорської Республіки, Республіки Мальта, Республіки Польща, Республіки Словенія та Словацької Республіки до УПС та внесення змін до УПС // www.nau.kiev.ua.
26. De Lact, Jean-Pierre, Fletcher, Ian, The Multilateral Rules on Free Trade Agreements and Customs Unions: Some Implications for the Accession of the Commonwealth of Independent States (CIS) to the World Trade Organization (WTO) // Free trade agreements and customs unions. Experiences, challenges and constraints / Ed.: Madeleine O. Hosli and Arild Saether. — Maastricht, 1997. — P. 254.
27. Перечень основных международно-правовых документов по формированию ЕЭП; Предложения Сторон по Перечню международно-правовых и иных документов, подлежащих согласованию и подписанию государствами — участниками ЕЭП в первоочередном порядке («формат 29»); Предложения Украинской стороны по дополнению перечня проектов международно-правовых документов («формат 25»), подлежащих согласованию и подписанию в первую очередь («второй эшелон») // me.kmu.gov.ua/control/uk/publish/printable_article?art_id=47963.

УДК 341.24

І. С. Іванченко

ОСНОВНІ ЕЛЕМЕНТИ МІЖНАРОДНИХ УГОД

Правовому регулюванню зовнішньоекономічних угод та їхніх основних елементів (суб'єкт, суб'єктивна сторона, форма, зміст) присвячено багато робіт як вітчизняних, так і іноземних учених і провідних спеціалістів в галузі міжнародного приватного права, серед яких В. В. Гаврилов, В. П. Зінченко, В. Р. Мусін, Р. Джурович та ін. Однак активізація зовнішньоекономічної діяльності України, що стає все більш помітною складовою частиною господарської діяльності державних підприємств та українських підприємців, актуалізує цю проблематику. Тому основною метою цієї статті є проведення аксіологічного і нормативно-правового аналізу основних елементів зовнішньоекономічних угод.

У процесі здійснення торгово-економічних, науково-технічних й інших міжнародних зв'язків між підприємствами, організаціями і фірмами різних держав укладається велика кількість договорів, звичайно іменованих контрактами. Місце знаходження сторін, а також місце укладання і виконання цих договорів не збігаються, що вимагає визначення права, яке підлягає застосуванню до такого договору з іноземним, або міжнародним, елементом.

Мова йде, насамперед, про міжнародні (зовнішньоекономічні) угоди. Договір являє собою сукупність певних елементів, наявність яких є умовою дійсності угод взагалі й зовнішньоекономічних зокрема.

Цими елементами є: суб'єкти — сторони, особи, що беруть участь у договорі; суб'єктивна сторона — єдність волі й волевиявлення; форма договору — матеріальне оформлення; зміст.

Суб'єкти, які є сторонами зовнішньоекономічного договору, повинні бути

здатні до укладання договору відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» й/або законом місця укладання договору. Сторонами зовнішньоекономічного договору є суб'єкти зовнішньоекономічної діяльності і їх іноземні контрагенти, які допускаються відповідно до їх законодавства до здійснення зовнішньоекономічної діяльності.

Суб'єктами зовнішньоекономічної діяльності в Україні відповідно до Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» є:

- фізичні особи — громадяни України, громадяни республік Союзу РСР, іноземні громадяни та особи без громадянства, які мають цивільну правоздатність і дієздатність згідно з законами України і постійно проживають на території України;
- юридичні особи, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України (підприємства, організації та об'єднання всіх видів, включаючи акціонерні та інші види господарських товариств, асоціації, спілки, концерни, консорціуми, торговельні дома, посередницькі й консультаційні фірми, кооперативи, кредитно-фінансові установи, міжнародні об'єднання, організації й інші), в тому числі юридичні особи, майно та/або капітал яких є повністю у власності іноземних суб'єктів господарської діяльності;
- об'єднання фізичних, юридичних, фізичних і юридичних осіб, які не є юридичними особами згідно з законами України, але які мають постійне місцезнаходження на території України і яким цивільно-правовими законами України не заборонено здійснювати господарську діяльність;
- структурні одиниці суб'єктів господарської діяльності республік Союзу РСР, іноземних суб'єктів господарської діяльності, які не є юридичними особами згідно з законами України (філії, відділення тощо), але мають постійне місцезнаходження на території України;
- спільні підприємства за участю суб'єктів господарської діяльності України та іноземних суб'єктів господарської діяльності, зареєстровані як такі в Україні і які мають постійне місцезнаходження на території України;
- інші суб'єкти господарської діяльності, передбачені законами України [1, ст. 3].

Частина 2 ст. 5 Закону України «Про зовнішньоекономічну діяльність» визначає, що фізичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність з моменту набуття ними цивільної дієздатності згідно з законами України. Фізичні особи, які мають постійне місце проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони зареєстровані як підприємці згідно з Законом України «Про підприємництво». Фізичні особи, які не мають постійного місця проживання на території України, мають зазначене право, якщо вони є суб'єктами господарської діяльності за законом держави, в якій вони мають постійне місце проживання або громадянами якої вони є.

Юридичні особи мають право здійснювати зовнішньоекономічну діяльність відповідно до їх статутних документів з моменту набуття ними статусу юридичної особи.

Варто звернути увагу на те, що в Законі України «Про зовнішньоекономіч-

ну діяльність» не чітко визначені сторони зовнішньоекономічного договору. У визначенні зовнішньоекономічного договору говориться, що це «...матеріально оформлена угода двох або більше суб'єктів зовнішньоекономічної діяльності та їх іноземних контрагентів...» [1, ст. 1, ч. 8]. За змістом цього визначення в зовнішньоекономічному договорі повинні брати участь як мінімум три учасники, що не завжди відповідає дійсності.

Воля й волевиявлення сторін в угоді мають найважливіше значення. Справа в тому, що при укладанні угоди воля й волевиявлення повинні збігатися, тобто внутрішнє бажання суб'єкта угоди здійснити операцію повинне збігатися із зовнішнім вираженням цієї волі. Неприпустимим є примус до участі в угоді, а також формування волі суб'єкта угоди шляхом обману й введення в оману.

Законом встановлено, що доведення внутрішньої волі до інших учасників угоди повинно відбуватися тільки у встановленому законом порядку. Відсутність необхідної законом форми вираження волевиявлення може привести до недійсності угоди.

Форма угоди — це спосіб вираження волі сторін, що беруть участь в угоді.

Так, одним з таких способів вираження волі є звичайна за даних обставин поведінка особи, з якої ясно видно її намір (бажання) здійснити операцію на заздалегідь відомих умовах. Такі дії називаються конклюдентними. Угоди за допомогою конклюдентних дій можуть укладатися лише у випадках, якщо це не суперечить їх сутності й законом не встановлений інший спосіб вираження волі стосовно до даних угод.

Виявлення волі сторони до здійснення угоди може виражатися її мовчанням. Однак таке вираження волевиявлення допускається тільки у випадках, встановлених договором або законом. Законодавець у ст. 205 Цивільного кодексу України визначає, що угода може укладатися усно або в письмовій формі. У свою чергу письмова форма поділяється на просту й нотаріальну.

Нотаріальне засвідчення угоди обов'язкове лише у випадках, встановлених законом або домовленістю сторін. Нотаріальна форма у вигляді загального правила передбачена для угод, предметом яких є нерухомість (наприклад, житловий будинок, земельна ділянка й т. п.). Крім того, вона може бути встановлена законом для угод, у яких необхідно точно встановити волю сторін, проконтролювати відповідність висновку угоди інтересам всіх її учасників (наприклад, дотримання нотаріальної форми потрібно для заповіту, видачі доручення при передорученні й т. п.) і ін. [2].

Діюче українське законодавство визначає, що зовнішньоекономічний договір укладається в простій письмовій формі, якщо інше не передбачено міжнародним договором України чи законом [1, ст. 6, ч. 2].

Цивільний кодекс України конкретизує поняття письмової форми договору, уточнюючи, що угода вважається укладеною в письмовій формі, якщо її зміст зафіксований в одному або декількох документах, у листах, телеграмах, якими обмінялися сторони [3].

Відповідно до Віденської конвенції «не потрібно, щоб договір купівлі-про-

дажу укладався або підтверджувався в письмовій формі або підкорявся іншій вимозі відносно форми. Він може доводитися будь-якими засобами, включаючи показання свідків» [4]. Практика укладання деяких видів угод в усній формі існує, наприклад, у Франції, Німеччині, Великобританії, США.

Однак наша держава при приєднанні до Віденської конвенції зробила таке застереження: «Україна у відповідності із ст. ст. 12 та 96 Конвенції заявляє, що будь-яке положення ст. 11, 29 або частини II Конвенції, які допускають, що договір купівлі-продажу, його зміна або припинення угодою сторін або оферта, акцепт або будь-яке інше вираження наміру відбулося не в письмовій формі, незастосовне, якщо хоча б одна із сторін має своє комерційне підприємство в Україні» [5]. Аналогічні заяви зробили також такі держави, як Китай, Угорщина, Аргентина, Чилі, Білорусь, Росія, Естонія.

Колізійні норми про форму зовнішньоекономічних договорів визначають, що форма зовнішньоекономічної угоди визначається правом місця її укладання. Угода, яку укладено за кордоном, не може бути визнана недійсною внаслідок недотримання форми, якщо дотримані вимоги законів України.

Дотримання форми зовнішньоекономічної угоди є однією з основних умов її дійсності. На практиці при здійсненні зовнішньоекономічної діяльності важливо знати, якої саме вимоги до форми зовнішньоекономічних договорів потрібно дотримуватись, тому що недотримання форми зовнішньоекономічних договорів може спричинити цілий ряд небажаних наслідків, у тому числі визнання угоди недійсною.

Зовнішньоекономічний договір може бути визнаний недійсним у судовому порядку, якщо він не відповідає вимогам законів України або міжнародних договорів України. Недійсність угоди означає, що дія, зроблена у формі угоди, не здатна породити ті наслідки, настання яких бажали її учасники. Угода, визнана недійсною, недійсна з моменту її укладання.

На підставі вищевикладеного можна зробити висновок про те, що з погляду призначення форми, виділяють:

- форму, що служить для доведення існування договору (доказова форма);
- форму, істотну для дійсності договору (істотна форма).

Подібну класифікацію, що також відповідає законодавчим реаліям в Україні, дав югославський учений Р. Джурович [6]. Істотною можна назвати форму, що повинна бути виконана, щоб договір мав чинність, здобув юридичні наслідки, а доказова форма служить тільки для того, щоб було легше довести договір (наприклад, у суді).

Сутність і значення будь-якого зовнішньоекономічного договору, як і будь-якого цивільно-правового договору, у конкретних правовідносинах найбільш яскраво відображаються в його змісті, яким визначається й зміст самих правовідносин.

Зміст договору як спільного юридичного акта сторін становлять, по-перше, умови, у відношенні до яких сторони дійшли згоди, і, по-друге, ті умови, які приймаються ними як обов'язкові згідно з чинним законодавством. Інакше кажучи, зміст договору — це ті умови, на яких досягнуто відповідної згоди сторін.

Умови, на яких договір укладається, мають велике практичне значення, оскільки від них в остаточному підсумку будуть залежати особливості виниклих договірних прав й обов'язків сторін і належне виконання зобов'язань.

Договір вважається укладеним, коли між сторонами в необхідній у належних випадках формі досягнуто згоди по всіх істотних умовах. Істотними є ті умови договору, які визнані такими за законом або необхідні для договорів даного виду, а також всі ті умови, щодо яких за заявою однієї із сторін повинно бути досягнуто згоди.

Зміст зовнішньоекономічного договору визначається в Положенні про форму зовнішньоекономічних договорів (контрактів), затвердженому наказом Міністерства економіки й з питань європейської інтеграції України від 06.09.2001 р. № 201. Це Положення застосовується при укладенні договорів купівлі-продажу (надання послуг, виконання робіт) і товарообмінних договорів між українськими й іноземними суб'єктами підприємницької діяльності, незалежно від форм власності й видів діяльності.

До умов, які повинні бути передбачені в договорі, якщо сторони такого договору не домовилися про інше щодо викладу умов договору й така домовленість не позбавляє договір предмета, об'єкта, мети й інших істотних умов, без узгодження яких сторонами договір може вважатися неукладеним або він може бути визнаний недійсним з нагоди недотримання форми відповідно до чинного законодавства України.

За домовленістю сторін у договорі можуть визначатися додаткові умови: страхування, гарантії якості, умови залучення субвиконавців договору, агентів, перевізників, визначення норм навантаження (вивантаження), умови передачі технічної документації на товар, схоронності торговельних марок, порядок сплати податків, мит, зборів, різного роду захисні застереження, установлення моменту, з якого договір починає діяти, кількість підписаних екземплярів договору, можливість і порядок внесення доповнень і змін у договір й ін. [7].

Література

1. Про зовнішньоекономічну діяльність: Закон України від 16.04.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1991. — № 29. — Ст. 377.
2. Харитонов Є. О., Санахметова Н. А. Цивільне право. — К.: А.С.К., 2001. — С. 154.
3. Цивільний кодекс України від 16.01.2003 р. — Ст. 207.
4. Конвенція ООН про договори міжнародної купівлі-продажу товарів 1980 р. — Ст. 11.
5. Венская Конвенция о договорах международной купли-продажи товаров: Комментарий. — М.: Юрид. лит., 1994. — С. 211–212.
6. Джурович Р. Пособие по составлению внешнеэкономического контракта. — М.: Рос. право, 1992. — С. 46.
7. Цивільне право. Ч. 2 / За ред. О. А. Підпригоря, Д. В. Бобрової. — К.: Веспурі, 1997. — С. 35.
8. Санахметова Н. А. Юридичний довідник підприємця. — Х.: Одисей, 2000. — С. 560–566.

ЗАСТОСУВАННЯ ДЕРЖАВАМИ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ХАРТІЇ ТА ПЕРЕГЛЯНУТОЇ СОЦІАЛЬНОЇ ХАРТІЇ

Особливості застосування державами міжнародних договорів про соціальні права належать до найскладніших та мало вирішених питань у теорії та практиці національної імплементації норм про права людини. Окремі питання цієї проблеми з позицій міжнародного права досліджували В. Н. Денисов (співвідношення міжнародного права і українського законодавства), М. В. Буromенський, В. І. Євінтов (акти тлумачення права Ради Європи). З позицій загальної теорії права окремі питання національної імплементації права Ради Європи вивчали П. М. Рабінович, І. М. Панкевич, Н. М. Раданович. Проте усі ці дослідження стосувалися імплементації передусім норм про захист громадянських і політичних прав. Лише Н. С. Сідоренко, досліджуючи позицію України щодо Європейської соціальної хартії, згадує певні аспекти такої імплементації, однак не зосереджує на цьому питанні належної уваги. Таким чином, з огляду на прагнення України приєднатися до Європейської соціальної хартії чи до Переглянутої соціальної хартії, існує нагальна потреба проаналізувати основні особливості сучасної практики європейських держав із застосування Європейської соціальної хартії та Переглянутої соціальної хартії.

Застосування державами-учасниками Європейської соціальної хартії є надзвичайно складним питанням як з точки зору практики, так і в теоретичному сенсі. Це пов'язано у першу чергу з правовою природою та особливостями соціальних прав, які по багатьох ознаках та за своєю природою суттєво відрізняються від громадянських і політичних прав людини. До цього слід додати, що в Європі зберігається різноманітність правових систем. Кожна з держав — учасниць Хартії чи Переглянутої хартії зберігає власну правову систему, яка ґрунтується на власній політичній і конституційній історії. Саме на ці різноманітні державні органи покладається функція виконання Хартії, і очевидно, що за умови правової специфіки соціальних прав в кожній державі-учасниці буде створюватися власна система виконання цих зобов'язань. Саме національне законодавство повинно відтворити чи імплементувати норми Хартії, або ж інкорпорувати в національне законодавство саму Хартію, як це впливає, наприклад, з ч. 1 ст. 9 Конституції України: «Чинні міжнародні договори України, згода на обов'язковість яких надана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України».

1. Національне застосування міжнародних норм про соціальні права є проблемою не лише для європейського регіону. На складнощі з імплементацією цих норм на національному рівні вказують багато дослідників [1; 2; 3]. Ці складнощі можна звести до таких: 1) неясність обов'язків, що впливають з економічних і соціальних прав. Права містять у собі цілий ряд обов'язків,

специфічних для різних ситуацій і проблем; для того, щоб простежити за виконанням цих обов'язків, необхідна високорозвинена структура, що поки що не розроблена; 2) держави одержують незадовільні інструкції щодо звітності. Звітуючи про реалізацію цих прав, держави не мають і не можуть мати чітких указівок, якщо їхні зобов'язання не з'ясовані; 3) невтручання неурядових організацій у моніторинг економічних, соціальних і культурних прав. Донедавна значним аспектом еволюції моніторингу стосовно громадянських і політичних прав було втручання неурядових організацій. У них був доступ до підкомісії і до комісії; вони надавали інформацію членам Комітету з прав людини і брали активну участь у висуванні пропозицій щодо нормативного й інституційного розвитку відносно цілого ряду прав людини. Однак на сьогоднішній день існує не багато організацій, що явно відносять себе до економічних, соціальних і культурних прав.

З самого початку переговорів про укладення Соціальної хартії перед європейськими країнами постало питання досягнення універсалізму в захисті соціальних прав та питання забезпечення участі держав — членів Ради Європи в цьому міжнародному договорі. Ні для кого не було секретом, що політично єдина Європа, яка існувала на той час в рамках Ради Європи, у соціальному сенсі далека від єдності — існують більш і менш багаті держави, зберігається різниця у культурному розвитку, існують різні традиції, які суттєво впливають на соціальний стан різних категорій населення в різних країнах, тощо. У той же час Хартія не могла бути формальним договором, який би лише проголосував права людини. Її створювали як документ, який має не лише проголосити соціальні права, а і захистити ці права, доповнити Європейську конвенцію про захист прав людини та основні свободи. На думку багатьох юристів, Соціальна хартія в загальні «з багатьох сторін аналогічна Конвенції про захист прав людини та основних свобод» [4, 489; 5].

З початку 60-х рр. минулого століття нарешті почав діяти міжнародний судовий механізм захисту громадянських і політичних прав, передбачений Європейською конвенцією про захист прав людини та основні свободи, і в цих умовах Соціальна хартія, яку в 1961 році було передано державам для підписання, також мала бути спрямованою, хоча б і у майбутньому, на реальний захист проголошених в ній прав. Тому Соціальна хартія з самого початку не могла плануватися як звичайний міжнародний договір. Саме це стало причиною тих особливостей, які було закладено в текст Європейської соціальної хартії і які значною мірою збереглися у Переглянутій соціальній хартії. Ці особливості стосуються в основному умов участі держав у Хартії та впливу Хартії на національне законодавство. Укладені в подальшому протоколи до Хартії в основному не змінили цих особливостей, що зберігаються до цього часу.

Головне завдання Хартії чи Переглянутої хартії — доповнити правові системи держав-учасниць і встановити стандарти однакового застосування норм Хартії чи Переглянутої хартії, а відповідно до нового контрольного механізму — забезпечити виконання цих норм на міжнародному рівні, якщо держави не здатні або не бажають забезпечити це на національному рівні. Саме на

цьому ґрунтуються особливості застосування Хартії в національних правових порядках держав-учасниць. Це надає можливість формувати на даному етапі європейського розвитку м'яку систему соціального законодавства навіть по тих правах, обов'язковість яких держава визнала, на відміну від захисту громадянських і політичних прав, який зорієнтований одночасно і на національні можливості, і на спільні європейські вимоги

Основна особливість застосування Хартії — це *право кожної держави — учасниці договору визнавати для себе власний каталог соціальних прав*. З одного боку, це надає можливість певний час зберігати власне законодавство про соціальні права, а з іншого боку, бути учасником міжнародного договору, який може вимагати внесення змін і доповнень у таке законодавство. Така можливість впливає з самого тексту Хартії. Права в ній, в Додатковому протоколі та в Переглянутій хартії проголошені в загальних рисах. Так, в розд. I Хартії, в Додатковому Протоколі, в розд. I Переглянутої хартії закріплено, що Сторони «... визнають метою своєї політики, яку вони будуть переслідувати належними засобами, як національними, так і міжнародними по суті, досягнення умов, за наявності яких ... (ці) права і принципи можуть бути ефективно реалізованими». Таким чином, не зважаючи на той факт, що в переліку, який міститься у розд. I зазначених міжнародних договорів, говориться про «права і принципи», насправді мова іде про політику. Це, до речі, характерно не лише для Хартії чи Переглянутої хартії, а і для інших міжнародних договорів про соціальні права людини, зокрема для Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права 1966 року [6] і впливає, знову-таки с особливостей соціальних прав, як ці особливості визнано у міжнародному праві. На цей факт звертають увагу дослідники прав людини. Зокрема, Т. Бюргенталь вважає, що політична складова досить вагома серед зобов'язань, які містяться у Хартії, і завданням Хартії є трансформація цих прав і принципів «в права, які можуть бути здійсненими» [7, 149].

В розд. II Хартії, Додаткового протоколу та Переглянутої хартії визначено та викладено зміст «прав і принципів», про які йдеться у розд. I. Таким чином, наприклад, право на умови праці, які відповідають вимогам безпеки і охорони здоров'я (про що ідеться в розд. I Хартії), знаходить відображення в відповідній частині розд. II: «1. Видавати правила по забезпеченню техніки безпеки і охорони здоров'я. 2. Забезпечувати дотримання цих правил за допомогою заходів контролю за їхнім застосуванням. 3. Консультуватися, по мірі необхідності, з організаціями роботодавців та робітників, щодо заходів з поліпшення безпеки і гігієни праці». З цього не важко побачити, що механізм побудови тексту статей Хартії, протоколів до неї чи Переглянутої хартії обрано таким чином, щоб держави могли обрати такі варіанти міжнародних зобов'язань, які є найбільш привабливими з точки зору розвитку національного законодавства про соціальні права людини.

В той же час, межі розсуду держав — учасниць Хартії не можуть бути необмеженими. В іншому випадку втрачався б сенс укладення міжнародного договору. Особливості правової природи соціальних прав призвели до того, що

і Європейська соціальна хартія, так само як і Переглянута соціальна хартія, відрізняється від значної більшості міжнародних договорів. Хартії надають державам-учасникам, так би мовити, факультативні можливості щодо обрання зобов'язань, які будуть виникати у сторін договору. Інакше кажучи, держава має право під час підписання Хартії обрати статті, які будуть для неї чинними. Це відразу означає, що в текст хартій закладено такий механізм, який дозволяє різним учасникам Хартії правомірно мати різний обсяг зобов'язань.

Хартія та Додатковий протокол 1988 р. гарантують низку прав, які можуть бути поділеними на дві групи: такі, що стосуються умов праці, та такі, що мають відношення до так званої соціальної єдності. Незалежно від цього поділу кожна з держав під час ратифікації Хартії чи Переглянутої хартії може зробити заяву про певне коло зобов'язань, яке вона бере на себе за цим міжнародним договором. Однак відповідно до Хартії чи Переглянутої хартії встановлено певне мінімальне коло зобов'язань, звужити яке держава вже не може. Серед зобов'язань, які входять до цього мінімального кола, обов'язково повинні бути мінімум п'ять з семи статей, які захищають найбільш важливі права людини, а саме: право на працю (ст. 1), право на створення професійних спілок (ст. 5), право на укладання колективного договору (ст. 6), право на соціальне забезпечення (ст. 12), право на соціальну і медичну допомогу (ст. 13), право сім'ї на соціальний, юридичний і економічний захист (ст. 16), права працівників-мігрантів та їх сімей (ст. 19). Як наслідок, мети було досягнуто і значна більшість європейських країн ратифікувала Хартію чи Переглянуту хартію. Але лише деякі з цих держав визнали для себе весь каталог соціальних прав, що міститься в Хартії, і ще менша кількість держав визнали доповнений каталог соціальних прав з Переглянутої хартії.

З сказаного не випливає, що Хартія створює, так би мовити, «мертву» систему міжнародних зобов'язань, коли деякі з соціальних прав, які не увійшли до кола визнаних під час ратифікації державою Хартії, можуть залишитися так би мовити «забутими».

По-перше, системність, взаємопов'язаність всього каталогу прав людини, і зокрема соціальних прав, унеможливають абсолютну відокремленість від тих соціальних прав, на обов'язковість яких не було надано згоди. Можна погодитися з думкою Д. Харріса про те, що «держава, яка не прийняла до виконання ту чи іншу статтю, може бути зв'язаною Хартією з того ж самого питання, але в рамках іншої прийнятої нею статті» [4, 492].

По-друге, Хартія не лише накреслює ідеальний каталог соціальних прав, частину з яких держави можуть відкинути на етапі ратифікації, а і закріплює логіку поведінки держави у виконанні Хартії на майбутнє. Відповідно до ч. 1а ст. 20 держави-учасниці зобов'язані розглядати розд. I Хартії «як декларацію цілей, до яких держава буде прагнути всіма належними засобами». Відповідне положення було включене і до Переглянутої хартії (ч. 1а ст. А). Чи можна розглядати цю норму як дійсно юридичне зобов'язання? Формально цю норму можна вважати зобов'язанням хоча б тому, що назва статті містить одне слово «Зобов'язання». Так трактує положення ч. 1а ст. 20 (або А) Т. Бюргенталь, який

розглядає цю норму як «обов'язок» [7, 140], але виводить цей термін буквально з тексту Хартії, не надаючи пояснень. Д. Харріс, навпаки, вважає норму ч. 1а ст. 20 (або А) політичною: «Хоча цей обов'язок закріплено в договірному документі, він має політичний, а не юридичний характер. Відповідно до цього зобов'язання (подібного до зобов'язання, закріпленого у Загальній декларації прав людини) Сторони, що домовляються, погоджуються забезпечити у встановленому порядку певний захист прав, перелічених в Розділі I» [4, 491]. Скоріше можна погодитися з останньою точкою зору. Слова ч. 1а ст. 20 про обов'язок розглядати розд. I Хартії «як декларацію цілей, до яких держава буде прагнути всіма належними засобами» не мають правового змісту. Держави-учасниці жодним чином юридично не зобов'язані розширювати перелік прав з розд. I, які вони погодилися захищати. Хартія не встановлює будь-якого терміну, протягом якого держави-учасниці повинні або могли б визначитися щодо розширення для себе обов'язкового кола прав з розд. I. Все це нагадує обов'язок держав — учасниць Міжнародного пакту про соціальні, економічні і культурні права «вжити... заходів для того, щоб забезпечити поступово повне здійснення визнаних і цьому Пакті прав усіма належними способами...» (ч. 1 ст. 2), який більшість з юристів так само вважають політичним обов'язком [2; 3].

Наступна особливість застосування Хартії в національних правових порядках держав-учасниць полягає в тому, що *кожна держава-учасниця має можливість поступово формувати власний простір соціальних прав*. Це також унікальна властивість як Хартії, так і Переглянутої хартії, завдяки якій коло держав-учасниць можна розширити, а самі держави-учасниці можуть поступово, залежно від стану економіки, уніфікувати соціальне законодавство. Визнання власного каталогу соціальних прав, про що було сказано раніше, — це перший, мінімально необхідний крок до формування власного (національного) простору соціальних прав. Хартія не вимагає негайного визнання усього каталогу соціальних прав і не вимагає прийняття державами додаткових зобов'язань щодо термінів подальшого розширення національного каталогу таких прав. І все-таки, зазначаючи, що ч. I є декларацією цілей, до здійснення яких держава — сторона Хартії прагнучиме усіма відповідними засобами, які зазначені у вступному пункті ч. I, Хартія не залишає питання про розвиток національного соціального законодавства. «Прагнення» — це і є обов'язок за Хартією, який не визначено в часі, але який у той же час не є безстроковим, з огляду на обов'язок «прагнути» усіма відповідними засобами.

Реалії участі європейських держав Хартії полягають у тому, що вони не беруть зобов'язання, перш ніж будуть здатні повноцінно його виконати. В цьому випадку міжнародний договір виконує функцію скоріше правового орієнтиру, ніж правового зобов'язання, що держава прагне скоріше взяти на себе.

На цей час лише шість держав надали згоду на увесь каталог прав, закріплений в Європейській соціальній хартії (Бельгія, Іспанія, Італія, Нідерланди, Португалія, Франція). І лише Франція погодилася під час ратифікації визнати увесь каталог прав за Переглянутою соціальною хартією. Таким чином, держави дуже активно використовують право обмежити каталог соціальних прав, які

згідно з Хартією вони повинні були б гарантувати в межах своєї юрисдикції. Як свідчить практика, такими правами стають ті, що апріорі не викликають труднощів для держави їх забезпечити [5; 8].

Далі, звертаючи увагу на особливості застосування Хартії в національних правових порядках держав-учасниць *слід зазначити*, що кожна з цих держав *може мати розбіжності в конституційному каталозі соціальних прав, що неприпустимо для каталогу громадянських і політичних прав*. Як було доведено в підрозділі 2.1, конституції європейських держав мають суттєві розбіжності як з каталогом соціальних прав, закріплених в Хартіях, так і зі змістом цих прав.

Нарешті, остання особливість застосування Хартії в національних правових порядках держав-учасниць полягає в тому, що *кожна держава орієнтується на такі стандарти соціальних прав, які вироблено комітетом незалежних експертів, а також на рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи*. Це, можливо, найбільш важлива особливість застосування Хартії та Переглянутої хартії. Саме завдяки цій умові Хартія виявляється дійовим механізмом міжнародного захисту соціальних прав.

У доктрині міжнародного захисту прав людини неодноразово наголошувалося на *неясності обов'язків, що випливають з економічних і соціальних прав*. Права містять у собі цілий ряд обов'язків, специфічних для різних ситуацій і проблем; для того, щоб простежити за виконанням цих обов'язків, необхідна високорозвинена міжнародна структура, яка поки що не розроблена.

Відповідно до ст. 29 Європейської соціальної хартії Комітет Міністрів Ради Європи має право направляти державам — учасницям Хартії рекомендації щодо змісту зобов'язань та уніфікації зобов'язань: «Комітет Міністрів більшістю у дві третини голосів членів, які мають право засідати в Комітеті, може з урахуванням доповіді Підкомітету і після консультацій з Консультативною асамблеєю виносити кожній Договірній Стороні будь-які необхідні рекомендації». Вперше Комітет Міністрів застосував цю договірну процедуру наприкінці циклу XII-1 в 1993 р. Комітет нагадав, що у Протоколі про поправки до Хартії передбачено відбір Урядовим комітетом тих ситуацій, по яких з врахуванням обставин можна було б рекомендувати будь-якій з держав-сторін зробити певні кроки в межах зобов'язань за Хартією. У подальшому такі рекомендації стали регулярними, адресовані 14 державам (Греція, Норвегія, Велика Британія, Австрія, Німеччина, Франція, Італія, Данія, Ірландія, Іспанія, Швеція, Турція) і налічують майже 30 документів [9].

Таким чином, особливості національного застосування Європейської соціальної хартії чи Переглянутої хартії можна визначити таким чином: кожна держава визнає для себе власний каталог соціальних прав; кожна держава поступово формує власний простір соціальних прав; кожна держава може мати розбіжності в конституційному каталозі соціальних прав, що неприпустимо для каталогу громадянських і політичних прав; кожна держава орієнтується на стандарти, які вироблено комітетом незалежних експертів, та на рекомендації Комітету Міністрів Ради Європи. Саме ці особливості слід враховувати

Україні у разі приєднання до Європейської соціальної хартії чи до Переглянутої соціальної хартії.

Література

1. Andreassen B.-A., Skalmes T., Smith A., Stokke H. Human Rights Performance in Developing Countries: The Case of a Minimum Threshold Approach // Human Rights in Developing Countries / Ed. B. Andreassen and A. Eide. — Copenhagen, 1988. — P. 333–356.
2. Asbjorn E. Realization of Social and Political Rights and the Minimum Threshold Approach // Human Rights in the world Community. — Philadelphia, 1993. — P. 158–167.
3. Vierdag E. The Legal Nature of the Rights Granted by the International Covenant on Economic, Social and Political Rights // Netherlands Yearbook of International Law. — 1978. — Vol. 9, N 4. — P. 103–107.
4. Гомьеп Д., Харрис Д., Зваак Л. Европейская концепция о правах человека и Европейская социальная хартия: Право и практика. — М.: Моск. независимый ин-т междунар. права, 1998. — С. 489, 491, 492.
5. Европейская социальная хартия: Справочник. — М.: Междунар. отношения, 2000. — С. 15.
6. Міжнародний пакт про соціальні, економічні і культурні права // Права людини: Міжпар. договори України. — К., 1992. — С. 36–57.
7. Бюргенталь Т. Международные права человека. — Алматы: Фылым, 1999. — С. 140, 149.
8. Charte Sociale europeene. — Vade-mecum: Edit. du Conseil de l'Europe, 2000. — P. 82.
9. Повний текст рекомендацій // www.chartersociale.coe.int.

УДК 336.226.322

В. С. Зятін

УКРАЇНСЬКИЙ ЦДВ НА ШЛЯХУ ГАРМОНІЗАЦІЇ

На сучасному етапі розвитку нашої держави все більшого пріоритету набуває економічна інтеграція до Європейського Союзу (далі — ЄС). Проте реалізація її є надзвичайно складним завданням і потребує спеціальних наукових досліджень, розроблення тактики і стратегії входження до такого наднаціонального утворення.

Акцентування цієї проблеми є досить закономірним, адже, чи не найбільший інтерес для України являє майбутня можливість повної інтеграції до ЄС — економічно найпотужнішого і географічно зручного угруповання країн. Вступ до ЄС створює для країни додаткові «інтеграційні бенефіції»: доступ до єдиного європейського ринку збуту, відсутність митних бар'єрів на шляху національних товарів, додаткові можливості залучення іноземних інвестицій та інноваційних технологій тощо.

З огляду на це, результатом конструктивної співпраці України та ЄС стало підписання низки міжнародних угод та договорів щодо узгодження законодавства України з нормами та стандартами ЄС. Одним із них є підписання Угоди про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими співтовариствами та їх державами-членами (далі — Угода), згідно з якою Україна взяла на себе зобов'язання щодо наближення чинного і майбутнього національного законодавства до законодавства ЄС [1].

Серед ключових принципів побудови Угоди особливе місце посідає принцип, що стосується ринкової економіки. Для забезпечення ефективного функціонування ринку необхідно створити чітку та прозору систему «правил гри», яка б сприяла становленню ринкової економіки в країні.

На виконання Угоди та інших нормативних домовленостей з ЄС в нашій державі адаптується податкове законодавство з метою створення економічно зрівноваженого бізнес-середовища.

Відповідно до розд. V Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС на першому етапі її виконання серед пріоритетних сфер, визначених у ст. 51 Угоди, в яких здійснюється адаптація законодавства, вказана сфера непрямих податків [2].

На сьогодні податок на додану вартість (далі — ПДВ) є основним непрямим податком у державах — членах ЄС. Наявність ПДВ у податковій системі держави є обов'язковою умовою її приєднання до ЄС, тому що фінансові надходження від ПДВ становлять одне з основних джерел формування бюджету ЄС.

На вітчизняному терені важливість розробки питання гармонізації ПДВ виділяли у своїх дослідженнях багато науковців та спеціалістів, зокрема І. Білоусова, О. Дубровіна, В. Єнбаєв, В. Забігайло, К. Мокану, С. Пелешенко, Т. Чумак та ін. Однак, зважаючи на складність цього податку, ще значна кількість питань залишилась поза увагою. Метою даної статті є визначення ряду невідповідностей українського варіанту ПДВ вимогам права Європейського Союзу.

Починаючи розмову про цей податок, неможливо не розглянути історичне підґрунтя його виникнення. Отже, після Першої світової війни країни Європи, в першу чергу Франція та Німеччина, вводять податки на валовий оборот суб'єктів підприємницької діяльності. Коли ставки таких податків зберігалися на низькому рівні, економічний вплив систем непрямих податків був несуттєвим. Однак такий вплив ставав більш відчутним із збільшенням ставок зазначених податків. Це призвело до виникнення ефекту «каскадного оподаткування», тобто до ситуацій, коли один виробник продавав товари іншому, податок розраховувався на основі всієї суми продажу товару, включаючи податковий елемент, що вже містився в ціні товару. Таким чином, виробникам було вигідніше вдаватися до економічно необґрунтованої вертикальної інтеграції або утворювати штучні податкові угруповання для зменшення кількості юридичних правочинів під час виробництва готової продукції і відповідно зменшення податкового тягаря.

Слід зазначити, що в Німеччині податок на валовий оборот застосовувався протягом 30-х, 40-х та 50-х років, в той час як у Франції вдалися до розробки можливих альтернатив такому «каскадному» податку з валового обороту. Так, до середини 30-х рр. XX ст. у Франції мали місце спроби поєднати податок з валового обороту із податком з купівлі, однак у 1936 р. обидва податки були замінені податком з виробництва. Але оскільки такий податок застосовувався до багатьох видів сировини та до інших витратних матеріалів, він також міг мати дефект «каскаду», як і у випадку податку на валовий оборот. Тому для запобігання цьому французьке податкове законодавство ввело *regime suspensif*,

який вилучав з-під оподаткування сировину. Однак вадою такого режиму було відстрочення бюджетних надходжень. Тому в 1948 р. була введена система «часткових сплат», відповідно до якої суб'єкти підприємницької діяльності на будь-якій стадії могли зменшувати своє податкове зобов'язання на суму сплаченого при купівлі витратних матеріалів податку. Така схема застосовувалась протягом певного часу лише до обмеженого переліку товарів, що підпадали під дію податку на виробництво. Однак, з огляду на ефективність такої схеми, у 1954 р. вона була перетворена із спеціальної схеми, під яку підпадали лише сировина та витратні матеріали, на загальну. Саме у цей період Моріс Лоре (Maurice Laure), генеральний інспектор фінансів, охарактеризував таку схему, як *Taxe sur la Valeur Ajoutée*, тобто податок на додану вартість [3].

Розвиток торгівлі в межах Європейського Співтовариства (далі — Співтовариство) переконливо довів неефективність системи податку з валового обороту. Співтовариство було побудоване на ідеї вільної торгівлі товарами та послугами. Відповідно забезпечення такої торгівлі також вимагало утворення єдиної системи непрямого оподаткування, яка б базувалася на концепції, що непрямий податок має сплачуватись кінцевим споживачем. Відповідно такий податок має сплачуватись з імпорту, а з експорту — повертатися. Однак застосування системи, яка має «каскадний» ефект, унеможлиблювало точний розрахунок суми сплаченого податку, яка мала б повертатися. Вже на початку функціонування Співтовариства прикордонне податкове коригування стало гострою проблемою, оскільки надмірне повернення податку по суті становило приховане субсидіювання експорту. Тією ж мірою надмірне нарахування податку на імпорт стримувало розвиток торгівлі між державами-членами.

Питання реформування системи непрямого оподаткування було розглянуто в рамках Фіскального та фінансового комітету (далі — Комітет), утвореного Єврокомісією в 1960 р., під головуванням професора Фріца Ньюмарка. У своїй доповіді 1962 р. Комітет рекомендував скасування у всіх державах-членах «каскадних» систем податку з обороту. Однак доповідь чітко не вказувала на можливі альтернативи таким системам податку. Вона рекомендувала замінити податки на валовий оборот «податком на додану вартість або згодом податком, який би стягувався на єдиній стадії» [4].

Більшість членів Комітету вважало як «найкращий компроміс»:

а) впровадження системи податку на чистий оборот (тобто ПДВ) як основний податок з однаковими або майже однаковими ставками, який би стягувався на всіх стадіях, за винятком стадії роздрібного продажу; та

б) впровадження податку на стадії роздрібного продажу, який держави-члени могли б встановлювати відповідно до власних потреб.

Співтовариство однак пішло більш кардинальним шляхом. Перша [5] та Друга [6] Директиви Ради визначили остаточний вибір Співтовариства на користь ПДВ. Відповідно до ст. 1 Першої Директиви держави-члени були зобов'язані замінити існуючі системи податків з обороту спільною системою податку на додану вартість. Третя частина ст. 2 названої Директиви прямо вказувала на те, що податок на додану вартість має застосовуватись до всіх стадій, вклю-

чаючи стадію роздрібної торгівлі. Основними характеристиками спільної системи ПДВ, таким чином, є:

- податок стягується із всіх операцій, які є комерційними за характером, тобто використовуються для подальшого утворення доданої вартості, що виключає з податкового циклу споживання, а споживачі по суті несуть повний тягар ПДВ;
- база оподаткування є винагородою, що отримується за здійснену поставку товарів або послуг;
- податок стягується у формі відсотку від ціни продажу;
- податок сплачується до бюджету після відрахування ПДВ, який становить частину вартісного компоненту операції, тобто після відрахування ПДВ, сплаченого в рамках витрат, понесених у зв'язку з такою операцією;
- податок стягується безвідносно до мети економічної діяльності або її результатів [7].

Спільна система податку на додану вартість була успішно впроваджена в державах — членах Співтовариства вже на початку 70-х рр. XX ст. Подібні системи були також впроваджені і у нових державах-членах, що приєдналися до Співтовариства у 2004 р. При цьому впровадження ПДВ відбулося не стільки в контексті приєднання, скільки з огляду на суттєві переваги системи ПДВ над іншими системами податку з обороту. Так, наприклад, у Великій Британії такі переваги переконали уряд Теда Хіта запровадити ПДВ замість податку на купівлі, впровадженого протягом 50-х та 60-х років минулого століття [3].

Подальший розвиток спільної системи ПДВ був обумовлений не стільки питанням вдосконалення існуючої системи, скільки необхідністю впровадження системи забезпечення Співтовариства «власними ресурсами», які мали б частково замінити внески держав-членів. Як зазначено в Преамбулі Шостої Директиви, такі ресурси «мають включати надходження від податку на додану вартість, які отримуються через застосування спільної ставки податку до бази оподаткування, що визначається в однаковий спосіб відповідно до правил Співтовариства» [8].

Вибір на користь ПДВ як джерела надходжень власних ресурсів Співтовариства був мотивований тією перевагою названої системи непрямого оподаткування, за якою надходження від неї більш-менш адекватно відбивають обсяг валового внутрішнього продукту держави-члена [3]. На відміну від інших податкових схем, застосування ПДВ як до товарів, так і до послуг не викликає значних проблем. Відповідно запровадження гармонізованої спільної для всіх держав-членів бази оподаткування мало спричинити справедливий розподіл внесків між державами-членами. Тому головною метою Шостої Директиви є гармонізація бази оподаткування ПДВ для забезпечення у всіх державах-членах, наскільки це можливо, пропорційних результатів від застосування системи ПДВ до операцій, що підпадають під оподаткування [8].

У цьому аспекті слід відзначити, що для цілей отримання власних ресурсів Співтовариства конкретні ставки податку на додану вартість, що застосовуються у державах-членах, не мають суттєвого значення, оскільки ставка відраху-

вання від отриманого ПДВ до «власних ресурсів» — на даний момент становить 1% — застосовується однаково до всіх операцій, незалежно від того, чи сплачується ПДВ з таких операцій за стандартною ставкою, за зниженою або навіть за нульовою, якщо така застосовується в державі, яка є членом Співтовариства.

Практично з самого моменту прийняття Шоста Директива стала предметом численних поправок, змін та доповнень, які мали на меті виправити виявлені в практиці її застосування прогалини та вади. Деякі з таких змін досить тривалий час були заблоковані в Раді Співтовариства. Так, наприклад, Сьома Директива, пропозиція щодо прийняття якої була оприлюднена Єврокомісією ще в 1977 р., була прийнята Радою Співтовариства у значно переглянутій редакції лише в 1994 р.

Однак реформування спільної системи ПДВ в рамках пропозицій, поданих Комісією, наштовхнулося на ряд складностей, які визначили доволі прохолодне ставлення держав-членів до таких пропозицій. Серед основних таких складностей були питання розподілу податкових надходжень між державами-членами та питання ставок податку.

Обидва питання були тимчасово вирішені через впровадження тимчасової системи податку на додану вартість. Таким чином, реформування системи ПДВ Співтовариства просунулося не далі, ніж утворення «перехідної» системи, яка діє і понині. Але навіть для запровадження такої перехідної системи було необхідним проведення довготривалих переговорів в Раді, наслідком чого стали чимала кількість виключень та відступів, наданих окремим державам-членам, і, відповідно, значне ускладнення системи ПДВ Співтовариства.

Перехідна система ПДВ була впроваджена Директивою Ради 91/680/ЄЕС від 16 грудня 1991 р. щодо доповнення єдиної системи податку на додану вартість та внесення змін до Директиви 77/388/ЄЕС з огляду на скасування податкових кордонів [9]. Ця Директива вносить істотні доповнення до Шостої Директиви, зокрема, запроваджуючи ч. XVIa щодо перехідного режиму оподаткування торгівлі між державами-членами. За структурою ця частина повністю повторює всі попередні частини Шостої Директиви, але лише з тією різницею, що регулює відносини, які виникають тільки при торгівлі всередині Співтовариства між державами-членами.

Беручи до уваги вищезазначене та з огляду на необхідність системного дослідження проблематики гармонізації ПДВ із законодавством ЄС, уявляється важливим виокремити ряд невідповідностей Закону України «Про податок на додану вартість» (далі — Закон про ПДВ) [10] до вимог права ЄС.

По-перше, у Законі про ПДВ міститься доволі вузьке визначення поняття «платник податку». Тому було б доцільно доповнити п. 1.3. ст. 1 Закону про ПДВ положенням, що платником податку також є особа, яка здійснює продаж товарів чи послуг.

По-друге, у Законі про ПДВ відсутня відповідна характеристика платника податку, а саме, положення про те, що він незалежно здійснює економічну діяльність (як того вимагає Шоста Директива). Отже, доцільно було б ввести визначення поняття «економічна діяльність» та розкрити поняття «незалежне».

По-третє, в ст. 2 Закону про ПДВ відсутнє поняття «неплатник податку» або переліку осіб, що не вважатимуться платниками ПДВ для цілей відповідного закону. В той час як ст. 4 Шостої Директиви встановлює таке: «Суб'єкти федерації, регіональні органи державної влади та органи місцевого самоврядування та інші установи публічного права не вважаються платниками податку стосовно діяльності або операцій, які вони здійснюють як органи публічної влади, навіть коли вони стягують збори, отримують сплати, внески або платежі у зв'язку із такою діяльністю або операціями» [8].

По-четверте, приводячи Закон про ПДВ у відповідність з Шостою Директивою, необхідно включити до поняття «продаж товарів» поняття «матеріальне майно» (до речі, ст. 4001 Проекту податкового кодексу [11] містить поняття «матеріальне майно»), а також розширити та деталізувати поняття: «продаж товарів» та «продаж послуг».

По-п'яте, ст. 2 Шостої Директиви визначає операціями, які підлягають оподаткуванню, поставку товарів та послуг, а також імпорт товарів. Експортні операції підпадають під дію ст. 15 (Звільнення від оподаткування експортних операцій з Співтовариства, подібних операцій та міжнародного транспортування) Шостої Директиви, в той час як в ст. 5 Закону про ПДВ йдеться не про звільнення експортних операцій від оподаткування, а про застосування до них нульової ставки.

По-шосте, термін «договірна вартість» не відповідає вимогам ст. 11 Шостої Директиви та повинен бути замінений на термін «ринкова вартість» (з розкриттям змісту цього терміна), оскільки ці поняття не є тотожними та різниця між ринковою та договірною ціною може бути істотною.

По-сьоме, уявляється доцільним доповнити ст. 4 Закону про ПДВ окремими положеннями щодо того, що включається у базу оподаткування, а що ні, як це встановлено ст. 11 Шостої Директиви.

По-восьме, відомо, що ст. 12 Шостої Директиви не передбачає оподаткування за нульовою ставкою. Існують тільки стандартна ставка — не менше 15% та одна або дві знижені ставки для деяких видів діяльності, вказаних у додатку Н Шостої Директиви, але не менше 5%.

Крім цього, більшість операцій, які перелічені у ст. 6 Закону про ПДВ та до яких застосовується оподаткування за нульовою ставкою, визначаються як операції, що звільнені від оподаткування відповідно до розд. X Шостої Директиви.

По-дев'яте, визначення кола осіб, які можуть отримати відшкодування; податку, який може бути відшкодовано, операцій, за якими відшкодовується податок; документів, необхідних для відшкодування; порядку розгляду заяв на відшкодування сум сплаченого податку також заслуговують на викладення у більш детальній формі.

По-десяте, необхідним уявляється перегляд положень ст. ст. 5 та 6 Закону про ПДВ та доповнення їх у відповідності з Розділом X Шостої Директиви. Також варто розглянути доцільність використання декількох статей, які мають різні назви, однак у відповідності до положень Шостої Директиви можуть

називатися як «звільнення від оподаткування». Критерієм розподілу на статті таких операцій може бути критерій, застосований у Шостій Директиві.

Підсумовуючи викладене, зазначимо, що свого часу ПДВ в Україні вводили загалом з метою розвитку процесу євроінтеграції. Також слід пригадати, що у 70–80-ті рр. минулого століття, попри певні побоювання, ПДВ ледь не примусово запровадили в більшості європейських країн як умову вступу до Співтовариства. Зрозуміло, в цьому світі немає нічого ідеального, але ПДВ сьогодні вважають одним із найефективніших податків.

Головна причина ПДВ-проблем останніх років — до України цей податок прийшов в епоху первинного накопичення капіталу, тоді як європейські країни запровадили його на етапі вже значно розвинених і врегульованих ринкових відносин.

Як свідчить досвід країн з більш розвинутою ринковою економікою, заходи зі збільшення ставки чи бази оподаткування ПДВ можуть відіграти серйозну і довготривалу позитивну роль лише в тому випадку, коли отримані в результаті цього додаткові фінансові засоби будуть використовуватися як база для паралельного проведення в рамках активної промислової політики серйозного обмеження загального фіскального тиску з метою стимуляції економічного зростання.

Отже, для дієвого провадження гармонізаційних процесів важливим є започаткування системної антикризової роботи для декриміналізації цього податку, впровадження нового менеджменту його адміністрування та створення моделі, яка дозволить прозоро справляти ПДВ та виконувати державі свої зобов'язання перед платниками податку з відшкодування ПДВ.

Вважаємо, що подальша реалізація реформи податкового законодавства допоможе забезпечити економічну стабільність в Україні, ставши запорукою стабільності євроінтеграції і сприятиме реалізації концепції зближення України з ЄС.

Література і примітки

1. Угода про партнерство та співробітництво між Україною і Європейськими Співтовариствами та їх державами-членами від 14.06.1994 р. // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. — 2003. — № 8; Угоду ратифіковано Законом України № 237/94-ВР від 10.11.1994 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1994. — № 46. — Ст. 415.
2. Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України від 18.03.2004 р. № 1629-IV // Відомості Верховної Ради України. — 2004. — № 29. — Ст. 367.
3. Options for a Definitive VAT System, Economic affairs series (European Parliament Directorate General for Research), E-5, 09-1995, P. 1 // www.europarl.eu.int/workingpapers/econ/pdf/c5en_en.pdf
4. Rapport du Comité Fiscal et Financier, EEC Commission. — 1962. — P. 44.
5. First Council Directive 67/227/EEC of 11 April 1967 on the harmonisation of legislation of Member States concerning turnover taxes // Official Journal. — 1967. — P 071, 14 Apr. — P. 1301–1303.
6. Council Directive 68/221/EEC of 30 April 1968 on a common method for calculating the average rates provided for in Article 97 of the Treaty // Official Journal. — 1968. — L 115, 18 May. — P. 0014–0016.
7. Case 9/70 Franz Grad v. Finanzamt Traunstein [1970] European Court Report 825, para. 19; Case

- 23/70 Frich Haselhorst v. Finanzamt Dusseldorf-Altstadt [1970] European Court Report 881, para. 20.
8. Sixth Council Directive 77/388/EEC of 17 May 1977 on the harmonisation of the laws of the Member States relating to turnover taxes — common system of value added tax: uniform basis of assessment // Official Journal. — 1977. — L 145, 13 June. — P. 1.
 9. Council Directive 91/680/EEC of 16 December 1991 supplementing the common system of value added tax and amending Directive 77/388/EEC with a view to the abolition of fiscal frontiers // Official Journal. — 1991. — L 376, 31 Dec. — P. 1.
 10. Про податок на додачу вартість: Закон України від 03.04.1997 р. №168/97-ВР із змінами та доповненнями станом на 01.07.2004 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1997. — № 21. — Ст. 156.
 11. Проект Податкового кодексу України // www.sta.gov.ua/page2.php3?pk; Проект прийнято за основу Постановою Верховної Ради України № 1868-III від 13.07.2000 р.

УДК 340(477):341.174(4)

М. Д. Василенко

ІНСТИТУЦІЙНО-ПРАВОВІ МЕХАНІЗМИ АДАПТАЦІЇ ПРАВА УКРАЇНИ ДО ПРАВА ЄС

Процес реалізації стратегічного курсу України на вступ до ЄС став визначальним у подальшій розбудові адміністративної і правової системи України. Це обумовило необхідність створення інституційно-правової бази для майбутнього вступу в ЄС через побудову як підґрунтя, так і рушійної сили для правової, адміністративної та судової реформи. При цьому має відбутися підвищення конкурентоспроможності економіки, подальша демократизація суспільних процесів та перехід до громадянського суспільства, що сприятиме позиції України як країни-кандидата. Як відомо, правові засади співробітництва між Україною та ЄС встановлені Угодою про партнерство і співробітництво між Європейськими співтовариствами та їх державами-членами і Україною (УПС), де передумовою економічного співробітництва України з ЄС визначено наближення законодавства України до законодавства ЄС (ст. 51) [1]. Оскільки наближення правової системи України до *acquis communautaire* ЄС (досягнуті на основі договорів здобутки, включаючи законодавство та прецедентне право) є передумовою відповідного економічного співробітництва, Постановою КМ України було затверджено Концепцію адаптації законодавства України до законодавства ЄС [2]. Фактично адаптація є процесом, що направлений на пристосування національних правових актів для досягнення відповідності правовим актам іншої сторони (ЄС) з метою створення умов імплементації режиму ЄС шляхом прийняття, внесення змін, доповнень та відміни національних правових актів. При цьому українська правова система має розвиватися таким чином, щоб задовольняти Копенгагенські критерії [3] щодо стабільності в суспільстві, верховенства права і функціонування ринкової економіки, які необхідно виконати як обов'язкову умову для вступу в ЄС.

Незважаючи на стратегічну важливість проблеми, інституційно-правові ме-

ханізми адаптації права України до права ЄС висвітлювалися в літературі недостатньо. Відзначимо дослідження [4], яке узагальнює досвід нових держав-членів ЄС у сфері гармонізації національного права в процесі підготовки до вступу в ЄС.

В контексті адаптації права України до права ЄС за останні роки було проведено низку відповідних загальнодержавних заходів. В зв'язку з цим, метою даної роботи стало проведення аналізу інституційно-правових механізмів адаптації права України до права ЄС. Враховуючи важливість інституційно-правових заходів в контексті адаптації законодавства і відповідних нормативів України до вимог ЄС, Верховною Радою був ухвалений Закон України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [5]. Концепція, що покладена в основу цього Закону, надалі стала базовим документом. Вона визначає саме механізм досягнення Україною відповідності третьому Копенгагенському та Мадридському критеріям набуття членства в Європейському Союзі. Цей механізм спрямований на досягнення необхідного рівня адекватності правової системи України праву ЄС. Таке досягнення відповідності включає адаптацію законодавства, утворення відповідних інституцій та інші додаткові заходи, які є необхідними для ефективного правотворення та правозастосування. Закон [5] зазначає, що державна політика України у сфері адаптації законодавства до законодавства ЄС формується як складова частина правової реформи в Україні та спрямовується на забезпечення єдиних підходів до нормопроєктування, обов'язкового врахування вимог законодавства ЄС під час нормопроєктування, підготовки кваліфікованих спеціалістів, створення належних умов для інституційного, правового, нормопроєктного та технічного забезпечення процесу адаптації законодавства України. Цей Закон є рамковим законом і не виступає програмою адаптації. Він визначає порядок розробки та виконання програми, її складові та інституційний механізм адаптації правової системи до права ЄС, який складається з декількох стадій, виходячи з коротко-, середньо-, довгострокових пріоритетів адаптації за умови обмеженості фінансових ресурсів і необхідної послідовності заходів для ефективного функціонування певного сектора. В цілому, у державах, що стали новими членами, які недавно були на стадії кандидатства, можна виділити два сприйняття *acquis*. На першому етапі (1995) була прийнята Біла Книга — книга про підготовку асоційованих держав Центральної і Східної Європи до інтеграції у внутрішній ринок ЄС. На її основі держави-кандидати імплементували законодавство у сфері внутрішнього ринку і більшість перших програм з гармонізації були спрямовані на сприйняття законодавства ЄС саме в цій сфері. Тоді вказівки ЄС щодо пріоритетів гармонізації мали досить загальний або несистемний характер. Вказувались лише певні галузі, які мають бути пріоритетними без специфікації завдань. Завдання та послідовність гармонізації мала визначити сама країна. Тобто визначення коротко-, середньострокових пріоритетів гармонізації завжди було складним процесом. Тут враховувались як національні потреби у реформуванні певного сектора, так і зацікавленість ЄС у швидшому приведенні у відповідність

до вимог ЄС, відповідно і спрямування допомоги ЄС на певні галузі. Згодом, коли розпочалися переговори про приєднання, були розроблені і прийняті Програми партнерства при приєднанні, плани дій зі зміцнення адміністративного і судового механізму держав-кандидатів, відбулася «проробка» національних законодавств до вимог законодавства ЄС з понад трьох десятків розділів переговорів. Держави-кандидати отримали максимально вичерпні орієнтири на рахунок того, що і до чого саме слід наближувати. Програми партнерства при приєднанні, плани дій зі зміцнення адміністративного і судового механізму держав-кандидатів ставили конкретні завдання у пріоритетних сферах, строки їх виконання перед державами, передбачали моніторинг і допомогу з боку ЄС. У результаті «проробки» у кожному розділі *acquis* були визначені списки А — перелік обов'язкових актів ЄС, які мають бути імplementовані країною, і списки В — перелік необов'язкових та рекомендаційних актів ЄС. На основі програм партнерства при приєднанні, планів дій, результатів «проробки» держави-кандидати і розробили національні програми сприйняття *acquis* (НПСА). Європейська комісія здійснювала моніторинг процесу підготовки до приєднання і виконання програм партнерства за допомогою регулярних звітів, відслідковуючи прогрес у виконанні НПСА. На другому етапі гармонізація охоплювала усе *acquis*, усі три опори ЄС, включаючи юстицію і внутрішні справи, спільну зовнішню політику та політику безпеки. Очевидно, що при підготовці Закону «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу» [4] в Україні відчутно не вистачало позиції ЄС щодо пріоритетів української адаптації. Безперечно, пріоритетні напрямки адаптації (наприклад, енергетика, транспорт) визначаються під час зустрічей Ради і Комітету співробітництва, однак їм бракує необхідної деталізації. В рамках нинішнього формату відносин між Україною та ЄС не існує аналогу Білої Книги, Програм партнерства при приєднанні, планів дій зі зміцнення адміністративного і судового механізму країн-кандидатів, списків А і В. Зрозуміло, що з власної ініціативи українська сторона може використовувати Білу Книгу як путівник при здійсненні гармонізації, оскільки її рекомендації не прив'язані до конкретної країни. Однак адаптація України потребує документа з боку ЄС, який би визначав завдання, строки, пріоритети, моніторинг адаптації, допомогу і міг би стати основою для Загальнодержавної програми адаптації, з тією лише поправкою, що на даному етапі він передбачав би поглиблення стосунків у напрямку створення зони вільної торгівлі, інтеграцію до внутрішнього ринку ЄС, а не членство в ЄС.

На сьогодні основою двосторонніх стосунків Україна–ЄС є УПС, Спільна стратегія ЄС щодо України, Європейська політика сусідства (ЄПС), угоди між ЄС та Україною у галузі торгівлі, науки та технології, ядерної енергетики, План дій Україна–ЄС. План дій ЄС–Україна, передбачений Повідомленням Європейської Комісії «Ширша Європа», поширюється на ключові сфери, у яких здійснюються відповідні конкретні заходи. Такими сферами є політичний діалог і реформа; торгівля та заходи, спрямовані на підготовку партнерів до поступової участі у внутрішньому ринку ЄС; правосуддя та внутрішні справи; енергетика, транс-

порт, інформаційне суспільство, охорона довкілля та дослідницько-інноваційна діяльність; а також соціальна політика та культурно-освітні контакти між людьми. Фактично План дій має бути програмним документом двосторонніх відносин ЄС з Україною на короткострокову перспективу, який визначатиме основні цілі, завдання та пріоритети зближення України з ЄС, строки та критерії оцінки прогресу, досягнутого Україною, та досягнутий рівень гармонізації.

План дій та плани-графіки з адаптації мають співвідноситися як загальне та спеціальне. Завдання з адаптації у Плані дій швидше за все матимуть загальний характер і визначатимуть точку зору ЄС на цілі і пріоритети адаптації. А плани-графіки з адаптації детальніше визначатимуть заходи з адаптації у кожній пріоритетній сфері, спрямовані на досягнення цілей і пріоритетів адаптації, визначених Планом дій. Поки що плани-графіки є внутрішніми документами України, а не документами, розробленими на двосторонній основі, як планувалося спочатку. Якщо плани-графіки будуть внутрішніми документами України, то постає питання їх структури та співвідношення із планами роботи з адаптації. Плани-графіки мають базуватися на порівняльно-правових дослідженнях у пріоритетних сферах адаптації, передбачати послідовний розвиток українського законодавства у середньо- та довгостроковій перспективі для повного приведення у відповідність з правом ЄС. А плани заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації будуть містити заходи правотворчого та інституційного характеру на наступний рік. Плани-графіки можна було б вважати стратегією адаптації на найближчі 3–5 років, а плани заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації — тактикою адаптації на найближчий рік.

У державах-кандидатах засобом виконання програм Партнерства при приєднанні та Планів дій зі зміцнення адміністративного та судового механізму виступали НПСА. В Україні Загальнодержавна програма адаптації могла б стати механізмом виконання Плану дій та планів-графіків з адаптації. Здійснюючи моніторинг виконання Загальнодержавної програми адаптації, ЄК відслідковувала б прогрес у виконанні планів-графіків та Плану дій. Конкретні заходи з адаптації законодавства (в тому числі й інституційні перетворення), прогнозовані строки їх виконання, обсяги видатків (в тому числі видатки на підготовку нормативно-правових актів, навчання, інституційні зміни, проведення порівняльно-правових досліджень, переклад актів законодавства Європейського Союзу українською мовою, підготовку глосарію термінів європейського права, забезпечення необхідним обладнанням тощо) мають визначатися щорічним планом заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації. Таким чином, План заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації фактично включає ті ж елементи, які передбачені структурою НПСА у державах-кандидатах. Однак це ще не гарантуватиме таку ж високу ефективність планів заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації, яку мали НПСА у державах-кандидатах.

До недавнього часу центральні органи виконавчої влади забезпечували щорічно на кінець поточного року внесення на розгляд Міністерства юстиції

планів роботи з адаптації законодавства на наступний рік у сфері діяльності, що належить до їх компетенції. До щорічного плану роботи з адаптації законодавства вносилися ті проекти нормативно-правових актів, розроблення яких було передбачене планом законопроектної роботи відповідних центральних органів виконавчої влади, якщо предмет правового регулювання будь-якого положення цих проектів стосувався виконання зобов'язань, що випливають з УПС, або віднесено до пріоритетних сфер адаптації законодавства. План роботи з адаптації законодавства був складовою частиною плану дій щодо реалізації пріоритетних положень Програми інтеграції України до ЄС, який розробляється, починаючи з 2001 р. На жаль, плани роботи з адаптації складались часом досить хаотично і нерідко містили заходи, передбачені планами роботи за попередній рік, або ті, що не мали жодного відношення до адаптації. Рівень виконання вищезгаданих планів був незадовільним. Верховна Рада України забезпечує виконання Програми з питань, які належать до компетенції Верховної Ради України; розглядає проекти законів України, розроблені на виконання Програми; визначає цілі та завдання другого та наступних етапів виконання Програми, встановлює їх часові межі; у разі потреби вносить зміни до Програми; щороку заслуховує доповідь про стан виконання Програми; забезпечує експертизу внесених до Верховної Ради України всіма суб'єктами права законодавчої ініціативи законопроектів на їх відповідність *acquis communautaire* на всіх етапах розгляду законопроектів.

КМ України забезпечує виконання Програми, крім питань, віднесених до компетенції Верховної Ради України; затверджує після погодження з Комітетом Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції щорічний план заходів з виконання Програми; передбачає щороку в проектах Державного бюджету України витрати на фінансування заходів з виконання Програми. Органом, що координує роботу з виконання Програми, є уповноважений центральний орган виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС (далі — уповноважений центральний орган виконавчої влади), який в установленому законодавством порядку щороку подає Міністерству фінансів України пропозиції щодо фінансування заходів з виконання Програми для врахування їх у проекті Державного бюджету України; разом з Комітетом Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції здійснює моніторинг виконання Програми. Уповноважений центральний орган виконавчої влади забезпечує реалізацію політики у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу. Функцію уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу покладено на Міністерство юстиції України [6].

У державах, які були недавно кандидатами, плани роботи уряду, плани законопроектних робіт узгоджувались і базувались на НПСА. Міністерства мали зазначати, у якій мірі їх пропозиції до плану законопроектних робіт уряду виконують завдання гармонізації. В Україні міністерства повинні були б відігравати подібну роль у виконанні Загальнодержавної програми адаптації. За розробку та імплементацію міністерством Плану заходів з виконання Загально-

державної програми адаптації в межах компетенції міністерства має відповідати окремий структурний підрозділ, для якого адаптація буде основним завданням.

На нашу думку, моніторинг виконання Планів заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації має базуватись на регулярних звітах міністерств про стан виконання Плану заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації. На подальших етапах адаптації і за наявності необхідного фінансування було б доцільно розробити електронну базу даних виконання програми, як це було у Словаччині чи Латвії. Така база даних мала би містити усі акти ЄС, які слід впровадити, національні заходи, стадію розробки проекту. Вона б значно спрощувала моніторинг за виконанням програми, оскільки кожне міністерство може вносити в базу даних інформацію про розробку певних проектів, відстежувати стадію правотворчого процесу. Якщо ЄС визнає Україну державою-кандидатом, то їй доведеться прийняти усе *acquis communautaire*, в тому числі спільну зовнішню політику, політику безпеки, сфери юстиції та внутрішніх справ. Хоча вже зараз між Україною та ЄС провадиться інтенсивне співробітництво в цих сферах.

Здійснення адаптації права України до права ЄС забезпечує досить розгалужений та багаторівневий інституційний механізм. Так, Постановою КМ України [7] в структурі Секретаріату КМ України утворено *Управління з питань європейської інтеграції* як окремий підрозділ Департаменту економічної політики.

Відповідно до Постанови КМ України [8], у структурі Кабінету Міністрів діє *Урядовий комітет економічного розвитку та з питань європейської інтеграції*. До складу Урядового комітету входять віце-прем'єр-міністр України з питань економічної політики — голова Урядового комітету, ряд ключових міністрів та голов державних комітетів. Указом Президента України було також затверджено Положення про *Уповноваженого України з питань європейської та євроатлантичної інтеграції* [9].

Згідно з Переліком центральних органів виконавчої влади, відповідальних за здійснення завдань, визначених Стратегією інтеграції України до ЄС, Центральні органи виконавчої влади виконують завдання у сфері інтеграції у межах своєї компетенції. Практично, як і в усіх країнах-кандидатах, у структурі центральних органів виконавчої влади були створені підрозділи, що відповідають за питання європейської інтеграції. Вони подають пропозиції до плану заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації та забезпечують виконання заходів, передбачених планами; враховують законодавство ЄС під час розробки проектів нормативно-правових актів міністерств, інших центральних органів виконавчої влади. Відповідальних за організацію роботи з адаптації законодавства України визначає Координаційна рада з адаптації законодавства України до законодавства ЄС.

Міністерство юстиції України виконує функції уповноваженого центрального органу виконавчої влади у сфері адаптації законодавства України до законодавства ЄС. Міністерство юстиції координує роботу з виконання Загальнодержавної програми адаптації; в установленому законодавством порядку

щороку подає Міністерству фінансів України пропозиції щодо фінансування заходів з виконання Програми для врахування їх у проекті Державного бюджету України; разом з Комітетом Верховної Ради України з питань Європейської інтеграції здійснює моніторинг виконання Програми; забезпечує реалізацію політики у сфері адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу; здійснює науково-експертне, аналітичне, інформаційне та методологічне забезпечення виконання Програми, переклад актів *acquis communautaire* на українську мову; підготовку глосарію термінів *acquis communautaire*.

У 2002 р. у Верховній Раді створено *Комітет з питань Європейської інтеграції*. На Комітет покладено такі завдання:

- організація розробок за дорученням Верховної Ради України або за власною ініціативою проектів законів та інших актів, що розглядаються Верховною Радою України;
- встановлення відповідності європейським правовим нормам та нормам СОТ законопроектів, внесених на розгляд Верховної Ради України іншими суб'єктами законодавчої ініціативи, з правом виступу члена Комітету із співвідповідю на сесійному засіданні Верховної Ради України при обговоренні законопроектів, прийняття яких може мати наслідки для європейської та євроатлантичної інтеграції України та вступу до СОТ;
- підготовка питань з інших напрямків державної політики в частині, що належить до компетенції Комітету;
- попередній розгляд та підготовка висновків і пропозицій щодо надання згоди на обов'язковість міжнародних договорів України та денонсацію міжнародних договорів України, внесення їх на розгляд Верховної Ради України.

Координація адаптації належить також до компетенції трьох колегіальних органів: Міжвідомчої координаційної ради з адаптації законодавства України до законодавства ЄС, Національної ради з питань адаптації законодавства України до законодавства ЄС, Державної ради з питань європейської та євроатлантичної інтеграції.

У жодній з держав-кандидатів, які вже стали членами ЄС, в межах одного структурного підрозділу Міністерства юстиції не існувало поєднання функцій координації гармонізації національного права з правом ЄС і міжнародно-правових функцій.

З метою проведення адаптації законодавства України до законодавства ЄС, згідно з Тимчасовим регламентом КМ України [10], проекти постанов Кабінету Міністрів, проекти актів Президента України, проекти законів України підлягають опрацюванню з урахуванням *acquis communautaire*. Головний розробник перевіряє проект на його відповідність основним положенням законодавства ЄС, доопрацьовує проект з урахуванням результатів перевірки, подає на експертизу до Міністерства юстиції разом з довідкою щодо відповідності проекту *acquis communautaire*.

Довідка щодо відповідності *acquis communautaire* складається з таких пунктів:

1. *Належність проекту до пріоритетних сфер.* Зазначається належність проекту за предметом правового регулювання до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства ЄС, визначених Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу». Якщо проект розроблено на виконання плану заходів з виконання Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства ЄС, робиться посилання на відповідний пункт.

2. *Порядок вирішення в *acquis communautaire* питань, що належать до сфери правового регулювання проекту.* Зазначаються джерела *acquis communautaire*, які регулюють правовідносини у визначеній сфері або сферах, із зазначенням обов'язкових реквізитів та джерел офіційного опублікування. Досліджується порядок вирішення в *acquis communautaire* питань, що належать до сфери правового регулювання проекту. Зазначаються переваги та недоліки такого регулювання.

3. *Порівняльно-правова таблиця.* Інформація про відповідність окремих положень проекту *acquis communautaire* викладається у вигляді порівняльної таблиці за такою формою: Положення проекту; Відповідні положення джерел *acquis communautaire*; Відповідність *acquis communautaire*.

4. *Очікувані соціально-економічні та інші результати впровадження.* За результатами економічного, соціального та політичного аналізу можливих наслідків зазначаються очікувані наслідки реалізації проекту.

5. *Узагальнений висновок.* Зазначається загальний висновок щодо відповідності проекту *acquis communautaire*. У разі коли проект не відповідає *acquis communautaire*, обґрунтовується необхідність його прийняття та строк його дії.

Міністерство юстиції проводить правову експертизу проекту на відповідність законодавству, а також *acquis communautaire* у разі, коли цей проект за предметом правового регулювання належить до сфер, правовідносини в яких регулюються правом Європейського Союзу; повідомляє головного розробника про результати експертизи, у погоджений з ним термін погоджує проект.

Слід відзначити, що експертний висновок Міністерства юстиції України складається з таких пунктів:

1. *Належність проекту до пріоритетних сфер адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу.* Зазначається інформація про належність проекту до пріоритетних сфер, визначених Законом України «Про Загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу», а також інформація щодо джерел *acquis communautaire*, які використовувалися головним розробником під час підготовки проекту.

2. *Відповідність проекту *acquis communautaire*.* Розміщується інформація про відповідність положень проекту положенням джерел *acquis communautaire*, які використовувалися головним розробником під час підготовки проекту, із зазначенням неврахованих положень джерел *acquis communautaire*. Викладається інформація про порядок вирішення в *acquis communautaire* відносин,

які передбачається врегулювати в проекті. Робиться висновок щодо повноти врахування головним розробником джерел *acquis communautaire*.

3. Інформація головного розробника щодо необхідності прийняття проекту в разі його невідповідності *acquis communautaire*. Заповнюється у разі, коли проект не відповідає (повністю або частково) *acquis communautaire*. Наводиться обґрунтування головного розробника стосовно необхідності прийняття акта та строку його дії.

4. Загальний висновок щодо відповідності проекту *acquis communautaire* та пропозиції щодо можливих шляхів його доопрацювання. Робиться загальний висновок про відповідність проекту *acquis communautaire*. У разі потреби подаються пропозиції щодо можливих шляхів доопрацювання проекту.

Після отримання експертного висновку Міністерства юстиції України щодо відповідності проекту *acquis communautaire* головний розробник у разі потреби доопрацьовує проект.

Таким чином, де-юре український механізм перевірки урядових проектів на відповідність праву ЄС нічим не гірший від механізмів держав-кандидатів, які стали новими членами ЄС. Він складається з двох стадій: оцінка відповідності розробником проекту та перевірка відповідності органом, що координує адаптацію. Проте, насправді, ставлення до складання довідок і висновків про відповідність нерідко є формальним. Для виправлення наявної ситуації перевірку на відповідність мають проводити фахівці з права ЄС. Для цього як експертів слід залучити провідних вчених України в цій галузі. В цілому ж інституційно-правові механізми адаптації права України до права ЄС відповідають рівню двосторонніх відносин Україна — ЄС і можуть бути практично реалізовані у повному обсязі у короткі строки у разі підписання відповідної угоди щодо надання Україні статусу держави-кандидата.

Література

1. Угода про партнерство та співробітництво: Повний текст угоди, підписаної між Європейським Союзом та Україною в Люксембурзі 16 червня 1994 р. / Делегація Європейської Комісії в Україні. — К., 2005. — 89 с.
2. Про Концепцію адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Постанова Кабінету Міністрів України № 1496 від 16 серпня 1999 р. // Офіційний вісник України. — 1999. — № 33. — Ст. 1734.
3. Критерії членства в СОТ, СС та ПАТО: Інтеграційні перспективи України. — К.: ІСАС, 2004. — 88 с.
4. Гармонізація національних правових систем з правом ЄС. — К.: Видав. дім «Слово», 2004. — 320 с.
5. Про Концепцію Загальнодержавної програми адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу: Закон України № 228-IV від 21 листопада 2002 р. // Урядовий кур'єр. — 2002. — 18 груд.
6. Питання організації виконання Закону України «Про загальнодержавну програму адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу»: Указ Президента України від 21 серпня 2004 р. № 965/2004 // Урядовий кур'єр. — 2004. — 2 верес.
7. Про утворення Управління з питань європейської інтеграції у структурі Секретаріату Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України № 1141 від 5 вересня 2001 р. // Офіційний вісник України. — 2001. — № 36. — Ст. 1662.
8. Про внесення змін до Постанови Кабінету Міністрів України від 17 лютого 2000 р. № 339: Постанова Кабінету Міністрів України № 1165 від 13 вересня 2001 р. // Урядовий кур'єр. — 2001. — 18 верес.

9. Про забезпечення діяльності Уповноваженого України з питань європейської і євроатлантичної інтеграції: Указ Президента України №573/2003 від 5 липня 2003 р. // Урядовий кур'єр. — 2003. — 16 черв.
10. Про затвердження Тимчасового Регламенту Кабінету Міністрів України: Постанова Кабінету Міністрів України № 915 від 5 червня 2000 р. // Офіційний вісник України. — 2000. — № 24. — Ст. 994.

УДК 341.232.2/3:341.217

Т. О. Анцупова

СПІВРОБІТНИЦТВО ЄВРОПЕЙСЬКИХ МІЖУРЯДОВИХ ОРГАНІЗАЦІЙ НА СУЧАСНОМУ ЕТАПІ РОЗВИТКУ ЄВРОПЕЙСЬКОЇ ІНТЕГРАЦІЇ

Для багатьох східно- та південноєвропейських держав основним напрямком зовнішньої політики є входження до Європейського Союзу або активне співробітництво з даним об'єднанням держав. У свою чергу, Європейський Союз, у відповідності зі ст. 49 Маастрихтського договору, відкритий для будь-якої європейської держави, що відповідає критеріям членства: демократія, верховенство права, повага до прав людини і прав меншин, дієва ринкова економіка із запасом міцності для того, щоб перебороти тиск конкуренції, готовність взяти на себе зобов'язання, передбачені членством, що означає ефективне застосування правил і політик ЄС [1].

Європейська інтеграція виражається в різних організаційно-правових формах. Об'єднання в такі субрегіональні організації, як Організація Чорноморського економічного співробітництва, ГУАМ, Центральноевропейська ініціатива, дозволяють європейським державам виробити механізми економічного та й інших напрямків співробітництва, підвищити економічний і соціальний рівень життя і тим самим наблизитися до стандартів ЄС. Зокрема, держави-члени Центральноєвропейської ініціативи серед цілей створення організації вказали: «забезпечення необхідної підготовки держав-учасників до їх майбутнього членства в Європейському Союзі» [2]. Європейський союз сприяє здійсненню подібних цілей за допомогою організації програм INTERREG і PHARE CBC, що сприяють субрегіональному (транснаціональному) співробітництву європейських держав.

На Європейському континенті створено більше десяти міжнародних міжурядових регіональних і субрегіональних організацій, у рамках яких прийнята безліч міжнародних договорів і інших документів, що поширюють свою дію на території європейських держав, а також на фізичних і юридичних осіб, що знаходяться під їх юрисдикцією. Найбільша питома вага в процесі формування європейського права належить праву Європейського Союзу, також дуже значна роль Ради Європи, ОБСЄ і Західноевропейського союзу. Значення цих організацій у формуванні європейського права важко переоцінити.

За участю європейських держав були створені й інші міжнародні міжура-

дові організації: ГУАМ, Організація Чорноморського економічного співробітництва, Балто-Чорноморський союз, BLACKSEAFOR. Дані організації співпрацюють з Європейським союзом та іншими європейськими міжурядовими організаціями, але не можна сказати, що вони активно формують європейське право. Це відбувається внаслідок різних причин: пасивна інтеграція держав всередині самих організацій; невизначеність правового статусу організації або тривала трансформація її організаційного механізму і т.д. Складності співробітництва в рамках таких організацій можуть бути викликані також різними зовнішньополітичними пріоритетами окремих учасників, тому що членами деяких зазначених вище організацій є як європейські держави, так і неєвропейські, для яких вступ у Європейський Союз не є пріоритетом зовнішньополітичного курсу, або вони вже досягли цієї мети.

Так, наприклад, протягом всієї історії діяльності ГУУАМ (з 1997 р.) залишалося відкритим питання про правовий статус даного об'єднання. До сьогоднішнього дня не прийнятий статут ГУУАМ, що як звичайно закріплює цілі створення, принципи і напрямки діяльності організації. Основним документом, яким керується ГУУАМ у своїй діяльності, є Ялтинська хартія ГУУАМ, прийнята 7 червня 2001 р.

Нагадаємо, що об'єднання держав з незвичною назвою ГУУАМ (сполучення перших літер назв держав-учасників: Грузія, Україна, Узбекистан, Азербайджан, Молдова) було створено 10 жовтня 1997 р. під час саміту Ради Європи в Страсбурзі. На той момент Узбекистан не був учасником підписаного Страсбурзького комюніке (об'єднання спочатку мало назву ГУАМ) і приєднався пізніше, у 1999 р. на Вашингтонському саміті НАТО. Узбекистан три роки лише номінально перебував в організації, не беручи в її діяльності практично ніякої участі.

Остаточне рішення було прийнято керівництвом Узбекистану за підсумками саміту ГУУАМ, що відбувся в Кишиневі (22 квітня 2005 р.), у якому Узбекистан був представлений лише своїм послом у Молдові. Президент Узбекистану Іслам Каримов направив Президенту Молдови Володимирові Вороніну (головуючому на той період в ГУУАМ з 2005 р.) лист з офіційним повідомленням про вихід Узбекистану зі складу учасників об'єднання держав ГУУАМ. На думку Президента Узбекистану, останнім часом істотно змінилися спочатку оголошені цілі і завдання організації, тому що тепер акцент робиться на ідеологічну і військово-політичну складову співробітництва в рамках ГУУАМ: вирішення «заморожених» конфліктів, утворення спільних збройних формувань і перегляд існуючої системи безпеки. За заявою Президента Узбекистану, зробленою 5 травня 2005 р., через своє географічне положення Узбекистан не може брати участь у цих процесах, але готовий розвивати з країнами — членами ГУУАМ співробітництво на двосторонній основі [3].

Серед знаменних подій в історії ГУУАМ слід зазначити також підписання Угоди про створення зони вільної торгівлі 20.07.2002 р. Але результати застосування даної угоди поки не такі істотні, щоб їх відзначити. Протягом декількох років об'єднання ГУУАМ знаходилося в стані невизначеності і неефективності. Єдиною і незмінною формою співробітництва залишалося проведення щоріч-

них самітів глав держав-учасниць. Об'єднання ГУУАМ переживає чергову трансформацію, що вселяє надію на його подальше ефективне функціонування.

Незважаючи на визначені складності, можливо, що в майбутньому діяльність європейських субрегіональних і регіональних організацій та об'єднань буде все більше зводитися до уніфікації норм права по різних напрямках співробітництва. Цей процес вже почався, коли Європейський Союз визнав Європейську конвенцію про захист прав людини й основних свобод (яка була прийнята в рамках Ради Європи) частиною свого внутрішнього законодавства, а згодом на її основі була прийнята Хартія основних прав ЄС, що стала складовою Договору про конституцію для Європи (ч. II Договору) [4].

Взагалі активне співробітництво Європейського Союзу і Ради Європи має давню історію. Створенню даних організацій поклала початок одна ідея, що одержала надалі два різних шляхи розвитку. Цією ідеєю, що з'явилась ще в XI ст., є єднання народів Європи, встановлення миру на Європейському континенті і розвиток співробітництва між європейськими державами. Створена у 1949 р. Рада Європи пішла шляхом гуманітарного співробітництва, в основі якого лежить добровільна участь європейських держав і прийняття угод (конвенцій, хартій) за принципом узгодженості, у результаті чого Рада Європи нараховує на сьогоднішній день 46 держав-членів і є міжнародним форумом з захисту прав людини.

Прихильники створення Єдиної Європи з більш тісним «федеративним» зв'язком між державами за фундамент обрали економічне співробітництво, і навіть, для початку, тільки одну його складову — промисловість, створивши в 1951 р. Європейське об'єднання вугілля і сталі.

Однакова символіка Європейського Союзу і Ради Європи говорить про єдність ідеї, що лежить в основі створення даних політико-правових об'єднань. Але ідея ця одержала незрівнянно різний розвиток. Держави — члени Європейського Союзу поступово прийшли і до політичної, і до військової, і до соціальної складової співробітництва. Рада Європи у свою чергу залишається вірною принципам, закріпленим в Статуті організації, і деякі питання, такі як оборона, лежать поза компетенцією Ради Європи. При цьому не можна сказати, що дана організація не розвивається. Конвенція про захист прав людини і основних свобод 1950 р. не втрачає своєї актуальності і сьогодні завдяки Європейському Суду з прав людини, який кожним новим своїм рішенням роз'яснює і коментує положення Конвенції.

Також як приклад тісної взаємодії європейських організацій можна привести фактичну передачу функцій Західноєвропейського союзу Європейському Союзу (в рамках другої опори ЄС) відповідно до «Декларації Порто» від 10.10.2000 р., що сприяла розвитку ідеї удосконалення європейської ідентичності в галузі безпеки й оборони. Формальному припиненню самостійної діяльності ЗЄС передувало прийняття Пітерсберзької декларації в 1992 р., що визначила такі завдання ЗЄС: гуманітарні і рятувальні; підтримка миру; завдання бойових сил у керуванні кризами, включаючи миротворство. Ці ж завдання були включені до Амстердамського договору держав — членів ЄС 1999 р. [5].

Аналіз цілей і напрямків діяльності європейських міжурядових організацій дозволяє класифікувати їх на «трамплінові» організації (для яких пріоритетом є співробітництво з ЄС, Радою Європи, НАТО і наближення до певних стандартів і вимог, необхідних для вступу до цих організацій) і «самодостатні» європейські організації або об'єднання (досить значні і самостійні).

На сучасному етапі розвитку інтеграційних процесів в Європі процес уніфікації норм європейського права очевидний на прикладі таких напрямків співробітництва європейських міжурядових організацій, як захист прав людини і основних свобод, європейська безпека й оборона.

Література

1. Договір про створення ЄС (Маастрихтський договір) 1992 р. // europa.eu.int/eur-lex.
2. Міжурядові регіональні організації: Павч. посіб. / За ред. Б. І. Гумешюка. — К., 2001. — С. 86.
3. <http://gumam.jrg.ua>.
4. Договір про Конституцію для ЄС // europa.eu.int/eur-lex.
5. Баймуратов М. О., Делінський О. А. Міжнародно-правові аспекти становлення і розвитку європейської безпеки на порозі XXI століття: Монографія. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — С. 92.

УДК 341.215:339.923

О. А. Делінський

МІЖНАРОДНА ПРАВОСУБ'ЄКТНІСТЬ ТРАНСНАЦІОНАЛЬНИХ КОРПОРАЦІЙ

Найважливішим фактором життя стають групи юридичних осіб, які підпорядковують собі цілі галузі економіки в різних країнах. Дане явище отримало назву «багатонаціональні (транснаціональні) корпорації» (далі — ТНК). При цьому з економічної точки зору вони являють собою єдине ціле, тоді як право визнає за кожним суб'єктом, який входить до структури групи, юридичну самостійність. Таке оформлення економічних реалій правовим регулюванням також породжує велику кількість проблем, що вимагають як найшвидшого вирішення. Ці проблеми виступають як своєрідна перевірка в сучасних реаліях ефективності і пристосованості тих чи інших правових засобів до регулювання проблем статусу комерційних організацій, які діють за межами національної держави.

В юридичній літературі не вироблено єдиних підходів до природи феномена ТНК. Окремі теорії, пропонувані різними авторами, підкреслюють ті чи інші аспекти в діяльності ТНК, не претендуючи на повномасштабне охоплення всієї картини дійсності. Наявні спроби синтезу різних наукових концепцій поки не можна назвати до кінця стрункими і позбавленими внутрішніх суперечностей. Усе це ускладнює дослідження і без того складної проблеми правового регулювання діяльності ТНК.

© О. А. Делінський, 2005

На сучасному етапі усе більшої актуальності здобуває проблема міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій, тому не випадковий інтерес до неї вчених-правознавців, про що свідчать численні монографічні і дисертаційні дослідження. Певний внесок у розробку проблеми міжнародної правосуб'єктності транснаціональних корпорацій внесли праці К. А. Бекяшева, В. В. Бесчеревних, М. М. Богуславського, Г. К. Дмитрієва, М. Д. Загряцькова, С. В. Запольського, Р. Ф. Захарової, А. П. Киреева, А. Н. Козиріна, І. І. Лукашука, А. Мовсесяна, М. І. Піскотіна, В. А. Романова, С. В. Черниченко.

Ціль даного дослідження — визначення в рамках системного підходу, чи є суб'єктом міжнародного права ТНК. Зазначена мета дослідження обумовила постановку і вирішення таких завдань:

- проаналізувати поняття і природу комерційних організацій, які діють на території декількох держав (ТНК);
- визначити чи володіє ТНК всіма ознаками, властивими міжнародним організаціям, які використовують для кваліфікації приналежності міжнародного утворення до суб'єктів міжнародного права.

З правової точки зору ТНК є не єдиним суб'єктом права (комерційною організацією, нехай і зі своїми відособленими підрозділами в різних країнах світу), а сукупністю формально самостійних юридичних осіб, створених відповідно до законодавства різних країн світу. Говорячи про змістовну сторону ТНК, необхідно вказати на найбільш істотну ознаку — наявність єдиного центра прийняття рішень (єдиного управління справами) декількох утворень, які при цьому мають самостійну правосуб'єктність відповідно до законодавства тієї чи іншої держави.

Як відзначає М. М. Богуславський, економічна єдність у ТНК оформляється юридичною множинністю, що служить інтересам їх власників [1]. На відміну від звичайних компаній стратегія діяльності ТНК розробляється головним підприємством, яке координує діяльність закордонних відділень.

Юридичними передумовами для виникнення ТНК стали: закріплення принципу обмеження підприємницького ризику учасників юридичних осіб розмірами майна, внесеного в статутний (складовий) капітал; визнання можливості виступу як засновника іншої юридичної особи; відмовлення від обмеження граничних розмірів участі в статутному (складовому) капіталі; визнання юридичних осіб, що складаються з одного учасника (one-man company); автоматичне визнання правосуб'єктності іноземних юридичних осіб у закордонних державах.

Для регулювання відносин за участю ТНК був використаний інститут юридичної особи, який унаслідок цього зазнав істотних змін. Використання традиційних юридичних категорій і методів значно ускладнює адекватне регулювання приватноправового статусу ТНК, в основі якого лежать відносини економічної залежності утворень, які входять у її структуру. На сьогодні загальновизнаною стала констатація факту непристосованості традиційного законодавства стосовно комерційних юридичних осіб для вирішення актуальних питань функціонування груп компаній.

Національні держави зіткаються з викликом транснаціональних сил. Найбільші транснаціональні корпорації і транснаціональні банки утворюють

союзи та об'єднання, а також укладають стратегічні альянси з багатьма державами з питань розділу глобальних ринків і визначенням правил гри на них.

В. Андріанов відзначав: «Про масштаби діяльності ТНК свідчить порівняння обсягу продажів окремих ТНК із вартістю ВВП цілих країн. Так, на початку 1990-х років річний обсяг продажів компанії “General Motors” (США) був більше, ніж ВВП таких промислово розвинутих країн, як Фінляндія, Норвегія, Данія, і держав, які розвиваються, — Саудівська Аравія, Індонезія й Аргентина» [2].

З введенням у січні 1999 р. єдиної європейської валюти — євро — транснаціональні організації одержали можливість більш вірогідно оцінювати витрати і доходи від своєї діяльності, значно знизилася обмеження на проведення транскордонних операцій, особливо для ТНК малого і середнього розміру. При цьому економістами відзначається, що поглиблення інтеграційних процесів призводить до посилення незбалансованості розвитку країн ЄС і розбіжності інтересів ТНК і національних держав. Так, наприклад, у даний час між країнами ЄС зберігаються розходження в рівні заробітної плати, у рішенні соціальних питань і ін. ТНК можуть використовувати дані особливості при проведенні транскордонних операцій для підвищення своєї прибутковості на шкоду інтересам національних держав [3].

У зв'язку зі зростаючим економічним і політичним впливом ТНК у науковій літературі обговорюється питання про правове регулювання ТНК у рамках міжнародного публічного права і необхідності визнання за ТНК міжнародної правосуб'єктності. Але перш ніж перейти до розгляду даної проблеми, уявляється необхідним проаналізувати поняття суб'єкта міжнародного права.

Існує точка зору, що теоретичне поняття «суб'єкт міжнародного права» є видом більш загального поняття «суб'єкт права», яке вивчається загальною теорією права. Однак варто підкреслити, що таку думку розділяють ні всі дослідники в галузі міжнародного права. Як аргументи вироблення наукою міжнародного права своїх власних основних понять і категорій, відмінних багато в чому від таких же понять і категорій загальної теорії права, наводяться властиві міжнародному праву відмітні ознаки і принципові особливості. Найбільше поширення одержала позиція, відповідно до якої суб'єкт міжнародного права відповідає всім критеріям суб'єкта права взагалі, але з огляду на специфіку міжнародного права має свої відмітні ознаки і принципові особливості. Так у монографії за редакцією Д. І. Фельдмана констатується: «У визначенні суб'єкта міжнародного права повинні органічно поєднуватися основні елементи загального поняття правосуб'єктності і найбільш істотні риси саме міжнародних правовідносин, оскільки мова йде про суб'єкта особливої галузі права» [4]. Іншої позиції дотримується Н. А. Ушаков: «Можна сказати, що проблема міжнародної правосуб'єктності — одна з найважливіших проблем теорії міжнародного права і теорії права взагалі. Саме тому дослідження питання про суб'єктів сучасного міжнародного права повинне ґрунтуватися на положеннях загальної теорії права» [5]. Такої думки дотримується і Г. М. Вельямінова [6].

На наш погляд, суб'єкт міжнародного права — це носій міжнародних прав і обов'язків, які виникають відповідно до загальних норм міжнародного права або до міжнародно-правових актів. Це також особа (у збірному значенні), поведінка якої прямо регулюється міжнародним правом і яка вступає чи може вступати в міжнародні публічні правовідносини.

Власне кажучи, усі зазначені характеристики суб'єкта міжнародного права підкреслюють різні сторони того самого явища — міжнародної правосуб'єктності, що означає одночасно і підпорядкованість безпосередньому впливу міжнародного права, і володіння міжнародними правами й обов'язками, і здатність брати участь у міжнародних правовідносинах.

Міжнародна правосуб'єктність не залежить від кількості прав і обов'язків, які виникають у особи, тобто від обсягу його міжнародної правоздатності. Коло суб'єктів міжнародного права визначається здатністю осіб брати участь у міжнародних відносинах, врегульованих міжнародним правом, тобто право виступати на міжнародній арені від свого імені; право вступати у відносини із суб'єктами міжнародного права; право брати участь у створенні норм міжнародного права. Учасник тільки таких відносин може об'єктивно підпадати під прямий вплив міжнародного права.

У західній доктрині висловлюється думка про те, що певні компанії, насамперед транснаціональні корпорації (ТНК), у сучасних умовах здобувають міжнародну правосуб'єктність. Такі вчені, як Н. Макдугал, У. Фридмен, вважають, що корпорації є суб'єктами міжнародного права, аргументуючи це тим, що економічна міць і вплив на світову політику в ряді випадків перетворює їх у більш вагому силу на міжнародній арені, ніж деякі держави. Цієї точки зору дотримується і К. А. Бекашев. На його думку, в ХХІ столітті поряд з розширенням обсягу правосуб'єктності індивідів буде визнана правосуб'єктність таких колективних утворень, як транснаціональні корпорації [7].

Іншої точки зору дотримують російські вчені В. А. Романов і С. В. Черниченко. Вони стверджують, що суб'єктом міжнародного права може бути тільки утворення, здатне брати участь у міждержавних відносинах. Оскільки компанія не має якості, властивої державі, то вона не здатна брати участь у таких відносинах [8]. І. І. Лукашук також вважає нереальним додання корпораціям статусу суб'єкта міжнародного права: «Транснаціональні корпорації зацікавлені в створенні особливого права, що формувалося ними і здійснювалося за допомогою ними ж створеного механізму. Звідси випливають концепції “квазіміжнародного права”... Діяльність ТНК може і повинна регулюватися шляхом взаємодії міжнародного і національного права» [9].

Існує третя точка зору, яка, уявляється, найбільш відповідає сучасним реаліям, — концепція «міжнародного корпоративного права», створюваного угодами корпорацій з державами. Наприклад, британський професор Б. Ченг пропонує сформувати спеціальні правові системи, що складаються з договорів, які укладаються поза дією національних норм і розглядаються як підпорядковані міжнародному праву чи загальним принципам права. Проте дана концепція поки не одержала підтримки як російських, так і українських учених. Російські

юристи В. А. Романов і С. В. Черніченко вважають, що договори, які укладаються між державами і компаніями, є цивільними угодами, а не міждержавними угодами і належать до сфери міжнародного приватного права. І. І. Лукашук стверджує, що корпорація не може бути вилучена з-під дії законів держави. Навіть разом з ним ТНК не в змозі створити особливу правову систему.

У зв'язку зі зростаючою економічною міццю ТНК з'явилися теорії, які обґрунтовують необхідність передачі визначених секторів державної влади корпораціям. Так, І. І. Лукашук у своїй статті «Демократія, капітал, держава» цитує слова А. Тофлера, який вважає, що система національних держав витісняється ТНК, які вимагають зовсім нових політичних рамок [10]. Більш помірні теоретики пропонують державам передати свої функції в сфері керування ринковою економікою іншим акторам — Міжнародному валютному фонду, Всесвітньому банку. Дані концепції реалізуються в практиці західних держав. Уряди цих країн формують коаліції з корпораціями, а також з неурядовими органами і міжнародними установами, такими як ООН, Європейський Союз, Всесвітній банк і МВФ. Міжнародним корпораціям надається адміністративна і дипломатична підтримка при освоєнні нових ринків [11].

У зв'язку з цим варто відзначити, що в літературі зустрічаються інші точки зору. Російський учений І. І. Лукашук також не підтримує висловлень про зниження ролі держави в міжнародних відносинах. На його думку, посилення участі в міжнародних зв'язках комерційних і громадських організацій, рухів і індивідів ускладнює керування цими зв'язками. Крім того, деєтатизація (тобто зниження ролі держави в міжнародних відносинах) заперечується таким авторитетним ученим-практиком, як Б. Б. Галі, що підкреслює «важливість і незамінність суверенної держави як основного суб'єкта міжнародного права» [12].

Таким чином, вченими і практиками висловлюються найрізноманітніші точки зору. На наш погляд, найбільш прийнятною є думка російських вчених В. А. Романова, С. В. Черніченко і І. І. Лукашука, які спростовують пропозиції про передачу частини державних повноважень ТНК і визнанні їх повноправними суб'єктами міжнародного права. Держава в публічних інтересах виконує такі функції, як збирання податків, соціальний захист і захист трудових прав, охорона навколишнього середовища, антимонопольна діяльність. ТНК же переслідують інтереси приватного капіталу. Уся їхня діяльність спрямована на одержання економічного прибутку. Тому, на відміну від держави, вони не будуть керувати переданими їм сферами діяльності на благо всього суспільства. Навпаки, космополітизм ТНК, який придушує державність країн, у яких вони оперують, порушення ними норм трудового, податкового права, екологічних стандартів, обмежень монополістичної діяльності стали причинами суперечностей між ТНК, з одного боку, і країнами їхнього базування і приймаючими країнами — з іншого. Тому сьогодні на міжнародний рівень піднята проблема ефективності правового регулювання і контролю за діяльністю багатонаціональних корпорацій.

Авторитетний фахівець в галузі міжнародного приватного права Г. К. Дмитрієва виділяє три рівні правового регулювання діяльності ТНК: внутрішнє за-

конодавство, двосторонні і багатосторонні угоди [13]. Ми згодні з таким розмежуванням і далі проаналізуємо кожний з рівнів.

Внутрішньодержавне регулювання припускає підпорядкування діяльності філій і дочірніх підприємств ТНК національному законодавству приймаючої країни. У більшості випадків це інвестиційне законодавство, спрямоване на визначення правового статусу іноземного вкладника: фізичної чи юридичної особи. Однак найбільш уразливим моментом в однобічному регулюванні діяльності ТНК є те, що завдяки своїй організаційній структурі, вона здатна уникнути контролю з боку однієї держави. Тому для регулювання діяльності ТНК національного законодавства приймаючих держав явно недостатньо. Тим часом на даному рівні виникає й інша проблема. Оскільки відділення ТНК реалізують політику головного підприємства, то необхідно враховувати той вплив, який робить законодавство країни їхнього базування. Країни базування звичайно регулюють поведінку ТНК за допомогою національного законодавства про корпорації, не роблячи особливого розходження між ТНК і національними корпораціями. При цьому починаються спроби поширити дію внутрішнього законодавства на відділення національної компанії, що знаходяться за кордоном. Найбільш типовим прикладом тут є США, де дана позиція знайшла відображення в доктрині так званого «ефективного зв'язку» і теорії «транснаціонального права», що застосовуються для обґрунтування правомірності дії національного права на території інших держав [14, 132–133]. У 1982 р. закон «Про керування експортом» 1979 р. був розповсюджений на закордонні відділення американських компаній.

Наслідком спроб США стосовно застосування своїх законів на території інших країн стало прийняття нормативних актів, які зміцнюють національний суверенітет цих держав. Наприклад, у 1980 р. в Англії був прийнятий закон про захист торгових інтересів, метою якого виступив захист від спроб інших країн в однобічному порядку нав'язувати їхню економічну політику. У цьому зв'язку слід зазначити, що американська доктрина не одержала міжнародного визнання. У рекомендації Групи експертів ООН по ТНК у 1974 р. була запропонована загальна норма: як тільки філія багатонаціональної корпорації створюється в іншій країні, закони країни базування припиняють свій регулюючий вплив і застосовуються закони приймаючої країни. Дана практика спростовується і вченими. Так, на думку М. М. Богуславського, Л. А. Лялікової, А. М. Светланова екстериторіальне застосування американського законодавства знаходиться в прямій суперечності зі сформованою доктриною і практикою різних держав в галузі міжнародного приватного права з питань визначення правового статусу юридичних осіб [15].

Таким чином, проблемами внутрішньодержавного регулювання діяльності ТНК є, по-перше, прагнення країн базування ТНК поширити внутрішнє законодавство на закордонні відділення компаній; по-друге, недостатність інститутів національного законодавства приймаючих держав.

Другий рівень регулювання складають двосторонні інвестиційні угоди, що укладаються між зацікавленими державами. У науковій літературі дається

неоднозначна оцінка подібним договорам. Так, Г. К. Дмитрієва відзначає тенденцію до уніфікації норм, які містяться в них, що підтверджується наявністю великого числа угод, які містять часто аналогічні, хоча і не ідентичні норми. Експерти ООН говорять про підтвердження міжнародного звичая, чи, принаймні, про державну практику, яка розширюється, що значною мірою сприяє розвитку міжнародного права в галузі економічного співробітництва. Однак є автори, які дотримуються іншої точки зору. Зокрема, В. В. Наталуха вказує, що найменш розвинуті країни, яким бракує інвестицій, укладають подібні угоди безпосередньо з ТНК, тим самим надаючи широкі пільги для іноземного капіталу. Цим закріплюється нерівність сторін і підривається стабільність міжнародних економічних відносин. Проте практика показує, що в даний момент найбільш розповсюдженим способом регулювання діяльності ТНК є саме висновок договорів між приймаючою країною і країною базування.

Крім того, варто підкреслити, що особлива природа ТНК ускладнює нагляд за ними з боку окремих країн чи навіть груп країн. Сьогодні жодна держава не може стверджувати, що вона має юрисдикцію над усіма частинами однієї ТНК у цілому. Тому очевидно, що для ефективного регулювання діяльності транснаціональних корпорацій необхідні спільні дії усіх держав.

Третім рівнем регулювання діяльності ТНК виступають багатосторонні міжнародні договори, які у залежності від числа країн, що беруть участь у них, можуть бути універсальними, регіональними і субрегіональними.

Універсальне регулювання іде під егідою ООН на підставі рекомендацій спеціально створених органів — Міжурядової комісії з ТНК і Центра по ТНК. У 1975 р. ними був розроблений Кодекс поведінки ТНК, положення якого забороняють застосовувати дискримінаційні міри щодо партнера, закріплюють обов'язок ТНК сприяти розвитку науково-технічного потенціалу приймаючої країни, надавати звіти про свою діяльність, дотримувати вимоги фінансового і податкового характеру. Однак Кодекс дотепер не прийнятий. Основною причиною цього, як вважає В. В. Наталуха, виступали розбіжності між позиціями основних груп учасників переговорів з питань визначення ТНК; співвідношення між зобов'язаннями ТНК і держав; можливості надання національного режиму філіям іноземних ТНК; застосування т.зв. звичайного міжнародного права стосовно діяльності ТНК; правил націоналізації майна ТНК; юрисдикції при врегулюванні спорів [14, 166]. Наприклад, якщо країни, які розвиваються, вважали, що норми кодексу повинні носити імперативний характер і містити головним чином зобов'язання ТНК стосовно приймаючих держав, то країни базування ТНК наполягали на включенні в документ взаємних зобов'язань ТНК і їх партнерів. Більш того, для ефективного реалізації Кодексу поведінки ТНК необхідне створення органу, повноважного виносити постанови, і міжнародного механізму для застосування відповідних санкцій.

Регіональне регулювання діяльності ТНК починається в рамках ЄС (Європейського Союзу), ЛАЕС (Латиноамериканської економічної системи), СНД (Співдружності Незалежних Держав) і ряду інших організацій. Яскравим прикладом регулювання діяльності ТНК на регіональному рівні являють собою

країни — учасниці Андського пакту (Колумбія, Венесуела, Болівія, Еквадор, Перу і Чилі), що прийняли рішення 220 «Загальний режим використання іноземного капіталу, товарних знаків, патентів і ліцензій», що орієнтує іноземний капітал на досягнення цілей іноземного розвитку, і рішення № 46 «Режим багатонаціональних підприємств і регулювання використання субрегіонального капіталу», які створили правову основу для заснування багатонаціональних компаній (МНК) латиноамериканських країн, що повинні були сприяти подальшому процесу інтеграції в регіоні і протиборству з міжнародним капіталом. Ці документи створили базу для подальшого розвитку законодавства в галузі регулювання діяльності іноземних і багатонаціональних підприємств, що діють у країнах Андської групи.

Особливу увагу, на наш погляд, варто приділити правовому регулюванню діяльності ТНК у рамках СНД, яке спрямовано на створення багатонаціональних компаній як найважливішого компонента інтеграції й інвестиційної діяльності. Однією з основних проблем, що стримують розвиток ТНК у країнах Співдружності і не вирішених на сьогоднішній день, є наявність розбіжностей у національних законодавствах. Тому важливою умовою розвитку єдиного пострадянського економічного простору повинна стати гармонізація законодавства щодо ТНК. Першим нормативно-правовим документом по створенню ТНК у рамках СНД була «Угода про сприяння в створенні і розвитку виробничих, комерційних, кредитно-фінансових і змішаних об'єднань» від 15 квітня 1994 р., яка послужила підставою для прийняття ряду документів про формування ТНК. Так 6 березня 1998 р. Україна, Російська Федерація, Вірменія, Білорусь, Киргизія, Молдова, Таджикистан підписали Конвенцію «Про транснаціональні корпорації» [16]. Як відзначає В. Комарів, сьогодні на території СНД діє кілька ТНК («Білорусько-російсько-українська асамблея ділових людей»; міждержавна ФПГ «Граніт» і ін.) [17]. За експертними оцінками в найближчі роки таких об'єднань стане близько 70 і в них може бути задіяно не менш 20% промислового і фінансового потенціалу країн СНД. Слід зазначити, що дана Конвенція не є достатньою, тому що припускає наявність внутрішніх нормативних актів: у Конвенції лише закріплені загальні положення, що стосуються діяльності транснаціональних корпорацій у країнах — учасницях конвенції (визначено поняття «транснаціональна корпорація», установлені загальні основи співробітництва сторін в сфері створення і діяльності транснаціональних корпорацій, підкреслено принцип добровільності створення ТНК і т. п.). Природно, таке положення не можна вважати нормальним: для створення й успішного функціонування корпорації будь-якого типу необхідні спеціальні норми, які регулювали приватні питання її діяльності. Тому необхідний законодавчий акт, який встановлює механізм реєстрації, особливості цивільно-правового статусу, специфіку правоздатності ТНК.

Виходячи з вище викладеного, можна зробити такі висновки:

- економічна міць ТНК, їх вплив на світову політику визначили появу концепцій про визнання за ТНК міжнародної правосуб'єктності, про необхідність формування міжнародного права корпорацій. Поки дані концепції не стали основними в питаннях регулювання і контролю за діяльністю ТНК;

– у даний час правове регулювання діяльності ТНК зводиться до двосторонніх інвестиційних угод, які збільшують економічну нерівність держав, що розвиваються. На регіональному рівні визначених результатів у регулюванні ТНК досягли країни — учасниці Андської групи. Ці держави особливу увагу приділяють підтримці власних багатонаціональних корпорацій, що сприяють інтеграції і протистоять багатонаціональному капіталу в регіоні;

– регулювання діяльності ТНК на міжнародному рівні має ряд переваг перед національним і регіональним регулюванням, у першу чергу, через міжнародний характер діяльності ТНК. Вони діють відповідно до норм приватного права і міжнародна юрисдикція у відношенні їх може мати місце незалежно від їхньої згоди. Однак проблема міжнародного регулювання діяльності ТНК залишається невирішеною. Поки не прийнято яких-небудь універсальних правил; існуючі нормативні акти носять декларативний характер, оскільки не вистачає механізмів реалізації. На нашу думку, найбільш ефективним повинен стати саме міжнародний рівень регулювання і контролю за діяльністю ТНК.

Література

1. Богуславский М. М. Международное частное право: Учебник. — М., 1999. — С. 123.
2. Андриянов В. Д. Россия в мировой экономике. — М., 1999. — С. 79.
3. Титов К. В. ТНК и региональная экономическая интеграция в ЕС // Мировая экономика и международные отношения. — 2000. — № 1. — С. 50–53.
4. Международная правосубъектность (некоторые вопросы теории) / Под ред. Д. И. Фельдмана. — М., 1971. — С. 14.
5. Ушаков П. А. Субъекты современного международного права // Советский ежегодник международного права. — 1986. — С. 60.
6. Вельяминов Г. М. Международная правосубъектность // Советский ежегодник международного права. — 1987. — С. 78.
7. Международное публичное право: Учебник / Под ред. К. А. Бекяшева. — М., 1999. — С. 114.
8. Международное право: Учебник / Отв. ред. Ю. М. Колосов, В. И. Кузнецов. — М., 1999. — С. 64.
9. Лукашук И. И. Международное право. Общая часть. — 2-е изд. — М., 2001. — С. 27.
10. Лукашук И. И. Демократия, капитал, государство // Журнал российского права. — 2000. — № 1. — С. 114.
11. Мовсесян А., Огивцев С. Транснациональный капитал и национальные государства // Мировая экономика и международные отношения. — 1999. — № 6. — С. 61–62.
12. Бутрос Гали Б. Повестка дня для мира: Декларация Генерального секретаря ООН // Вестник МИД РФ. — 1992. — № 13–14. — С. 46.
13. Международное частное право / Под ред. Г. К. Дмитриевой. — М., 1993. — С. 83.
14. Паталуха В. В. Международный частный бизнес и государство. — М., 1985. — С. 132–133, 166.
15. Богуславский М. М., Ляликowa Л. А., Светлапов А. Г. Экспортное законодательство США и международное частное право // Советское государство и право. — 1983. — № 3. — С. 114.
16. СНГ. Конвенция. 6 марта 1998 г.: О транснациональных корпорациях // Содружество: Информ. вестн. Совета глав государств и Совета глав правительств СНГ. — 1998. — № 1. — С. 20–25.
17. Комаров В. Конвенция о транснациональных корпорациях в СНГ — фундамент интеграции // Право и экономика. — 1998. — № 4. — С. 82–83.

ЗОВНІШНЬОПОЛІТИЧНІ ПОЛОЖЕННЯ КОНСТИТУЦІЇ ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ

Постановка проблеми та аналіз останніх досліджень. З моменту підписання Договору про заснування Європейського об'єднання вугілля та сталі 18 квітня 1951 р. 6 країнами Європи і до підписання 29 жовтня 2004 р. Договору про встановлення Конституції для Європи [1] (далі — Конституція) європейські країни пройшли довгий та нелегкий шлях. Впродовж всього цього часу, та ще й досі, країни-члени, що вступали у Європейські співтовариства, йшли на усвідомлене звуження державного суверенітету. Компроміси, які досягались у межах євроінтеграційних процесів, складно назвати простими. Іноді суперечності доходили до прямої конфронтації та відмови у співробітництві, що легко можна побачити на прикладі Великобританії, яка наразі не входить у спільну валютну зону Європейського Союзу. Але найгостріші суперечності та непорозуміння виникали зовсім не у економічній складовій європейської інтеграції. Саме політика стала найкращім індикатором щирості та успішності прагнень європейських країн до об'єднання у спільному європейському домі.

Європейська політична інтеграція — це сфера, яка на шляху свого розвитку зазнавала багато поразок та невдач. Але, незважаючи на це, європейські країни змогли знайти необхідні рішення, які у теперішньому часі привели до можливості виділити існування спільної зовнішньої політики та політики безпеки (далі — СЗПБ) Європейського союзу.

Актуальність поставленої проблеми обумовлена самим фактом прийняття Конституції, яка нарешті об'єднає у одному документі головні норми установчих договорів, а також тим величезним значенням, яке має цей документ у загальному євроінтеграційному процесі.

Дослідження загальних положень Конституції вже отримали увагу дослідників даної тематики [2; 3; 4], однак не стала самостійним предметом дослідження проблема, встановлена в межах цієї роботи.

Метою даного дослідження є аналіз положень Конституції, які стосуються питань зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу. Вказана мета визначила необхідність вирішення таких завдань: необхідно встановити вплив Конституції на розвиток європейської інтеграції; прогнозувати в порівняльно-правовому контексті нормативні новели, які внесені у сферу зовнішньої політики та політики безпеки Євросоюзу Конституцією; прогнозування розвитку зовнішньополітичної сфери у контексті прийняття Конституції.

Викладення основного матеріалу. Насамперед слід відзначити, що спільна зовнішня політика та політика безпеки входять у V розділ «Зовнішня діяльність Союзу» III частини «Політики та функціонування Союзу» Конституції. Як видно з назви III частини, вона присвячена політикам Євросоюзу у різноманітних сферах: розділ I «Положення загального застосування» містить положен-

ня загального застосування, у II розділі «Недискримінація та громадянство» регламентується здійснення прав, виникаючих із відносин громадянства, і встановлюється необхідність боротьби з різними проявами дискримінації; III розділ стосується положень, регламентуючих внутрішню політику та діяльність Союзу. Глава I «Внутрішній ринок» включає в себе положення стосовно створення та функціонування внутрішнього ринку; вільного пересування осіб та послуг; свободи здійснення підприємницької діяльності; свободи надання послуг; вільного руху товарів; капіталу та платежів; правил конкуренції; податкові положення. Глава II «Економічна та монетарна політика» включає в себе положення, регулюючі економічну політику; монетарну політику; інституційні положення вказаних політик; положення, які стосуються держав-членів, грошовою одиницею яких є євро, та перехідні положення. Глава III «Політика в інших сферах» регулює питання зайнятості; соціальної політики економічного, соціального та територіальної єдності; сільського господарства та рибальства; довкілля; захисту прав споживачів; транспорту; транс'європейських мереж; наукових досліджень, технологічного розвитку та космосу; енергетики. Глава IV «Простір свободи, безпеки та правосуддя» містить загальні положення регулювання цієї сфери, політику у сферах прикордонного контролю, надання притулку та імміграції; судову співпрацю у цивільних справах та судову співпрацю у кримінальних справах; поліцейську співпрацю. Глава V «Сфери, у яких Союз може вживати заходів з підтримуючої, координуючої та доповнюючої діяльності» складається з таких сфер: охорона здоров'я; промисловість; культура; туризм; освіта, молодь, спорт та професійна підготовка; охорона цивільного населення; адміністративна співпраця.

Розділ IV «Асоціація з заморськими країнами та територіями» визначає характер, цілі та форми вказаної асоціації.

Нарешті, V розділ «Зовнішньополітична діяльність Союзу», містить у главі I «Положення загального застосування» цілі та принципи зовнішньополітичної діяльності Союзу. Глава II «Спільна зовнішня політика та політика безпеки» встановлює положення, регулюючі форми, суб'єкти та механізм здійснення СЗПБ; регулює спільну політику безпеки та оборони; містить фінансові положення відносно цих сфер. Глава III «Спільна торговельна політика» закріплює принципи здійснення цієї політики, повноваження окремих органів Союзу у цій політиці. Глава IV «Співробітництво з третіми країнами та гуманітарна допомога» включає положення по співробітництву у підтримку розвитку; економічне, фінансове та технічне співробітництво з третіми країнами; гуманітарну допомогу. Глава V «Обмежувальні заходи» передбачає можливість у деяких випадках призупинення чи припинення економічних та фінансових відносин з третіми країнами. Глава VI «Міжнародні відносини» регулює можливість укладення Союзом міжнародних угод та механізм цього процесу. Глава VII «Відносини Союзу з міжнародними організаціями та третіми країнами. Делегації Союзу» встановлює можливість співробітництва Євросоюзу з такими міжнародними організаціями, як, наприклад: Організацією Об'єднаних Націй, Радою Європи та ін. Вказано, що представництво Союзу у міжнародних організаціях

здійснюють його делегації. Глава V «Реалізація умов солідарності» присвячена наданню допомоги країнам-членам у разі терористичної атаки, природного лиха або іншої катастрофи. Серед вищевказаних структурних частей Конституції, присвячених зовнішньополітичній діяльності, нас найбільше цікавить і тому є предметом дослідження положення глави II «Спільна зовнішня політика та політика безпеки» розділу V «Зовнішньополітична діяльність Союзу».

Звертаємо увагу не те, що суттєво збільшено кількість цілей, задля яких здійснюється СЗПБ Союзу. Відомо, що ст. 11 Договору про Європейський Союз [5] виділяє п'ять таких цілей: захищати спільні цінності, засадні інтереси, незалежність та цілість Союзу згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй; всіляко зміцнювати безпеку Союзу; берегти мир та зміцнювати міжнародну безпеку згідно з принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, принципами Гельсінкського Заключного Акта та метою Паризької хартії, зокрема з питань зовнішніх кордонів; сприяти міжнародній співпраці; розвивати та зміцнювати демократію та верховенство права (правову державу), шанувати права людини та засадні свободи.

Конституція, у свою чергу, вносить більшість цілей СЗПБ у склад цілей зовнішньополітичної діяльності Союзу вцілому, що говорить про значну роль СЗПБ у сфері зовнішньої політики вищевказаного утворення. Таким чином, Конституція у ст. III-292 розширює перелік вказаних цілей і викладає їх у такій редакції:

(а) гарантування спільних цінностей, базових інтересів, безпеки, незалежності та цілісності Союзу;

(b) зміцнення та підтримки демократії, верховенства права, прав людини та принципів міжнародного права;

(с) збереження миру, запобігання конфліктам і зміцнення міжнародної безпеки, згідно з цілями та принципами Статуту Організації Об'єднаних Націй, принципами Гельсінкського Заключного Акта та цілями Паризького договору, включаючи питання зовнішніх кордонів;

(d) сприяння стабільному розвитку економіки, суспільства і довкілля країн, що розвиваються, з основною метою — знищення бідності;

(е) сприяння інтеграції усіх країн у світову економіку, серед іншого, шляхом поступового скасування обмежень у міжнародній торгівлі;

(f) докладати зусиль до розвитку міжнародних заходів зі збереження та поліпшення стану довкілля і збалансованого регулювання використання глобальних природних ресурсів, з метою забезпечення стабільного розвитку;

(g) допомога народам, країнам та регіонам, які постраждали від природних чи викликаних діяльністю людини лих;

(h) підтримка міжнародної системи, яка ґрунтується на посиленій багатосторонній співпраці та відповідальному глобальному управлінні.

Суттєво змінився також механізм реалізації визначених цілей зовнішньої політики. Так, по-перше, з нього виключене вироблення спільних позицій, по-друге, нарешті від просто ухвалення спільних дій та позицій визначено реалізацію таких дій та позицій. При цьому Європейська Рада визначає загальні

засади у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, у тому числі з питань оборони, а Рада Міністрів ухвалює європейські рішення на основі загальних засад, визначених Європейською Радою.

Новим є введення посту міністра закордонних справ ЄС, який представляє Союз у питаннях спільної зовнішньої політики та політики безпеки згідно зі ст. III-296 Конституції. Раніше такі повноваження мала країна, головує у ЄС, та Високий представник Євросоюзу з питань спільної зовнішньої політики та політики безпеки. За Конституцією міністр закордонних справ ЄС головує у Раді Міністрів з питань зовнішньої політики, своїми пропозиціями сприяє підготовці спільної зовнішньої політики та політики безпеки та забезпечує реалізацію європейських рішень, ухвалених Європейською Радою і Радою Міністрів. У виконанні своїх завдань міністру закордонних справ Союзу надає підтримку новостворена Європейська служба закордонних справ, яка співпрацює з дипломатичними службами держав-членів.

Міністр закордонних справ Союзу консультується з Європейським парламентом щодо найважливіших аспектів і головних напрямків у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки, включно з політикою безпеки та оборони, у відповідності з ст. I-40 «Особливі положення про здійснення спільної зовнішньої політики та політики безпеки» та ст. I-41 «Особливі положення про здійснення спільної політики безпеки та оборони», і забезпечує, щоб думка Європейського парламенту була належно врахована. Спеціальні представники можуть бути залучені до надання інформації Європейському парламенту.

Також існує нововведення, згідно з яким за ініціативою міністра закордонних справ Союзу Рада Міністрів, коли вважає за необхідне, призначає спеціального представника, чий мандат охоплює особливі політичні питання.

Збільшена кількість випадків, коли Рада Міністрів ухвалює європейські рішення кваліфікованою більшістю. Тепер цей перелік складається з таких пунктів:

(а) ухвалює європейські рішення про дії чи позиції Союзу на основі європейського рішення Європейської Ради про стратегічні інтереси та цілі Союзу, як зазначено у ч. 1 ст. III-295;

(b) ухвалює рішення про дії чи позиції Союзу на пропозицію міністра закордонних справ, яку він робить у відповідь на особливе звернення Європейської Ради, подане за її власною ініціативою або ж за ініціативою міністра;

(c) ухвалює будь-яке європейське рішення, спрямоване на виконання дії чи позиції Союзу;

(d) ухвалює європейське рішення про призначення спеціального представника, згідно зі ст. III-302.

Якщо в тексті Договору про Європейський Союз у ст. 17 мова йде лише про поступове формування спільної політики безпеки та оборони, то у Конституції — про створення спільної політики безпеки та оборони, чому присвячена окрема секція у II главі «Спільна зовнішня політика та політика безпеки» V розділу «Зовнішня діяльність Союзу».

Згідно зі ст. III-309 Конституції змістом СЗПБ є проведення місій для підтримання миру, запобігання конфліктам та зміцнення міжнародної безпеки згідно

з принципами Статуту ООН, передбаченими ч. 1 ст. I-40, для виконання яких Союз може застосовувати цивільні та військові засоби; спільні операції з роззброєння, гуманітарні завдання та рятувальні операції; надання консультацій з військових питань та підтримки; попередження конфліктів і завдання зі збереження миру; військові операції під час урегулювання кризових ситуацій, включно із заходами по встановленню миру та операції по стабілізації після конфлікту. Зазначено, що ці місії можуть сприяти боротьбі з тероризмом, поміж іншим, шляхом надання підтримки третім країнам у боротьбі з тероризмом на їхній території.

Частиною другою вказаної статті визначено, що європейські рішення про місії, зазначені у частині першій, одностайно ухвалює Рада Міністрів; у рішеннях визначаються цілі та обсяг місій, а також загальні умови їхнього виконання. Координацію цивільних та військових аспектів таких місій забезпечує міністр закордонних справ Союзу під наглядом Ради Міністрів та у тісному й постійному зв'язку з Комітетом з питань політики і безпеки.

У межах європейських рішень, ухвалених згідно зі ст. III-309, Рада Міністрів може доручити проведення місії групі держав-членів, які здатні і мають бажання виконати це завдання. Ці держави, співпрацюючи з міністром закордонних справ Союзу, домовляються про регулювання місії.

Держави-члени, що беруть участь у виконанні місії, мають зобов'язання постійно інформувати Раду Міністрів про досягнення. Якщо проведення місії призводить до суттєвих наслідків чи вимагає перегляду завдань, обсягів та умов виконання, ухвалених Радою Міністрів, згідно зі ст. III-309, держави-члени, що беруть участь у виконанні, негайно ставлять це питання на розгляд Ради Міністрів. З цих питань Рада Міністрів ухвалює необхідні європейські рішення.

Закріплюється співпраця країн-членів у Європейському агентстві з озброєння, досліджень та військового потенціалу (далі — Агенство). Це спеціально створена установа згідно із ст. III-311 Конституції призначена для виконання таких завдань:

(а) сприяти визначенню цілей у сфері військового потенціалу держав-членів та оцінці дотримання зобов'язань, взятих державами-членами відповідно до цього потенціалу;

(b) докладати зусиль для гармонізації оперативних потреб та запровадження ефективних і сумісних методів постачання;

(с) подавати пропозиції багатосторонніх проектів для виконання цілей у сфері військового потенціалу; забезпечувати координацію програм, що здійснюються державами-членами, та керувати особливими програмами співпраці;

(d) підтримувати дослідницьку діяльність у сфері оборонних технологій та координувати і планувати спільні дослідження та вивчення технічних рішень, що відповідають майбутнім оперативним потребам;

(е) докладати зусиль для визначення і, у разі потреби, виконання доцільних заходів для зміцнення промислової та технологічної бази оборонного сектора та підвищення ефективності військових витрат.

Правовий статус, місце розташування та правила діяльності Агентства визначається європейським рішенням, яке кваліфікованою більшістю ухвалює Рада Міністрів. Це рішення враховує рівень ефективної участі у діяльності Агентства. У рамках Агентства створюються особливі групи, що об'єднують тих держав-членів, які виконують спільні проекти. Агентство, якщо необхідно, виконує свої завдання у співпраці з Комісією.

Очевидно, що Конституція не може охопити всі грані зовнішньої політики, тому її творці передбачили можливість окремих країн проводити поміж собою поглиблену співпрацю з питань, пов'язаних з спільною зовнішньою політикою та політикою безпеки. Цей механізм, закріплений ст. III-312, за своєю сутністю нагадує використання моделі «інтеграції різних швидкостей», яка вживається у загальноінтеграційному вимірі і яка за роки існування підтвердила свою ефективність у якості компромісу між країнами — членами Євросоюзу, які мають різний ступінь розвитку та різні погляди щодо посиленої інтеграції. По суті механізм посиленої співпраці у сфері спільної зовнішньої політики та політики безпеки і є одним із напрямків загального механізму посиленої співпраці, яка встановлюється тепер також у Конституції ст. I-44. Важливим є можливість приєднання до посиленої співпраці пізніше навіть тих країн, які не зразу погодилися на посилену співпрацю з країнами, які її започаткували. Для цього держава — член ЄС, яка бажає брати участь у постійному структурованому співробітництві у більш пізній стадії, повинна повідомити про свій намір Раду та міністра закордонних справ Союзу.

Прогнозування подальшої долі вищевказаного документа значно ускладнюється існуванням досить складного механізму введення його в дію, що викликає деякий скептицизм в колі дослідників європейської інтеграції. Треба пам'ятати, що Конституція отримає загальнообов'язковий характер тільки після її ратифікації усіма державами-членами.

Підводячи підсумки проведених робіт, можна зробити такі висновки:

1. Правове регулювання сфери спільної зовнішньої політики та політики безпеки Європейського Союзу винесено на найвищий правовий рівень — конституційний;
2. Розширення сфери спільної зовнішньої політики та політики безпеки Євросоюзу у Конституції свідчить про вихід європейських країн на новий рівень співпраці у даній сфері.
3. Замість трьох нині діючих установчих договорів буде діяти цільний конституційний документ, що характеризується організаційною єдністю, а з ліквідацією системи трьох «опор» Європейський Союз перетвориться в більш монолітну наддержавну організацію політичної влади.
4. Введення посади міністра закордонних справ Європейського Союзу, що представляє Союз у питаннях спільної зовнішньої політики та політики, є фактором, що свідчить про невідворотність курсу його країн-членів на розвиток політичної співпраці.
5. Створення Європейського агентства з озброєння, досліджень та військово-

вого потенціалу дозволить поглибити співпрацю країн — членів Євросоюзу у військовій та оборонній сфері.

6. Створення на базі загального механізму посиленої співпраці окремого механізму у сфері зовнішньої політики та політики безпеки говорить про винятковість зовнішньополітичної сфери.

7. Конституція — за визначенням може включити у себе тільки головні питання спільної зовнішньої політики та політики безпеки, тому треба очікувати прийняття на основі її положень галузевого акта, який приведе до чергового кроку у розвитку політичної інтеграції.

Література

1. Treaty establishing a Constitution for Europe // Journal officiel de l'Union européenne. — 2004. — 16 Dec.; Official Journal of the European Union. — 2004. — 16 Dec.
2. Грицяк І. Конституція для Європи — основа європейського управління // Вісник державної служби України. — 2005. — № 1. — С. 36–42.
3. Коваль В. Створення конституції Європейського Союзу: pro et contra // Право України. — 2003. — № 2. — С. 145–147.
4. Мартиненко П. Проект конституціоналізації Європейського Союзу // Вісник Конституційного Суду України. — 2003. — № 5. — С. 113–126.
5. Консолідовані версії Договору про Європейський Союз та Договору про заснування Європейської Спільноти (2002) (2002/С 325/01) У перекладі Центру європейського та порівняльного права // www.ecllc.gov.ua.

УДК 341.96:336.227.001.36(4-15+5-15)

О. І. Зоріна

ОПОДАТКОВУВАННЯ ЮРИДИЧНИХ ОСІБ У КРАЇНАХ ЗАХІДНОЇ ЄВРОПИ ТА БЛИЗЬКОГО СХІДУ: ПОРІВНЯЛЬНО-ПРАВОВИЙ АНАЛІЗ

Для України, що взяла курс на інтеграцію до Європейського Союзу, проблема удосконалення й оптимізації системи оподаткування є однією з найбільш складних і важко вирішуваних.

У вітчизняній літературі цій проблемі приділяється велика увага не тільки вченими-економістами, але також і вченими-юристами (Н. П. Кучерявенко, Е. К. Порфир'єва, Т. А. Латковська, Е. В. Локатарева, В. Н. Сліпець і ін.), однак філософський камінь для даної проблеми дотепер не знайдений.

Автор даної статті дотримується думки вчених, які вважають, що немає необхідності винаходити щось нове, досить звернутися до досвіду країн, які давно пройшли складності становлення справедливої системи оподаткування, у результаті чого мають стабільну економіку і профіцит у державному бюджеті.

Наведений нижче короткий порівняльно-правовий аналіз оподаткування в деяких країнах Західної Європи і Близького Сходу дозволить більш наочно показати, що не можна вважати податок винятково фіскальним інструментом

і розраховувати на стабілізацію економіки, як це відбувається на даний момент в Україні; необхідно пам'ятати про основні чотири канони оподаткування — справедливість, визначеність, зручність і ефективність.

Великобританія є однією з країн — членів Європейського Союзу. За економічними показниками Великобританія займає четверте місце серед розвинутих країн Західної Європи.

Столиця Великобританії — Лондон — є одним з ведучих у світі банківських, фінансових і страхових центрів.

Географічне розташування Лондона між Нью-Йорком і Токіо забезпечує йому статус одного з головних центрів світового ринку капіталу.

Самий старий податок у Великобританії введений у 1694 р. і стосується оформлення документів. Закон 1891 р., що діє на території Великобританії дотепер, установлює стягування податку при оформленні сторонами цивільно-правових угод. Комерційні і юридичні документи повинні мати спеціальний штамп, що підтверджує сплату цього податку. Іноді ставки гербових зборів встановлюються в конкретних сумах — від 0,25 до 1–2 фунтів стерлінгів, а іноді гербовий збір стягується у вигляді відсотка від вартості угоди з власністю.

Корпоративний податок, чи податок на прибуток компаній, введений у 1965 р. Він стягується з чистого прибутку після дозволених відрахувань з доходів компанії. Ставка корпоративного податку встановлюється бюджетом країни.

Прибутковий податок з фізичних осіб сплачують усі жителі Великобританії. Доходи резидентів підлягають оподатковуванню незалежно від джерела їхнього формування.

Нерезиденти сплачують податки у Великобританії тільки з тих доходів, що були отримані від діяльності усередині країни.

Усі компанії, зареєстровані на території Великобританії, зобов'язані подавати щорічний фінансовий звіт, а також інформацію про директорів і акціонерів у реєстраційну палату [1].

Перевагою британських компаній в очах українських підприємців є те, що між Україною і З'єднаним Королівством Великобританії і Північної Ірландії підписана Конвенція про запобігання подвійного оподаткування [2].

Королівство Данія, географічно вигідно розташоване на торговому шляху зі Скандинавії в Центральну Європу, є членом Європейського Союзу і країною з високим рівнем політичної стабільності і розвинутою економікою.

Данія внесла зміни у свою податкову систему наприкінці 1998 року, надавши ряд переваг холдинговим компаніям, зареєстрованим на її території.

Новий податковий режим для холдингових компаній має такі особливості:

- податок із сум дивідендів, виплачуваних материнським компаніям, що знаходяться за рубежом, не стягується, якщо між Данією і країною реєстрації материнської компанії укладений договір про запобігання подвійного оподаткування;
- податок із сум дивідендів, виплачуваних дочірніми компаніями усередині країни, не стягується;

- податок на участь у капіталовкладеннях, реєстрацію чи переказ капіталу не стягується;
- податок на доход від приросту капіталу по акціях дочірніх компаній не стягується за умови, що період володіння активом складає три роки і більш.

Податковий режим, застосовуваний до датських холдингів, є найбільш сприятливим у порівнянні з іншими країнами.

У Данії існує домовленість з іншими країнами про створення мережі угод про запобігання подвійного оподаткування. У більшості угод використовується принцип податкового кредиту. Законодавство Данії дозволяє відрахування сум сплачених іноземних податків, що не підпадають під дію спеціальної угоди.

Важливою перевагою є відсутність у Данії фіскальних підходів до питань оподаткування [3].

Австрія, що відчула на собі наслідки двох світових війн, є нейтральною державою, а з 1995 р. — членом Європейського Союзу.

Корпоративний податок на прибуток в Австрії зобов'язані сплачувати всі резидентні компанії незалежно від країни походження такого прибутку. Також стягується податок на приріст капіталу. Ставка податку на прибуток складає 34%. У податковому відношенні приріст капіталу компанії розглядається як звичайний прибуток.

Велика частина укладених Австрією угод про запобігання подвійного оподаткування передбачає принцип звільнення від податків, відповідно до якого прибуток з іноземного джерела і приріст капіталу іноземних відділень виключаються з оподаткування в Австрії.

Деякі з укладених Австрією угод замість принципу звільнення від податків застосовують принцип надання кредиту. При цьому прибуток, отриманий із закордонного джерела, від австрійського оподаткування не звільняється. Австрія дає кредит на податки, нараховані на такий прибуток. Угоди такого роду Австрія підписала з Великобританією, Італією, США, Японією, Канадою, Ірландією, Ліхтенштейном [4].

Шосте місце у світі за рівнем життя займає Канада.

Канада має федеративний устрій і містить у собі 10 провінцій і 3 території. Провінціям надані широкі законодавчі і виконавчі повноваження.

Відповідно до законодавства Канади всі компанії, зареєстровані на її території, вважаються резидентними, і їхній світовий дохід підлягає оподаткуванню Канади — найвищому оподаткуванню у світі.

Так само, як податковий резидент Канади, розглядається компанія, що керується і контролюється з її території, незалежно від країни реєстрації такої компанії.

Однак деякі провінції Канади мають закони про корпорації, що передбачають можливість створення нерезидентної компанії шляхом реєстрації так званої екстрапровінціальної компанії, контроль і керування якою повинні здійснюватися поза межами Канади.

До числа таких провінцій відносять Альберту, Нью-Брансвік, Квебек.

За умови того, що така компанія контролюється і керується поза межами Канади, доходи, отримані поза її територією, оподаткуванню не піддаються.

Усі канадські компанії зобов'язані надавати щорічні звіти, вести бухгалтерський облік і зберігати всю зв'язану з цим документацію [5].

Канада має більш 50 угод про запобігання подвійному оподатковуванню, у тому числі і з Україною [6].

Ізраїль відомий як країна економічного чуда, де за п'ятдесят років у пустелі відбудувалися нові міста, а сільське господарство досягло небувалого рівня для таких кліматичних умов. Ці успіхи обумовлені низкою факторів, у тому числі й поміркованою фінансовою політикою уряду Ізраїлю.

Податок на прибуток в Ізраїлі складає 36% від чистого прибутку. Однак, використовуючи визначену специфіку ізраїльського законодавства, компанії, зареєстровані в Ізраїлі, можна застосовувати як компанії міжнародного бізнесу, що ставить їх у плані податкових переваг на один рівень з офшорними компаніями. На відміну від американської персоніфікованої системи оподаткування, при якій податки сплачуються з будь-якого прибутку, незалежно від джерела походження, система оподаткування Ізраїлю заснована на територіальному принципі, тобто доход у цій країні піддається оподатковуванню в тому випадку, якщо він отриманий на її території.

Компанія, яка зареєстрована в Ізраїлі, відповідно до закону не підлягає оподатковуванню якщо:

- акціонери компанії не є громадянами Ізраїлю;
- усі директори компанії не є громадянами Ізраїлю і не проживають на його території;
- компанія не здійснює діяльності в Ізраїлі;
- керування компанією здійснюється з-за кордону.

Доходи такої ізраїльської компанії, що проходять через рахунки в ізраїльських банках, підлягають оподатковуванню в розмірі 52% (26% — податок на прибуток, 26% — податок на дивіденди).

Ізраїль уклав угоди про запобігання подвійного оподаткування з двадцятьма країнами [7].

Ісландія — розвинута демократична країна, відрізняється політичною й економічною стабільністю.

Оподаткування ісландської компанії здійснюється на підставі бухгалтерського звіту за рік, що подається податковим органам наприкінці податкового року компанії. При цьому компанії мають право встановлювати дати початку і кінця податкового року, але повинні подати відповідну заяву, якщо бажаний рік не збігається з календарним.

Правовими формами ісландських компаній є товариство з обмеженою відповідальністю чи приватна компанія з обмеженою відповідальністю. Компанія зобов'язана мати юридичну адресу в Ісландії.

Для приватної компанії, чисельність акціонерів якої не перевищує трьох, досить одного директора, але, якщо акціонерів чотири і більш, компанія повинна мати не менш трьох директорів. Товариство з обмеженою відповідальністю вимагає наявності, як мінімум, трьох директорів і виконавчого директора. Більшість директорів повинні постійно проживати в Ісландії.

У даний час в Ісландії для компанії з обмеженою відповідальністю ставка податку на прибуток складає 30%.

Статус компанії з пільговим оподаткуванням в Ісландії може одержати компанія, використовувана в міжнародному бізнесі як компанія міжнародної комерції. Такі компанії повинні відповідати визначеним вимогам і виконувати ряд обмежень в обмін на надання спеціальної ліцензії на діяльність. Компанії міжнародної комерції сплачують податок з корпоративного прибутку в розмірі 5% і звільняються від сплати податку на активи і гербові збори. Таким компаніям забороняється торгувати товарами і послугами в Ісландії, а також брати участь в експорті товарів і послуг із джерелом походження з Ісландії.

Компанія міжнародної комерції може торгувати з іншими такими ж компаніями, а також із закордонними компаніями, володіти частками в них. Компанія міжнародної комерції може мати у власності і реєструвати літаки і судна, здавати їх в оренду для використання поза межами території Ісландії. Також вони можуть володіти такими нематеріальними активами, як торгові марки, патенти, права на винахід і права на видання, офіційно зареєстровані за межами Ісландії [8].

До початку сімдесятих років, завдяки політиці відкритих дверей, Ліван стрімко розвивався, а його столицю — Бейрут називали «Монте-Карло Близького Сходу». Демократичність місцевих порядків, розвинута туристична інфраструктура і велика кількість ігорних закладів залучали величезне число любителів азартних ігор з усього світу. Ця ідилія була порушена межконфесійною війною. Однак із середини дев'яностих років Ліван став на шлях відновлення економіки. Усе більш важливу роль у Лівану і Бейруті починають відводити банківському сектору — у країні існує біля вісімдесятьох комерційних банків.

У місцевому законодавстві існують податкові преференції, у результаті чого ліванські компанії можуть бути використані як компанії міжнародного бізнесу з пільговим оподаткуванням.

Сукупні податки на прибуток у Лівані не перевищують 10%.

Компаніям міжнародного бізнесу в Лівані надаються різні пільги:

- прибуток такої компанії звільняється від податків, але вона повинна сплачувати єдиний збір у розмірі 1 млн. ліванських фунтів (приблизно 600 дол.);
- такі компанії звільняються від сплати гербових зборів з контрактів, що укладаються;
- дивіденди, виплачувані такій компанії, також звільняються від оподаткування [9].

Республіка Чорногорія (Монтенегро) гарантує всім іноземним юридичним і фізичним особам на своїй території, визначеній як зона вільної зовнішньої торгівлі і розвитку, право здійснювати інвестиційну, підприємницьку діяльність, як місцеву, так і зовнішньоекономічну [10].

За перші чотири роки існування такої зони в Чорногорії було зареєстровано більш 1200 компаній, з них близько 300 — банки. Цьому сприяли такі умови:

- податок з чистого прибутку складає 2,5%;
- мито на збільшення статутного капіталу не стягується;

- обов'язковий аудит проводиться тільки у випадку, якщо прибуток банку перевищує 1 млн 500 тис. дол.;
- видається повна банківська ліцензія.

На території Чорногорії передбачена також реєстрація звичайних офшорних компаній. До таких місцевий закон відносить два види господарських товариств: товариство з обмеженою відповідальністю й акціонерне товариство. Ці компанії сплачують податок на прибуток у розмірі 2,5%. При цьому чорногорські офшорні компанії звільняються від сплати акцизних зборів і податків на товарообіг, на оборот нерухомого майна, на землю. Від оподаткування звільнені також устаткування, послуги й об'єкти нерухомого майна, що необхідні фірмі для здійснення своєї діяльності.

Дані про власників таких компаній, установчі документи, а також інформація про діяльність і товарообіг компанії є службовою таємницею. Її захист здійснюється шляхом надання спеціального шифру, під яким знаходяться зазначені зведення. Цей шифр зберігають посадові особи в Міністерстві фінансів, що законом зобов'язуються зберігати службову таємницю [11].

Література

1. Конкретно про Offshore: Дод. до щотижневика «Галицькі контракти». — 2002. — № 25.
2. Конвенція між Урядом України й Урядом З'єднаного Королівства Великобританії і Північної Ірландії про успішну подвійного оподаткування і попередження податкового відхилення у відношенні податків на доход і приріст вартості майна від 10.02.1993 р. //info/resourcecorp.net.
3. Оподаткування в Данії //taxhelp.ru.
4. Київська аудиторська служба //www.kac.com.ua.
5. Смирнов С. А., Васильев П. М. Организационные и правовые основы коммерческой деятельности на рынках США и Канады. — М.: Дека, 1997. — 228 с.
6. Конвенція між Україною і Кападою про запобігання подвійного оподаткування і попередження відхилення від податків щодо доходів і майна від 04.03.1996 р. //info/resourcecorp.net.
7. Ізраїль — країна економічного чуда //offshoreservice.ru.
8. Міжнародний бізнес //offshore-now.com.
9. Ліван //offstage.cvro.ru.
10. Усе про офшор: опис юрисдикцій //www.law.net.ua.
11. Конкретний про offshore 2 //www.gk.kiev.ua.

УДК 341.96:347.77.001.76

М. І. Стреля

МОДИФІКАЦІЯ ПРАВОВОЇ РЕГЛАМЕНТАЦІЇ АВТОРСЬКОГО ПРАВА

З розвитком Української держави, посиленням європейської інтеграційної складової її зовнішньополітичної і зовнішньоекономічної платформи, авторське право об'єктивно з кожним роком не тільки усе більш актуалізується, але знаходить усе більше визнання в суспільному житті і суспільній свідомості громадян України, а також визнання з боку держави, за допомогою легалізації

© М. І. Стреля, 2005

його нормативно-правового регулювання, що знаходить свій прояв у занятті їм більш значимого місця в системі його законодавства.

Традиційно об'єктом економічного обороту протягом всієї історії людства були матеріальні речі — природні об'єкти і результати матеріального виробництва. Ідеальною юридичною основою для операцій з річчю на ринку є право власності. Результати духовної творчості, інтелектуальної діяльності з ряду об'єктивних причин довгий час не були об'єктом економічного обороту, ринкових відносин. Але настав новий етап у розвитку людського соціуму, коли таке становище перестало відображати об'єктивну реальність, виникла потреба у введенні результатів інтелектуальної діяльності в економічний оборот. Цим обумовлюється актуальність проблематики авторського права, що займає істотний сегмент сфери цивільно-правового регулювання майнових і пов'язаних з ними немайнових відносин. Основною метою даної статті є аналіз суб'єктно-об'єктного складу цивільно-правових відносин в галузі авторського права, що має тенденцію до постійної модифікації й удосконалювання національної і міжнародно-правової регламентації.

У вітчизняній юридичній літературі радянського періоду досить широко досліджувалися різні аспекти авторського права, насамперед, як складової частини міжнародного приватного права. Важлива роль у цих дослідженнях належить Л. А. Лунцу [1]. В останнє десятиліття XX століття над цією проблематикою працювали багато провідних вітчизняних і іноземних учених, серед яких варто вказати М. М. Богуславського, А. П. Сергєєва, В. А. Дозорцева й ін.

Авторське право — частина цивільного законодавства, що регулює відносини по використанню добутків науки, літератури і мистецтва. Цивільний кодекс України (далі — ЦК України) (ст. 433) [2] до об'єктів авторського права відносить літературні і художні твори, комп'ютерні програми, компіляції даних, якщо вони є результатом інтелектуальної діяльності, а також інші добуток. При цьому слід зазначити, що добуток є результатом інтелектуальної, творчої діяльності. Добуток у зовнішньому прояві виступає як сукупність ідей, думок, оцінок, висновків, пропозицій, що є результатом творчої діяльності автора і знайшли своє вираження у певній формалізованій, об'єктивній формі, можливій для сприйняття іншими суб'єктами.

Необхідно враховувати, що законодавче закріплення об'єктів авторського права має обмежувальний характер і не підлягає розширювальному тлумаченню. До об'єктів авторського права не належать акти органів державної влади й органів місцевого самоврядування, державні символи України, грошові знаки, новини, що носять характер звичайної прес-інформації (ст. 434 ЦК України).

Суб'єктами авторського права ЦК України визнає автора добутку, причому він є і виступає як первинний, що конституює суб'єкта. Також до суб'єктів авторського права належать й інші фізичні і юридичні особи, що придбали права на добуток відповідно до договору чи за законом [3].

З урахуванням факторів глобалізації й інтеграції, що усе більше проявляються на міжнародній арені, авторське право, як і інші галузі й інститути національного законодавства, ґрунтується як на вітчизняних правових актах, так

і на найбільш прогресивних і актуальних на сьогоднішній день міжнародно-правових актах.

Необхідно відзначити, що закони про авторське право більшості іноземних держав надають іноземцям авторські права на добутки, вперше опубліковані в даній державі. При цьому в основу покладений принцип «національності» добутку, а не національності автора. Це означає, що якщо, наприклад, добуток англійського автора вперше їм був опублікований у Франції, то він з погляду французького права є французьким, а не англійським. Авторське право, що виникло на підставі закону даної держави, як правило, дійсно лише в його межах. При цьому авторські права, що виникли на основі іноземного закону, у більшості держав не визнаються і не захищаються. Питання про захист прав суб'єкта авторського права за межами тієї держави, де добуток вперше опублікований чи знаходиться в об'єктивній формі, дозволяється звичайно тільки в порядку міжнародних угод [4].

Значення міжнародної охорони авторського права є особливо великим у сучасних умовах. Відзначаючи його актуальність, Я. Н. Шевченко рефлексує увагу на тім, що «міжнародний обмін став обміном не тільки товарів у власному значенні слова, але і широким обміном нематеріальних цінностей... Величезних розмірів досягла перекладна література... Зріс і обмін добутками іншого роду: іноземні драматичні добутки займають видне місце в театральному репертуарі, симфонічні й інші музичні добутки обходять концертні естради усього світу, картини художників однієї країни періодично вивозяться для виставок в інші країни, експорт фільмів займає важливе місце в діяльності кіновиробничих підприємств, радіопередачі знищують для наукових і літературних творів значення територіальних кордонів» [5].

Варто вказати, що авторське право в міжнародно-правовому аспекті володіє солідною конвенційною базою. Найстаршою з міжнародних конвенцій по охороні авторського права є багатобічна Бернська конвенція по охороні літературних і художніх творів [6], що була підписана в 1886 р., доповнена в Парижі в 1896 р., потім переглянута в Берліні в 1908 р., знову доповнена в Берні в 1914 р., переглянута в Римі в 1928 р., у Брюсселі — у 1948 р., у Стокгольмі в 1967 р. і в Парижі в 1971 р. Наведена хронологічна інформація є свідченням актуальності і разом з тим перманентного відновлення міжнародно-правових зобов'язань держав-учасників у сфері авторського права стосовно до стрімкого розвитку способів і коштів матеріального закріплення об'єктів авторського права. Разом з тим слід зазначити, що зі стокгольмської редакції набрали сили тільки адміністративні постанови, паризька ж редакція взагалі не введена в дію. Зазначена Конвенція продовжує бути відкритою для приєднання інших держав.

Особливу увагу варто звернути на ступінь обов'язковості Конвенції і її наступних редакцій для держав-учасників. Держави, що беруть участь у Конвенції, утворили Союз для охорони авторського права. Основний діючий нині текст Конвенції — брюссельський. Однак ряд держав — учасників Бернського союзу не ратифікували брюссельського тексту, а деякі країни не ратифікували і римських актів, унаслідок чого Конвенція у відносинах між одними держава-

ми діє в римській редакції 1928 р., у відносинах між іншими — у брюссельській редакції 1948 р., а між деякими — навіть у берлінській редакції 1908 р.

З ініціативи ЮНЕСКО і під її безпосереднім керівництвом був розроблений проект нової багатобічної конвенції по охороні авторського права, розрахований на те, щоб вона була прийнятна і для країн західної півкулі. Цей проект став Всесвітньою конвенцією по охороні авторського права, підписаною в Женеві в 1952 р. [7]. У 1971 р. у Парижі у Всесвітню конвенцію були внесені деякі доповнення. Основне розходження між цими Конвенціями полягає в тому, що Бернська конвенція йде шляхом широкої уніфікації норм матеріального права, тоді як Всесвітня конвенція містить порівняно невелику кількість таких норм, залишаючи основний обсяг регулювання національному законодавству держав-учасників. Отже, можна констатувати, що Всесвітня конвенція відкриває більш широкі можливості для співробітництва в цій галузі держав не тільки з різним соціально-економічним ладом, але і для співробітництва держав розвинутих і держав, що розвиваються.

Розглянуті вище положення істотно впливають на суб'єктний склад охорони авторського права. Бернська конвенція ставить за основу територіальну ознаку — ознаку країни походження добутку, чи, точніше, ознаку країни першого опублікування добутку. Таким чином, тут ознакою є не національність (громадянство) автора, а «національність» добутку. Виходячи з цього, у відношенні до опублікованих добутків одержує охорону особа, добуток якої вперше було опубліковано на території якої-небудь країни Бернського союзу, незалежно від громадянства особи, і не одержує охорони особа (хоча б і громадянин однієї з держав — учасників союзу), добуток якої вперше опубліковані за межами території держав Бернського союзу. У відношенні до неопублікованих добутків автор одержує охорону прав тільки тоді, коли він є громадянином однієї з держав союзу.

На відміну від Бернської конвенції, Всесвітня конвенція поряд з охороною прав осіб (незалежно від їхнього громадянства), добуток яких вперше опубліковані на території однієї з держав-учасників, передбачає охорону прав на опубліковані добуток громадян держав, що беруть участь у Конвенції, незалежно від місця опублікування. Таким чином, захищаються і ті громадяни держав — учасників Конвенції, добуток яких вперше опубліковані на території держав, що не беруть участь у Всесвітній конвенції.

Поняття опублікування, іменоване у Всесвітній конвенції «випуском у світ», одержало в ній таке дефінітивне визначення: «...відтворення в матеріальній формі екземплярів добутку і надання невизначеному колу осіб можливості читати його чи знайомитися з ним шляхом зорового сприйняття» [8].

Варто вказати, що відповідно до Всесвітньої конвенції охорона авторського права належить і до правонаступників автора (у тому числі до юридичних осіб). Охорона в порядку внутрішнього законодавства держави — учасника Конвенції може бути поширена і на всіх осіб, проживаючих на території цієї держави. Відповідно до додаткового Протоколу № 1 до Всесвітньої конвенції «особи без громадянства і біженці, що постійно прожи-

вають у державі, прирівнюються при застосуванні Конвенції до громадян цієї держави» [9].

Важливе місце в аналізованих конвенціях займає правове регулювання об'єктів охорони авторських прав. Щодо їхньої ідентифікації в конвенціях існує єдине правило: до них належать ті види добутоків, що по даній Конвенції підлягають охороні. По цьому питанню Бернська конвенція підкреслює, що вона спрямована на охорону прав авторів на їх літературні і художні твори. Стаття 2 Конвенції роз'яснює, що термін «літературні і художні твори» стосується всіх добутоків в галузі літератури, науки і мистецтва, яким би способом і в якій би формі вони ні виражалися. Далі в тій же статті наведено перелік видів цих добутоків, але він носить лише зразковий, а не вичерпний характер, тобто підлягає розширювальному тлумаченню.

Всесвітня конвенція в ст. 1 установлює, що «кожна договірна держава зобов'язується прийняти всі міри, необхідні для забезпечення достатньої й ефективної охорони прав авторів і всіх інших галузей авторських прав на літературні, наукові і художні твори, якось: добутку письмового, музичного, драматичного і кінематографічного, добутку живопису, графіки і скульптури».

Всесвітня конвенція, так само як і Бернська, дає лише зразковий перелік об'єктів охорони. Таким чином, коло цих об'єктів по обох Конвенціях однаковий. Інтерес становлять формальні умови охорони авторських прав на добуток. Бернська конвенція особливо підкреслює, що користування охоронюваними нею правами авторства не пов'язано з виконанням яких би то ні було формальностей (п. 2 ст. 4). Тут виражена концепція авторського права, що лежить в основі охорони цього права по внутрішніх законах європейських країн — концепція, що, зокрема, виражена у французькому законі від 11 березня 1957 р., ст. 1 якого говорить: «Автор продукту духовної творчості користується у відношенні до цього продукту виключним правом власності на нематеріальну річ, що може бути протипоставлено всякому, правом, що виникає в силу одного лише факту створення добутку» [10].

Саме ця концепція, відбита в Бернській конвенції, зробила її неприйнятною для більшості країн західної півкулі, по внутрішньому законодавству яких виникнення авторського права обумовлено рядом формальностей. Через це Всесвітня конвенція в п. 1 ст. III визначила: «Будь-яка Держава, що бере участь у договорі, по внутрішньому законодавству якої неодмінною умовою охорони авторського права є дотримання формальностей, якось: депонування екземплярів, реєстрація, застереження про збереження авторського права, нотаріальні посвідчення, сплата зборів, чи виготовлення та випуск екземплярів видань на території даної Держави — повинна вважати ці вимоги виконаними у відношенні до всіх охоронюваних на підставі дійсної Конвенції добутоків, що уперше випущені у світ поза територією цієї Держави й автори яких не є його громадянами, якщо, починаючи з першого випуску цих видань, усі їхні екземпляри, випущені з дозволу автора чи будь-якого іншого власника його прав, будуть носити знак © із вказівкою імені власника авторського права і року першого випуску...»

Термін охорони авторського права встановлюється по Бернській конвенції «для автора довічно, а також на 50 років після його смерті». Але якщо за законом держави — учасника союзу, у якому пред'являється вимога про охорону, установлений більш тривалий термін, то застосовується останній. Однак застосовуваний термін не може бути більш тривалим, ніж термін дії авторського права, що встановлений у державі походження добутку (принцип порівняння термінів).

Варто враховувати, що для деяких видів добутків (добутку кінематографії, фотографії, прикладних мистецтв і деяких інших) застосовується термін дії авторського права, установлений за законом тієї держави, у якій ставиться вимога про охорону. Але й у цьому випадку термін не може бути більш тривалим, ніж термін дії авторського права, встановлений у державі походження добутку.

Всесвітня конвенція, у свою чергу, встановлює, що термін охорони добутку (за деякими винятками) визначається законом договірної держави, у якому ставиться вимога про охорону, але він не може бути коротше періоду, що охоплює час життя автора плюс 25 років після його смерті.

Істотним обмеженням норм про терміни, установлених у Всесвітній конвенції, є те, що тут, як і в Бернській конвенції, виражений принцип порівняння термінів (див. ст. IV Всесвітньої конвенції).

Бернська конвенція детально зупиняється на змісті авторських прав, тобто на обсязі тих правомочностей, з яких складається охоронюване нею суб'єктивне право автора. По цій Конвенції обсяг даних прав в основному визначається за законом держави, у якій ставиться вимога про охорону. У зазначеній державі автору — громадянину кожної з держав союзу, крім держави походження добутку, надається національний режим плюс права, особливо надані Бернською конвенцією. Обсяг наданих прав не залежить від охорони добутку в державі його походження. Це стосується як матеріальних прав, так і порядку судового захисту прав. В останнім відношенні громадянину кожної держави союзу в будь-якій іншій державі союзу також забезпечений національний режим.

Стосовно прав автора, встановлених у самій Бернській конвенції (без відсилання до внутрішнього законодавства держав — учасників Конвенції), особливо згадується про виключне право автора на переклад своїх літературних і художніх творів, публічне виконання драматичних і музичних добутків, передачу добутків по радіо, їхнє публічне читання, адаптацію і переробку, на запис музичних добутків механічним способом і ряд інших прав.

Всесвітня конвенція в редакції 1952 р. спеціально згадує тільки про одну правомочність автора — про право на переклад: «Авторське право включає виключне право автора перекладати, опубліковувати переклади і дозволяти переклад і опублікування перекладів добутків, охоронюваних на підставі дійсної Конвенції». В іншому обсяг авторських прав визначається в п. 1 ст. II Конвенції вказівкою на те, що «випущені у світ добутки громадян будь-якої Договірної Держави, так само як добутки, уперше випущені у світ на території такої Держави, користуються в кожній іншій Договірній Державі охороною,

що таке Держава надає добуткам своїх громадян, уперше випущеним у світ на її власній території».

Стаття 8 Бернської конвенції встановлює, що автори літературних і художніх творів користаються протягом усього терміну дії їхніх прав виключним правом перекладати і дозволяти переклади своїх добутків. Варто помітити, що Бернська конвенція (п. 3 ст. 25) передбачає право кожної з держав, що приєднується до неї, прийняти дану Конвенцію з застереженням, спрямованим на заміну ст. 8 правилами ст. 5 первісного тексту Бернської конвенції в редакції 1886 р., переглянутої в Парижі в 1896 р. У державах, що скористалися правом на таке застереження, діє таке правило: якщо автор протягом 10 років із дня виходу першого добутку не опублікував і не дозволив опублікування перекладу на мову даної держави, то він утрачає виключне право перекладу на цю мову.

Всесвітня конвенція по-іншому обмежує право автора на переклад. У п. 23 ст. V встановлюється особлива ліцензійна система: «Якщо після закінчення семи років з часу першого випуску у світ якого-небудь письмового добутку його переклад на національну мову чи, у відповідних випадках, на одну з національних мов Договірної Держави не був випущений у світ власником права чи перекладу з його дозволу, то будь-який громадянин цієї Договірної Держави може одержати від компетентного органу даної Держави невиняткову ліцензію на переклад і випуск у світ переведеного у такий спосіб добутку національною мовою».

Стаття VII Всесвітньої конвенції підкреслює, що Конвенція «не поширюється на добутки чи права на ці добутки, охорона яких до моменту вступу в силу дійсної Конвенції в Договірній Державі, де пред'являється вимога про охорону, остаточно припинилася чи ніколи не існувала».

М. М. Богуславський затверджує, що завдяки висновку міжнародних конвенцій був усунутий територіальний характер авторського права. Звичайно, у цьому зацікавлені не тільки видавництва, але й автори, чиї добутки без їхньої згоди видавалися й іншим способом використовувалися в інших країнах [11]. Першою такою конвенцією стала Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів, учасниками якої був утворений так називаний Бернський союз. Адміністративні функції Бернського союзу виконує ВОІС — Всесвітня організація інтелектуальної власності. У цій Конвенції бере участь велика кількість держав (більш 150, включаючи США з 1989 р., Китай з 1992 р.). Для України Бернська конвенція в редакції 1979 р. діє з 31 травня 1995 р. Офіційний український текст у відповідності зі ст. 37 Конвенції підтверджений Генеральним директором ВОІС і опублікований у Бюлетені міжнародних договорів України. До Бернської конвенції в ред. 1971 р. приєдналися також Білорусь, Естонія, Грузія, Латвія, Литва, Молдавія, Азербайджан, Вірменія, Казахстан, Киргизія, Таджикистан.

Прийняття Закону України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. відкрило нові можливості для розширення міжнародного співробітництва України з іншими державами, насамперед, шляхом приєднан-

ня до Бернської конвенції. Оскільки Бернська конвенція містить, на відміну від Всесвітньої конвенції, значне число матеріально-правових норм, вона являє собою більш високий «міжнародний стандарт» охорони авторських прав. Закон України відповідає цьому стандарту. У ньому істотно розширений обсяг авторських прав. Відповідно до Конвенції, у порівнянні з попереднім законодавством, скорочений перелік випадків можливого використання добутків без згоди автора, термін дії прав автора встановлений протягом всього життя автора і 50 років після його смерті.

Автори громадяни держав — учасниць Бернського союзу користаються охороною своїх авторських прав. Так, згідно з ст. 5 Бернської конвенції зазначені автори користаються в інших державах союзу, крім держави походження добутку, у відношенні до своїх добутків, як опублікованих, так і неопублікованих, «правами, що надаються в даний час чи можуть бути надані надалі відповідними законами цих країн своїм громадянам, а також правами, особливо наданими дійсною Конвенцією».

Така ж охорона надається авторам — громадянам держав, що не беруть участь у Конвенції, у відношенні до добутків, опублікованих ними вперше в одній з держав Бернського союзу і одночасно в державі, що не входить у союз, і в державі Союзу. Бернська конвенція в основу ставить територіальну ознаку — держава походження добутку, точніше, держава першого опублікування добутку. Наприклад, тексти музичних добутків відомих радянських композиторів Дм. Шостаковича, С. Прокоф'єва, А. Хачатуряна й інших у ряді випадків були вперше опубліковані в Англії, Німеччині в період, коли СРСР не брав участі у Бернській конвенції. Ці добутки підпадають під охорону, передбачену Бернською конвенцією. У відношенні до таких добутків у ФРН діють установлені законодавством цієї країни терміни охорони. Так, термін охорони (70 років після смерті автора) діє у відношенні до добутків С. Прокоф'єва до 31 грудня 2033 р., А. Хачатуряна — до 31 грудня 2045 р., Дм. Шостаковича — до 31 грудня 2048 р.

Інший приклад, що виходить за межі питання про терміни охорони, стосується публікації в Італії роману Б. Пастернака «Доктор Живаго». Як відомо, з ідеологічних розумінь публікація в Радянському Союзі цього добутку виявилася неможливою, і він був вперше опублікований в 1957 р. в Італії — державі, що входить до складу Бернського союзу, причому не в оригіналі, а в перекладі на італійську мову. Потім книга видавалася іншими мовами і в інших державах — членах Бернського союзу. Англійський письменник А. Моллін опублікував свій роман «Дочка Лары», у якому використовував сюжетну лінію, образи героїв і частково сам текст роману Б. Пастернака «Доктор Живаго». Права італійського видавництва, що опублікувало «Доктор Живаго» уперше, були визнані в ході судового розгляду в ряді держав (зокрема, у ФРН). У 1996 р. суд у Карлсруе (ФРН) виніс рішення про заборону поширення роману «Дочка Лары». Відповідно до Закону про авторське право і суміжні права ФРН 1965 р., іноземним громадянам повинна надаватися охорона й у тих випадках, коли добуток вперше опублікований на території чинності закону тільки в перекладі.

На значення вирішення питань охорони авторських прав і інших питань охорони інтелектуальної власності була звернена увага в Статуті СНД. У цьому документі в перелік основних напрямків співробітництва увійшла «правова охорона інтелектуальної власності». Між окремими державами СНД були укладені двосторонні угоди (наприклад, угода між Росією і Вірменією 1993 р.).

Авторські і суміжні права є однією з найважливіших складових інтелектуальної власності. І хоча належать вони, як правило, приватним особам, але в цілому складають інтелектуальний ресурс своїх держав і творчу спадщину всього людства. Саме творчість є однією з головних рушійних сил стійкого розвитку. Тому завдання всякої держави — усіляко заохочувати творчість, зокрема, за допомогою ефективної авторсько-правової охорони і рівнобіжного становлення і розвитку індустрії культури, що сприяє поширенню добутоків і забезпеченню авторів коштами до існування. Без цього неможливе формування інтелектуального потенціалу, а отже, стійкий розвиток державної організації соціуму.

Література

1. Лунц Л. А. Курс международного частного права. — М., 2002. — С. 666.
2. Дозорцев В.А. Интеллектуальные права. — М., 2005. — С. 29.
3. Цивільний кодекс України. — К., 2004.
4. Дзєра О.В., Кузнецова П.С. Цивільне право України. — К., 2004. — С. 196-212.
5. Шевченко Я.М. Цивільне право України. — К., 2003. — С. 237.
6. Бернська конвенція про охорону літературних і художніх творів 1886 р.: ратифікована Україною 31 травня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. — 1995. — № 21. — Ст. 155.
7. Жопевская конвенция по охране авторского права 1952 г. // Право интеллектуальной собственности: Сборник документов. — М., 2004. — С. 526-642.
8. Всемирная конвенция по охране авторского права 1952 г. // Там же. — С. 643-682.
9. Дополнительный протокол № 1 к Всемирной конвенции по охране авторского права // Там же. — С. 684.
10. Див.: Международное частное право: Сборник документов. — М., 1995. — С. 342.
11. Богуславский М. М. Международное частное право. — М., 2004. — С. 369.

УДК 341.174.001.32(4)

М. А. Дамірлі

ДЖЕРЕЛА ПРАВА ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ У СВІТЛІ ЙОГО КОНСТИТУЦІЇ

Принципово новим і важливим етапом в історії європейської інтеграції стала поява історичного документа — Конституції Європейського Союзу. Вона покликана задати нову якість і вектор розвитку союзу європейських держав і народів, усім сферам їхньої життєдіяльності, відкривати нові можливості європейської інтеграції, використовувати весь її потенціал для будівництва майбутньої Європи.

Конституція як базисний установчий документ є правовою основою не тільки функціонування Європейського Союзу, але і перетворення і подальшого роз-

витку всієї його системи. У цій своїй якості вона вносить істотну юридичну визначеність у статус самої організації Європейський Союз, його інституційно-правову архітектуру. Скасовується структура трьох опор, Європейське співтовариство зливається з Європейським Союзом. Останній наділяється статусом юридичної особи і повноцінною міжнародною правосуб'єктністю. Проводиться більш детальна класифікація компетенції Європейського Союзу, чітке розмежування компетенцій Союзу і держав-членів. Передбачається реорганізація інститутів Союзу, внесення істотних корективів у їх структуру, уточнення їх компетенцій, реформування судової системи. Намічається розширення демократизації життя Союзу, вводяться положення з метою більшого залучення громадян у процес участі в справах Союзу і наближення європейських інститутів до населення.

У зв'язку з конституціоналізацією правових основ Європейського Союзу і ліквідацією розподілу Союзу на три опори його правова система одержує своє оформлення в якості єдиного цілісного комплексу. Ядром, правовим фундаментом цієї системи виступає Конституція, на основі й у виконання якої повинні видаватися всі інші правові акти Союзу. Номенклатура, статус і ієрархія останніх, у порівнянні з діючими установчими договорами, Конституцією встановлюється більш детально.

Це, мабуть, не повний перелік важливих змін, внесених Конституцією у правовий режим Європейського Союзу. Безсумнівно, усі вони заслуговують на увагу і підлягають докладному аналізу. Однак у даній роботі для аналізу обра-на одна група цих змін, а саме — зміни в системі джерел права Європейського Союзу. Ці зміни охоплюють джерела як первинного права, так і вторинного права. З одного боку, Конституція сама як фундаментальна конститутивна база Союзу і як унікальний правовий документ, що має складну природу, має потребу в юридичній характеристиці, з іншого боку, у зв'язку з істотними змінами, внесеними Конституцією в систему правових актів — джерел вторинного права Союзу, виникає необхідність їх детального аналізу.

Розглянемо їх послідовно.

1. Конституція для Європи — ядро правової системи Європейського Союзу. Проект Конституції був підготовлений Європейським конвентом (Конвентом про майбутнє Союзу) — тимчасовим представницьким органом, створеним згідно з Лаакенською декларацією «Про майбутнє Європейського Союзу» від 15 грудня 2001 р., і що складався з представників законодавчої і виконавчої гілок влади всіх держав-членів (15 тодішніх і 10 майбутніх) і держав-кандидатів, Європейського парламенту і Європейської комісії. Поданий Конвентом проект Конституції після обговорення міжурядовою конференцією був остаточно погоджений на сесії Європейської ради 17–18 червня 2004 р. Підписання Конституції лідерами держав-членів відбувалося в Римі в урочистій обстановці 29 жовтня 2004 р. Вона набере сили тільки після ратифікації всіма державами-членами відповідно до їхніх конституційних положень у національних парламентах або шляхом проведення референдуму. Передбачувана дата введення її в дію — 1 листопада 2006 р.

Структурно Конституція для Європи — досить складний правовий документ, який включає преамбулу і 448 статей, що згруповані в чотири частини.

У першій частині (вона не має заголовка), що нараховує 60 статей, фактично закріплюються основи конституційного устрою Європейського Союзу: визначаються цінності та цілі Союзу, його правовий статус, основні права і свободи, громадянство Союзу, його компетенція і порядок здійснення повноважень, принципи побудови інституціональної системи, особливості правової системи Союзу, принципи й основні положення демократичного життя, умови і порядок фінансування, принципи взаємовідносин Союзу із сусідніми країнами й умови членства в Союзі.

Частина друга, маючи коротку преамбулу і 54 статті, відтворює з деякими змінами і доповненнями Хартію Європейського Союзу про основні права від 7 грудня 2000 р. Тим самим вирішується питання про юридичну чинність Хартії, що дотепер було невирішеним: у якості важливої складової Конституції їй надається вища юридична чинність.

Третя частина Конституції, озаглавлена «Політика і функціонування Союзу», є її найбільш об'ємною частиною, що включає 322 статті. У ній систематизовані основні положення діючих установчих актів, стосовно створення і функціонування єдиного внутрішнього ринку, економічного і валютного союзу, конкуренції, визначення порядку реалізації загальних політик (економічної, аграрної, монетарної, соціальної, трудової, культурної, екологічної, зовнішньої політики і політики безпеки та ін.), а також функціонуванню політичних, економічних, фінансових, правових і інших інститутів і органів Союзу.

Четверта частина, що складається з 12 статей, містить загальні і заключні положення — положення, що стосується подальшої долі компонентів *acquis* Співтовариства і Союзу в зв'язку з введенням у дію Конституції, особливостям дії Конституції у просторі і в часі, порядку вступу в силу і перегляду Конституції. До тексту Конституції доданий також ряд протоколів, додатків і декларацій.

Конституція для Європи як правовий документ має особливу правову природу і ряд особливих рис, обумовлених головним чином специфікою, складною природою європейського інтеграційного утворення.

Особливості Конституції виявляються в такому.

1. Насамперед, варто вказати на подвійну правову природу даного історичного документа, що знаходить своє відображення як в офіційному його найменуванні — «Договір, що встановлює Конституцію для Європи» («*Treaty establishing a Constitution for Europe*») [1], так і в його тексті. Він є одночасно і міжнародним договором і конституцією, інакше кажучи, *конституційним договором*.

По своєму цільовому призначенню — зосередження в єдиному правовому документі основних, фундаментальних положень, що визначають функціонування Європейського Союзу, посилення легітимності Союзу як на міжнародній арені, так і в очах пересічних громадян — цей документ виконує функцію конституції. Тоді як за походженням (за порядком підготовки, прийняття й

утвердження) він, безумовно, є міжнародним договором. Невипадково, що в його основному тексті (I-III частини) використовується найменування «конституція», лише в останній частині, де мова йде про порядок ратифікації, вступу в силу і перегляду Конституції, — «договір».

Відомо, що і діючі установчі договори в силу їх установчого, конституючого характеру в доктрині часто називаються «конституцією» Союзу. Однак Конституція, що заміняє ці установчі договори, на відміну від них побудована головним чином на класичних традиціях національних конституцій. Подібно національним конституціям у її текст (перша і друга частини) включені загальні принципи устрою і діяльності Союзу, основні права і свободи людини і громадянина, норми про устрій його інститутів, положення, що визначають сфери компетенції Союзу і держав-членів, а також інші правила дійсно основного, фундаментального характеру, що належать традиційно до предмета конституційного регулювання. У той же час вона містить не характерні для національних конституцій положення галузевого і спеціального характеру (це відноситься до її третьої частини), що нині утворюють предмет окремих розділів установчих договорів, хоча в попередньому проекті передбачалося винесення цих положень за рамки основного тексту — у додатки.

2. Слід особливо зазначити, з одного боку, *консолідований характер* Конституції для Європи, з іншого боку — *послідовну наступність* її у відношенні установчих договорів і інших компонентів *acquis* Співтовариства і Союзу. Вона скасовує і заміняє установчі документи (договори) і договори або акти, що їх доповнюють і змінюють (ст. IV-437). При цьому у відношенні Договору про Євратом 1957 р. зроблене виключення. Він буде діяти і після вступу в силу Конституції, але тільки в межах змін, внесених відповідним Протоколом, доданим до Конституції.

Таким чином, кодифікуючи і раціоналізуючи правові підвалини функціонування Союзу, Конституція виступає *базисним установчим документом даної організації*.

Чи охоплює Конституція всі норми первинного права Європейського Союзу, інакше кажучи, чи є вона єдиним джерелом первинного права Союзу?

Як відомо, джерела первинного права — це документи базисного характеру, що є результатом спільної нормотворчості держав-членів, вираженого в договірній формі. Нині в систему джерел первинного права входять: установчі договори і договори, що вносять зміни до установчих документів (у доктрині їх називають «ревізійні» договори), договори про приєднання нових держав-членів, протоколи до установчих документів і акти, що підлягають ратифікації в державах-членах.

Як уже відзначалося, Конституцією скасовується і заміняються установчі договори (крім Договору про Євратом 1957 р.) і договори й акти, що їх доповнюють і змінюють. У той же час варто помітити, що згідно з ст. IV-443 — IV-445 Конституції передбачена можливість перегляду Конституції, що повинна оформлятися у формі «ревізійного» договору (звичайна процедура перегляду — ст. IV-443) чи акта, спрямованого на перегляд Конституції — європейсь-

кого рішення (спрощена процедура перегляду — ст. ст. IV-444, IV-445). Тим самим у майбутньому джерелами первинного права Союзу, поряд з Конституцією, можуть стати також ці «ревізійні» договори або акти, спрямовані на зміни тексту Конституції. Не виключається поява також договорів або актів про перегляд Договору про Євратом.

Конституцію анулюються не тільки установчі договори, але і договори про приєднання, що укладаються з державами — кандидатами на вступ у Союз і, як правило, що встановлюють окремі тимчасові вилучення для нових держав-членів із загальних правил, закріплених в установчих документах з метою забезпечити їхню поступову адаптацію в економічну, політичну і правову систему Європейського Союзу. Однак положення цих договорів залишаються в силі і зберігають свою дію відповідно до Протоколів, доданих до Конституції. З іншого боку, немає конкретних положень щодо таких договорів, що укладатимуться в майбутньому в зв'язку з подальшим розширенням Союзу. Можна припустити, що в майбутньому договори про приєднання нових держав-членів будуть додатковими джерелами первинного права Європейського Союзу.

Варто також врахувати, що в Конституції вперше передбачена можливість добровільного виходу зі складу Союзу держав-членів (ст. I-60). У випадку, коли держава-член приймає рішення про такий вихід, з даною державою укладається угода, що визначає порядок виходу останнього з урахуванням основ його майбутніх взаємовідносин із Союзом. На мій погляд, такі угоди також у майбутньому можуть стати джерелами первинного права.

Серед доданих до Конституції документів — протоколи, додатки і декларації — два перші з них визнані її невід'ємною частиною (ст. IV-442). Що стосується декларацій, доданих до Конституції, то у відношенні цих документів така вказівка відсутня. І в доктрині більшість учених схильна визнати їх актом, що не має нормативного характеру [2].

Що стосується актів, які підлягають ратифікації в державах-членах, то Конституція для Європи передбачає прийняття подібного акта в двох випадках: відповідно до § 2 ст. I-41 — це рішення Європейської Ради про загальну оборону; відповідно до § 1 ст. III-330 — це європейський закон або європейський рамковий закон Ради, що встановлює загальні принципи й однорідну процедуру у всіх державах-членах для обрання членів Європарламенту прямим загальним голосуванням.

Таким чином, незважаючи на те, що Конституція для Європи анулює чи заміняє всі основні документи (установчі договори і договори й акти, що їх доповнюють і змінюють, договори про приєднання), вона не охоплює усіх нині діючих норм первинного права Європейського Союзу, не є єдиним джерелом первинного права Союзу, але в той же час акумулює у себе основну масу норм первинного права і тим самим є головним джерелом первинного права Союзу. Згодом система первинного права Союзу буде ускладнюватися. Сюди, поряд з Конституцією 2004 р. і Договором про Євратом 1957 р., також будуть входити: нові «ревізійні» договори чи акти про перегляд Конституції і Договору про Євратом; договори про приєднання нових держав-членів; договори про вихід зі

складу Союзу діючих держав-членів; акти, що підлягають ратифікації в державах-членах.

3. Конституція має вищу юридичну силу і є безпосереднім джерелом права Союзу. У Конституції в безумовній формі закріплюється пріоритет права Європейського Союзу по відношенню до національного права держав-членів: «Конституція і право, створюване інститутами Союзу в ході здійснення наданої йому компетенції, перевершують по юридичній чинності право держав-членів» (ст. I-6). Усі правові акти Союзу повинні видаватися на основі й у виконання Конституції. Як правовий фундамент вона є також джерелом, базою подальшого розвитку права Європейського Союзу. Договори Союзу з міжнародними організаціями і третіми державами в ієрархії джерел права Союзу займають місце після Конституції, тобто повинні відповідати Конституції. Здійсненням функції конституційного суду, тобто повноважень по перевірці конституційності правових актів інститутів і органів Союзу (ст. I-29 і § 1 ст. III-365), а також його міжнародних договорів (§ 11 ст. III-325) наділений Суд Європейського Союзу.

4. Наднаціональний характер самої організації Європейський Союз і її правової системи накладає відбиток також на природу Конституції, тому що вона стала результатом конституціоналізації правових основ Союзу. Тим самим Конституція для Європи утворить *перший досвід і зразок наднаціональної конституції*.

У цій своїй якості вона враховує державоподібний характер устрою і діяльності Союзу, як наднаціональної організації політичної влади з елементами федералізму. Варто відзначити, що Конституцією не тільки закріплюються всі правові досягнення Європейського Союзу, але і вводяться нові елементи наднаціональності (створення посади «звільненого» Голови Європейської ради, перетворення Комісії в повноцінний уряд Союзу та ін.), більш детально визначаються сфери компетенції наднаціональної влади.

5. За зразком національних конституцій у текст Конституції для Європи включені основні права і свободи людини і громадянина. Це відбувається за допомогою, по-перше, інкорпорації в повному обсязі Хартії Європейського Союзу про основні права в другу частину Конституції (§ 1 ст. I-9) і тим самим додання каталогу передбачених у Хартії основних прав і свобод вищої юридичної чинності, по-друге, проголошення необхідності приєднання Союзу як окремої сторони до Європейської конвенції про захист прав людини й основних свобод 1950 р. (§ 2 ст. I-9), по-третє, визнання основних прав, гарантованих Європейською конвенцією про захист прав людини й основних свобод, і конституційних традицій, що впливають із загальних для держав-членів, як загальні принципи права Союзу (§ 3 ст. I-9). Таким чином, Конституція для Європи, *будучи актом гуманітарно-правового характеру, стане новим кроком у розвитку європейського гуманітарного права*.

2. **Правові акти — джерела вторинного права Європейського Союзу.** Як відомо, джерела вторинного права — це правові акти наднаціональних інститутів і деяких органів Європейського Союзу. Діюче право Союзу до числа основних видів правових актів — джерел вторинного права — відносить регла-

менти, директиви, рішення, рекомендації і висновки, встановлюючи лише їхні деякі ознаки (ст. 249 Договору про Європейське співтовариство). При цьому найменування актів не завжди адекватні їхньому змісту. Наприклад, хоча рішення є стандартною формою індивідуальних актів, на практиці за назвою «рішення» видаються і нормативні акти (акти *sui generis*). Форми і юридичні властивості правових актів, видаваних у рамках різних опор, розрізняються. Не встановлено легальну класифікацію правових актів (існує лише їхній доктринальний розподіл, наприклад, на типові і нетипові акти [3]), а також чітких критеріїв, що дозволяли б визначити місце кожного типу правових актів в ієрархії джерел права. Не уточнюється також порядок прийняття кожного з них. У зв'язку з зазначеними і рядом інших недоліків на практиці часто виникали труднощі. Відомі численні факти невідповідності форми (найменування) і змісту того чи іншого правового акта, виявлені Судом Європейських співтовариств.

Конституція для Європи якоюсь мірою заповнює зазначені прогалини і недоліки.

Положення, що визначають статус правових актів Союзу, розміщені в п'ятому розділі першої частини Конституції, названому «Здійснення повноважень Союзу». Це і не випадково, оскільки відповідно до § 1 ст. I-33 правові акти визнаються «правовими інструментами» здійснення повноважень Союзу, передбачених Конституцією. При цьому до числа різновидів правових актів, видаваних незалежно від регульованої сфери компетенції Союзу, віднесені: європейські закони, європейські рамкові закони, європейські регламенти, європейські рішення, рекомендації і висновки. Неважко помітити, що правові акти Союзу одержують більш звичні найменування.

Конституція пропонує детальну класифікацію правових актів. Так, вони підрозділяються на **законодавчі акти** (англ. legislative acts) і **незаконодавчі акти** (non-legislative acts). Перші відрізняються від других тем, що вони мають характер закону і, отже, видаються подібно законам у національних правових системах, по-перше, для регламентації найбільш істотних сторін суспільних відносин, по-друге, винятково інститутами, наділеними законодавчими функціями (Європейський парламент і Рада міністрів — по Конституції Рада Європейського Союзу одержує найменування Ради міністрів, стисло — Ради), по-третє, відповідно до законодавчої (звичайної чи спеціальної) процедури. Тоді як незаконодавчі акти не мають характеру закону, видаються на основі й у виконання законодавчих актів.

До числа **законодавчих актів** віднесені: європейський закон і європейський рамковий закон (ст. I-34).

Європейський закон (European law) — це законодавчий акт загального застосування, що має обов'язкову силу у всій своїй цілісності і пряму дію у всіх державах-членах.

Європейський закон аналогічний закону у федеративній державі. Він практично заміняє собою нині діючий регламент. Європейський закон, як і регламент, є актом прямої дії (тобто безпосередньо регулює суспільні відносини, наділяє фізичних і юридичних осіб суб'єктивними правами й обов'язками) і інстру-

ментом уніфікації права. Відповідно до Конституції за допомогою європейського закону, зокрема, встановлюються щорічний бюджет Союзу (ст. I-56), правила і загальні умови виконання обов'язків членів Європарламенту (параграф 2 ст. III-330), основи загальної комерційної політики (§ 2 ст. III-315), положення щодо партій на європейському рівні, особливо їхнього фінансування (ст. III-331), засновуються спеціалізовані суди і визначаються правила їхньої організації і юрисдикції (ст. III-359) і т. д.

Європейський рамковий закон (European framework law) — це законодавчий акт, спрямований на досягнення результату, що має обов'язкову силу для держави-члена, якій адресований, але залишає повну свободу у виборі форм і способів досягнення результату.

Європейський рамковий закон аналогічний «основам законодавства» у федеративній державі. У відношенні європейського рамкового закону Конституція не вказує властивості прямої дії. На відміну від європейського закону, безпосередньо регулюючого суспільні відносини на всьому просторі Європейського Союзу й що встановлює однакові (уніфіковані) правила поведінки учасників цих відносин, європейський рамковий закон вводить загальні засади (цілі, призначення і принципи) правового регулювання суспільних відносин у конкретних сферах, залишаючи визначення форм і способів досягнення результату на розсуд держав-членів. Тим самим він виступає інструментом гармонізації національного права. У цій своїй якості рамковий європейський закон аналогічний нині діючій рамковій директиві [4], що видається в рамках першої опори (Європейського співтовариства) і рамковому рішення в рамках другої опори (СЗПВ).

За загальним правилом, прийняті європейський закон і європейський рамковий закон не вимагають для вступу в дію ніякої наступної ратифікації державами-членами. Тим часом з цього правила є виключення. Наприклад, відповідно до параграфа 1 ст. III-330 Конституції європейський закон чи європейський рамковий закон Ради, що встановлює загальні принципи й однорідну процедуру у всіх державах-членах для обрання членів Європарламенту прямим загальним голосуванням, повинен набрати сили після схвалення державами-членами відповідно до їхніх конституційних вимог. Однак ратифіковані подібним чином акти є, як уже відзначалося, джерелом не вторинного, а первинного права.

У залежності від суб'єкта прийняття законодавчих актів, точніше — від ступеня участі їх у процесі законотворчості, розрізняються: *європейський закон або європейський рамковий закон, прийняті Європейським парламентом і Радою спільно; європейський закон або європейський рамковий закон Європейського парламенту* (приймається Європарламентом за участю Ради); *європейський закон або європейський рамковий закон Ради* (приймається Радою за участю Європарламенту).

У деяких випадках уповноважуючі конституційні норми тип законодавчих актів, що підлягають прийняттю, визначають альтернативно, залишаючи вибір на розсуд суб'єкта правотворчості.

До номенклатури **незаконодавчих актів** віднесені: європейські регламенти, європейські рішення, рекомендації і висновки (ст. I-35). Незаконодавчі акти, у свою чергу, підрозділяються на акти, (1) що мають обов'язкову силу (європейські регламенти і європейські рішення) і (2) не мають такої (рекомендації і висновки).

Європейський регламент (European regulation) — це законодавчий акт загального застосування, спрямований на виконання законодавчих актів і окремих положень Конституції.

Європейський регламент може бути виданий у двох форматах: (1) як загальний акт прямої дії, обов'язковий в цілому і безпосередньо застосовуваний у всіх державах-членах; (2) як акт, обов'язковий стосовно результату, що повинен бути досягнутим, і при цьому залишати національній владі абсолютну волю у виборі форм і способів досягнення такого результату.

Перший з зазначених різновидів європейського регламенту можна умовно назвати «звичайним», а другий — «рамкового» формату. Якщо за допомогою «звичайного» європейського регламенту здійснюється уніфікація права, то європейський регламент «рамкового формату» виступає інструментом гармонізації права. За цим параметром останній різновид європейського регламенту подібний нині діючій рамковій директиві і рамковому рішенню.

Конституція передбачає прийняття європейських регламентів, зокрема, що стосуються категорій державної допомоги в державах-членах (§ 4 ст. III-168), для встановлення заходу для узгодження достоїнства (найменування) і технічної специфікації монет, призначених для обертання в межах Союзу (§ 2 ст. III-186), по забезпеченню адміністративного співробітництва між відповідними органами держав-членів в галузі волі, безпеки і правосуддя (ст. III-263) і т. д.

Європейське рішення (European decision) — це законодавчий акт, що є обов'язковим для своїх адресатів у всіх своїх частинах. Європейське рішення може бути адресоване як усім державам — членам Союзу, так і окремим державам-членам. У тих випадках, коли європейське рішення визначає, кому воно адресовано, є обов'язковим тільки для них. У порівнянні з нині діючим своїм аналогом правовий статус даного правового акта залишається майже незмінним. Відповідно до Конституції європейські рішення приймаються, зокрема, при констатації серйозних і постійних порушень державою-членом цінностей, передбачених у ст. I-2, і припиненні деяких прав, що впливають із членства Союзу (ст. I-59), при санкціонуванні просунутого співробітництва (§ 2 ст. I-44), у сфері спільної зовнішньої політики і політики безпеки для визначення загальних керівних принципів і їхнього здійснення (ст. ст. I-40 і III-295) і т. д.

Як і у випадку законодавчих актів, тип обов'язкових законодавчих актів, що підлягають прийняттю, іноді Конституцією визначається альтернативно. Наприклад, актом, що встановлює загальні митні тарифи (ст. III-151), тимчасові міри у випадку раптового припливу громадян третіх країн на територію однієї чи більш держав-членів (§ 3 ст. III-266), може бути як європейський регламент, так і європейське рішення.

Конституція передбачає такий різновид правових актів, як *делеговані євро-*

пейські регламенти (delegated European regulations), що можуть лише доповнювати чи змінювати визначені несуттєві елементи в якій-небудь галузі, що регулюється європейським законом чи європейським рамковим законом. Делегування здійснюється за допомогою європейських законів чи європейських рамкових законів, у яких повинні точно визначатися цілі, зміст, обсяг і тривалість делегування Комісії повноваження видавати делеговані європейські регламенти. Однак делегування не може поширюватися на основні питання, істотні елементи у визначеній сфері, регулювання яких залишається сферою дії європейських законів чи європейських рамкових законів (§ 1 ст. I-36).

Правова природа делегованих європейських регламентів носить подвійний характер: з одного боку, вони є різновидом регламентів, значить і законодавчих актів, що випливає з указівки § 2 ст. I-35, отже, не приймаються в особливо-му законодавчому порядку (відповідно до законодавчої процедури), з іншого боку, вони фактично набувають характеру законодавчих актів, оскільки передбачається за допомогою їх внесення доповнень і змін в законодавчі акти. Однак це відбувається під контролем Європарламенту і Ради: Європейський парламент чи Рада можуть прийняти рішення про анулювання делегованих повноважень; делегований європейський регламент може набрати сили лише в тому випадку, якщо протягом терміну, встановленого європейським законом чи рамковим законом, не буде заперечень з боку Європейського парламенту чи Ради.

До реєстру законодавчих актів уводиться нове найменування — *імплементативні акти* (implementing acts). У тих випадках, коли для виконання державами-членами юридично обов'язкових актів Союзу необхідні однакові умови, ці акти можуть надати виконавчі повноваження Комісії або у випадках, належним образом обґрунтованих, і у випадках, передбачених у ст. I-40, — Раді міністрів. Акти, прийняті щодо здійснення цих виконавчих повноважень, мають форму європейських імплементативних регламентів або європейських імплементативних рішень. Загальні правила і принципи щодо механізмів здійснення державами-членами контролю за виконанням повноважень Комісією заздалегідь повинні встановлюватися європейськими законами.

Що стосується *рекомендацій* (recommendations) і *висновків* (opinions), то вони, як і колишні їх аналоги, не є обов'язковими. Що стосується змісту цих актів, то, виходячи з практики їх прийняття, можна констатувати, що рекомендація — це акт, за допомогою якого висуваються пропозиції, побажання на адресу суб'єктів права Союзу — держав-членів і їхніх компетентних органів, фізичних і юридичних осіб, структурних підрозділів Союзу, а висновок — це акт, що відбиває офіційну позицію зацікавленого інституту й органу Союзу по конкретному питанню (наприклад, по якому-небудь законопроекті).

Важливими складовими розглянутої в рамках даної роботи проблеми є питання про суб'єктів прийняття правових актів і правила про вибір правового інструментарію. Стаття 249 Договору про Європейське співтовариство не містить загального положення, що визначало би тип правового акта, що підлягає прийняттю кожним інститутом Союзу. Лише в кожній статті установчих договорів, що містять матеріальні норми, передбачений правовий акт, що може

бути прийнятий. У цьому зв'язку Конституція для Європи пропонує більш зроблені правила.

По-перше, конкретно встановлюється тип правових актів, прийнятих кожним інститутом і органом ЄС. Так, європейські закони і європейські рамкові закони приймаються (1) Європарламентом і Радою спільно відповідно зі звичайною законодавчою процедурою за пропозицією Комісії, чи (2) у визначених випадках, передбачених Конституцією, (а) Європарламентом за участю Ради, чи (б) Радою за участю Європарламенту у відповідності зі спеціальними законодавчими процедурами. У визначених випадках, передбачених Конституцією, зазначені правові акти можуть бути прийняті з ініціативи груп чи членів Європарламенту, за рекомендацією Європейського центрального банку, за запитом Суду чи Європейського інвестиційного банку (ст. I-34).

Одна з новел Конституції стосується участі громадян у законодавчому процесі. Уперше введене положення (закріплює цивільну ініціативу), відповідно до якого підготовка законодавчих актів Союзу може здійснюватися також за вимогою громадян Союзу з умовою, якщо вони зберуть у його підтримку не менш 1 млн. підписів (§ 4 ст. I-47).

Європейські регламенти і рішення приймаються Радою і Комісією, зокрема, у випадках, згаданих у ст. ст. I-36 (делеговані європейські регламенти) і I-37 (імплементативні акти), а також Європейським центральним банком в особливих випадках, передбачених у Конституції. Європейські рішення приймаються також Європейською радою у випадках, передбачених Конституцією. Рекомендації приймаються Радою, Комісією і Європейським центральним банком (§ 3 ст. I-35).

По-друге, як правило, тип правового акта, що підлягає прийняттю в кожній конкретній сфері компетенції Союзу, визначається безпосередньо в кожній матеріальній нормі третьої частини Конституції.

По-третє, у випадку відсутності відповідного конституційного приписання (по всій очевидності, це стосується і тих випадків, коли конституційні норми альтернативно визначають тип правових актів, що підлягають прийняттю), тип акта визначається інститутами Союзу з дотриманням відповідних процедур відповідно до принципу пропорційності (§ 1 ст. I-38). На рішенні даного питання безпосередньо позначається також класифікація компетенції між Союзом і державами-членами, більш чітке оформлення якої пропонує Конституція. У сфері виняткової компетенції Союзу тільки Союз може видавати правові акти. Держави-члени в даній сфері можуть видавати правові акти лише в тому випадку, коли вони уповноважені на це чи Союзом для виконання актів Союзу (§ 1 ст. I-12). У сфері спільної компетенції правові акти можуть видаватися як інститутами Союзу, так і державами-членами. Держави-члени можуть здійснювати таке регулювання при відсутності аналогічного регулювання на рівні Союзу (§ 2 ст. I-12).

Таким чином, Конституція для Європи, упорядковуючи систему джерел права Союзу, уточнює статус, юридичну властивість кожного виду правового акта, вносить істотне коректування в їхню ієрархію, що має немаловажне значення для ефективності правотворчої та правозастосувальної практики.

Література і примітки

1. Treaty establishing a Constitution for Europe // Official Journal of the European Union. — 2004. — 16 Dec.
2. Право Європейського Союзу: Учебник / Под ред. С. Ю. Кашкина. — М., 2004. — С. 141; Грицяк І. А. Право та інституції Європейського Союзу: Навч. посіб. — К., 2004. — С. 45.
3. Керня В. Вступ до права Європейського Союзу: Навч. посіб.: Пер. з англ. — К., 2002. — С. 96, 99–100.
4. Розподіл директив на звичайні і рамкові вводився відповідно до Амстердамського договору. На відміну від останніх, перші (звичайні директиви) можуть містити більш детальну регламентацію, особливо якщо вони приймаються на основі й у виконання регламенту.

УДК 340.12(53)

*Бехруз Хашматулла***ІСЛАМСЬКА ФІЛОСОФІЯ ПРАВА**

Дослідження генезису ісламського права, динаміки його розвитку і механізму дії повинно ґрунтуватися на глибокому і всебічному дослідженні ісламської філософії права, оскільки тільки так можна в найбільшій мірі перейнятися духом і специфікою міркувань і принципів ісламського права.

Основою проведення порівняльних досліджень повинно бути розуміння того, що філософське мислення властиве не тільки Заходу (західній цивілізації), але і Сходу (східній цивілізації) і його складовій — ісламській філософії. Порівняння філософських позицій уявляється корисним в інтелектуальному плані і несе в собі конструктивний початок [1].

Актуальність дослідження даної теми продиктована також складним характером міжнародних відносин і, разом з тим, необхідністю правової аккультурації в контексті зближення правових систем сучасності. Дана тематика вже виступала предметом дослідження, однак вивчення ісламської філософії права кожного разу викликає багато дискусій. У даній статті здійснюється спроба викласти деякі аспекти ісламської філософії права.

Уявляється очевидним, що ісламська філософія права бере свій початок з ісламської філософії. Але, незважаючи на генетичний зв'язок цих явищ, ісламську філософію права необхідно розглядати як самостійний історико-філософський феномен, що є різновидом традиції філософської думки, яка виникла й одержала розвиток в епоху формування і панування ісламу як релігії, цивілізації і світогляду. Вона відрізняється унікальним способом завдання проблемного поля і раціональними критеріями оцінки допустимості постановки завдань у його межах і правильності їхнього вирішення.

Необхідно звернути увагу на термінологічні розбіжності в назві феномена ісламської філософії; крім терміна «ісламська філософія» існують ще такі її назви — «арабська філософія», «арабо-мусульманська філософія», «філософія Арабського Сходу» і т. п. Цікаво, що якщо для дослідників ісламських країн характерним є вживання терміна «арабська філософія», то для американської

науки й ісламського світу, розташованого за межами власне ісламських країн, характерно застосування терміна «ісламська філософія» чи «мусульманська філософія». Уявляється, що термін «арабська філософія» за своїми сутнісними характеристиками є більш вузьким у порівнянні з терміном «ісламська філософія», тому що вказує на його мовну основу, надає йому етнічного характеру, що обмежує масштаб і вплив цього явища і знижує вагомий внесок інших «неарабських» ісламських народів у її становлення і розвиток.

Для західних дослідників характерним є погляд на Коран як на винятково релігійний документ, у якому немає нічого ні філософського, ні правового. Подібні твердження уявляються невірними, тому що Коран для мусульман — це не просто і не тільки релігійний документ. Це — втілення основ віри, релігійних настанов, правових і моральних норм. Як вірно зазначає ісламський дослідник Аль-Мансурі, «Коран формує ідеологію і психологію, спосіб життя і мислення як для кожного віруючого, так і для всієї ісламської громади. Він охоплює і регулює всі сторони людського життя — від концепції і практики державного життя, до дрібних подробиць побуту» [2]. Тому Коран необхідно розглядати не з позицій західного світогляду, а з ісламських позицій, що ґрунтуються на розумінні того, що в Корані сформульовані основні принципи ісламської філософії. Тільки така позиція може служити ключем до розуміння специфіки ісламської філософії взагалі, й ісламського праворозуміння зокрема.

Релігійна свідомість в ісламі ґрунтується не на історії, а носить надісторичний характер. Форма права розуміється тут скоріше в просторі, ніж у часі, звідси і відсутність еволюції права в західному історико-часовому баченні. Проблеми «історичного права» в ісламі немає і не було. Ісламська концепція права виходить з принципу подвійного руху: сходження від Початку і повернення до Початку у вертикальному вимірі.

Відповідно до загальноприйнятої думки, ісламська філософія права являє собою, насамперед, систему поглядів, думок релігійно-правової еліти, спрямованих на розуміння, пояснення такого складного, багатогранного і суперечливого феномена, як ісламське право, причому не тільки в стадії зародження, але й у стадії становлення, а також перспектив розвитку, що базуються на основних джерелах не тільки ісламського права, але й ісламської цивілізації взагалі.

Своєрідність ісламської філософії права виявляється, насамперед, в оцінці основних параметрів ісламського права, а саме — його сутності і змісті, походженні й еволюції, системи джерел, специфіки способів правового регулювання і т. д. Тому необхідно погодитися із думкою французького правознавця Р. Шарля, що аналіз юридичних положень ісламу повинен ґрунтуватися на особливому підході [3]. Таким чином, правильне розуміння ісламської концепції права повинне базуватися на такій аксіомі: ісламське право охоплює рамки ісламу, тоді як іслам не вичерпується рамками ісламського права. А з цього випливає, що сутність і зміст ісламської концепції права ґрунтується на ісламі.

Іслам — це така система норм і принципів, що регулює і визначає спосіб життя і поведінку людей, сповідуючих цю релігію, у всіх її проявах, у тому числі і правових. На підставі цього деякі вчені стверджують, що ісламське

право не є самостійною галуззю науки [4]. Очевидно, дане твердження ґрунтується на існуванні деяких труднощів при розмежуванні правових і релігійних норм, оскільки основні положення, що заклали фундамент ісламської релігії і права, містяться в класичних джерелах права — Корані та сунні і носять релігійний характер.

Також існує точка зору, яка відображає сумніви з приводу існування як джерел ісламського права, так і самого ісламського права взагалі в західному розумінні. Так, відомий російський правознавець С. С. Алексєєв, посилаючись на Р. Давида, пише: «Соціальне явище, що має назву “ісламське право”, взагалі являє собою своєрідне поєднання юридичних, релігійних, морально-філософських елементів, і слово “право”, на думку фахівців з порівняльного правознавства, застосовується до цього явища через відсутність іншого. Ісламське право, що склалося ще в епоху середньовіччя, виступає в більшій мірі як ідеологічна сила, і відповідно до своїх головних особливостей становить одну зі сторін релігії ісламу» [5].

На наш погляд, формування і розвиток ісламської правової доктрини і пов'язаної з нею розробки ісламської доктрини права, свідчить про інше, незважаючи на тісне переплетіння цих норм, принципів і положень позитивного права і релігії.

Ісламське право з погляду свого походження необхідно розглядати не як результат діяльності людини, державних органів, що притаманне іншим територіальним правовим системам (наприклад, романо-германській правовій сім'ї), а як божественні настанови, що даровані людям Аллахом через його пророка Мухаммада.

Відповідно до ісламсько-правової доктрини, для ісламської філософії права основним є розуміння того, що єдиним джерелом права є Аллах, що дарував своє право людині. Іншими словами, ісламське право є відображенням волі Аллаха на Землі. Відомий ісламський правознавець Субхі Махмасані відзначає, що ісламське право має божественне походження відповідно до своїх джерел та основних норм. Воно бере свою силу не в державній владі, а у волі Аллаха [6].

Західні фахівці — знавці Сходу, а також юристи-компаративісти, що досліджують ісламське право, вказують на його «обтяжуючу казуїстичність» і «повну відсутність» скільки-небудь правової теорії. Як приклад, можна навести думку Г. Гібба: «Практичну спрямованість і неспекулятивне походження ісламського законодавства характеризує також той факт, що юристів мало турбують загальні принципи. Підставою закону служить сума конкретних зобов'язань, сформульованих у Корані. Завдання фахівців-юристів полягає в тому, щоб, спираючись на цю підставу і залучаючи матеріали хадисів, сформулювати правила приватної і загальної поведінки (як виразили б це ми) у винятково таких же конкретних термінах» [7, 289]. Але, як справедливо зазначають російські філософи-арабісти, у тому вигляді, у якому ця теорія була розвинута в західному праві, вона не могла існувати у фікху. Те, що уявляється казуїстичністю, являє собою скрупульозну, кропітку роботу по створенню власної, сконструйованої інакше, ніж західні, правової теорії [7, 285].

На наш погляд, незважаючи на казуїстичність ісламських правових норм, не можна стверджувати про відсутність теоретичних основ концепції джерел ісламського права.

Відповідно до ісламсько-правової доктрини, загальноправові принципи, що розглядаються як основні настанови, орієнтири і критерії оцінки, не є джерелами права при безпосередньому застосуванні їх судами, вони в обов'язковому порядку використовуються ними як посібник до дій і для правильного вибору конкретного правового рішення при розгляді конкретних справ. Ці принципи і відбивають юридичну природу і цінність ісламського права.

Особливістю ісламського права є універсальність сфери його регулювання. Воно виступає як всеохоплюючий інструмент нормативного регулювання всіх без винятку сторін суспільного життя й особистого статусу мусульманина (чим ісламське право і відрізняється від канонічного європейського права, що регулювало конкретно встановлені сфери суспільного й церковного життя).

На цій основі можна зробити висновок, що сфера регулювання ісламського права ширше, ніж світського права, оскільки ісламське право регулює не тільки правові, але і всі аспекти життя правовірних — моральні, релігійні й інші.

Уявляється, що основним моментом, що має принципове значення для розуміння ісламської філософії, є вивчення співвідношення понять фікха та шаріату.

Необхідно відзначити, що співвідношення цих понять є проблемним, воно викликало і викликає дискусії в середовищі правознавців-ісламістів, що пояснюється розмаїттям точок зору по даному питанню. Ці розходження у підходах при рішенні даного питання, як зазначає Л. Р. Сюкіяйнен, мають історичні корні, що відбивають специфіку і динаміку розвитку цих понять [8].

Розвиток концепції фікха пов'язаний, насамперед, з ім'ям Мухаммада ібн Ідриса аш-Шафії, який у трактаті «ар-Рісала», що увійшов у збірник «Кітаб ал-умм», виклав основи фікха — ісламської юриспруденції і вперше розробив досить чіткі визначення і систему джерел ісламського права.

Шаріат (від арабського «шаріа» — прямий, правильний шлях) — це комплекс закріплених Кораном розпоряджень, що визначають переконання, формують моральні цінності і релігійну совість мусульман, а також виступають джерелами конкретних норм, що регулюють їхню поведінку.

Шаріат нерідко сприймається в масовій свідомості мусульман як ісламський спосіб життя в цілому, сукупність релігійних, моральних, юридичних і побутових норм, а також звичаїв. У цьому широкому розумінні шаріат називають «релігійним законом» (у загальносоціальному значенні слова «закон»). Звідси вираження — «закони шаріату».

Шаріат — це божественне право, і тільки «Аллах знає його точне значення і його заповіді». Фікх — це процес відкриття і пізнання розпоряджень шаріату, тобто шаріат — це воля Аллаха. Фікх виступає як процедура застосування ісламських принципів права. У релігійно-доктринальному розумінні фікх — це непорушне (встановлене джерелами, що не підлягають сумніву, тобто — Кораном і Сунною) положення, яке не може ні заперечуватися, ні піддаватися сумніву ніяким чином. Якщо порівнювати із християнською традицією, то

можна провести паралель із християнською догматикою, хоча й досить умовну, бо в ісламі відсутній інститут церкви. Це і не дозволяє представити організаційний і офіційний статус теоретичним положенням, заперечення яких може бути офіційно покарано [8].

Таким чином, фікх як релігійно-юридична система чітко вказує на те, що його необхідно виводити, по-перше, насамперед із його прямого божественного походження, тобто Корану, а, по-друге, із сунни, а також з чітко зафіксованих дій окремих людей чи суспільства, що жили відповідно до божественних настанов і традицій.

На підставі вищевикладеного можна виділити такі розходження між шаріатом і фікхом, а саме:

1) шаріат — це єдина сукупність розпоряджень, настанов, що містяться в Корані та сунні, а фікх — це сукупність норм, введених на основі шаріату стосовно до конкретних ситуацій, безпосереднє трактування яких у Корані відсутнє;

2) шаріат є раз і назавжди встановленим і незмінним, а фікх змінюється відповідно до обставин, до яких він застосовується;

3) розпорядження і настанови шаріату в більшій мірі мають загальний характер, що закладають основні принципи шаріату. Норми ж фікха мають конкретну спрямованість: вони показують, як застосовуються основні принципи шаріату в конкретних ситуаціях.

Таким чином, з урахуванням своєрідності і специфіки ісламського права, необхідно констатувати, що ісламська філософія права повинна бути націлена на перетворення й адаптацію ісламського права до реалій сьогодення, що змінилися у результаті глобалізації, і з урахуванням необхідності гармонічного співіснування ісламської правової системи з основними правовими системами сучасності.

Література

1. Корпеев М. Я. Зарубежная сравнительная философия XX века: проблемы концептуализации // Размышления о философии на перекрестке второго и третьего тысячелетия: Сб. к 75-летию проф. М. Я. Корпеева. Сер. Мыслители. — СПб., 2002. — Вып. 11. — С. 21.
2. Аль-Мансури И. Мусульманские праздники и обряды. — М., 1998. — С. 9.
3. Шарль Р. Мусульманское право: Пер. с фр. — М., 1959. — С. 5.
4. Чиркин В. Е. Мусульманская концепция права // Мусульманское право (структура и основные институты). — М., 1984.
5. Алексеев С. А. Теория права. — М., 1995. — С. 280.
6. Сухби Махмасани. Философия права в исламе. — Бейрут, 1952. — На араб. яз.
7. Смирнов А. В. Справедливость (опыт контрастного понимания) // Средневековая арабская философия: Проблемы и решения: Сб. ст. — М., 1998. — С. 285, 289.
8. Сюкияйнен Л. Р. Мусульманское право: Вопросы теории и практики. — М., 1986. — С. 32.
9. Смирнов А. В. Становление мусульманской доктринальной мысли и ранняя исламская философия (к вопросу о взаимном влиянии на примере ал-Фикх алакбар Абу Ханифы) // Вестник РГГУ. — М., 2000. — Вып. 4. Восток: Исследования; Переводы. — С. 83.
10. Филипп Абу Амина Биляль. Эволюция фикха (Исламский закон и Мазхабы) / Пер. с англ. Т. В. Гопчаровой. — К., 2001. — С. 20–21.

ПРАВОВИЙ СТАТУС ПРОКУРАТУРИ ПОРТУГАЛІЇ

Португалія — середня за кількістю населення (10,6 млн чол.) і найзахідніша країна Європи, член Європейського Союзу. Вона одна з не багатьох країн Західної Європи, в якій у повоєнні часи панував тоталітарний режим, повалений у 1974 р. в результаті «революції гвоздик». У 1976 р. було прийнято демократичну Конституцію Португалії [1] і оновлено законодавство. Таким чином, країна успішно пройшла «випробування тоталітаризмом» [2] і вдосконалює демократичний державний режим. Однією з демократичних державних структур Португалії є прокуратура. В Україні питання її діяльності в науковому плані не висвітлювалися. Між тим зазначена тема являє інтерес для науковців і практиків у плані порівняльного правознавства.

Відповідно до ч. 1 ст. 221 Конституції Португалії до компетенції прокуратури входить представництво держави, здійснення кримінального переслідування, захист демократичної законності та інтересів, визначених законом. Таким чином, як і в переважній більшості інших європейських країн, серцевиною діяльності прокуратури Португалії є здійснення кримінального переслідування. Проте чинний Закон про прокуратуру (надалі — Закон), прийнятий у 1986 р., конкретизуючи зміст зазначених функцій, поклав на прокуратуру і деякі інші завдання, ніяк не пов'язані зі сферою кримінального судочинства.

Відповідно до ст. 3 Закону прокуратура представляє державу, місцеві адміністративно-територіальні утворення, невстановлених осіб або осіб, місце проживання яких є невідомим, бере участь у проведенні в життя кримінальної політики, здійснює кримінальне переслідування відповідно до принципу законності, бере на себе (у передбачених законом випадках) захист колективних і загальних інтересів, захищає незалежність судів і слідкує за тим, щоб судові функції здійснювалися відповідно до Конституції і законів, веде кримінальне розслідування навіть у разі, коли воно покладено на інші органи, здійснює акції для запобігання злочинності, наглядає за конституційністю нормативних актів, за процесуальною діяльністю органів кримінальної поліції, забезпечує захист найманих працівників та їх сімей, бере участь у процедурах банкрутства, неспроможності та у всіх інших процедурах, що стосуються державних інтересів, здійснює консультативні функції, оскаржує будь-які постанови, що впливають зі змови між сторонами з метою порушити закон або винесені з очевидним порушенням закону.

Аналіз характеру зазначених функцій дозволяє дійти висновку, що у поняття «захист держави» вкладається насправді ширший зміст, і діяльність прокуратури може бути пов'язана із захистом інших суспільних, колективних та індивідуальних прав та інтересів. Робиться це у формі судового представництва.

Зі змісту Закону можна углядіти і деякі ознаки нагляду за додержанням і застосуванням законодавства, хоча і в незвичних для нас формах. Так, на про-

куратуру покладено обов'язок висловлюватися з приводу законності договорів, в яких стороною є держава, якщо з цього приводу до прокуратури надійшов запит уряду; пропонувати Міністерству юстиції законодавчі заходи, спрямовані на підвищення ефективності діяльності судових установ, інформувати через Мін'юст Асамблею Республіки (парламент) про недосконалість і суперечливість текстів законів (ст. 10 Закону).

Генеральна прокуратура Республіки здійснює консультативні функції через свою Консультативну Раду, наділену власною компетенцією. Цій Раді надано право давати висновки з юридичних питань на прохання голови Асамблеї Республіки або уряду, висловлюватися на запит уряду з приводу формулювань і юридичного змісту законопроектів (ст. 37 Закону). Більше того, після офіційного визнання висновків органами, які їх зажадали, вони набувають характеру офіційного тлумачення нормативних актів і публікуються в офіційних виданнях держави (ст. 43 Закону). На цьому фоні виглядає особливо недоречним відсутність у Генерального прокурора України і права законодавчої ініціативи, і права на конституційне подання до Конституційного Суду.

Яке ж місце посідає прокуратура Португалії у державному механізмі? Відповідно до ч. 2 ст. 221 Конституції «прокуратура має власний статус і наділена автономією у межах закону», а представниками прокуратури є «...підпорядковані один одному в порядку субординації магістрати...».

Таким чином, прокуратура Португалії заснована на принципі централізму (у розумінні португальського законодавця — субординації). Вона являє собою «...суворо ієрархічно побудовану систему прокурорських установ» [3]. Що ж стосується незалежності, то цей термін замінений на менш категоричний за змістом — «автономія». Можливо, і прокуратуру України доцільно розглядати як автономну систему, оскільки реально вона не є незалежною ні від Президента, ні від парламенту, хоча здійснює свою діяльність автономно від них і наділена функціями, які не збігаються з функціями інших органів. «Автономія прокуратури, — говорить у ч. 2 ст. 2 Закону, — характеризується її зв'язками з критеріями законності і об'єктивності з виключним підпорядкуванням прокурорських працівників директивам, наказам та інструкціям, передбаченим законом».

Своєрідний характер мають взаємовідносини прокуратури Португалії з судами і органами юстиції. Відповідно до ст. 4 Закону прокуратура представлена при судах: Верховному суді юстиції, Конституційному суді, Верховному військовому суді, при Рахівничому суді — Генеральним прокурором Республіки; при апеляційних судах і Центральному адміністративному суді — помічниками Генерального прокурора, при судах першої інстанції — прокурорами Республіки та їх помічниками. Але при цьому органи прокуратури не інтегровані до судової системи і діють автономно від неї, хоча, як і в інших демократичних країнах, суди здійснюють процесуальний контроль за рішеннями і діями прокурорів. До речі, представництво інтересів держави по кримінальних справах у судах першої інстанції прокуратура здійснює не завжди, а тоді, коли це виправдано тяжкістю злочину, складністю процедури або особливою важливістю інте-

ресів, які потрібно захищати, а також у випадках розгляду справ у колегіальному складі або судом присяжних (ч. 1 ст. 53 Закону).

Що ж стосується Міністерства юстиції, то у Законі (ст. 80) міститься вичерпний перелік його повноважень стосовно прокуратури, зокрема, передавати через Генерального прокурора Республіки інструкції щодо цивільних позовів і спорів, у яких зацікавлена держава, давати дозволи на укладення мирових угод та відмову від позовів у справах, де стороною виступає держава, вимагати від органів прокуратури звіти та іншу службову інформацію, ставити перед Генеральним прокурором питання про проведення інспекцій і розслідувань у службах кримінальної поліції (ст. 30 Закону).

Генеральна прокуратура Республіки — це вищий орган прокуратури. Вона складається з Генерального прокурора Республіки, Вищої ради прокуратури, Консультативної ради. У віданні Генеральної прокуратури знаходиться Центральний Департамент з розслідування по кримінальних справах.

Генеральний прокурор Республіки здійснює загальне керівництво органами прокуратури, видає директиви, накази і інструкції, яким повинні бути підпорядковані дії відповідних магістратів. Він призначає заступника Генерального прокурора, помічників Генерального прокурора та інспекторів прокуратури.

Вища рада прокуратури посідає особливе місце у прокурорській системі. Порядок формування і компетенція цього колегіального органу свідчить про принциповий крен у співвідношенні єдиноначальності і колегіальності у бік останньої.

Вища рада прокуратури (ВРП) складається з Генерального прокурора Республіки, окружних генеральних прокурорів, одного з помічників Генерального прокурора, обраного іншими помічниками зі свого середовища, двох прокурорів Республіки, обраних прокурорами Республіки, чотирьох помічників прокурора по одному з кожного судового округу, обраних іншими помічниками, двох осіб, призначених Мін'юстом. Асамблея Республіки обирає п'ятьох членів ВРП [4]. Члени ВРП, обрані від прокуратур середнього та низового рівня, виконують свої обов'язки впродовж трирічного періоду, який може бути поновлений одноразово (ст. ст. 15, 24 Закону).

Аналіз повноважень ВРП свідчить про те, що вона аж ніяк не може розглядатися як аналог колегії нашої Генеральної прокуратури, оскільки наділена певними владно-розпорядчими повноваженнями. Зокрема, вона має право призначати, відряджувати, переводити, просувати по службовій драбині, звільняти, оцінювати професійні заслуги, здійснювати дисциплінарні акції і будь-які дії схожого характеру стосовно прокурорських працівників, за винятком Генерального прокурора Республіки; приймати Положення про Раду по виборах до ВРП та внутрішнє положення, видавати директиви, що стосуються організації кадрової роботи, затверджувати річний інспекційний план і приймати рішення про проведення інспекцій та розслідувань тощо (ст. 27 Закону). Питання, що стосуються дисциплінарних акцій, належать до компетенції дисциплінарної комісії — структурного елемента ВРП. Таким чином, Португалія, як і переважна більшість європейських держав, запровадила у себе колегіальний

порядок дисциплінарного провадження незалежним органом. Цей досвід доцільно врахувати при розробленні нового Дисциплінарного статуту прокуратури України.

Правовий статус ВРП підсилюється тим, що при ній функціонує інспекційна служба прокуратури (ст. 34 Закону), яка складається з інспекторів та інспекційних секретарів. В їх обов'язки входить збирання інформації про несення служби і заслуги магістратів, у тому числі здійснення попередніх дисциплінарних процедур.

Центральний департамент з розслідування по кримінальних справах — це орган, який відповідає за координування слідства і керівництво розслідуванням, запобігання високоорганізованих і особливо складній насильницькій злочинності. Виходячи з компетенції цього Департаменту, визначеної у ст. 47 Закону, можна зробити висновок про те, що він, як правило, не розслідує злочинів, а лише координує ведення слідства у справах про злочини проти миру і людства, тероризм, злочини проти державної безпеки, за винятком кримінальних проступків проти виборчої системи, наркоторгівлю, відмивання капіталів, крадіжки державного майна та корупцію, економічні та фінансові шахрайства, вчинені в організованій формі з допомогою комп'ютерних засобів. Проте Департаменту надано право безпосередньо проводити слідство, якщо розгляд справ про злочинну діяльність належить до компетенції районних судів, що належать до різних судових округів, а також за рішенням Генерального прокурора Республіки у справах про особливо тяжкі злочини.

У цілому ж «слідство у Португалії повністю відділено від прокуратури» [5], хоча і здійснюється поліцейськими органами під її контролем.

Слід відзначити, що діяльність Центрального департаменту і відповідних департаментів при штаб-квартирах судових округів стосується не лише погодження дій з іншими органами і службами, передусім з кримінальною поліцією при розслідуванні конкретних злочинів, але й значною мірою носить кримінологічний характер. Це стосується досліджень про природу злочинності, її еволюції, а також результатів запобігання, переслідування злочинів і контролю за злочинністю.

Більша частина Закону Португалії «Про прокуратуру», який значно детальніший від Закону України (221 стаття у порівнянні з 56), присвячена корпусу магістратури органів прокуратури. Рівень деталізації такий, що українському читачеві може здатися у чомусь навіть зайвим.

Звертає на себе увагу те, що в Законі передбачається струнка система просування по службі прокурорських працівників. Лише наявність певних заслуг і відповідного стажу роботи є підставою для службового просування. Воно здійснюється або конкурсним шляхом, або за списком старшинства.

Прокурори Республіки та їх помічники класифікуються у ВРП відповідно до їх заслуг з такими оцінками: «відмінно», «відмінно з відзнакою», «добре», «задовільно», «посередньо». Оцінки «незадовільно» не існує — очевидно вважається, що у системі прокуратури за жодних умов не працюють явні нікчемі. Проте класифікація на «посередньо» тягне за собою тимчасове усунення від

виконання службових обов'язків і заведення розслідування щодо нездатності до їх виконання. Класифікація здійснюється не рідше ніж один раз на чотири роки.

На законодавчому рівні у Португалії врегульовані деякі питання взаємовідносин між керівниками прокуратур і підпорядкованими прокурорами, які в Україні взагалі не врегульовані. Статтею 79 Закону передбачено, що магістрати прокуратури вправі зажадати від свого начальника, щоб наказ чи інструкція були надані у письмовому вигляді у всіх випадках, коли вони призначені для того, щоб набрати чинності у певній процедурі. Магістрати зобов'язані (не мають право, а саме зобов'язані!) відмовлятися від виконання незаконних директив, наказів та інструкцій і можуть не визнавати їх на підставі того, що вони не відповідають їх внутрішньому переконанню (у буквальному перекладі це звучить так: «...якщо вони серйозно ґвалтують їх правову свідомість»).

Магістрати не можуть поєднувати роботу в прокуратурі з іншою державною або приватною службою, що носить професійний характер. Здійснення викладацьких або науково-дослідницьких функцій юридичного характеру може бути дозволено лише за умови, що воно буде неоплачуваним і не шкодитиме службі (ст. 81 Закону). Як бачимо, ці вимоги щодо сумісництва є суворішими, ніж в Україні.

Магістратам прокуратури при здійсненні їх функцій забороняється публічно займатися політичною діяльністю, і вони не можуть займати політичних постів (ст. 32 Закону). Проте членство у політичних партіях Законом не забороняється. Вони не можуть робити жодних заяв чи коментарів у справах, крім як з дозволу керівництва «для того, щоб захистити свою честь або інші законні інтереси» (ст. 34). Таке обмеження доцільно запровадити і в прокуратурі України.

Законом передбачено низку соціальних гарантій для працівників прокуратури. До них належить: встановлення базової винагороди за шкалою індексів, яка є додатком до Закону, щорічний перегляд базової винагороди, надбавки до зарплати на оплату житла, відшкодування представницьких видатків Генеральному прокуророві Республіки, його заступникам і окружним генеральним прокурорам, надання магістратам на час їх служби умебльованого житла з оплатою, яка не перевищує десятої частини від загальної суми їх заробітної плати, а також право на безплатне одержання офіційних видань, де публікуються закони та інші нормативно-правові акти. Враховуючи часту змінюваність законодавства, для українських прокурорів теж було б доцільно встановити безплатну підписку принаймні на «Відомості Верховної Ради України».

Певна специфіка існує щодо переліку і порядку накладення дисциплінарних стягнень, які в Законі іменуються просто «покарання». До числа покарань у ст. 166 Закону віднесено попередження, штраф (досить незвична для нас санкція); переведення на іншу роботу або посаду; тимчасове усунення від посади; переведення у запас; відправлення у відставку (на пенсію). Штрафна санкція тягне за собою утримання із заробітної плати, сума якого відповідає числу днів, які обкладаються штрафом.

Характерними рисами дисциплінарного провадження є такі.

Воно носить конфіденційний характер до винесення остаточного рішення і повинно бути завершено у 90-денний строк. Кількість осіб, які можуть давати показання в ході розслідування проступку, не обмежується. З ініціативи магістрата, який проводить розслідування, особа, стосовно якої воно порушено, може бути усунута від виконання своїх функцій. За наслідками розслідування складається дисциплінарна відомість, яка пред'являється обвинуваченому у 10-денний термін. Останній може скористатися допомогою захисника, причому, якщо він з об'єктивних причин не може організувати свій захист, захисник йому призначається. Під час слухання справи в дисциплінарній комісії ВРП особа, яка притягується до відповідальності, може посилатися на свідків, подавати документи і заявляти клопотання (у буквальному перекладі — вимоги) (ст. ст. 195–201 Закону).

Законом деталізовано і формалізовано порядок фіксації окремих дисциплінарних проступків. Так, якщо магістрат систематично відлучається з місця служби протягом 10 днів, або взагалі є відсутнім на службі протягом 30 днів підряд, то про це складається відповідний протокол, який розглядається як презумпція самовільної відлучки. Ця презумпція може бути відхилена під час дисциплінарної процедури у разі наведення спростовуючих її доказів (ст. ст. 205–206 Закону). Як фіксуються прогули меншої тривалості, з тексту Закону не видно.

У цілому ж можна зробити висновок, що чинний Закон Португальської Республіки «Про прокуратуру» носить достатньо демократичний характер і відповідає стандартам Ради Європи.

Література

1. Конституции стран Европы. Т. 2. — М., 2002. — С. 748–836.
2. Реент О. О. Класифікація і характеристика прав і свобод у конституційному праві зарубіжних країн // Проблеми правознавства та правоохоронної діяльності: 36. наук. пр. — Донецьк, 2002. — № 4. — С. 71.
3. Португалия // Правовые системы стран мира: Энцикл. справ. / Под ред. А. Л. Сухарева. — М., 2000. — С. 531.
4. Касаткина И. М. Контрольные полномочия парламента Португалии // Журнал российского права. — 2001. — № 2. — С. 124.
5. Додопов В. Н., Крутских В. Е. Прокуратура в России и за рубежом. — М., 2001. — С. 40.

Г л а в а 10

КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЯ
НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ

ОСНОВНІ НАПРЯМКИ КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЇ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ В ОНЮА

Національна програма розвитку освіти в Україні визначає як пріоритетні напрямки впровадження сучасних інформаційно-комунікаційних технологій та комп'ютеризацію, що забезпечують подальше удосконалення навчально-виховного процесу, доступність і ефективність освіти, підготовку молодого покоління до життєдіяльності в умовах інформаційного суспільства [1].

Комп'ютеризація навчального процесу (КНП) — дійсно актуальна проблема для навчальних закладів усіх рівнів акредитації та форм власності, яка має багато науково-технічних, матеріально-фінансових, організаційних, соціологічних, педагогічних та інших складових.

Аналіз останніх досліджень та публікацій [2; 3] свідчить, що єдиного (еталонного) шляху розв'язання цієї комплексної проблеми, загальних кількісних показників досягнутих рівня та якості комп'ютеризації не існує. Кожний навчальний заклад самотужки вирішує проблему комп'ютеризації шляхом спроб та помилок, виходячи з свого бачення та можливостей.

Метою статті є висвітлення досвіду з питань практичної реалізації КНП в академії, що накопичений за три роки існування кафедри правової інформатики, а також виявлення вузьких місць та проблемних аспектів цього складного та багатогранного процесу.

На нашу думку, основними напрямками КНП слід визначити:

- створення, технічну підтримку, адміністрування академічної комп'ютерної мережі;
- розробку, поновлення, адміністрування повномасштабного академічного WEB-порталу;
- поетапне впровадження елементів дистанційного навчання на базі сучасних інформаційних технологій;
- покращення комп'ютерної бази кафедр та підрозділів академії;
- комп'ютеризацію навчальних дисциплін та спецкурсів;
- підвищення загальної комп'ютерної культури професорсько-викладацького складу, співробітників та студентів;
- впровадження комп'ютерних технологій в повсякденну життєдіяльність академії, створення та розвиток електронного документообігу.

Розглянемо більш детально вказані напрямки КНП.

На теперішній час в академії створена розвинена комп'ютерна мережа, що охоплює декілька локальних сегментів (рис. 1). Кожен з сегментів вирішує свої завдання, має свою підпорядкованість, підтримується, розвивається та адмініструється відносно незалежно від інших. Але це досить ускладнює проведення загальної політики щодо подальшого динамічного розвитку мережі.

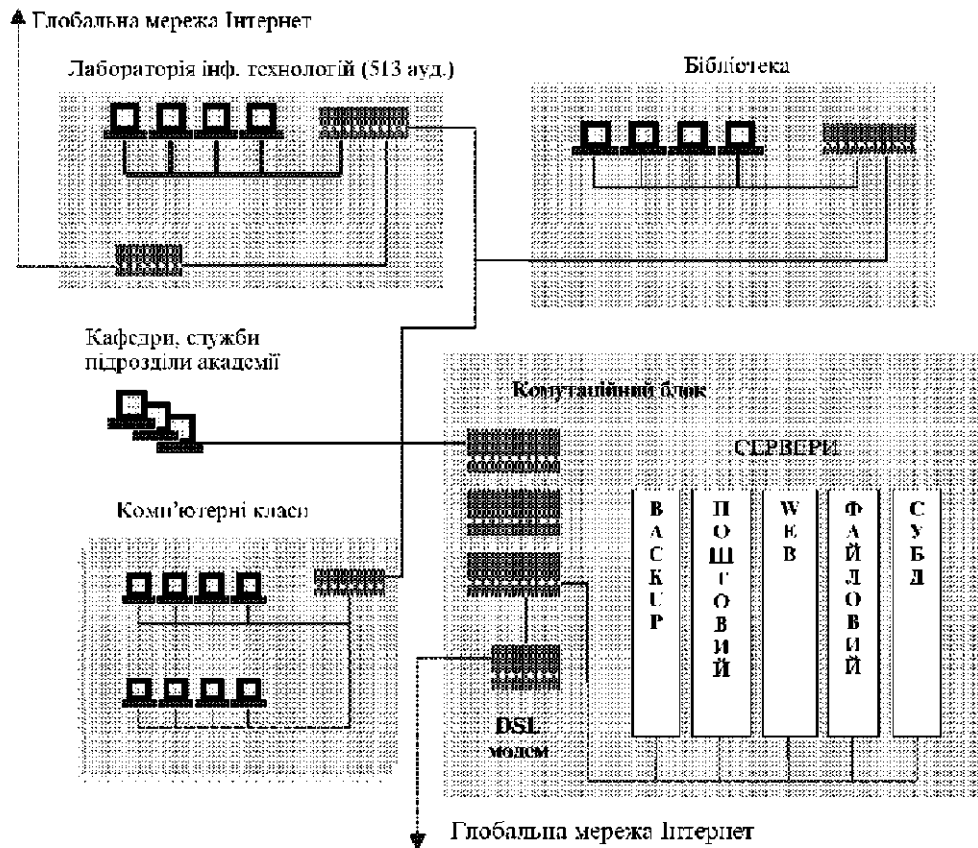


Рис. 1. Академічна комп'ютерна мережа

Окремо слід зазначити, що сплачений сьогодні за програмою TACIS обсяг річного Інтернет-трафіку (48 Гігабайт), яким користуються всі сегменти локальної мережі, задовольняє потреби академії десь на одну третину, що затрудняє можливість постійно та активно використовувати глобальні інформаційні ресурси Інтернету. В перспективі слід переходити на безлімітний корпоративний Інтернет-пакет.

Незважаючи на великий обсяг навчального навантаження, кафедра з перших днів свого існування велику увагу приділяє розробці, підтримці, поновленню та адмініструванню академічного WEB-порталу, який офіційно прописано в Національному реєстрі інформаційних ресурсів України [4].

В останні часи в рамках цього порталу було розроблено автономні WEB-сайти Миколаївського та Чернівецького навчальних центрів ОНЮА, кафедр адміністративного та фінансового права, філософії, приймальної комісії, бібліотеки, студентського наукового товариства.

На черзі розробка автономних сайтів ТРК «Академія», професійно-технічного училища № 15, магістратури державної служби, відділу міжнародних зв'язків, Криворізького навчального центру.

Але слід відзначити, що для подальшої ефективної роботи в цьому напрямку треба забезпечити своєчасні збір, обробку та надання повної поточної інформації щодо подій (новин) в академії, навчальних центрах та по кафедрах. Доцільно тому створити окрему лабораторію з комп'ютерних технологій, одним з головних завдань якої буде постійне та професійне вирішення вказаної задачі.

Також на цю лабораторію слід покласти завдання розробки та впровадження в навчальний процес новітніх технологій дистанційного навчання (ДН). На академічному WEB-сервері ДН (ауд. 206) кафедрою розроблено та встановлено два спецкурсу: з основ інформатики (на базі демо-версії російської програмної платформи xDLS) та з основ інформаційної безпеки (на базі програмної платформи LMS, наданої академії в рамках проекту TACIS). Дворічна апробація кафедрою цих програмних продуктів та досвід їх використання на прикладі впровадження ДН студентів Миколаївського навчального центру ОНЮА по вказаних спецкурсах підтверджують доцільність подальшого розвитку даних елементів ДН [5]. Але досить не існує загальної концепції впровадження та розвитку ДН в академії. Не визначено, які саме спецкурси та дисципліни, яким категоріям студентів, на яких формах та умовах слід реалізовувати в процесі ДН.

Однією з найважливіших матеріально-технічних складових КНП є покращення комп'ютерної бази усіх кафедр та підрозділів академії. Згідно з вимогами Міністерства освіти та науки України щодо стану достатньої комп'ютерної бази ВНЗ [6] при підготовці молодших спеціалістів треба мати не менш 6 ПК, при підготовці бакалаврів та спеціалістів — не менш 12 ПК на кожних 100 студентів (для денної форми навчання). Звідси випливає гостра необхідність відкриття та відповідного обладнання ще не менш 5–6 сучасних комп'ютерних класів з загальною кількістю 60–70 ПК. Крім того, слід зазначити, що на кафедрах в середньому маємо 2,3 ПК, ще менше рівень їх забезпечення принтерами, сканерами та ксероксами, що не може задовольнити сучасні потреби багатьох з них.

Але, крім технічної, в КНП існує складова, що полягає в прагненні та вмінні кафедр активно використовувати існуючу комп'ютерну базу безпосередньо в навчальному процесі, тобто проблема комп'ютеризації навчальних дисциплін та спецкурсів.

На кафедрі правової інформатики в середньому маємо рівень комп'ютеризації навчальних дисциплін та спецкурсів близько 80%. Це зроблено за рахунок розроблення та активного впровадження в навчальний процес:

- власних навчаючих програм та комп'ютерних курсів;
- лекцій-презентацій;
- кафедральної бібліотеки динамічних комп'ютерних заставок;
- електронних підручників;
- системи комп'ютерних тестів.

У перспективі кафедра намагається створити власний навчальний Web-сервер, доступ до якого відкрито тільки з академічної мережі. На цьому Web-сервері будуть знаходитись усі вищезгадані навчально-методичні розробки кафедри, накопичуватися результати опрацювання практичних занять кожного студента, вестись електронні журнали відвідування та поточної успішності, зберігатися групові та індивідуальні результати комп'ютерного тестування і т. д.

Намагаючись підвищити комп'ютерну грамотність студентів, аспірантів та молодих викладачів, їх зацікавленість у вивченні та застосуванні новітніх інформаційних технологій, кафедра активно підтримує наукові дослідження з вказаних напрямків.

У березні 2005 р. кафедрою вперше була проведена молодіжна наукова конференція «Використання сучасних інформаційних технологій у підготовці і професійної діяльності правознавців». У конференції взяли участь 41 чоловік з вищих навчальних закладів м. Одеси (рис. 2).

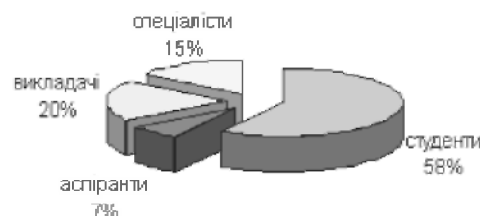


Рис. 2. Розподіл учасників конференції за статусом

Технологічні та юридичні аспекти комп'ютерних злочинів, інформаційна безпека, надійність та ефективність сучасних інформаційно-комунікаційних технологій, форми та методи реалізації дистанційного навчання, використання та ефективність комп'ютерного тестування, комп'ютерне моделювання, принципи формування та функціонування інформаційного середовища — ось далеко неповний перелік питань, що цікавлять сьогодні молодіжне наукове середовище і які склали основну тематику докладів та виступів учасників конференції [7].

Також другий рік поспіль кафедра проводить 1-й тур Всеукраїнської олімпіади з інформатики та обчислювальної техніки серед студентів ОНЮА. Змагання йде як у особистому, так і у командному заліку. В цьому році команди з 3 учасників відпрацьовували чотири завдання, кожне з яких оцінювалось по 10-бальній шкалі. Результати командного заліку наведено на рис. 3.

Важливим напрямом КНП є також перехід до безпаперових технологій та електронного документообігу в повсякденній діяльності. Накази, інформаційні повідомлення, запрошення до конференцій, обмін думками між фахівцями, листування між підрозділами та кафедрами академії тощо вже сьогодні можна проводити, використовуючи створену локальну комп'ютерну мережу. Кожна кафедра чи підрозділ академії повинні мати власну електронну адресу, яку доцільно прописати в телефонному довіднику ОНЮА.

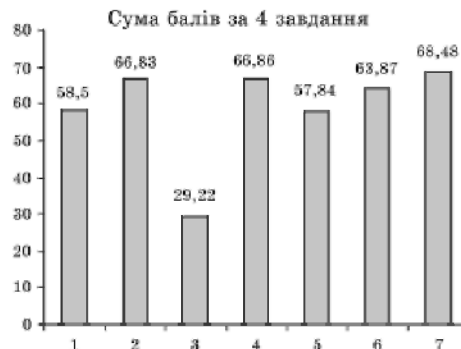


Рис. 3. Результати олімпіади з інформатики в ОНЮА в 2005 р.

Окремо слід зазначити на необхідність використання в академії тільки ліцензованих програмних продуктів. У цьому напрямку академія та кафедра вже зробили перший крок, взяв у 2005 р. участь у спеціальній програмі корпоративного ліцензування MSDN Academic Alliance для ВНЗ. Учасники цієї програми отримують право використання ліцензій на програмне забезпечення Microsoft на усіх ПК, які використовуються в ВНЗ для навчальних та дослідницьких цілей.

Таким чином, плідна та сумісна робота щодо послідовної реалізації вказаних напрямків КНП, на нашу думку, дозволить досягти сучасного дійсно європейського рівня підготовки майбутніх юристів ХХІ століття.

Література

1. Національна програма «Освіта. Україна ХХІ століття».
2. Яминский А. В. Элитное образование и современные технологии обучения // Высшее образование сегодня. — 2002. — № 6. — С. 20–22.
3. Щербаков Б. Ю. Информатизация образования: технократический и гуманитарный аспекты // Право и образование. — 2001. — № 6. — С. 67–80.
4. www.nla.od.ua.
5. Основные пути внедрения элементов дистанционного обучения в учебном процессе Одесской национальной юридической академии: Науч.-метод. разработка / С. Л. Емельянов, Н. И. Логинова, И. А. Яковлев; Под общ. ред. А. И. Панькова; ОНЮА. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 80 с.
6. Андрусенко С. І., Домніч В. І. Акредитація. Організація та проведення у вищих навчальних закладах України. — К.: КУЕТТ, 2003. — 33 с.
7. Матеріали І молодіжної наукової конференції «Використання сучасних інформаційних технологій в підготовці та професійній діяльності правознавців». — О.: Юрид. л-ра, 2005. — 155 с.

ІНФОРМАТИЗАЦІЯ ПРОФЕСІЙНОЇ ДІЯЛЬНОСТІ ФАХІВЦІВ

Однією з характерних рис сучасного етапу науково-технічної революції є інформатизація всіх сфер життя суспільства [1–4].

Технічні переваги комп'ютеризації достатньо очевидні, але її соціальні й економічні наслідки потребують подальшого ретельного вивчення. Відомі різноманітні підходи до аналізу явища інформатизації, що розкривають технологічні, економічні, загальнофілософські та психологічні аспекти наслідків його поширення. Всі вони, у головному, досліджують зміни, обумовлені виникненням різноманітних форм автоматизованої обробки і розповсюдження інформації в чисто інформаційних підрозділах: спеціалізованих обчислювальних центрах, різноманітних інформаційних системах та мережах.

Під впливом комп'ютеризації, у зв'язку з використанням нових інформаційних технологій в суспільстві відбуваються зміни й у характері праці, і в способі життя. Головний напрямок цих змін — зростання ролі інформації як ресурсу суспільного розвитку, збільшення інформаційних можливостей суспільства й індивіда.

Одним з головних об'єктів уваги повинні бути зміни фахової діяльності в умовах інформатизації суспільства і, в зв'язку з цим, проблема інформатизації освіти. Вже сьогодні очевидно, що інформатизація значно впливає на зміст і характер професійної діяльності, її організацію, структуру зайнятості, на фактори, що визначають якість праці, задоволеність роботою, можливість просування по службі й ін. У зв'язку з цим слід відзначити дві головні проблеми. По-перше, як вплине масова комп'ютеризація на сферу зайнятості, і, по-друге, чому вона в першу чергу сприяє гуманізації чи дегуманізації праці.

Про можливість переміщення робочої сили, що звільнилася під впливом комп'ютеризації, в інші галузі, свідчить гіпотеза про збільшення розмаїтості наявних професій. Ця гіпотеза базується на тому факті, що в теорії інформації поняття «інформація» і «розмаїтість» (діатропність) настільки близькі, що іноді збігаються за змістом. Відповідно до цієї гіпотези ріст кількості інформації в суспільстві повинен привести до збільшення форм зайнятості [4–7]. Ця точка зору заснована на специфіці самого поняття «інформація» і на тому факті, що комп'ютеризація збільшує питому вагу процесів обробки інформації в загальній сукупності процесів праці. Інформатизація сприяє відмиранню одних спеціальностей і виникненню інших, таких як інформатика, структурна лінгвістика, системне програмування й ін. Швидкість цього процесу може не збігатися зі швидкістю інформатизації. Тоді з'являється грізне обличчя безробіття, що викликається невідповідністю попиту і пропозиції робочої сили. Виходом тут є розвиток системи додаткової освіти.

Структурна перебудова — соціальний наслідок науково-технічного процесу. Головна проблема тут — інформаційне забезпечення реструктуризації

зайнятості, створення відповідної системи навчання і додаткової освіти спеціалістів.

Якісне нарощування інтелектуального потенціалу виражається в тому, що поширення нових інформаційних технологій, ріст використання ЕОМ і автоматизованих робочих місць, мереж зв'язку, національних і міжнародних баз даних веде до стирання граней між фізичною і розумовою працею за рахунок підвищення вимог загальноосвітнього рівня працівників, освоєння ними навичок роботи з інформаційно-обчислювальною технікою. Зменшення кількості рутинних операцій дозволяє зосередитися на проблемних питаннях, дає можливість одній людині сполучити кілька функцій, раніше виконуваних декількома спеціалістами. Розширюється число контрольних, логічних і управлінських функцій, пов'язаних з прийняттям відповідальних рішень, з обслуговуванням інформаційно-обчислювальної техніки.

З іншого боку, відбувається розширення можливостей розумової праці. Інформатизація позначається, насамперед, на зміні характеру й організації праці людей, що займаються науково-дослідною роботою, інженерів, проектувальників, працівників управління й ін. Посилення інтелектуальних можливостей людини за рахунок інформатизації, як головна тенденція сучасного етапу розвитку науково-технічного прогресу, проявляється в різних формах. Найбільш розповсюджені серед них:

- САПР — системи автоматизованого проектування;
- АРМ — автоматизовані робочі місця;
- ЕС — експертні системи;
- СЗПР — системи забезпечення прийняття рішень;
- СШІ — системи штучного інтелекту.

Змінюються первинні уявлення про робоче місце: воно переноситься у власний будинок людини, де головним знаряддям праці стає персональна ЕОМ або термінал, який підключений до центральної ЕОМ чи з'єднаний з мережею передачі даних. Це, як наслідок, може привести до того, що сучасні інформаційні технології здатні якісно змінити весь характер роботи дослідних і проектних організацій вже в найближче десятиліття. Великі можливості відкриваються в сфері використання ЕОМ в якості мережних робочих станцій. Це дозволить персоніфікувати обчислення, накопичувати власний архів і надавати доступ до нього всім бажаючим, викликати на свою робочу станцію потрібну інформацію з різноманітних банків даних. Головна властивість персональних ЕОМ — індивідуалізація використання потенціалу обчислювальної техніки, а робочої станції — спроможність підключати користувача до інформаційного середовища у всіх його проявах, що є якісним стрибком в сфері розвитку інформаційних технологій.

Інформаційна техніка (ІТ) служить каталізатором науково-технічного прогресу у всіх сферах, включаючи спеціальні. Сьогоднішній етап використання ІТ характеризується переходом від розв'язання завдань виробництва і управління до рішення соціальних завдань.

Головна увага в галузі інформатизації соціальної сфери приділяється вико-

ристанню нових інформаційних технологій в освіті. В суспільстві відбувається широке обговорення всіляких програм інформатизації, але їх одна головна ціль — підготувати нове покоління до життя і роботи в умовах комп'ютеризації суспільства. Вміння спілкуватися з обчислювальною технікою, знання основ програмування, основ системотехніки, вміння використовувати можливості ІТ стають нагальною потребою для фахівців різного профілю.

Використання інформаційно-обчислювальної техніки при дотриманні ряду специфічних умов впливає на багато соціально необхідних факторів, в тому числі на:

- а) підвищення якості процесу формування готовності фахівця до професійної діяльності;
- б) оптимізацію процесу підготовки фахівців;
- в) формування навичок інформаційного моделювання;
- г) здійснення безупинної підготовки фахівців вищої кваліфікації.

Існують два канали впливу нових інформаційних технологій на процес формування готовності до професійної діяльності. З одного боку, інформаційну технологію використовують у процесі підготовки фахівця, з іншого — фахівця готують до її використання.

Використання ЕОМ у навчанні, на думку американських експертів, скорочує час навчання на одну третину. У той же час проблема інформатизації освіти у світі не вирішена остаточно. Ще немає єдиної думки про те, чому слід і чому не варто навчати за допомогою ІТ, чи можна передати ЕОМ усі функції навчання чи це лише помічник учителя, викладача, батьків.

Існуюче сьогодні навчання за допомогою комп'ютерів не припускає руйнування сформованої системи освіти. Використання комп'ютерної техніки тільки доповнює її новими формами організації навчального процесу: навчаючи навичкам роботи з ЕОМ, вмінню програмувати, зовсім не приділяється увага навчанню вмінню думати і використовувати ті широкі можливості, що надаються інформаційно-обчислювальною технікою — ЕОМ, застосовується як засіб розвитку потенціалу однієї окремо взятої особи.

Нові інформаційні технології висувають вимоги до освіти, що перевершують її сьогоднішні можливості. Однак в Західній Європі ці вимоги до вищої школи уже формулюються в такий спосіб [8]:

- підготовка спеціалістів, фахові обов'язки яких у даний час або в найближчому майбутньому потребуватимуть введення і використання НІТ;
- використання НІТ у якості засобу і методу навчання практично по всіх дисциплінах;
- підготовка викладачів в намірі на введення НІТ в системі освіти в цілому.

НІТ впливає на навчання не тільки як нова дисципліна, але і як фактор, що модифікує структуру всіх програм підготовки. В цьому плані ЮНЕСКО виділяє три категорії підготовки фахівців [9]:

- «чисті» фахівці з НІТ;
- користувачі НІТ;

– фахівці з «подвійною компетенцією», що є як «чистими» фахівцями, так і користувачами НІТ.

ЮНЕСКО вказує, що такі групи фахівців, як інженери, управлінці, спеціалісти в сфері торгівлі і фінансів, повинні в першу чергу освоювати НІТ і бути фахівцями «подвійної компетенції».

Проблема «подвійної компетенції» виникає в усе більшому числі професій. На практиці вона виявляється більш ефективною, ніж контакт двох спеціалістів — професіонала і фахівця з НІТ. Важливо відзначити, що у Франції присвоюють ступінь магістра по інформатиці стосовно до управління — MAGE. Проте для забезпечення «подвійної компетенції» вузи повинні усунути значну частину загальних програм навчання, щоб звільнити місце для курсів, пов'язаних із НІТ. Однак цей процес може ніколи не початися в зв'язку з тим, що на сьогоднішній день переважна більшість працівників сфери освіти таку серйозну реорганізацію структури навчання сприймають негативно, вважаючи її зниженням стандартів. Перед тими ж проблемами стоїть вітчизняна система освіти. Але не слід забувати, що підготовка і перепідготовка кадрів повинна бути загальнонаціональною справою, тому що від вирішення цієї проблеми багато в чому залежить загальна ефективність сьогоднішньої і завтрашньої інформатизації.

Література

1. Деписова А. Л. Дидактические основы непрерывной подготовки специалистов. — Ташкент: Ибп Сипа, 1993. — 192 с.
2. Деписова А. Л. Методологические основы информатизации процесса формирования у студентов готовности к профессиональной деятельности // Сборник научных трудов. — М., 1992.
3. Деписова А. Л. Моделирование готовности специалиста к профессиональной деятельности в условиях информатизации образования // Маркетинг информационно-вычислительных услуг: Сб. науч. тр. — Ташкент, 1992.
4. Звягинцев В. А. Компьютерная революция: проблемы и задачи // Вопросы философии. — 1987. — № 4. — С. 91–100.
5. Neman P., Neman R. Information: A new Divorce? // Sociology. — 1985. — Vol. 8, N 7. — P. 265.
6. Jaques E. A. Free Enterprise, Fair Employment. — New York: Crane Russok; London: Heinemann, 1982. — 365 p.
7. Моисеев П. П., Фролов И. Т. Высокое сопротивление, общество, человек и природа в век микроэлектроники, информатики и биотехнологии // Вопросы философии. — 1984. — № 9. — С. 68–80.
8. Чирченко О. Н. Информационные аспекты компьютеризации. — М.: Наука, 1989.
9. Церих Л. А. Влияние новой информационной технологии на высшее образование // Высшее образование в Европе / ЮНЕСКО. — 1985. — № 4. — С. 5–18.

ПРАКТИКА ВИКОРИСТАННЯ КОМП'ЮТЕРНОГО ТЕСТУВАННЯ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Найважливішою проблемою системи сучасної вищої освіти є вдосконалення контролю знань тих, хто навчається. Контроль знань полягає у виявленні успіхів у навчанні, у вказівці шляхів вдосконалення, поглиблення знань, умінь з тим, щоб створювалися умови для подальшого залучення студентів до активної творчої діяльності.

В даний час більшість викладачів використовує традиційні методи контролю знань (опит, летючка, контрольна робота і ін.). Такі методи вимагають суттєвих затрат часу, але не завжди дають адекватну оцінку знань, тому що вона залежить від досвіду викладача та принципів, якими він керується при оцінюванні. Особливого значення набуває розробка і застосування різних засобів і форм контролю знань. Одним з варіантів оптимального рішення у галузі контролю і оцінки знань є використання комп'ютерного тестування [1].

Застосування комп'ютерних тестів збільшує частоту і регулярність контролю, зберігає при цьому високу об'єктивність отриманих результатів.

Розвиток теорії і практики комп'ютерного тестування неможливий без аналізу результатів практичного використання комп'ютерних тестів в різних навчальних закладах. На кафедрі правової інформатики Одеської національної юридичної академії накопичений трирічний досвід використання комп'ютерного тестування, що, на нашу думку, достатньо для проведення аналізу результатів і можливостей комп'ютерного тестування в навчальному процесі.

Комплексне вивчення студентами дисциплін кафедри спрямоване на засвоєння теоретичних основ новітніх інформаційних технологій і формування стійких практичних навиків використання персональних комп'ютерів (ПК) в юридичній практиці. Вирішити ці питання неможливо без якісного контролю в процесі навчання [2; 3]. Тому контроль рівня знань студентів за допомогою комп'ютерних тестів (КТ) проводиться по всіх навчальних дисциплінах та спецкурсах кафедри. Забезпеченість дисциплін кафедри КТ показана на рис. 1.

Особливість викладання дисциплін на кафедрі полягає у тому, що багато студентів одержують певні теоретичні знання і навички в роботі на ПК ще до вступу в академію. Частина студентів через ті або інші причини не володіють знаннями по інформатиці в обсязі шкільного курсу. Існує стійкий розрив в базових знаннях студентів першого курсу. Все це враховується при розробці програм, навчальних планів і методів контролю знань студентів.

На кафедрі розроблені і використовуються КТ, що розрізняються за цілями, вирішуваними завданнями, періодичністю тестування та іншими параметрами.

Для визначення знань студентів першого курсу, що мають певні навички в роботі на ПК, використовуються тести попереднього тестування. Дані тести призначені для визначення початкового рівня знань студентів. Результати да-

ного тестування дозволяють багатьом студентам навчатися за індивідуальним навчальним планом, що враховує їхній первинний рівень підготовки. Це дозволяє студентам поглиблювати свої знання у сфері використання комп'ютерних технологій.

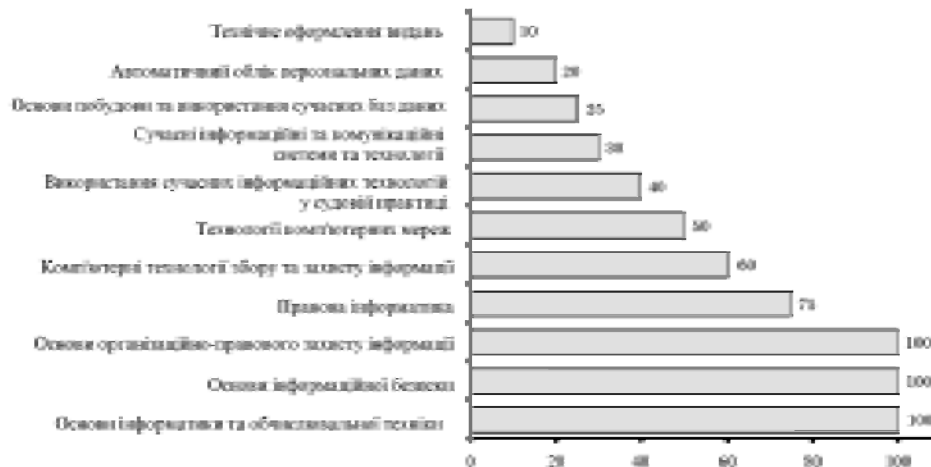


Рис. 1. Забезпечення комп'ютерними тестами дисциплін кафедри, у %

Статистична інформація, яка одержана при попередньому тестуванні, дозволяє визначити рівень підготовки студентів першого курсу і на підставі цього своєчасно корегувати робочі програми і тематичні плани.

Важливе місце займають тести поточного контролю. Метою такого тестування є контроль знань по визначених розділах і темах. У цих тестах містяться елементи навчання у вигляді вірних відповідей, посилань на літературу і гіперпосилань на Інтернет-ресурси за завданнями, на які студент дав неправильні відповіді.

Важливим елементом контролю знань студентів є підсумкове тестування. Воно характеризується значним обсягом матеріалу, що виноситься на контроль, часом тестування, структурою і рівнем складності завдань. Досвід застосування підсумкового тестування дає достатньо достовірну картину результатів навчання і в більшості випадків збігається з оцінками викладачів.

Необхідно відзначити широке застосування тестів, що інтегровані в електронні підручники, які створені по багатьох дисциплінах кафедри і використовуються студентами в процесі самостійної роботи.

Комп'ютерне тестування стає складовим елементом дистанційного навчання [4]. Таке тестування, що проводиться з використанням комп'ютерної мережі Інтернет, вимагає рішення низки завдань організаційного та технічного характеру. Незважаючи на це, в 2004 р. багато студентів заочного відділення скористалися можливістю пройти дистанційне комп'ютерне тестування по деяких дисциплінах кафедри.

Будь-який КТ складається з: завдань і правил їх виконання, оцінок за вико-

нання кожного завдання і всього тесту, рекомендацій по аналізу результатів тесту.

На кафедрі визначені основні етапи створення тестів (рис. 2). При визначенні мети тестування визначається вид тестування (попереднє, поточне, підсумкове).

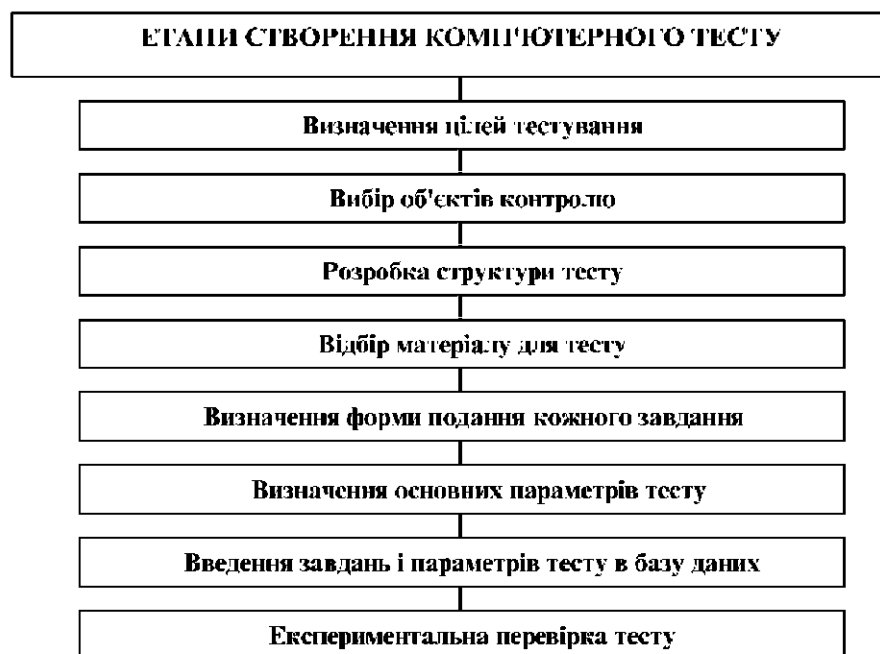


Рис. 2. Основні етапи створення тестів

Вибір об'єктів контролю полягає у визначенні знань, навиків і умінь, які повинні бути перевірені.

Розробка структури тесту припускає розташування вибраних об'єктів контролю для їх перевірки в певній послідовності.

Матеріал для тесту відбирається з урахуванням аналізу типових помилок для якісного підбору дистракторів. Дистрактори повинні бути правдоподібні за формою і за змістом. Форма подання кожного завдання може бути найрізноманітнішою. Найбільш часто використовується текстова форма. Окрім текстової форми також широко використовується графічна. Завдання і відповідь можуть бути подані графічно у вигляді різних таблиць, малюнків, фотографій та ін. Застосування графіків значно розширює інформативність і в цілому якість КТ. До основних параметрів тесту належать: обсяг тесту, час тестування, критерії оцінок за виконання завдань. Обсяг тесту — це кількість завдань тесту, яка може знаходитися в межах 30–60 завдань.

Час проведення тесту залежить від кількості та складності завдань. Тест має

оптимальний час тестування — від початку тестування до моменту наступу стомлення. Оптимальний час тестування має розкид — від 20 до 100 хвилин. Тому для кожного тесту і завдання час тестування є індивідуальним. Наприклад, для виконання одного простого тестового завдання достатньо 10–15 с.

Виконання тестових завдань може бути оцінене різними способами. Наприклад, за кожне правильно виконане завдання присвоюється 1 бал або декілька балів, залежно від його складності.

Після введення завдань і параметрів тесту в базу даних проводиться експериментальна перевірка тесту для збору статистичного матеріалу і аналізу якості тесту [5]. В результаті аналізу робиться висновок про ефективність тесту і зміщення завдань в остаточний варіант тесту.

На кафедрі при створенні КТ вироблені такі правила:

- оптимальна кількість варіантів відповідей на кожне завдання: 4–6;
- неприпустимо використовувати у варіантах завдань двох і більш відповідей, які можуть бути визнані правильними окремо;
- дістрактори повинні бути ефективними (привертати увагу того, хто відповідає);
- не можна використовувати варіанти вірних відповідей на різні завдання, якщо вони наводять того, хто тестується, на правильну відповідь щодо іншого завдання;
- у тестах не можна використовувати двозначні або суперечливі слова;
- не можна формулювати завдання, коли всі варіанти відповідей правильні або навпаки;
- час відповіді на завдання не повинен перевищувати однієї хвилини;
- кількість завдань тесту повинна в 5...7 разів перевищувати кількість тих, хто тестується одночасно;
- варіанти завдань повинні формуватися випадково для кожного студента при повторному проходженні КТ.

Проведення тестування починається з ознайомлення тих, хто навчається, з правилами тестування: доводять тимчасові параметри тестування, систему оцінок відповідей на завдання і результатів тестування в цілому. Звертається увага студентів на інтерфейс програми тестування. Цікаво відзначити, що багато студентів після пробного тестування самостійно, без вказівок викладачів, починають відпрацьовувати завдання, на які не змогли дати відповіді під час тестування.

Результати тестування доводяться до студентів і зберігаються в базі даних. Аналіз результатів тестування дозволяє викладачу оцінити ступінь засвоєння навчального матеріалу, визначити завдання, відповіді на які у студентів викликали найбільші труднощі.

Таким чином, на кафедрі склалася певна система комп'ютерного тестування знань. Ця система прийнятна для таких видів контролю, як попередній, поточний, модульний і підсумковий. Тестування є зручним засобом самоконтролю при самостійній роботі студентів. У поєднанні з іншими видами контролю тестування підвищує ефективність навчання, забезпечує зворотний зв'язок між студентами і викладачами.

Література

1. Ромапов А. В. Методика подготовки и проведения тестового контроля в учебном процессе. — Чебоксары: Клио, 1998. — 145 с.
2. Палій Л. Тестування в навчальному процесі // Шлях освіти. — 2000. — № 2. — С. 37–39.
3. Информационные технологии обучения в профессиональном образовании // Информатика и образование. — 1996. — № 1. — С. 13–19.
4. Пардюжев В. И., Пардюжев И. В. Модели и алгоритмы информационной системы компьютерного тестирования: Монография. — М.: Прометей, 2000. — 412 с.
5. Авапсцова В. С. Научные основы тестового контроля знаний. — М.: Исслед. центр, 1994. — 135 с.

УДК 371.26

В. В. Гаращук**ЗАСТОСУВАННЯ ТЕСТОВОЇ СИСТЕМИ
ДЛЯ ОЦІНКИ ЯКОСТІ ПІДГОТОВЛЕНOSTІ СТУДЕНТІВ**

У загальному випадку роботу викладача можна розбити на два етапи — етап навчання і етап перевірки знань. Етап навчання, при всьому його різноманітті, вимагає окрім вільного володіння висловлюваним матеріалом, постійного застосування творчого підходу, адаптуючи інформаційний потік під конкретну групу слухачів або персонально до кожного з них. При цьому доводиться враховувати безліч індивідуальних особливостей студентів. На цьому етапі для підвищення ефективності навчання можна керуватися лише деякими загальними рекомендаціями, шукати аналогію в типових ситуаціях і прикладах.

По-іншому йде справа з етапом оцінки одержаних знань. Тут існують напрацьовані і затверджені методики, покликані зробити цей етап якомога більш прозорим і об'єктивним. І, хоча неприпустимо повністю виключати з освітнього процесу живе спілкування учня і наставника, багато проміжних етапів можна автоматизувати, при цьому перетворивши їх з простої і даремної пробіжки очима по переліку контрольних запитань, в процес свідомий і невід'ємний. Відповідаючи на грамотно складені запитання тесту і одержуючи в результаті залік або незалік, студент упевнений в об'єктивності своєї оцінки, неупередженості екзаменатора і не тішить себе думкою, що наступного разу він потрапить під більш прихильний настрій або йому пощастить більше. Крім того, сьогодні на одного викладача припадає в середньому від 100 до 200 студентів, а обсяги матеріалу збільшуються з року в рік, тому навіть чисто технічно, в «ручному режимі», складно ефективно контролювати засвоєння нового матеріалу. Практика контролю знань в навчальних закладах і аналіз останніх публікацій показує, що в навчальному процесі все частіше використовується педагогічне тестування.

Педагогічний тест прийнято визначати як систему завдань певного змісту, специфічної форми, що дозволяє якісно і ефективно виміряти рівень і оцінити

структуру підготовленості учнів, контролювати результат засвоєння ними в процесі навчання знань і умінь [1]. Найпоширенішим є тестування, засноване на вживанні персональних комп'ютерів. Це дає можливість автоматизувати процес перевірки відповідей, значно скоротити час, необхідний на обробку результатів контролю.

Сучасний етап розвитку теорії і досвід вживання тестування в навчальному процесі припускають вживання двох видів комп'ютерних тестів: лінійного (статистичного) і адаптивного (динамічного) [2; 3].

Лінійний — це традиційний тест з випадковим вибором завдань (питань) з кожної групи завдань тесту. Завдання є елементарною одиницею будь-якого тесту. Такий тест пропонує різноманітні завдання — від найпростіших до найскладніших. Результуюча оцінка виставляється залежно від кількості набраних балів при відповіді на завдання тесту.

Не завжди повна і достовірна інформація про реальний рівень знань студентів і існуючі відмінності в їх здібностях стає головною причиною появи адаптивних тестів, заснованих на принципі індивідуалізації навчання. В адаптивних тестах кожний, хто тестується, одержує завдання по рівню складності у відповідність з його знаннями по даній дисципліні.

Адаптивний тест — це тест, при якому складність подальших завдань залежить від результатів відповідей на попередні завдання.

Алгоритми адаптивного тестування реалізуються таким чином: на кожному кроці тестування випробовуваному пред'являється група завдань певного рівня складності. Після відповіді на задану групу завдань аналізуються відповіді і формується оцінка. Залежно від оцінки, одержаної за попереднє завдання, вибирається наступне завдання або група завдань. Рівень складності чергового завдання повністю залежить від якості виконання попереднього. Тестування звичайно починається із завдань середньої складності. В процесі виконання завдань адаптивного тесту більш точно визначається оцінка рівня знань випробовуваного. Головними параметрами оцінки якості тестів є надійність і валідність.

Надійність — стійкість результатів тесту, одержуваних при його вживанні. Надійність результатів адаптивного тестування дуже висока, оскільки здійснюється пристосування під рівень знань конкретного слухача, що забезпечує більш високу точність оцінки знань.

Валідність — придатність тесту, тобто здатність якісно оцінювати те, для чого він створений.

Під довжиною тесту розуміється кількість завдань, що входять в тест. Теорія затверджує: чим довше тест, тим він надійніше. Практика тестування показує, що дуже довгий тест погіршує мотивацію і увагу. Оптимальна довжина тесту знаходиться в межах 30–60 завдань. Співвідношення довжини тесту до числа тестових завдань в банку повинне наближатися до співвідношення 1:10.

Порівняння статистичних і адаптивних тестів дозволяє наголосити на такому:

- Статистичний тест дає не достатньо об'єктивну оцінку знань, оскільки результати тестування завжди залежать від конкретного тесту. На відміну від

нього адаптивний алгоритм дозволяє визначити рівень підготовленості слухача залежно від його знань.

- З психологічної точки зору адаптивне тестування краще і ефективніше статистичного у тому випадку, коли статистичний тест виявляється дуже складним або навпаки дуже легким. При адаптивному тестуванні студенту пред'являються завдання, рівень складності яких відповідає його істинним знанням. Таким чином, слухач знаходиться в постійній розумовій напрузі, і завдання для нього є стимулюючими.

- При неодноразовому проходженні адаптивного тестування тестованому пропонуються завдання, відповідні рівню його знань, одержаному в ході попереднього тестування. Таким чином, формується деяка методика закріплення добре вивчених розділів і методика поступового вивчення слабо засвоєних складніших розділів.

Проте при всіх своїх перевагах адаптивні тести дуже складні для створення, отже — дорогі. Крім того, така система є недостатньо відкритою для розвитку, вдосконалення і модернізації через велику кількість зв'язків і переходів. Ці недоліки можуть бути визначаючими для освітніх напрямів, що динамічно розвиваються. Наприклад, в юридичних і економічних науках, а також напрямках, пов'язаних з сучасними інформаційними системами, системами телекомунікацій та іншими. В таких випадках більше підходять лінійні тести. А для того, щоб підвищити їх якість, потрібна незначна модифікація, доступна практично в будь-якій вже функціонуючій програмі комп'ютерного тестування. Для підвищення надійності необхідно скласти завдання декількох рівнів складності в залежності від шкали оцінювання. Частіше за все студент наперед знає, на яку оцінку він може претендувати і вибрати для себе бажаний рівень складності. Або по черзі проходити тести від простих до більш складних. Позитивною стороною такого методу є те, що студент прагнутиме підвищити рівень своїх знань, щоб пройти тест більш високого рівня складності. Цей метод вже декілька десятиріч успішно застосовується в індустрії комп'ютерних ігор, і той, хто тестується, з легкістю приймає такі, для багатьох звичні, правила.

На ринку програм комп'ютерного тестування лише деякі з них можуть проводити такий аналіз і видавати відповідні рекомендації. Але при цьому майже всі тестові системи дозволяють встановлювати вагові коефіцієнти для кожного із завдань тесту. Використовуючи цю особливість, можна вдосконалити будь-який існуючий лінійний тест з метою підвищення його якості та надійності, а також видачі кількості правильних відповідей по кожній темі тесту. Така доробка особливо буде корисна для таких тестів, що об'єднують завдання по великій кількості тем, наприклад заліковий тест по всьому курсу чи по окремому його розділу. Для такої доробки (або створення нового лінійного тесту з поліпшеними характеристиками) необхідно:

1. Розподілити всі завдання по темах курсу.

2. Розподілити завдання по кожній темі по групах складності, так, щоб в кожній групі були завдання в кількості, приблизно в 10 разів перевищуючій кількість завдань, що пред'являються випробовуваному по кожній темі.

3. Завдання з однаковим рівнем складності об'єднати в один тест, налаштувавши тестову систему так, щоб з кожної теми випадково вибиралася рівна кількість завдань.

4. Призначити вагові коефіцієнти таким чином: всім завданням з першої теми, у разі правильного рішення, призначаються вагові коефіцієнти 1, завданням другої теми — 0,1, третьої — 0,01 і т. д.

Таким чином, після проходження тесту, по набраній кількості балів можна судити про те, на скільки питань по кожній темі студент відповів правильно, не уточнюючи, які саме це були питання. Наприклад, якщо було набрано 0,10635 балів, це означає, що по першій темі не було правильних рішень, по другій — 1, по третій — 0, по четвертій — 6 і т. д. Вагові коефіцієнти, в даному застосуванні, позбавлені звичного для них змісту — надавати кількісну оцінку завданням тесту. Тут їх призначення виявити структуру підготовленості студентів під час проходження лише одного тесту. Кратність вагових коефіцієнтів $\times 0,1$ була вибрана саме такою не випадково. По-перше — і викладач і учень мають можливість досить легко проаналізувати результати, тому що кожен розряд, при відображенні результуючої кількості балів, відповідає за свою тему. По-друге, результат можливо легко розшифрувати навіть у тому випадку, коли дана правильна відповідь лише на завдання однієї теми, проводячи декодування звично зліва направо. Так, наприклад, коли результуюча кількість балів дорівнює 0,3, це означає, що по другій темі — 3 правильних рішення, а по іншим — їх немає, при цьому не потрібно тримати в голові загальну кількість тем для кожного тесту. Для впровадження такої модернізації необхідно, щоб тестуюча програма мала можливість вводити вагові коефіцієнти для кожного завдання, бажано у вигляді десяткового дробу.

Дане вдосконалення дає можливість таким тестам оцінити структуру підготовленості слухачів, а по своїх характеристиках дозволяє їм наблизитися до адаптивних тестів, при тому що простота побудови і подальшої модернізації залишається на рівні лінійних. Крім того такий алгоритм досить легко реалізувати при розробці нових тестових програм.

Література

1. Палій Л. Тестування в навчальному процесі // Шлях освіти. — 2000. — № 2. — С. 37–39.
2. Майоров А. П. Теория и практика создания тестов для системы образования. — М.: Интеллект-центр, 2001. — 296 с.
3. Мельникова М. Б. Теория и практика конструирования педагогических тестов. — М.: Прометей, 2002. — 186 с.
4. Аванесов В. С. Композиция тестовых заданий. — 2-е изд., испр. и доп. — М.: Адепт, 1998. — 217 с.
5. Казарипов А. С., Култышева А. Ю., Мирошниченко А. А. Технология адаптивной валидности тестовых заданий. — 1999. — 62 с.

ЗАСТОСУВАННЯ СИСТЕМИ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

Сьогодні людство переживає черговий етап технологічного розвитку — становлення інформаційного суспільства, в якому домінують індустріальні технології, тому що всі галузі, пов'язані з виробництвом інформації, знань, з інформаційними послугами, розвиваються прискореними темпами. Нові можливості інформаційного суспільства дають шанс кожній людині реалізувати свій інтелектуальний потенціал, а країні — новітні технології.

Комп'ютеризація вищої освіти дозволяє значно збагатити навчальний процес, зробити його привабливішим для студентів. Крім того, робота з комп'ютером не повинна обмежуватися практичними заняттями по інформатиці. Наявне освітнє програмне забезпечення дозволяє використовувати комп'ютерну техніку під час вивчення багатьох курсів і дисциплін навчальної програми.

Стратегія вищої освіти ґрунтується на таких пріоритетних принципах випереджаючої освіти [1], як:

- впровадження в навчання єдиних циклів фундаментальних дисциплін;
- індивідуалізація навчання, яка спрямована на всебічний розвиток кожного фахівця відповідно характеру його можливої майбутньої діяльності;
- застосування в навчанні сучасних технологій і систем дистанційного навчання (ДН).

Під дистанційною формою освіти розуміється така форма, при якій освіта відбувається шляхом самостійного освоєння студентами навчального матеріалу з використанням в навчальному процесі можливостей комп'ютерної техніки, зокрема Інтернет-технологій. Зростаючий інтерес до вищої освіти, з одного боку, та розвиток комп'ютерних комунікацій і електронних форм подання змісту — з іншого, дозволяють прогнозувати виділення дистанційної форми освіти у відносно незалежну систему, а також неминучість і доцільність її розвитку найближчим часом.

Метою даної статті є аналіз принципу побудови та застосування системи eXtensible Distance Learning System (xDLS), яка використовується для організації дистанційного тестування студентів Миколаївського інституту права через мережу Інтернет.

Система xDLS має розширювану багатоплатформну архітектуру, яка дозволяє використовувати її на різних апаратно-програмних платформах (Windows, Unix) в локальних мережах і в мережі Інтернет. Система підтримує всі основні функції ДН (публікацію навчальних матеріалів, тестування, адміністрування) і може бути використана в навчальних закладах для комплексного вирішення широкого спектра завдань — від простого тестування до організації курсів ДН [2; 3].

Система побудована по архітектурі «клієнт — сервер» (рис. 1).

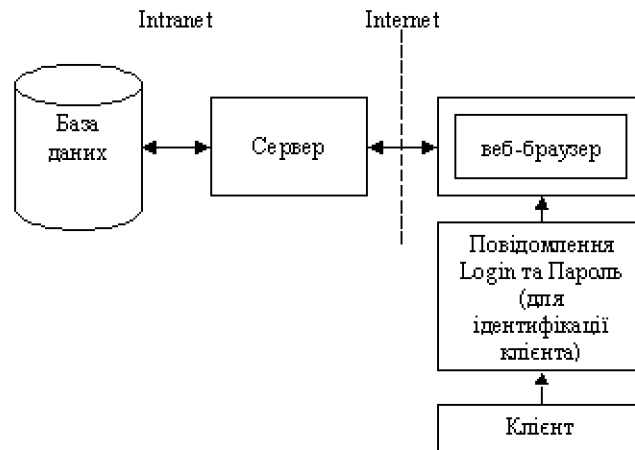


Рис. 1. Архітектура «Клієнт-сервер»

Архітектура «Клієнт-сервер» дає можливість:

- віддаленого доступу користувачів через мережу Інтернет;
- об'єднання різних програмно-апаратних рішень в єдину систему;
- надійної роботи з великими масивами інформації через локальні і глобальні комп'ютерні мережі;
- підвищення продуктивності інформаційної системи за рахунок розподіленої обробки даних.

Сервер є структурованим сховищем мультимедійних інформаційних навчальних ресурсів, які доступні через мережу Інтернет: навчальний план; курс; електронна книга; тест.

Між академією і Миколаївським інститутом права активно використовується демо-версія системи xDLS для організації дистанційного комп'ютерного тестування через мережу Інтернет.

Для доступу в систему xDLS студенти набирають адресу комп'ютера, на якому встановлений сервер системи xDLS (ресурсний центр академії, ауд. 206): <http://212.42.83.154:8081>. Web-браузер відкриває сторінку, на якій пропонується ввести ім'я та пароль для ідентифікації користувача (рис. 2).

Після реєстрації у системі користувач отримує доступ до навчальних матеріалів (рис. 3).

Для студента це:

- індивідуальний навчальний план, що містить статичні навчальні матеріали (лекції, книги) і інтерактивні навчальні матеріали (тести);
- загальнодоступні навчальні матеріали;
- різні форми спілкування з іншими учасниками навчального процесу: дистанційні семінари, конференції, контрольні заняття, лабораторні роботи;
- результати своїх робіт.

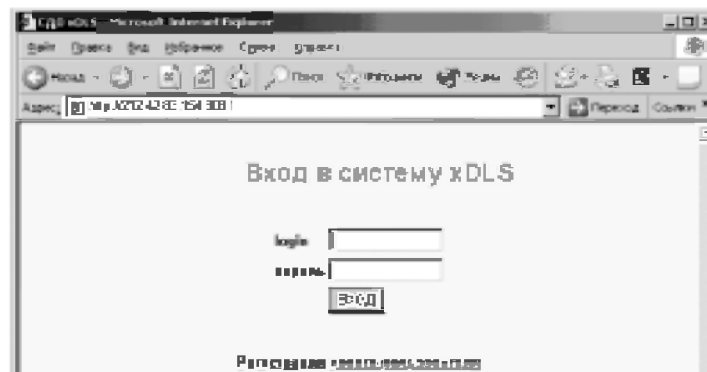


Рис. 2. Сторінка входу в систему xDLS

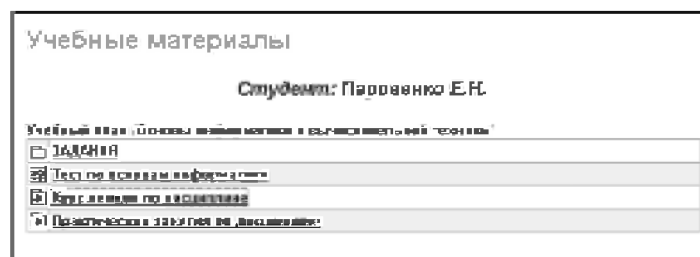


Рис. 3. Вікно «Навчальні матеріали»

Викладач має такі можливості:

- доступ до всіх навчальних планів та матеріалів;
- створення навчальних матеріалів;
- робота з проведеними їм курсами;
- робота з групами студентів: перегляд і оцінювання робіт студентів.

Щоб виконати тестування, студенти вибирають пункт **Тест по основах інформатики**. При цьому відкривається вікно, де показано кількість питань в тесті й при натисненні на посилання **Почати тестування** буде запущений тест.

У системі підтримуються п'ять типів питань (рис. 4): вибір одного варіанту (1:1); вибір безлічі варіантів (1:M); відповідність множин (M:M); введення тексту з клавіатури; введення числа з клавіатури.

Тест містить 30 запитань. Для кожного запитання наведені варіанти відповідей, з яких необхідно вибрати вірний. Час на проходження тесту обмежений (до 15 хвилин). Після проходження тесту студент бачить на екрані монітора комп'ютера результати тесту. Якщо на проходження тесту витрачено більше 15 хвилин, система не перевіряє варіанти відповідей і видає повідомлення, що тест не пройдений.

Рис. 4. Вибір типу запитань тесту

Критерій оцінок при проходженні тесту реалізований такий: 21 бал і нижче — оцінка незадовільно; 22–25 балів — оцінка задовільно; 26–27 балів — оцінка добре; 28–30 балів — оцінка відмінно. Тест вважається пройденим, якщо набрано 22 бали і більше.

Система xDLS надає можливість працювати в двох режимах — контролю і тренування. При роботі в режимі тренування студент має нагоду бачити результати тестування і правильні відповіді на запитання. У режимі контролю враховується час тестування, і неправильні варіанти відповідей не виводяться на екран, а система тільки видає результат тестування.

Таким чином, система xDLS надає всі основні способи організації ДН через мережу Інтернет. Система дистанційного навчання дозволяє проводити контроль знань, виявляти помилки, давати необхідні рекомендації. Достоїнством цієї системи є простота у використанні, як для викладачів, так і для студентів. За допомогою даної системи через мережу Інтернет проводиться тестування студентів Миколаївського інституту права зі всіх дисциплін та спецкурсів, які викладаються на кафедрі правової інформатики.

Література

1. Развитие информационных технологий в образовании: Аналитический пример / Ин-т ЮНЕСКО.
2. <http://www.xDLSoft.com>.
3. Основные пути внедрения элементов дистанционного обучения в учебном процессе Одесской национальной юридической академии: Науч.-метод. разработка / С. Л. Емельянов, Н. И. Логинова, И. А. Яковлев; Под общ. ред. А. И. Панькова; ОНЮА. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 80 с.

ШЛЯХИ ВПРОВАДЖЕННЯ ЕЛЕМЕНТІВ ДИСТАНЦІЙНОГО НАВЧАННЯ

У Національній доктрині розвитку освіти України у ХХІ столітті акцентовано увагу на необхідності розвитку вищої школи на підставі використання у навчальному процесі сучасних технологій і науково-методичних досягнень, які вбирають новітні вітчизняні та зарубіжні здобутки щодо активізації навчання. Саме ця потужна науково-педагогічна база в сукупності з сучасними розробками в галузі інформаційних засобів визначає розвиток дистанційної освіти, що приходить на зміну традиційним формам навчання. У світовому досвіді дистанційне навчання (ДН) розглядається як ефективніший засіб забезпечення безперервної освіти, шлях до її демократизації та гуманізації [1].

Метою даної статті є визначення елементів ДН, які використовуються в навчальному процесі Одеської національної юридичної академії.

ДН є формою одержання освіти, при якій в освітньому процесі використовуються традиційні і специфічні методи, засоби і форми навчання, засновані на комп'ютерних і телекомунікаційних технологіях. Основу освітнього процесу при ДН складає цілеспрямована самостійна робота того, кого навчають. Незалежність студента від викладача розглядається як важлива передумова підвищення якості навчання. Замість традиційного підходу до студента як пасивного об'єкта навчання, який вимагає від викладача докладання максимуму зусиль для передачі знань та неабиякої майстерності в застосуванні ефективних засобів їх трансляції, сьогодні актуальним є розвиток концепції ДН як відкритого партнерства викладачів та студентів, які самостійно навчаються і самі спрямовують та контролюють свій навчальний процес [2].

Необхідність, можливість і доцільність впровадження елементів ДН в навчальному процесі конкретного вузу (на конкретній кафедрі) може оцінюватися експертним методом на основі планувальної/діагностичної матриці (рис. 1). Тут вісь Х відповідає досягненням в окремих науках конкретного підрозділу, а вісь Y визначає можливе становище науки (послуги) на ринку освітніх послуг. Такий підхід дозволяє оцінити кожен підрозділ з погляду високого, середнього або низького рівня/потенціалу в кожному напрямку і за результатами оцінки помістити підрозділ в одну з дев'яти позицій матриці, що і відповідає ухваленню рішення про впровадження ДН.

Використання в навчальному процесі різних засобів ДН принципово змінює спосіб подання і засвоєння знань, а також форму взаємодії між студентами і викладачами. Джерелом інформації в такій моделі є бази даних, банки даних і книги. Координатором навчального процесу виступає викладач, а інтерпретатором знання — сам студент. При ДН в руках викладача знаходяться засоби навчання, контролю і керування навчально-пізнавальною діяльністю студентів.

високе	Активне використання	Вибірче використання	Розвиток ДН
середнє	Вибірче використання	Розвиток ДН	Усереднювальність ДН
низьке	Розвиток ДН	Усереднювальність ДН	Удосконалення існуючих програм
	високе	середнє	низьке

Рис. 1. Діагностична матриця впровадження елементів ДН

Академія буде свою роботу в основному на поєднанні традиційних форм і методів навчання з новітніми, заснованими на сучасній комп'ютерній базі, на технологіях ДН [3]. Елементами ДН, які використовуються в навчальному процесі академії, є:

1. Комп'ютерні навчальні програми (електронні підручники, тестові системи).
2. Навчальні системи на базі мультимедіа технологій, які побудовані з використанням ЕОМ, відеотехніки, накопичувачів на оптичних дисках.
3. Засоби телекомунікації (електронна пошта, телеконференції, локальні та регіональні мережі зв'язку, мережі обміну даними).

Розглянемо зазначені елементи більш докладно.

Кафедра правової інформатики використовує при навчанні електронні версії на компакт-дисках всіх дисциплін і курсів, що викладаються. Компакт-диски містять: навчально-методичну документацію; лекції; практичні заняття; додаткові матеріали; питання до заліку; комп'ютерне тестування; новини; глосарій; бібліографію.

Електронна версія дисципліни — це сучасна книга, яка оснащена технічними засобами пошуку і презентації матеріалу. Матеріал на диску містить гіперпосилання, які дозволяють швидко і зручно переміщатися за навчальним матеріалом. Інтернет-ресурси забезпечують доступ до баз даних по законодавчих актах і керівних документах. Електронний підручник дозволяє індивідуально переглядати, вивчати або повторювати навчальний, методичний і інформаційно-довідковий матеріал, наочно подавати на екрані комп'ютера весь дидактичний матеріал. Самоконтроль засвоєння змісту окремих тем і всієї дисципліни в цілому відбувається методом комп'ютерного тестування. Додаткові матеріали містять відомості про деякі технології, що вживані в інформаційній діяльності. Застосування електронних версій дисциплін істотно скорочує час, який студент непродуктивно витрачає на пошук необхідної інформації, виробляє навички самостійної роботи [4].

В останні роки для організації ДН отримав поширення процес навчання в електронній формі через мережу Інтернет або локальну мережу. Технічно цей процес будується на основі цілої низки програм — засобах розробки навчаль-

ного контенту і систем керування навчанням. За допомогою засобів розробки навчального контенту створюються навчальні матеріали і тести, що потім містяться в базі даних системи керування навчанням. Через неї слухачі одержують доступ до навчальних матеріалів. Система обміну інформацією дозволяє всім учасникам навчального процесу обмінюватися інформацією між собою як у режимі реального часу (синхронно), так і асинхронно.

В академії для організації такого ДН використовуються платформа IBM Lotus Learning Management System (LMS) [5] і демо-версія системи eXtensible Distance Learning System (xDLS) [6].

Академія бере участь в проекті Європейського Союзу TACIS «Правове навчання в Україні: Київ і окремі регіони». Цей проект передбачає створення умов для постійної освітньої інфраструктури, в рамках якої розробляються і впроваджуються програми ДН з питань європейського права. Учасниками цього проекту є: Донецький національний університет, Київський інститут міжнародних відносин Київського національного університету ім. Т. Шевченка (КІМВ), Львівський національний університет ім. Івана Франка і ОНЮА.

Основними завданнями проекту є: розробка освітніх програм для підвищення кваліфікації працюючих юристів, підготовки магістрів і отримання другої вищої освіти у галузі європейського права; ДН студентів і слухачів; технічна підтримка ДН; підготовка кадрів у галузі технологій ДН (менеджерів, викладачів, методистів, технічного персоналу).

Учасники проекту можуть розробляти як окремі дистанційні курси, так і курси спільних освітніх програм. Розроблені курси опубліковуються на Web-сайті системи ДН на сервері, який розташований в КІМВ. Студент вибирає курс з каталогу системи ДН. Університет, який створив курс, складає договір на навчання і повідомляє в центр КІМВ про необхідність реєстрації студента. КІМВ відкриває студенту доступ до дистанційного курсу. Після завершення навчання і проходження підсумкового контролю університет повідомляє центр КІМО про закриття облікового запису студента. На рис. 2 наведена модель взаємодії учасників проекту.

Для організації ДН в рамках цього проекту використовується платформа IBM Lotus LMS, яка призначена для інформаційного забезпечення процесу навчання і тестування в мережі Інтернет, як в режимі реального часу (синхронно), так і асинхронно. IBM Lotus LMS — це гнучка платформа, яка масштабується, для управління в навчальному закладі процесами, ресурсами, навчальними планами і каталогами курсів як для традиційного навчання в аудиторіях, так і електронного навчання. Система має повністю інтегровану, захищену і підтримуючу світовими стандартами платформу управління навчанням. Вона дозволяє в режимі реального часу проводити заняття, виставляти оцінки студентам, контролювати запис на курси і створювати каталоги курсів. Продукт LMS спрощує загальне управління процесами навчання, підвищує їх ефективність, економить час і затрати. У LMS включений зручний інструмент розробки, за допомогою якого можна створити власні курси без необхідності знання мов програмування.

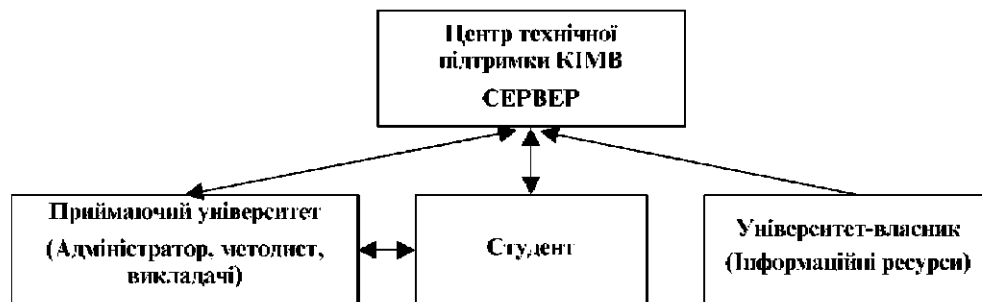


Рис. 2. Модель взаємодії учасників процесу навчання

Засобом розробки курсів для цієї платформи є програма IBM Lotus LMS Authoring Tool. Програма встановлюється на клієнтських станціях, де викладачі можуть створити курс для ДН, який поміщається на LMS-сервер. Програма може працювати в двох режимах: планування і редагування. У режимі планування задається структура курсу. Режим редагування дозволяє працювати над змістом курсу: матеріалами і тестами.

Структура курсу включає: вступну частину (назва курсу, автори, анотація курсу); інформаційну частину (навчальна програма, методичні вказівки); змістовну частину (лекції, практичні заняття, додаткові матеріали, глосарій, тести); контрольну частину (питання за всім матеріалом); моніторингову частину (контроль викладача і системного адміністратора).

Засоби оперативного доступу до інформації по комп'ютерним мережам дозволяють додавати якісно нові можливості навчанню у вищій школі. В академії активно застосовується комп'ютерне тестування для організації перевірки одержаних знань. За допомогою демо-версії системи eXtensible Distance Learning System (xDLS) на кафедрах правової інформатики, філософії, юридичної педагогіки і психології та ін. проводиться тестування по багатьох дисциплінах і спецкурсах, що вивчаються, через локальну академічну комп'ютерну мережу. Ця методика використовується також для проведення дистанційного тестування студентів заочного відділення і студентів Миколаївського інституту права за допомогою мережі Інтернет.

Таким чином, ДН є однією з перспективних і ефективних форм вузівської освіти, яка забезпечує розповсюдження професійних контактів, а також повніше використання науково-методичного потенціалу вищої школи. Завдяки розвитку процесу інформатизації стало можливим застосовувати в навчальному процесі академії елементи ДН, які вбирають в себе кращі риси традиційних форм і методів навчання і добре з ними інтегруються.

Література

1. Національна доктрина розвитку освіти. Київ, 17 квітня 2002 р. № 347/2002.
2. Журавський В. С. Вища освіта як фактор державотворення і культури в Україні. — К.: Видав. дім «Ін Юре», 2003. — 416 с.

3. Основные пути внедрения элементов дистанционного обучения в учебном процессе Одесской национальной юридической академии: Науч.-метод. разработка / С. Л. Емельянов, П. И. Логипова, И. А. Яковлев; Под общ. ред. А. И. Папыкова; ОНЮА. — О.: Юрид. л-ра, 2004. — 80 с.
4. Логіпова Н. І. Використання технологій дистанційного навчання в традиційному навчальному процесі // Наука і освіта. — 2004. — № 4-5. — С. 181-185.
5. IBM Lotus Learning Management System // www.lotus.com.
6. eXtensible Distance Learning System // www.xDLSoft.com.

УДК 37.018.43

Р. І. Чанишев

ВИКОРИСТАННЯ ВІДЕОКОНФЕРЕНЦ-ЗВ'ЯЗКУ В НАВЧАЛЬНОМУ ПРОЦЕСІ

Останнім часом у зв'язку зі швидким розвитком систем дистанційного навчання (ДН) особливо актуальними стали питання його технічного забезпечення. Однією зі складових такого забезпечення є технологія відеоконференц-зв'язку.

Цілями статті є розгляд теоретичних принципів застосування відеоконференц-зв'язку в навчальному процесі та аналіз результатів практичної реалізації відеотелефонного зв'язку між ОНЮА та Миколаївським навчальним центром.

Під відеоконференц-зв'язком (ВКЗ) розуміється одночасна і двонаправлена передача відео- та аудіоінформації в цифрованому вигляді через загальнодоступну мережу обміну даними, у якості якої виступає мережа Internet.

При організації навчального процесу за допомогою ВКЗ необхідно вирішити дві основні проблеми:

- технічного забезпечення функціонування самої ВКЗ;
- методичного супроводження практичної реалізації навчального процесу за допомогою технології ВКЗ.

Для рішення першої проблеми був проведений аналіз існуючих у даний час технічних систем ВКЗ і досвіду їхнього реального застосування. Аналіз показав, що існують три технічних способи організації двостороннього відеоаудіозв'язку:

1. Утилітарний, при якому захоплення відео- та аудіоданих здійснюється за допомогою стандартного комп'ютерного і неспеціалізованого відео- та аудіоустаткування. При такому способі основним завданням стає організація каналу зв'язку між учасниками конференції і налаштування мережевого устаткування для прийому і передачі відео- та аудіоданих. Як програмне забезпечення (ПЗ) в цьому випадку використовується різне вільно розповсюджуване або умовно-безкоштовне ПЗ (наприклад, програми iVisit (<http://www.ivisit.info>) і CuSeeMe (<http://www.cuseeme.com>)). Як апаратне забезпечення використовуються будь-які відеокамери, мікрофони, плати захоплення відео- та акустичні системи [1].

2. Спеціалізований, при якому використовуються спеціально сконструйовані «відеофони» та Web-камери. Підключення таких пристроїв до мережі

передачі даних простіше, у порівнянні з першим способом, але функціональність цих пристроїв сильно обмежена (наприклад, відсутня принципова можливість організації багатобічного ВКЗ). Використовуване ПЗ в таких випадках звичайно поставляється самим виготовлювачем устаткування. Як програмне забезпечення у цьому випадку використовується програма NetMeeting, що входить до складу ОС Windows [2].

3. Телекомунікаційний, при якому використовується спеціалізоване устаткування — відеосервери, плати розширення для ПК, дистанційно керовані відеокамери та цифрові лінії зв'язку. Програмне забезпечення поставляється як разом з відеокommунікаційним обладнанням (наприклад, Polysom Conference Suite), так і окремо. Через складність монтажу і налаштування таких систем їхня установка та обслуговування виконується спеціалізованими фірмами. Недоліком даного способу є висока вартість рішення. Для організації навчального процесу, безсумнівно, більше за все підходить третій спосіб, але найчастіше він може стати принципово неприйнятним: наприклад, початкова ціна моделі восьмипортового відеосервера, — VCB 1000 складає 12 тис. дол. Відеосервер з 64 портами, що дозволяє одночасно проводити сеанси відеозв'язку з вісьмома навчальними центрами, у кожному з яких на зв'язку одночасно знаходиться до восьми тих, яких навчають, коштує вже 60 тис. дол. [3].

Звичайно, організувати дистанційне навчання в такому випадку ВНЗ може тільки при наявності державної або спонсорської підтримки.

Телекомунікаційні системи роблять такі компанії, як Radvision, Polysom, «Стел-Комп'ютерні Системи», RADVision, Ezenial, і VCON. Готові рішення поставляє компанія DiViSy [5].

У пошуках більш дешевих і простих рішень у 2003–2005 рр. викладачами кафедри правової інформатики ОНЮА була проведена робота з організації відеоконференц-зв'язку та дистанційного навчання між ОНЮА і Миколаївським навчальним центром. Для цих цілей були придбані два відеофона виробництва компанії D-Link DVC-1000, мікрофони і дві Web-камери.

Відеофон DVC-1000 являє собою пристрій, що поєднує в одному корпусі відеокамеру і блок обробки (стиску) відео- та аудіосигналу. Даний відеофон не вимагає підключення до комп'ютера і є досить автономним пристроєм. Проте для виводу зображення додатково потрібен телевізор (або плата з відеовходом для ПК) і акустичні системи [6]. При підключенні усередині локальних мереж ОНЮА та Миколаївського навчального центру відеофони забезпечують цілком прийнятну для спілкування викладача з аудиторією якість зображення і звуку.

На жаль, при підключенні цих відеофонів до мережі Internet, що є в ОНЮА і Миколаївському навчальному центрі, канали зв'язку пропускною здатністю усього в 64 Кбіт/с кожен, не змогли забезпечити таку ж прийнятну якість зображення і звуку, як при роботі в локальній мережі. Аналіз проходження цифрових даних по мережі Internet показав, що низька якість зображення і звуку, в основному, обумовлена великими затримками при проходженні пакетів ICMP і незадовільно організованою маршрутизацією пакетів між провайдерів.

Рішення таких проблем знаходиться поза нашою компетенцією і можливостями. Крім того, розраховувати на те, що в найближчі роки ситуація з пропускною здатністю каналів Internet чи то фінансові можливості ВНЗ різко зростуть, поки не приходить. Залишається тільки один варіант — організувати технічну сторону дистанційного навчання таким чином, щоб максимально використовувати доступну пропускну здатність наявних каналів зв'язку, компенсуючи технічні недоліки удосконаленням методики викладання.

Для скорочення обсягу переданих по каналах зв'язку даних пропонується відмовитися від безперервної передачі двосторонньої аудіовідеоінформації (від «прямого ефіру») під час самого процесу навчання, замість цього використовувати заздалегідь підготовлені (групою розробки навчальних програм) відеоролики і презентації, що знаходяться безпосередньо на файловому серверові ресурсного центру ДН (див. схему).

Для адаптації навчальних матеріалів безпосередньо під конкретну навчальну групу потрібно ці підготовлені матеріали заздалегідь розбити на окремі модулі (навчальні питання), мати по два-три варіанта кожного модуля і використовувати конкретні (більш складні або більш спрощені модулі), підбудовуючись по ходу заняття під конкретну аудиторію. Вибір конкретного модуля і його запуск здійснюється дистанційно викладачем (тьютором), що проводить заняття.

Безпосередньо процес навчання контролює викладач, що входить в адміністративну групу вилученого навчального центра. Цей адміністратор (ментор) через Internet одержує вказівки в текстовій формі від ведучого заняття викладача (тьютора), робить усні зауваження тим, кого навчають, керує відеокамерою загального спостереження за аудиторією. Для оперативного обміну інформацією між викладачем (тьютором) і адміністратором (ментором) і для самої організації сеансу зв'язку використовуються відеофони.

Для безпосереднього контролю освітнього процесу тьютором усі комп'ютери тих, кого навчають, повинні бути обладнані персональними web-камерами, з'єднання яких з комп'ютером ведучого заняття викладача (тьютора) виробляються послідовно, у черговості, що обирається самим викладачем. Під час проведення заняття тьютор виборче контролює поведінку аудиторії за допомогою web-камер на ПК студентів і спілкується з ними через систему обміну миттєвими повідомленнями (Instant Messaging, IM). Як програмне забезпечення для такого спілкування можна використовувати програму NetMeeting (разом з Exchange 2003 Server). Спілкування студентів з викладачем у позанавчальний час здійснюється за допомогою електронної пошти.

Література

1. Компьютерное обозрение. — 2003. — № 26.
2. <http://www.microsoft.com/Windows/NetMeeting/InAction/default.ASP>.
3. http://www.divisy.ru/txno_dist.shtml.
4. http://www.stel.ru/tech_vc.htm.
5. http://www.stel.ru/tech_vc/framepodrobno.htm.
6. <http://www.dlink.ru/products/prodview.php?type=19&id=74>.

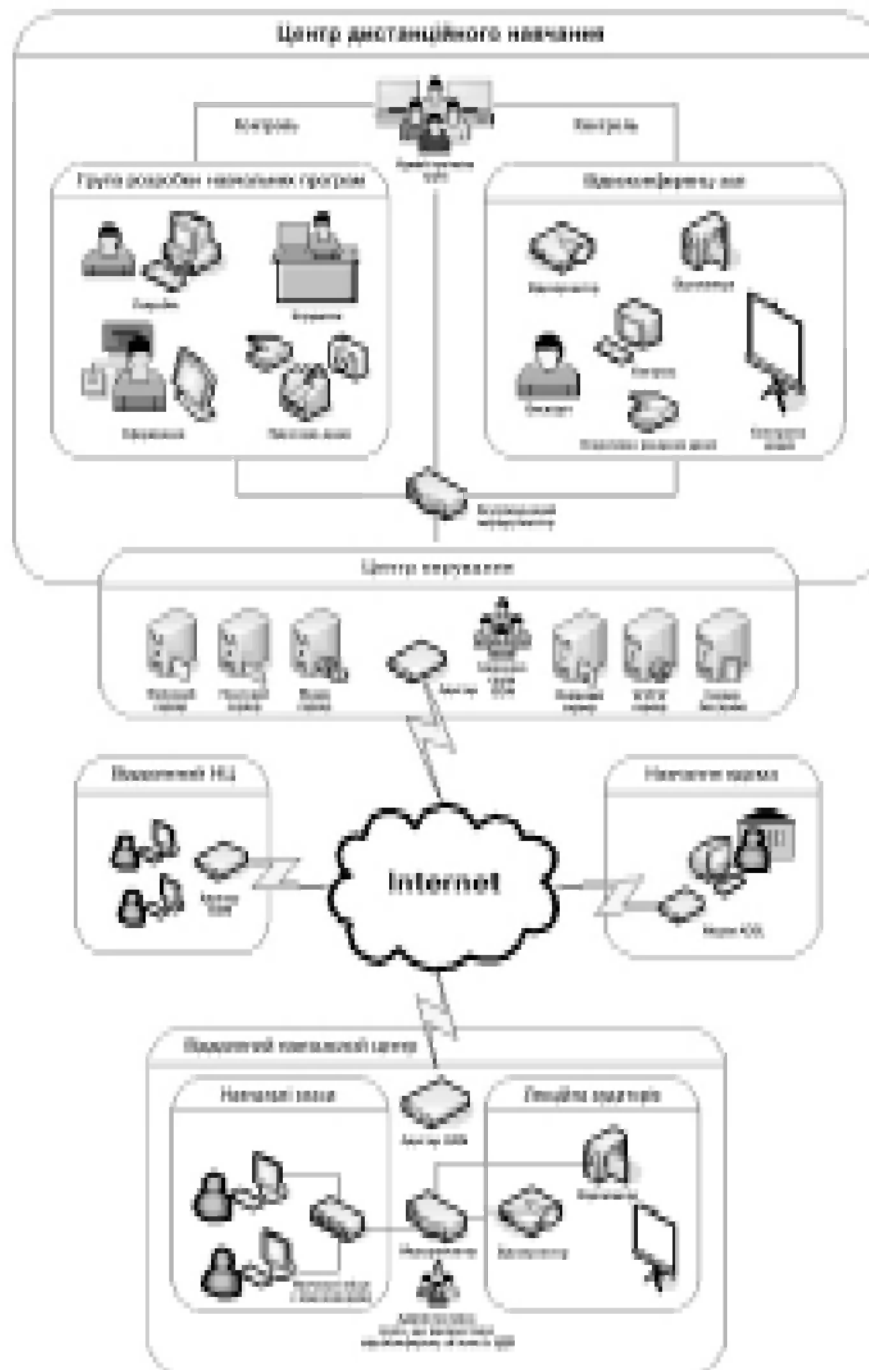


Схема організації дистанційного навчання

РОЗРОБКА І ЗАСТОСУВАННЯ ЕЛЕКТРОННИХ ПІДРУЧНИКІВ

Ведучим напрямком розвитку вищої освіти в Україні сьогодні розглядається її інформатизація [1]. Сучасна система освіти передбачає впровадження і широке застосування засобів нових інформаційних технологій. Засоби інформаційних технологій — це засоби рішення дидактичних задач, поставлених перед викладачем.

У залежності від форми навчання (очної або дистанційної) ці дидактичні задачі вирішуються по-різному.

Елементами подання матеріалу, що пропонуються студенту, є текст, зображення, звук, анімація, відео тощо. Усі ці елементи можуть бути оформлені у вигляді електронного підручника, що повинен бути інтерактивним. У залежності від специфіки предмета вивчення, цільового призначення курсу, використовуваних при цьому засобів, елементи подання матеріалу структурно можуть бути організовані різноманітним чином.

На організацію матеріалу в електронному підручнику також впливають засоби реалізації його інтерактивності. Можливість реалізації інтерактивності електронного підручника у свою чергу залежить від того, де розташовані його матеріали — у локальній мережі, у мережі Інтернет або на компакт-диску (CD-ROM). Це обумовлюється швидкістю передачі даних по каналу зв'язку. Найбільш швидкий вивід інформації, що забезпечує інтерактивність (швидка реакція комп'ютера на дії користувача, вивід зображення, анімації, відеоінформації, робота в реальному часі), забезпечується при розташуванні матеріалу на компакт-диску або жорсткому диску комп'ютера користувача.

Обмежимося випадком, коли електронний підручник розташовується на компакт-диску.

У даний час навчальними планами передбачене відведення частини навчального матеріалу на самостійну роботу студентів. Матеріал, який необхідно розглянути студенту, найчастіше розташований у різних друкованих джерелах. З огляду на кількість курсів, які вивчаються слухачем, а також роботу з пошуку цього матеріалу і його обробку, цей процес виявляється досить трудоемким для нього.

З боку викладача одна з труднощів, з якою він зіштовхується, — різна підготовка студентів. Це особливо відчувається сьогодні при вивченні основ інформатики.

Перебороти ці труднощі, на нашу думку, можливо, якщо організувати дидактичний матеріал у вигляді електронного підручника на компакт-диску. Це завдання частково вирішено на кафедрі правової інформатики Одеської національної юридичної академії шляхом створення таких електронних підручників на компакт-дисках (рис. 1).

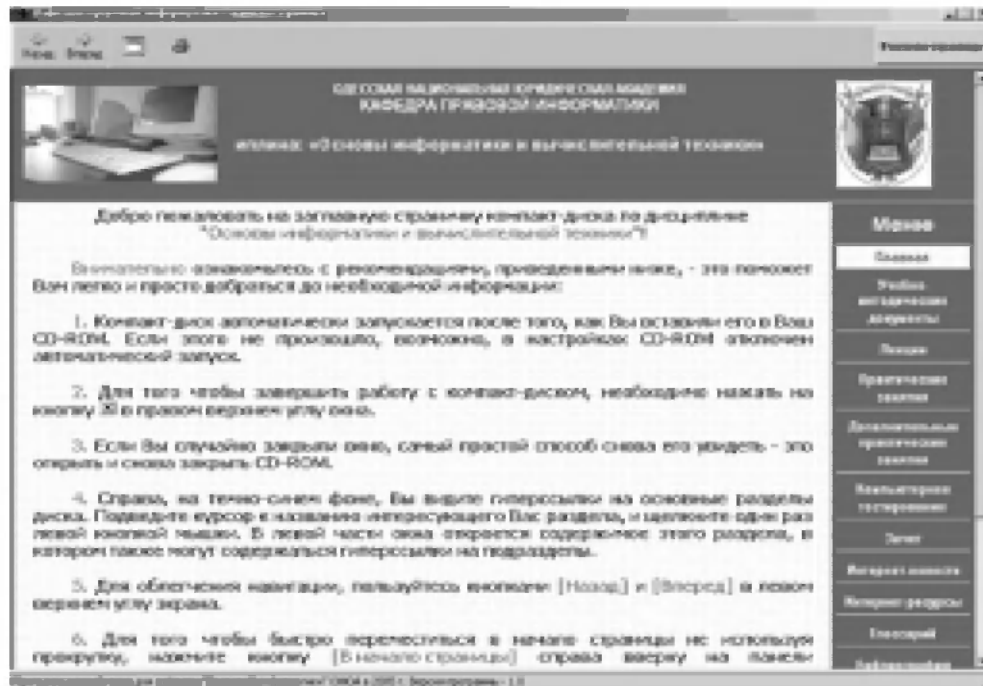


Рис. 1

Такі навчальні компакт-диски містять не тільки основний матеріал, що дається в лекціях і на практичних заняттях, але і матеріал, що виносить на самостійний розгляд за навчальним планом. Також тут міститься безліч додаткової інформації: історія створення комп'ютерної техніки, її пристрої, принципи побудови комп'ютерних мереж, історія створення глобальної мережі Інтернет, практичні заняття по вивченню програмних продуктів, які не входять або входять частково до навчального плану, бібліографія, глосарій.

Електронні підручники, розташовані в локальній мережі комп'ютерних класів ОНЮА або на компакт-дисках, активно використовуються в навчальному процесі викладачами кафедри правової інформатики. Студенти також можуть використовувати їх як посібник для самостійного вивчення.

Матеріал електронного підручника, в основному, будується на основі гіпертексту, що дозволяє досягти деякої його інтерактивності. Таким чином, він може бути використаний не тільки в автономному режимі (локально на одному комп'ютері), але і як мережевий ресурс. Всі елементи електронного підручника об'єднані одною навігаційною панеллю, у результаті чого студент має доступ до всіх матеріалів електронного підручника одночасно і може вибирати за своїм розсудом будь-який розділ [2].

Засобом для об'єднання текстової інформації, а також зображень, анімації, відеоінформації у вигляді гіпертексту, у найпростішому випадку, може слу-

жити популярний текстовий редактор Microsoft Word. Він має можливість застосувати до текстових документів багато графічних тем, зв'язати файли гіперпосиланнями, об'єднати їх у єдину навігаційну панель, вставити в текстовий документ зображення, звук, відео тощо. Цей випадок розглядається як найпростіший тому, що знання цього редактора на сьогодні вважається обов'язковою умовою при використанні комп'ютера рядовим користувачем. Однак для цього існує цілий ряд візуальних редакторів створення гіпертекстової розмітки. Наприклад, програма Microsoft FrontPage. Технічно це завдання виконується за допомогою цієї програми не складніше, чим за допомогою текстового редактора Word, тому що користувачу не обов'язково знати мову гіпертекстової розмітки, а робота з матеріалом виконується практично також, як і в текстовому редакторі.

Ще одним засобом досягнення інтерактивності електронного підручника може служити комп'ютерний слайд-фільм (КСФ), що має елементи квазіанімації. КСФ можна створити за допомогою програми PowerPoint тієї ж фірми Microsoft, що входить до складу пакета прикладних офісних програм Microsoft Office. Вона також має всі можливості текстового редактора і може зберігати матеріал як гіпертекст. Освоєння програми для створення КСФ по трудомісткості таке ж, як і освоєння текстового редактора [3].

Для контролю знань студента можна скористатися безкоштовними або умовно-безкоштовними програмами для тестування, пропонованими на різноманітних Інтернет-ресурсах [4].

Якщо говорити про викладання інформатики, то в електронному підручнику можна скористатися програмою запису дій з екрана. У цьому випадку студент, щоб засвоїти яку-небудь операцію роботи з програмою, не тільки додержується вказівок текстового алгоритму, але і може побачити хід виконання цієї операції.

Як подальший розвиток електронних підручників у плані підвищення їх наочності, інтерактивності можна запропонувати використовувати Flash-технологію. Електронний підручник, створений на основі цієї технології, може містити весь спектр інформаційних матеріалів, а також вирішувати завдання інтерактивності і виконувати контролюючу функцію завдяки застосуванню мови програмування, такої як Action Script, що входить як складова частина в програмний продукт Macromedia Flash MX. Завдяки застосуванню векторної графіки файли підручника мають невеликий розмір і можуть бути розташовані як на компакт-диску, так і на мережевому ресурсі.

Література

1. Российская педагогическая энциклопедия: В 2 т. Т. 1. — М.: Большая Рос. энцикл., 1993. — 608 с.
2. Хольцшлаг М. Э. Использование HTML и XHTML: Спец. изд.: Пер. с англ. — М.: Издат. дом «Вильямс», 2003. — 736 с.
3. Информатика для юристов и экономистов / С. В. Симонович и др. — СПб.: Питер, 2001. — 688 с.
4. <http://study.online.ks.ua>. TestSystem v2.0 — свободно распространяемая программа для проведения тестов.

НАШІ АВТОРИ

- Акерман Л. А.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
Алікова О. М., асистент кафедри конституційного права ОНЮА
Антонюк Н. О., аспірант Львівського національного університету імені Івана Франка
Анцупова Т. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
Арнаут А. Г., здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
Афанасьєва М. В., кандидат юридичних наук, старший викладач кафедри конституційного права ОНЮА
Бабенко В. А., старший викладач кафедри національної економіки ОНЮА
Бабич І. Г., аспірант кафедри цивільного права ОНЮА
Бабій Л. А., аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
Бавбекова Е. А., викладач кафедри теорії держави і права та підприємницького права ЕПФ ОНЮА
Балобанова Д. О., асистент кафедри кримінального права ОНЮА
Балтаджи П. М., викладач кафедри державно-правових дисциплін Одеського юридичного інституту НУВС
Бальцій Ю. Ю., асистент кафедри конституційного права ОНЮА
Барков В. Ю., завідувач відділу соціальних відносин і громадянського суспільства Національного інституту стратегічних досліджень при Президентові України
Барський В. Р., асистент кафедри конституційного права ОНЮА
Бекетова О. В., аспірант кафедри кримінального права ОНЮА
Бекірова Е. Е., здобувач кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
Белей К. В., аспірант кафедри філософії ОНЮА
Березовська Н. Л., асистент кафедри кримінального права ОНЮА
Бехруз Хашматулла, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства ОНЮА
Бігняк О. В., аспірант кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
Білик Н. М., асистент Миколаївського інституту права ОНЮА
Богущкий П. П., здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
Бондаренко Н. О., кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінального права ОНЮА
Ван Цзянь, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА
Василенко М. Д., доктор фізико-математичних наук, професор кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
Верещинський Ю. О., здобувач кафедри міжнародного права та державного права іноземних держав Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
Вишняков О. К., кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
Гаверський В. В., кандидат економічних наук, доцент кафедри національної економіки ОНЮА

- Гаращук В. В., старший викладач кафедри правової інформатики ОНЮА
Гарєєв Є. Ш., аспірант кафедри цивільного права ОНЮА
Гладенко О. М., асистент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
Глотова О. В., кандидат юридичних наук, асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
Годованюк А. Й., аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
Голубєва Н. Ю., аспірант кафедри цивільного права ОНЮА
Гончаренко В. О., асистент кафедри цивільного права ОНЮА
Горбачова І. М., аспірант кафедри кримінального права ОНЮА
Гудзь Д. С., викладач кафедри державно-правових дисциплін Одеського юридичного інституту НУВС
Гуртовенко О. Л., аспірант кафедри кримінального права ОНЮА
Дамірлі М. А., кандидат юридичних наук, доцент ОНЮА
Дашковська А. В., аспірант кафедри конституційного права ОНЮА
Делінський О. А., доцент кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
Деркач Н. М., викладач Криворізького навчального центру ОНЮА
Джураєва О. О., здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
Дмитрієнко Ю. М., кандидат філософських наук, доцент, докторант Національної юридичної академії імені Ярослава Мудрого
Добровольська В. В., аспірант кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
Долежан В. В., доктор юридичних наук, професор кафедри судових та правоохоронних органів ОНЮА
Донська Л. Д., старший викладач кафедри цивільного та трудового права Таврійського національного університету імені В. І. Вернадського
Дрішлюк А. І., кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ОНЮА
Дрішлюк В. І., здобувач кафедри цивільного права ОНЮА
Дрьомін В. М., кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА
Дудченко В. В., кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА
Єзеров А. А., аспірант кафедри конституційного права ОНЮА
Ємельянов С. Л., кандидат технічних наук, доцент, завідувач кафедри правової інформатики ОНЮА
Єрмілова Г. М., аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
Жернаков В. В., кандидат юридичних наук, завідувач кафедри трудового права Національної юридичної академії України імені Ярослава Мудрого
Журавлев В. О., здобувач кафедри кримінального права ОНЮА
Зелінська Н. А., кандидат юридичних наук, доцент кафедри міжнародного права та міжнародних відносин ОНЮА

- Зоріна О. І.**, асистент кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства ОНЮА
- Зятін В. С.**, здобувач кафедри права Європейського Союзу та порівняльного правознавства ОНЮА
- Іванова Є. О.**, аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Іванченко І. С.**, аспірант кафедри міжнародного права ОНЮА
- Капустіна Н. Б.**, асистент кафедри філософії ОНЮА
- Каракаш І. І.**, кандидат юридичних наук, професор, завідувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Квасніцька О. О.**, асистент кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
- Керимов С. Г.**, здобувач кафедри цивільного права ОНЮА
- Коваль М. П.**, голова апеляційного суду Миколаївської області
- Коломієць Ю. Ю.**, асистент кафедри кримінального права ОНЮА
- Компанієць О. В.**, аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Краснов Є. В.**, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Кривенко Ю. В.**, асистент кафедри цивільного права ОНЮА
- Крижанівський А. Ф.**, кандидат юридичних наук, докторант ОНЮА
- Крусая А. Р.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри конституційного права ОНЮА
- Кулі К. К.**, аспірант кафедри конституційного права ОНЮА
- Кулініч О. О.**, аспірант кафедри цивільного права ОНЮА
- Куранін В. О.**, старший викладач кафедри конституційного права ОНЮА
- Лагутіна І. В.**, аспірант кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Логінова Н. І.**, асистент кафедри правової інформатики ОНЮА
- Локтева Н. В.**, аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Лукашева Н. М.**, старший викладач кафедри цивільного та трудового права Таврійського національного університету ім'єні В. І. Вернадського
- Лукашова Г. В.**, аспірант кафедри філософії ОНЮА
- Мандриченко Ж. В.**, асистент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА
- Манько Д. Г.**, асистент кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Матієнко В. І.**, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Матюшенко О. М.**, аспірант кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Матюшина І. І.**, асистент кафедри філософії ОНЮА
- Мельничук О. С.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Михальов В. О.**, доцент кафедри конституційного права ОНЮА
- Мішина Н. В.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри конституційного права ОНЮА

- Назарко А. Т.**, асистент кафедри конституційного права ОНЮА
- Оборотов Ю. М.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Овчиннікова А. П.**, доктор мистецтвознавства, професор кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Ольховик Л. А.**, асистент кафедри цивільного права ОНЮА
- Орзіх М. П.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри конституційного права ОНЮА
- Орловська Н. А.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА
- Осадча О. Г.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Павлов С. С.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Палій Н. І.**, здобувач кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Паньков Д. А.**, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Петренко В. С.**, аспірант кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
- Поліщук В. О.**, асистент кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Попсуєнко Л. О.**, асистент кафедри історії держави і права ОНЮА
- Рибак І.**, здобувач кафедри цивільного права ОНЮА
- Розова Т. В.**, доктор філософських наук, професор кафедри філософії ОНЮА
- Романенко Т. А.**, здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Санжарук Т. О.**, здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Саніахметова Н. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
- Сафончик О. І.**, кандидат юридичних наук, асистент кафедри цивільного права ОНЮА
- Сердюк О. В.**, кандидат філософських наук, доцент, завідувач лабораторії Інституту вивчення проблем злочинності АПрН України
- Сєверова Є. С.**, асистент кафедри цивільного права ОНЮА
- Сидор В. Д.**, викладач Чернівецького навчально-консультаційного центру ОНЮА
- Сидоренко О. М.**, здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Сіра Є. В.**, аспірант кафедри кримінального права ОНЮА
- Скопа О. О.**, кандидат технічних наук, доцент, проректор з навчально-організаційної роботи Міжнародного гуманітарного університету
- Скуріхін С. М.**, здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Сляднева Г. О.**, аспірант кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
- Смазнова І. С.**, аспірант кафедри філософії ОНЮА
- Соколянський Д. В.**, юрист консалтингової фірми «Траст»
- Сон С. С.**, асистент кафедри конституційного права ОНЮА
- Стець О. М.**, асистент Криворізького навчального центру ОНЮА
- Стрелковська Ю. О.**, аспірант кафедри кримінології та кримінально-виконавчого права ОНЮА

- Стреля М. І.**, аспірант кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства ОНЮА
- Сумарокова Л. М.**, кандидат філософських наук, доцент кафедри філософії ОНЮА
- Сурілова О. О.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри права Європейського Союзу і порівняльного правознавства ОНЮА
- Тарасенко В. С.**, здобувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Тарасишина О. М.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Тароєва В. В.**, аспірант кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Терлецький Д.**, аспірант кафедри конституційного права ОНЮА
- Толокнов А. А.**, асистент кафедри правової інформатики ОНЮА
- Туляков В. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри кримінального права ОНЮА
- Тулякова М. А.**, здобувач кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Фальковський А. О.**, асистент кафедри філософії ОНЮА
- Форманюк В. І.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри цивільного права ОНЮА
- Харитонов Є. О.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри цивільного права ОНЮА
- Хлицова О. Г.**, здобувач кафедри кримінального права ОНЮА
- Чанишев Р. І.**, асистент кафедри правової інформатики ОНЮА
- Чанишева Г. І.**, доктор юридичних наук, професор, завідувач кафедри трудового права та права соціального забезпечення ОНЮА
- Челак Г. І.**, аспірант кафедри філософії ОНЮА
- Черемнова А. І.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Чернат В. А.**, здобувач кафедри цивільного права ОНЮА
- Чувакова Г. М.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри теорії держави і права ОНЮА
- Чумаченко І. Є.**, асистент кафедри аграрного, земельного та екологічного права ОНЮА
- Шевченко Н. М.**, здобувач кафедри підприємницького та комерційного права ОНЮА
- Шиманський Ф. В.**, кандидат юридичних наук, доцент кафедри судових та правоохоронних органів ОНЮА
- Штуца В. М.**, кандидат економічних наук, доцент кафедри національної економіки ОНЮА
- Якутко В. Ф.**, кандидат технічних наук, доцент кафедри правової інформатики ОНЮА
- Ясеницький В. Є.**, аспірант кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету імені Івана Франка

ЗМІСТ

Передмова	3

Глава 1
ФІЛОСОФСЬКІ, СОЦІАЛЬНІ
ТА ЕКОНОМІЧНІ ОСНОВИ ЮРИСПРУДЕНЦІЇ

В. В. Дудченко Концепт позитивізму в юриспруденції: генезис та обґрунтування	6
В. Ю. Барков, Т. В. Розова Суперечності розвитку громадянського суспільства в Україні та засоби їхнього подолання	14
Г. В. Лукашова Сучасна Україна: зміна парадигми у формуванні громадянського суспільства	20
Л. М. Сумарокова Про поняття форми у сучасній логіці	22
І. І. Матюшина Концепція комунікативності смислу: основні положення	27
А. О. Фальковський Міжнародне право та сучасні проблеми безпеки (аналіз поглядів Ю. Габермаса)	30
І. С. Смазнова Філософсько-правовий аспект глобалізації тероризму	33
Г. І. Челак Філософсько-правові проблеми сучасної екологічної політики	37
Н. Б. Капустіна Роль соціалізації у взаємовідношенні влади та індивіда	40
К. В. Белей Евтаназія — право на гідну смерть чи вбивство?	43
О. В. Сердюк «Чиста соціологія права» Д. Блека	45
Ю. М. Дмитрієнко Першоджерела традиційної української правосвідомості	50
В. В. Гаверський Перспективи інноваційного розвитку економіки України	56
В. М. Штуца Економічний аспект екологічних проблем Одеського регіону	58
В. А. Бабенко Прямі іноземні інвестиції як об'єкт державного управління	60

Ф. В. Шиманський

Причини й умови, що визначають тінізацію економіки України 64

Глава 2**ЗАГАЛЬНОТЕОРЕТИЧНА ЮРИСПРУДЕНЦІЯ
ПРО ПРАВОВУ І ДЕРЖАВНУ РЕАЛЬНОСТІ****Ю. М. Оборотов**Від типів політичних систем та їх трансформації
до аналізу держави та її інститутів 70**А. П. Овчиннікова**

Юридичне мовлення: системні та несистемні характеристики 74

П. М. Балтаджи

Мова як засіб оптимізації правового регулювання 79

А. Ф. Крижанівський

Правопорядок в інтеграційних правових системах 83

С. М. Скуріхін

Правово-культурна та правове життя 89

О. М. Тарасишина

Толерантність у сучасній політичній і правовій культурі 93

О. М. Сидоренко

Об'єкт догми права: до постановки проблеми 99

С. С. ПавловПравова традиція у формуванні та розвитку
правової реальності в сучасній юридичній науці 104**Д. С. Гудзь**Співвідношення правової презумпції
зі спорідненими правовими категоріями 109**Г. М. Чувакова**

Фактичний склад у механізмі дії права 114

Д. Г. Манько

Легалізація в механізмі дії права 119

Т. О. СанжарукПравовий статус як властивість індивідуального суб'єкта права
та компетенція як властивість колективного суб'єкта права 122**Л. А. Акерман**

Рецепція права та правова акультурація 128

В. В. Тароєва

Формування контрольної влади в Україні 132

О. Г. Осадча

Про поняття процесуальної відповідальності 136

О. О. Джурасва

Класифікація функцій сучасної держави 140

О. С. Мельничук

- Поняття та призначення держави в концепції
правосвідомості І. О. Ільїна 146

П. П. Богущий

- Ознаки та компоненти військового права
як комплексної галузі українського права 151

Г л а в а 3

СУЧАСНИЙ УКРАЇНСЬКИЙ КОНСТИТУЦІОНАЛІЗМ: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

М. П. Орзіх

- Конституційне супроводження політичної реформи в Україні 160

А. Р. Крусян

- Конституційна законність у системі сучасного конституціоналізму 164

А. А. Єзеров

- Конфліктогенність конституцій 168

Д. Терлецький

- До питання конституційної імплементації
міжнародних договорів 172

В. О. Михальов

- Гарантії біологічних прав і свобод особистості 174

О. М. Стець

- Гарантії захисту виборчих прав громадян України 176

А. В. Дашковська

- Правове регулювання участі засобів масової
інформації у виборчому процесі в Україні 180

М. В. Афанасьєва

- Правове забезпечення адміністративних виборчих технологій 182

С. Сон

- Выборы в Европарламент и перспективы
европейской интеграции Украины 186

В. Р. Барский

- Роль института референдума в процессе европейской интеграции 189

Ю. Ю. Бальцій

- Корпоративна культура місцевого самоврядування —
елемент європейської інтеграційної культури 192

А. Т. Назарко

- Компетенція органів міського самоврядування 196

В. О. Куранін

- Правові засади транскордонного співробітництва
органів місцевого самоврядування України:
сфера захисту національних меншин 200

Н. В. Мішина

- Використання виборчої (грошової) застави при проведенні
виборів в органи місцевого самоврядування в Україні 201

К. К. Кулі

- Соціальне замовлення в системі місцевого самоврядування
в місті Одесі 206

О. М. Алікова

- Організаційно-правові форми діяльності державних органів
у сфері фізичної культури і спорту 210

Г л а в а 4 ОСОБЛИВОСТІ СУЧАСНОЇ ЦИВІЛІСТИКИ

Є. О. Харитонов

- Категорія інтересу в цивільному праві України 216

А. І. Дрішлюк

- Подолання прогалин в цивільному праві і законодавстві України 221

Ю. В. Кривенко

- Релігійні організації як суб'єкти приватного права України 225

Д. В. Соколянський

- Поняття права притримання у цивільному законодавстві України 229

Є. Ш. Гареев

- Патент на винахід: припинення дії та визнання недійсним 233

І. Г. Бабич

- Принцип справедливості — принцип права
чи принцип законодавства? 237

В. І. Дрішлюк

- Щодо визначення поняття «зловживання цивільними правами» 242

Н. Ю. Голубева

- Юридична природа конкурсу з метою укладання договору 246

В. І. Форманюк, І. Рибак

- Договір як підстава надання медичних послуг 253

О. О. Кулініч

- Цивільно-правове регулювання конфіденційної інформації 257

В. А. Чернат

- Зобов'язання внаслідок рятування здоров'я та життя фізичної особи . . . 260

С. Г. Керимов

- Батьки як законні представники своїх дітей 266

Л. А. Ольховик

- Поняття особистих немайнових прав дитини 271

О. І. Сафончик

- Немайнові права і обов'язки у випадку припинення шлюбу 278

Є. С. Сєєєрова

Інститут представництва у Стародавньому Римі 283

В. О. Гончаренко

Договір позички за римським приватним правом 285

Л. О. Попсуєнко

Значення кодексу Феодосія для формування канонічного права 289

Глава 5**ТЕНДЕНЦІЇ РОЗВИТКУ ПІДПРИЄМНИЦЬКОГО ПРАВА****Н. О. Саніахметова**

Договір концесії як форма інвестування 294

О. В. Бізняк

Ознаки підприємництва 298

В. В. ДобровольськаДержавне регулювання та саморегулювання
у сфері підприємництва 302**В. С. Петренко**

Договір про заснування юридичної особи та засновницький договір 306

Г. О. СлядневаВдосконалення законодавства України про комерційну
таємницю суб'єктів господарювання 309**О. О. Квасніцька**Правоохоронні засоби у сфері державної реєстрації
суб'єктів підприємництва 313**Н. М. Шевченко**

Адміністративно-господарські санкції в системі правової охорони 317

Е. Е. БекіроваЮридична відповідальність за порушення законодавства
про ліцензування певних видів господарської діяльності 321**Глава 6****ПРАВОВЕ РЕГУЛЮВАННЯ ПРАЦІ І СОЦІАЛЬНОГО ЗАХИСТУ****Г. І. Чанишева**

Колективні угоди як джерела трудового права 326

В. В. ЖернаковТеоретичні та практичні питання інституту захисту
прав людини в сфері праці 329**Д. А. Паньков**

Заборона дискримінації у сфері праці як принцип трудового права 336

Л. Д. Донська

Категорія причинного зв'язку в цивільному праві 339

І. В. Лагутіна	
Судовий захист трудових прав працівників	343
Є. В. Краснов	
Міжнародні трудові норми та законодавство України про заборону дитячої праці	346
Н. М. Лукашева	
Правове закріплення вимог до працівників та їх юридичне значення . . .	351
Т. А. Романенко	
Перелік посад науково-педагогічних працівників: правове регулювання	355
О. В. Компаніць	
Генезис пенсійного страхування в Україні	359
В. О. Поліщук	
Становлення системи недержавного пенсійного забезпечення в Україні	364
В. І. Матісюк	
Правове регулювання пенсійного забезпечення військовослужбовців в Україні	367
В. С. Тарасенко	
Правові аспекти матеріального забезпечення дітей-інвалідів	373

Г л а в а 7

ЦІЛІСНІСТЬ ПРИРОДОРЕСУРСОВОГО ТА ЕКОЛОГІЧНОГО ПРАВА

А. І. Черемнова	
До питання створення та охорони територій та об'єктів природно-заповідного фонду України	378
Г. М. Єрмілова	
Землі сільськогосподарського призначення як об'єкт правового регулювання	382
А. Й. Годованюк	
Правовий статус суб'єктів прав на землі природно-заповідного фонду . . .	386
Е. А. Бавбськова	
Про поняття державного управління земельними ресурсами в сучасних умовах	390
В. Д. Сидор	
Договір застави земельних ділянок сільськогосподарського призначення	395
Є. О. Іванова	
Використання земельних ділянок комунальної власності для забудови	399
Н. І. Палій	
Правовий режим земель рекреаційного та оздоровчого призначення . . .	403

О. В. Глотова	
Правовий режим охорони лісів і лісових ресурсів	406
Н. В. Локтева	
Державне управління в охороні та відтворенні водних ресурсів	410
І. Є. Чумаченко	
Контроль державних органів за охороною і використанням водних об'єктів	412
О. М. Матюшенко	
Користування рибними запасами	415
Н. М. Деркач	
Правові засоби екологічної безпеки (Криворізький регіон)	418
Л. А. Бабій	
Соціальне забезпечення населення, що постраждало від радіаційного впливу	423
А. Г. Арнаут	
Держава як суб'єкт права власності на землю в Румунії	427
І. І. Каракаш	
Види юридичної відповідальності та особливості їх застосування за порушення природноресурсового й екологічного законодавства	430

Глава 8

ДИНАМІКА КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ

Н. Л. Березовська	
Каральні властивості громадських робіт	444
Н. А. Орловська	
До питання модернізації кримінально-правових санкцій	448
Н. О. Бондаренко	
Функції кримінального права	453
Ю. Ю. Коломісць	
Кримінальний закон та позитивна кримінальна відповідальність	457
Д. О. Балобанова	
Тлумачення кримінального закону	460
І. М. Горбачова	
Кримінально-правові заходи безпеки	463
О. В. Бекетова	
Особи, до яких застосовуються примусові заходи медичного характеру	466
О. Л. Гуртовенко	
Психічний вплив і психічна шкода у кримінальному праві	470
Є. В. Сіра	
Кримінальне законодавство України щодо захисту банківської таємниці	475

Н. О. Антонюк

- Злочинне заподіяння майнової шкоди шляхом
обману або зловживання довірою 480

В. Є. Ясеницький

- Кваліфікація злочинів, що посягають на права пацієнта 484

В. О. Туляков, М. А. Тулякова

- Динаміка кримінального права: основні закономірності 488

Н. А. Зелінська

- Концепт «політична злочинність» 491

В. М. Дрьомін

- Особливості формування кримінальної субкультури 498

Ж. В. Мандриченко

- Відновлююче правосуддя 503

Ю. О. Стрелковська

- Застосування концепції маргінальності в кримінології 506

М. П. Коваль

- Криміналізація вбивств за корисливими мотивами:
порівняльний аналіз 511

Ван Цзянь, О. Г. Хлизова

- Новий вид кримінально-правової компенсації
потерпілим від злочинів 518

В. О. Журавлев

- Питання кримінально-правового контролю над діяльністю корпорацій . . . 519

Глава 9**СУЧАСНЕ МІЖНАРОДНЕ ПРАВО
ТА ПРАВО ЄВРОПЕЙСЬКОГО СОЮЗУ****О. О. Сурілова**

- Екологічні права людини в Україні і Європейському Союзі:
порівняльний аналіз 524

О. К. Вишняков

- Правові умови створення зони вільної торгівлі
між Україною та Європейським Союзом 528

І. С. Іванченко

- Основні елементи міжнародних угод 536

Ю. О. Верещинський

- Застосування державами Європейської соціальної хартії
та Переглянутої соціальної хартії 541

В. С. Зятін

- Український ПДВ на шляху гармонізації 547

М. Д. Василенко

Інституційно-правові механізми адаптації права України до права ЄС . . . 554

Т. О. АнцуповаСпівробітництво європейських міжурядових організацій
на сучасному етапі розвитку європейської інтеграції 563**О. А. Делінський**

Міжнародна правосуб'єктність транснаціональних корпорацій 566

О. М. Гладенко

Зовнішньополітичні положення конституції Європейського Союзу 575

О. І. ЗорінаОподаткування юридичних осіб у країнах Західної Європи
та Близького Сходу: порівняльно-правовий аналіз 581**М. И. Стреля**

Модифікація правової регламентації авторського права 586

М. А. Дамірлі

Джерела права Європейського Союзу у світлі його Конституції 594

Бехруз Хашматулла

Ісламська філософія права 605

В. В. Долежан

Правовий статус прокуратури Португалії 610

Глава 10**КОМП'ЮТЕРИЗАЦІЯ НАВЧАЛЬНОГО ПРОЦЕСУ****С. Л. Ємельянов**

Основні напрямки комп'ютеризації навчального процесу в ОНЮА 618

О. О. Скопа

Інформатизація професійної діяльності фахівців 623

В. Ф. ЯкуткоПрактика використання комп'ютерного тестування
в навчальному процесі 627**В. В. Гаращук**Застосування тестової системи для оцінки якості
підготовленості студентів 631**Н. М. Білик**

Застосування системи дистанційного навчання 635

Н. І. Логінова

Шляхи впровадження елементів дистанційного навчання 639

Р. І. Чанишев

Використання відеоконференц-зв'язку в навчальному процесі 643

А. А. Толокнов

Розробка і застосування електронних підручників 647

Наші автори 650

Актуальні проблеми держави і права: Збірник наукових праць. Вип. 25
А 437 /Редкол.: С. В. Ківалов (голов. ред.) та ін.; Відп. за вип. Ю. М. Оборотов.
Одеса: Юридична література, 2005. 664 с.

У виданні містяться статті з різних сфер юриспруденції, що являють собою підсумкові дослідження викладачів, аспірантів і здобувачів ОШОА, а також представників інших юридичних вузів України, що зв'язані з реалізацією науково-дослідної теми ОШОА «Правові проблеми становлення і розвитку сучасної Української держави».

Збірник розраховано на науковців, викладачів, докторантів, аспірантів, студентів юридичних вищих навчальних закладів та практичних співробітників органів державної влади, місцевого самоврядування, правоохоронних органів.

ББК 67(4Укр)я43
УДК 340(477)1082

Наукове видання

АКТУАЛЬНІ ПРОБЛЕМИ ДЕРЖАВИ І ПРАВА

Збірник наукових праць

Випуск 25

Редактор-коректор *Н. І. Крилова*
Технічні редактори: *Р. М. Кучинська, Т. В. Іванова*

Підписано до друку 15.12.2005. Формат 70х100/16. Папір офсетний.
Гарнітура «Шкільна». Друк офсетний. Ум. друк. арк. 53,52.
Обл.-вид. арк. 50,67. Тираж 300 прим. Зам. № 62.

Видавництво і друкарня «Юридична література»
(Свідоцтво ДК № 1374 від 28.05.2003 р.)
65009, м. Одеса, вул. Шоперська, 2.