Часопис Київського університету права

Український науково-теоретичний часопис

Заснований у жовтні 2001 року

2007/1

Виходить 4 рази на рік

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

Головний редактор

Шемшученко Ю.С.

Редакційна колегія

Андрійко О.Ф.,
Батанов О.В.,
Безугла Я.І.,
Бобровник С.В.
(*відповідальний секретар*),
Бошицький Ю.Л.
Горбатенко В.П.,
Костенко О.М.,
Кучеренко І.М.,
Семчик В.І.,
Шевченко Я.М.,
Усенко І.Б.,
Ходаківська Т.В. (*редактор*)

Рекомендовано до друку
Вченою радою
Інституту держави і права
ім. В.М.Корецького
НАН України
(протокол № 3 від 15.03.07);
Вченою радою
Київського університету
права НАН України
(протокол № 4 від 27.02.07)

ЗМІСТ

Костенко О.М., Нагребельний В.П. Правосуддя – основа правової й демократичної держави 3

Теорія та історія держави і права. Філософія права

Пархоменко Н.М. «Формальність» в праві: до аналізу проблеми 7
Львова О.Л. Право живе та діє (про ціннісні орієнтації права) ... 11
Гавриленко О.А. Основні риси права скіфських ранньодержавних утворень 17
Лощихін О.М. Сучасна держава та економічний лад суспільства: основні фактори та форми взаємодії 22
Давиденко В.В. Поняття, структура та функції економічної системи 29
Бернюков А.М. Герменевтичний аналіз тлумачення-застосування права як кінцевого етапу здійснення правосуддя 35
Мельник З.П. Проблеми інтернаціоналізації та формування наднаціонального права: теоретичні питання 40
Плавич С.В. До визначення поняття правотворчості 45

Конституційне право та конституційний процес в Україні

Батанов О.В. Акти місцевого самоврядування як джерела конституційного права України: поняття та правова природа 52
Рудик П.А. Про зміни правового статусу Кабінету Міністрів України відповідно до нової редакції Конституції України 59
Задорожня Г.В. Форми роботи постійних комісій місцевих рад: теоретично-практичний аспект 66
Порубенський О.М. Окремі питання організації комітетів у структурі парламенту: зарубіжний досвід та Україна 72
Шевченко Т.О. Інститут розпуску парламенту як випадок колективного припинення повноважень народних депутатів 77

Проблеми державного управління та адміністративне право

Завальна Ж.В. Ознаки предмета адміністративного договору 83
Латковська Т.А. Історія виникнення та ровитку Німецького Федерального банку 87
Бугера С.І. Особливості державного регулювання в галузі бджільництва: організаційно-правовий аспект 93
Ящищак О.Р. Законодавство України про надання фінансових послуг на шляху до стандартів ЄС 97

© Київський університет права НАН України, 2007
© Інститут держави і права ім. В.М.Корецького НАН України, 2007

Редактор *Т.В.Ходаківська*
Художник *Н.М.Косяк*
Коректор *П.Л.Пироженко*
Комп'ютерне макетування:
Г.П.Кондрашин

Адреса редакції:
01001, м. Київ–1,
вул. Трьохсвятительська, 4.

Головний редактор:
(044) 278-51-55.

Відповідальний секретар:
(044) 452-28-64,
424-33-35.

Редактор:
(044) 278-48-97.

E-mail: kulaw @ ukr.net
www.kul.kiev.ua

Підписний індекс: **23994**

Постановою
Президії ВАК України № 1-05/6
від 12.06.02 часопис внесено
до списку фахових видань
(юридичні науки).

Нагадуємо:

відповідальність за достовірність інформації, що міститься в статтях і повідомленнях часопису, лежить на їхніх авторах;

у статтях і повідомленнях часопису висловлені погляди їхніх авторів, які не завжди збігаються з поглядами редакції;

листування з читачами тільки на сторінках часопису;

рукописи і рецензії авторам не повертаємо

Павленко М.В. Принципи банківського контролю – міжнародно-правові аспекти 103
Співак І.В. Порушення митних правил як різновид адміністративних правопорушень: поняття, види, склад 107

Проблеми цивільного та підприємницького права в Україні

Бошицький Ю.Л. Теоретичні та практичні питання щодо вдосконалення правового регулювання комерційних (фірмових) найменувань в Україні 113
Калениченко П.А. Колективне управління майновими авторським і суміжними правами у музичному шоу-бізнесі України 118
Коробенко Н.П. Особливості реформування пенсійних правовідносин в умовах незалежності Української держави 125
Курібло В.А. Деякі питання правового становища інвестора в капітальному будівництві 129
Волосенко С.А. Принцип змагальності в новелах ЦПК 132

Кримінальне право та кримінологія

Андрєєвський В.В. Юридичне право на вибір захисника, допуск, призначення та його обов'язки 137
Іваненко І.В. Інститут співучасті у кримінальному праві України: новації та пропозиції 142
Ілікчієва К.І. Насильство щодо жінок: історико-соціальні аспекти .. 147
Нерсесян А.С. Проблема визначення об'єкта у злочинах проти прав інтелектуальної власності 151
Абросімова Ю.А. Кримінально-психологічні особливості злочинності неповнолітніх на загальному та регіональному рівнях ... 156
Робак В.А. Обумовленість кримінально-правового захисту від створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань 162
Байбекова В.А. Тактика основних слідчих дій на подальшому етапі розслідування крадіжок, скоєних у натовпі 166

Правова система України й міжнародне право, порівняльне правознавство

Харченко Г.Г. Проблемні питання форм права власності в Україні .. 172
Лінник Н.В. Відповідальність держав за порушення житлових та майнових прав дитини 176

Рецензії

Семчик В.І., Тимченко Г.П. Перший підручник з господарського судочинства 182
Бошицький Ю.Л. Нова цікава та корисна праця в сфері академічної економічної науки 183
Шумак І.О. Вдале поєднання класичного та інноваційного підходів у конституційному праві 185

Наукова хроніка

Кузнецова С.В. Симпозіум ООН – Україна з космічного права 186
Студентська наукова конференція 190
Київський університет права НАН України в числі визнаних лідерів сучасної освіти в Україні 192
Козлова О.О. Міжнародні зв'язки – пріоритетний напрям діяльності КУП НАН України 193
Канадські науковці в гостях КУП НАНУ 194
Про науково-практичний семінар КУП НАНУ з питань права інтелектуальної власності 195

Наші ювіляри

Світлана Василівна Бобровник 197
Ігор Борисович Усенко 198

Сторинки пам'яті

Пам'яті Ю.М. Тодики 200

Редакційні повідомлення 202

Зареєстровано Держкомінформом України. Свідоцтво про реєстрацію: серія КВ № 5153 від 24.05. 2001 р.
Підп. до друку 2.04.07. Формат 70×108 $^{1}/_{16}$.
Друк офсетний. Ум.-друк. арк. 16,27. Обл.-вид. арк. 17,38. Наклад 200 прим.
Видання та друк:
Київський університет права НАН України. 01601, м. Київ – 1, вул. Трьохсвятительська, 4. Тел. 278-73-11.

О.М. КОСТЕНКО, В.П. НАГРЕБЕЛЬНИЙ

Олександр Миколайович Костенко, *доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент АПрН України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;*
Володимир Петрович Нагребельний, *кандидат юридичних наук, член-кореспондент АПрН України, заступник директора Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПРАВОСУДДЯ – ОСНОВА ПРАВОВОЇ Й ДЕМОКРАТИЧНОЇ ДЕРЖАВИ

У зв'язку із нинішньою кризою соціальної культури громадян в Україні надзвичайного поширення в усіх сферах суспільного життя набуло свавілля. Це виявляється, зокрема, в тому феномені, що кожна людина сьогодні в Україні не має іншого способу вирішення своїх проблем, як за допомогою свавілля, спрямованого проти іншої людини. Тому кожна людина стає одночасно потерпілою від свавілля інших людей за принципом «ти чиниш свавілля щодо мене, а я – щодо тебе». За цієї ситуації кожен має потребу захищатися від всезагального свавілля, від якого він потерпає щодня. При нормальному стані суспільства основнимзасобом захисту від свавілля у відносинах між людьми є суд. Але в умовах ураження суспільного життя людей свавіллям суд з інструмента для протидії свавіллю неодмінно перетворюється на інструмент вчинення свавілля. Це – соціальна закономірність. Таким чином, за даних умов віра в судову протидію свавіллю є ілюзією, бо суд сам нерідко стає інструментом свавілля.

Що ж тепер маємо робити, аби вивести суспільство зі стану ураженості свавіллям, а суду повернути його природну функцію – бути інструментом протидії свавіллю? Як можна наблизити настання «Ери Правосуддя» в Україні? Згідно з так званою «культурно-репресивною» доктриною забезпечення соціального порядку, вийти із кризи, зумовленої тотальним свавіллям, можна шляхом культивування соціальної (політичної, економічної, правової, моральної) культури серед громадян у поєднанні із застосуванням передбаченого законодавством правової репресії до тих, хто не піддаючись цьому культивуванню, все ж чинить свавілля. Причому слід мати на увазі, що перший елемент у цій доктрині є радикальним засобом протидії свавіллю, а другий – паліативним. Вони лише поєднуючись як дві «губи» у лещатах, можуть ефективно протидіяти свавіллю в суспільному житті.

За цією доктриною і слід вирішувати, зокрема, проблему виведення з кризи вітчизняної кримінальної юстиції, яка, використовуючись як інструмент для свавілля, стала небезпечною для цивілізованого розвитку суспільства.

Однією із фундаментальних проблем, яка має бути вирішена у зв'язку з цим, є проблема прав людини у сфері судочинства. Ці права можна було б назвати «судові права людини», так само як називаються політичні, економічні, культурні права людини і т.п.

© О.М. Костенко, В.П. Нагребельний, 2007

На жаль, «судовим правам людини» приділяється менше уваги, ніж іншим. А це приводить до того, що усі інші права людини не мають належного судового захисту.

Природа сучасної кримінальної юстиції у світі така, що обвинувачення особи, яка вчинила злочин, покладається на державу (крім деяких випадків приватного обвинувачення). А захист від державного обвинувачення визнається правом обвинуваченого, яке він може здійснювати за допомогою захисника. Відповідно до цієї концепції органи кримінальної юстиції наділяються певними правами та обов'язками, необхідними для здійснення державного обвинувачення. Зокрема, вони мають так звану «природну монополію» на здійснення певних дій на стадії досудового розслідування, спрямованих на здобуття доказів у кримінальній справі. Захисник обвинуваченого, як і сам обвинувачений, права на такі дії не мають. У зв'язку з цим виникає проблема: як можна в умовах державної монополії на розслідування злочинів забезпечити принцип рівності можливостей суб'єктів обвинувачення і захисту, принцип змагальності між ними в судочинстві, принцип їхньої диспозитивності, що визнані сьогодні у світі як природні гарантії справедливості суду? Чи можна взагалі створити таку систему кримінальної юстиції, в якій можливості обвинувачення і захисту були б симетричними (врівноваженими)?

Звичайно, за сучасних умов розвитку правосуддя ця проблема не може бути вирішена шляхом надання захисникові прав на проведення досудового розслідування, «дзеркальних» тим, якими наділені державні органи кримінальної юстиції. Але існує інший спосіб нормального вирішення цієї проблеми сучасної кримінальної юстиції. Він полягає в тому, щоб надати захиснику такі права, які б уможливлювали реалізацію названих вище принципів іншим способом. Залишаючи за державними органами монополію на досудове розслідування злочинів, захисникові слід надати права, які зробили б неможливим свавілля органів кримінальної юстиції.

Тому, слід розробити нову концепцію правосуддя, зокрема кримінальної юстиції, засновану на «природних» засобах урівноваження обвинувачення і захисту в судочинстві.

Одним із таких фундаментальних «природних» засобів є право обвинуваченого та його захисника на заявлення клопотань. При найближчому розгляді виявляється, що саме це право може бути основним інструментом забезпечення справедливості суду в умовах монополії держави на кримінальне обвинувачення. Для цього в Україні треба закріпити і чітко регламентувати реалізацію права захисника щодо заявлення клопотань і кореспондуючі їм обов'язки органів досудового розслідування і суду. Це реформування має бути таким, щоб воно урівноважувало монопольні права державних органів кримінальної юстиції, особливо щодо збирання доказів по кримінальній справі, яких немає у захисника.

Сьогодні стан речей з клопотаннями захисника в Україні такий, що в слідчій і судовій практиці (за оцінками дослідників та експертів) близько 90 % цих клопотань органи досудового розслідування і суди не задовольняють, і більшість з них – абсолютно безпідставно. Оце саме і є тією найслабкішою ланкою, через яку реалізується свавілля у вітчизняній кримінальній юстиції, що робить її небезпечною. Це є також однією з причин виникнення ще одного симптому кризи судочинства в Україні – оскарження судових рішень набрало великих масштабів.

Образно кажучи, сьогодні терези української Феміди «підрегульовані» кримінально-процесуальним законодавством і слідчою та судовою практикою на забезпечення пріоритету можливостей обвинувачення над можливостями захисту. Така асиметрія сама по собі вже є небезпечною. Порушуючи фундаментальні принципи кримінального судочинства, вітчизняна кримінальна юстиція, завдяки цій асиметрії продукує необгрунтовані і незаконні засудження людей. Сьогодні в Україні таке законодавство і така слідча та судова практика, що захисник не має адекватних правових засобів протистояти необгрунтованим відмовам у задоволенні своїх клопотань. Нічим не обмежена можливість органів досудового розслідування і суду необгрунтовано відмовляти у задоволенні клопотань захисника «відкриває двері» як для численних судових помилок, так і для зловживань у сфері кримінальної юстиції, у тому числі корупційних. До речі, зазначена асиметрія суперечить положенням Європейської конвенції про захист прав і основних свобод люди-

ни, а також практиці Європейського Суду з прав людини щодо її застосування. Це дає підстави українським громадянам вже сьогодні звертатися до цього суду зі скаргами на рішення українських судів, які постановлені при необгрунтованій відмові у задоволенні клопотань, заявлених обвинуваченим, його захисником, а також, зокрема, і потерпілим.

Як можуть бути захищені за цих умов права людини, буде це обвинувачений чи потерпілий? Потрібно надати захисникові правові засоби для того, щоб він міг запустити механізм правового примусу щодо слідчих, прокурорів і суддів, які необґрунтовано відмовляють у задоволенні його клопотань. Очевидно, таким правовим засобом може бути, зокрема, реалізація в кримінально-процесуальному законодавстві презумпції обов'язковості задоволення клопотань обвинуваченого і захисника, а так само потерпілого, якщо не встановлено у передбаченому законом порядку достатніх підстав вважати, що вони зловживають своїми правами. Завдяки реалізації в кримінально-процесуальному законодавстві цієї презумпції можна забезпечити симетрію між можливостями обвинувачення і можливостями захисту в кримінальній юстиції в умовах «природної монополії» органів досудового розслідування на проведення певних дій, спрямованих на збирання доказів для суду над обвинуваченою особою.

Отже, терези української Феміди потребують капітального ремонту!..

Натомість реформа кримінальної юстиції в Україні нічого не дасть, якщо вона не буде базуватися на новій, прогресивній доктрині. Інакше буде як у відомому вислові: «хотіли як краще, а вийшло як завжди». І ця доктрина має бути такою, яка вирішувала б проблему забезпечення симетричності обвинувачення і захисту. Причому вона має дати таке вирішення, яке виходило б з принципу, що найвищим гарантом справедливості в демократичному суспільстві є не якісь державні органи (апеляційні, касаційні та інші суди тощо), а самі громадяни, яким слід надати усі необхідні правові засоби для забезпечення справедливості їхньою власною волею. Лише громадянина, який має можливість сам обстоювати своє право на справедливе судове рішення не можна підкупити чи іншим чином схилити погодитися на несправедливість щодо самого себе. Саме тому він є «природною» гарантією справедливості суду щодо нього самого.

У зв'язку з цим слід вказати на існування проблеми співвідношення прав громадянина і прав держави перед законом і судом. З доктрини природного права випливає принцип рівності громадянина й держави перед законом і судом. Порушення цього принципу відкриває можливість для зловживань правом як з боку держави, так і з боку громадянина.

Згідно із доктриною природного права правосуддю підлягає будь-яка наділена волею та свідомістю людська істота чи утворена людьми спільнота, якщо вона проявляє свою волю і свідомість у вигляді правопорушення. Звідси можна вивести такий принцип природного права: «ніхто не може мати імунітету від протидії свавіллю». Іншими словами, ніхто, проявляючи свавілля і, зокрема зловживаючи правом, не може знаходитися за межами правосуддя. Це стосується не лише людини як особи, а й таких людських спільнот як держава або колегіальний орган. Взагалі для сучасного суспільства актуальною є розробка концепції відповідальності членів колегіальних органів. Відсутність правового регулювання цієї відповідальності обумовлює можливість зловживання статусом колегіального органу, наприклад, статусом виборчої комісії. Колегіальність не може означати безвідповідальність. З цього випливає, що законодавчий статус будь-якого колегіального органу має визначатися так, щоб завжди можна було встановити вину для відповідальності його членів при незаконній діяльності цього органу чи прийнятті ним незаконних рішень (наприклад щодо незаконної приватизації чи незаконної передачі земельних ділянок у власність тощо). Без цього законодавчий статус колегіального органу має визнаватися неправовим, оскільки суперечить зазначеному вище принципові природного права. Це стосується і постановлення судового акту колегією суддів. Інститут «таємниці нарадчої кімнати» і механізм постановлення судового акту колегією суддів має бути визначений у законодавстві таким чином, щоб завжди була можливість встановити вину кожного члена колегії у випадку постановлення нею завідомо неправосудного судового акту, кримінальна відповідальність за яке передбачена ст. 375 Кримінального кодексу України.

Не сприяє протидії суддівському свавіллю і чинний в Україні порядок перевірки судових актів. Зокрема, перевіряюча інстанція не наділена повноваженнями (обов'язком і правом) при виявленні ознак постановлення завідомо неправосудного акту повідомляти про це прокурора для вирішення питання про кримінальне переслідування винних. І в той же час фактично лише зазначена інстанція має можливість ці ознаки виявляти – жодна інша інстанція такої можливості не має. Таким чином, вказана можливість протидіяти суддівському свавіллю залишається не реалізованою. Ця законодавча прогалина має бути виправлена невідкладно.

Досить ефективним засобом протидії так званим судовим помилкам і судовому свавіллю (зокрема, судовому свавіллю, що проявляється у вигляді постановлення завідомо неправосудного судового акту, відповідальність передбачена у ст. 375 КК України) може бути науково-правова експертиза. Вона має полягати у доктринальному тлумаченні чинного законодавства, що застосовується судом. Роль науково-правової експертизи, зокрема у судовій практиці, стає очевидною, якщо керуватися ідеологією природного права і так званою «інструментальною концепцією законодавства». Згідно з цією концепцією, законодавство не є самодіючим чинником, а є лише інструментом у руках людей, який застосовується ними залежно від тієї доктрини, яка превалює в їхніх переконаннях. За інструментальною концепцією законодавства діє таке правило: одне і те саме законодавство функціонує по-різному в руках людей, які користуються різними правовими доктринами. Судити без застосування тієї чи іншої правової доктрини взагалі неможливо, хоче того суддя чи не хоче. Однак, правильно може судити лише той суддя, який користується правильною правовою доктриною. А якщо це так, то правильно функціонує те законодавство, яке застосовується за допомогою правильної доктрини. Науково-правова експертиза за своїм призначенням саме і має це забезпечити. Якщо у тому чи іншому випадку вона не виконує своє призначення, то суд (як і стосовно будь-якої судової експертизи) може не погодитися з її висновками. Використання досягнень юридичної науки у формі науково-правової експертизи безпосередньо у судовій практиці не може шкодити правосуддю. Проти цього може виступати лише той, хто хотів би мати нічим не обмежену свободу для судового свавілля.

На нашу думку, належному відправленню правосуддя та всебічному, повному і об'єктивному дослідженню обставин справи могло б сприяти також запровадження у судову практику інституту науково-правових консиліумів, висновки яких використовувались би для розв'язання проблем застосування законодавства у випадках, що цього вимагають.

Заперечення проти використання у судовій практиці висновків науково-правової експертизи чи науково-правових консиліумів на тій підставі, що судді самі мають правильно застосовувати законодавство – бо «на те вони й судді» – не відповідає здоровому глузду і є проявом суддівської (корпоративної) монополії на істину (начебто має існувати презумпція, згідно з якою суддя не може помилятися лише тому, що він суддя). Це створює умову для так званого «юридичного обскурантизму», постулатом якого є: «не юридична наука відкриває істину для судді, а суддя відкриває істину для юридичної науки».

Принцип «лише суд може в установленому законом порядку визнати особу винною у вчиненні злочину» не слід тлумачити так, що за суддями має визнаватися монополія на істину. Даний принцип спрямований на забезпечення лише спеціального порядку встановлення істини щодо вини особи, який зовсім не заперечує використання досягнень юридичної науки у цьому процесі.

Наша держава буде правовою і демократичною лише тоді, коли в Україні настане «Ера Правосуддя». А для цього, відповідно до згадуваної вище культурно-репресивної доктрини забезпечення соціального порядку, крім реформування юстиції, в тому числі кримінальної, потрібне Новітнє Просвітництво, яке озброїло б українських громадян належною соціальною (політичною, економічною, правовою, моральною) культурою. Очевидно, існує певна закономірність: яка соціальна культура громадян – таке і правосуддя вони мають.

Н.М. ПАРХОМЕНКО

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

«ФОРМАЛЬНІСТЬ» У ПРАВІ: ДО АНАЛІЗУ ПРОБЛЕМИ

Право загалом можна розглядати як форму суспільних відносин поряд з економічними, політичними тощо. Стосовно джерел права мова може йти про форму об'єктивації норм права, або про форму зовнішнього прояву, або про закріплення норм права.

На відміну від інших суттєвих ознак юридичних джерел права, формальність не дістала глибокого аналізу ні у вітчизняній, ні в зарубіжній теорії права. Згадування про цю, на наш погляд, одну з найважливіших ознак джерел права можна знайти лише в підручниках і навчальних посібниках з теорії держави і права. В науковій літературі дискусія ведеться навколо з'ясування змісту термінів «форма» права та «джерело» права, зовнішня та внутрішня форма права. Не применшуючи важливості цих розробок, необхідно констатувати, що категорія форми для розуміння природи джерел права є визначальною. Не вдаючися до дискусії про зовнішню та внутрішню форму права, звернемося до зовнішньої форми права, вираженій і закріпленій у системі його джерел.

Відповідно метою нашого дослідження є з'ясування основних властивостей формальності як ознаки юридичних джерел права, їх значення для теорії права та правореалізаційної практики.

Право, як сукупність прав та обов'язків суб'єктів на ранніх етапах розвитку суспільства, не мало писемної форми вираження. В державно організованому суспільстві право стає формалізованим, системним, з'являється писемна форма його вияву в текстах законів та інших актів, правових прецедентів, нормативних договорів, правових звичаїв, правових доктрин, релігійних норм тощо.

Проблема вибору зовнішньої форми права є актуальною, оскільки від неї залежить його юридична сила, місце в правовій системі, співвідношення з іншими нормативними приписами, ефективність регулювання суспільних відносин.

Формальний прояв – це конкретне, чітке оформлення правових приписів, вираження їхньої зовнішньої форми з указанням на відповідні права, обов'язки, наслідки невиконання.

Поняття «вираження» та «закріплення» мають різне змістове навантаження. Поняття «виражається» вживається для позначення результатів правотворчої діяльності уповноважених органів державної влади у вигляді санкціонування правил поведінки, що не мають юридичного змісту. Мова йде про звичаї, прецеденти, доктрини тощо. Право на перших щаблях розвитку народів набуває іншої форми, доступнішої для розуміння людей. Ця форма полягає в чуттєвих, сприйнятих для всіх образах, у фізичних, реальних знаках[1].

© Н.М. Пархоменко, 2007

Наприклад, правова доктрина у вигляді науково-практичних коментарів до законів набуває публічного вираження, а з часом може закріплюватися в нормативних актах.

«Закріплення» правових норм у джерелах права супроводжується їх юридичною формалізацією, використанням засобів законодавчої техніки та офіційним характером самої діяльності щодо формулювання їхнього змісту й зовнішньої форми. За своєю сутністю факт закріплення правових норм у певних джерелах означає наділення їх юридичною силою і статусом офіційного документа, що слугує нормативною основою для регулювання суспільних відносин. Закріплення як джерела права правил поведінки завершує правотворчу процедуру їх формулювання й робить саме юридичними формами права. В цьому якраз і розуміють збіг понять «форма» та «джерело» права.

Точність, чіткість змісту як властивість формальності джерел права забезпечується певною структурною організацією, застосуванням засобів юридичної техніки.

Робота над проектами правових актів складається з кількох етапів, послідовність виконання яких може змінюватися залежно від конкретного різновиду джерел права.

При розробці проекту акта важливо з'ясувати мету, на досягнення якої мають бути спрямовані передбачені в проекті заходи. Лише за цієї умови проект акта можна буде сформулювати конкретно, ясно визначити права та обов'язки сторін, чітко встановити межі відповідальності.

Крім того, джерела права мають містити положення, однаково тлумачені суб'єктами, адресатами норм.

Однією з вимог юридичної техніки є встановлення юридичної форми правового акта. Кожний правовий акт має набути певної форми, що відповідає вимогам Конституції. При цьому юридично оформити проект правового акта означає надати йому тієї юридичної форми, яка була з'ясована ще на самому початку роботи над проектом. Тобто зовнішня форма прояву й конституювання норм права має бути завчасно обрана, а правовою основою цієї діяльності є Основний закон будь-якої держави – Конституція як акт, що має найвищу юридичну силу, адже саме в ній передбачені види джерел права[2].

На законодавчому рівні закріплені назви форм актів органів державної влади. Наприклад, у Конституції України сказано, що Президент України видає укази й розпорядження.

З іншого боку, аналіз конституцій зарубіжних країн свідчить, що дуже зрідка бувають випадки, коли в законодавстві держави в нормативному порядку закріплена система джерел права шляхом фіксування окремих видів.

Інтерес викликає пропозиція про встановлення в законодавчому порядку для правових актів кожного органу державної влади двох юридичних форм: одну – для актів загального (в тому числі й нормативного) характеру й другу – для конкретно-оперативних, ненормативних актів. Сьогодні це викликає певні труднощі, оскільки немає чітко визначеного й документально закріпленого критерію нормативності, трапляється багато випадків, коли органи державної влади намагаються підкреслити важливість власного припису й надають йому форми нормативних актів; часто органи держаної влади видають акти, спрямовані на конкретизацію вже наявних нормативних актів. Тому необхідно визначення чіткого критерію нормативності актів і передбачення в Конституції точного переліку форм, у яких органи державної влади можуть видавати власні приписи.

Аспекти внутрішньої форми виражають своєрідне «влаштування нормативного матеріалу» й перебувають в органічному зв'язку між собою. Тільки з певного поєднання елементів складається цілісна форма правового акта. Йдеться про його найменування, структуру, мову тощо. Набір цих елементів є обов'язковим для всіх джерел права, але окремі їх види можуть мати ті чи інші елементи. До того ж внутрішня форма джерел права може мати особливості, що випливають із національних традицій правотворчого процесу.

Правові акти-джерела права видаються офіційною мовою, тобто об'єктивація державної волі, доведення її до адресатів можливі лише державною мовою. Мова, що застосовується у сфері організації та здійснення державної влади є важливим фактором державотворення та правотворення. Це особливо необхідно враховувати у федеративних державах. Стабільності мовної форми сприяє закріплення форм права на стійких ма-

теріалах: папір та інші носії інформації. Для нормативно-правових актів ця ознака традиційно називається формальною визначеністю. Її зміст зводиться до вимог мови, стилю нормативних актів. В неписаних формах права чіткість зовнішнього прояву досягається іншими засобами. Вона уявляється достатньою, якщо суб'єкти права розуміють правила та однаково їх виконують[3].

Звичаєво-правові норми не мають формальної визначеності, за винятком випадків запису їхнього змісту в тексті закону, судового рішення та ін. Але записаний таким чином він вже не ідентифікується як звичай.

Звичай, який не був записаний і передається від покоління до покоління в усній формі, поступово втрачає окремі елементи, трансформується. Це заважає встановити його зміст, визначити точно вказівку відносно меж правомірності поведінки[4].

Наприклад, звичаї ділового обороту є формою права незалежно від того, об'єктивовані вони якимось чином чи ні. Писемна форма права зручніша, оскільки вона допомагає розуміти, зберігати, передавати його якомога точніше.

Ознайомлення зі звичаєм не має процесуальних форм. Правовий звичай визнається формою права тому, що кожний розумний член суспільства в своїй соціальній практиці стикається з його нормами. Для окремих форм права загальновідомість є кваліфікаційною ознакою, тобто від її наявності залежить визнання їх формою права. Так, ступінь відомості, поширеності впливає на звичаєві форми: місцеві, торгові, ділового обігу мають бути відомі учасникам підприємницьких структур. Доктрини впливають на суспільні відносини своєю визначеністю, поширенням[5].

Джерела права виступають носіями специфічної інформації про принципи й моделі правової поведінки суб'єктів права. У формальних джерелах права фіксуються моменти реального людського буття, що піддаються свідомо-вольовому, цілеспрямованому моделюванню, типізації, зовнішньому примусовому регулюванню та контролю з метою організації мирного існування осіб, об'єднаних територією, традиціями в межах окремої держави[6].

З позиції теорії інформації формальні джерела права можуть бути охарактеризовані як інформаційні продукти, що відповідають певним вимогам і наявні в доступній формі. О.Е. Кутафін та В.А. Копилов визначають два різновиди правової інформації: нормативну й ненормативну. Нормативна міститься в законах та інших правових актах і може розглядатися як інформація, що регулює суспільні відносини. Ненормативна створюється в результаті правоохоронної та правозастосовної діяльності[7]. Кінець XX – початок XXI століття характеризуються збільшенням потоків інформації, в тому числі й правової, але для права важливе якісне визначення даного феномена. Інформація – це не лише кількість, а й якість відображення реальності. При цьому розкриваються такі її сторони як зміст, значення, цінність[8].

Правова інформація – це сукупність документованих або публічно-оголошених відомостей про право, його систему, джерела, реалізацію, юридичні факти, правовідносини, правопорядок, правопорушення та боротьбу з ними та їх профілактику. Джерелами правової інформації є Конституція України, інші законодавчі й підзаконні нормативні правові акти, міжнародні договори та угоди, норми й принципи міжнародного права, а також ненормативні правові акти, повідомлення засобів масової інформації, публічні виступи, інші джерела інформації з правових питань[9].

В даному контексті важливим є законодавче закріплення поняття документ. Це – передбачена законом матеріальна форма одержання, зберігання, використання й поширення інформації шляхом фіксації її на папері, магнітній, кіно-, відео-, фотоплівці або іншому носієві. Первинний документ містить у собі вихідну інформацію; вторинний являє собою результат аналітико-синтетичного та іншого опрацювання одного або кількох документів.

У теорії права виокремлюють юридичний документ. Це матеріальний носій правової інформації, за допомогою якого досягається визначеність правового регулювання, незалежність від свавілля окремих осіб, стійкість суспільних відносин, стабільність становища особи в суспільстві. Всі юридичні документи можна поділити на п'ять груп:

нормативні; такі, що містять рішення індивідуального характеру; фіксують юридичні факти; гроші та цінні папери; докази[10].

Відповідно серед різновидів документів виокремлюють офіційну інформацію, тобто формальні джерела права. Офіційного значення формальним джерелам права надають документальна форма та спеціальний суб'єкт видання – уповноважений орган.

Офіційна інформація – відкрита, вона має бути доведена до суб'єктів права в належному порядку. Законом забороняється відносити до інформації з обмеженим доступом законодавчі та інші нормативні акти, що встановлюють правовий статус органів державної влади, місцевого самоврядування, громадських організацій, а також права, свободи та обов'язки громадян, порядок їх реалізації. Своєчасність обнародування джерел права закріплюється на рівні Конституції або закону.

Загальновідомість нормативно-правових актів означає створення можливостей та ознайомлення з ними. Як правило, це здійснюється шляхом публікації.

Офіційна інформація органів державної влади та місцевого самоврядування – це документована інформація, створена в процесі діяльності цих органів і доводиться до відома населення в порядку, встановленому Конституцією України, законом України Про інформацію, Законом України Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації. Закони України, постанови Верховної Ради України, укази та розпорядження Президента України, постанови та розпорядження Кабінету Міністрів України, рішення органів місцевого самоврядування, інші нормативно-правові акти публікуються в офіційних виданнях і друкованих засобах масової інформації відповідних органів державної влади та місцевого самоврядування[11].

Офіційні видання спеціально публікуються органами державної влади та органами місцевого самоврядування (відомості, бюлетені, збірники, інформаційні листки тощо) для інформування про свою діяльність.

Такими засобами публікації є «Голос України», «Офіційний вісник України», «Урядовий кур'єр», «Відомості Верховної Ради України». Офіційним є також його оприлюднення в інших засобах масової інформації: по телебаченню, радіо, розіслані відповідним державним установам, органам місцевого й регіонального самоврядування, об'єднанням громадян тощо. (Не вимагається обов'язкове офіційне оприлюднення відомчих актів, предметом регулювання яких є внутрішні організаційні питання діяльності окремих організацій).

Щодо обов'язкового опублікування нормативно-правових актів не існує єдиного підходу. Так, наприклад, у Конституції США немає положення, яке б вимагало публікації законів. А в Конституції Російської Федерації (стаття 15) зазначено, що неопублікований закон не застосовується. Будь-які нормативно-правові акти, що зачіпають права, свободи, обов'язки людини й громадянина, не можуть застосовуватися, якщо вони офіційно не опубліковані для загального ознайомлення.

Отже, формальність джерел права робить доступною інформацію про необхідну та можливу поведінку всіх суб'єктів суспільних відносин. Ця інформація, впливаючи на свідомість людей, орієнтує їхню поведінку, впорядковує діяльність, забезпечує інтереси всього суспільства, визначає напрями його розвитку[12].

---

[1] *Карасевич П.Л.* Гражданское обычное право Франции в историческом его развитии. – М., 1975. – С. 70–71.

[2] *Зивс С.Л.* Источники права. – М. 1981. – С. 27.

[3] *Бошно С.В.* Форма права: теоретико-правовое исследование. Дисс. ... докт. юрид. наук. – М, 2005. – С. 67.

[4] Правовий звичай як джерело українського права IX –XIX ст. / Відп. ред. Усенко І.Б. –К., 2006. – С. 55.

[5] *Бошно С.В.* Вказана праця. – М., 2005. – С. 69.

[6] *Гурова Т.В.* Актуальные проблемы теории источников права. Дисс. ... канд. юрид. наук. – Саратов, 2000. – С. 119.

[7] *Кутафин О.Е., Копылов В.А*. Проблемы становления информационного права в России // НТИ. Сер. 1: Организация и методика информационной работы. – 1999. – № 8. – С. 16–26.

[8] *Бачило И.Л*. Информация – объект права // НТИ. Сер. 1: Организация и методика информационной работы. – 1999. – № 8. – С. 26–33.

[9] Закон України «Про інформацію» // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 1992. – № 48. – С. 650. – Ст. 27, 22.

[10] Общая теория государства и права: Академический курс в 2-х томах. Т.2: Теория права / Отв. ред. М.Н. Марченко. – М., 1998. – С. 343–360.

[11] Закон України «Про порядок висвітлення діяльності органів державної влади та органів місцевого самоврядування в Україні засобами масової інформації» // Відомості Верховної Ради України (ВВР). – 1997. – № 49. – С. 299. – Ст. 1–22.

[12] *Гурова Т.В*. Вказана праця.– С. 130.

Отримано 29.11.2006

Резюме

Определены основные свойства формальности как признака юридических источников права, их значение для теории права и правореализационной практики.

О.Л. ЛЬВОВА

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

ПРАВО ЖИВЕ ТА ДІЄВЕ (ПРО ЦІННІСНІ ОРІЄНТАЦІЇ ПРАВА)

Нині в Україні відбувається прискорене формування нових галузей та інститутів права й законодавства. Зокрема, це такі галузі права, як конституційно-процесуальне, підприємницьке, або такі інститути, як президентство, конституційне судочинство, приватизаційні відносини тощо. Триває жвавий процес інтенсифікації законотворчої діяльності, збільшується кількість належним чином схвалених, ратифікованих Україною міжнародно-правових актів, які вводяться нині до складу системи права України[1].

Однак, що ж необхідно вжити задля того, щоб усі ці процеси стали дійсно живими, діяльними, тобто реальними для держави, суспільства та кожної окремої людини?

Як писав у 1900 році М.О. Гредескул у своїй праці «К учению об осуществлении права», «право прагне до неодмінного виконання своїх постулатів, і коли воно такого виконання не досягає, то вважається таким, що зазнало поразки й не виконало свого призначення»[2]. Тобто, процес утілення в життя правових норм має відповідати основним принципам права, сприяти досягненню їхніх цілей і виконанню завдань, для яких відповідні норми було запроваджено.

Також варто звернути увагу на відсутність чітких уявлень про стан усього законодавчого масиву, що формально діє в державі. При цьому слід враховувати, що йдеться не тільки про існування чи відсутність закону з того чи іншого питання, але передусім про його якість, відповідність правових приписів реальним умовам, і, особливо, про ставлення до нього окремого індивіда, розуміння й свідоме сприйняття.

За радянської доби право виступало інструментом у руках держави, його увага була звернена не на інтереси людини, а власне на інтереси держави та верхівки, що нею керує. Держава вважалася винятковим творцем права, що вже саме собою вказує на превалювання її інтересів над інтересами громадян. Цінність права зводилася до формаль-

© О.Л. Львова, 2007

но-визначених нормативно-правових актів, найвищу юридичну силу серед яких мав закон. Це відповідало позитивістському підходові до розуміння права, який передбачає, що єдиною формою існування права є закон, який ухвалюється чи санкціонується державою.

Нині в українському правознавстві поширюється філософське розуміння права, що пов'язується з такими цінностями, як свобода, рівність, справедливість. Це сприяє точнішому визначенню парадигм, принципів, моделей, змісту та обсягу наукового поняття права, предмета й методів відповідних теорій права та його цілісності й водночас ефективності впливу права на людину та її розвиток[3].

Прибічники інтегративного типу праворозуміння, зокрема, стверджують, що право не вичерпується державно-організованою формою свого буття (законом). Дія права відбувається не лише через правові норми, а й через правові принципи, правову політику, правову діяльність і правові відносини, правову свідомість через єдність об'єктивного і суб'єктивного права[4].

Аналогічне розуміння права можна спостерігати в деяких вітчизняних учених, які, з погляду філософії, під правом розуміють сукупність етичних суспільних цінностей, таких як: справедливість, порядок, моральність, правдивість та інші, що ґрунтуються на ідеї соціальної рівності[5].

Таке право, щоб стати реально чинним і захищеним державою, має демонструвати своє формальне вираження, тобто бути зведеним у певний нормативно-правовий акт, що приймається чи санкціонується державою.

Хоча правові норми і являють собою один із найсуттєвіших факторів, що забезпечують стабільність функціонування того чи іншого соціального організму, однак ми переконані: якщо вони не будуть сповнені тим життям, яке вдихає в них ідея природного права, вони будуть або: а) проігноровані суспільством (правовий нігілізм); б) не відповідатимуть дійсним його потребам та інтересам; в) порушуватимуть природні права людини; г) не відображатимуть реальних цінностей, пріоритетів і моральних засад, що панують у суспільстві; д) підриватимуть авторитет і довіру населення до державних органів; е) залишаться мертвою літерою на папері, що називається нормативно-правовим актом.

Є, на наш погляд, ще один аспект, який дає змогу правовим приписам залишитися жити лише на папері, навіть якщо досконалість їхнього змісту не викликає сумнівів. Це – неможливість за певних обставин реалізації даної правової норми. Такими обставинами можна назвати: а) суб'єктивний (або моральний) чинник з боку осіб, що застосовують право (зловживання, хабарі, недбалість, відсутність професіоналізму та правової культури тощо); б) об'єктивний фактор, який полягає в політичній та економічній ситуації в країні (економічна чи політична криза, нестабільність, надзвичайний стан і т.і.).

Як приклад можна навести дію Конституції України 1996 р.. Визнаючи все те цінне й позитивне, що пов'язане з прийняттям нової Конституції та її впливом на суспільне життя, дослідники вказують на помітний розрив між Конституцією й реальним життям. За своїми соціально-історичною суттю та змістом істотна частина конституційних засад і вимог характерна для розвинутого громадянського суспільства й міцного суспільно-державного ладу. Відсутність таких передумов у пострадянській Україні породжує значний розрив між відповідними конституційними положеннями про права та свободи людини й громадянина і фактичною дійсністю, що, за виразом М. Вебера, кваліфікується як «уявний конституціоналізм»[6].

Схожу думку висловив Н.А. Бердяєв, однак вона стосувалася революційних подій у Росії 1905 р., коли право розглядалося з позицій кримінального та адміністративного права. Філософ писав: «Віра в конституцію – жалюгідна віра... Віра має бути спрямована до предметів більш гідних. Робити собі кумира з правової держави непристойно»[7].

Цікавим є зауваження В.І. Гоймана про те, що дія права відбувається у взаємодії соціального, юридичного й особистісного. «Дія права, – зазначає науковець, – зумовлена різнотипними за своїм характером причинами соціального та юридичного порядку, має особистісну (суб'єктну) спрямованість, залежить від умов соціального середовища»[8].

В контексті цього можна вести мову про правомірність дій осіб щодо втілення права в життя.

Зокрема, більшість науковців зауважують, що реалізація норм права відображається у правомірній поведінці учасників суспільних відносин. При цьому правомірна поведінка розглядається як соціально корисна, яка відповідає інтересам суспільства, держави й окремих осіб, зафіксована в нормах права й гарантується державою[9].

Таким же чином, через правомірність поведінки, з реалізацією норм права пов'язаний і правопорядок. «Безпосереднім результатом правового регулювання, вінцем дії права є правопорядок», – пише С.С. Алексєєв[10].

Правопорядок є важливим структурним елементом суспільного порядку, тобто стану суспільних відносин, який відповідає вимогам усього комплексу соціальних норм. Інакше кажучи, говорити про існування суспільного порядку можна лише тоді, коли в ході різних суспільних відносин не порушуються вимоги норм моралі, звичаїв, корпоративних, релігійних і правових норм тощо.

Якщо зміцнення й підтримання правопорядку, тобто забезпечення відповідності суспільних відносин приписам норм права, пов'язані з реалізацією правових норм, то у підтримці суспільного порядку важливу роль відіграють норми моралі, норми громадських організацій, традиції, звичаї. Таке розуміння суспільного порядку і його співвідношення з правопорядком необхідне, на думку вітчизняного професора С.Л. Лисенкова, для з'ясування змісту й механізму всього суспільного й державного життя[11].

Ю.О. Тихомиров, звертаючись до таких понять як «соціальний механізм дії права», «соціальні аспекти права», стверджує, що вони обмежують розуміння соціальної природи дії закону тільки вузько специфічними соціально-психологічними моментами. Він пропонує поняття ідеологічної дії закону, визнаючи при цьому корисність соціально-психологічних аспектів дії права[12].

Досліджуючи межі дії права, В.І. Гойман заперечує проти поширеної в теорії права думки про те, що загальноідеологічний вплив права не має меж, тобто воно поширюється навіть на ті відносини, які не є й не можуть бути предметом правової регламентації. Він доводить, що об'єктивно ці межі диктуються природою права, а суб'єктивно – психофізіологічними можливостями особистості як об'єкта правового впливу. Зазначається, що ця проблема в її спеціально-юридичній сутності аналізується з позиції дій, які: 1) не регулюються державними приписами; 2) пов'язані державно-юридичною регламентацією (державним регулюванням). Методологічною основою такої диференціації є неспівпадіння меж дії права й державного регулювання, що виходить із самої природи загальнодозвільного принципу правової регуляції й відповідно до соціальної зумовленості права, яка завжди є більш динамічною, ніж правотворча діяльність держави[13].

Держава визнає не тільки правові, а й інші соціальні норми, якщо вони не суперечать нормам права. При цьому в деяких випадках такі норми знаходять і пряме визнання держави (наприклад, визнання деяких звичаїв правовими). Яскравим прикладом цього є ст. 31 Сімейного кодексу України, в якій держава санкціонувала усталений сторіччями в народі звичай заручин, що офіційно захистило права заручених осіб, які подали заяву про реєстрацію шлюбу. Зокрема, дана стаття наголошує, що заручини не створюють обов'язку вступати в шлюб. Однак особа, яка відмовилася від шлюбу, зобов'язана відшкодувати іншій стороні її витрати у зв'язку з приготуванням до реєстрації шлюбу та весілля. Такі витрати не підлягають відшкодуванню, якщо відмова від шлюбу була викликана протиправною, аморальною поведінкою нареченої, нареченого, прихованням нею, ним обставин, що мають для того, хто відмовився від шлюбу, істотне значення (тяжка хвороба, наявність дитини, судимість тощо).

Зі змісту даної статті також очевидною є вагомість моральних норм нарівні з правовими. Держава, власне, на законодавчому рівні не визначає, яка саме поведінка є моральною, а яка аморальною. Йдеться, як правило, про поведінку правомірну та протиправну. Таке явище як мораль існує передусім у свідомості людей, і закон неспроможний умістити в собі усю мораль суспільства. Мораль є ціннісним критерієм виміру права.

В юридичній літературі під мораллю розуміють систему норм, принципів, правил поведінки, які склалися в суспільстві під впливом громадської думки відповідно до уявлень про добро та зло, обов'язок, справедливість, честь і забезпечуються особистим

внутрішнім переконанням, традиціями (що склалися в даному суспільстві) та засобами громадського впливу.

Наведене поняття свідчить, що моральні норми мають історичний характер виникнення, формуються під впливом таких категорій, як добро, зло, чесність, справедливість. Вони охоплюють майже всі сфери життєдіяльності суспільства: економіку, політику, право тощо. Але в «чистому» вигляді моральне регулювання поширюється на порівняно вузьку сферу міжособистого спілкування (дружба, кохання, взаємодопомога та ін.)[14].

Однак не можна заперечувати суттєвого впливу моралі на формування права, й це набуває особливого значення у зв'язку із всесвітнім визнанням прав людини, цінності та гідності людської особистості.

Людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю. Ці та інші моральні принципи й цінності знайшли своє відображення в численних нормативно-правових актах України. Так, у ст. 21 Конституції України закріплене поняття про честь і гідність громадянина. Ст. 5 Конституції гарантує рівність усіх громадян перед Законом незалежно від походження, соціального та майнового стану, расової та національної належності, статі, освіти, мови, ставлення до релігії та інше. Це означає однаковий рівний підхід при вирішенні питань про права та свободи, обов'язок і відповідальність усіх людей, що належать до тієї чи іншої категорії.

Закон України «Про свободу совісті та релігійні організації» також яскраво відображає моральні принципи й ідеали.

Кримінальний кодекс України вміщує такі принципи, що містяться у ст. 1 КК, яка визначає, що даний кодекс має своїм завданням «правове забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина, власності, громадського порядку та громадської безпеки, довкілля, Конституційного устрою України від злочинних посягань, забезпечення миру та безпеки людства, а також запобігання злочинам».

Норми моралі містяться також у цивільному законодавстві. Ст. 1 Цивільного процесуального кодексу України визначає завдання цивільного судочинства, якими є «справедливий, неупереджений та своєчасний розгляд і вирішення цивільних справ, з метою захисту порушених, невизнаних або оспорюваних прав, свобод чи інтересів фізичних осіб, прав та інтересів юридичних осіб, інтересів держави». Також ЦПК містить положення морального характеру про захист честі, гідності та ділової репутації.

Норми сімейного законодавства визначають, наприклад, обов'язок дітей піклуватися про своїх непрацездатних батьків, обов'язок батьків щодо своїх неповнолітніх дітей і непрацездатних членів сім'ї. Права та обов'язки батьків торкаються сімейного виховання, захисту прав дитини й відповідальності за її духовний і моральний розвиток.

Норми моралі знайшли своє відображення в трудовому законодавстві. Норми моралі містяться, зокрема, в положеннях, що стосуються праці неповнолітніх, інвалідів, жінок.

Отже, право вводить у закон норми моралі і стверджує їх як норми права.

Мораль і право розвиваються на спільному фундаменті загальнолюдських цінностей. Хоча норми права мають писаний характер, а норми моралі живуть у суспільній свідомості, й мораль, і право є розгорнутою системою правильної поведінки, яка охоплює практично всю сферу суспільних відносин. Право й мораль формують еталони, які включаються в ціннісно-нормативну функцію суспільства. Норми моралі справляють активний вплив на створення й реалізацію правових норм, на зміцнення законності й правопорядку.

Одначе досить поширеним явищем у сучасному суспільстві є факти, коли дані суспільні цінності не стають цінностями окремої особи. Саме це є величезним підґрунтями того, що навіть найсправедливіший правовий закон може залишитися лише чудовою прокламацією, якщо цінність його змісту й мети не збігаються з внутрішнім переконанням особи, не оживають у її свідомості. Це стосується, перш за все, посадових осіб державних органів (особливо правотворчих та правозастосовчих), які також є носіями певної моралі й мають певні уявлення про добро і зло. Їхні моральні погляди справля-

ють вплив на зміст нормативно-правових актів, що приймаються, на їх тлумачення, на ставлення громадян до права і державних органів, на «здоров'я» всього суспільства. Таким чином, аморальний стан свідомості посадових осіб може «вбити» право, яке або бажає жити, або тільки-но народилося у вигляді певного нормативно-правового акту.

Саме тому величезна увага й державних органів, які творять і застосовують право, й науковців, які досліджують державно-правові явища, має приділятися «зламові» старих, віджилих і відкинутих стереотипів, які ще мають місце з часів радянської доби, коли людина існувала для держави. Якщо цього немає, то всі зусилля України досягнути європейських стандартів будуть марними. Слід змінити стиль мислення й поглядів, здійснити переоцінку пріоритетів у власній свідомості, перш ніж намагатися усвідомити і прийняти нові, дієві та дійсно цінні стандарти, якими живе увесь цивілізований світ. Цікавою й дотепною щодо цього є істина, що міститься у Священному Писанні: «Ніхто не пришиває латки з нової тканини до старого одягу, тому що латка збіжиться на одязі, й діра стане ще більшою. І не вливають нового вина до старих бурдюків, бо бурдюки розірвуться – й вино розіллється, і бурдюки пропадуть; але вливають нове вино в нові бурдюки – і те, й те зберігається»[15]. Розмірковуючи на цим висловом слід уточнити, що в давні часи молоде вино наливали в молоді вичинені шкіри тварин (бурдюки) й вішали на сонці, щоб вино почало бродити. І молодий бурдюк у процесі цього розтягувався, а коли траплялося, що молоде вино наливали в старі бурдюки, то вони в процесі бродіння не витримували тиску й розривалися на сонці.

Аналогічну кризову ситуацію можна спостерігати й в Україні, й це яскраво відобразилося й у виборах Президента 2004 р., й у подіях, що нині відбуваються в парламенті, коли політичні сили «розірвалися» на тих, хто бажає нових перетворень і міняє старі «бурдюки» на молоді, й тих, хто, плекаючи старе й віджиле, намагається в такий «старий бурдюк» умістити те, що живе й розвивається.

Таким старим і небезпечним явищем на сьогодні ще залишається неписана система «відбіркової» юридичної відповідальності (бо ще не всі особи є рівними перед законом), аморальна та непристойна поведінка серед посадових осіб у найвищих ешелонах влади як нормальне і звичне явище в нашому суспільстві, перевага державного примусу як основного й найефективнішого засобу охорони правових норм від порушень (наприклад, значна кількість досить суворих покарань, які не є адекватними вчиненим правопорушенням, що спонукає громадян до пропонування хабарів посадовим особам) тощо. Однак за деяких умов саме система суворих, але справедливих покарань може стати дієвим фактором зниження рівня протиправних учинків, за умови рівності всіх перед законом, незалежно від майнового та соціального стану.

Хоча в юридичній літературі примусу приділяється іноді завищена увага, все ж не можна заперечувати інший момент. Навіть дуже правовий закон забороняє людині порушувати права іншої людини, і вже таким приписом знайдуться невдоволені особи, які мають схильність до антиправового життя. Ще від законів Мойсея можна спостерігати, якщо можна так назвати, систему покарань за відступи від даного закону. Ця система покарань має подвійний аспект: 1) покарання, що походить від самого Бога, таке як прокляття, хвороба, війна, стихійні лиха тощо (навіть якщо ніхто не дізнався про скоєний злочин, таке покарання може настати); 2) покарання, які застосовують люди, – побиття камінням, штрафи тощо.

Якщо розглянути заповіді Мойсея та покарання за невиконання їх, то можна спостерегти, що основним предметом суперечностей того часу була справедливість. Живе стійка традиція розглядати Десять заповідей (Декалог) Мойсея як перший за часом і один з найважливіших за суттю моральних кодексів. Втім деякі його особливості через сувору й непохитну справедливість можуть здаватися дещо іншими. Дослідники визначають у цьому аспекті такі особливості: а) Декалог концентрує увагу на зовнішніх діях людини, залишаючи поза увагою моральний спосіб мислення; у законодавця немає наміру закріпити це в совісті людини; б) в ньому нагороди й покарання відірвані від особистих діянь і поширюються на майбутні покоління, що суперечить ідеї індивідуальної моральної відповідальності. Як можна спостерегти, за логікою часів Старого заповіту відступ від заповідей не залишається без покарання[16].

Новий заповіт, своєю чергою, на противагу справедливості на перше місце висуває милість і основну увагу звертає на думки та наміри людей, їхнє покаяння та щире відвернення від гріхів.

Аналогічне можна спостерігати і в сучасній системі покарань, де, окрім законодавчо визначених санкцій, є ще й неписані, але реально чинні аспекти: це – совість правопорушника й страх, що слугує у свідомості особи вагомим мірилом добра і зла й того, на що він заслуговує. Саме ці моменти (щире каяття, жалкування з приводу вчиненого тощо), у випадку викриття правопорушення та притягнення до відповідальності, слугують пом'якшувальними обставинами при визначенні покарання (наприклад ст. 66 Кримінального кодексу України), оскільки передбачається, що особа усвідомила й переоцінила своє ставлення до права та власні протиправні вчинки.

Російський професор В.С. Нерсесянц пише, що історія знає два основні засоби спонукання волі людей до реалізації державних велінь – це обіцянка винагороди й загроза фізичним примусом або позбавленням певних благ[17].

Враховуючи те, що мета права полягає в задоволенні життєвих потреб людей, то це включає принципову відповідність державної волі й волі суб'єктів реалізації права. За таких умов значна перспектива вбачається у поступовому відпаданні необхідності спеціалізованого державного примусу. Сам зміст права має обумовлювати добровільне підкорення більшості громадян.

Норма права є загальнообов'язковим правилом поведінки для всіх суб'єктів права, в тому числі й для посадових осіб – державних службовців, і для самої держави. Г.Ф. Шершеневич із цього приводу писав, що правило «має дотримуватися й самою владою, яка його встановлює… Якщо ж влада, яка встановила правило, не бажає його дотримуватися, а діє в кожному конкретному випадку на власний розсуд, то право замінюється свавіллям»[18].

У даному випадку доцільно говорити про рівність усіх суб'єктів перед законом. Вираження формальної рівності означає, що правова норма, встановлюючи порядок відносин у суспільстві, являє собою єдиний масштаб, однакову для всіх, рівну міру свободи поведінки. «Фактично різні люди, – пише В.С. Нерсесянц, – розглядаються при правовому типі регуляції як рівні, незалежні один від одного, вільні індивіди – суб'єкти права... Право не знищує вихідних відмінностей між індивідами, а лише формалізує і упорядковує їх на єдиній підставі»[19]. Такою підставою є свобода індивіда в суспільних відносинах, яка визнається й затверджується у формі його правоздатності й правосуб'єктності.

Як загальне і єдине для всіх мірило, правова рівність виключає привілеї.

Цікавою є думка, висловлена російським мислителем О.І. Солженіциним, яка підкреслює основну суть викладеного вище: «моральне начало повинне бути вищим, аніж юридичне»[20].

Отже, у висновку можна підкреслити, що дієвість права полягає в його моральних засадах і соціальній спрямованості, які мають проявлятися в тому, що:

– у праві мають знаходити вираження елементарні загальновизнані, загальнолюдські моральні засади, які, зокрема, можуть бути засновані й на релігійних заповідях;

– право покликане реалізувати одну з найвищих моральних цінностей – справедливість, і не лише стосовно покарання за його порушення, а й добросовісного виконання;

– право, з погляду свого найвищого призначення, має бути носієм природно-правових вимог щодо прав і свобод особистості.

---

[1] *Рабінович П.М.* Законодавство сучасної України: до характеристики тенденцій розвитку // Вісник Академії правових наук України. – Х., 1996. – С. 14–23.

[2] *Гредескул Н.А.* К учению об осуществлении права. – Харьков, 1900. – С. 10–13.

[3] *Бабкін В.Д.* Право і закон: співвідношення // Право в системі соціальних норм: історико-юридичні аспекти. Матеріали XIII історико-правової конференції (м. Чернівці, 20-22 травня 2005р.). – Чернівці, 2005. – С. 3-4.

[4] Там само. – С. 8.

[5] *Селіванов В., Діденко Н.* Правова природа регулювання суспільних відносин // Право України. – 2000. – № 10. – С. 16.

[6] Там само. – С. 8.

[7] *Бердяев Н.А.* Философия неравенства. – М., 1990. – С. 109.

[8] *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ). Дисс. ... докт. юрид. наук. – М., 1992. – С. 118.

[9] *Волинка К.Г.* Теорія держави і права: Навч. посібник. – К., 2003. – С. 176; *Лазарев В.В.* Применение советского права. – Казань, 1972. – С. 9.

[10] *Алексеев С.С.* Общая теория права: Курс лекций: В 2-х томах. – М., 1981. – Т. 1. – С. 235.

[11] *Лисенков С.Л.* Загальна теорія держави і права. Навч. посібник. – К., 2006. – С. 245.

[12] *Гойман В.И.* Действие права (методологический анализ). Дисс. ...докт. юрид. наук. – М., 1992. – С. 35.

[13] *Тихомиров Ю.А.* Теория закона. – М., 1982. – С. 242.

[14] Теорія держави і права. Академічний курс: Підручник / За ред. О.В. Зайчука, Н.М. Оніщенко. – К., 2006. – С. 274.

[15] Свята Євангелія від Матвія 9:16-17 // Новий Завіт. – К., 2001. – С. 14.

[16] *Букреева В.И., Римская И.Н.* Этика права: От истоков этики права к мировоззрению. – М., 1998. – С. 40.

[17] *Нерсесянц В.С.* Проблемы общей теории права и государства: Учебник для вузов. – М., 2002.

[18] *Шершеневич Г.Ф.* Общая теория права: Учебное пособие (по изданию 1910–1912 гг.). Т.1. Вып. 1 / Вступ ст. М.Н. Марченко. – М., 1995. – С. 313.

[19] *Нерсесянц В.С.* Наш путь к праву: От социализма к цивилизму. – М., 1992. – С. 7.

[20] *Солженицын А.И.* Как нам обустроить Россию? Посыльные соображения. – М., 1991. – С. 59.

Отримано 19.12.2006

Резюме

Данная статья имеет целью раскрыть основные ценностные аспекты функционирования права в обществе как живого и действующего. Обращается внимание на понимание права не только как системы юридических норм и правил, но и как совокупности определенных моральных, этических общественных ценностей, таких, как справедливость, порядок, нравственность, честность, которые основываются на идее социального равенства.

О.А. ГАВРИЛЕНКО

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

ОСНОВНІ РИСИ ПРАВА СКІФСЬКИХ РАННЬОДЕРЖАВНИХ УТВОРЕНЬ

Незважаючи на значну увагу, яка приділялася вітчизняними та зарубіжними історіками вивченню матеріальної та нематеріальної культури племен Кримського півострова, українського степу й лісостепу в ранню залізну добу, слід зауважити, що рівень дослідженості проблем розвитку права населення, яке проживало на території сучасної України в другій половині I тисячоліття до н.е., є очевидно недостатнім. Наявна юридична література до цього часу містить суттєві лакуни у висвітленні правової спадщини давніх протодержавних і ранньодержавних утворень кіммерійців, скіфів, сарматів, і, також особливо, специфіки правової культури автохтонного землеробського населення, територія розселення якого часто охоплювалася цими утвореннями[1].

© О.А. Гавриленко, 2007

Скіфи – племена, яких заселяли південь Східної Європи в I тис. до н.е., належать до народів, що назавжди увійшли до історії людства. Нині вже достеменно встановлено, що у VII ст. до н. е. з глибин Азії до північнопричорноморських степів вторгнулися численні орди кочовиків, які зайняли величезну територію між Доном, Дунаєм і Дніпром, а також частину Криму. Вони являли собою військово-політичне об'єднання племінних союзів на чолі з іраномовними племенами скіфів[2]. Саме це об'єднання й стало основою Скіфського ранньодержавного утворення. М.І.Артамонов, який досліджував суспільний лад скіфів, висловив припущення, що назвами «скіфи царські», «скіфи-землероби» тощо іменувалися не окремі племена, а групи споріднених між собою племен[3]. Нині такої думки дотримується переважна більшість фахівців. Хоча до скіфського міжплемінного союзу входили не лише власне скіфи, а й інші племена, які відрізнялися від скіфів походженням і мовою. Як відомо, остаточного оформлення це ранньодержавне утворення (античні автори називали його «Скіфією») набуло наприкінці V ст. до н.е. Одним із важливих факторів, що стали підґрунтям формування скіфської державності, було виникнення майнової і, як наслідок, соціальної нерівності. На думку деяких дослідників, соціальне членування вільного населення Скіфії мало становий характер[4]. Так, Д.С. Раєвський зазначав: «Якщо мова йде про станову (станово-кастову) структуру, то, отже, ми говоримо про категорії правові…, тобто про те, як усвідомлювалася будова даного суспільства ним самим»[5].

Власне скіфи вели кочовий спосіб життя, просуваючися зі своїми чередами та отарами за певними сезонними маршрутами в межах своїх земель. Кочова загроза протягом тривалого часу була важливим фактором повсякденного життя як населення античних держав Північного Причорномор'я – Ольвії, Херсонеса, Боспорського царства, – так і осілого населення Лісостепу (ймовірно, протослов'ян)[6]. Але слід враховувати й інше. Як стверджують дослідники, «війна не може вважатися постійною умовою міжнародних відносин і часто була характерною між малими групами й доволі рідко тривала…Торгівля, сприяючи миру та єдності між розрізненими елементами наче магічна сила, є важливим передвісником цивілізації»[7]. Періоди воєн змінювалися миром, а тривале життя греків і слов'ян поряд із різними кочовими народами не могло не мати наслідком взаємне проникнення культур і традицій, виникнення певної спільності історичної долі. Північнопричорноморські греки також зазнавали певного впливу «варварської» культури[8]. Іншими словами, хоча нинішнє населення України й не є прямими нащадками скіфів у біологічному та мовному відношенні, все ж скіфська історія – яскрава сторінка історії нашої держави, а скіфська культура, в тому числі й правова, безумовно, є частиною нашої культурної спадщини[9].

Основним джерелом права у скіфів був звичай, перетворений з деякими змінами на звичаєве право[10]. Як свідчать нарративні джерела, скіфське право було доволі консервативним. Скіфи уникали запозичення чужоземних звичаїв, особливо еллінських. Протягом тривалого часу грецька правова культура сприймалася скіфами вкрай негативно. Навіть скіфський мудрець Анахарсіс, який, дізнавшися про знамениті закони Солона, записані на великих мідних дошках і виставлені на афінській агорі, вирушив до цього центру античного світу, щоб їх прочитати й особисто познайомитися з автором[11], поставився до них доволі критично. В ході бесіди із законодавцем він зауважив, що його закони подібні до павутиння: слабкого воно стримає, а сильний з нього вирветься[12]. Без захвату ставився він і до афінської демократії[13].

Скіфська культура протягом усієї історії залишалася безписемною, тому й фіксація норм звичаєвого права не могла бути здійснена. Поряд зі звичаєм досить рано з'являється й інше джерело права – норми, встановлені царською владою.

Окрім того, на обширній території Скіфської держави збереглися групи автохтонного населення, які жили, користуючися нормами власного звичаєвого права. Значною мірою зберегли свої правові звичаї, наприклад, племінні союзи таврів у Криму, неврів, що жили на південь від Прип'яті, гелони та будини, які населяли басейн середньої течії р. Ворскли[14] з центром в описаному Геродотом м. Гелон: «У їхній (будинській – О.Г.) землі є дерев'яне місто на ймення Гелон; міська стіна з кожного боку має у довжину 30 стадій; вона висока і вся збудована з дерева; будинки їхні та храми також дерев'яні. Там

є святилища еллінських богів, по-еллінськи споряджені кумирами, жертовниками та дерев'яними храмами, й на честь Діоніса вони через кожні два роки здійснюють святкування з оргіями»[15]. Зважаючи на повідомлення Геродота про те, що чимало будинів говорить грецькою мовою, ймовірно припустити й певний вплив еллінського права, насамперед цивільного, на право гелонів і будинів, які, вочевидь, вели достатньо активну торгівлю з античними державами Північного Причорномор'я й могли сприйняти деякі правові норми від еллінів, які проживали в Гелоні.

Насамперед, у скіфському суспільстві формується система норм, якими регулювалися відносини власності. Права власності на землю у скіфів, які вели кочовий спосіб життя, певно не існувало. Верховна власність на землю, очевидно, належала царю, який встановлював порядок користування пасовищами. Основним об'єктом власності були рухомі речі. Від їхньої кількості залежав соціальний статус власника. Дослідники зазначають, що основну масу простих скіфів-кочовиків складали власники однієї пари биків та візка. До слів Піндара про те, що «серед кочовиків скіфів блукає Стратон, який не має дому, що перевозять на возі» схоліаст дав пояснення: «Особа, яка не має воза, там вважається нешановною (ατιμοζ)»[16]. У Псевдо-Гіппократа говориться про існування скіфської безкінної бідноти, що належала до людей найнижчого походження. Водночас «скіфські багатії» (εκυθεων οι πλουσιοι), за його словами, є «найблагороднішими й наймогутнішими» людьми у Скіфії. Представники цієї скіфської родової та племінної аристократії були власниками численних гуртів дрібної та великої худоби, табунів коней. Мали вони й інші багатства, захоплювані у постійних війнах. «Скіфи... [в Азії – О.Г.] все спустошували своїм буйством і надмірностями. Адже, окрім того, що вони стягували з кожного народу покладену ними й кожного данину, вони, крім данини, здійснювали набіги та грабували, що було у кожного народу», – пише Геродот[17]. На думку О.І. Тереножкіна, очевидно, що і в Північному Причорномор'ї царські скіфи, які наприкінці VII – на початку VI ст. до н.е. поширили свою владу на місцеві племена, використовувала ті ж самі засоби отримання наживи, що й під час азійських походів. Збудоване таким чином господарство скіфських аристократів могло вестися лише із застосуванням праці збіднілих родичів, залежних людей, що втратили родові зв'язки, а також рабів[18].

Основним джерелом рабства у скіфів були знов таки війни. Принаймні, даних про інші джерела немає[19]. Рабство, як вважає більшість істориків, мало домашній, патріархальний характер[20]. Аргументуючи це твердження, дослідники найчастіше звертаються до наведеного Геродотом переказу про повернення скіфів з Азії до Причорномор'я, коли проти них повстали нащадки рабів-сліпців, та його репліку про осліплення скіфами своїх рабів. На думку М.І. Артемонова, що згадка Геродота про те, що «усіх рабів скіфи осліпляють»[21], свідчить: роль скіфських рабів не виходила за межі домашнього господарства і, отже, основна праця – випас худоби покладалася не на них[22]. Але є й протилежна думка, яка ґрунтується на єдиній згадці про те що пастухами скіфської худоби були саме раби: в розповіді про вторгнення військ перського царя Дарія І у Причорномор'я згадується про одну військову хитрість, яка застосовувалася скіфами. Для її здійснення вони залишали частину своєї худоби з пастухами, щоб їх захопили перси. О.І. Тереножкін припускав, що навряд чи цими пастухами могли бути вільні скіфи, оскільки полон загрожував їм смертю або тяжкою неволею[23].

Норми скіфського права були спрямовані на захист приватної власності на худобу, рабів, вози з наметом, які служили пересувним житлом, речі побутового вжитку[24]. Розкопки поховань свідчать, що об'єктами приватної власності у скіфів також були зброя, знаряддя виробництва, прикраси.

У скіфському праві знані й зобов'язання, що виникали як із завдання шкоди, так і з договорів міни, купівлі-продажу, дарування, поклажі тощо. Зазвичай найважливіші договори у скіфів скріплювалися клятвою[25]. Геродот таким чином описує процедуру клятвоприношення: «У великий глиняний ківш наливають вина й примішують до нього кров тих, хто укладає договір, зробивши укол шилом, або невеликий надріз ножем на тілі, потім занурюють у чашу меч, стріли сокиру та дротик. Після здійснення цього обряду вони (скіфи – О.Г.) довго моляться, а потім п'ють суміш – як ті, що домовляються, так і

найдостойніші з присутніх»[26]. Правова регламентація зачіпала й данницькі відносини. На практиці відмова від сплати данини вважалася достатнім приводом для початку воєнних дій, які супроводжувалися розграбуванням майна, зокрема, худоби, захопленням полонених з наступним оберненням їх на рабів.

Система норм сімейного права ґрунтувалася на принципах патріархату: родовід вівся за чоловічою лінією[27]. В родині чільне місце посідав чоловік – голова сім'ї. За твердженнями Гіппократа й Стратона, у скіфському суспільстві практикувалася полігамія у формі полігінії. Старша жінка посідала серед інших привілейоване становище. Окрім того, Страбон зафіксував у деяких скіфських племен спільність жінок. Геродот, навпаки, заперечує поширеність у скіфів полігінії й стверджує, що у них панує моногамний шлюб[28]. По смерті чоловіка вдова нарівні з майном успадковувалася старшим братом померлого. Нерівність у сім'ї визначалася не лише пригніченим становищем жінки[29], а й тим, що старші сини, одружуючися, одержували частку майна й право на виділ іще за життя глави дому, а молодший із синів ставав спадкоємцем батьківського господарства.

У звичаєвому праві скіфів досить рано складає поняття про злочин, під яким розумілося, насамперед, завдання шкоди окремій особі. Серед найнебезпечніших злочинів джерела називають – замах на здоров'я царя або його життя, зокрема – за допомогою чаклування, непокора царському наказу. Тяжким злочином вважалася й неправдива клятва богами царського вогнища[30].

Порушення звичаїв і відступ від віри у скіфських богів також тягли за собою смертну кару винуватця. Про це, наприклад, свідчать оповіді Геродота про долю скіфського царя Скіла, який мав дружину-ольвіополітку й брав участь у релігійних церемоніях на честь Діоніса, а також Анахарсіса, який після повернення з Афін на батьківщину здійснював жертвоприношення за грецьким обрядом[31].

Відомі злочини проти власності (крадіжка, пограбування тощо). До тяжких злочинів причисляли й завдання особі тілесних ушкоджень, образу, зокрема – образу дією. В одній із новел Лукіана говориться: «А у нас, скіфів, якщо кого вдарить хтось з рівних або, напавши, повалить на землю чи розірве одежу, то старшини накладають за це велике покарання, навіть якщо образу буде завдано при небагатьох свідках»[32].

Система покарань у скіфів була нескладною. Смертна кара мала, зазвичай, кваліфікований характер. З нарративних джерел відомі такі її різновиди, як страта відрубанням голови або спаленням живцем. Спалення відбувалася таким чином: наповнивши віз хмизом і запрягши до нього биків, злочинців зв'язували по руках і ногах, затикали їм роти й у такому стані клали їх серед хмизу, потім підпалювали його, лякали биків та гнали їх[33]. Карали й каліченням. До злочинців також могло застосовуватися вигнання. Діти осіб, котрі скоїли злочини проти царя, каралися за принципом об'єктивного зобов'язання – без наявності об'єктивної сторони злочину. При цьому «…усіх синів він (цар) … вбиває, але дочок не чіпає»[34]. Геродот наводить також свідчення й про наявність майнових покарань, які застосовувалися як основні і як додаткові. Так, «гадателі» за жеребом поділяли між собою майно особи, страченої за звинуваченням у порушенні клятви[35].

Дехто з авторів вважає, що у скіфів протягом тривалого часу зберігався інститут кровної помсти[36]. Але ця гадка ґрунтується лише на не цілком певному свідченні Геродота[37]. Але в останні десятиріччя припущення, що в цьому уривку з твору «батька історії» відображено інститут кровної помсти, піддано прискіпливому розгляду й заслуженій критиці[38].

Цілком імовірно, що справи про злочини, які не зачіпали основ царської влади і взагалі інтересів держави, розглядались у формі здійснення змагального процесу, який рухався ініціативою заінтересованих сторін. За докази часто бралися до уваги свідчення ворожбитів («гадателів»), які здійснювали гадання за допомогою вербових лозин або липової кори. Як оповідає Геродот, ворожбити таким чином визначали «… що такий-то й такий-то з жителів, яких вони називають на ім'я, неправдиво поклявся божествами царського вогнища», що вважалося у скіфів найстрашнішою присягою. Чоловік, на якого вказували «гадателі», мав одразу ж бути схоплений і приведений до царя. «Коли він з'явиться, ворожбити викривають його в тому, що він, за свідченням гадання, вияв-

ляється клятвопорушником перед божествами царського вогнища і що внаслідок цього хворіє цар». В разі, якщо звинувачуваний заперечував свою вину, царі запрошували нових ворожбитів у подвійній кількості і, якщо вони на підставі своїх гадань підтверджували обвинувачення, звинуваченого страчували. Якщо ж другі «гадателі» виправдовували його, то каралася на смерть перша група ворожбитів[39].

Вагомим доказом вважалися ордалії у формі судового двобою. За оповіддю Геродота, в разі, коли родичі «посваряться» через цивільно-правову суперечку або через образу, вони мають битися «перед лицем царя». Переможець вважався правим. Вважалося, що таким чином боги виявили свою волю. Коли один зі скіфів перемагав іншого, він, зазвичай, відрубував голову противника та обробляв її за звичаєм: «…відпилявши всю частину черепа до брів, скіф очищає його й потім, якщо він бідний, то лише ззовні обтягує його сирою воловою шкірою й користується ним у такому вигляді, а якщо багатий, то обтягує череп шкірою, покриває всередині позолотою й у такому вигляді вживає замість чаші». За тогочасним звичаєм, «коли з'являться гості, яким скіф хоче приділити увагу, то він приносить такі черепи й розповідає, що це були його родичі, але вступили з ним у боротьбу і він здобув гору над ними. Це оповідається як геройський подвиг»[40].

Отже, визначивши на підставі аналізу нарративних джерел бодай деякі елементи права скіфського населення, можемо дійти висновку, що йому був притаманний міфологічний і релігійний характер. Воно виявлялося, насамперед, через норми звичаєвого права. Є також підстави вважати, що вже в той період скіфське право досягло достатньо значного, як для ранньодержавного утворення, рівня розвитку й виконувало, принаймні частково, свої найголовніші функції: регулятивну, охоронну, орієнтаційну, оціночну, виховну.

---

[1] *Гавриленко О.А., Гавриленко О.О.* Джерела до вивчення суспільно-державного устрою гелоно-будинів (VII-III ст. до н. е.) // Актуальні проблеми юриспруденції у дослідженнях вчених. Додаток до журналу «Міліція України» (Київ). – 1999. – № 1 (5–6). – С. 3.

[2] *Стецюк В.М.* До питання про етнічну приналежність скіфів // Археометрія та охорона історико-культурної спадщини . – К., 1999. – Вип. 3. – С. 86.

[3] *Артамонов М.И.* Общественный строй скифов // Вестник Ленинградского государственного университета. – 1947. – № 9. – С. 70-94.

[4] *Грантовский Э.А.* Проблемы изучения общественного строя скифов // Вестник древней истории. – 1956. – № 4. – С.128-154.

[5] *Раевский Д.С.* Очерки идеологии скифо-сакских племен. – М., 1977. – С.64-80, 145-171.

[6] Скифия: история, хозяйство, быт, религия, военное дело / Мурзин В.Ю., Гаврилюк Н.А., Бессонова С.С., Фиалко Е.Е., Черненко Е.В. – Николаев, 2004. – С. 5–6.

[7] *Numelin R.* The Beginnings of Diplomacy. A sociological study of intertribal and international relations. – London; Copenhagen. 1950. – P. 288, 290.

[8] *Гавриленко О.А.* Міжнародно-правові стосунки еллінів та скіфів у північнопонтійському регіоні // Вісник Харківського національного університету внутрішніх справ. – 2006. – № 33. – С. 89-97.

[9] Скифия: история, хозяйство, быт ... – С. 6.

[10] *Ковалевский М.М.* Современный обычай и древний закон. Обычное право у осетин в историко-сравнительном освещении. Т. I-II. – М., 1886.

[11] *Кузнецова Т.М.* Анахарсис и Скил // КСИА. – 1984. – № 178. – С. 13; Скржинская М.В. Скифские сюжеты в преданиях ольвиополитов // Вестник древней истории. – 1982. – № 4. – С. 93–97.

[12] *Плутарх*. Солон, V // Плутарх. Избранные жизнеописания. В 2-х тт. Т. 1.– М., 1986. – С. 161.

[13] *Русяєва А.С.* Славетний мудрець – скіф Анахарсіс. – К., 2001. – С. 51.

[14] *Гавриленко О.А., Гавриленко О.О.* Вказана праця. – С. 4.

[15] *Геродот*. История в девяти книгах. – Л., 1972. – IV, 108.

[16] Схолии к комедиям Аристофана // Вестник древней истории. – 1947. – № 2. – С. 300.

[17] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 108.

[18] *Тереножкин А.И.* Общественный сторй скифов // Советская археология. – 1966. – № 2. – С. 34.

[19] *Хазанов А.М.* Социальная история скифов. Основные проблемы развития древних кочевников. – М., 1975. – С. 217.

[20] *Каллистов Д.П.* Рабство в Северном Причерноморье в V-III вв. до н.э. // Рабство на периферии античного мира . – Л., 1968. – С. 202, 219.

[21] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 2-4.

[22] *Артамонов М.И.* Общественный строй скифов // Вестник Ленинградского государственного университета. – 1947. – № 9. – С. 87.

[23] *Тереножкин А.И.* Вказана праця. – С. 35.

[24] *Нелін О.* До питання про спадкове право рабовласницького суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 44.

[25] *Высотская Т.Н.* Культы и обряды поздних скифов // Вестник древней истории. – 1976. – № 3. – С. 52.

[26] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 70.

[27] *Нелін О.* До питання про спадкове право рабовласницького суспільства // Підприємництво, господарство і право. – 2004. – № 10. – С. 44.

[28] *Тереножкин А.И.* Вказана праця. – С. 37.

[29] *Болтрик Ю.В.* Про місце жіночих поховань в курганах скіфської еліти // Археологія. – 1997. – № 1. – С. 33–35.

[30] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 68.

[31] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 76–80.

[32] *Лукиан*. Токсарид, или дружба // Скифия: история, хозяйство, быт, религия, военное дело / Мурзин В.Ю., Гаврилюк Н.А., Бессонова С.С., Фиалко Е.Е., Черненко Е.В. – Николаев, 2004. – С. 129.

[33] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 69.

[34] Там же. – IV, 69.

[35] Там же. – IV, 68.

[36] *Семенов-Зусер С.А.* Родовая организация у скифов Геродота // Известия Государственной академии истории материальной культуры. – 1931. – Т. 9. – Вып. 1. – С. 31 та наст.; Хазанов А.М. Вказана праця. – С. 102 та наст.

[37] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 65.

[38] *Грантовский Э.А.* О некоторых материалах по общественному строю скифов. «Родственники» и «друзья» // Кавказ и Средняя Азия в древности и средневековье (История и культура). – М., 1981. – С. 59–79; *Орел В.Э.* Об одном институте индоевропейского права. Опыт лингвистического комментария // Вестник древней истории. – 1986. – № 1. – С. 131.

[39] *Геродот*. Вказана праця. – IV, 68.

[40] Там же. – IV, 65.

Отримано 16.10.2006

Резюме

В статье на основе анализа нарративных источников выявлены основные черты права скифских раннегосударственных образований. Сделан вывод о том, что оно базировалось в первую очередь на основе обычного права. Обращено внимание на определенную специфику права невров, гелонов, будинов и других племенных союзов автохтонного населения, проживавшего на территории Скифии.

О.М. ЛОЩИХІН

Олександр Миколайович Лощихін, *кандидат економічних наук, здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

СУЧАСНА ДЕРЖАВА ТА ЕКОНОМІЧНИЙ ЛАД СУСПІЛЬСТВА: ОСНОВНІ ФАКТОРИ ТА ФОРМИ ВЗАЄМОДІЇ

За період, що минув після відновлення Україною наприкінці XX ст. своєї державної незалежності, у суспільно-політичному й соціально-економічному житті країни відбули-

© О.М. Лощихин, 2007

ся докорінні перетворення. Цілеспрямована політика, здійснювана в державі протягом останніх років, сприяла подоланню політичної й економічної кризи, що охопила країну в перші роки незалежності, відкрила широкий шлях для просування України до побудови демократичної держави та ринкової економіки. Проведені реформи певною мірою призупинили відставання в економіці, що спостерігалося в першій половині 90-х років, і забезпечили перехід до нового етапу розвитку.

Сьогодні проблеми економічної ролі держави стали ще актуальнішими в умовах так званої трансформаційної економіки. Тепер, коли ринок ще остаточно не склався, ринковий механізм іще не запрацював, зменшення економічної ролі держави призвело до подальшої розбалансованості економіки, поглиблення економічної кризи, безробіття, неймовірного зростання інфляції, масового зубожіння народу. Реальність переконливо показала, що за ринкових трансформацій необхідно забезпечити досить ґрунтовну економічну роль держави. Але, як видно зі світового досвіду, в міру зростання ринку, посилення дії ринкового механізму потрібно знаходити нове поєднання економіки, суспільства, держави та її економічної ролі, державної системи управління й регулювання економіки з ринково-конкурентним механізмом функціонування та розвитку.

Тому, говорячи про функції сучасної держави та її роль, політику у сфері ринкової економіки, ми тим самим з'ясовуємо її місце та роль у сучасному суспільстві, без чого неможливо вирішити питання про взаємодію держави й особи, держави та економіки, держави та права, розібратися в принципових аспектах сутності сучасної держави та її економічного ладу.

Метою цієї публікації є аналіз ліній і форм взаємодії між сучасним суспільством, його економічними інтересами та державою, розгляд особливостей таких кореляцій в умовах політичного та соціально-економічного зростання або кризи, за різних суспільно-економічних формацій, форм державного устрою, типів правління або політичних режимів.

Сучасна практика державного та економічного будівництва показала хибність ідеалізації як державно-командної системи, так і «вільного ринку». Активізація державного регулювання ринкової економіки в господарчому житті як високорозвинутих країн, так і країн з перехідною економікою, передбачена реаліями всесвітньої економіки: галузевими та загальногосподарчими кризами, порушеннями в грошовому обігу, загостренням конкуренції на світових ринках, а також існуванням так званих «провалів ринку» (нерівність у розподілі доходів і національного багатства, тенденції монополізації в розвитку регіонів країни, безробіття, соціальна незахищеність найбільш уразливих верств населення тощо).

Кризові явища в національній економіці проявляються в скороченні виробництва, зниженні продуктивності праці та інвестиційної активності, в зростанні соціального напруження. Це передбачає доцільність аналізу припустимості наявного шляху розвитку та можливості вибору нової моделі державного регулювання соціально-економічних процесів у трансформаційний період, спираючись на теоретичну оцінку основних макроекономічних концепцій, що дали змогу урядам багатьох країн розробити власну економічну політику подолання кризи й у короткий строк досягти стабілізації. Це диктує необхідність обґрунтування найбільш прийнятної (щодо національної трансформаційної економіки) концепції державного регулювання; теоретичного узагальнення соціально-економічних функцій держави, що безпосередньо стимулюють ринковий характер національної економіки; визначення межі державного втручання в соціально-економічні процеси, що відбуваються в Україні; розробки програм економічних реформ і заходів щодо їх реалізації; і, насамперед, всебічного опрацювання механізму державного регулювання національної економіки. Особливого значення це питання набуває в умовах трансформації ринкових відносин, що впливає, перш за все, на відносини власності й через них – на соціальні аспекти суспільства[1].

Слід зауважити, що проблема співвідношення державних інститутів та інститутів економічного ладу суспільства, а також питання щодо правового впливу на економічні (господарські) відносини завжди були актуальними. У питанні щодо співвідношення права, політики й економіки, держави, суспільного ладу та економічного ладу

суспільства важко визначити вихідні методологічні та загальнотеоретичні положення в розумінні таких явищ у життєдіяльності суспільства, як право та економіка. Політика, економіка, право, культура, релігія, приватне життя – ось той неповний перелік суспільних сфер життєдіяльності людини, але доволі таки складно виділити одну з них як першооснови. Людина реалізує себе в різних суспільних сферах, право та економіка серед них, можливо, життєво найважливішими.

Так, одним із ключових питань у розумінні характеру суспільного ладу і трансформації його інститутів у контексті реалізації суспільних інтересів і, зокрема, кореляції економічних інтересів сучасної держави та економічний лад суспільства є питання щодо співвідношення політичних інститутів та економіки. Вважаємо, що збалансованість такого взаємозв'язку впливає на розвиток економічного потенціалу суспільства, на його добробут і рівень розвитку демократичних процесів, а в цілому – на життєдіяльність суспільно-політичної й економічної систем. Порушення ж балансу між ними стає причиною неефективної економічної політики, наслідками якої є економічна криза, зниження рівня життя населення, зростання інфляції і стагфляції.

Суть збалансованості взаємозв'язку політичних інститутів та економіки полягає у здатності політичних інститутів забезпечувати оптимальне використання господарських ресурсів, тобто в економічній ефективності. У той же час варто враховувати й політичну ефективність, що розуміється як здатність політики й політичних інститутів забезпечувати максимізацію цільових функцій суб'єктів політичного ринку. Економічна й політична ефективність перебувають в антагоністичних відносинах, тому що ріст підтримки суб'єктів, прийняття політичних рішень групами тиску вимагає здійснення перерозподільних заходів, що завдають збитку пересічним виборцям. Тому найбільшого успіху в умовах перехідної економіки варто чекати від тих інституціональних реформ, які здатні вирішувати проблеми населення й водночас відповідають інтересам суб'єктів політики.

У зв'язку з цим, насамперед, необхідно розібратися в поняттях, які часто вживаються в наукових дискусіях: «ринок», «вільний ринок», «вільна ринкова економіка», «державно регульований ринок», «товарний ринок» тощо, причому ці поняття іноді ототожнюються або протиставляються. Так, у загальному сенсі ринок – це принцип організації економічного життя сучасної демократичної держави. Ринок може бути місцевим, регіональним, національним (окремої країни), світовим (міжнародний). Залежно від виду товару виділяють ринки праці, робочої сили, капіталу, цінних паперів, засобів виробництва, предметів споживання, культурних цінностей тощо. Основною ознакою ринку при цьому вважають взаємодію та зіткнення інтересів різних агентів економічної діяльності[2].

Ринковою економікою називають систему економічних і правових відносин, пов'язаних з обміном товарів і послуг, у результаті яких формуються попит, пропозиція, ціна. Дана система будується на принципах вільного підприємництва, різноманітності форм власності на засоби виробництва, ринкового ціноутворення, договірних відносин між суб'єктами господарювання, обмеженого втручання держави у господарську діяльність[3].

У сучасній науковій літературі іноді можна прочитати висловлювання про кінець «вільного ринку» та перехід до «державно регульованого ринку», про те, що «останній приходить на зміну вільному ринку не тому, що він ефективніший, а тому, що вільний ринок вичерпав свої можливості. Державно регульований ринок можливий лише тоді, коли йому передує вільний ринок»[4]. Іноді стверджується, що вільний ринок – це абстрактна (ідеальна) модель, яка використовується для вивчення реального ринку. Тенденція розвитку реальних конкурентних ринків полягає в послідовному наближенні їх до вільного ринку, якого ніколи й ніде не було, немає й не буде[5].

Подібна термінологічна невизначеність є не лише науковою проблемою. Сучасні конституції також аж надміру наповнені економічною термінологією, економічними принципами та економічними концепціями. У їхніх текстах фігурують узагальнювальні терміни: «економіка», «економічний лад», «економічна система», «економічні відносини», «ринкова економіка», «економічна безпека», «економічна політика», які не можуть

бути виведені тільки з правовідносин та оцінені тільки з юридичних позицій без урахування їхнього специфічного економічного змісту.

Поряд із ними в сучасні конституції уводять і конкретніші економічні поняття, такі як: «засоби виробництва», «форми суспільного господарства» (ст. 15 Основного закону ФРН 1949 р.), «ринкова економіка» (ст. 28 Конституції Андорри 1993 р.), «свобода економічної діяльності», «вільна економічна конкуренція» (ст. 8 Конституції Вірменії 1995 р.), «економічний розвиток», «кредит, капітал, ринок товарів і послуг» (ст. 166, 167 Конституції Туреччини 1982 р.), «стабілізація кон'юнктури» (ст. 100 Конституції Швейцарії 1999 р.) тощо.

У деяких конституціях містяться статті, в яких економічні категорії вживаються поряд з неекономічними. Тим самим економічні поняття вживаються з іншими, в тому числі, юридичними поняттями. Так, у ст. 6 австрійського Федерального конституційного закону 1920 р. йдеться про «професійні, економічні та суспільні умови життя особи» як підстави для визначення основного місця проживання. Пункт перший ст. 39 Конституції Іспанії 1978 р. містить положення про те, що органи влади забезпечують «правовий, економічний і соціальний захист сім'ї». Очевидно, що законодавець у цьому випадку прагнув підкреслити наявність різних форм захисту сім'ї, при цьому економічний захист згадується в конституції поряд із правовим та, відповідно, потребує інтерпретації. Аналогічні зіставлення трапляються й в інших конституціях. Стаття 46 Конституції Італії 1947 р. встановлює право трудящих на участь в управлінні підприємствами «з метою економічного та соціального вивищення праці». За параграфом єдиним ст. 4 Конституції Бразилії 1988 р. ця держава прагне до «економічної, політичної, соціальної інтеграції з народами Латинської Америки».

Приклади такого роду переліку понять можна знайти у сучасних конституціях багатьох держав світу. Гадаємо, це загалом закономірно. Адже об'єктивна природа таких принципів, як вільне переміщення товарів, послуг і фінансових коштів, свобода економічної діяльності, єдність економічного простору тощо, очевидна. Їхня відсутність у сучасних конституціях не дозволила б утворити ринкову економіку. Конституційні принципи ринкової економіки іманентно притаманні цьому типові економіки. Якщо в конституції не закріплені як принципи свобода договору, недоторканність приватної власності, свобода переміщення тощо, в суспільстві не зможуть функціонувати економічні закони ринку.

Конституційним нормам про свободу пересування, вибір місця перебування та проживання завжди корелює така економічна категорія, як свобода ринку праці.

Право мати майно у власності, набувати його, володіти, користуватися, розпоряджатися ним і захищати його як одноособово, так і спільно з іншими особами, відповідає таким економічним категоріям, без яких ринкова економіка немислима, це – свобода володіння нерухомістю, ринок нерухомості та свобода ринку землі.

Перед юристами, теоретиками й практиками, ще стоїть завдання щодо засвоєння принципів ринкової економіки з урахуванням економічних категорій, що корелюють їм. У всякому випадку «точки зіткнення» юриспруденції з економічною теорією видаються нам дуже корисними й перспективними.

Особливо велике значення має такий суперімперативний конституційний принцип як свобода та плюралізм економічної діяльності. Об'єктивна необхідність у конституційно зафіксованій свободі економічної діяльності зумовлена тим, що вона являє собою такий економічний стимул, без якого ринкова економіка просто немислима[6].

Водночас ринкова економіка не може існувати й функціонувати без державного регулювання. В цьому світлі термін «державно регульований ринок» є явно надлишковим, тому що ринок не може бути нерегульованим. У будь-якому випадку, за будь-якої суспільно-політичної та економічної системи економіка тією чи іншою мірою регулюється державою в особі державних органів. При цьому важливо пам'ятати, що немає «абсолютно ринкових» чи «абсолютно неринкових» економік. Навіть у сталінські часи, не говорячи вже про інші періоди вітчизняної історії, в СРСР діяли певні ринкові відносини[7]. В той же час «капіталізм і приватна власність у деяких випадках можуть навіть дозволити собі поєднуватися з досить жорсткою плановою економікою» (Німеччина, Англія, США в ро-

ки Другої світової війни, Югославія та ін.)[8]. Виходить, що ніяка держава не може остаточно ліквідувати ринок, та й робити це непотрібно. Але держава може й повинна коректувати структуру ринку і суспільні відносини, які виникають у зв'язку з цим[9].

Даний висновок можна проілюструвати прикладами з історії. Так, досвід Росії свідчить, що в ній завжди істотну роль в управлінні всіма сторонами життя й економічною діяльністю відігравала держава. Так було й за часів Івана Грозного, й Петра Великого. Державі належало більше третини всієї землі, 60% лісів, 70% залізниць і вся військова промисловість, гірничодобувні й металургійні підприємства Алтаю, Сибіру, Уралу, поштова і телеграфна мережа. Держава використовувала свої засоби для приборкання біржових криз, регулювання курсу карбованця, підтримувала великі підприємства та банки, надаючи їм позики.

Сучасна економіка, поборовши крайнощі альтернативного соціального стану (або «капіталізм», або «соціалізм»), є «соціально-ринковою» («змішаною»). Що це означає? Неконтрольовані ринкові процеси є руйнівними для суспільства та природи. Тому ринкова економіка не менше, ніж будь-яка інша, має потребу в регулюванні. Роль регулювального центру може виконати тільки держава – інститут, який представляє все суспільство й володіє правом позаекономічного втручання в економічні відносини.

Виходить, що державне регулювання доповнює, коректує суто ринковий механізм. Завдання полягає в тому, щоб знайти оптимальну міру і найефективніші форми державного регулювання економіки, які, не руйнуючи її ринкову природу, в той же час забезпечили б ринковій економіці максимальну соціальну ефективність. Зрозуміло, що безконечна зміна конкретних обставин перетворює це завдання на «вічну» проблему.

Неминучість державного регулювання ринкової економіки постійно породжує спокусу директивного вирішення багатьох і навіть усіх економічних проблем. Однак найчастіше результат такого «адміністративного» вирішення обертається лише видимістю подолання кризових економічних ситуацій, хоча в деяких сферах пріоритет державного впливу є необхідним і ефективним.

Слід зазначити, що в сучасній економічній теорії переважає позиція, за якою адміністративні заходи, придушуючи індивідуальну економічну свободу, цілком виправдані, якщо вони використовуються в тих випадках, коли максимальна свобода одних суб'єктів обертається тяжкими втратами для інших суб'єктів і ринкового господарства в цілому. Існують сфери, де застосування адміністративних методів є ефективним і не суперечить ринковому механізмові[10].

Виходить, що саме держава стала сьогодні гарантом стабільності, оптимальності й цивілізованості ринкової економіки і всього суспільного організму.

Державна політика, спрямована на регулювання економічних відносин, має бути необхідною й достатньою. Інакше кажучи, вона має цілком конкретну міру, межі, що визначаються завданнями, які непідвладні суто ринковому механізмові, але без вирішення яких нормальне функціонування суспільства неможливе. Ці завдання можна назвати факторами, що зумовлюють необхідність державного (правового) регулювання економіки[11].

Необхідно підкреслити, що всі такі фактори взаємозалежні. Якщо держава активно діє в усіх напрямах, що потребують її участі, то можна розраховувати на досягнення такого стану суспільства, який характеризується стійким економічним розвитком. За відсутності необхідного й достатнього державного регулювання в дію неминуче вступають стихійні регулятори. Вони також «наводять порядок», але свій, зовсім не той, котрий потрібен особі й суспільству. Там, де не керує держава, правлять мафія, рекет і т.д.[12].

Практика входження в ринок більшості пострадянських держав є доволі ілюстративною. Період роздержавлення в цих країнах визначив весь контекст першого етапу проведених у них реформ. Незважаючи на те, що ефективного ринку без могутніх регулювальних засад держави не буває і що найбільш відповідальна роль держави має бути саме в перехідний час. Поступово в політичній еліті суспільства стійко сформувалася наївна гадка, яка ґрунтується на тому, що саморегулятивні засади ринку одночасно приведуть господарську систему країни до бажаного стану, адекватному світовим тенденціям.

Звідси практика входження цих держав у ринок є процесом, що супроводжувався й супроводжується суперечливими й парадоксальними явищами, сенс і зміст яких важко піддаються логічному осмисленню. Один з головних парадоксів є те, що з одного боку, була зроблена спроба якнайшвидше, форсовано здійснити перехід цих держав до ринкових відносин, а з іншого боку – наполегливо пропагувалася й утілювалася політика, спрямована на «відхід держави з економіки», яка випливала з переконання в тому, що стихійні, синергетичні механізми самі все зроблять, зорганізують[13].

Безсумнівно, що, вирішуючи питання відходу з економіки, з інших сфер суспільного життя, держава повинна була розуміти, що цей відхід не має означати байдужість до процесів, які відбуваються, відсутність будь-якого регулювання, байдуже ставлення до прав і свобод громадян, їхніх законних інтересів. Для всіх нормальних людей недієздатна, безсила держава являє собою таку ж небезпеку, як і держава тоталітарна, яка все пригнічує.

Недієздатна держава – це така, що відмовляється виконувати іманентно властиві їй функції, відходить від тих сфер суспільства, від яких відходити вона не має права. Відхід держави від економіки є найбільшою небезпекою для суспільства, оскільки разом із державою звідти відходить і право, а разом з ними – законність і правопорядок і, в кінцевому результаті, – справедливість і благополуччя суспільства. Країна поступово перестає бути демократичною й ефективною державою в центрі уваги якої – людина, її права та свободи, здоров'я, честь і гідність.

Тому основним показником величі держави та критерієм державності на предмет її демократичності є права і свободи людини. За сучасних умов не можна вирішити питання про те, чи є якась країна великою, а держава – сильною, чи ні, якщо в показники її стану («обличчя») не введений «людський вимір». Саме розробленість прав людини та їх юридичне оформлення у внутрішньодержавному та міжнародному праві дозволяють увести такий вимір у критерії соціальних оцінок. Саме права людини багато в чому дозволяють якісно позначити й тому вважати доступною соціальній верифікації гуманізацію суспільної життєдіяльності.

Країна не може вважатися демократичною, а держава – сильною, якщо більшості населення живеться погано. Вищими критеріями розвитку державності, якості її правової організації є якість життя і становище особи в суспільстві. З утвердженням прав людини свідомість і культура цивілізованого людства піднялися на новий ступінь. Стало ясно, що необґрунтовано наділяти епітетом «демократична» країну до з'ясування рівня та якості життя її населення, її правового стану.

Тому в центрі уваги держави, різноманітних і різнопланових процесів формування ринкової економіки, виявлення, реалізації й захисту економічних і суміжних з ними інтересів та детермінованих ними питань життєзабезпечення, стоїть людина. Адже, наприклад, саме людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в Україні найвищою соціальною цінністю (ст. 3 Конституції України), а, своєю чергою, кожна людина має право на вільний розвиток своєї особистості (ст. 23 Конституції України). Реалізація цих фундаментальних конституційних положень залежить передусім від ефективного функціонування держави.

Отже, результати проведеного дослідження дають підставу нам зробити висновок, що на сучасному етапі економічні інтереси суспільства й держави детермінують коло економічних завдань, цілей та обов'язків держави, а через це – її функції у сфері економіки. Сучасна сильна, демократична, соціально-правова держава займає чітко визначене місце в системі суспільних та економічних відносин, мінімальні й максимальні межі свого втручання в соціально-економічні процеси, застосовує всі притаманні державі методи регулювання, як непрямі (економічні, виховні, стимулюючі), так і прямі (адміністративні, обмежуючі).

Форми взаємодії держави та економічного ладу суспільства, методи й характер взаємовпливів держави, права та економіки можуть бути позитивними й негативними, конструктивними й деструктивними; держава і право можуть стимулювати, підтримувати ефективний соціально-економічний розвиток суспільства, але можуть і гальмувати, або навіть руйнувати його основи.

Аналіз основних факторів і форм взаємодії держави та економічного ладу суспільства свідчить, що за будь-яких суспільно-економічних формацій, форм державного устрою, типів правління та політичних режимів немає універсальних типів взаємодії держави, права та економіки. Досліджувані соціально-економічні системи державно організованого суспільства вказують, що не можна раз і назавжди обрати універсальну модель взаємодії держави, права та економіки, не рахуючися при цьому з перманентно змінюваними суб'єктивними та об'єктивними, внутрішніми й зовнішніми факторами.

На наш погляд, ключовим чинником, який дає змогу й показати співвідношення сучасної держави й економічного ладу суспільства, виявити основні фактори й форми взаємодії між ними, показати ефективні шляхи трансформації економіки та права, є положення про нову соціальну місію сучасної держави як суб'єкта, зорієнтованого на забезпечення прав особи, її честі й гідності, вирішення найважливіших питань життєдіяльності людини та її асоціацій (територіальних, трудових, адміністративних колективів) та інституціоналізації громадянського суспільства в умовах глобальних суспільно-політичних трансформацій. Цю місію сучасна держава здатна виконати тільки в нерозривному, органічному взаємозв'язку з правом та економікою, які є основою цивілізованої соціально-демократичної державності, що функціонує на принципах ринкової економіки.

---

[1] *Шкурупій Л.О.* Державне регулювання трансформаційної економіки України: Автореф... дис. канд. Екон. наук. – Донецьк, 2001. – С.1.

[2] *Шамхалов Ф.* Государство и экономика. Власть и бизнес. – 2-е изд., перераб. и доп. – М., 2005. – С.111.

[3] *Нагребельний В.П.* Ринкова економіка // Юридична енциклопедія: В 6 т. – К., 2003. – Т.5: П–С. – С.324-325.

[4] Государство и право. – 2002. – №1. – С.19.

[5] Общая экономическая теория (политэкономия) / Под ред. В.И. Видяпина и Г.П. Журавлевой. – М., 1995. – С.98-99; Введение в рыночную экономику / Под ред. А.Я. Лившица, И.Н. Никулиной. – М., 1994. – С.73.

[6] *Баренбойм П.Д., Гаджиев Г.А., Лафитский В.И., Мау В.А.* Конституционная экономика: Учеб. – М., 2006. – С.136–137.

[7] *Чиркин В.Е.* Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. – 2002. – №2. – С.13

[8] *Эклунд К.* Эффективная экономика – шведская модель / Пер. со швед. – М., 1991. – С.88-89.

[9] *Затонский В.А.* Эффективная государственность / Под ред. А.В. Малько. – М., 2006. – С.98.

[10] Введение в рыночную экономику / Под ред. А.Я. Лившица, И.Н. Никулиной. – М., 1994. – С. 80–88; *Чиркин В.Е.* Общечеловеческие ценности и современное государство // Государство и право. – 2002. – №2. – С.12–13.

[11] Государственное регулирование рыночной экономики / Под ред. В.И. Кушлина и Н.А. Волгина. – М., 2000. – С.234–235.

[12] Див. про це: *Матузов Н.И.* Актуальные проблемы российской правовой политики // Государство и право. – 2001. – №10. – С. 5–12; *Матузов Н.И.* Право и политика: антиподы или союзники? // Правовая политика и правовая жизнь. – 2001. – №1. – С.6–18; *Матузов Н.И.* Право в политическом измерении // Правовая политика и правовая жизнь. – 2002. – №1. – С.5–24.

[13] *Затонский В.А.*Вказана праця. – М., 2006. – С.101.

Отримано 2.11.2006

Резюме

В статье показано, что в современных рыночных условиях государство может и должно корректировать структуру рынка и общественные отношения, возникающие в связи с этим. Государство как регулирующий центр является институтом, который представляет все общество и имеет право внеэкономического вмешательства в экономические отношения. Данный вывод подтвержден примерами из опыта государственного регулирования рыночных отношений некоторых стран.

В.В. ДАВИДЕНКО

Вадим Васильович Давиденко, *здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПОНЯТТЯ, СТРУКТУРА ТА ФУНКЦІЇ ЕКОНОМІЧНОЇ СИСТЕМИ

Виконуючи свою історичну функцію «забезпечення загального блага», держава являє собою форму організації суспільного життя, систему соціального управління, що забезпечує цілісність суспільства, його нормальне стабільне функціонування. При цьому держава цілком не зливається із суспільством, не розчиняється в ньому, вона є організацією, яка певним чином відокремлена, інституалізована у вигляді механізму держави (державної системи), має власні закономірності становлення, функціонування та розвитку, особливі потреби й інтереси[1].

Держава як засіб забезпечення порядку в суспільстві, що має багаторівневу структуру, й базується у своїй діяльності на економічних відносинах. Вони є одним із основних важелів, за допомогою яких здійснюється управління різними процесами у суспільстві. Економіка кожної держави функціонує як узгоджена система економічних відносин, що складається зі значної кількості різноманітних взаємопов'язаних і взаємозалежних компонентів з ознаками складних, об'єктивно зумовлених характеристик, явищ і дій, що розвиваються у відповідності до системи чинних економічних і правових законів.

Одним із важелів, за допомогою яких держава здійснює контроль над процесами, які проходять у житті суспільства, і є економічна система.

Логічним, на нашу думку, є визначення того, що являє собою явище, котре в принципі можна назвати системою. Система – це множина пов'язаних між собою елементів того чи іншого походження, впорядкована за відношеннями й має певні установлені властивості.

Категорія «економічна система» не належить до числа малодосліджених. Вона була предметом наукових пошуків І.К. Дрозда, В.Д. Базилевича, В.Г. Чепіноги, С.В. Моченого, Н.М. Оніщенко, О.Г. Варич, Б.В. Кульчицького та ін., які аналізували певні аспекти економічної системи суспільства. Одначе, комплексне дослідження цієї категорії як самостійної у сучасній науці відсутнє. З метою певного заповнення зазначеної прогалини в дослідженнях проблеми економічної системи, ми виокремлюємо такі напрямки наукового аналізу, які складають мету цієї наукової публікації:

- аналіз підходів до характеристики поняття, структури та змісту економічної системи суспільства;
- обґрунтування власного бачення економічної системи та її різновидів;
- типологізація економічних систем за певними критеріями;
- визначення функцій сучасної економічної системи;
- виокремлення напрямків впливу держави на економічні відносини.

Історично, термін «система» (грецькою systema – складене з частин, з'єднане) виникло ще за античності і входить у контекст філософських пошуків загальних принципів організації мислення та знання. Ще Кант писав: «Під системою я розумію цілісність множинних знань, об'єднаних спільною ідеєю»[2].

Складовими системи є елементи (об'єкти, частини, компоненти, кількість яких обмежена), властивості (особливості елементів, які відображені в певних величинах і дають можливість кількісного вираження системи), зв'язки (те, що поєднує елементи і властивості системи в єдине ціле), структура системи як форма її організації (відображає найсуттєвіші й стійкі зв'язки між елементами системи та їхніми групами, які забезпечують основні властивості системи)[3].

Щодо визначення саме економічної системи суспільства в літературі відомі різні підходи, а саме:

© В.В. Давиденко, 2007

– як сукупність відносин між людьми, що складаються з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання економічних благ;

– як сукупність людей, об'єднаних спільними економічними інтересами;

– як історично визначеного способу виробництва;

– як особливим чином упорядкована система зв'язків між виробниками та споживачами матеріальних і нематеріальних благ;

– як сукупність усіх економічних процесів, що функціонують у суспільстві на основі притаманних йому відносин власності, організаційно-правових норм, тощо[4].

Слушне, на наш погляд, визначення економічної системи запропонував В.Д. Базилевич, який характеризує її як «сукупність взаємопов'язаних і відповідним чином упорядкованих елементів економіки, що утворюють певну цілісність, економічну структуру суспільства»[5].

На думку В.Г. Чепіноги, економічна система – це сфера суспільства, що вбирає всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної в межах певного природного середовища. При цьому він стверджує, що вона виступає цілісною єдністю всіх суб'єктів економічної діяльності, які перебувають у взаємозв'язку між собою та взаємодії. Кожен із суб'єктів існує, отримуючи щось від іншого суб'єкта[6].

За економічною енциклопедією, економічна система – це сукупність усіх видів економічної діяльності людей у процесі їхньої взаємодії, спрямованих на виробництво, обмін, розподіл та споживання товарів і послуг, а також на регулювання такої діяльності відповідно до мети суспільства[7].

Юристи ж економічну систему розглядають крізь призму взаємозалежності та взаємодії з правовою системою, тобто як об'єкт регулювання. Необхідно погодитися з думкою Н.М. Оніщенко, яка стверджує, що правова система є ефективним засобом впливу на економічні відносини, регулює поведінку учасників суспільного виробництва, хоч би в якому статусі вони б не були[8].

Безпосередній вплив на економічні відносини здійснюють такі елементи правової системи як законодавство і практика його застосування. Правова система покликана стабілізувати економічні відносини, дисциплінувати учасників господарської діяльності, сприяти пошукові в лабіринті економічних механізмів таких, які можуть допомогти нашій економіці подолати кризові явища й піднести її на якісно новий рівень[9].

Економічна система справляє відчутний вплив на суспільство й державу, зокрема. На думку М. Мендози і В. Наполі, цей вплив настільки істотний, що навіть визначає структуру і важливість інших його підсистем. Із цього випливає, що результати трансформації власне економічної системи всебічно відбиваються на суспільній трансформації й подальшому функціонуванні суспільства та держави. Відповідно, економічна система переходить у ранг суспільної «підсистеми».

Таким чином, врахувавши погляди відомих учених, можна обґрунтувати власне визначення економічної системи. Економічна система – це сфера (підсистема) суспільства, що вбирає всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної в межах певного природного середовища, спрямованої на виробництво, обмін, розподіл і споживання товарів та послуг, здійснюваної на підставі законодавства, визначеного правовою системою держави.

При цьому економіка являє собою складну, багаторівневу систему, яка розвивається. Вона складається з малих економічних систем різних рівнів (підсистем) – домогосподарств, окремих підприємств, фірм, груп взаємозв'язаних підприємств, галузей, підрозділів та ін.

Сучасною наукою економічні системи світу найзагальніше розділені на ринкову, адміністративно-командну та змішану. Найяскравіше характеризує та відокремлює одну від одної ступінь регулювання державою відносин, які забезпечують їх функціонування.

Так, С.В. Бобровник, розглядаючи проблему взаємодії права та економічних відносин, наголошує на соціальній спрямованості трьох зазначених економічних систем і вважає їх соціально-економічними:

1. соціальні системи з ринковою економікою;
2. соціальні системи з адміністративно-командною економікою;
3. соціальні системи зі змішаною економікою[10].

Основними рисами соціальних систем з ринковою економікою є:

– неможливість існування особистої та політичної свободи поза межами свободи економічної;

– неможливість заміни економічної конкуренції координацією, оскільки вона перешкоджає праву індивіда на прийняття самостійних економічних рішень;

– можливість планування економічних процесів лише за наявності економічної конкуренції;

– наявність засобів правового впливу на підтримку та охорону конкуренції;

– неможливість держави одноособово встановлювати правила конкуренції у сфері економіки;

– економічна свобода захищається тільки правовими засобами;

– можливість забезпечення державою матеріальної рівності за рівнем стартових можливостей;

– наявність державно-політичного курсу на досягнення ідеї справедливого розподілу призводить до порушення принципу законності.

Основні риси соціальних систем з адміністративно-командною економікою:

– панування державної форми власності в сфері економіки;

– відсутність суб'єктів, які господарюють самостійно, а це призводить до небажання впроваджувати нові технології та допускати перевиробництво непотрібних товарів;

– державно-правове втручання в економічну сферу без врахування об'єктивних економічних законів;

– фактична економічна експлуатація людини державою;

– визначення структури та обсягу виробництва належить лише державі й не враховує особливостей попиту;

– надання економічному плануванню статусу закону;

– виключення можливості вільних ринкових відносин;

– надмірна централізація управління економічними процесами;

– наявність законодавчо закріплених пільг керівної еліти у сфері розподілу.

Основні риси соціальних систем зі змішаною економікою:

– розподіл більшої частини матеріальних ресурсів шляхом здійснення торгових операцій, однак за суттєвої ролі держави;

– можливість урахування інтересів держави у сфері функціонування ринку та їх закріплення за допомогою права;

– можливість держави за допомогою права встановлювати правила діяльності підприємств;

– збереження монополії держави у сфері оборони, освіти й будівництва шляхів;

– правове забезпечення державою її можливостей у сфері соціальної політики;

– шляхом впливу на ціни та виробництво, а також встановлюючи розміри податків і зборів, держава забезпечує можливості свого існування та матеріальні засоби реалізації прийнятих рішень;

– право, враховуючи об'єктивні закони розвитку економіки, забезпечує соціальну та економічну справедливість, а метою права стає забезпечення економічної свободи громадян.

Відповідно, вплив права на економіку в межах будь-якого з названих типів систем може мати як позитивний характер (реалізація стимулювальної функції), так і негативний (правилами обмежується розвиток необхідних сфер економічних відносин, а відповідно, стає неможливим)[11].

На нашу думку, слід зробити висновок, що найгнучкішою та найдієвішою є змішана економічна система, яка ввібрала й поєднала в собі найважливіші елементи ринкової та командно-адміністративної економічних систем, надавши їм певного розширення в бік соціального забезпечення.

Необхідно відзначити, що тільки в межах змішаної економіки встановлено мінімальну заробітну платню, гнучке (контрольоване державою) ціноутворення, передбачено економічну діяльність при поєднанні всіх форм власності, активне державне регулювання економіки врахувало принцип попиту й пропозиції, а не твердого планування; збереження монополії держави у важливих сферах оборони, освіти й будівництва шляхів, встанов-

люючи розміри податків і зборів, держава забезпечує можливість свого існування й матеріальні засоби реалізації прийнятих рішень та інше, що дало змогу вивести основну масу товарів та послуг із тіні. Тільки обачне і в той же час обов'язкове регулювання державою економічних відносин дасть змогу найефективніше керувати економікою країни.

З'ясувавши зміст економічної системи й ставлення держави до її регулювання, на нашу думку, необхідно сказати про основні підходи до розуміння структури економічної системи.

Найпростіше з цього приводу висловився В.Г. Чепінога, який структуру економічної системи визначив як співвідношення взаємопов'язаних, взаємодіючих сфер виробництва, обміну та споживання. Одначе автор указав, що названими сферами економічна система не обмежується, а до неї входять: соціально-економічні відносини; організаційні форми господарської діяльності; спосіб регулювання економічної діяльності, що вбирає різноманітні важелі впливу на неї[12].

В.Д. Базилевич серед основних складових елементів структури економічної системи виділив: продуктивні сили, економічні відносини і механізм господарювання[13].

Розглядаючи кожен з елементів треба зазначити, що продуктивні сили – це сукупність засобів виробництва, працівників із їхніми фізичними й розумовими здібностями, науки, технологій, інформації, методів організації та управління виробництвом, що забезпечують створення матеріальних і духовних благ, необхідних для задоволення потреб людей. У процесі історичного розвитку продуктивні сили як загалом, так і окремі їхні елементи, постійно оновлюються, збагачуються й перебувають у діалектичній єдності, кількісній і якісній функціональній залежності.

Економічні відносини – це відносини між людьми з приводу виробництва, розподілу, обміну та споживання матеріальних і нематеріальних благ.

При цьому економічні відносини складаються з техніко-економічних, організаційно-економічних, соціально-економічних відносин.

Техніко-економічні відносини – це відносини між людьми з приводу створення та використання ними знарядь і предметів праці в процесі виробництва, за допомогою яких вони впливають на сили природи й виробляють необхідні життєві блага. Техніко-економічні відносини відображають технологію і є матеріально-речовим змістом суспільного виробництва.

Організаційно-економічні відносини – це відносини між людьми з приводу застосування способів і методів організації та управління суспільним виробництвом: відносини обміну діяльністю між людьми, спеціалізація праці, кооперування, концентрація та комбінування виробництва.

Соціально-економічні відносини – насамперед це відносини власності в економічному сенсі цього питання. Відносини власності визначають головне в економічній системі – спосіб поєднання працівника із засобами виробництва. Крім того, відносини власності зумовлюють історичну специфіку економічної системи, її соціальну структуру, систему влади.

Таким чином, на думку В.Д. Базилевича, соціально-економічні відносини, основою яких є відносини власності, виконують системотвірну функцію в економічні системі взагалі.

Третьою складовою економічної системи є господарський механізм, що складається із сукупності форм і методів регулювання економічних процесів і суспільних дій господарюючих суб'єктів на основі використання економічних законів, економічних важелів, правових норм та інституційних утворень[14].

На нашу думку, саме через господарський механізм держава та суспільство впливають на економічну систему. Саме через цей елемент держава, використовуючи правові важелі, надає економічній системі надійності і спрямованості на максимальний результат для суспільства.

Так, Н.М. Пархоменко стверджує, що забезпечити цілісність і стабільність суспільства в умовах поглиблення інтеграційних процесів у різних сферах суспільних відносин можна за допомогою ефективної правової системи, яка покликана сприяти гармонізації держави і права, вдосконаленню законодавчого процесу, підвищенню ефективності правового врегулювання[15].

В науковій літературі економічна система визначається як економіка, при цьому економіка та економічна теорія перебувають у взаємодії і впливають одна на одну. Економіка є предметом економічного вчення. Вона існує об'єктивно, тобто незалежно від волі та свідомості людей. Економічна теорія відображає дію об'єктивних законів економічного життя, а тому здатна проникнути в сутність економічного життя, з'ясувати його причинно-наслідкові зв'язки та рушійні сили. Тому для розкриття суті вказаних явищ потрібно визначитися з їхніми функціями, вказавши при цьому на роль держави як основного важеля в регулюванні економічних відносин.

В умовах формування ринкової економіки кардинально змінюється роль держави в економічних відносинах. Так, О.Г. Варич серед основних функцій держави виокремлює:

– здійснення законодавчого регулювання економічної, господарської діяльності;

– контроль за дотриманням установлених законом правил економічної, господарської діяльності, захист відносин, що виникають у зв'язку з цими правилами, та прав їхніх учасників;

– забезпечення соціальної спрямованості економіки[16].

Держава, обачно контролюючи ринок, регулює економічну систему, за допомогою якої керує всім своїм механізмом. До комплексу глобальних функцій ринкової економічної системи Б. Кульчицький відносить: 1) програмну функцію, яка вказує на таку особливість ринку, як визначення скільки, чого і в яких пропорціях виготовляти; 2) контрольну функцію, яка віддзеркалює регулюючу роль ринку всіх економічних процесів від виробництва до споживання, визначаючи пропорції й напрямки розподілу економічних ресурсів за рахунок розширення або звуження попиту й пропозиції; 3) розподільчу функцію, що уособлює соціальне розшарування суспільства за доходами, які диференціюються через ціни для виробників чи споживачів; 4) функцію стимулювання, яка за допомогою ринку спонукає виробників до зниження витрат, підвищення якості товарів і послуг, створює дієвий механізм мотивації праці й підвищення економіки на основі впровадження досягнень науково-технічного прогресу та вдосконалення технологій[17].

Забезпечення державою реалізації цих функцій практично й забезпечує суть, динаміку, пропорції та обсяги виробництва та споживання життєвих благ і послуг у межах ринкової економічної системи.

До основних функцій держави, які регулюють економічну систему, можна також віднести три функції уряду за умов ринкової економіки, якими, на думку Дж. Сакса і О. Пивоварського, є: 1) регулювання ринку, тобто контроль правових інституцій, що обумовлюють роботу ринкового механізму (створення національної валюти, силових структур та судової системи), тобто функція забезпечення законності й контролю є загальновизначальною; 2) налагодження ринкової системи, оскільки сам по собі ринок не здатний належним чином забезпечувати потреби державної оборони, дбати про здоров'я нації або підтримувати навколишнє середовище тощо; 3) перерозподіл доходів на користь незаможних. Крім того необхідно підтримувати певний баланс між «вадами ринку» (неадекватним функціонуванням ринкового механізму) і «невдачами держави» (неадекватним функціонуванням уряду під час коректування проблем ринкової економіки)[18].

На наш погляд, за допомогою проведеного дослідження можна виокремити й використовувати певні основні функції економічної системи.

1) Регулюючу, або контрольну, що покладає на себе вирішення питань:

– законодавчого регулювання економічної, господарської діяльності;

– постійного зв'язку між різними галузями виробництва, попиту й споживання;

– розподіл економічних ресурсів за рахунок розширення або звуження попиту й пропозицій;

– регулювання ринку, тобто контроль правових інституцій, що обумовлюють роботу ринкового механізму (створення національної валюти, силових структур і судової системи);

– контроль за дотриманням установлених законом правил економічної, господарської діяльності, захист відносин, що виникають у зв'язку з цими правилами, та прав їхніх учасників.

2) Стимулюючу, яка полягає в:

– заохоченні тих, хто найраціональніше використовує чинники виробництва для отримання найкращих кінцевих результатів;

– сприяє генеруванню та реалізації нових ідей, здійсненню техніко-економічних, наукових розробок;

– спонукає виробників до зниження витрат, поліпшення якості товарів і послуг, створює дієвий механізм мотивації праці та піднесення економіки.

3) Розподільчу, що забезпечує:

– конкурентоспроможність;

– соціальне розшарування суспільства за доходами, які диференціюються через ціни для виробників чи споживачів;

– перерозподіл доходів на користь незаможних;

– налагодження ринкової системи, оскільки сам по собі ринок не здатний належним чином забезпечувати потреби державної оборони, здоров'я нації або підтримувати навколишнє середовище тощо.

4) Прогностичну, яка передбачає розвиток економічних процесів, прогнозування дій, які сприятимуть подоланню економічних криз, зменшенню інфляції, скороченню безробіття, зростанню реальних доходів населення тощо.

5) Методологічну – використання економічних знань для дослідження в галузі не тільки економіки, а й соціології та юриспруденції, дає змогу об'єктивно і всебічно оцінювати економічну політику держави, а також економічні програми політичних партій і рухів.

Треба зробити висновок, що важливість ефективного державного управління у сфері регулювання економічних відносин великою мірою обумовлює те, яким чином і наскільки успішно держава зможе виконувати свої інші функції.

Підсумовуючи викладене, треба зазначити, що економічна система суспільства – це сфера (підсистема) суспільства, яка охоплює всю взаємопов'язану сукупність різноманітних видів економічної діяльності, здійснюваної в межах певного природного середовища, спрямованої на виробництво, обмін, розподіл і споживання товарів і послуг, що втілюється на підставі законодавства, визначеного правовою системою держави.

Держава на сьогодні є найважливішим фактором ефективного функціонування економічної системи та розвитку суспільства, а, отже, не може виступати спостерігачем розвитку економічної системи суспільства, бо за довгострокового існування ринкової економічної системи мусить виконувати ряд функцій, які економічна система не регулює, а саме – соціальний захист населення, гарантування національної оборони, підтримування законності й порядку, налагоджування дипломатичних відносин з іншими країнами, будівництво доріг, шкіл та інше.

Саме тому серед ринкової, командно-адміністративної та змішаної економічних систем, на нашу думку, треба виокремити змішану, оскільки вона найгнучкіше й дієво поєднує в собі найважливіші елементи з двох інших жорстко-протилежних систем, надаючи їм певне розширення в бік соціального забезпечення населення. Треба відзначити, що тільки змішаною економікою встановлено мінімальну заробітну платню, гнучке (обачно контрольоване державою) ціноутворення, передбачувану економічну діяльність при поєднанні всіх форм власності, активне державне регулювання економіки, врахування принципу попиту й пропозиції та інше.

Серед основних елементів структури економічної системи треба підкреслити: продуктивні сили, економічні відносини й механізм господарювання, через який держава та суспільство, використовуючи правові важелі, впливають на економічну систему.

Враховуючи, що економічна система – це своєрідний, керований державою механізм, за допомогою якого вирішуються основні проблеми, пов'язані із задоволенням людських потреб, слід акцентувати ряд функцій, які на неї покладено, зокрема: 1) регулюючу або контрольну функцію; 2) стимулюючу; 3) розподільчу функцію; 4) прогностичну; та 5) методологічну.

Тобто держава виступає своєрідним організмом, який за допомогою економічної системи, як підсистеми суспільства, регулює життя кожної людини, забезпечуючи їй умови для існування та можливість охоплення саме своєї сфери, де ця людина може бути

корисною, при цьому інше, тобто оборона, страхування на випадок непрацездатності і т.д., лягає на плечі держави, як гаранта буття певної спільноти людей.

---

[1] Загальна теорія держави і права: Навч. посіб. / А.М. Колодій, В.В. Копєйчиков, С.Л. Лисенко та інші. – К., 2000. – 320с. – С. 19–20.

[2] Новейший философский словарь / Сост. А.А. Грицанов – Минск, 1998. – С. 896.

[3] *Дрозд І.К.* Контроль економічних систем. – К., 2004. – 311с. – С. 11.

[4] Економічна теорія: Політекономія: Підручник / За ред. В.Д. Базилевича. – К., 2005. – 615с. – С. 68.

[5] Там само.

[6] *Чепінога В.Г.* Основи економічної теорії: Навч. посіб. – К., 2003. – 456с. – С. 30.

[7] Економічна енциклопедія: Т.1 / Ред.кол.: ... С.В. Мочерний (відп. ред.) та ін. – К., 2000. – 864с. – С. 444.

[8] *Оніщенко Н.М.* Правова система та інші соціальні системи: співвідношення та взаємозалежність // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Вип. 19. – К., 2003. – 640с. – С. 12.

[9] Там само. – С. 13.

[10] *Бобровник С.В.* Проблеми теорії держави і права (курс лекцій). – К., 2005. – 122с. – С. 111.

[11] Там само. – С. 111–113.

[12] *Чепінога В.Г.* Вказана праця. – С. 30.

[13] Економічна теорія: Політекономія: Підручник / За ред. В.Д. Базилевича. – К., 2005. – 615с. – С. 68.

[14] Там само. – С. 70.

[15] *Пархоменко Н.М.* Юридичні читання молодих вчених: Збірник матеріалів всеукраїнської наукової конференції (23–24 квітня 2004 р.). – К.: НПУ імені М.П. Драгоманова, 2004. – 450с.

[16] *Варич О.Г.* Юридичні читання молодих вчених: Збірник матеріалів всеукраїнської наукової конференції (23–24 квітня 2004 р.). – К., 2004 – 450с. – С. 28.

[17] *Кульчицький Б.* Сучасні економічні системи. – Л., 2004. – С.141.

[18] *Сакс Дж., Пивоварський О.* Економіка перехідного періоду: Уроки для України / Пер. з англ. – К., 1996. – 345с. – С. 196–197.

Отримано 24.01.2007

Резюме

В статье рассматривается понятие экономической системы, ее функции и структура. Кроме того, рассматривается проблема взаимодействия права и экономических административно-командной и смешаной экономических систем.

А.М. БЕРНЮКОВ

Анатолій Миколайович Бернюков, *здобувач Львівського державного університету*

ГЕРМЕНЕВТИЧНИЙ АНАЛІЗ ТЛУМАЧЕННЯ-ЗАСТОСУВАННЯ ПРАВА ЯК КІНЦЕВОГО ЕТАПУ ЗДІЙСНЕННЯ ПРАВОСУДДЯ

Пробудження філософсько-юридичної думки та її бурхливий розвиток в Україні на початку 90-х років минулого століття зумовили якісно нове переосмислення в дусі

© А.М. Бернюков, 2007

вільнодумної «західної традиції» такого багатогранного суспільного явища як право. Наслідком цієї демократизації поглядів стала поява в нашій країні, в рамках популярних нині в наукових колах розвинутих держав, нових напрямків досліджень цього неоднозначного соціального регулятора відносин.

Безумовно, що однією з таких перспективних і модних течій, але в той же час найбільш дискусійних, можна визнати і юридичну герменевтику, яка поки що розвивається у нас лише в своїй класичній формі – як мистецтво тлумачення писаних законів. Однак навіть цей вид досліджень перебуває в Україні на даний момент у «зародковому стані». Оскільки фундаментальних напрацювань у межах даного філософсько-правового напрямку вітчизняною наукою й понині проведено не було. Незначне коло питань лише поверхово окреслено в деяких наукових статтях[1].

Розуміючи всю актуальність і важливість цієї проблематики й усвідомлюючи глибину складності поставленого завдання, у цій статті спробуємо з герменевтичної позиції дослідити процес формування судового рішення.

На сьогодні герменевтизм виступає одним це один із провідних філософських напрямів, суттю якого є розкриття змісту інтерпретації гуманітарного світу. Тому дане вчення допомагає правильніше й адекватніше оцінювати наявну реальність і, відповідно, орієнтуватися в нашому бутті.

Центральним питанням сучасної юридичної герменевтики постає проблема інтерпретаційної діяльності, об'єктом якого є вся правова дійсність. Причому право тут розуміється не як конкретність ідеалів юснатуралізму чи сукупність законів, а розглядається в ширшому аспекті як одна з форм людської реальності в її динамічному русі. Основною його характеристикою є аплікативність, що проявляється в обов'язковості зв'язку з відповідним фактом, оскільки сама собою певна життєва ситуація, набуваючи юридичного статусу, автоматично прив'язується до норми; і навпаки – правова матерія оживає за тих обставин, під які була запрограмована. Ось чому не можна зінтерпретувати права окремо від факту, з яким воно пов'язується, оскільки відбувається порушення монолітної юридичної бінарності. Таким чином, процес правової інтерпретації має специфіку двомоментності: 1) дискурсивності (розуміння, тлумачення та застосування права); 2) недискурсивності («осягнення» конкретних фактичних обставин справи).

Найзначущіше за суспільними наслідками, а тому найважливіше юридичне осмислення відбувається під час правозастосовчої діяльності, центральним видом якого, як відомо, є правосуддя. Саме тут, як ніде більше, важливе правильне розуміння й тлумачення факту, а також відповідного права, що йому кореспондує. Від спроможності судді досягти максимально правильної інтерпретації конкретної правової реальності по справі залежить виконання головного завдання судочинства – віднаходження істини й торжества ідеї справедливості.

Здебільшого суддя під час вирішення справи здійснює казуальне роз'яснення права і, як слушно зазначає Г.В. Дроздов, «за своєю правовою суттю судова функція – це не тільки застосування норм, створених законодавцем, але разом із тим їх конкретизація й індивідуалізація»[2]. Таким чином, усі професійні дії – це вияв творчих зусиль, тому можна погодитися з С. Муромцем, що «Процес безпосередньої юридичної творчості, за суттю своєю, не різниться нічим від процесу творчості»[3]. Як наслідок, вирішення судових справ – це суто суб'єктивна праця, яка здійснюється «всередині самого судді». Процесуальній регламентації тут підвладна лише технічна сторона цієї діяльності, і ніякі намагання держави піддати нормативному регламентуванню формування думки, уявлень, почуттів і вражень, які безпосередньо у своїй сукупності створюють підсумовуючий висновок, який потім об'єктивовується в судове рішення, ніколи не досягнуть своєї мети, подібно до того, як, апріорі, не може бути успішною будь-яка подібна спроба «зовнішнього» підкорити собі «внутрішнє». Єдино максимальне, на що спромагається законодавець у цьому разі, це все таки певним чином, за допомогою впровадження суворо встановленого порядку проведення судового процесу, корелювати суб'єктивний характер поведінки судді, спрямовуючи за рахунок керівної сили державного загальнообов'язкового правового регулювання у формі певних орієнтирів для наближення до знаходження таких бажаних істини і правди в кожній конкретності.

Отже, дії судді задля вирішення кримінальної чи цивільної справи, які ми маємо змогу безпосередньо спостерігати, будучи, скажімо, учасниками судочинства, – це лише формальна, видима, але дуже мала частина айсберга, яким є діяльність вершителя правосуддя. Головне ж судове дійство відбувається в його душі, коли він «розмовляє» зі своїм внутрішнім переконанням упродовж усього інтерпретаційного процесу. Узгодити висновки такого діалогу при їх «проявленні» в матеріальному світі зі встановленими вимогами процесуальної форми для такого високопрофесійного фахівця-юриста є достатньо легким завданням. Оскільки за великого бажання суддя може скласти два протилежні рішення по одній справі, які будуть об'єктивно ідеально й гармонійно вписуватися в чинне законодавство.

Спочатку відбувається прийняття остаточного варіанта судового рішення в допроцесуальній сфері, який потім суто технічним шляхом вимальовується на папері: «внутрішнє», не маючи змоги подолати кордони у «зовнішнє», лише описується у фізичному світі засобами останнього, причому так і не досягаючи ідеального віддзеркалення.

Особливо цікавою, з погляду важливості формування основної й остаточної вирішально-визначальної думки судді та подальшої об'єктивації «роботи духу», бачиться завершальна частина відправлення правосуддя, провідним змістом якої, за кінцевою процесуальною метою, виступає юридичне трактування факту на основі розуміння вжитого права, а саме – етап його тлумачення й застосування.

Обставини справи, які були інтерпретовані «внутрішнім» судді з позиції розуміння дійсності, яка, відобразившись і зафіксувавшись у його свідомості як знання про ці події, є тією «ниткою Аріадни», що допомагає відшукати необхідну матеріальну норму. А ця остання, своєю чергою, будучи прив'язаною до факта, дає змогу здійснити правосуддя з осягнутих відносин, які потребують суддівського розв'язання, тобто відповісти на відповідні правові питання, що постали з початком судового процесу. Сформовані під час праворозуміння, вони проходячи крізь процедуру судового тлумачення в орієнтації на факт, наповнюються конкретикою пізнаної суддею недискурсивності вирішуваної справи.

Як бачимо, шляхом тлумачення вжитого права відбувається правова оцінка факта. Тому на завершальному етапі судового розгляду кінцевою метою є оцінювання фактичних обставин, що досягається народженням певних уявлень у вигляді юридичних силогізмів кваліфікації розглядуваної справи на основі осягнутих суддею правових норм у процесі їх тлумачення. Іншими словами, здійснюється процесуальне оформлення результатів змісту діяльності з витлумачення права шляхом адекватного фіксування висновків духу судді в судовому рішенні. При цьому, фактично крізь призму суддівського внутрішнього переконання, спостерігається нормативний опис суспільно-небезпечного діяння в кримінальному судочинстві та, відповідно, спору в цивільному процесі. Таким чином, сутність розглядуваної нами підсумкової стадії розв'язання судової справи, як зміст діяльності судді на фініші, полягає в сукупності дій, спрямованих на юридичне оцінювання факта, де предикатом виступає осягнуте право, використане для вирішення справи. Отже, даний етап містить те головне джерело, з якого випливатиме конкретне судове рішення.

Як влучно зазначає А.А. Брегадзе, метою тлумачення є реалізація схованих і таких, що затонули, ідей і змістів у зображенні, «очищення-прибирання» текстів, їх представлення в такому виді, якими вони існують в оригіналі[4]. За герменевтичного підходу ця частина інтерпретаційної діяльності судді розглядається спочатку як з'ясування-для-себе, а потім – як роз'яснення-для-учасників-судового-процесу.

Правотлумачення розпочинається по закінченню осягнення смислу пізнаного права, на яке вказав пізнаний факт під час зворотної аплікації. В цій інтерпретаційній процедурі з'ясовування завжди базується на враженнях-відкриттях, які за формою та змістом, будучи специфічним видом одкровення, частково скорегованого вітальністю, відкриваються перед суддею в ході розуміння застосованого права під час перебування в круговерті «універсального кола розуміння». В процесі розгортання думок сакрального юридичного мислення поступово вибудовується судове рішення. Одночасно, до цього процесу все більше залучається раціональне мислення, яке розвіює магічний туман аказуальності, то-

му суддя виходить із метастану, в якому він перебував при духовному осягненні на початковому етапі пізнання. Тепер, коли вже все стало зрозумілим, залишилося тільки реалізувати, досягнуте таким чином знання у відповідях, яких потребують від нього вимоги процесуальності. В кримінальному судочинстві ці питання мають такий зміст: чи була подія злочину, а якщо так, то хто його вчинив; у цивільному процесі: чи заслуговує позивач (заявник) на задоволення своїх вимог і в якому об'ємі тощо? Саме шляхом подібного відповідання, суддя з'ясовує для себе принципові моменти справи, формулюючи тим самим, у загальному плані, результативні висновки, які в подальшому об'єктивуються в рішенні. Основним і принциповим моментом у такій процедурі є необхідність наближення до абсолютної адекватності того, що було досягнуте під час розуміння, отриманим процесуальним відповідям. Однак ця відповідність досягається не завжди, що спричинюється низкою як об'єктивних, так і суб'єктивних факторів. Із цього приводу дослідник у сфері правової герменевтики Д. Корнелл констатує, що інтерпретація – перетворення, і коли ми інтерпретуємо, то несемо відповідальність за напрям цього перетворення. Ми не можемо уникнути нашої відповідальності за кожну дію в інтерпретації[5].

Тлумачення закону завжди вбирає в себе й процес реалізації результатів цієї діяльності. Як зазначав із цього приводу В. Луць, результат пізнавальної діяльності суб'єкта застосування права (тобто висновки, рішення) стає онтологічно об'єктивним після матеріалізації його у відповідному акті»[6]. Інакше кажучи, роз'яснення – це вже є об'єктивація результату внутрішнього мислення судді стосовно де-факто вже інтерпретованої конструкції право-факт з проекцією на закріплення у світі належного в оформленні рішення суду, згідно з процесуальними вимогами.

Правозастосування є інтелектуально-вольовою діяльністю, яка за змістом спрямовується на розтлумачення змісту судового акту учасникам судочинства. Будучи кінцевим результатом відправлення правосуддя, цей етап характеризується присутнім моментом обов'язкової офіційності (рішення виготовляється згідно з чинними правилами процесуальності й оголошується всім присутнім у залі судового засідання) та неофіційності (зокрема «реалізується» через сховані підтексти, смисли, наявні в цьому рішенні, які є слідами судового мислення й відчуваються учасниками судового процесу, однак через суворо визначену форму відправлення правосуддя не можуть бути обнародувані).

Судове рішення, ухвалюючись іменем держави, сприймається як її воля. Зокрема, вирок у кримінальній справі уособлюється з державною оцінкою дії підсудного. Оскільки за своєю юридичною силою даний процесуальний документ стоїть на одному щаблеві із законом, судді слід пам'ятати, що він є найважливішим актом правосуддя, кінцевим підсумком проведеного судового розгляду, в якому викладаються обов'язкові висновки по справі. Саме тому до його виготовлення, як формалізації, потрібно поставитися з усією відповідальністю: тут неприпустимі поспішність, неохайність, непослідовність. Виготовлення рішення – це своєрідне написання твору. Тобто даний акт є творчим завданням, яке полягає у викладенні імпульсів власного розсуду щодо справи, сформованих суддівським переконанням з обов'язковим урахуванням зовнішніх правил процесуальності.

Внутрішні вимоги судового рішення зводяться до його справедливості, що досягається всебічним, повним, об'єктивним, безпосереднім і неупередженим дослідженням обставин справи. Дух істини даного документа має бути зовнішньо оформлений у логічності, обґрунтованості й законності. При цьому мають бути дотримані й відповідні побажання держави, адресовані суду щодо встановленої форми, зокрема щоб цей письмовий акт ґрунтувався на досліджених і вивчених під час судового слідства доказах.

Завершальний документ судочинства складається з трьох частин, які, за великим рахунком, повторюють процес народження рішення всередині-самого-судді, а саме, з: мотивувальної, обґрунтувальної, резолютивної. Також обов'язково має бути і вступний розділ, що, однак, за своєю суттю, є «технічним». У ньому процесуальний закон вимагає зазначення номера та виду справи, назву і склад суду, місце й час постановлення рішення, відомості про учасників судового розгляду тощо.

Мотивація має містити встановлені судом факти, тобто кваліфікацію у формі констатації обставин справи, інакше кажучи, результат судового розсуду з відповідного факту,

зокрема в кримінальних справах має бути описаний склад злочину: чітке формулювання обвинувачення, визнаного судом як доведене, з зазначенням місця, часу, способу вчинення та наслідків злочинного діяння і т.д.

В третьому блоці рішення вказується на обґрунтування у формі посилання на допустимі докази, покладені судом в основу шляху, який привів до саме такого, а не іншого бачення-з'ясування фактичних обставин по справі. Тут іде процесуальне пояснення мотивувальної частини. Щодо рішення по кримінальній справі окремо треба зазначити, що опис пред'явленого обвинувачення підсудному, яке не знайшло свого підтвердження, з відповідним формулюванням має міститися після обґрунтувань доведеної частини.

Суддя повинен завжди пам'ятати, що процесуальна оболонка голосу «внутрішнього», яке міститься в цьому документі, має бути мотивована конкретними, реальними, наявними і, найголовніше, об'єктивними доказами, а не припущеннями у формі побічних підтверджень.

У кримінальному судочинстві мотивувально-обґрунтувальна складова вироку, в разі засудження підсудного, має закінчуватися словами «засудив», після чого розпочинається резолютивна частина, в якій указуються: точні та повні ім'я, по-батькові, прізвище засудженого, статті кримінального закону, які до нього застосовані; вид і розмір покарання; питання «технічного» характеру, пов'язані з вирішенням долі речових доказів і розподілом судових витрат тощо. Особливо слід пам'ятати, що потрібно розв'язувати всю гаму проблем, які пов'язані з призначеним покаранням, оскільки це є дуже важливим моментом для забезпечення подальшого його виконання, уникнення необґрунтованої тяганини під час виконання судового рішення. Як приклад, при засудженні до позбавлення права виконувати певну діяльність, суд повинен указувати конкретний її вид.

По цивільній справі мають бути розв'язані подібні відповідні питання, виходячи зі специфіки здійснення правосуддя за цими категоріями справ, а також враховуючи зміст і завдання цього виду судочинства.

Таким чином, правотлумачення-правозастосування як складна герменевтична процедура, будучи кінцевою стадією здійснення правосуддя, характеризується вибудовуванням суддею «внутрішніх» юридичних висновків на основі результатів попереднього етапу праворозуміння. Дані силогізми, об'єктивовані в процесуальне судове рішення, мають обов'язковий характер для вирішення спірних питань цивільної справи або кваліфікації злочину чи констатування його відсутності та розв'язання на основі цього відповідних процесуальних питань.

Підсумовуючи вищезазначене, слід додати, що при розгляді поставленого питання, оголилась обмеженість теорії держави і права, яка розглядає процес прийняття судового рішення як раціональну, механічну й безтворчу процедуру.

І насамкінець, зауважимо, що детальне дослідження правосуддя під кутом юридичної герменевтики, наштовхує на висновок про потребу створення в надрах цього філософсько-правового вчення спеціалізованого напрямку дослідження, а саме – герменевтики правосуддя. Особливо актуально така необхідність постає за умов наближення українського суспільства до моделі правової держави, де судова влада, розв'язуючи справи, повинна бути гарантом насамперед дотримання прав і законних інтересів людини, а не держави.

---

[1] *Марченко О., Острога С., Павленко Ж., Титов В.* Юридична герменевтика з погляду боку сучасної формальної логіки. – 1999. – № 1. – С. 164–179; *Мережко А.А.* Юридическая герменевтика и методология права. Том І. – Київ – Чернівці, 2003. – С. 159–162; *Рабінович П.М.* Герменевтика і правове регулювання // Вісник Академії правових наук. – 1999. – № 2. – С. 61–71; *Рабінович П., Савчук Н.* Офіційне тлумачення законодавства: герменевтичний аспект // Право України. – 2001. – № 11. – С. 22–25.

[2] *Дроздов Г.В.* Правовая природа разъяснений закона высшими органами судебной власти // Советское государство и право. – 1992. – № 1. – С. 70.

[3] *Муромцев С.* Что такое догма права? – М., 1885. – С. 31.

[4] *Брегадзе А.А.* Специфический метод познания человека: понимание // Перспективы человека в глобализирующемся мире / Под ред. В.В. Парцвания. – СПб., 2003. – С. 23.

[5] *Cornell D*. From the Lighthouse: The Promise of Redemption and the Possibility of Legal Interpretation // Legal Hermeneutics: History, Theory, and Practice / Edited by Leyh G. – Berkeley, USA: University of California Press, 1991. – P. 170.

[6] *Луць В*. Правозастосовча діяльність потребує вдосконалення // Радянське право. – 1989. – № 4. – С. 58.

Отримано 20.11.2006

Резюме

Судебная герменевтика – молодая, но в то же время, многоаспектная и сложная теоретико-практическая научная дисциплина. В представленной статье подана общая характеристика герменевтического анализа конечной стадии осуществления процесса принятия решения судьёй. Акцентировано внимание на уникальности и неоднозначности непосредственного этапа объективации вердикта судьи. Думается, что очерченное направление подобных философско-правовых исследований даст импульс для дальнейших научных изысканий в сфере правосудия.

З.П. МЕЛЬНИК

Зоя Петрівна Мельник, *аспірантка юридичного факультету Київського національного університету ім. Тараса Шевченка*

ПРОБЛЕМИ ІНТЕРНАЦІОНАЛІЗАЦІЇ ТА ФОРМУВАННЯ НАДНАЦІОНАЛЬНОГО ПРАВА: ТЕОРЕТИЧНІ ПИТАННЯ

В сучасному світі діють і постійно розвиваються різні правові системи. Незважаючи на те, що кожна з них створюється суверенною державою й діє на обмеженій території, неможливо виключно їхні взаємовпливи. На відміну від них система наднаціонального права створюється шляхом узгодження волі й зовнішньої політики всіх учасників міжнародних відносин, тому вона є найбільш відкритою для впливу ззовні. Така система здатна чинити набагато більший вплив на внутрішньодержавні системи права, ніж всі вони одна на одну, – це пояснюється стійким взаємозв'язком між національними й наднаціональними правовими системами, а також із міжнародним правом.

Наукове опрацювання концепції «наднаціональності» в європейській та вітчизняній юридичній літературі розпочалося наприкінці 50-х років. Саме тоді відбувається процес виникнення в Європі нової «особливої «наднаціональної» організації публічної влади» (за визначенням Федерального конституційного суду ФРН).

Серед робіт закордонних науковців необхідно відзначити твори, в яких зроблено спробу дослідити концепцію «наднаціональності» – І. Кунц, П. Хей, Джо Шоу та Вайлер. Важливими для різнобічного розкриття суті явища є роботи російських учених Є.О. Шибаєвої, А.С. Фещенко, М.О. Корольова. Хоча українські автори досі не ставили за мету дослідження концепції «наднаціональності», є кілька робіт, важливих для аналізу окремих аспектів проблеми, зокрема праці В.І. Муравйова, О. Водянникова[1].

У результаті дослідження хотілося б наблизитися до розуміння того, де починається наднаціональне регулювання. Закономірно, що це явище багатомірне і виявляється на багатьох рівнях регулювання: на рівні прийняття рішень, формування та функціонування інституціональної системи, на рівні виконання рішень і контролю за цим виконанням. Якщо брати всі параметри багатомірної системи, то на сьогодні лише в рамках Європейського союзу діє досить розгалужений і зрілий наднаціональний механізм.

Наднаціональність як правова категорія є предметом палких обговорень. Існують різні групи дослідників, що приймають ту або іншу концепцію, але загальноприйнятої теорії наднаціональності не вироблено. Якоюсь мірою ці розбіжності породжені, з одно-

© З.П. Мельник, 2007

го боку, відсутністю ясності й неоднозначністю терміна «наднаціональність» у тих документах, де він вживається, з іншого боку – розходженням методологічних прийомів, використаних при його вивченні. Серед юристів відомі найрізноманітніші думки, від одностайного її прийняття до цілковитого заперечення.

У закордонній літературі поняття «наднаціональність» виявилося в центрі жвавої дискусії відразу ж після утворення Європейського об'єднання вугілля і сталі. Ще на початку 50-х років І. Кунц визначальним в наднаціональності вважав передання державами-членами частини своїх суверенних повноважень міжнародній організації й наділення її відповідною компетенцією щодо їх реалізації. На його думку, міжнародне право загалом має бути наднаціональним. Воно не може бути правом між, а тільки над державами[2]. Його співвітчизник П. Хей основним критерієм тлумачення наднаціональності вважав автономність міжнародної організації. Стосовно Європейського економічного співтовариства він вважав, що незалежність Комісії є основною характеристикою наднаціональної природи Співтовариства[3].

В західноєвропейській доктрині відомий підхід, який розглядає наднаціональність як функціональну ознаку об'єднання держав, за якою певні суверенні права, у визначених конституцією об'єднання галузях, передаються державами певному наднаціональному органові, причому такий процес стає незворотним і поступово перестає залежати від волі окремих держав. Сутність наднаціональності англійський юрист Джо Шоу (Joe Shaw) вбачає в поступовому переданні компетенції держав на вищий рівень, тобто об'єднанню держав, а також еволюції особливої форми процесу прийняття рішень на такому рівні, де все більша кількість таких рішень приймається на мажоритарній основі, а не на основі консенсусу[4]. Така форма наднаціональності була кваліфікована іншим дослідником права Європейського Союзу Вайлером як «наднаціональність у прийнятті рішень» (decisional supranationalism)[5]. Цей юрист також виділяє ще один елемент наднаціональності – нормативну наднаціональність. На погляд Вайлера, цей термін означає повноваження Європейського Суду давати обов'язкові й вагомі роз'яснення щодо природи та дії права ЄС, які формують правову систему, де право ЄС має верховенство над національним правом держав-членів.

Як стверджував із цього приводу суддя Девід Едвард, «не маючи «реальної конституції», Співтовариство вже має жорстку конституцію в сенсі того, що її правовий порядок визначає ієрархію норм, у якій право договорів (про ЄС – авт.) має верховенство над національним правом і підпорядковує інші акти Співтовариства». Коментуючи наведену думку, професор Бруно де Віте додав: «головним елементом у даному тлумаченні, яке проводить розмежування між правовою системою Співтовариства й «конституціями» інших міжнародних організацій, є «верховенство над національним правом». Верховенство права ЄС над національним законодавством ... надає праву ЄС статус квазі-конституційного у національній правовій системі»[6].

У російській науці міжнародного права також немає єдиного розуміння наднаціональності. Є.О. Шибаєва вважала, що питання про наднаціональність міжнародної організації – це питання про співвідношення суверенітету держав-членів і повноваженнями створеного ними внутрішньоорганізаційного механізму. Вступ держави в міжнародну організацію спричиняє з її боку добровільне передання своїх суверенних прав даній організації. Ступінь делегування складає сутність інституту наднаціональності[7]. На думку А.С. Фещенко, наднаціональність – це сукупність повноважень, якими держави наділяють певний міжнародний орган задля цілеспрямованого регулювання їхніх взаємин, причому ці повноваження мають пріоритетний характер стосовно відповідної компетенції держав-членів, включаючи можливість прийняття обов'язкових для них рішень[8]. Супротивники концепції наднаціональності вбачають небезпеку насамперед в обмеженні державного суверенітету. Наприклад, М.О. Корольов визнає лише «можливість існування функціональної наднаціональності, що є способом уніфікованого регулювання певної сфери життя держав, які уклали між собою з цією метою відповідну угоду»[9]. Він зазначає також, що «в чистому, змістовному вигляді наднаціональність узагалі неможлива, оскільки доти, доки держави наднаціонального утворення зберігають суверенітет, вони мають можливість у будь-який час припинити своє членство в ньому

й відібрати це право у суверенних держав неможливо, так само, як вони самі не зможуть від нього відмовитися, навіть внісши відповідні положення в установчий документ у силу загальноправової презумпції недійсності відмови від потенційної вигоди»[10].

В сучасній українській міжнародно-правовій доктрині поширена думка про наднаціональність як явище, пов'язане з діяльністю міжнародних організацій. Так, В.І. Муравйов зауважує, що «держави можуть наділяти міжнародну організацію наднаціональними повноваженнями, суть яких зводиться до прийняття організацією постанов, що є обов'язковими для її членів»[11]. Наднаціональність тут розглядається в декількох основних вимірах:

– норми, створені міжнародною організацією превалюють над нормами національного права;

– такі норми становлять частину національного права і є обов'язковими для застосування, в тому числі й у діяльності національних судових установ.

Гадаємо, що впровадження в структуру тієї або іншої міжурядової організації окремих наднаціональних елементів зовсім не обов'язково призводить до обмеження суверенітету держав – членів цих організацій, забезпечуючи, проте, певне підвищення ефективності функціонування організації. Як слушно зазначає відомий російський професор М.О. Ушаков, який був членом Комісії міжнародного права ООН, навіть тоді, коли створюється наднаціональна організація, що може бути кваліфікована як конфедеративний союз держав і виступає на міжнародній арені не лише від свого імені, але й від імені держав, які входять до нього, «мова йде не про втрату державами-членами свого суверенітету, а лише про передання ними певних своїх повноважень спільно створеному об'єднанню»[12].

На наш погляд, зміст терміна «наднаціональність» доцільно визначити емпіричним шляхом, ґрунтуючись на особливостях міждержавних об'єднань, що виходять за рамки традиційних міжнародних організацій і, насамперед, на особливостях Європейського Союзу, що є піонером міжнародної організації такого роду. Ґрунтуючись на тому, що наднаціональність припускає насамперед передання державами частини своїх повноважень міжнародній організації в особі її органів[13], можна виділити наступні елементи даного поняття. Наднаціональна влада є ієрархічно вищою в порівнянні з державною владою, що випливає передусім із примату права міждержавного об'єднання над внутрішньодержавним правом. Таке положення є справедливим для Європейського Союзу, як стверджує більшість вчених[14]. Концепція верховенства права ЄС над національним правом знайшла своє найповніше вираження в рішенні по справі Costa v. ENEL (1964), у якому Суд Європейських Співтовариств сформулював два найважливіших висновки стосовно співвідношення права ЄС і національного права держав-учасниць. По-перше, останні спільно й недвозначно передали частину своїх суверенних прав на користь створеного ними Співтовариства і не вправі здійснити зворотний крок шляхом наступних односторонніх дій, які суперечать встановленому в рамках ЄС правопорядку. По-друге, будь-яка держава-учасниця не може ставити під сумнів статус права ЄС як системи, що однаково й цілком застосовується у Співтоваристві. В розвиток наведених положень Суд ЄС у своєму рішенні в справі Internationale Handelsgesellschaft (1970) зробив акцент на тому, що «дійсність того або іншого акта Співтовариства не може бути порушена, а його ефективне застосування на території держави-учасниці ЄС не може бути поставлене під загрозу в разі заяви про те, що даний акт суперечить основним правам і свободам, закріпленим у національній конституції, або ж іде врозріз із принципами внутрішньодержавного устрою»[15]». Крім того, в даний час має місце визнання цієї доктрини державами-членами, і в тому числі їхніми вищими судовими інстанціями[16].

Щодо Співдружності Незалежних Держав нічого подібного немає ні установчих документах, ні в рішеннях судових органів, ні в рішеннях вищих судових органів держав-учасниць СНД. Скоріше навпаки, в установчих документах Співдружності заперечується наднаціональний характер СНД. Таке положення сформульоване в категоричній формі. У Статуті СНД та Алма-Атинською декларацією закріплено, що Співдружність «не є ні державою, ні наддержавним утворенням»[17].

Крім того, наднаціональна влада повинна бути незалежною від держав-членів організації, тобто чиновники органів такої організації повинні представляти не тільки держави, а ще й народи цих держав. Подібні повноваження спостерігаються в Комісії й особливо в Парламенті Європейського Союзу.

Волевиявлення наднаціональної організації повинні мати нормативну силу і пряму дію на території держав-учасниць. Це відображено в установчих договорах Європейського Союзу. Крім того, з даного питання нагромаджена широка судова практика. Наприклад, у рішенні від 13 липня 1972 р. у справі про твори мистецтва, які є історичною цінністю, Суд ЄС, серед іншого, вказав, що «надання Співтовариству прав і повноважень з боку держав-членів відповідно до положень Договору про ЄЕС обумовлює обмеження їхніх суверенних прав, які не підлягають переглядові й не можуть бути юридично оскарженими будь-якими посиланнями на норми внутрішнього права, якою б не була їхня природа»[18]. Коли виникає конфлікт норми права ЄС з нормою внутрішнього права, що передує їй за часом, Суд розглядає останню як незастосовну. Наприклад, у рішенні в справі Walt v. Wilhelm від 13 лютого 1969 р. Суд указав: «У силу принципу верховенства права ЄС, положення договорів і акти інститутів Співтовариств, що мають пряму дію, роблять незастосовним будь-яке положення чинного національного права, що їм суперечить»[19]. Аналіз рішень дає підставу для висновку, що право ЄС має пряму дію на території держав-членів, причому це стосується як установчих договорів, так і актів органів ЄС, тобто його суб'єктами безпосередньо є, крім держав, фізичні та юридичні особи.

Наднаціональність інститутів виникає тоді, коли вони діють в інтересах, насамперед, організації в цілому, а не її окремих країн (приклад – Комісія ЄС). Наднаціональний характер рішень інститутів ЄС може доходити до такого ступеня, що в певному значенні здається навіть парадоксальною. У практиці ЄС зафіксовані випадки, коли органи Союзу виступали навіть проти більшості країн-членів. Прикладом такого роду може служити поведінка Комісії ЄС у квітні 2006 р. Комісія розіслала попередження 17 (!) з 25 країн-членів ЄС з попередженнями про можливі санкції в разі невиконання положень загальної енергетичної політики ЄС. Попередження стосувалися вимог про лібералізацію умов доступу іноземних фірм на національні енергетичні ринки газу й електроенергії.

Міждержавний інститут також може діяти наднаціонально. Приклад: Рада ЄС – міждержавний орган, але може голосувати за процедурою більшості й видавати нормативні акти, обов'язкові для всіх, у тому числі й для країн, що заперечували проти прийняття рішення.

Ґрунтуючись на проведеному аналізі, можна зробити висновок, що зазначеними повноваженнями володіє Європейський Союз, а це дозволяє йому діяти найефективніше, оскільки закріплюється особливий механізм реалізації міжнародної правосуб'єктності.

«Наднаціональний» характер ЄС убачається в праві його органів видавати обов'язкові для держав-членів та їхніх громадян владні акти прямого застосування, наділені пріоритетом перед внутрішньодержавним правом, приймати рішення (з ряду питань) більшістю голосів, а не консенсусом. При цьому функціонери органів ЄС виступають в особливій ролі, а не перебувають на службі в держави свого громадянства.

Звичайно, і в рамках ЄС можна говорити скоріше про складну комбінацію національного, міждержавного й наднаціонального механізму, ніж про наднаціональний механізм у чистому вигляді. Проте у рамках ЄС було б правомірно констатувати появу наднаціонального механізму саме як явища, як феномена міжнародного регулювання, оскільки його елементи сконструйовані на всіх рівнях (прийняття рішень, інститутів, економічної і політичної міждержавних систем) взаємин країн у рамках цього інтеграційного об'єднання. У той час в інших міжнародних організаціях можна реєструвати появу наднаціональних компонентів регулювання лише на окремих напрямках, в окремих частинах загальної системи.

Спробуємо дати певне визначення.

Наднаціональний механізм у міжнародному регулюванні – це система правил і процедур, порядок функціонування міжнародної організації, схвалена її державами-членами, яка, з їхньої згоди, виходить з-під національного контролю в тому ступені, що заздалегідь визначається міжнародними угодами.

Наднаціональне регулювання виникає після схвалення національною суверенною державою певного механізму, що починає далі діяти незалежно від його волі, за встановленими правилами.

Отже, наднаціональність як правове явище має такі прояви:

– існування наднаціонального (наддержавного) органу з визначеною нормотворчою компетенцією по відношенню до держав;

– примат норм, прийнятих таким органом, над нормами національного права (ієрархія норм);

– пряма дія «наднаціональних» норм у національному праві;

– наділення органу певною компетенцією щодо санкцій за невиконання «наднаціональних» норм;

– наявність у органу судової компетенції щодо застосування та роз'яснення змісту «наднаціональних» норм.

Можна сказати, що наднаціональність – характеристика автономної правової системи об'єднання держав, яка інкорпорує (як підсистеми) системи національного права таких держав, виступаючи одночасно як їхня складова. Тобто, якщо розглядати таку автономну систему з позицій національного права держав об'єднання, то наднаціональність проявляється в автономії окремих структурних частин такого права, які, не втрачаючи операційного зв'язку з таким правом, розвиваються автономно й гармонізовано з подібними частинами інших держав об'єднання.

Ознаки наднаціональності характерні тим, що: внутрішнє право наднаціональної організації/об'єднання стає внутрішньодержавним правом його членів; внутрішнє право наднаціональної організації/об'єднання здійснюється органом, який юридично непідконтрольний державам-членам і приймає обов'язкові для держав рішення незалежно від негативних наслідків з боку одного або декількох держав; при цьому відповідні питання повністю або частково вилучаються з їхнього відання; міжнародні чиновники, що беруть участь в органах наднаціональних організацій/об'єднань, виступають в особливій ролі, а не як представники держав; рішення приймаються органами наднаціональних організацій об'єднань більшістю голосів, шляхом пропорційного (зваженого) голосування й без особистої участі заінтересованих країн.

Підсумовуючи, можна сказати, що як і в день свого утворення, правопорядок Співтовариства принципово базується на таких європейсько-правових «максимах» як пряма дія коммунітарних правових актів, на обов'язковому характері правових приписів ЄС, обов'язкової юрисдикції наднаціонального суду щодо всіх суб'єктів європейського права, беззастережному пріоритеті єдиного інтеграційного права перед національними правопорядками. Саме ці постулати й, особливо, пряма дія й примат права ЄС надають йому якісну своєрідність і особливу ефективність, не властиву іншим міжнародним організаціям.

---

[1] *Водянніков О.* Наднаціональність в праві Європейського Союзу: Goetterdammerung Європи чи переосмислення права – стаття для інтернетсайту Comparative Law Centre.

[2] *Толстухин А.Э.* О наднациональном характере Европейского Союза // Московский журнал международного права. – 1997. – №4. – С. 4.

[3] Там само. С.4.

[4] *Joe Shaw*. The Law of European Union. – London, 1996. – P. 13.

[5] Weiler The Community System: the Dual Character of Supnationalism // Yearbook of European Law, No.1 (1981). P. 267.

[6] *de Witte, B*. Agreement or Constitution? // Reforming the Treaty on European Union, 1996, Vol. 3, P. 12.

[7] *Шибаева Е.А*. К вопросу о наднациональном характере универсальных международных организаций. // Советский журнал международного права. – 1992. – №4. – С. 45.

[8] *Фещенко А.С*. Наднациональность в деятельности международных организаций. // Советский ежегодник международного права. – М., 1988. – С. 170.

[9] *Королев М.А*. Наднациональность с точки зрения международного права // Московский журнал международного права. – 1997. – № 2. – С. 9.

[10] Там само.

[11] *Муравьев В.И.* Международные организации – специфические субъекты международного права. – К., 1990. – С. 26.

[12] *Ушаков Н.А.* Международное право / Н.А. Ушаков. – М., 2000. – С. 157.

[13] Международное право. Учебник / Под. ред. Л.Н. Шестакова, А.Н. Талалаева, Е.А. Шибаева. – М., 1999. – С. 112.

[14] Див. *Хартли Т.К.* Основы права Европейского сообщества / Пер. с англ. Т.К. Хартли. – М., – 1998. С.201–235. (703с.); Европейское право. Учебник для вузов / Под ред. Л.М. Энтина. – М., 2000. – С. 56–67.

[15] *Лепешков Ю.А.* Право Европейских Сообществ: основополагающие принципы // Белорусский журнал международного права и международных отношений. – 1998. – №3. – С. 34–36.

[16] *Капустин А.Я.* Международно-правовые проблемы природы и действия права европейского Союза / Автореф. дисс. – С. 41–42.

[17] Алма-Атинская Декларация (Алма-Ата, 21 декабря 1991 г.) // Российская газета. – 1991. – 24 декабря.

[18] *Толстухин А.Э.* Вказ. праця. – С. 11.

[19] Там само.

Отримано 7.11.2006

Резюме

Автор статьи рассматривает такой актуальный правовой вопрос современности как наднациональность, поскольку признаки наднациональности присутствуют в деятельности ряда международных организаций регионального и универсального характера, в механизмах правового регулирования интеграционных процессов (в частности, в рамках ЕС, СНГ и др.). Автор обосновывает наличие ряда специфических признаков и свойств в таком явлении, как наднациональность, дает дефиницию этому понятию и делает попытку определить границы наднационального регулирования в праве.

С.В. ПЛАВИЧ

Сергій Володимирович Плавич, *аспірант Одеського національного університету ім. І.І. Мечникова*

ДО ВИЗНАЧЕННЯ ПОНЯТТЯ ПРАВОТВОРЧОСТІ

Сучасні потреби демократичної трансформації українського суспільства стимулюють активізацію досліджень теоретично-методологічних засад сучасної правотворчості, вимагають від національної науки, теорії держави і права нового осмислення змісту й сутності однієї з ключових категорій права – правотворчості. Проблема теоретико-методологічних засад сучасного правотворення та правотворчості залишається відкритою й потребує ретельного дослідження. На жаль, якість українського законодавства ще не відповідає вимогам часу. «Паперова законотворчість, – як зазначає академік НАН України Ю.С. Шемшученко, – створює видимість активної діяльності у сфері нормативного регулювання, не вирішуючи актуальних проблем сьогодення по суті»[1].

Тому на перший план виступає завдання якісної підготовки проектів нормативно-правових актів. Юридична форма підготовленого проекту має відповідати реальним суспільним відносинам, на врегулювання яких він спрямований.

Метою даного дослідження є спроба висвітлити теоретико-методологічні засади правотворчості. Значний інтерес у цьому контексті становлять дослідження вітчизняних і зарубіжних учених, зокрема С. Алексєєва, А. Денисова, О. Зайчука, А. Колодія, М. Марченко, А. Нашиц, Н. Пархоменко, А. Піголкіна, П. Рабіновича, В. Селіванова, Ю. Тихомирова, О. Ющика, Ю. Шемшученка, Р. Халфіної та інших.

© С.В. Плавич, 2007

З дисертаційних розробок, на нашу думку, заслуговують на особливу увагу роботи А. Колодія, О. Ющика, А. Рибалкіна, В. Шишко, Н. Задираки, С. Чередниченко[2].

Зокрема, культурно-антропологічні аспекти правотворчості в Україні розглядає В. Шишко. Робота Н. Задираки присвячена процедурі розгляду законопроектів однопалатним і двопалатним парламентами, доведено неможливість прийняття якісного закону без проходження всіх етапів і стадій законотворчого процесу. На порівняльно-правовому дослідженні судової правотворчості зосередив увагу С. Чередниченко.

Безперечно названі дослідження мають наукову і практичну цінність, однак чіткого визначення шляху оптимізації сучасної правотворчості вони не дають.

Сутність правотворчості можна зрозуміти, лише звертаючись до даних багатьох наук: філософії, правознавства, історії, соціальної психології, педагогіки, логіки та інших. Це вимагає знання сучасних досягнень соціальної філософії та загальної теорії держави й права. Без цього не можна створити національну правову доктрину законодавчого забезпечення сучасних процесів державотворення і правотворення в Україні[3]. Дослідження автором особливостей і тенденцій розвитку сучасної правотворчості здійснюється переважно на теоретико-методологічному й соціологічному рівнях.

Закони «з'являються на світ» та включаються до чинного законодавства внаслідок складної діяльності, яка загалом називається правотворчістю. Правотворчість – це складова частина ширшого процесу – правотворення, який об'єднує в собі всі форми й способи виникнення, розвитку та зміни права, в тому числі й правотворчість.

О. Ф. Скакун виділяє такі рівні правотворення: гносеологічний, матеріальний та інституційний, який відображає право як систему правових норм і є рівнем правотворчості[4].

В науковій літературі наголошується на тому, що правотворчість – ширше поняття, ніж, наприклад, законотворчість або законодавчий процес. Воно охоплює процес творення всіх форм права: законів, підзаконних актів, правових звичаїв і судових прецедентів[5].

У зв'язку з цим заслуговує на увагу думка Н. Абдуллаєва: важливість філософських категорій для пізнання сутності правотворчості полягає в тому, що з їхньою допомогою виявляється можливим знайти суто науковий шлях і метод пізнання, забезпечити правильний підхід до оцінки фактів, подій, явищ, запобігти відриву теорії від практики, сповзанню до повного емпіризму, до простого нанизування фактів, догматичного, начотницького підходу до складних явищ суспільного життя[6].

Крім того, досліджуючи сутність і генезис поняття «правотворчість», необхідно зосередитися на аналізі співвідношення філософських категорій змісту і форми. Зміст – це внутрішня сутність предмета, сукупність його частин в їхній взаємодії на певному етапі його розвитку. Все, що відображається в понятті «зміст», вбирає в себе й те, що відображається в «сутності», але в її конкретному вигляді. Тим часом, кожний предмет, маючи певний зміст, має разом з тим вираження в певній формі. Форма – внутрішня організація змісту предмета. Інакше кажучи, кожне явище, подія виступає як єдність змісту і форми: зміст будь-якого явища, події є оформленим, а форма – змістовною. «Вся органічна природа є одним суцільним доказом тотожності й нерозривності форми та змісту»[7].

Але, складаючи діалектичну єдність, зміст і форма характеризуються глибокими відмінностями, виступають протилежностями: зміст складає основу, конкретну сутність усякого явища чи події, а також обумовлює існування, розвиток і зміну їхніх форм, а форма виступає як вираження внутрішніх зв'язків і способів організації, взаємодії явищ, подій, оформляє, організовує й виражає даний зміст. На нашу думку, сказане можна цілком поширити на єдність змісту й форми процесу правотворчості.

Як слушно стверджує Г. Т. Чернобель, «змістовні та формальні параметри правотворчості зазначаються конкретними історичними умовами, правовими звичаями, що склалися, характером тих чи інших перетворень...»[8].

Розуміння даного явища в юридичній науці змінювалося. В 70-ті роки під правотворчістю в радянській світовій науці здебільшого розуміли «форму державного керівництва суспільством, що завершує процес формування права та відображає

соціальні фактори цього процесу у вигляді зведення волі класів, що стоять при владі, в загальнообов'язкові правила поведінки – правові норми»[9].

Поступово дане поняття трансформувалося, й у 80-ті роки вже охоплювало ширше коло явищ, включаючи всі складні процеси, що передують рішенню про підготовку проекту нормативно-правового акту. Наведемо типове визначення тих років: «правотворчість – це спрямована на досягнення цілей розвитку суспільства, організаційно оформлена діяльність держави у виявленні потреби в нормативному правовому регулюванні суспільних відносин і створенні відповідно до виявлених потреб нових правових норм та у відміні чинних, яка виражає волю народу»[10].

Таким чином, зміни торкнулися не тільки формальних параметрів цього процесу, а й змістових характеристик. Так, класова тональність у визначеннях правотворчості поступово стала витіснятися загальносоціальною.

Від середини 90-х років найтиповішим стало таке тлумачення правотворчості: це – «процес пізнання й оцінки правових потреб суспільства й держави, формування та прийняття правових актів уповноваженими суб'єктами в межах відповідних процедур»[11]. Як бачимо, в такому визначенні виокремлюється декілька складників правотворчості:

– пізнання, вивчення й оцінка явищ і процесів, які потребують правового регулювання;

– визначення органу чи іншого суб'єкта, наділеного правом приймати нормативний правовий акт;

– вибір форми передбачуваного акту;

– прийняття, зміна чи відміна його в рамках відповідних процедур.

Отже, як видається, дане визначення найповніше й точно відображає саме юридичний зміст даного процесу, який, однак, не зводиться тільки до механічних, точно формалізованих дій суб'єкта правотворчості. Адже фактові прийняття правотворчого рішення передує велика й часто довготривала робота з метою виявлення і встановлення дійсної потреби у правовій регламентації відповідної галузі суспільних відносин.

В юридичній літературі сьогодні немає одного, загальновизнаного серед учених-правознавців підходу до визначення поняття правотворчості, в силу складності й глибини даної категорії. Тому при розгляді питання про створення норми права, нормативного правового акта використовуються такі терміни, як «правотворчість» і «законотворчість», котрі в деяких випадках постають синонімами. У зв'язку з цим, гадаємо, необхідно розглянути основні підходи, що застосовуються в юридичній науці щодо розкриття поняття правотворчості.

Правотворчість можна розглядати як складник механізму правового регулювання, без якого не з'являються на світ норми права, спрямовані на регулювання суспільних відносин. С.С. Алєксєєв, говорячи про механізм правового регулювання, зазначав, що явища правової дійсності (дії в галузі правотворчості, акти з реалізації юридичних норм) враховуються в правовому регулюванні, включаються в дію його механізму.

А.М. Нашиц вважає, що правотворчість є основною, початковою ланкою механізму правового регулювання. Вона починається тоді, коли необхідність нововведень уже назріла, а їх спрямування вже визначене суспільним розвитком. У цей момент до процесу правотворення залучаються компетентні державні органи.

Також побутує думка, що правотворчість – це різновид правового регулювання. Ф.Н. Фаткуллін указував, що є два види правового регулювання: загальне та індивідуальне. Загальне правове регулювання, на його думку, фактично, означає правотворчу діяльність.

Деякі теоретики права вважають, що правотворчість є видом державної діяльності, спрямованої на створення правових норм, а також на їх подальше вдосконалення, зміну чи скасування. Наприклад, А.С. Піголкін висловлює думку про те, що правотворчість – це, передусім, «діяльність держави, форма державного керівництва суспільством»[12]; автори наукової праці «Правотворчество в СССР» також вважають, що «під правотворчістю зазвичай треба мати на увазі певну форму або вид діяльності держави»[13].

С.В. Бошно, дотримуючись аналогічної думки, підкреслює, що правотворчість є процесом створення й розвитку чинного права як єдиної й внутрішньо узгодженої сис-

теми загальнообов'язкових норм, що регулює суспільні відносини. Правотворчість – це спеціальна діяльність зі встановлення правового регулювання, яка має офіційне значення[14].

С.А. Комаров тлумачить правотворчість як «вид державної діяльності, в результаті якої воля народу (класу, соціальної групи) зводиться до закону, виражається в нормі права, в певному джерелі права»[15].

Автори праці «Научные основы советского правотворчества» пропонують розуміти під правотворчістю свідому, вольову, науково-обґрунтовану, цілеспрямовану діяльність системи органів державної влади, вважаючи при цьому, що «вирішальне значення для ефективності правотворчого рішення має наукова обґрунтованість правотворчої діяльності»[16]. На їхню думку, правотворчість – це та форма правового регулювання, в якій держава якнайповніше може використовувати свої можливості впливу на життя суспільства й досягати мети.

А.А. Бєлкін резонно, на наш погляд, стверджує, що треба визначати правотворчість «як діяльність, ні в якому разі не замкнену в просторі юридичної регламентації, діяльність, об'єктивні та суб'єктивні витоки якої криються далеко за межами «офіційної» законотворчості»[17].

Дещо інакше розуміють правотворчість В.Н. Кудрявцев і В.П. Казимирчук. Вони вважають, що «правотворчість – це соціальна та суспільна державна діяльність, у результаті якої створюється, підтримується та розвивається система законодавчих актів та інших правових норм. Частиною правотворчості є суто законодавча діяльність (законотворчість)»[18].

«Правотворчість полягає в тому, щоб видавати, змінювати чи відміняти правові норми» – так мислить Ришард М. Малайни. Законодавство, вважає він, є однією з форм правотворчості. При цьому воно визначається як «діяльність парламенту з прийняття нормативних актів, які містять, головним чином, генеральні норми»[19].

Окремі юристи, що працюють над даною проблемою, висловлюють думку про те, що правотворчість – це не тільки діяльність відповідних компетентних органів у виданні законів та інших нормативних правових актів, а й також специфічне явище в житті суспільства, що охоплює формування його правових поглядів і процес їх вираження та закріплення у відповідних нормативних актах. Не зважаючи на те, що над розкриттям поняття правотворчості працювало багато видатних учених-юристів, наукові дослідження з даної тематики продовжуються.

Так, К.М. Дмитрієвцев, спираючись на розповсюджене в науці суто юридичне трактування про те, що правотворчість – це розробка юридичних норм, і розглядаючи положення Р.З. Лівшица, за яким сучасне право – це засіб соціального компромісу, дав таке поняття правотворчості: «Правотворчість – це діяльність спеціально уповноважених державних органів і посадових осіб, що полягає у створенні (інституюванні, санкціонуванні) правових норм, які відображають усталені тенденції розвитку особистості, суспільства й держави, діяльність, що являє собою знайдення компромісу, який виникає в результаті врахування загального й окремого в інтересах усіх соціальних об'єктів; діяльність задля формування суспільної, групової та індивідуальної правосвідомості з метою впорядкування й регламентації суспільних відносин, що об'єктивно мають правову природу»[20].

Наявність різних поглядів, різних підходів свідчить про те, що проблема правотворчості є складною й має багатоаспектний характер.

Правотворчість – це, насамперед, форма владної вольової діяльності держави, формального нормативного закріплення міри свободи й справедливості, яка включає дослідження, узагальнення й систематизацію типових конкретних правовідносин, котрі виникають у громадянському суспільстві і спрямована на створення нормативно-правового акта.

Правотворчість є найважливішим засобом управління суспільством і безпосередньо пов'язана з типом держави, її формою, механізмом і функціями. Через правотворчість норма природного права перетворюється на форму нормативно-правових актів та стає позитивним правом, яке діє у вигляді законодавства. Процедура введення норм і прин-

ципів природного права, соціальних потреб та інтересів громадян у закон становить зміст правотворчості.

Таким чином, правотворчість тлумачиться як один зі складників ширшого процесу правоутворення й визначається як діяльність державних органів та посадових осіб щодо видання, зміни чи скасування правових актів. Згідно з дефініцією, яку пропонує Н. Желєзняк, правотворчість – це діяльність суб'єктів державної влади зі створення правових норм[21]. В дещо іншому вигляді, але, насправді, так само, це тлумачення можна репрезентувати такою тезою: правотворчість – це процес утілення державної волі в закон, її оформлення у вигляді різноманітних нормативно-правових актів шляхом її фіксації органами державної влади в різноманітних нормативно-правових актах.

Проте вже щойно наведені, і, здавалося б, хрестоматійні визначення правотворчості викликають деякі запитання. А саме, чи справді в правовій державі єдиним суб'єктом правотворчості виступає держава, чи точніше – державні органи та уповноважені посадові особи? Це ж запитання можна сформулювати в дещо іншій формі: чи справді процес правотворчості має тільки дві стадії, про які свого часу писав А. Міцкевич, тобто стадію формування державної волі та стадію офіційного втілення державної волі в нормах права?

Не заперечуючи щойно наведені дефініції загалом, на нашу думку, вони потребують певного уточнення або доповнення. Мається на увазі, що за умов демократичної і правової держави суб'єктом правотворчості може виступати не тільки держава, а й увесь народ. Як приклад такої істинно «народної» правотворчості може виступити інститут референдуму. До речі, правотворча функція референдуму фіксується як на законодавчому, так і на доктринальному рівнях. Так, у Законі України «Про всеукраїнський та місцеві референдуми» (№1286-XII) від 3 липня 1991 р.[22] в ч. 1 ст. 1 вказується, що референдум є способом прийняття шляхом голосування законів України, інших рішень із важливих питань загальнодержавного й місцевого рівня. Що ж до науково-теоретичного визначення референдуму, то його правотворча функція також чітко відмічається переважною більшістю фахівців. Зокрема, у тлумаченні, яке пропонують В. Погорілко та В. Федоренко, зміст референдуму окреслюється як прийняття громадянами нормативних конституційних положень, законів та інших найважливіших рішень загальнодержавного та місцевого масштабу[23]. Так, саме на правотворчу функцію референдуму вказує К. Книгін, для якого референдум – це спосіб прийняття громадянами, як правило, імперативних рішень загальнодержавного та місцевого значення[24].

Таким чином, характеризуючи процес правотворчості, ми маємо одразу ж унести ясність щодо його суб'єктів, якими виступають не тільки органи державної влади (в тому числі й представницькі), а й сам народ. Це право народу на участь у правотворчості знайшло своє вираження в більшості сучасних конституцій (Іспанія, Італія, Швейцарія, Франція, Угорщина, Росія, Україна тощо). При цьому самі референдуми можуть мати найрізноманітніші форми. Так, традиційно прийнято розрізняти такі види референдуму, як загальнодержавні та місцеві, обов'язкові й факультативні, конституційні та звичайні, ратифікаційні та скасовувальні, вирішальні й консультативні, парламентські (допарламентські й післяпарламентські) та позапарламентські. До речі, яскравим прикладом участі народу в правотворчому процесі може виступити референдум з народної ініціативи, проведений в Україні 16 квітня 2000 р., коли на референдум було винесено ряд питань, які передбачали внесення змін до чинної Конституції України (щодо обмеження депутатської недоторканності, формування двопалатного парламенту, формування парламентської більшості та зменшення кількості депутатів замість 450 до 300 осіб). Хоча цей референдум продемонстрував і чималу кількість проблем, одна з яких полягала в тому, що в Україні фактично досі відсутні реальні механізми втілення рішень, прийнятих у ході народної правотворчості. В цьому сенсі можна нагадати, що, незважаючи на тривалий термін, який минув після оголошення результатів референдуму, Верховна Рада України ще й досі не зробила жодних кроків щодо впровадження його результатів.

Отже, з цієї позиції (тобто, враховуючи народ як суб'єкт правотворчого процесу), ми маємо відокремлювати правотворчість не тільки від правоутворення, а й від нормотворчості (законотворчості), яка є винятково державною діяльністю, що завершує процес

правотворчості й має своїм змістом надання праву юридичної сили шляхом його формалізації у вигляді закону чи іншого нормативно-правового акта.

Правотворчість – функція держави. Власне, це одна з форм діяльності держави в особі компетентних органів, установ та організацій, які уповноважені (в передбачених законом випадках) готувати, видавати або вдосконалювати нормативно-правові акти. Слід додати, що правотворчість можуть здійснювати: український народ (шляхом референдуму), місцеві громади (на зборах, сходах або через обрані ними органи). В результаті правова діяльність підтримується в активному стані, запроваджуються, змінюються або скасовуються правові норми.

Сьогодні відбувається переоцінка цінностей, перегляд деяких позицій, повернення до природно-правової доктрини. Відповідно до цього, слід зазначити, що право – це, передусім, система права, а не система норм. За своєю суттю право має соціальне, а не державне походження. Тому правотворчість не є привілеєм лише держави[25].

Правотворчість – це завершальна стадія формування права. Через правотворчість правова система переважно наповнюється регулятивною енергією.

Важливим моментом правотворчості є те, що вона реалізує об'єктивні потреби в зміні регулювання деяких суспільних відносин, які виникають у суспільстві або щойно виникли. Процес правотворчості має будуватися з урахуванням базових соціальних цінностей, з формуванням позитивних ціннісних настановлень, зорієнтованих на загальнолюдське, абсолютне й вічне.

На наш погляд, становлення України як правової держави неможливе без утвердження в ній режиму конституційної законності як у сфері правотворчості, так і в сфері державотворення.

---

[1] *Шемшученко Ю.С.* Інтерв'ю // Юридичний журнал. – 2002 – № 5. – С. 6.

[2] *Колодій А.М.* Конституція і розвиток принципів права України (Методологічні питання). Дис... докт. юрид. наук. – К., 1998. – С. 345–365; *Ющик О.І.* Теоретичні проблеми законодавчого процесу: Автореф. дис… докт. юр. наук 12.00.01. – К., 2005. – 44 с.; *Шишко В.В.* Культорологічні проблеми правотворчості. Дис. канд. юрид. наук 12.00.12 / Національна академія внутрішніх справ України. – К., 2004 – 202 арк.; *Рибалкін А.О.* Нормотворчість органів внутрішніх справ (аспекти загальної теорії): Дис. канд. юрид. наук: 12.00.01. Запорізький юридичний ін-т. Запоріжжя, 2005. – 185 с.; *Задирака Н.Ю.* Теоретико-правові питання законотворчості. Автореф. дис.канд.юр.наук: 12.00.01. Ін-т законодавства Верховної Ради України, – К., 2005 – 16 с.; *Чередниченко С.* Судебное правотворчество: сравнительно-правовое исследование: Дис. …канд. юрид. наук. 12.00.01. – М., 2005 – 203 с.

[3] *Селіванов В.* До питання методології розробки сучасної правової доктрини України // Вісник Академії правових наук України. – 2005. – №2 (41). – С. 15.

[4] *Скакун О.Ф.* Теорія держави і права. Підручник. – 2-е вид. / Пер. з рос. – Харків, 2005. – С.295.

[5] *Олуйко В.М.* Парламентське право України: проблеми теорії і практики. – К., 2004. – С.33.

[6] *Абдулаев Н.* Диалектика правотворчества. – Баку, 1972. – С. 7–8.

[7] *Маркс К., Энгельс Ф.* Сочинения. – Т.20. – С. 61.

[8] Законотворчество в Российской федерации: Научно-практическое и учебное пособие / Под ред. А.С. Пиголкина. – М., 2000. – С.17.

[9] Марксистско-ленинская общая теория права и государства: основные институты и понятия. – М., 1970. – С. 576.

[10] Научные основы советского правотворчества. – М., 1981. – С.17.

[11] Правовые акты. Учебно-практическое и справочное пособие / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М., 1999. – С.33.

[12] Общая теория права / Под. ред. А.С. Пиголкина. – М., 1996. – С.215.

[13] Правотворчество в СССР / Под ред. А.А. Мицкевича. – М., 1974. – С.29.

[14] *Бошно С.В.* Правоведение. – М., 2002. – С. 178.

[15] *Комаров С.А.* Общая теория государства и права. – М., 1996. – С.161.

[16] Научные основы советского правотворчества / Под ред. Р.О. Халфиной. – М., 1981. – С.37.

[17] *Белкин А.А.* Юридические акты: право на законоизъявление и введение закона в действие // Правоведение. – 1994. – №1. – С. 54.

[18] *Кудрявцев В.Н., Казимирчук В.П.* Современная социология права. – М., 1995. – С. 37.

[19] *Малайны Ришард М.* Предметные пределы действия федерального закона в США // Правоведение. – 1992. – №3. – С. 66.

[20] *Дмитриевцев К.Н.* Процесс правотворчества в Российской федерации. Автореф. дис. … канд. юрид. наук. – Н. Новгород, 1994. – С. 20.

[21] *Железняк Н.* Правові й організаційні форми діяльності органів юстиції в здійсненні державно-правової політики // Право України. – 2001. – №6. – С. 48.

[22] Закон України «Про всеукраїнський та місцевий референдум» (№1286-XII) від 3.07.1991 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №33. – Ст. 443.

[23] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Референдум в Україні: історія та сучасність. – К., 2000. – С. 41.

[24] *Книгін К.* Правове визначення референдуму як форми народовладдя (проблеми теорії і практики) // Право України. – 2001. – №11. – С. 31.

[25] *Пархоменко Н.М.* Стан і перспективи розвитку системи джерел права України // Правова держава: Щорічник наукових праць Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Вип.11. – К., 2000. – С. 86.

Отримано 2.02.2007

Резюме

В статье проанализированы основные подходы относительно определения понятия и сущности правотворчества как общетеоретической правовой категории. Дано авторское определение правотворчества, сформулированы его существенные свойства.

О.В. БАТАНОВ

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

АКТИ МІСЦЕВОГО САМОВРЯДУВАННЯ ЯК ДЖЕРЕЛА КОНСТИТУЦІЙНОГО ПРАВА УКРАЇНИ: ПОНЯТТЯ ТА ПРАВОВА ПРИРОДА

Важливою нормативною умовою функціонування територіальної громади та органів і посадових осіб місцевого самоврядування є правові акти, прийняті в його системі. Це статути територіальних громад, рішення, ухвалені на місцевих референдумах, регламенти місцевих рад, рішення місцевих рад, розпорядження сільських, селищних, міських голів, рішення виконавчих комітетів місцевих рад, договори про розмежування предметів відання місцевих рад і місцевих органів виконавчої влади тощо.

Реалізація права видавати такі муніципальні акти є своєрідним засобом саморегуляції територіальної громади, органів і посадових осіб місцевого самоврядування й прямо передбачена Конституцією України, ст. 140 якої закріплює, що місцеве самоврядування здійснюється територіальною громадою в порядку, встановленому законом, як безпосередньо, так і через органи місцевого самоврядування – сільські, селищні, міські ради та їхні виконавчі органи, а ст. 144 вказує, що органи місцевого самоврядування в межах повноважень, зазначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими для виконання на відповідній території.

Всі ці акти перебувають між собою у певному зв'язку, причому не тільки у змістовому плані. Пріоритет належить актам, які приймаються самим населенням. Безпосереднє волевиявлення громадян слугує найдемократичнішим джерелом правотворчості. Особисті та соціальні інтереси тут органічно поєднуються. Причому інституціонально такі рішення можна називати актами місцевого самоврядування, оскільки зближується й навіть зливається коло осіб, які виносять рішення, та коло осіб, які виконують ці рішення. За своїм характером, ознаками, суб'єктами, змістом і сферами регулювання ці акти неоднакові[1].

Питання про правові акти місцевого самоврядування набуває особливої актуальності, тому що йдеться про формування справді демократичної системи правотворчості. Акти місцевого самоврядування поряд із Конституцією й законами України, відповідними міжнародно-правовими документами, указами Президента України й постановами Кабінету Міністрів, актами місцевих органів виконавчої влади є важливим джерелом конституційного права й необхідним елементом нормативно-правового механізму місцевого самоврядування.

За допомогою актів місцевого самоврядування встановлюються правила поведінки, обов'язкові для населення, органів, посадових осіб, підприємств, установ та організацій, що здійснюють діяльність у межах відповідної території. Предметом цих актів можуть бути окремі питання реалізації прав і свобод жителів – членів територіальної

© О.В. Батанов, 2007

громади, насамперед щодо вирішення питань місцевого рівня, окремі статусні характеристики органів і посадових осіб місцевого самоврядування, організації їхньої діяльності, управління комунальною власністю, участі громадян, їхніх об'єднань у реалізації окремих функцій і повноважень місцевого самоврядування тощо.

Водночас проблематика актів місцевого самоврядування, незважаючи на її важливе теоретичне й практичне значення, ще недостатньо розроблена як вітчизняною, так і зарубіжною юридичною наукою. Як правило, дослідники проблем місцевого самоврядування розглядають питання його організаційних, територіальних, фінансово-економічних основ і надто зрідка зачіпають проблеми побудови нормативно-правової бази місцевого самоврядування. Разом з тим саме системний аналіз ролі й вагомості різних видів актів місцевого самоврядування як джерел конституційного права допоможе знайти правильні відповіді на важливі практичні питання правотворчості та правозастосування.

Це, зокрема, стосується питань, пов'язаних з визначенням поняття актів місцевого самоврядування, з'ясуванням їхньої природи, ієрархії таких актів за юридичною силою, їхнім предметом, процедурою скасування, колом суб'єктів місцевої (муніципальної) правотворчості тощо. Сьогодні вкрай необхідним постає комплексний, науковий підхід до проблем нормативно-правового регулювання порядку організації та здійснення місцевого самоврядування. Адже для радянської та пострадянської юридичної науки традиційним був постулат щодо зв'язку норми права, нормативно-правового акта й держави – творцем права виступає держава.

Традиційно в рамках теорії права розглядається поняття норми права як правила, яке виходить від держави в особі відповідних посадових осіб або органів[2]. Так, наприклад, відомий російський теоретик права Л.О. Морозова визначає, що норма права – це правило поведінки, яке «виходить від держави», а нормативно правовий акт – це «акт правотворчих органів держави»[3]. Аналогічна позиція поширена й у нашій вітчизняній науці. Так, в одному з підручників з теорії держави і права, хоча й визнається, що джерелом права є акти органів місцевого самоврядування, вказується, що норма права – це таке правило поведінки, яке «схвалюється або встановлюється державою», а нормативний правовий акт – це «офіційний письмовий документ, прийнятий суб'єктами правотворчості у визначених законом порядку і формі, який містить норми права»[4].

Подібний підхід властивий і конституційно-правовим дослідженням. Так, В.В. Кравченко, стверджуючи, що акти органів місцевого самоврядування й акти місцевих референдумів, у випадку, «якщо ці рішення регулюють відносини у сфері конституційного права», слід визнавати його джерелами, водночас вважає, що конституційно-правова норма – «це загальнообов'язкове правило поведінки, встановлене або санкціоноване державою з метою охорони та регулювання суспільних відносин, які становлять предмет галузі конституційного права»[5].

Однак із поля зору прихильників цієї позиції випадає той факт, що система нормативних правових актів місцевого самоврядування є самостійною, незалежною від органів державної влади, хоча й підпорядкованою Конституції та законам. Це зумовлено тим, що суб'єкти місцевого самоврядування, зокрема органи місцевого самоврядування, не входять до системи органів державної влади. Лише останнім часом у юридичній науці намітилися чіткі тенденції відходу від цього консервативного підходу[6].

Незважаючи на це, сучасна юридична теорія часто не містить чітких відповідей на проблемні питання щодо юридичної природи актів місцевого самоврядування, їхньої системи, структури та форми, утворення й реалізації актів, які ставить практика. Саме тому ця проблема не має суто академічного характеру. Зокрема, досвід судових інстанцій, інших органів державної влади, об'єктом розгляду яких є такі джерела конституційного права як акти місцевого самоврядування, недостатньою мірою є осмисленим, узагальненим і систематизованим на теоретичному рівні. Швидкий розвиток нормативно-правової бази місцевого самоврядування в Україні, якісно нові проблеми, які висуває муніципальна практика, постійно призводить до відчутного відставання правової теорії. Окремі погляди й концепції виявляються застарілими або неспроможними, потребують уточнення, а то й докорінної ревізії. Нерідко в теорії трапляються і явні про-

галини. Тому за цих умов украй необхідні наукові дослідження завдань, принципів і методів локального нормативно-правового регулювання місцевого самоврядування, проблем, які виникають при цьому на практиці; розробка загальних правил, у відповідності до яких мають утворюватися, тлумачитися, застосовуватися нормативно-правові акти місцевого самоврядування; вироблення конкретних рекомендацій для практичних працівників.

То, що ж являють собою акти місцевого самоврядування? Як підкреслюється в сучасній юридичній літературі, відокремленість місцевого самоврядування від держави диктує потребу нового підходу до визначення актів місцевого самоврядування. Оскільки ці акти, згідно з Конституцією України, мають обов'язкову силу на відповідній території, вони мають бути віднесені до нормативно-правових актів[7]. Термін «нормативно-правові акти місцевого самоврядування» варто розглядати як родовий – він охоплює нормативні акти, що ухвалюються безпосередньо жителями – членами територіальних громад: акти місцевих референдумів, рішення зборів громадян за місцем проживання, громадських слухань тощо й нормативні акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування, прийняті на підставі ст. 144 Конституції України: «Органи місцевого самоврядування в межах повноважень, визначених законом, приймають рішення, які є обов'язковими до виконання на відповідній території». Іншими словами, нормативно-правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування – це лише частина системи актів, ухвалених на території, на яку поширюється юрисдикція територіальної громади.

Вивчення системи правових актів, прийнятих у процесі здійснення місцевого самоврядування, багато важить для розвитку правової науки, а також для вдосконалення законодавства про місцеве самоврядування. Усі його акти є правовою формою здійснення прав громадян. У зв'язку з цим варто розрізняти акти місцевого самоврядування територіальної громади й правові акти органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Насамперед слід зауважити, що всі нормативно-правові акти муніципального рівня є джерелом муніципального права – нової комплексної галузі публічного права України, головним предметом правового регулювання якої є суспільні відносини у сфері місцевого самоврядування. Але ці ж правові акти можуть бути й джерелом конституційного права та його основних інститутів, й адміністративного права, й цивільного права, й фінансового, й сімейного, й житлового і т.п. Будучи джерелом права, правові акти місцевого самоврядування входять до єдиної національної правової системи, що складається з комплексу правових актів, законів та актів підзаконного характеру. Тому навряд чи можна погодитися з твердженням М.П. Авдєєнкової та Ю.А. Дмитрієва, які вважають, що акти органів місцевого самоврядування не можуть бути віднесені до форм конституційного права, аргументуючи це тим, що на сьогоднішній день незаперечним є наявність муніципального права як самостійної галузі, яка має свій предмет, суб'єктів і набір джерел[8]. Навпаки, ми солідарні з позицією О.О. Кутафіна, який вважає, що акти місцевого самоврядування належать до числа найбільш поширених локальних джерел конституційного права[9].

Характер правових актів місцевого самоврядування, їхній взаємозв'язок з актами органів державної влади, громадських організацій тощо дають змогу говорити про багатопланове значення цих актів як джерел конституційного права. Можливість різноаспектного підходу до з'ясування ролі та значення правових актів місцевого самоврядування зумовлена розумінням його як складової частини організації управління суспільством, принципу організації та здійснення публічної влади й детермінованого цим принципом права місцевого населення, громадян – мешканців відповідної території (територіальних громад) незалежно й самостійно вирішувати питання місцевої компетенції, належністю місцевого самоврядування до системи засобів здійснення народовладдя, механізму правового регулювання, засобам реалізації суб'єктами місцевого самоврядування своєї компетенції тощо.

Наприклад, належність актів місцевого самоврядування до числа управлінських за своєю природою рішень, дає підставу говорити про їхню роль у муніципальному управлінському циклі, значенні для всіх його стадій, а належність до механізму правового

регулювання, наявність у них правонастановчих і правозастосовчих приписів – про роль і вагомість цих актів у створенні правових норм, їх застосуванні тощо. Також правові акти місцевого самоврядування – один із засобів здійснення місцевим самоврядуванням його завдань і функцій, який використовується поряд та у взаємодії з іншими засобами. Отже, є підстави вести мову про роль актів місцевого самоврядування у їх використанні його суб'єктами: територіальними громадами, органами й посадовими особами місцевого самоврядування тощо різних засобів та способів для вирішення своїх завдань та здійснення функцій.

За допомогою актів місцевого самоврядування реалізуються функції й компетенція його суб'єктів: територіальних громад, місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, виконавчих органів місцевих рад тощо. З їхньою допомогою воля депутатів – виборних представників населення та громадських діячів – трансформується в громадівську волю місцевого населення й доводиться до відома осіб та організацій, яких це стосується, здійснюється правове регулювання суспільних відносин щодо вирішення питань місцевого самоврядування в різних сферах місцевого життя.

Основною метою актів місцевого самоврядування є регулювання відносин, у яких беруть участь жителі, територіальні громади, органи й посадові особи місцевого самоврядування, підприємства, установи, організації. За допомогою правових актів місцевого самоврядування забезпечуються утворення та функціонування виконавчих органів місцевого самоврядування, діяльність постійних і тимчасових контрольних комісій і депутатів, керівництво їхньою роботою; забезпечується дотримання законів, охорона громадського порядку, прав і свобод людини й громадянина тощо.

Водночас, враховуючи, що місцеве самоврядування в Україні здійснюється в межах Конституції та законів України, слід зауважити, що юридичне значення актів місцевого самоврядування змінюється разом зі зміною компетенції його суб'єктів. Чинне законодавство України про місцеве самоврядування, яке встановлює компетенцію місцевого самоврядування за принципом «дозволено те, що передбачене законом», встановлює широку компетенцію суб'єктів місцевого самоврядування в усіх сферах місцевого життя. Здійснення ж компетенції за принципом «дозволено все, що не заборонено», як це іноді пропонується в сучасних законопроектних пропозиціях, призвело б до суттєвого розширення діапазону функцій місцевого самоврядування та, відповідно, підвищило б юридичне значення правових актів його суб'єктів.

Актам місцевого самоврядування як підзаконним властиві певні ознаки. Так, оскільки джерело конституційного права – підзаконний акт місцевого самоврядування – має вольовий характер, ознаки владності, загальнообов'язковості, конституційності, законності, ефективності й здатності оптимально виражати інтереси територіальних громад, компетентності відповідного суб'єкта при ухваленні (виданні) цього акта, доцільності тощо.

Так, підзаконний акт місцевого самоврядування, як і всі інші правові акти й джерела конституційного права, має вольовий характер і володіє цільовою орієнтацією. В ньому виражені в концентрованій формі соціальні інтереси такої локальної спільноти як територіальна громада. Саме локальний інтерес є основою генезису муніципальної влади. Вона структурується в системі публічної влади в умовах легітимації та легалізації такого інтересу[10]. Місцевий інтерес допомагає порівняно невеликому колу людей, які становлять територіальну громаду, більш менш точно визначити їхню спільну волю, відносно легко виробити узгоджену позицію з конкретного питання. Тому право на місцеве самоврядування, після його державного визнання, здійснюється в місцевому житті, там, де реально проживають люди з метою презентації їхньої самоврядної волі й реалізації локальних інтересів. Акт місцевого самоврядування, як і будь-який правовий акт, може виражати певну волю, зокрема волю соціальної спільноти (населення тієї чи іншої території). За будь-якого випадку інтерес і воля набувають чітко визначеної та обов'язкової форми вираження.

Враховуючи, що такий важливий конституційний інститут, як місцеве самоврядування, покликаний служити захистові муніципальних прав і свобод територіальної громади та кожної людини окремо, збереженню неповторного й індивідуального вигляду

кожного села, селища, міста, він має чітко виражений вольовий і локально-територіальний характер. З одного боку, місцеве самоврядування здійснюється лише там, де реально проживають люди: село, селище, місто, з іншого – саме територіальна громада, яка складається з жителів (громадян України, іноземних громадян, біженців тощо), які пов'язані між собою інтелектуально-вольовими й територіально-особистими зв'язками системного характеру, в результаті спільних взаємних комунікацій, які мають системоутворюючий характер, об'єктивно спроможна виробляти характерні інтереси й реалізовувати їх на локальному рівні як безпосередньо, так і через органи й посадових осіб місцевого самоврядування, зокрема й у формі правових актів місцевого самоврядування.

Виходячи з цього, можна говорити про безпосереднє вираження волі й опосередковане вираження волі місцевого населення при ухваленні правових актів місцевого самоврядування. Його механізм, як відомо, передбачає не тільки можливість у різному ступені опосередкованого вираження волі територіальної громади, а й можливість прямого вираження волі місцевого населення, коли вона здійснюється безпосередньо самим суб'єктом цієї волі – територіальною громадою як первинним суб'єктом місцевого самоврядування, основним носієм його функцій і повноважень. Прямим є волевиявлення жителів у ході проведення місцевого референдуму, обранні місцевої ради та відповідного сільського, селищного, міського голови, внесенні місцевих ініціатив тощо. Інші випадки волевиявлення територіальної громади мають уже не прямий, а опосередкований характер, у тому числі й при ухваленні (виданні) актів органів і посадових осіб місцевого самоврядування.

Воля територіальної громади тут виражається не безпосередньо самим суб'єктом цієї волі – місцевими жителями, а через їхніх представників – депутатів місцевих рад, сільських, селищних, міських голів, тобто опосередковано. Невипадково однією з основних функцій сільського, селищного, міського голови є його обов'язок як головної посадової особи територіальної громади. Рішення та розпорядження, які ухвалюються (видаються) цими суб'єктами, є прямим вираженням волі безпосередніх представників усієї територіальної громади.

Тому, якщо місцеві ради складаються з депутатів, котрі обираються безпосередньо жителями, їх називають представницькими органами місцевого самоврядування. Акти цих суб'єктів прямо виражають волю депутатів представницьких органів місцевого самоврядування, а опосередковано волю жителів – членів територіальних громад, але не тільки їхню волю. Схема «виборці – депутати – місцева рада – акти цих органів місцевого самоврядування (рішення)», особливо в умовах пропорційної системи місцевих виборів, була б спрощеним і неточним вираженням волі самої місцевої ради. Акт представницького органу місцевого самоврядування, об'єктивно враховуючи та репрезентуючи волю територіальної громади, виражає його загальну волю, яка водночас синтезує індивідуальні волі депутатів. Тобто загальна воля місцевої ради не є сумою воль депутатів, які входять до нього, так само як і функції та повноваження місцевої ради не є сумою функцій і повноважень депутатів.

Тобто в процесі прийняття актів місцевого самоврядування, особливо його органів і посадових осіб, зберігається можливість незбігу воль: волі виборців і територіальної громади в цілому, волі місцевої ради й територіальної громади, нарешті волі більшості й меншості депутатів у раді, що ще більше проявлятиметься в умовах «партійності» місцевих рад. Але за будь-яких ситуацій органи місцевого самоврядування, їхні посадові особи зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України (ст. 19 Конституції України).

Чинники, які впливають на волю територіальних громад, волю депутатів, посадових осіб місцевого самоврядування й, отже, великою мірою детермінують їхню активність, активність органів місцевого самоврядування й, відповідно, дієздатність місцевого самоврядування у цілому, – могли б стати предметом спеціального дослідження. Ми ж підкреслимо тільки складний, синтезований характер загальної волі територіальної громади та волі її представницьких органів (місцевих рад), а також волі сільських, селищних, міських голів, яка виражається в їхніх актах, і механізму формування волі кожного жителя – члена територіальної громади, й волі кожного депутата. Безперечним є лише

те, що різні форми прямого й опосередкованого вираження волі територіальної громади, в тому числі вираженої у правових актах місцевого самоврядування, мають служити єдиній меті – вирішенню питань місцевого значення.

Акти місцевого самоврядування як управлінські за своєю природою мають директивно-обов'язковий і публічно-владний характер. Ця загальна риса актів місцевого самоврядування посилюється, оскільки ці акти виходять від суб'єкта не державної влади, а суб'єкта місцевого самоврядування – територіальної громади, місцевої ради тощо, але, водночас, цей акт забезпечується примусовою силою закону, що надає йому публічної владності. За цією ознакою правові акти місцевого самоврядування відрізняються від правових актів громадян та інших учасників правовідносин.

Владний характер – загальна ознака правових актів публічної влади (державної влади та місцевого самоврядування), але проявляється він не завжди однаково в актах різних видів її суб'єктів (колективних та одноособових органів державної влади – парламенту, глави держави, уряду, місцевих державних адміністрацій та суб'єктів місцевого самоврядування – територіальних громад, представницьких органів місцевого самоврядування, сільських, селищних, міських голів тощо). Є відмінності й у проявах ознаки публічної владності правових актів різних суб'єктів одного виду публічної влади, зокрема в правових актах місцевого самоврядування. Ці відмінності зумовлені диференціацією функцій і повноважень суб'єктів місцевого самоврядування, яка є в його системі. Отже, суб'єкти місцевого самоврядування, як носії тієї чи іншої частини муніципальної влади, наділені неоднаковою компетенцією щодо вирішення питань місцевого рівня.

Слід зауважити, що, виконуючи свої конституційні функції, суб'єкти місцевого самоврядування діють у межах і формах, передбачених законом. У функціональному плані місцеве самоврядування є найдинамічнішим і наближеним до кожного жителя інструментом надання публічних послуг. Тому, аналізуючи правові акти місцевого самоврядування з позиції їхньої конституційності та законності, варто пам'ятати й про те, що місцеве самоврядування є поліфункціональним явищем. Діапазон його функцій – це цілісна система напрямів і видів реалізації цього виду публічної влади: політичних, економічних, соціальних, культурних, екологічних і зовнішніх функцій (серед об'єктних функцій); функції муніципальної влади, яка здійснюється на рівні територіальних громад села, селища, міста або регіону (серед суб'єктних функцій); інформаційних, планування та програмування розвитку відповідних адміністративно-територіальних одиниць, нормотворчих, територіальних, бюджетно-фінансових, матеріально-технічних, соціального контролю тощо (серед технологічних функцій).

Така поліфункціональність публічної влади територіальних громад, розвиток місцевого самоврядування та формування громадянського суспільства об'єктивно вимагають кардинальних змін у поглядах на публічну політичну владу, в тому числі – муніципальну, як на виробника місцевих благ і послуг (муніципальних), а звідси – трансформацію всієї системи її функцій і механізм їх реалізації, а також – природу правових актів місцевого самоврядування. Протягом радянського періоду вітчизняної державності, коли економіка, а отже, й управління суспільними процесами розвивалися переважно з використанням екстенсивних чинників, тут домінували традиційні, причому не стільки еволюційні, скільки стагнаційні процеси і явища. Тому не викликає сумнівів, що через їх повну девальвацію й неспроможність розвиток та інтенсифікація економіки й управління мають базуватися на нових рішеннях у сфері технології, техніки, організаційних форм і методів управління. Ці об'єктивні тенденції цілком корелюють з процесами з процесами й проблемами сучасного розвитку системи місцевого самоврядування і знаходять свій прояв, насамперед, в об'єктному та функціональному сегменті генезису місцевого самоврядування, а також у системі правових актів місцевого самоврядування, що має вирішальні вплив як на процеси інституціоналізації муніципальної влади, так і безпосередньо на розвиток правового статусу територіальних громад та сформованих ними органів[11].

Рамки статті не дають змоги детально зупинитися на всіх ознаках актів місцевого самоврядування. Тому, резюмуючи, зазначимо, що сьогодні варто визнати неточність і неповноту розуміння правових актів місцевого самоврядування як заснованого на законі од-

нобічного юридично-владного волевиявлення повноважного суб'єкта місцевого самоврядування, яке тягне за собою певні юридичні наслідки. Акти місцевого самоврядування в процесі реалізації публічно-владних повноважень, встановлюючи міру поведінки, зразок певних відношень, утворюючи критерії оцінки поведінки як правомірного або неправомірного через норми імперативного, диспозитивного або рекомендаційного характеру, не тільки реалізують право на місцеве самоврядування, а й виражають акт офіційної публічно-владної самоврядної відповіді на соціальні очікування місцевих жителів, потребу в регулюванні певних відносин. Вони мають максимально передбачити свободу вибору суб'єктів місцевого самоврядування щодо самостійного (та, під свою відповідальність) вирішення питань місцевого масштабу. Цей зв'язок публічно-владної волі та соціальної значущості актів місцевого самоврядування, ступінь внесення їхніх норм у систему регулятивних і поведінкових механізмів у системі публічно-владних відносин є відмітною рисою нормативно-правового регулювання в умовах місцевого самоврядування.

На перше місце виходить не формальна наявність акта місцевого самоврядування, а його доцільність, обґрунтованість, зрозумілість і необхідність у цій системі. Соціально-психологічна сторона волі суб'єкта місцевого самоврядування – сьогодні доволі складна проблема. Пояснюється вона багатьма різноплановими місцевими інтересами: індивідуальними або колективними, соціальними, економічними або екологічними, а також їхньою внутрішньою конфліктністю. Чим ширше функціональне поле муніципальної демократії та самоврядування, тим вужче поле публічно-владного та, особливо, соціально-економічного простору державного управління. З подальшим розвитком місцевого самоврядування означений баланс буде все більше змінюватися на користь самоорганізації жителів з метою вирішення місцевих проблем. Тому, щоб не порушувати балансу державного та публічно-самоврядного начала влади, правової природи, соціальності та демократизму управління, необхідно змінювати методи вироблення та реалізації відповідних рішень. В умовах місцевого самоврядування вони стають не тільки вольовим та формально владним актом, а й авторитетним, адекватним місцевим інтересам і життєвим вимогам територіальної громади методом оцінки та зміни ситуації в бік самоорганізації, самоврядування та самовідповідальності.

Таким чином, істотними ознаками правових актів місцевого самоврядування, які відображають їхню правову природу, варто вважати їхній вольовий і публічно-владний характер, конституційність і законність, ефективність, компетентність, загальнообов'язковість, доцільність, соціальність та гуманність. Без цих ознак правовий акт місцевого самоврядування не є правовою реальністю, а якщо акт реально існує, але не містить у собі цих ознак, ідеться або про нелегітимний характер цього акта, у випадку його неконституційності, незаконності, некомпетентності, тобто такий акт не варто розглядати як джерело конституційного права, або про його дефектність, у разі його неефективності, недоцільності, несоціальності, негуманності тощо.

---

[1] Правовые акты / Ю.А. Тихомиров, И.В. Котелевская. – М., 1999. – С.243.

[2] *Скакун О.Ф.* Теория государства и права: Учеб. – Х., 2000. – С.297; *Хропанюк В.Н.* Теория государства и права. – М., 2001. – С.197 та ін.

[3] *Морозова Л.А.* Теория государства и права: Учеб. – М., 2002. – С.205, 224.

[4] Загальна теорія держави і права: Підруч. / М.В. Цвік, В.Д. Ткаченко, Л.Л. Рогачова та ін.; За ред. М.В. Цвіка, В.Д. Ткаченка, О.В. Петришина. – Х., 2002. – С.279, 295-299.

[5] *Кравченко В.В.* Конституційне право України: Навч. посіб. – К., 2006. – С.36, 14.

[6] *Погорілко В.Ф., Федоренко В.Л.* Джерела конституційного права України // Бюлетень Міністерства юстиції України. – 2003. – № 5. – С.14-25; *Погорілко В., Федоренко В.* Джерела конституційного права України (загальна теорія джерел конституційного права) // Вісник Академії правових наук України. – 2002. – № 1. – С.46-60.

[7] *Кравченко В.В., Пітцик М.В.* Муніципальне право України: Навч. посіб. – К., 2001. – С.28-29; Муниципальное право Российской Федерации: Учеб. – 2-е изд. / Под ред. Ю.А. Дмитриева. – М., 2000. – С. 15.

[8] Конституционное право в Российской Федерации: Курс лекций: В 9 тт. Т.1. Основы теории конституционного права / М.П. Авдеенкова, Ю.А. Дмитриев. – М., 2005. – С.124-125.

[9] *Кутафин О.Е.* Источники конституционного права Российской Федерации. – М., 2002. – С.288.

[10] *Григор'єв В.А.* Становлення публічної самоврядної (муніципальної) влади в Україні: Автореф... к.ю.н. – Одеса, 2002. – С.9.

[11] *Баймуратов М.О., Григор'єв В.А.* Муніципальна влада: актуальні проблеми становлення й розвитку в Україні. – Одеса, 2003. – С.113-114.

Отримано 4.12.2006

Резюме

В статье анализируются особенности и характерные признаки актов местного самоуправления как источников конституционного права Украины. Подчеркивается, что характерными признаками правовых актов местного самоуправления, отражающими их правовую природу, следует считать их волевой и публично-властный характер, конституционность и законность, эффективность, компетентность, общеобязательность, целесообразность, социальность и гуманность.

П.А. РУДИК

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

ПРО ЗМІНИ ПРАВОВОГО СТАТУСУ КАБІНЕТУ МІНІСТРІВ УКРАЇНИ ВІДПОВІДНО ДО НОВОЇ РЕДАКЦІЇ КОНСТИТУЦІЇ УКРАЇНИ

У системі органів державної виконавчої влади особлива роль належить Кабінету Міністрів України. У цій системі він є найвищим органом. Від його виконавчо-розпорядчої та організаційної діяльності залежить реальне виконання, втілення в життя Конституції України та інших законів і нормативно-правових актів. Відповідно до Закону України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222 – IV, положення якого сповна набули чинності з дня набуття повноважень Верховною Радою України, обраною в березні 2006 р. (тобто в день відкриття першого її засідання 25 травня 2006 р.), правовий статус Кабінету Міністрів України значно змінився[1].

Проблема конституційно-правового статусу Кабінету Міністрів України, його законодавчого закріплення була предметом наукових пошуків учених Інституту держави і права ім. В.М. Корецького (зокрема відділу проблем державного управління та адміністративного права – завідувач В. Авер'янов), Академії правових наук України, деяких вищих навчальних закладів тощо[2]. Однак у контексті змін до Конституції України та з прийняттям Закону України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 р. № 514–V, який, відповідно до нової редакції Основного Закону держави, визначає організацію, повноваження і порядок діяльності уряду України[3], проблема правового статусу Кабінету Міністрів України потребує подальшого дослідження.

Змін, внесених до розділу VI Конституції України «Кабінет Міністрів України. Інші органи виконавчої влади», та інших, які стосуються уряду України, зазнали ст.ст. 113, 114, 115, 116 і 120 Основного Закону держави. У першій частині ст. 113 нової редакції Конституції України повторено положення попередньої редакції про те, що Кабінет Міністрів є вищим органом у системі органів виконавчої влади. Водночас у другій частині цієї ж статті міститься доповнення, яке фіксує положення про те, що Кабінет Міністрів України відповідальний не тільки перед Президентом України, як у попередній редакції Конституції України, але й перед Верховною Радою України, уточнивши положення, що він підконтрольний і підзвітній Верховній Раді України у межах, передбачених цією Конституцією[4]. Таке доповнення цілком логічне, оскільки за консти-

© П.А. Рудик, 2007

туційними змінами Кабінет Міністрів України призначається вже не Президентом України, а Верховною Радою України. Тому уряд України має нести відповідальність за свою діяльність і перед Президентом України як главою держави, що є гарантом державного суверенітету, територіальної цілісності України, додержання Конституції України, прав і свобод людини й громадянина(ч. 2 ст. 102), і перед Верховною Радою України, яка є органом єдиної системи державних органів, що має призначати склад уряду України (п. 12 ст. 85). Це ж положення зафіксовано і в законі про Кабінет Міністрів України (п. 3 ст. 1).

З огляду на те, що Кабінет Міністрів України, за новою редакцією Конституції України, призначається Верховною Радою України, то він має керуватись у своїй діяльності, крім Конституції і законів України та указів Президента України, як за конституційною нормою попередньої редакції Основного Закону держави, і такими нормативно-правовими актами, як постанови Верховної Ради України. У новій редакції Конституції України наявне й доповнення, що укази Президента України й постанови Верховної Ради України, якими має керуватися Кабінет Міністрів України у своїй роботі, мають бути прийняті відповідно до Конституції і законів України. Нині третя частина ст. 113 викладається в такій новій редакції: «Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується цією Конституцією та законами України, а також указами Президента України та постановами Верховної Ради України, прийнятими відповідно до Конституції та законів України». Ця конституційна норма закріплена також у законі про Кабінет Міністрів України (п. 1 ст. 4).

Варто зазначити й таке: доповнене положення про те, що Кабінет Міністрів України у своїй діяльності керується не лише зафіксованими в чинному Основному Законі України, законами та указами Президента України, але й також «постановами Верховної Ради України», запозичене із законопроекту про внесення змін до Конституції України тодішньої парламентської опозиції (реєстраційний № 3207-1 від 1 липня 2003 р.).

Свої міркування щодо такого доповнення висловила й Венеціанська Комісія (12 – 13 грудня 2003 р.). Вона підкреслила: якщо запропоноване доповнення означає, що Верховна Рада України матиме загальні повноваження приймати резолюції, які зобов'язують Кабінет Міністрів України, то такі повноваження можуть легко призвести до плутанини й невідповідності принципові поділу повноважень[5].

З метою застереження від цього, на нашу думку, народні депутати України, доповнюючи третю частину ст. 113 Конституції України положенням, що уряд України у своїй діяльності керуватиметься також «постановами Верховної Ради України», додатково ввели ще й таке положення: «прийнятими відповідно до Конституції та законів України». Водночас зауважимо, що ця норма стосуватиметься не лише постанов Верховної Ради України, а й також указів Президента України, чого немає в попередній редакції Конституції України[6]. Таким чином ці доповнення спрямовані на те, щоб парламент, Президент і уряд України діяли в рамках правового поля відповідно до правових приписів.

У новій редакції Основного Закону України передбачено зміну кількості віце-прем'єр-міністрів. У попередній редакції Конституції України чітко вказано, що до складу Кабінету Міністрів України, окрім Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра, міністрів мало входити три віце-прем'єр-міністри. Нова редакція Конституції України чітко не встановлює, скільки може бути віце-прем'єр-міністрів. У ній зазначається, що до складу Кабінету Міністрів окрім Прем'єр-міністра України, Першого віце-прем'єр-міністра України, міністрів входять і віце-прем'єр-міністри (ч. 1 ст. 114). Закон України про Кабінет Міністрів повторив цю норму (п. 1 ст. 6). Отже, за новою редакцією їх може бути не лише три, а й більше. Після парламентських виборів 2006 р. новий коаліційний Кабінет Міністрів України був сформований таким чином: до уряду, очолюваного В.Ф. Януковичем, входили Перший віце-прем'єр-міністр України, три віце-прем'єр-міністри й міністри. А на початку 2007 р. відповідно до п. 12 частини першої ст. 85 та частини четвертої ст. 114 нової редакції Конституції України за поданням Прем'єр-міністра України Верховна Рада України призначила ще двох віце-прем'єр-міністрів[7].

Президент України В. Ющенко є прибічником чіткого визначення кількості віце-прем'єр-міністрів: 19 грудня 2005 р. він видав указ «Про внесення змін до статті 1 Указу Президента України» від 15 грудня 1999 р. № 1574 «Про склад Кабінету Міністрів України», де чітко встановлено, що до складу Кабінету Міністрів входить три віце-прем'єр-міністри[8]. Не більше трьох віце-прем'єр-міністрів він пропонував і в президентському законопроекті про Кабінет Міністрів України.

Нова редакція Основного Закону держави реалізує новий підхід до формування складу Кабінету Міністрів України. За попередньою редакцією Конституції України Прем'єр-міністр призначався Президентом України за згодою Верховної Ради (більшістю від її конституційного складу – мінімум 226 голосами народних депутатів України). Нова редакція Конституції України передбачає, що Прем'єр-міністр України призначається вже не Президентом України, а Верховною Радою України за поданням Президента України (ч. 2 ст. 114). Положення нової редакції вже реалізовано обраною в березні 2006 р. Верховною Радою України під час призначення у серпні 2006 р. нового Прем'єр-міністра України.

За новою редакцією Основного Закону держави докорінно змінилась процедура висунення кандидатури на високу урядову посаду. За попередньою редакцією Конституції України кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України висував Президент України і вносив її на узгодження до Верховної Ради України. Зокрема, так були призначені на посаду Прем'єр-міністра України В. Пустовойтенко (1997-1999 рр.), В. Ющенко (1999-2001 рр.), А. Кінах (2001-2002 рр.), В. Янукович (2002-2005 рр.), Ю. Тимошенко (2005 р.), Ю. Єхануров (2005-2006 рр.) тощо. Відповідно до нової редакції Конституції України, кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра тепер має висувати коаліція депутатських фракцій на основі узгодження їхніх політичних позицій, до якої має входити більшість народних депутатів від конституційного складу Верховної Ради України. Коаліція депутатських фракцій або депутатська фракція, яка становитиме у Верховній Раді України парламентську більшість, має пропонувати Президентові кандидатуру для внесення її до Верховної Ради на предмет призначення Прем'єр-міністром України (ч. 3 ст. 114).

Саме за новою процедурою і відбулося призначення нині чинного Прем'єр-міністра України. Після парламентських виборів (березень 2006 р.) у Верховній Раді з депутатських фракцій Партії регіонів, Соціалістичної партії України та Комуністичної партії України в липні 2006 р. була створена антикризова коаліція, яка спочатку налічувала в своєму складі 238 народних депутатів України (станом на 7.07.2006 р.) і, таким чином, становила парламентську більшість[9]. Відповідно до нової редакції Конституції України (ч. 3 ст.114) вона запропонувала Президентові України для внесення до Верховної Ради на предмет призначення Прем'єр-міністром кандидатуру лідера Партії регіонів В.Ф. Януковича. Президент України В.А. Ющенко, згідно з новою редакцією Конституції України, вніс за пропозицією коаліції, вклавшись у п'ятнадцятиденний строк, подання про призначення парламентом пропонованої кандидатури Прем'єр-міністром України. Верховна Рада України 4 серпня 2006 р. прийняла постанову, якою відповідно до п. 12 ч.1 ст. 85 та ч. 2 ст. 114 Конституції України, призначила В.Ф. Януковича на посаду Прем'єр-міністра України[10].

Отже, процедура висування кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України і його призначення стала демократичнішою: тепер не Президент одноособово висуває кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України, як це було до конституційних змін, а висуває таку кандидатуру вже парламентська більшість і цю ж кандидатуру призначає не глава держави, а вже Верховна Рада України – вищий представницький орган. Таким чином роль парламенту України у призначенні такої ключової посадової особи органів державної влади зростає.

Щоправда, варто зауважити, що процедура подання Президентом України Верховній Раді України кандидатури антикризової коаліції депутатських фракцій на посаду Прем'єр-міністра України відбувалася дуже складно. Це зумовлено тим, що між політичними силами, які представляє Президент України В. Ющенко, й політичними силами, які представляв кандидат на посаду Прем'єр-міністра України від антикризової

коаліції (коаліції депутатських фракцій у парламенті Партії регіонів, Соціалістичної партії України і Комуністичної партії України) В.Ф. Янукович, виявилося різне бачення та різні підходи до вирішення деяких питань внутрішньої та зовнішньої політики України, зокрема соціально-економічного розвитку, мовного питання, вступу України до НАТО тощо. Водночас варто враховувати вкрай напружене протистояння різних політичних сил під час як президентських (2004 р.), так і парламентських (2006 р.) виборів, що призвело до штучного загострення суперечностей між політичною елітою країни в цілому та на рівні регіонів, що, своєю чергою негативно вплинуло на суспільно-політичну ситуацію в країні, ділило Україну на Схід і Захід, роз'єднувало український народ, чого прості громадяни України не хотіли й не сприймають нині.

Механізм виходу з такої складної ситуації запропонував Президент України: провести «круглий стіл» представників влади, політичної і громадської еліти, а потім за результатами обговорення підписати документ погоджених дій для забезпечення національної єдності. І такий «круглий стіл» відбувся. На ньому 3 серпня 2006 р. було підписано Універсал національної єдності, де викладався план дій для забезпечення такої єдності на основі Конституції та законів України.

В Універсалі підтверджено незмінність і незворотність зовнішньополітичного курсу України, зокрема, на інтеграцію в Європейський Союз, керуючись національними інтересами, а також проголошено спільну волю до об'єднання зусиль задля реалізації таких пріоритетів національного розвитку, як висока якість життя громадян, конкурентноспроможна, заснована на знаннях економіка, ефективна й справедлива влада, інтегрована в глобальні процеси та поважана у світі держава.

Для втілення в життя цих пріоритетів внутрішньої та зовнішньої політики держави Президент України В. Ющенко, Голова Верховної Ради України О. Мороз, тодішній Прем'єр-міністр України Ю. Єхануров, лідери депутатських фракцій Партії регіонів В. Янукович, «Нашої України» Р. Безсмертний, Соціалістичної партії України В. Цушко, Комуністичної партії України П. Симоненко (останній висловив з деяких питань окрему думку) погодилися на першочергове здійснення плану дій для забезпечення національної єдності. Вони скріпили універсал своїми підписами[11]. І як наслідок цього компромісу, таких домовленостей між різними політичними силами Президент України В. Ющенко вніс подання до Верховної Ради України на предмет призначення нею від антикризової коаліції Прем'єр-міністром України В. Януковича.

Положення нової редакції Конституції України щодо процедури висування коаліцією депутатських фракцій кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України і внесення її Президентом України для призначення Верховною Радою України знайшли закріплення і в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 р. (п. 1, 2 ст. 8 закону). Водночас із цим законом ліквідовується прогалина в новій редакції Конституції України до Верховної Ради України, в разі невнесення Президентом України до Верховної Ради України подання кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України у строк, передбачений Конституцією України, тобто не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після надходження пропозиції від коаліції депутатських фракцій.

У такому випадку закон передбачає внесення такого подання коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України. Закон України розкриває процедуру такого внесення: рішення коаліції про внесення до Верховної Ради України подання про призначення Прем'єр-міністра України приймається на загальних зборах коаліції та підписується керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції. Подання підписується керівниками депутатських фракцій, що входять до складу коаліції, й оголошується на пленарному засіданні Верховної Ради України особою, уповноваженою рішенням коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України (п. 3 ст. 8 закону).

Закон України закріпив також норму, за якою в разі відхилення Верховною Радою України кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України Президент України має вносити на розгляд парламенту України подання про призначення на цю посаду нову кандидатуру, знову запропоновану коаліцією депутатських фракцій у Верховній Раді України, в строк не пізніше, ніж на п'ятнадцятий день після надходження такої пропозиції (п. 8 ст. 8 закону).

Проте цей закон не передбачає випадку, якщо не Верховна Рада України, а Президент України може не погодитися з кандидатурою на посаду Прем'єр-міністра України, запропонованою коаліцією депутатських фракцій у Верховній Раді України, й може не вносити подання запропонованої кандидатури на розгляд Верховною Радою України, а може надіслати до парламенту України обґрунтований лист щодо відхилення запропонованої коаліцією кандидатури. У такому випадку коаліція депутатських фракцій у Верховній Раді України, за логікою, має знову розглянути питання про кандидатуру на посаду Прем'єр-міністра України й запропонувати нову кандидатуру або повторно – попередню. Подальша дія Президента України має відповідати Конституції України й Законові України «Про Кабінет Міністрів України» (п.9 ст. 106 Конституції, п.2 ст. 8 закону).

Нова редакція Конституції України у порівнянні з її попередньою редакцією передбачає також докорінно відмінну процедуру призначення персонального складу уряду України. За попередньою редакцією Конституції України члени Кабінету Міністрів України призначалися Президентом за поданням Прем'єр-міністра України. Нова редакція передбачає, що весь персональний склад Кабінету Міністрів України призначається Верховною Радою України, а не Президентом України. Проте є відмінність у процедурі подання членів Кабінету Міністрів України для їх призначення парламентом України. Міністр оборони і Міністр закордонних справ України мають призначатися Верховною Радою за поданням Президента, а всі інші члени Кабінету Міністрів – за поданням Прем'єр-міністра України (ч. 4 ст. 114). Ці ж положення закріплені і в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» (п. 1,2 ст. 9 закону). Щоправда, законом передбачено, що подання кандидатур на призначення Міністра оборони України й Міністра закордонних справ України Президентом України вноситься не пізніше ніж на п'ятнадцятий день після одержання пропозиції коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України щодо кандидатури на посаду Прем'єр-міністра України (п. 1 ст. 9 закону). У разі невнесення Президентом України до парламенту України кандидатур на вказані посади у п'ятнадцятиденний строк закон передбачає, що таке подання вносить до Верховної Ради України коаліція депутатських фракцій у парламенті України. Рішення коаліції про внесення до Верховної Ради України подання про ці призначення має прийматися на загальних зборах коаліції та підписуватися керівниками депутатських фракцій, що входять до її складу. Це подання мають підписувати також керівники депутатських фракцій, що входять до складу коаліції. Його оголошує на пленарному засіданні парламенту особа, уповноважена рішенням коаліції депутатських фракцій у Верховній Раді України (п. 3 ст. 9 закону).

Реалізація положень нової редакції Конституції України, що стосуються формування складу Кабінету Міністрів України, на нашу думку, сприятиме підвищенню ролі та відповідальності Верховної Ради України в цьому процесі та зростанню відповідальності уряду за свою діяльність у вирішенні завдань соціально-економічного й суспільно-політичного розвитку нашої країни.

Однак заслуховування звітів Міністра оборони України і Міністра закордонних справ України про їхню роботу на засіданні Верховної Ради України 15 листопада 2006 р. й звільнення парламентом, за поданням Прем'єр-міністра України, Міністра закордонних справ України із займаної посади 1 грудня 2006 р. (вони були призначені 4 серпня 2006 р. в складі коаліційного уряду України за квотою Президента України)[12] свідчить про недосконалість процедури призначення та звільнення даних міністрів.

У новій редакції Конституції України механізм звільнення міністрів Кабінету Міністрів України за квотою Президента України відсутній. Суперечливий він і в Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Згідно з законом, Міністр оборони України й Міністр закордонних справ України звільнятимуться Верховною Радою України з посади за поданням Прем'єр-міністра України, хоча вони призначатимуться парламентом України за поданням Президента України (п. 1 ст. 9, пп. 1 п. 2 ст. 19).

У зв'язку з цим зауважимо, що президентський та урядовий законопроекти про Кабінет Міністрів України пропонували, як видається, логічний механізм звільнення міністрів за квотою Президента України. Зокрема, передбачалося припинення повноважень члена Кабінету Міністрів України за квотою Президента України шляхом його

звільнення з посади за поданням Президента України, інших – за поданням Прем'єр-міністра України. Така пропозиція, на нашу думку, заслуговувала тільки схвалення. Тоді таких конфліктних ситуацій у Верховній Раді України не виникатиме: Президент України і Прем'єр-міністр України діятимуть відповідно до закону. А щодо правомірності звільнення парламентом 1 грудня 2006 р. міністра закордонних справ України за поданням Прем'єр-міністра України, гадаю, що остаточне рішення з цього питання зможе прийняти лише Конституційний Суд України.

З огляду на те, що, згідно з конституційними змінами склад Кабінету Міністрів України призначається Верховною Радою України, то логічною є нова норма, за якою Кабінет Міністрів складає повноваження не перед Президентом України, як за попередньої редакції Конституції України, а перед новообраною Верховною Радою України (ч. 1 ст. 115). І відповідно до нової редакції Конституції України, попередній Кабінет Міністрів, очолюваний Прем'єр-міністром України Ю. Єхануровим, у день відкриття новообраної Верховної Ради України (25 травня 2006 р.) у повному складі склав перед нею свої повноваження[13].

Конституційних змін зазнало право Прем'єр-міністра України, інших членів Кабінету Міністрів заявити про свою відставку. Якщо за попередньою редакцією Конституції України Прем'єр-міністр України, інші члени уряду мали право заявити про свою відставку Президентові України, то за новою редакцією, вони мають право заявити про таку ж відставку вже Верховній Раді України, адже вона їх призначила (ч. 2 ст. 115). Згідно з Законом «Про Кабінет Міністрів України» парламент протягом десяти днів після надходження відповідної заяви розглядає питання про відставку Прем'єр-міністра України (п. 2 ст. 15).

У новій редакції Конституції України та Законі України «Про Кабінет Міністрів України» викладено норму про те, що відставка Прем'єр-міністра України, прийняття Верховною Радою України резолюції про недовіру Кабінетові Міністрів України мають наслідком відставку всього складу Кабінету Міністрів (перше речення ч. 3 ст. 115 Конституції; п.3 ст. 14, п.4 ст. 15 закону). Водночас із вищезазначеним наявне нове за змістом доповнення про те, що у цих випадках Верховна Рада здійснює формування нового складу Кабінету Міністрів у строки і в порядку, що передбачені цією Конституцією (друге речення ч. 3 ст. 115), тобто парламент, створивши протягом одного місяця нову коаліцію депутатських фракцій, повинен протягом 60 днів після відставки Кабінету Міністрів сформувати його новий персональний склад. (п. 1,2 ч. 2 ст. 90)

У нинішній редакції Конституції України фіксується положення про те, що Кабінет Міністрів, який склав повноваження перед новообраною Верховною Радою України або відставку якого прийнято Верховною Радою України, продовжує виконувати свої повноваження до початку новосформованого Кабінету Міністрів України (ч. 4 ст. 115). Відповідно до цієї норми, склавши свої повноваження перед Верховною Радою, уряд України, очолюваний Ю. Єхануровим, продовжував працювати до призначення нового уряду, очолюваного В. Януковичем.

За новою редакцією Конституції України суттєво розширюються повноваження Кабінету Міністрів у сфері утворення, реорганізації та ліквідації відповідно до закону міністерств, інших центральних органів виконавчої влади та призначення і звільнення їх керівників. Зокрема, ст. 116 доповнилася двома пунктами 9^1 і 9^2. Пункт 9^1 ст. 116 фіксує нове повноваження уряду України. За ним Кабінет Міністрів має право утворювати, реорганізовувати та ліквідовувати відповідно до закону міністерства та інші центральні органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання органів виконавчої влади (9^1ст. 116). Це ж повноваження закріплено і в Законі України «Про Кабінет Міністрів України» з доповненням про те, що уряд затверджує і положення про центральні органи виконавчої влади (ч. 4 пп. 6 п. 1 ст. 21 закону). За попередньою редакцією таке право мав Президент, який, за поданням Прем'єр-міністра, утворював, реорганізовував і ліквідовував міністерства й інші органи виконавчої влади, діючи в межах коштів, передбачених на утримання її органів (п. 15 ст. 106 старої редакції).

Нова редакція Конституції України та Закон України про Кабінет Міністрів передбачають за урядом і таке важливе повноваження, як право призначати на посади і звільня-

ти з посад за поданням Прем'єр-міністра керівників центральних органів виконавчої влади, які не є членами Кабінету Міністрів (п. 9^2 ст. 116 Конституції). За попередньою редакцією таке повноваження мав Президент, який за поданням Прем'єр-міністра призначав керівників центральних органів виконавчої влади, що не входили до складу уряду України.

Такий перерозподіл повноважень між Президентом і Кабінетом Міністрів на користь уряду України, на нашу думку, є демократичним підходом, оскільки утворення, реорганізація та ліквідація міністерств та інших центральних органів виконавчої влади, призначення на посади та звільнення з посад керівників цих органів здійснюватиметься не одноособово Президентом за поданням Прем'єр-міністра, а коаліційним колегіальним органом, яким є Кабінет Міністрів і рішення якого приймаються після обговорення питань на його засіданнях.

Нова редакція Конституції України фіксує зміну змісту п. 10 ст. 116: Кабінет Міністрів «здійснює інші повноваження, визначені Конституцією та законами України» – на відміну від положення попередньої редакції: Кабінет Міністрів виконує інші функції, визначені Конституцією та законами України, актами Президента. Отже, в новій редакції зазначено, що Кабінет Міністрів здійснює інші повноваження, а не інші функції. Водночас виключено положення, що Кабінет Міністрів здійснює інші повноваження, визначені актами Президента. І це логічно, оскільки Прем'єр-міністра і членів Кабінету Міністрів тепер призначає не Президент, а вже Верховна Рада України.

У новій редакції підтверджено таку важливу конституційну норму, яка попереджає посадову особу від зловживання службовим становищем, а саме: «Члени Кабінету Міністрів, керівники центральних та місцевих органів виконавчої влади не мають права суміщати свою службову діяльність з іншою роботою (крім викладацької, наукової та творчої роботи у позаробочий час), входити до складу керівного органу чи наглядової ради підприємства або організації, що має на меті одержання прибутку» (ч. 1 ст. 120).

Узагальнюючи положення змін і доповнень, зафіксованих у новій редакції Конституції України, можна зробити висновок, що вони спрямовані, на нашу думку, передусім на реалізацію принципу демократії та конституційної відповідальності при формуванні уряду України, призначенні його членів Верховною Радою України, а не Президентом, на підвищення відповідальності уряду України перед Президентом і Верховною Радою, а парламенту України – за діяльність коаліційного Кабінету Міністрів України.

Положення змін і доповнень до Конституції України конкретизовані в Законі України «Про Кабінет Міністрів України». Позитивним є те, що такий закон прийнятий. Проте він потребує свого подальшого вдосконалення. Водночас постає нагальна необхідність підготовки і прийняття законів України про Президента України та Верховну Раду України. Тому попереду велика й копітка робота вчених, політиків, державних діячів, органів державної влади.

---

[1] Закон України «Про внесення змін до Конституції України» від 8 грудня 2004 р. № 2222 – IV // Голос України. – 2004. – 8 грудня. – С. 2–3.

[2] *Авер'янов В.* Система органів виконавчої влади: проблеми реформування у світлі конституційних вимог // Право України. – 2003. – № 9. – С. 24; *Авер'янов В.* Уряд у механізмі поділу влади: недосконаліть вітчизняної конституційної моделі // Право України. – 2005. – №4. – С. 10–16; *Голосніченко І., Стахурський М.* Адміністративна реформа у контексті передбачуваного внесення змін до Конституції України // Право України. – 2004. – № 11. – С. 7–10; *Кафарський В.* Правові засади функціонування Кабінету Міністрів України // Право України. – 2006. – № 6. – С. 8–13; *Кафарський В.* Кабінет Міністрів України: проблеми формування в нових політико-правових умовах // Право України. – 2006. – № 8. – С. 3–8; *Коліушко І., Тимощук В.* Чи потрібні зміни до Конституції? // Вибори та демократія. – 2005. – № 1(3). – С. 46–55; *Мельниченко В., Плахотнюк Н.* Статус уряду в контексті конституційної реформи: можливість зробити перший крок до самостійності? // Віче. – 2006. – № 1–2. – С. 29–33; *Рудик П.А.* Конституційна реформа в Україні: проблеми та перспективи. – К., 2006. – С. 98–122 та ін.

[3] Закон України «Про Кабінет Міністрів України» від 21 грудня 2006 р. № 514–V // Голос України. – 2006. – 2 лютого. – С. 2–6.

[4] Конституція України: Із змінами і доповненнями, внесеними Законом України від 8 грудня 2004 р. № 2222 – IV. – К., 2006. – С. 41.

[5] Конституційна реформа: експертний аналіз. – Х., 2004. – с.28.

[6] Конституція України: Прийнята на п'ятій сесії Верховної Ради України 28 червня 1996 р. – К., 1997. – С. 52.

[7] Голос України. – 2006. – 8 серпня. – С.3; Урядовий кур'єр. – 2007. – 18 січня. – С. 4.

[8] Урядовий кур'єр. – 2006. – 24 серпня. – С. 13.

[9] Угода про створення антикризової коаліції у Верховній Раді України V скликання між фракцією Партії регіонів, фракцією Соціалістичної партії України та фракцією Комуністичної партії України // Голос України. – 2006. – 14 липня. – С. 4.

[10] Урядовий кур'єр. – 2006. – 5 серпня. – С. 1.

[11] Універсал національної єдності // Урядовий кур'єр. – 2006. – 5 серпня. – С. 5.

[12] Голос України. – 2006. – 2 грудня. – С. 1–2.

[13] Голос України. – 2006. – 26 травня. – С. 1–2.

Отримано 8.02.2007

Резюме

В статье методом сравнительного анализа положений предыдущей и новой редакции Конституции Украины раскрывается изменение правового статуса Кабинета Министров Украины. Согласно новой редакции Основного Закона правительство Украины назначается не Президентом Украины, а Верховной Радой Украины, изменена процедура назначения Премьер-министра и формирования коалиционного правительства Украины, возрастает его роль в создании и реорганизации центральных органов исполнительной власти, повышается взаимообоюдная ответственность парламента и коалиционного правительства Украины.

Г.В. ЗАДОРОЖНЯ

Галина Володимирівна Задорожня, *кандидат юридичних наук, старший викладач Інституту повітряного і космічного права НАУ*

ФОРМИ РОБОТИ ПОСТІЙНИХ КОМІСІЙ МІСЦЕВИХ РАД: ТЕОРІЯ І ПРАКТИКА

Актуальність дослідження форм роботи постійних комісій представницьких органів місцевого самоврядування зумовлюється відсутністю чітких наукових підходів до розуміння даного питання. Незважаючи на те, що за роки незалежності України чимало вчених висвітлювали ті чи інші проблемні аспекти місцевого самоврядування, проте, фактично поза їхньою увагою залишилися такі важливі суб'єкти правових відносин у сфері місцевого самоврядування як постійні комісії місцевих рад. Щоправда, в 2003 році побачила світ праця В.А. Кулаківського «Актуальні проблеми діяльності постійних комісій місцевих рад» яка насправді є першою спробою в Україні з часів незалежності дослідити практичний аспект організації та діяльності комісій[1]. Одначе теоретичні засади утворення та функціонування комісій місцевих рад залишилися поза належною увагою вчених-конституціоналістів.

Водночас необхідно зауважити, що теоретичні витоки розуміння постійних комісій як органів місцевих рад, були закладенні науковцями ще за радянських часів. Чималий внесок у розробку правового статуту комісій, аналізу їхніх функцій і повноважень, форм роботи зробили, зокрема, правознавці В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, Ю.В. Тодорський, Е.В. Спіріна, Ю.О. Стогов.

© Г.В. Задорожня, 2007

З іншого боку, з подальшим зміцненням основ місцевого самоврядування та збільшенням обсягу організаційної й іншої роботи зростають роль і значення постійних комісій рад, як органів, здатних захистити інтереси територіальних громад. Загальна спрямованість діяльності постійних комісій великою мірою визначається тими пріоритетними завданнями та цілями, які стоять і перед представницьким органом, і перед постійними комісіями зокрема.

З огляду на це, автор ставить собі за мету дослідити в запропонованій статті теоретично-практичний аспект форм роботи постійних комісій місцевих рад. Досягнення даної мети неможливе було б поза межами виконання низки завдань:

– дослідити сутність, зміст і поняття «форм роботи постійних комісій» з урахуванням різних позицій учених щодо його розуміння;

– виокремити й проаналізувати основні форми роботи комісій місцевих рад, визначити критерії їх класифікації;

– розглянути можливі шляхи оптимізації діяльності постійних комісій як допоміжних органів місцевих рад.

Дієвим інструментом виконання поставлених завдань стали й загальнонаукові і спеціальні методи. Так, використання функціонально-структурного методу дало змогу скласти дефініцію «форми роботи комісій». За допомогою методу системного аналізу було досліджено форми роботи комісій як цілісний комплекс взаємопов'язаних і взаємоузгоджених дій. Застосування прогностичного методу дало змогу визначити можливі шляхи поліпшення діяльності комісій рад.

Постійні комісії діють на основі норм Конституції, законів України та інших нормативно-правових і підзаконних актів. Відповідно до ст. 19 Конституції України, органи місцевого самоврядування зобов'язані діяти лише на підставі, в межах повноважень та у спосіб, що передбачені Конституцією й законами України.

Постійні комісії, в межах наданих їм законодавством повноважень, виконують певні види діяльності. Водночас зауважимо, що комісії рад повинні мати об'єктивні можливості, не порушуючи норм права, самостійно реалізовувати надані їм повноваження за допомогою певних форм і методів роботи. Таке твердження має сенс, оскільки, на думку філософів, «діяльності характерний вибір можливостей»[2]. Така діяльність комісій має власне змістове навантаження і знаходить свій вияв у відповідних формах.

Звернення до системи знань філософської науки дає можливість чіткіше розуміти й уявляти поняття «форма». «Форма – це спосіб організації змісту, його вираження й існування»[3], розуміючи під категорією «змісту» відповідну систему зв'язків і відносин між елементами, яка поєднує їх у цілісність, із властивими їм особливостями та якісною виокремленістю, розуміємо, що у філософії «зміст» і «форма» є невіддільними і взаємозумовлюючими категоріями діяльності.

Процес діяльності вбирає мету, засіб і форму[4], а зміст діяльності визначає форми її здійснення. Так, на думку професора В.Ф. Погорілка, діяльність місцевих органів протікає у певних формах, які безпосередньо пов'язані зі змістом повноважень цих органів[5]. Отже, зміст власних повноважень постійних комісій опосередковує спектр застосування можливих форм і методів роботи. Водночас діяльність муніципального органу розуміється як організуючий фактор досягнення мети, результату і здійснення самої роботи.

На переконання В.Б. Авер'янова, змістове навантаження форм діяльності – це процедурні форми; форми зовнішнього прояву (прийняття нормативно-правових актів, організаційні та юридично-значущі дії); морально-етичні прояви діяльності та форми її правової регламентації[6]. Під формою діяльності органів, на думку В.М. Горшенева, «слід розуміти сукупність однорідних дій і породжувані цими діями певні соціальні наслідки»[7].

Постійні комісії зобов'язані здійснювати свої функції та повноваження на практиці не в довільній формі, а використовуючи відповідний апробований механізм. Наявність його не можна сприймати як незмінну чи непорушну статику, оскільки зміна зовнішніх факторів опосередковує вдосконалення механізму практичної реалізації повноважень органу.

Проте вибір форми, в рамках якої постійні комісії здійснюють ту чи іншу роботу, є дуже непростим процесом. Вибір будь-якого способу зовнішнього вияву змісту виконуваної роботи визначається конкретними об'єктивними чинниками та суб'єктивними міркуваннями. Крім того, комісії, застосовуючи обрану форму при виконанні певної роботи, виходять із наданої їм чинним законодавством компетенції, реальних організаційно-правових і матеріальних можливостей, а також бажанні отримати прогнозований результат. Творчий і професійний підхід до вирішення цієї справи не обмежується лише вибором наявних форм роботи, а реалізовується шляхом їх ефективного поєднання, за необхідності застосовуються нові форми роботи чи відновлюють утрачені.

Такий напрям вирішення справи додає оптимізму щодо подальшого утвердження інститутів місцевого самоврядування та реальній можливості у повній мірі реалізувати потенціал постійних комісій представницьких органів, у поєднанні з функціональною діяльністю інших суб'єктів місцевого самоврядування.

Останнім часом у спеціальній літературі з'явилася ціла низка якісно нових тверджень, сформульованих з урахуванням побудови інноваційної системи місцевого самоврядування щодо визначення основних характеристик діяльності муніципальних органів. «Діяльність органів місцевого самоврядування, – як стверджує В.С. Куйбіда, – є складним структурованим поняттям, яке об'єднує цільову і предметну орієнтацію, а також способи, форми й методи здійснення. Діяльність органів місцевого самоврядування зумовлюється потребами об'єкта (територіальної громади, соціальної групи) і здійснюється шляхом використання вироблених практикою людства відповідних об'єктивних форм і методів»[8]. Водночас зауважимо, що діяльність муніципальних органів залежить не лише від їхніх цілей, інтересів і волі, а й від матеріальних ресурсів та об'єктивних можливостей самих органів. До того ж, мова має йти про детермінацію діяльності місцевого самоврядування потребами територіальної громади як первинного суб'єкта системи місцевого самоврядування, основного носія його функцій і повноважень, а не потребами «об'єкта», як вважає В.С. Куйбіда.

Форми й методи діяльності постійних комісій загалом є похідними від форм і методів діяльності представницьких органів місцевого самоврядування. В юридичній літературі під формами діяльності представницьких органів місцевого самоврядування «розуміються основні, самостійні, конкретні, здійснювані в межах певних правових, організаційно-правових та організаційних рамок дії рад, їх органів, посадових осіб та депутатів, за допомогою яких реалізується компетенція рад та їх органів»[9].

На думку Ю.В. Тодорського, форми роботи постійних комісій – це частина їхньої загальної роботи з конкретно визначеним завданням, виконання якого є однією з умов здійснення цим органом покладених на нього обов'язків. Досягнення всіх конкретних завдань у своїй сукупності дає змогу цьому органові виконувати свої обов'язки[10]. Така думка заслуговує на увагу, оскільки вона виражає важливі аспекти тлумачення даного поняття.

Здається, що діяльність постійних комісій, спрямована на реалізацію їхніх функцій та повноважень, в обов'язковому порядку має відповідати певним вимогам:

по-перше, не виходити за межі їхньої компетенції;

по-друге, мати імперативний характер;

по-третє, відповідати інтересам територіальних громад.

Постійні комісії здійснюють свою роботу тільки засобом відповідних форм, вибір яких опосередковується щойно наведеними критеріями.

Не претендуючи на довершену досконалість формулювання даного поняття, керуючись дотриманням критеріїв лаконічності та сутнісного значення цього явища, здається доречним застосування тлумачення.

Форми діяльності постійних комісій – це відповідні способи досягнення результатів цими суб'єктами місцевого самоврядування у своїй діяльності, яка виражається в конкретних діях з метою реалізації властивих їм функцій і повноважень.

Практичне значення того чи іншого способу реалізації наданих їм функцій і повноважень не опосередковує конкретну спрямованість дій комісій, а виражається в наданні їм відповідних просторових меж, в яких комісії мають можливість творчого та інтелек-

туального вибору реалізації змісту своєї діяльності в тій формі, яка є найефективнішою щодо з територіальних інтересів.

Постійні комісії здійснюють свою роботу в різноманітних формах. Це актуалізує потребу їх класифікації з метою виокремлення в однорідні групи. Основою здійснення такої класифікації можуть слугувати різні критерії одиничного чи об'ємного характеру.

Аналіз спеціальної літератури показав, що формулювання не лише правового поняття «форм роботи постійних комісій», як і визначення критеріїв їх класифікації, не було одночасним і безперечним явищем. Наприклад, Е.В. Спіріна, Ю.О. Стогов, досліджуючи проблему форм і методів роботи постійних комісій, взагалі не звертаються до класифікації форм роботи, обмежуючися їх переліком. Автори виокремлюють такі форми роботи комісій: а) розподіл доручень між членами постійних комісій; б) планування роботи постійних комісій; в) засідання комісій; г) контрольна діяльність комісій; д) їхня організаційно-масова робота; е) звіти комісій. Відсутність класифікації вони намагаються компенсувати виокремленням основних, з їхнього погляду, форм роботи. Певну увагу автори звертають на такі форми роботи комісій: контрольну, підготовчу, організаційно-масову[11]. Це вирішення проблеми не відповідає рівневі розвитку правової науки, а тому потребує подальшого дослідження.

На думку інших науковців, зокрема Г.А. Тютюнника, постійні комісії – це органи «з властивими лише їм функціями, формами й методами роботи». На його думку, «діяльність постійних комісій зводиться до двох основних напрямків: розробки масштабних проблемних питань розвитку й підвищення рівня контрольної та організаторської роботи»[12], яка пов'язана з реалізацією рішень органів влади.

Дослідження форм роботи комісій має охопити глибші теоретичні обґрунтування та надбання, які могли б дати не лише належну оцінку роботи цих органів, а й спрогнозувати їхню подальшу визначеність.

З огляду пошуку ефективних варіантів класифікації форм роботи комісій, заслуговує на увагу класифікація форм діяльності органів місцевого самоврядування, запропонована О.Ф. Фрицьким. Діяльність (роботу) постійних комісій, як органів місцевого самоврядування, можна класифікувати за кількома критеріями.

За основними сферами діяльності (господарська, соціально-культурна, побутове обслуговування населення та інше).

За об'єктами управління (підвідомчі підприємства, установи, організації).

За методами управління (безпосереднє керівництво, координація, контроль, координація, сприяння в роботі іншим органам).

За програмами управління;

За видами планів рад чи власних планів (перспективні, комплексні);

За формами діяльності (правові та організаційні)[13].

Класифікацію досліджуваного нами питання слід проводити, орієнтуючись не на систему всіх можливих чи запропонованих критеріїв загалом, а використовувати ті, які розкривають форми роботи комісій, з огляду на їхню «місію» у сфері місцевого самоврядування.

Проведення класифікації форм роботи комісій за критерієм об'ємного характеру можливе за такими ознаками: цільова орієнтація діяльності постійних комісій, яка зобов'язує інших суб'єктів муніципальних відносин діяти у відповідному спрямуванні; ступінь регламентації тієї чи іншої форми роботи чинним законодавством; набутий досвід і практика такої діяльності; об'єктивні ознаки, які виражаються у відповідних закономірностях роботи комісій.

Аналіз профільного законодавства в частині регламентації форм роботи постійних комісій дає підстави стверджувати, що вони реалізовують свої функції та повноваження в правовій, організаційній та матеріально-технічній формах.

Держава, надаючи органам місцевого самоврядування право застосовувати означені форми роботи, регламентує порядок їх застосування. Така регламентація застосовується, як правило, щодо різних форм роботи того чи іншого органу, проте ступінь її неоднаковий. Ті форми роботи комісій, результатом яких є виникнення юридичних наслідків, держава регламентує більшою мірою. Необхідність чіткої нормативної регламентації діяль-

ності комісій державою можна мотивувати, насамперед, важливістю збереження єдиного порядку законності та дотримання єдиної правової системи в рамках національно-державного простору. Тому цілком логічним є твердження, що однією з форм діяльності постійних комісій є правова.

Водночас зауважимо, що ті форми роботи комісій, які не викликають прямих юридичних наслідків, а отже, не підлягають чіткому регламентуванню державою, мають організаційний характер.

Дії організаційного характеру, які здійснюються постійними комісіями в ході реалізації ними їхніх функцій і повноважень, можуть бути як закріплені в законі, так і вироблені практикою їх застосування. Водночас форми організаційної роботи комісій, що знайшли свою об'єктивізацію в законі, становлять організаційно-правові форми їхньої діяльності. До таких форм належать: засідання постійних комісій як основна організаційно-правова форма їхньої діяльності, участь у пленарних засіданнях ради, підготовка звітів, доповідей чи співдоповідей.

Водночас зауважимо, що ті дії організаційного змісту постійних комісій, що вироблені практикою й не закріплені в нормах закону, не є меншевартісними, оскільки в них проявляється досвід депутатів, здобутий на професійній основі, та вироблені життям способи вирішення конкретних питань. Організаційні форми роботи, залежно від взяття за основу того чи іншого критерію, можна виділити основні й додаткові (допоміжні), загальні й конкретні, такі, що здійснюються одноосібно чи колегіально. Наприклад, голова постійної комісії координує її роботу, веде особистий прийом виборців, налагоджує співпрацю комісії з іншими органами місцевого самоврядування тощо. В колегіальному порядку можливе здійснення підготовчих робіт, як-от: добір необхідного статистичного матеріалу, обов'язкова участь членів комісії в обговоренні тих чи інших питань.

Виокремлюючи правові та організаційні форми роботи комісій, зауважимо, що вони однаковою мірою мають здійснюватися в межах повноважень комісій, відповідати принципам їхньої діяльності, виражати інтереси територіальних громад, відповідати змістові й характеру питань місцевого значення.

Поряд із переліченими зазначеними формами діяльності постійних комісій є ще одна – матеріально-технічна. Вона не є для них визначальною, проте її здійснення є необхідною передумовою для забезпечення дієвого функціонування комісій в системі інших органів місцевого самоврядування. Діяльність матеріально-технічного змісту становлять дії, пов'язані з належним веденням діловодства, підготовкою та розсиланням необхідного роздаткового матеріалу депутатам задля ознайомлення їх з матеріалами, що розглядатимуть на засіданні комісії, пленарних засіданнях ради.

Постійні комісії виконують свою діяльність за допомогою відповідних методів, що формуються під впливом наданих комісіям чинним законодавством відповідних функцій і повноважень, а також набутим практичним досвідом. Нормативне закріплення повноважень, функцій та методів роботи постійних комісій забезпечує змістову та цільову сторону діяльності цих органів.

Діяльність постійних комісій опосередковується відповідними цілями та завданнями, які пояснюють «навіщо?» здійснювати таку діяльність, функції визначають «що робити?», повноваження – «в яких межах?». Проте цей комплекс взаємопов'язаних категорій не матиме належного практичного вираження й застосування доти, доки не буде відпрацьований механізм (як теоретичного, так і практичного характеру), а саме: «як?» вести цю діяльність.

Методи діяльності постійних комісій – це способи та засоби, що застосовуються в межах відповідних форм з метою реалізації їхніх повноважень.

Постійні комісії, здійснюючи той чи інший вид муніципальної роботи, використовують різні методи діяльності, які загалом можна поділити на правові та організаційні.

Правовий метод – це способи здійснення постійними комісіями правових форм діяльності. Так, добір правових методів, застосовуваних постійними комісіями, визначається цілим рядом об'єктивних чинників: наявністю відповідних повноважень, правовим статусом комісій, можливістю вживати заходи відповідного правового впливу на об'єкт місцевого самоврядування, межі та наслідки таких заходів тощо. До таких ме-

тодів належать: вироблення рекомендацій і висновків, підготовка проектів програм чи відповідних рішень та ін.

Організаційні методи, на відмінну від правових, є засобами досягнення відповідної мети в рамках організаційної діяльності постійних комісій. Ті методи, що знайшли своє закріплення в законодавчих актах, становлять зміст організаційно-правових. Це – контроль за реалізацією рекомендацій і висновків комісій рад, створення робочих груп, підсекцій для виконання відповідної роботи.

Звичайно, постійні комісії в процесі своєї діяльності використовують різні організаційні методи, проте у своїй сукупності вони становлять цілісну систему. Це налагодження співпраці та взаємозв'язку з іншими комісіями рад, а також підприємствами, установами, організаціями, розташованими на території самоврядної одиниці; координування роботи комісії; узагальнення результатів перевірок та ін.

З подальшим зміцненням основ місцевого самоврядування спостерігається ускладнення форм муніципальної діяльності його суб'єктів, виникає необхідність застосування нових методів діяльності, які б добиралися з урахуванням новітніх технологій, комп'ютерних систем, з неодмінним освоєнням основ методології. Зокрема до їх числа належать: метод формалізації (фіксування інформації у знаковій мові), метод аналогії (постійні комісії, діють на основі подібності об'єктів управління, приймають аналогічні рішення), метод експерименту й аналізу (розв'язання проблеми здійснюється з активною участю суб'єктів управління) тощо.

Отже, все це дає підстави стверджувати:

– форми діяльності постійних комісій місцевих рад – це відповідні способи досягнення результатів;

– постійні комісії здійснюють свої функції та повноваження за допомогою правових, організаційної і матеріально-технічних методів, засобів, способів;

– удосконалення апробованих та застосування комісіями нових форм їхньої діяльності має здійснюватися на основі обов'язкового науково-теоретичного й матеріально-практичного обґрунтування, що опосередковує можливість отримання прогнозованого результату засобом мінімальних затрат.

---

[1] *Кулаківський В.А.* Актуальні проблеми діяльності постійних комісій місцевих рад. – К., 2003. – 78с.

[2] Філософський енциклопедичний словник / Кол. авт.: Є.К. Бистрицький, М.О. Булатов, А.Т. Ішмуратов, П.Ф. Йолон та ін.; Гол. ред. В.І. Шинкарук. – К., 2002. – С. 163.

[3] Філософія. Навчальний посібник / За заг. ред. Ю.В.Осічнюка. – К., 2003. – С. 375.

[4] Філософський словник соціальних термінів. – Х., 2002. – С.255.

[5] Муніципальне право України: Підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К., 2001. – С.189.

[6] *Аверьянов В.Б.* Аппарат государственного управления: содержание деятельности и организационные структуры / АН УССР. Институт государства и права; Отв. ред. В.В.Цветков. – К., 1990. – С. 9.

[7] *Горшенев В.М.* Способы и организационные формы правового регулирования в социалистическом обществе. – М., 1972. – С.119 – 120.

[8] *Куйбіда В.С.* Організаційно-функціональні принципи і методи діяльності органів місцевого самоврядування: Автореф. дис. …д-ра наук з державного управління: 25. 00.04 / Націон. академ. держ. управл. при Президентові України. – К., 2003. – С.13.

[9] Муніципальне право: Підручник / В.Ф. Погорілко, О.Ф. Фрицький, М.О. Баймуратов та ін.; За ред. В.Ф. Погорілка, О.Ф. Фрицького. – К., 2001. – С.188.

[10] *Тодорский Ю.В.* Постоянные комиссии местных Советов депутатов трудящихся. – М., 1955. – С. 129.

[11] *Спирина Э.В., Стогов Ю.А.* Формы и методы работы постоянных комиссий местных Советов. – М., 1973. – С. 2, 88.

[12] *Тютюнник Г.А.* Постоянные комиссии Советов: формы и методы работы. – М., 1979. – С. 7.

[13] *Фрицкий О.Ф.* Местные Советы народных депутатов и управление. – К., 1977. – С. 93.

Отримано 3.07.2006

Резюме

В статье автор рассматривает актуальные проблемы форм деятельности постоянных комиссий представительных органов местного самоуправления. Комиссии местных органов реализуют свои полномочия и функции посредством правовых, организационных и материально-технических форм. Формы деятельности комиссий должны осуществляться на основании научно-технического и материально-практического обоснования.

О.М. ПОРУБЕНСЬКИЙ

Олександр Миколайович Порубенський, *аспірант Київського національного економічного університету імені Вадима Гетьмана*

ОКРЕМІ ПИТАННЯ ОРГАНІЗАЦІЇ КОМІТЕТІВ У СТРУКТУРІ ПАРЛАМЕНТУ: ЗАРУБІЖНИЙ ДОСВІД ТА УКРАЇНА

В умовах переходу українського суспільства до пропорційної системи виборів до Верховної Ради України й відповідного зростання впливу депутатських фракцій на діяльність парламенту, особливої ваги набуває встановлення ролі комітетів у його структурі як конституційно визначених органів, що здійснюють законопроектну роботу й підготовку на розгляд Верховної Ради України питань, віднесених до її повноважень Конституцією України.

В юридичній літературі є ціла низка робіт, присвячених як загальним проблемам організації та діяльності комітетів Верховної Ради України, Верховної Ради Союзу РСР, Верховних Рад союзних республік, так і окремим аспектам даного питання. Загальні положення про організацію та діяльність комітетів викладені в працях С.А. Авак'яна, Г.В. Барабашева, С.С. Кравчука, Л.Т. Кривенко, О.Є. Кутафіна, І.Н. Кузнєцова, О.М. Анохіна та інших учених.

Природно, що уважне, поглиблене вивчення, творче осмислення досвіду парламентського будівництва в найпередовіших країнах досить важливе, більш того – необхідне для використання його досягнень у ході подальшого вдосконалення структури та функціонування законодавчого органу України.

Як зазначав колишній Президент США Вудро Вільсон (1913–1921 рр.), назвавши комітети американського парламенту «маленькими легіслатурами»[1]. Ці характеристики не втратили актуальності й сьогодні. У більшості сучасних демократичних країн, зокрема й в Україні, комітети є основною організаційною структурою законодавчого органу, відповідальною за розробку законопроектів і внесення до них поправок. Це пояснюється двома основними причинами. По-перше, оскільки число проблем, з якими стикаються уряди, дедалі зростає, законодавчі органи повинні опікуватися ширшим колом питань, а отже, приймати більше законів. Законодавчим органам, які ухвалюють закони переважно на своїх пленарних засіданнях, часто важко продукувати належну кількість законодавчих актів, потрібних для ефективного вирішення широкого кола суспільних проблем, що постають перед державою. По-друге, окрім зростання кількості проблем, що постають перед законодавчим органом, спостерігається зростання їх складності. Це вимагає від парламенту вдосконалення роботи над законопроектами. Для набуття такого досвіду більшість законодавчих органів спирається на комітети, членство яких не обмежується однією сесією. Крім великої роботи в законодавчому процесі, в багатьох законодавчих органах комітети є основними органами, за допомогою яких законодавці контролюють виконавчу владу.

Узагальнивши вищенаведене, можна кваліфікувати комітет як основний орган у структурі парламенту, що виконує законотворчу діяльність, через реалізацію депутата-

© О.М. Порубенський, 2007

ми права законодавчої ініціативи, здійснює контроль за роботою виконавчої гілки влади через налагодження взаємозв'язків між законодавцями та відомчими урядовими чиновниками.

В країнах із давніми демократичними традиціями склалися дві протилежні системи парламентських комітетів – сильні та слабкі. Конгрес США слугує виразним прикладом законодавчого органу з сильною системою комітетів, тоді як парламент Великобританії може бути прикладом законодавчого органу зі слабкою системою комітетів.

Як вважає Дж. Олсон[2], видатний дослідник демократичних законодавчих установ, щоб розрізнити сильні й слабкі системи комітетів, можна використати кілька параметрів. Першим і найважливішим компонентом у системі комітетів є його юрисдикція, або типи питань, якими опікуються комітети. Чи прив'язана юрисдикція комітету до конкретного предмета, чи кожен комітет має справу з відчутно відмінними проблемами? Крім того, чи є юрисдикція комітету (і сам комітет) постійною чи тимчасовою, що змінюється з кожною новою сесією? Другим компонентом є термін повноважень членів комітету. Чи є склад комітетів відносно стабільним, чи він змінюється з кожною новою сесією? Третій параметр стосується добору голів комітетів. Чи обирають керівника комітету з огляду на стаж його роботи в комітеті за результатами голосування, а чи його призначає керівництво парламенту? Четвертий параметр стосується сфери діяльності комітету. Чи бере комітет участь у законодавчому процесі, перегляді рішень адміністративних органів, розслідуваннях та розподілі бюджетних асигнувань? П'ятий параметр визначає, яке місце посідає комітет у законодавчому процесі. Чи розглядає комітет поданий законопроект до початку пленарного засідання, чи він займає вторинну позицію? Які, повноваження має комітет щодо законопроектів? Чи може він переробити запропонований законопроект, чи він просто доопрацьовує другорядні деталі законопроекту?

Таким чином, досліджуючи системи комітетів, з'ясуємо, що найсильнішими є ті системи, де комітети працюють на постійній основі, зберігають свої повноваження протягом кількох сесій. Їм притаманні такі характеристики: визначеність юрисдикції певною тематикою й відповідність структурі органів в уряді; склад таких комітетів має тенденцію бути постійним упродовж передбачуваного терміну між виборами, а також після виборів, якщо членів комітету переобрано; призначення на посади голів комітетів відбувається з огляду на тривалість служби в комітеті.

Найслабшими є системи тимчасових комітетів, які створюються зі спеціальною метою. Крім того, їхня робота чітко спрямована функціонально – на ухвалення законопроектів, запропонованих урядом. Загалом комітети можуть розглядати поправки, хоча зазвичай ці поправки стосуються окремих деталей, а не суті.

Приклади Конгресу США та британського Парламенту дають змогу зрозуміти основні відмінності між сильними та слабкими системами комітетів.

Конгрес США є основним прикладом законодавчого органу із сильною системою комітетів. В обох палатах Конгресу США більшість комітетів є постійними з юрисдикцією, що визначається профілем питань, якими вони опікуються; такі комітети тісно пов'язані з виконавчими органами. Наприклад, комітет із питань торгівлі, як Палати представників, так і Сенату, є віддзеркаленням Міністерства торгівлі у системі виконавчої влади. Окрім постійності самих комітетів, їхній склад теж має тенденцію до стабільності упродовж усього терміну законодавчих повноважень, а часто і після нього. Це дає змогу членам комітетів набути досвіду на конкретній ділянці діяльності й, таким чином, приймати більш виважені рішення щодо запропонованих законопроектів. Призначення голів здійснюється з урахуванням стажу роботи.

Якщо говорити про масштаби діяльності, то комітети в Конгресі США беруть участь у законодавчому процесі, перегляді рішень адміністративних органів, розслідуваннях та розподілі бюджетних асигнувань. У законодавчому процесі комітети мають три основні повноваження: збір інформації через слухання й розслідування, складання текстів законопроектів та резолюцій і доповідання законопроектів для розгляду в своїй палаті. Запропоновані законопроекти передаються комітетам до їх обговорення на пленарному засіданні. На цьому етапі законодавчого процесу комітети несуть основну відповідальність за підготовку законодавчих документів. На відміну від багатьох євро-

пейських парламентів, комітети у Конгресі США мають у законодавчому процесі широкі повноваження: вони можуть не тільки вносити поправки до законопроектів, запропонованих урядом, а й відхиляти їх, а також подавати і схвалювати свої власні пропозиції. По суті, навіть законопроекти, подані адміністрацією й рекомендовані президентом, не обов'язково подаються до Конгресу.

Крім своєї провідної ролі в законодавчому процесі, комітети можуть перевіряти й оцінювати дії адміністрації, а також вивчати першочергові питання державної політики а чи розслідувати твердження про правопорушення, вчинені посадовими особами виконавчої влади.

Нарешті, одним із основних чинників, що додають сили системі комітетів США, вважаються повноваження комітетів у процесі розподілу бюджетних асигнувань. Більшість парламентів покладають на профільні комітети відповідальність за обсяги асигнувань для кожного з міністерств. Після цього відповідальність за узгодження бюджетних коштів покладається на окремий комітет, який виносить законопроект про бюджет на пленарне засідання. А от Конгрес США застосовує двоярусну систему. Профільні комітети розглядають законопроекти, які санкціонують програми, і встановлюють максимальну суму коштів, яка може бути витрачена на них упродовж року. Кожна палата Конгресу має спеціалізований комітет з розподілу бюджетних асигнувань. До його складу входять окремі підкомітети, за кожним із яких закріплено певну частку бюджетних коштів. Ці підкомітети адекватні зі структурою адміністративних органів і, таким чином, із самою системою комітетів Конгресу. Впродовж усього року підкомітети приймають самостійні й конкретні рішення стосовно видатків. Фактична сума коштів, що їх отримують усі програми й відомства, конкретизується в законопроектах про асигнування, рекомендованих комітетами й ухвалених Конгресом.

Велика роль, яку відіграють комітети Конгресу в законодавчому та бюджетному процесах, тривалість їхніх повноважень та їхній склад, їхня здатність аналізувати діяльність органів виконавчої влади в сукупності, зумовлюють існування однієї з найсильніших систем комітетів у законодавчих органах демократичних країн.

На відміну від Конгресу США парламент Великобританії має слабку систему комітетів. Перш ніж аналізувати відносну слабкість такої системи, важливо дати уявлення про політичну систему країни. У Великобританії, де уряд обирається партією більшості в парламенті, політична система характеризується «жорсткою партійною дисципліною». Як правило, законопроекти розробляються у міністерствах посадовими особами від партії більшості. З членами партії в парламенті постійно консультуються під час перебігу законодавчого процесу, тому, коли законопроект надходить до парламенту, уряд має підтримку партії більшості як у комітетах, так і на пленарних засіданнях. Завдання партії більшості в парламенті полягає в «захисті» законопроекту, розробленого міністерством, від внесення опозицією можливих поправок або зриву нею обговорення.

Особливою відмітною рисою в парламенті Великобританії є те, що тут комітети, яким доручено опікуватися запропонованими законопроектами – тимчасові й утворюються лише на період, потрібний для ухвалення окремого законопроекту. Після закінчення роботи над законопроектами такі комітети розпускаються. Склад таких комітетів непостійний, а законопроект може стосуватися будь-якого питання. Як наслідок, замість набуття досвіду в розробці законопроектів, британські законодавці є «універсалами», які розглядають законопроекти з широкого кола питань. Оскільки більша частина роботи над складанням законопроектів виконується міністерствами, комітети відіграють у законодавчому процесі незначну роль. Завдання комітетів у парламенті Великобританії є прийняття законопроекту, запропонованого урядом. Комітет може розглянути й навіть затвердити поправки, однак лише в тому разі, якщо з ними погодиться міністр, відповідальний за цей законопроект. Через те, що комітети відіграють другорядну роль у законодавчому процесі, приймаючи рішення щодо законопроекту після його розгляду на пленарному засіданні, комітет твердо обмежений попереднім рішенням Палати, яка «у принципі» схвалила законопроект на пленарному засіданні. А в британському парламенті керуються іншим показником обмеженої ролі комітетів: об-

говоренням запропонованих законопроектів у палаті після їх надходження з комітету керує відповідальний міністр, а не член комітету.

Крім цих тимчасових комітетів відповідальних за законопроекти, у 1979 р. було створено систему постійних відомчих комітетів для вивчення й перевірки виконання урядом законів та ефективності обраної стратегії[3]. Ці комітети не розглядають законопроекти.

Подібно до комітетів з питань діяльності уряду у Конгресі США, один із відомчих комітетів в парламенті Великобританії – у справах національних рахунків – має за основну мету контроль рішень адміністративних органів. Також, подібно до Конгресу США, британський парламент може створювати тимчасові комітети, що розслідують порушення, вчинені урядовими чиновниками. Проте, як переконує досвід, ці комітети майже не впливають ні на розкриття випадків неналежної поведінки урядовців, ні на покарання за неї. Нарешті, роль парламентських комітетів і власне парламенту у бюджетному процесі – мінімальна. Хоча Комітет у справах Скарбниці й державної служби (один із відомчих комітетів) і перевіряє основні начерки запропонованого бюджету, заявки уряду на бюджетні усе-таки звичайно ухвалюються парламентом.

Якщо не брати до уваги постійні відомчі комітети, британський парламент має слабку систему комітетів. Зокрема, той факт, що відповідальні за проекти законів комітети є тимчасовими, не мають чітко визначеної юрисдикції й стабільного складу, свідчить, що ні члени комітетів, ні самі комітети не набувають досвіду роботи із законопроектами. Ця відповідальність покладається на міністерства. Крім того, другорядна роль комітетів у законодавчому процесі та їхня абсолютна непричетність до бюджетного процесу означає, що комітети майже не впливають на розробку й ухвалення законопроектів, на відміну від комітетів Конгресу США.

Якщо розглядати Конгрес США і британський Парламент як дві протилежності з погляду сили систем їхніх комітетів, то десь посередині між ними посідає своє місце система комітетів Верховної Ради України. Хоча процес демократизації в нашій державі триває, а інституційний розвиток законодавчого органу все ще перебуває на початкових стадіях, всетаки можна з упевненістю сказати, що в Україні закладенні підвалини сильної системи комітетів. Адже саме вони відіграють істотну роль у здійсненні повноважень Верховної Ради України[4]. На сьогоднішній день немає чіткого обґрунтування наявної у Верховній Раді України кількості комітетів, хоча це питання дуже важливе, оскільки впливає на весь законодавчий процес. Конституція не містить переліку цих органів, а надає право Верховній Раді самостійно визначати кількість і обирати голів комітетів[5]. Згідно з постановою Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України п'ятого скликання» у парламенті України було затверджено 26 комітетів[6]. Щодо того, чи є ця кількість оптимальною, недостатньою або надмірною, в науковій літературі досі триває дискусія[7]. Вважаємо, що зазначену в постанові кількість необхідно зменшити, бо комітети часто дублюють один одного. Оскільки діяльність деяких комітетів пов'язана з правовими питаннями, В.Ф. Опришко пропонує об'єднати так звані «правові» комітети в один юридичний (правовий) комітет з відповідними підкомітетами, щоб активно, цілеспрямовано й узгоджено проводити через законодавчий процес єдину в державі правову й законодавчу політику[8].

Інші автори пропонують створити систему парламентських комітетів у відповідності до системи міністерств та інших органів виконавчої влади. Це буцімто сприятиме більш злагодженій співпраці комітетів з виконавчою владою в питаннях контролю та законотворчості Верховної Ради[9].

Вважаємо за необхідне скоротити кількість комітетів шляхом об'єднання їх за предметом відання, з подальшим виділенням підкомітетів з окремих питань, бо вирішення різними комітетами питань, які потребують комплексності, має негативні наслідки, передусім – низьку якість багатьох законопроектів. Законодавче закріплення оптимальної системи комітетів допомогло б якнайкраще скоординувати їхню діяльність, сприяло б підвищенню якості схвалюваних законів та активізації роботи кожного депутата.

Більшість комітетів діють на постійній основі із закріпленням за ними певних тематичних напрямків. Відповідно до ст. 16 Регламенту Верховної Ради, перелік комітетів за-

тверджується на початку нового скликання Верховної Ради України[10]. Хоча комітети є постійними, а їхній склад у період між виборами стабільний, але не настільки, як у Сполучених Штатах, якщо говорити про ситуацію до виборів і після них. Зазвичай, у Верховній Раді кожного скликання представлено чимало політичних партій і блоків, і частка місць від кожної з них може істотно змінюватися від сесії до сесії. В кожному випадку всі політичні групи мають бути представленні в комітетах пропорційно до числа їхніх членів у парламенті.

Призначення голів відповідних комітетів, на відміну від Конгресу США й Парламенту Великобританії, відбуваються як без участі самих комітетів, так і без залучення урядовців, а кандидатури на посаду голови обговорюються на засіданнях відповідних депутатських груп з урахуванням квот пропорційного представництва депутатських груп та згоди кандидатів.

Якщо говорити про масштаби діяльності, то, як і комітети Конгресу США, комітети Верховної Ради беруть участь у законодавчому процесі, мається на увазі організація розробки за дорученням Верховної Ради України проектів законів та інших актів, що розглядаються Верховною Радою України, попередній розгляд та підготовку висновків і пропозицій щодо законопроектів, внесених іншими суб'єктами законодавчої ініціативи, доопрацювання та редагування за дорученням Верховної Ради України чи з окремих законопроектів за наслідками розгляду їх у першому та наступних читаннях, визначення завдань щодо розробки законопроектів чи їхніх структурних частин, узагальнення зауважень і пропозицій, що надійшли в ході їх всенародного обговорення[11]. Але, на відміну від комітетів Конгресу США, які остаточно можуть відхиляти поправки чи пропозиції щодо певного законопроекту внесені урядом чи іншим суб'єктом законодавчої ініціативи, відхиленні пропозиції та поправки комітетами Верховної Ради подаються на обговорення при розгляді даного законопроекту на засіданні верховної Ради.

Крім своєї ролі в законодавчому процесі, комітети у Верховній Раді здійснюють свої контрольні функції за впровадженням в життя законів України та інших рішень Верховної Ради, за діяльністю державних органів та організацій. Ці органи й організації зобов'язані виконувати вимоги комітетів, подавати їм необхідні матеріали й документи, розглядати в обов'язковому порядку рекомендації комітетів і повідомляти в установлений ними строк про результати розгляду і вжиті заходи.

Нарешті, участь комітетів у складанні, прийнятті державного бюджету, контролі за його виконанням в частині, що віднесена до їх компетенції, з метою забезпечення доцільності, ощадливості й ефективності використання державних коштів. Крім того, всі законопроекти, які передбачають або зумовлюють нові прибутки й видатки державного або місцевих бюджетів, подаються, крім визначеного головного комітету, ще й на розгляд комітету, до компетенції якого входить розгляд бюджетних питань.

Підсумовуючи вищесказане, Верховній Раді варто було б ініціювати три важливі кроки, щоб поліпшити систему й роботу комітетів. А саме: 1) установити кількість комітетів з чітко встановленою юрисдикцією з погодженим, наперед визначеним чисельним складом кожного комітету; 2) розробити цілком узгоджені критерії діяльності членів комітету, які б забезпечували не тільки представництво більшості, а й брали до уваги стаж законотворчої діяльності і/або усвідомлюваний політичний вплив, або авторитет члена парламенту; 3) іншим вирішальним кроком розбудови сильної системи комітетів є компетентність і досвідченість працівників апарату комітетів. Ключовим чинником для ефективного комплектування комітетів кадрами мають стати не стільки питання партійної належності, скільки питання залучення до роботи здібних, обізнаних молодих професіоналів.

---

[1] *Hurst W*. The Law in the United States History. American Law and Constitutional Order: Historical Perspectives. Ed. by L. Friedman and N. Schreiber, Cambridge, London, 1988.

[2] *Olson, David M.*, Democratic Legislative Institutions: A Comparative View, M.E. Sharpe, Armonk, New York, London, England, 1994; Olson, David M. 1998. «Party Formation and Party System Consolidation In the Democracies of Central Europe», in Richard Hofferbert, Ed., Parties and Democracy. Oxford: Blackwell. Pp. 10–42.

[3] Longley, Lawrence D. and Roger H. Davidson, eds., The New Roles of Parliamentary Committees, The Journal of Legislative Studies, Frank Cass Publishers, Issue 4.1, 1998.

[4] *Кривенко Л.Т.* Верховна Рада України. – К., 1997. – С. 29.

[5] Конституція України від 28 червня 1996 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[6] Постанова Верховної Ради України «Про перелік, кількісний склад і предмети відання комітетів Верховної Ради України п'ятого скликання» від 11 липня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 35. – Ст. 304.

[7] *Опришко В.Ф.* Державно-правова реформа: основи загальної концепції // Держ.-прав. реформа в Україні: Матеріали наук.-практ. Конференції (листопад 1997 р.). – К., – 1997. – С. 3–14.

[8] Там само.

[9] *Риндюк В.І.* Правовий інститут постійних комітетів парламенту України: проблеми вдосконалення і систематизації // Конституція України та проблеми систематизації законодавства. – Вип. 5. – К., 1999. – С. 314–323.

[10] Постанова Верховної Ради України «Про Регламент Верховної Ради України» від 16 березня 2006 р. // Відомості Верховної Ради України. – 2006. – № 23, № 24–25. – Ст. 202.

[11] Закон України «Про комітети Верховної Ради України» від 4 квітня 1995 р. // Відомості Верховної Ради України. – 1995. – № 19. – Ст. 134.

Отримано 5.10.2006

Резюме

В статье проанализированы проблемы определения роли комитетов в структуре законодательных органов и сформулированы предложения об усовершенствовании системы парламентских комитетов в Украине.

Т.О. ШЕВЧЕНКО

Тетяна Олександрівна Шевченко, *аспірантка Київського національного економічного університету ім. В. Гетьмана*

РОЗПУСК ПАРЛАМЕНТУ ЯК ВИПАДОК КОЛЕКТИВНОГО ПРИПИНЕННЯ ПОВНОВАЖЕНЬ НАРОДНИХ ДЕПУТАТІВ УКРАЇНИ

Конституція як Основний Закон держави завжди регламентує найважливіші суспільні відносини. На жаль, неналежне розуміння конституційних норм у більшості випадків має наслідком їх неадекватне використання. Не секрет, що деякі положення щодо припинення повноважень народних депутатів України, викладені в Конституції та інших законодавчих актах, не виконуються через декларативність цих норм та недостатню визначеність механізму дії уповноважених суб'єктів. Тому особливої ваги за сучасних умов набувають проблеми досягнення такого рівня правового регулювання депутатської діяльності, за якого норми права були б чіткими й не допускали двоїстого трактування.

Одним із дискусійних і неоднозначно трактованих питань у сфері діяльності Верховної Ради України є розпуск парламенту як випадок колективного припинення повноважень народних депутатів України. Питання щодо припинення повноважень єдиного законодавчого органу держави досліджувалося такими науковцями, як В.М. Шаповал, С.Л. Лисенков, Л.Т. Кривенко, а також неодноразово було предметом розгляду в Конституційному Суді України. Але й досі в поглядах науковців і законодавців немає одностайної думки щодо застосування такого прояву конституційного права, як розпуск Верховної Ради України.

© Т.О. Шевченко, 2007

Вищеописана ситуація стала приводом для даної статті, що має завданням дати правову оцінку інституту розпуску парламенту; проаналізувати й узагальнити положення конституційного законодавства іноземних країн стосовно розпуску вищого законодавчого органу; дати класифікацію подібних випадків.

В законодавстві країн світу можна виявити певні особливості цього акту. Наприклад, за загальною тенденцією строк депутатського мандата збігається зі строком повноважень (легіслатурою) самого парламенту країни. За нормальних умов парламент діє протягом строку, передбаченого законодавством країни, й припиняє свої повноваження після обрання нового складу парламенту. Протягом цього ж строку є повноважним і мандат народного депутата. Винятком є лише випадки дострокового припинення депутатських повноважень.

Залежно від способу такого заходу, на нашу думку, можна виокремити дві його форми: 1) індивідуальне припинення повноважень народного депутата; 2) колективне.

До першої групи відносять випадки, коли ця процедура застосовується щодо окремого народного депутата за наявності визначених конституцією чи іншими законодавчими актами підстав та умов. Це найчисельніша група, яка охоплює більшість подібних випадків.

До другої ж групи можна віднести лише розпуск парламенту, який своєю чергою, відбувається в один із таких способів:

1) розпуск парламенту главою держави (уряду) або з їхньої безпосередньої ініціативи; 2) саморозпуск парламенту (палати).

В будь-якому разі фактичним наслідком застосування права розпуску є дострокове припинення мандатів одночасно всіх членів парламенту. Саме ця обставина відрізняє такий акт від дострокового позбавлення мандата окремих депутатів, коли справа має суто індивідуальний характер, тобто не впливає на строк мандатів інших парламентаріїв.

Розпуск і саморозпуск парламенту є випадками колективного припинення мандатів усіх без винятку членів чинного складу парламенту (палати) на підставі відповідного рішення глави держави (уряду) країни або іншого органу державної влади, до компетенції якого віднесено прийняття такого рішення.

Перші зародки інституту розпуску парламенту з'явилися ще за часів феодалізму, коли в ході боротьби між монархом і станово-представницькою установою поступово склався принцип безперервності представництва членів такої установи. Пізніше в європейських країнах право монарха розпускати представників різних станів було обмежене певними передумовами, однією з яких було обов'язкове скликання нових представників.

За появи конституційних монархій інститут розпуску парламенту почав регулюватися нормами Основного Закону й набув відтінку політичного тиску монархом на парламент, а потім і урядом, за чиєю порадою мав діяти монарх. Практика розпуску парламенту була багатоманітною за підставами, які нерідко були суто політичними й висувалися для досягнення збалансованих взаємозв'язків між законодавчою та виконавчою владою. Рішення глави держави про розпуск парламенту не було зумовлене настанням визначених у законодавстві юридичних фактів і все ще мало ознаки прерогативи. Крім цього, право на такий акт іноді обґрунтовували принципом народного суверенітету, і розпуск фактично протиставляли голосуванню на парламентських виборах[1].

Якщо проаналізувати Основні Закони деяких країн світу, то можна дійти висновку, що інститут розпуску парламенту поєднаний з певними формами державного правління. Так, в усіх країнах із парламентською формою, та в багатьох зі змішаною республіканською формою правління цей інститут органічно пов'язаний з інститутом політичної відповідальності уряду перед парламентом. Фактично розпуск парламенту можна назвати одним з інструментів системи стримувань і противаг, що застосовується за існування сиситеми розподілу влади. Таким чином, право глави держави розпускати парламент або його нижню палату певною мірою протиставляється повноваженням парламенту висловлювати недовіру урядові чи його окремим членам. У цьому вбачається певна збалансованість у розподілі влади. Проте в більшості країн зі змішаною республіканською формою правління зв'язок між політичною відповідальністю уряду перед парламентом і його розпуском або зовсім відсутній, або має умовний характер.

Інститут розпуску вищого представницького законодавчого органу практикується в більшості як європейських країн, так і країн СНД. Його застосування дає змогу уникнути тривалих політичних криз, пов'язаних, насамперед, із суперечностями між законодавчою та виконавчою гілками влади або між палатами двопалатного парламенту стосовно прийняття рішень з певних стратегічно важливих питань, як, наприклад, бюджет або формування уряду.

У країнах із двопалатним парламентом зазвичай розпуску підлягає лише нижня палата. Але в Білорусії, Нідерландах, Іспанії та Італії можливе дострокове припинення повноважень як двопалатного парламенту в цілому, так і кожної з його палат окремо. У Казахстані, Узбекистані, Румунії та Уругваї Президент уповноважений розпускати парламент в цілому, а в Польщі та Бельгії розпуск нижньої палати тягне за собою й припинення повноважень верхньої. В Японії в разі дострокового припинення повноважень нижньої палати парламенту верхня палата зупиняє свою діяльність до початку роботи новообраної нижньої палати, але не підлягає розпуску.

Конституція України серед підстав дострокового припинення повноважень народних депутатів України також дозволяє припинення повноважень Верховної Ради України в цілому. Основний Закон 1996 р. зазначав, що «повноваження народних депутатів України припиняються одночасно з припиненням повноважень Верховної Ради України» (ст. 81). Нова ж редакція Конституції України дещо деталізувала це положення, зокрема ст. 81 проголошує: «Повноваження народного депутата України припиняються достроково також у разі дострокового припинення відповідно до Конституції України повноважень Верховної Ради України – в день відкриття першого засідання Верховної Ради України нового скликання».

Повноваження щодо розпуску парламенту в країнах світу можуть бути закріплені за різними суб'єктами. Як правило, це глава держави, тобто Президент або Монарх. Рідше це право належить голові Уряду країни. Отже, суб'єктами розпуску парламенту можуть бути: Президент, Монарх, Голова Уряду, сам вищий законодавчий орган (у випадку саморозпуску).

У своїй класичній формі це право є прерогативою глави держави: Монарха чи в республіці – Президента (Італія, Франція). При чому, реалізація Президентом права розпуску парламенту іноді тягне за собою комплекс заходів так званого «консультування» або «заслуховування думки» осіб, визначених у законодавстві тієї чи іншої країни. Відповідні «консультації» передбачені в конституціях Вірменії, Молдови, Румунії, Франції та Хорватії, а в конституціях Португалії, Угорщини, Польщі та Фінляндії застосовується «заслуховування думки».

Коло посадових осіб, із якими Президент має проводити консультування, в різних країнах неоднакове, а характер результатів цих консультацій зумовлений чинною формою державного правління. Так, у Португалії консультації проводяться з представленими в парламенті політичними партіями, а також з державною радою, що є консультативним органом при президентові; у Франції та Вірменії – з прем'єр-міністром і головами палат (головою парламенту); в Румунії – з головами палат і лідерами парламентських груп; в Угорщині – з прем'єр-міністром, головою парламенту й керівниками депутатських груп; у Польщі – з головами палат парламенту; в Італії – з головами конкретної палати; в Молдові, Фінляндії та Хорватії – з парламентськими фракціями або їхніми представниками.

Щодо результатів таких консультацій, то вони можуть бути суто формальним й не братися до уваги при винесенні остаточного рішення про розпуск парламенту. Так, в Ірландії та на Мальті президент розпускає парламент за порадою прем'єр-міністра, але за конституційно визначених обставин він може й не зважати на цю пораду.

В таких країнах, як Австрія, Бельгія, Данія, Індія, Швеція, Японія, право розпуску парламенту належить Урядові й застосовується ним у разі винесення йому резолюції недовіри.

Разом із тим, у ряді країн зовсім відсутня можливість дострокового розпуску парламенту, й термін дії його повноважень є незмінним (США, Мексика, Куба, Македонія, Ту-

реччина). Таке положення засновується на концепції, що виникла у XVIII столітті в Америці, коли склалася необхідність установити таку систему стримувань і противаг, яка мала б запобігти домінуванню однієї з гілок влади і збалансувати компетенцію Конгресу й президента. В цьому контексті, надання президентові права розпускати Конгрес могло б призвести до порушення відповідного балансу.

В деяких країнах право розпуску парламенту чи, принаймні, його нижньої палати, належить главі держави чи уряду тільки у виняткових випадках (Італія, Великобританія).

Підстави для розпуску парламенту в країнах світу різняться за своєю сутністю і значенням. Найпоширенішими є такі: багаторазове відхилення кандидатури прем'єр-міністра (Швеція), неможливість сформувати парламентську більшість (Болгарія), неприйняття першочергових законопроектів (Чехія)[2].

Важливою підставою для розпуску парламенту є неприйняття ним бюджету країни. Так, наприклад, В.Ф. Погорілко зазначив, що парламенти ніхто не може замінити в такій справі як прийняття бюджетів. Саме тому, якщо парламент або інший представницький орган не може своєчасно приймати бюджет, він певною мірою істотно дискредитує себе, інколи навіть втрачає право на існування незалежно від будь-яких обставин, які перешкоджають своєчасному прийняттю бюджету[3]. Ось чому в багатьох країнах достроково припиняються повноваження парламенту, якщо він своєчасно не приймає державний бюджет (наприклад, у Польщі)[4].

Отже, розпуск парламенту є наслідком його неефективної діяльності. Можна зробити висновок, що головною підставою для розпуску парламенту все ж є невиконання ним свого основного призначення – законодавчої функції, тобто неприйняття парламентом законів з питань, які потребують законодавчого регулювання.

Щодо країн із парламентсько-монархічною формою правління, то конкретні підстави розпуску парламенту в їхньому законодавстві зазвичай не встановлені. Тобто монарх може вчинити відповідні дії в будь-який момент. Таке допускається й у ряді парламентських республік, зокрема в Австрії, Ірландії, Ісландії, на Мальті та у Фінляндії. В Австрії й Тайланді глава держави уповноважений розпустити нижню палату парламенту з однієї й тієї ж самої причини один раз протягом скликання. У країнах зі змішаною республіканською формою правління Франція та Вірменія розпуск також не пов'язаний з конституційно встановленими юридичними фактами[5].

Окремо слід приділити увагу саморозпускові законодавчого органу, хоча на практиці він відбувається досить рідко. Інститут саморозпуску об'єктивно відрізняється від розпуску парламенту хоча б через те, що він не ґрунтується на волевиявленні іншого державного органу.

Проаналізувавши Основні Закони зарубіжних країн, можна виявити, що, крім дострокового припинення повноважень парламенту (або його нижньої палати) за актом президента, саморозпуск парламенту допускається в Австрії, Угорщині, Ізраїлі, Киргизстані, Литві, Польщі, Туркменістані, Хорватії тощо. А в таких країнах, як Македонія й Таджикистан, визнається лише саморозпуск парламенту. При цьому в Киргизстані, Литві, Польщі й Таджикистані прийняття парламентського рішення про саморозпуск потребує рішення кваліфікованої більшості. Зокрема, у Польщі саморозпуск можливий тільки за кваліфікованої згоди двох третин голосів парламентарів[6]. У Бельгії діє цікавий інститут дострокового припинення королем повноважень нижньої палати за її згодою, що близьке за значенням до саморозпуску. Дещо схожим є й розпуск президентом нижньої палати парламенту на основі рішення її ж самої у Південно-Африканській Республіці.

Підстави саморозпуску в конституціях зазвичай не встановлені й можуть бути суто політичними.

Щодо правової оцінки інституту розпуску парламенту як колективного заходу конституційної відповідальності народних депутатів, то науковці висловлюють із цього приводу різні погляди. Наприклад, за радянських часів панувала думка, що представницькі органи державної влади конституційно-правової відповідальності не несуть, оскільки їм делегована влада, що належить народові[7]. Деякі автори дотримуються дум-

ки, що Парламент не може нести юридичної відповідальності, оскільки він сам створює норми, які передбачають його відповідальність[8]. Інші вважають, що цей захід має суто політичний характер[9].

На нашу думку, розпуск парламенту – дострокове припинення повноважень одночасно всіх народних депутатів – є санкцією за недодержання певних вимог Конституції, а отже інститут розпуску законодавчого органу, безумовно, є заходом конституційно-правової відповідальності, який вживається по відношенню до вищих органів державної влади поряд з іншими заходами, такими як відставка, імпічмент або скасування правового акту внаслідок його неконституційності. Більше того, цей вид відповідальності можна вважати солідарною конституційною відповідальністю народних депутатів. Тобто, це відповідальність не окремого парламентаря, а всього депутатського корпусу, наслідком притягнення до якої є дострокове припинення повноважень одночасно всіх народних депутатів.

Розпуск парламенту по суті є достроковою зміною конституційного статусу парламенту. Потрібно зазначити, що цей інститут конституційно-правової відповідальності парламенту на практиці застосовується зрідка, але, на нашу думку, він конче необхідний. Він слугує забезпеченню ефективної діяльності парламенту згідно з покладеними на нього Конституцією та законодавством функціями, а в протилежному випадку відбувається зміна його складу, тобто розпуск парламенту й формування нового складу в результаті позачергових виборів.

На нашу думку, механізм розпуску Верховної Ради України недостатньо врегульований на законодавчому рівні й має багато нез'ясованих питань. До того ж, якщо звернутися до правового регулювання вітчизняним законодавством конституційно-правової відповідальності інших представницьких органів (Верховної Ради Автономної Республіки Крим, сільських, селищних, міських, районних, обласних Рад) то можна побачити, що ці питання регулюються детальніше[10]. Так, порівнявши підстави конституційно-правової відповідальності Верховної Ради України та інших представницьких органів, можна зробити висновок, що конституційна відповідальність останніх досконаліше регламентується законодавством і має суворіший характер. Така ситуація не зовсім коректна, тому що, на нашу думку, орган державної влади, наділений ширшими державно-владними повноваженнями, повинен нести й суворішу відповідальність. Отже, інститут розпуску Верховної Ради України потребує негайного детального регулювання.

Безумовно, запропонований підхід не може претендувати на абсолютну слушність і вичерпність, а тому, вочевидь, потрібні подальші наукові дослідження в цьому напрямі з метою пошуку оптимального правового регулювання такого інституту конституційного права, як розпуск Верховної Ради України, що відповідатиме реаліям сучасності й рівню державного та політичного розвитку держави.

---

[1] *Шаповал В.* Конституційні механізми реалізації народного суверенітету // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 93.

[2] *Міхневич Л.В.* Конституційне право зарубіжних країн (загальна частина): Навч.-метод. посіб. для самост. вивч. дисц. – К., 2005. – 164 с. – С. 95.

[3] *Погорілко В.* Функції українського парламенту. Від номінального до реального // Віче. – 2002. – № 2(119). – С. 19.

[4] Конституція Польської Республіки від 02.04.1997р.: http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/pol_constitut.hml

[5] *Шаповал В.* Конституційні механізми реалізації народного суверенітету // Вісник Конституційного Суду України. – 2004. – № 6. – С. 94–95.

[6] Конституція Польської Республіки від 02.04.1997р.: http://www.rada.gov.ua/LIBRARY/catalog/law/pol_constitut.hml

[7] *Авакьян С.А.* Государственно-правовая ответственность // Сов. гос. и право. – 1975. – № 10. – С. 23–24.

[8] *Алексеев А.О.* Безответственность монарха и ответственность правительства. – СПБ., 1907. – С. 27.

[9] *Мишин А.А*. Конституционное (государственное) право зарубежных стран. – М., 1996. – С.174.

[10] Закон України «Про місцеве самоврядування в Україні» від 21.05.1997 №280/97-ВР // Відомості Верховної Ради України від 25.06.1997 – 1997. – № 24. – С. 170.

Отримано 16.11.2006

Резюме

В статье даётся правовая оценка института роспуска парламента как причины коллективного прекращения полномочий народных депутатов; анализируется зарубежное законодательство в этом вопросе, освещаются причины и субъекты роспуска.

Ж.В. ЗАВАЛЬНА

Жанна Вікторівна Завальна, *кандидат юридичних наук, доцент Сумського юридичного факультету Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОЗНАКИ ПРЕДМЕТА АДМІНІСТРАТИВНОГО ДОГОВОРУ

З розвитком демократії адміністративне право використовує певні положення права приватного. Й це пов'язано, перш за все, з необхідністю збагачення відносин влади-підпорядкування такими формами, які мають своєю основою засади свободи особистості, інших суб'єктів. У зв'язку з цим в адміністративному праві складаються інститути, подібні до інститутів приватного права, зокрема інститут адміністративного договору. Таким чином, радикальної модифікації зазнає поведінка держави, що обумовлено визнанням державою пріоритетності приватних інтересів, виробленням нової філософії взаємовідносин з індивідами та їхніми об'єднаннями. Отже, сьогодні існують об'єктивні чинники підвищення ролі договірного регулювання. Ця універсальна тенденція охопила також сферу державного управління, де договір поступово починає відігравати роль важливого засобу регуляції відносин суб'єктів. При цьому розрізняють договори як юридичні документи і як правові акти, що породжують інші акти й конкретні правовідносини[1]. Слід додати, що останнім часом договір почали розглядати як окрему правову конструкцію[2].

Конструкція договору передбачає наявність у договорі такого обов'язкового елемента, як предмет. Категорія предмета договору досить детально розроблена в цивільному законодавстві й науковій літературі. Так, Цивільний кодекс України розуміє предмет як істотну умову договору (ст. 638 ЦК України). Крім того, при визначенні окремих видів договорів законодавець указує на предмет договору, як правило перелічуючи види об'єктів цивільних прав, з приводу яких укладається той чи інший цивільно-правовий договір. У цивілістичній науковій літературі предмет розглядається в кількох аспектах. По-перше, так само, як і в законодавстві, як одна з істотних умов. Причому особливого значення предмет набуває для договорів так званих непоіменованих, тобто для таких, що характеризуються відсутністю для них спеціального законодавчого регулювання, а отже, й переліку тих обов'язкових умов, які б відображали їхню специфіку[3]. За твердження М.І. Брагинського, С.Н. Ландкоф визнавав предмет єдиною справді істотною умовою договору[4]. Інші автори вважають предмет договору не просто істотною умовою, а нормотвірною ознакою. Тобто та чи інша специфіка предмета договору породжує особливості його правового регулювання. Предметна ознака в ряді випадків служить основою для формування уніфікованих норм, які можуть бути застосовані до будь-яких зобов'язань, що виникають з приводу однакового предмета[5].

Теоретичного (узагальнювального) визначення поняття предмета в науці, так само, як і в законодавстві, не виробилося. У цивілістичній юридичній літературі трапляються положення щодо предмета цивільного договору, які будуть справедливими й для всієї конструкції договору в цілому, а, відповідно, й для адміністративного. В широкому ро-

© Ж.В. Завальна, 2007

зумінні, предмет охоплює весь набір показників того, з приводу чого укладений договір. Умова про посутній предмет, безперечно, має передбачатися в будь-якому договорі. Адже в іншому разі договір буде ні про що. Таким чином, предмет – це умова, потрібна не для «даного виду договору», а, безперечно, для всіх його видів. Тому предмет договору можна розглядати як самостійну істотну умову, яка відображає суть оформлюваних відносин.

Що стосується адміністративного договору, то його предмет сьогодні не тільки не зазначений на рівні законодавства, але перебуває на стадії наукових розробок. Так, окремі питання предмета адміністративного договору розроблялися в працях російських учених А.А. Абдурахманова, Д.Н. Бахраха, А.П. Коренєва, Ю.Н. Старилова. Серед вітчизняних учених це питання у своїх працях висвітлювали Ю.В. Мельник, В. Стефанюк, О.І. Харитонова та деякі інші правознавці. Одначе питання про ознаки предмета адміністративного договору залишається майже недослідженим.

Метою даної статті є спроба підвищення рівня ефективності правового регулювання відносин, які виникають при застосуванні адміністративного договору у сфері державного управління. Тому виникає необхідність розв'язання такого завдання: виділення суті предмета даного договору й дослідження його характерних ознак.

Логічно б було стверджувати, що адміністративний договір, підпорядковуючись загальним конструктивним правилам, має свій предмет. Стосовно того, що саме цим предметом, певні твердження висловлені як науковцями-адміністративістами, зайнятими проблематикою адміністративного договору, так і практиками. Ю.А. Тихомиров, виділяючи його специфічні риси, вказує на предмет конкретного договору як його особливість. Зокрема, автор вважає, що предметом адміністративного договору є питання владарювання, управління та саморегуляції. І. Самсін та Н. Іваницька вважають, що загальним предметом, який об'єднує договори в одну групу (адміністративний договір), є публічний інтерес. Цікава думка авторів має право на існування, але з нею навряд чи можна погодитися. Публічний інтерес, як слушно заявляє О.І. Харитонова, є метою укладення даного договору[6].

О.І. Харитонова та інші вітчизняні автори, не визначаючи, що саме може бути предметом адміністративного договору в Україні, але посилаючись на високий рівень теоретичної й законодавчої розробки даного питання в Німеччині, стверджують, що в цій країні предметом адміністративного договору є обумовлені в ньому обов'язки або необхідні для виконання розпорядження, які мають публічно-правовий характер[7]. На думку Ю.В. Мельника, предметом адміністративного договору завжди є управлінські дії органів державного управління при реалізації ними розпорядчо-виконавчих функцій[8]. Ряд авторів небезпідставно вважають предметом адміністративного договору здійснення юридично значущих управлінських або організаційних дій[9].

Ми також підтримуємо положення про те, що предметом адміністративного договору є дії. Як активна форма поведінки дії мають різні форми: від разового короткочасового акту до цілеспрямованої довготривалої діяльності. Очевидно, що, дія може бути і власне предметом адміністративного договору (розподіл компетенції), і нести на собі функціональне навантаження (низки організаційних заходів щодо розподілу компетенції). З огляду на багатогранність категорії дії при виокремленні тих із них, які можуть становити предмет адміністративного договору, необхідно вказати, що це дії, які мають певні ознаки: єдність дій, сфера, цілепокладення (мета), правомірність, компетенція сторін. Ця позиція є детальнішого розгляду.

Дії – це не поодинокі відокремлені одне від одного рухи, а побудована в певному порядку їх сукупність, певна система, тобто діяльність. Ми розглядаємо її у двох аспектах: у широкому розумінні, тобто зміст усієї компетенції, та діяльність, яка становить предмет адміністративного договору. Ця остання й становить предмет адміністративного договору, реалізується сторонами завжди відповідно до своєї компетенції, визначеної в законодавстві. Але, на відміну від діяльності в широкому розумінні, діяльність, яка становить предмет адміністративного договору, має відносну самостійність, автономність, окреслену умовами договору. Це може бути, наприклад, розмежування повноважень, їх делегування. Крім того, діяльність, яка становить зміст компетенції, має безперервний ха-

рактер, оскільки цим зумовлюється постійне здійснення функцій суб'єктами. Діяльність, що є предметом адміністративного договору, має дискретний характер, оскільки дії, вчинені до початку дії договору, й після його припинення, не охоплюватимуться договірним регулюванням і не входитимуть до його предмета. В даному разі слід констатувати, що дана ознака відображає загальнофілософську ідею про єдність неперервного та перервного[10]. Такий підхід дає змогу чіткіше визначити аспекти розвитку вивчення адміністративного договору як правового явища, та однієї з форм управлінської діяльності. Розвиваючи цю думку, проілюструємо на даному підході діяльність як предмет трудового та цивільного (стосовно робіт або надання послуг) договорів, оскільки з позиції єдності перервності та неперервності дуже чітко простежується відмінність між цими договорами. В адміністративному договорі, як ми вже зазначали, предметом є діяльність, що виконується перервно під час здійснення повноважень – неперервної діяльності. У трудовому та цивільному договорах така єдність відсутня. Так, у трудовому договорі предметом є сам процес праці[11], тобто, неперервна діяльність, а в цивільному договорі – окрема сукупність саме тих дій, які становлять зміст цієї діяльності (робіт, послуг)[12], тобто перервна.

Другою ознакою дій, які становлять предмет адміністративного договору, є сфера їх реалізації. Такі дії, мають бути складовою діяльності у сфері управління, але не будь-якого соціального, а саме державного. На рівні загальної науки поняття управління означає цілеспрямований вплив на об'єкти управління, використання методів, що передбачають підпорядкування цих об'єктів управлінському впливові суб'єкта управління. Державне управління слід розглядати як певний вид діяльності органів держави, яка має владний характер і передбачає насамперед організаційний і розпорядчий вплив на об'єкти управління шляхом використання певних повноважень[13]. При цьому також необхідно враховувати, що для правильного розуміння змісту категорії «державне управління» слід віднести до нього суспільні відносини, що складаються як у внутрішньоорганізаційній діяльності державних органів усіх гілок влади, так і в процесі реалізації функції виконавчої влади спеціальними державними органами (виконавчої влади) та органами місцевого самоврядування, а також іншими уповноваженими на те суб'єктами права[14].

Третя ознака – мета. Дії, що становлять діяльність державних органів у сфері державного управління, спрямовані на досягнення певного, передбаченого в законодавстві, результату (мети). Кінцевою метою державного управління є досягнення того ступеня впорядкованості суспільних відносин, що відображений у законах держави, досягнення повної відповідності поведінки всіх суб'єктів нормативній, моделям, описаним у цих законах[15]. Як правило, ця мета пов'язується із задоволенням державного (публічного)[16] інтересу. В.А. Кряжков гадає, що слід розрізняти суспільні, публічні та державні інтереси. Однак О.М. Вінник, на відміну від попереднього автора, вважає їх самостійними. Ми погоджуємося, що держава як організація політичної влади в суспільстві у певних випадках віддзеркалює не чиїсь окремі інтереси (суспільства, його верств, окремих територіальних одиниць або керівної верхівки), а свої власні, сформовані на основі більшменш збалансованого врахування, гармонізації інтересів різних соціальних груп (підприємців, споживачів, власників підприємств, найманих працівників тощо), без чого держава неспроможна здійснювати функцію організатора суспільного життя. Публічні інтереси визначаються як відображені в праві, гармонізовані та збалансовані певним чином інтереси держави, що є організацією політичної влади, а також інтереси всього суспільства (спільні інтереси його членів), істотної його частини, зокрема територіальних громад, соціальних груп, особливо тих із них, що власними силами за допомогою правових засобів неспроможні захистити свої інтереси (дрібні підприємці) й тому потребують державної підтримки, за відсутності якої настає велика ймовірність виникнення кризових явищ у суспільстві, страйків та інших форм самозахисту[15].

Деякі автори вважають характер інтересу основною ознакою при визначенні предмета договору, наголошуючи на тому, що питання, які регулюються приватно-правовими договорами, можуть стати предметом публічно-правових договорів, якщо їхнє значення переростає рамки локальних інтересів[17]. Безумовно, характер інтересу треба вра-

ховувати при визначенні предмета адміністративного договору, але, на нашу думку, цю ознаку необхідно враховувати сукупно з усіма іншими ознаками.

Четвертою ознакою дій, що становлять предмет адміністративного договору, є те, що ці дії мають бути юридично значущими, тобто породжувати юридичні наслідки як для сторін адміністративно-договірних відносин, так і для інших їхніх учасників. Юридична значущість даних дій виражатиметься у двох аспектах: 1) дії не є технічними (роздруковування окремих документів, сортування кореспонденції тощо); 2) дії є правомірними, тобто здійснені в межах повноважень без порушення чинного законодавства.

П'ята ознака: дії виконуються суб'єктами, які мають спеціальні повноваження. Сукупність юридично-владних повноважень (прав і обов'язків), що надаються органам державної влади та місцевого самоврядування для виконання відповідних завдань і функцій, є компетенцією. Компетенція – це правова (точніше адміністративно-правова) форма цих прав та обов'язків. Права та обов'язки, які становлять компетенцію, закріплюються нормами законодавства. Здійснення певних прав і виконання обов'язків стороною адміністративного договору неможливе без закріплення їх у законодавстві. Отже, за відсутності закріпленого права чи обов'язку укладати або виконувати адміністративний договір суб'єкт не може бути стороною цього договору.

Отже, ми дійшли таких висновків. Дії можуть бути предметом адміністративного договору тільки за наявності всіх вищезазначених ознак. Відповідно до цього предметом адміністративного договору можуть бути тільки ті дії відповідних органів у межах їхньої компетенції, викликають юридичні наслідки для самих сторін і для третіх осіб, здійснюються у сфері державного управління, спрямовані на досягнення визначеної мети, і, як правило, задоволення публічного чи державного інтересу.

Дослідження питання ознак і характеристики предмета адміністративного договору досі ще тільки на початковій стадії. Не виникає сумніву в необхідності продовження вивчення інших питань, що стосуються адміністративного договору, оскільки цього вимагають і правова теорія, й практика.

Отримані висновки можуть бути покладені в основу подальших досліджень змісту адміністративного договору, а також використані для вдосконалення чинного законодавства.

---

[1] *Тихомиров Ю.А., Талапина Э.В*. Введение в российское право. – М., 2003. – С. 58.

[2] *Завальна Ж.В*. Правова конструкція як засіб підвищення ефективності правового регулювання договірних відносин // Актуальні проблеми цивільного права та процесу: Матеріали науково-практичної конференції, присвяченої пам'яті професора Олександра Анатолійовича Пушкіна (21 травня 2005 р.) – Харків, 2005. – С. 160–162.

[3] *Брагинский М.И., Витрянский В.В*. Договорное право. Книга первая: Общие положения. – Изд. 4-е, стереотипное. – М., 2001. – С. 305–306.

[4] Там само.

[5] *Романец Ю.В*. Система договоров в гражданском праве России. – М., 2006. – С. 205.

[6] Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: Авер'янов В.Б. (голова). – К., 2004. – С. 294.

[7] *Стефанюк В*. Адміністративний договір – вимога сьогодення. // Право України. – 2003. – № 11. – С. 11–16; *Мельник Ю.В*. Адміністративний договір як одна з правових форм діяльності місцевих органів виконавчої влади // Держава і право: Збірник наукових праць. Вип. 25. – К., 2004. – С. 11–16.

[8] *Мельник Ю.В*. Адміністративний договір як одна з правових форм діяльності місцевих органів виконавчої влади // Держава і право: Збірник наукових праць. Вип. 25. – К., 2004. – С. 244–247.

[9] *Коренев А.П., Абдурахманов А.А*. Административные договоры: понятие и виды // ЖРП. – 1998. – № 7. – С.86.; *Савостин А.А*. Административно-правовой договор в системе регулирования общественных отношений (понятие классификация) // Юрист. – 2001. –№11. – С.52.

[10] Деятельность: теории, методология, проблемы. – М., 1990. – С. 129–143.

[11] *Процевський В*. Правове регулювання трудових відносин державних службовців: деякі проблеми // Право України. – 2004. – № 12. – С. 96–101.

[12] *Степанов Д.И*. Услуги как объект гражданских прав. – М., 2005. – 349 с.; *Санникова Л.Д*. Услуги в гражданском праве России. – М., 2006. – С. 176–177.

[13] Адміністративне право України. Академічний курс: Підручник: У двох томах: Том 1. Загальна частина / Ред. колегія: Авер'янов В.Б. (голова). – К., 2004. – С. 294.

[14] Там само.

[15] Державне управління: проблеми адміністративно-правової теорії та практики/ За заг. ред. В.Б. Авер'янова. – К., 2003. – С. 17–22.

[16] *Тихомиров Ю.А.* Публичное право. – М., 1995. – С. 26.

[17] Там само. – С. 183–184.

Отримано 6.07.2006

Резюме

В данной статье рассматривается характеристика предмета административного договора и возможность по данному условию отграничить административный договор от других видов договоров. Характеристика предмета осуществляется путём выделения его признаков. При этом, особо отмечается, что при определении вида договора необходимо учитывать всю совокупность названных признаков.

Т.А. ЛАТКОВСЬКА

Тамара Анатоліївна Латковська, *кандидат юридичних наук, доцент Одеської національної юридичної академії*

ІСТОРІЯ ВИНИКНЕННЯ ТА РОЗВИТКУ НІМЕЦЬКОГО ФЕДЕРАЛЬНОГО БАНКУ

Пошук дійових форм і методів грошово-кредитного регулювання припускає вивчення й узагальнення накопиченого досвіду різних країн. У зв'язку з цим великий інтерес становлять різні аспекти діяльності центральних банків, які виступають основними провідниками грошово-кредитної політики держави. Вивчення досвіду діяльності центральних банків окремих розвинутих країн надає особливої актуальності питанням, пов'язаним із забезпеченням захищеності й стабільності національної валюти. Центральний банк Німеччини, відомий як найуспішніший і незалежний, є предметом дослідження вчених-юристів усього світу. Метою даної статті є аналіз основних особливостей виникнення й розвитку Німецького Федерального банку, його організаційно-правової структури й правового становища.

Рейхсбанк утворений 1876 р. з метою регулювання грошового обігу на території країни[1]. Спочатку Рейхсбанк не володів винятковим правом банківської емісії, поряд із ним діяли так звані приватні емісійні банки, однак він займав вище положення відносно інших банків. Його банкноти до 1909 р. не були законним платіжним засобом. До 1924 р. керівництво Рейхсбанком здійснював Рейхсканцлер. У 1924 р. був прийнятий Закон, який визнав Рейхсбанк незалежним від уряду органом, і з цього часу тільки Рада директорів Рейхсбанку мала право здійснювати управління банком та відповідати за грошову політику. У зв'язку зі змінами, прийнятими до закону про банки в 1933 р., Рейхсбанк дістає право вести політику відкритого ринку. Однак неможливість подолати Рейхсбанком нарощування грошової маси та сильний опір використання його для фінансування воєнних дій, поступово позбавляли його незалежностію[2]. Й у 1939 р., з прийняттям нового закону про Рейхсбанк, було закріплено повне правове та економічне одержавлення емісійного банку.

На прикладі Федеральної Резервної Системи США в 1948 р. в Західній Німеччині були утворені Банк німецьких земель і Центральні банки земель, у Східній Німеччині – Німецький Емісійний банк і Німецький Жиро банк, які після валютної реформи в липні 1948 р. були перетворені на Німецький Емісійний банк, а в 1968 р. – на Державний банк

© Т.А. Латковська, 2007

НДР. Із прийняттям Бундестагом 26 липня 1957 р.[3] Закону «Про Німецький Федеральний банк», структура центрального банку зазнала радикальної перебудови: Банк німецьких земель і Центральні банки земель у ході злиття були реорганізовані у Німецький Федеральний банк[4]. Таким чином була ліквідована двохсходинкова система центральних банків і утворений єдиний Німецький Федеральний банк. При цьому Центральні банки земель, втративши самостійність у правовому відношенні, перетворилися на структурні підрозділи Федерального Банку на правах його головних управлінь[5], але зі збереженням своєї назви – Центральний банк земель.

Із об'єднанням грошово-кредитної системи ФРН і НДР, що відбулося 18 травня 1990 р., марка ФРН стала єдиним платіжним засобом на території Німеччини. Організаційна структура центрального банку на підставі нової редакції Закону «Про Німецький Федеральний банк» від 22 жовтня 1992 р. знову зазнає змін. Територіальні управління Бундесбанку розміщуються за принципом: одна федеральна земля – один земельний центральний банк. Центральні банки земель, ставши структурні підрозділами Німецького Федерального банку, зберігають самостійні повноваження при проведенні банківських угод у своїх регіонах, а також здійснюють адміністративне управління відповідно до регіону їхніх головних управлінь (§8 Закону про НФБ). У 1992 р. число Центральних банків земель скорочується до дев'яти[6] (до 1992 р. їх було одинадцять)[7].

Завданням Німецького Федерального Банку є регулювання за допомогою валютно-грошових важелів грошового обігу й кредитного забезпечення економіки з метою збереження стабільності валюти, а також піклування про банківське виконання системи розрахунків у країні та за її межами (§3). Органами управління банку законом визначені: Рада центральних банків (керівний орган), Рада директорів (центральний виконавчий орган) та правління центральних банків земель (§5).

Керівний орган Німецького Федерального банку – Рада Центральних банків – визначає грошову та кредитну політику банку. Рада видає загальні директиви для ведення банківської справи та адміністративного управління банком, а також розподіляє в межах закону компетенцію Ради директорів і правлінь центральних банків земель, а в окремих випадках має право надавати їм прямі розпорядження. До складу Ради включається Президент та віце-Президент Німецького Федерального банку, члени Ради директорів і президенти Центральних банків земель. Таким чином, закон забезпечує представництво всіх економічних регіонів країни в керівному органі Німецького Федерального банку.

Рада директорів – центральний виконавчий орган банку – відповідає за виконання рішень Ради Центральних банків, здійснює адміністративне управління банками, за винятком тих повноважень, що належать правлінню центральних банків земель. До компетенції Ради директорів віднесені: 1) операції з Федерацією та її спеціальними фондами; 2) операції з кредитними інститутами, що виконують завдання федерального значення; 3) валютні операції; 4) угоди на відкритому ринку[8].

До складу Ради директорів входять Президент і віце-президент Федерального банку, члени Ради директорів (не більш як шість осіб). Президент, а в його відсутність – віце-президент, є, таким чином, головою Ради Центральних банків, і Ради директорів. Членів Ради директорів пропонує Федеральний уряд і призначає Президент ФРН строком на вісім років, (але як мінімум – на два роки). Якщо порівняти з виборами політичних діячів у Німеччині, то їх обирають на чотири роки. Викликання членів Ради директорів законодавством не дозволений[9].

Центральний банк земель очолює правління, до якого входить Президент і віце-президент. Призначення Президентів, які згідно із Законом є водночас і членами Ради Центральних банків, відбувається так само, як і призначення членів Ради директорів. Разом з тим право пропозиції належить не Федеральному урядові, а бундесрату (палаті парламенту).

Бундесрат, зі свого боку, зобов'язаний, відповідно до законодавства кожної землі, дотримуватися пропозицій її компетентного органу, як правило – уряду. Таким чином, Закон про Німецький Федеральний банк виключає панівну роль Федерального уряду, призначаючи членів Ради Центральних банків, що відображає федералізм вибору керівних органів Федерального банку.

Завданням Центральних банків земель постає здійснення угод та адміністративне управління у своєму регіоні.

Цікаві дефініції Закону про Німецький Федеральний банк простежуються в тій частині, де він регулює відносини між Німецьким Федеральним банком і Федеральним урядом, а також їхню взаємодію. Так, відповідно до § 12, Німецький Федеральний банк зобов'язаний, виконуючи своє завдання, підтримувати загальну економічну політику Федерального уряду. Але, виконуючи свої повноваження, банк, згідно із Законом, незалежний від розпоряджень уряду, а, відповідно до §13 названого закону, Німецький Федеральний банк зобов'язаний консультувати уряд з важливих валютно-політичних питань і на його вимогу надавати інформацію[10].

Необхідно підкреслити, що на підставі наведених законодавчих положень, Німецький Федеральний банк традиційно вважають одним із найбільш незалежних центральних банків Європи.

Державний банківський контроль у Німеччині, відповідно до Закону «Про кредитну справу» від 10 липня 1961 р. (Gesetz ьber das Kreditwesen)[11] (в редакції від 22 січня 1996 р.), здійснюється Федеральним відомством нагляду за кредитною справою (Bundesaufsichtsamt fur das Kreditwesen).

Таким чином, у Німеччині діє принцип подвійного контролю за кредитною справою: спеціальним державним органом та центральним банком.

Виступаючи самостійним федеральним органом, відомство підпорядковується вказівкам і службовому наглядові федерального міністра фінансів. Президент Німеччини, на пропозицію федерального уряду, з врахуванням вказівок Німецького Федерального банку, призначає Президента Федерального відомства нагляду[12].

Поставлене перед відомством завдання «боротьби з порушниками у кредитній справі» здійснюється за нормами Закону про кредитну справу, згідно з яким кредитні установи зобов'язані у визначений Законом строк надавати контролюючому органу вичерпну інформацію про вид та обсяг їхньої діяльності. В обов'язки відомства не входить вирішення спірних питань відносно банківських угод між кредитними установами чи їхніми клієнтами.

Федеральне відомство нагляду контролює кредитні установи відповідно до Закону й зобов'язане діяти тільки в публічних інтересах, протидіяти небажаним результатам, які створюють загрозу банківській справі.

Як бачимо, так само, як і українська банківська система, німецька складається з двох рівнів. Але, на відміну від України, де на верхньому рівні діє один Національний банк України, у Німеччині на верхньому рівні функціонує два самостійних суб'єкти – Німецький Федеральний Банк і Федеральне відомство нагляду за кредитною справою, між якими, за виконанням завдань і функцій цього рівня, розподілені повноваження, що вже саме собою спрямоване проти можливості монопольного безконтрольного управління системою будь-яким органом.

Федеральне відомство нагляду за кредитною справою видає, призупиняє й відкликає ліцензії на ведення банківських операцій. У видачі ліцензії може бути відмовлено, якщо не дотримані без винятку всі вимоги законодавства (наприклад, якщо керівники кредитної установи не володіють необхідною професійною кваліфікацією, якщо кредитна установа не має двох управителів (принцип подвійного контролю управління).

До кінця 1998 р. (а в 1998 р. була прийнята ще одна редакція Закону про НФР)[13] Німецький Федеральний банк, як і більшість центральних банків країн із розвиненою ринковою економікою, відповідав за розроблення основних механізмів і проведення грошово-кредитної політики. Основною метою Бундесбанку було забезпечення стабільності марки. Після утворення в 1998 р. Європейського Центрального банку, який, на думку вчених, був «сконструйований як автономний, незалежний орган»[14], більшість функцій Німецького Федерального банку втратили свою актуальність. Сьогодні правове положення ЄЦБ, а він виступає «основою Європейської Системи Центральних Банків»[15], являє собою підвищений інтерес, оскільки Економічний і Валютний Союз, основним інститутом якого і є ЄЦБ, виступає «найвищим ступенем економічної інтеграції»[16]. На цьому ступені інтеграції держави – члени ЄС передають ЄЦБ свою компе-

тенцію в одному з найважливіших питань будь-якої держави – проведення та регулювання грошової емісії та провадження грошово-кредитної політики. Це, відповідно, веде до змін компетенції держав-членів, у тому числі їхньої компетенції у здійсненні грошової та емісійної політики, яка практично закріплена в конституціях багатьох держав. Зрозуміло, що з цього моменту Німецький Федеральний банк, як і всі інші центральні банки країн ЄВС, розпочав роботу з реорганізації своєї структури.

Центральний банк Німеччини виступає важливим інтеграційним елементом Європейської системи центральних банків[17].

Сьогодні вже прийнято сьому редакцію Закону «Про Німецький Федеральний Банк» від 28 березня 2002 р.[18]. Необхідність реорганізації структури Німецького Федерального Банку зумовлена двома обставинами:

1) змінами в завданнях і функціях Бундесбанку у зв'язку з утворенням Європейського Центрального банку й переданням йому частини повноважень центральних банків країн-учасниць Європейської системи центральних банків, перш за все – у сфері визначення та реалізації грошово-кредитної політики;

2) істотними змінами й високою конкуренцією у банківській сфері, розвитком інформаційних технологій, чималим прогресом в автоматизації банківських операцій.

Функції Бундесбанку поділяють на дві групи[19]:

– національні та міжнародні функції Бундесбанку;

– функції та завдання Бундесбанку як важливого інтеграційного елементу ЄС.

Функції Бундесбанку як інтеграційного елементу ЄС вивчаються багатьма німецькими вченими[20].

У Бундесбанку, що є членом Європейської системи Центрального банку[21], з'явилися такі нові функції, як участь у виконанні завдань та функції Євросоюзу задля забезпечення цінової стабільності; участь у Раді Євросоюзу у прийнятті рішень щодо монетарної політики; накопичення та зберігання грошової одиниці в обігу; керівництво міжнародними фондами Німеччини; виконання міжнародних і національних розрахунків; імплементація монетарної політики Євросоюзу в Німеччині; надання інформації про функції та завдання Євросоюзу.

До групи національних і міжнародних функцій Бундесбанку належать: банківський нагляд; статистична функція; регулювання фіскальної політики держави; дорадчий орган уряду в проведенні грошово-кредитної політики; представництво Німеччини в Міжнародному Валютному фонді та міжнародних організаціях тощо.

Структура ЄЦБ нагадує структуру Бундесбанку. З цього приводу вчені зауважують, що «моделлю Європейського Центрального банку»[22] є Бундесбанк, а його Статут подібний Закону про НФБ[23].

Основними завданнями реформи Німецького Федерального Банку виступають:

1) посилення ролі та значення Правління (Vorstand) Бундесбанку у Франкфурті-на-Майні в системі Німецького Федерального банку в цілому, а також посилення централізації в управлінні територіальною мережею Бундесбанку, включаючи підпорядкування територіальних управлінь безпосередньо Правлінню;

2) ліквідація дублювання функцій різних підрозділів Німецького Федерального банку, а також між апаратом центрального підпорядкування (Zentralbereiche) та головними управліннями (Hauptverwaltungen).

Відбулася реформа органів управління Німецького Федерального Банку, в результаті якої, зі злиттям 11 органів управління (Ради центрального банку, Директорату й 9 правлінь земельних центральних банків)[24], сформований новий орган управління Бундесбанку – Правління, яке здійснює керівництво Німецьким Федеральним Банком з 1 травня 2002 р.. До складу Правління входять: Президент, віце-президент і шість членів Правління[25]. Виконання постанов і рішень Ради ЄЦБ є головною функцією Правління. Центральні департаменти (Leiter der Zentralberelche), які очолюють директори, разом з Правлінням становлять, керівну структуру Бундесбанку.

Члени Правління призначаються Федеральним Президентом Німеччини, причому Президент банку, його заступник і ще два члени призначаються за пропозицією Феде-

рального Уряду, кандидатури ще чотирьох членів Правління висуваються Бундесбанком за погодженням з урядом.

У IV кварталі 2002 р. Правління затвердило нову організаційну структуру Бундесбанку. Сучасна структура Німецького Федерального Банку характеризується чітким розподілом обов'язків, що виключає дублювання функцій між його структурними підрозділами. Політика, яку провадить Бундесбанк, та прийняття відповідних їй рішень, сьогодні є прерогативою апарату центрального підпорядкування й не вимагає погодження з головними управліннями. Керівники Німецького Федерального Банку співпрацюють з Європейським Центральним банком, представляють Бундесбанк у комітетах та в робочих групах ЄЦБ. Завдання у сфері банківського нагляду вирішуються переважно головними управліннями, тоді як філії (filialen) здійснюють банківські операції, перш за все пов'язані з грошовою готівкою[26]. Перерозподіл функцій між Правлінням, апаратом центрального підпорядкування, головними управліннями та філіями Німецького Федерального банку завершився в 2005 р..

Таким чином, підсумовуючи дослідження, зазначимо, що:

1) Німецький Федеральний Банк, порівнянно з іншими банками, є найбільш незалежним та успішним банком, наблизитись до стандарту стабільності якого намагалися більшість центральних банків інших країн;

2) на відміну від української банківської системи, на верхньому рівні якої діє один Національний банк, а в Німеччині на верхньому рівні функціонує два самостійних суб'єкти, між якими у виконанні завдань і функцій цього рівня, повноваження розподілені таким чином, щоб уникнути можливості монопольного управління системою будь-яким органом;

3) виступаючи членом Європейської системи Центральних банків, Бундесбанк поділяє свої функції та завдання з Європейським Центральним Банком. Так, Бундесбанк виконує свою емісійну функцію, яка визначена Основним Законом держави, проте Європейський Центральний Банк має виняткове право дозволяти або забороняти емісію.

---

[1] Див.: *Столяренко В.М.* Развитие эмиссионной банковской системы в Германии // Право и жизнь. – 1999. – № 19. – С. 162–167.

[2] Немецкий Федеральный банк. Денежная политика Федерального банка. – М., 1995. – С. 12.

[3] Bundesgesetzblatt. – 1957. – №2. – P. 33.

[4] Див.: *Солдатенко В.* З історії розбудови банківської системи Федеративної Республіки Німеччини // Вісник НБУ. – 2004. – № 7. – С. 58-63.

[5] *Тосунян Г.А.* Опыт построения и правового регулирования банковских систем: Россия, Германия, Франция, США. – М., 1994. – С. 34-42.

[6] *Романенко Л.* Особливості банківської системи і маркетинговий клімат у Федеративній Республіці Німеччина // Банківська справа. – 2001. – №3. – С. 53.

[7] *Митрофанов В.Ф.* Банки как действенный фактор стабилизации экономики: опыт Германии // Финансы. – 1996. – №1 – С. 55.

[8] Див.: Немецкий Федеральный банк. Денежно-политические задачи и инструменты. Специальные издания Немецкого Федерального банка. Франкфурт-на-Майне. – № 7. – 1993.

[9] *Черевко Г.В.* Стабілізація економіки і банки: досвід ФРН // Фінанси України. – 1996. – №7. – С. 41–42.

[10] Див.: Немецкий Федеральный Банк. Денежная политика Федерального банка. Франкфурт-на-Майне. – 1995. – С. 165.

[11] Bankrecht Beck – Texte im dtv. Auflage 1998. (Gesetz ьber das Kreditwesen).

[12] *Кормош Ю.* Банковская система Германии // Хозяйство и право. – 1999. – №7. – С. 113.

[13] Див.: Deutsche Bundesbank Gesetz ьber die Deutsche Bundesbank und Sdtzung des Europdischen System der Zentralbanken und der Europdischen Zentralbank // Bankrechtliche Regelungen. – 1. Juni 1998.

[14] *Топорнин Б.Н.* Европейское право. – М., 1998. – С. 173.

[15] *Stevens E.* The Euro // The Economic Commentary Federal Reserve Bank of Cleveland. January 1, 1999. – P. 1.

[16] *Арах М.* Европейский Союз. Видение политического объединения. – М.: Экономика, 1998. – С. 369.

[17] Protocol on the Statute of the European System of Central Bank and of the ECB OJ C 191, 29.7.1992. – P. 68.

[18] Deutsche Bundesbank Monthly Report. – Vol. 54. – № 5. – May 2002. – P. 5–18.

[19] Див. Основні завдання та функції Бундесбанку як інтегруючого елементу Європейської системи Центральних банків // Юридична Україна. – 2005. – №2. – С. 19–21.

[20] *Howarth J.David, Loedl Peter*. The European Central Bank: The New European Leviathan? (Palgrave Macmillan). – 2003. – P. 256; *Gros Daniel, Bini Smaghi Lorenzo*. Open Issues in European Central Banking (Palgrave Macmillan). – 2000. – P. 222; *Zilioli Chiara, Selmayr Martin*. Law of the European Central Bank (Hart Publishing UK. – 2001. – P. 225.

[21] У статуті ЄСЦБ можна знайти суттєві риси, які властиві системі німецького емісійного банку. Так, сумісна грошово-кредитна політика перш за все спрямована на стабілізацію цін та орієнтована на принципи ринкової економіки. Органи управління ЄСЦБ діють незалежно від вказівок організацій та установ ЄС та уряду країн-членів. У політиці обмінних курсів положення договору від 7 лютого 1992 р. про заснування Європейського Співтовариства виходять за рамки Закону про Німецький Федеральний банк, і положення договору про заборону фінансування центральним банком державних дефіцитів сформульовані так само, як і у німецькому законі (Див.: *Кормош Ю.И*. Европейская система центральних банков в валютном союзе // Государство и право. – 2003. – № 8. – С. 63–74.)

[22] Див., наприклад: Craig P., De Burca G. EU Law. Texts, Cases and Materials. NY.: Oxford University Press, 1998. – P. 659; Lords Hansard text for 13 October 1998. – l., 1998. – Column 812; Mehnert – Meland R. Central Bank to the European Union: European Monetary Institute, European Systems Central Bank, European Central Bank. Structures, Tasks and Functions. – London – the Hague: Kluwer Law International, 1995. – P. 31.

[23] *Alesina A., Grilli V*. The European Central Bank: Reshaping Monetary Politics in Europe. Working paper №3860. National Bureau of Economic Research, 1991. – P. 31.

[24] *Черевко Г.В*. Стабілізація економіки і банки: досвід ФРН // Фінанси України. – 1996. – № 7. – С. 40–47.

[25] *Грудзевич Я*. Зміни організаційної структури Німецького федерального банку після створення Європейського центрального банку // Регіональна економіка. – 2003. – № 1. – С.169.

[26] Handelsflaff. – 2003. – 3 November.

Отримано 19.10.2006

Резюме

В статье рассматривается история образования и развития Немецкого Федерального банка как наиболее успешного и независимого банка в мире, приблизиться к стандарту стабильности которого стремится большинство банков других стран.

С.І. БУГЕРА

Сергій Іванович Бугера, *здобувач Інституту держави і права ім. В.М.Корецького НАН України*

ОСОБЛИВОСТІ ДЕРЖАВНОГО РЕГУЛЮВАННЯ В ГАЛУЗІ БДЖІЛЬНИЦТВА: ОРГАНІЗАЦІЙНО-ПРАВОВИЙ АСПЕКТ

Державне регулювання у сфері сільського господарства й агропромисловому комплексі (АПК) в цілому необхідне щонайперше для того, аби організувати неперервний «ланцюг» міжгалузевих відносин задля одержання спільного кінцевого продукту діяльності та доведення його до споживача. Суть цієї діяльності полягає в регулятивному впливі на відповідні об'єкти. Державне регулювання має за мету досягнення сільським господарством максимальної ефективності для задоволення попиту населення у продуктах харчування, сировині та продовольстві рослинного і тваринного походження.

© С.І. Бугера, 2007

Завданням державного регулювання є також координація й розвиток міжгалузевих і внутрішньогалузевих зв'язків. Вони здійснюються за допомогою економічних важелів, заінтересованості товаровиробників у результаті своєї праці, інтеграції та кооперації виробничих процесів.

Конкретні форми регулятивної діяльності нерозривно пов'язані з правовими формами державної діяльності, тобто з правотворчою, правоохоронною, правозастосовною та організаційною діяльністю. Застосування тих чи інших форм державного регулювання зумовлене характером завдань, які визначаються суб'єктами регулювання, конкретною ситуацією, а також іншими обставинами, що складаються в сільськогосподарському виробництві та в його галузях і сферах[1].

Окремі галузі АПК, зокрема, така спеціалізована галузь як бджільництво, потребують фахового підходу при здійсненні державного регулювання, що пов'язано зі специфікою об'єктів регулювання.

Метою даної статті є дослідження особливостей державного регулювання в галузі бджільництва та вдосконалення його організаційно–правового забезпечення шляхом розробки пропозицій щодо внесення відповідних доповнень до чинного законодавства.

Необхідно відмітити, що питання організаційно-правового забезпечення функціонування галузі бджільництва вивчені недостатньо. Разом з тим проблеми державного регулювання та управління досліджували В.В. Цвєтков, В.Ф. Сіренко, В.Б. Аверьянов, О.В. Дьяченко, З.А. Павлович, В.Г. Черевко, І.Р. Михасюк, Л.А. Швайката інші вчені.

Державному регулюванню відносин у сфері сільського господарства й АПК в цілому, як і в інших галузях господарства України притаманні певні загальні ознаки. Передовсім слід указати на державно-правовий характер регулювання. В його процесі, по-перше, реалізуються завдання, функції та інтереси держави, громадян і всього суспільства. По-друге, функції регулювання здійснюються відповідними суб'єктами, які утворюються державою (це органи державного управління у сфері сільського господарства). По-третє, ці суб'єкти діють за дорученнями держави й наділені необхідними повноваженнями. По-четверте, вони діють у рамках встановлених для них державою відповідних правових актів[2].

Характеризуючи стан організаційно-правового забезпечення галузі бджільництва, необхідно відмітити що, Конституція України[3] (ст. 41, 42) дає право кожному громадянинові володіти, користуватися й розпоряджатися своєю власністю, здійснювати підприємницьку діяльність, не заборонену законом. Держава забезпечує захист конкуренції в підприємницькій діяльності. Однак вона не допускає зловживання монопольним становищем на ринку, неправомірного обмеження конкуренції і недобросовісну конкуренцію. Держава здійснює контроль за якістю продукції, робіт і послуг, аби використання власності не завдавало шкоди правам і свободам інших громадян, інтересам суспільства.

Вищезгадані правові норми знайшли своє відображення і в Законі Україна «Про бджільництво»[4]. Так, зокрема, в ст. 10 указано, що держава гарантує додержання прав і законних інтересів пасічників. Ведучи господарську діяльність, вони мають право приймати з власної ініціативи будь-які рішення, що не суперечать законодавству України. Пасічники мають право на оскарження в суді рішень, дій чи бездіяльності органів державної влади, органів місцевого самоврядування, їхніх посадових і службових осіб.

При цьому основні напрямки державного регулювання в галузі бджільництва законодавчо закріплені в ст. 7 Закону України «Про бджільництво», це, зокрема: визначення загальних засад проведення єдиної науково-технічної політики; встановлення відповідних стандартів, норм і правил; удосконалення державного управління в галузі бджільництва; організація та проведення заходів з діагностики, профілактики й боротьби з хворобами бджіл; розроблення та затвердження технологічних вимог до проведення селекційно-племінної роботи в галузі бджільництва, проведення атестації пасік і видачі племінних свідоцтв (сертифікатів); організація та забезпечення контролю за якістю продуктів бджільництва; контролю за експортом та імпортом продуктів бджільництва; координації підготовки та перепідготовки спеціалістів; координації селекційно-

племінної роботи, сприяння розвитку бджільництва; здійснення контролю за ефективністю запилення ентомофільних рослин сільськогосподарського призначення в порядку, встановленому центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики.

Отже, напрямки державного регулювання в галузі бджільництва мають доволі широкий спектр. Разом із тим для вирішення вказаних завдань, на наш погляд, необхідним є врахування особливостей державного регулювання в даній галузі. Ці особливості пов'язані зі специфікою об'єктів регулювання, основними з яких є товарні та племінні бджологосподарства. При цьому господарсько-корисною одиницею одержання продукції даними об'єктами є бджолина сім'я, яка, своєю чергою, має особливості життєдіяльності, відсутні в інших галузях тваринництва.

Особливості життєдіяльності бджолиної сім'ї, її біології, пов'язані передусім з особливостями заготівлі корму (вплив людини на цей процес є більшою мірою опосередкованим) та особливостями розмноження (складність контролю процесу парування бджолиної матки). Однак у тваринництві саме ці два фактори є визначальними щодо кількісного та якісного рівня одержання продукції й відповідно чітко контролюються загальноприйнятими методами.

Наявність вищевказаних особливостей біології бджолиної сім'ї викликає суттєві проблеми щодо забезпечення бджіл кормовою базою та при проведенні селекційно-племінної роботи. Одначе тільки поєднання високих племінних якостей бджолиних сімей із повноцінним харчуванням дає можливість одержувати якісну продукцію в необхідній кількості. Необхідно підкреслити, що до особливостей кормової бази в галузі бджільництва належить також той факт, що вона тісно пов'язана зі станом галузі рослинництва. Саме ця галузь забезпечує бджіл посівами ентомофільних сільськогосподарських рослин, із яких бджоли збирають нектар і квітковий пилок, водночас запилюють їх.

Тим-то особливості державного регулювання в галузі бджільництва можна визначити як, такі що пов'язані зі специфікою об'єктів регулювання і стосуються кормової бази й запилення, поліпшення проведення селекційно-племінної роботи.

Говорячи про необхідність удосконалення державного регулювання заходами для поліпшення кормової бази необхідно зробити акцент саме на ролі запилення, як одного з найвагоміших передумов розвитку галузі. Запилення бджолами ентомофільних сільськогосподарських рослин є важливим фактором примноження їхньої врожайності. Цей біологічний чинник діє без втручання людини і тому його значення часто недооцінюють. Підвищення врожайності ентомофільних сільськогосподарських культур через запилення бджолами в середньому становить 30-40 %. При цьому й насіння цих культур має кращі господарські ознаки. Виходячи з вищесказаного та досвіду зарубіжних країн, бджолозапилення потрібно узаконити агрономічним прийомом технології вирощування ентомофільних сільськогосподарських культур. У ряді країн східної Європи (Словаччина, Німеччина та інші), а також у США законодавством передбачений такий агрономічний захід та обов'язкова орендна плата при використанні бджіл для запилення [5]. При цьому прибуток ,отриманий пасічником у результаті запилення у ряді випадків перевищує прибуток, отриманий від реалізації меду та інших видів продукції.

Отже, на наш погляд, необхідним є внесення доповнень до ст. 7 Закону України "Про бджільництво" щодо бджолозапилення як обов'язкового елементу технології вирощування ентомофільних сільськогосподарських культур. При цьому доцільним є створення Служби запилення ентомофільних сільськогосподарських культур підпорядковану Мінагрополітики.

Важливим для галузі є також удосконалення державного регулювання селекційно-племінної роботи, зокрема дотримання Плану породного районування бджіл [6]. Згідно з вказаним Планом на території України офіційно розводять три породи бджіл: українську степову, карпатську, поліську. Породне районування бджіл є основою раціонального розміщення племінних ресурсів та проведення селекційно-племінної роботи. Необхідність дотримання Плану породного районування бджіл пов'язана з необхідністю відновленням чистопородних масивів районованих порід. У недалекому минулому без-

системне завезення південних порід негативно вплинуло на господарсько-корисні ознаки вітчизняних порід.

Тому доцільним є створення в структурі Мінагрополітики Державної інспекції з бджільництва та внесення відповідних змін до ст. 12 Закону України "Про бджільництво" в такій редакції: "На пасіках утримуються бджоли лише районованих у тій чи іншій місцевості порід згідно з Планом їх породного районування в Україні, затвердженим центральним органом виконавчої влади з питань аграрної політики. Контроль за дотриманням Плану породного районування бджіл здійснює Державна інспекція з бджільництва".

Потребує також регулювання справа збереження генофонду в галузі бджільництва. На нашу думку, доцільним є створення й законодавче закріплення статусу Національного генофондного банку вітчизняних порід бджіл України. При цьому необхідним є внесення доповнень до ст. 7 Закону України "Про бджільництво" в такій редакції: "Державне регулювання в галузі бджільництва здійснюється шляхом координації діяльності Національного генофондного банку районованих порід бджіл; селекційно-племінної роботи; сприяння розвиткові бджільництва".

Важливим для галузі є також удосконалення державного регулювання заходів, які сприяли б одержанню високоякісної продукції. При цьому особливість державного регулювання полягає в тому, що якість продукції в галузі бджільництва великою мірою залежить від екологічного стану довколишнього середовища. Особливо актуальною ця проблема стає напередодні вступу України до Світової Організації Торгівлі. При цьому одним із основних шляхів підвищення конкурентоспроможності вітчизняних товаровиробників (у тому числі в галузі бджільництва) є одержання екологічно чистої продукції.

Необхідно підкреслити, що законодавство деяких країн у галузі бджільництва вживається поняття "біологічного пасічника". Так, згідно з законодавством Латвії, для того, щоб стати біологічним пасічником, необхідно виконати низку умов, а серед них – наявність екологічно-чистої кормової бази (в радіусі 7 км не повинно бути господарств, що використовують хімікати) й невикористання хімічних препаратів при лікуванні бджіл. Допускається лікування лише рослинними препаратами та деякими кислотами. При цьому пасічник повинен подати заяву до спеціально створеної служби при міністерстві землеробства, бути членом спілки виробників біологічно чистих продуктів і сплачувати членські внески. На ці внески утримується служба, яка контролює якість продукції, що виробляється на пасіках. У разі порушення встановлених вимог щодо якості продукції пасічника виключають із числа членів спілки, й він фактично втрачає можливість туди повернутися[7]. Внесення відповідних змін, на нашу думку, потребує й вітчизняне законодавство.

Ця проблема є актуальною з погляду використання продуктів бджільництва як сировини для фармацевтичних підприємств. Медичне застосування продуктів бджільництва відоме з давніх часів. Мед і бджолопродукти упродовж тисячоліть довели свої цілющі властивості багатьом поколінням. Інтерес до цього напрямку досліджень і лікування постійно зростає, що дало підставу кваліфікувати його як окрему галузь науки – апітерапію. Екологічна ситуація в Україні, особливо після Чорнобильської катастрофи, спрямувала зусилля вчених, лікарів, пасічників на розробку лікувально-профілактичних препаратів на основі широкого спектра продуктів бджільництва. Розроблені препарати здебільшого є радіопротекторами, вони посилюють імунну систему. Однак для масового випуску апіпрепаратів необхідно забезпечити одержання в галузі бджільництва високоякісної сировини. Введення поняття "біологічного пасічника", на наш погляд, певною мірою вирішить цю проблему.

Як уже було вказано вище, одержання високоякісної продукції бджільництва тісно пов'язане зі станом навколишнього середовища і, зокрема, зі станом кормової бази, яка використовується медоносними бджолами. Тому важливою є проблема поліпшення загального стану середовища. При цьому бджоли можуть бути використані для здійснення його моніторингу в ролі "живого індикатора".

Згідно зі ст. 22 Закону України «Про охорону навколишнього середовища»[8], з метою забезпечення збору, опрацювання, збереження та аналізу інформації про стан навколишнього природного середовища, прогнозування його змін і розробки науково обґрунтова-

них рекомендацій для прийняття ефективних управлінських рішень в Україні створюється система державного моніторингу навколишнього природного середовища.

При цьому використання медоносних бджіл для екологічного моніторингу може стосуватися, наприклад, дослідження міграції радіонуклідів та інтенсивності їх руху харчовими ланцюжками. Значний сезонний збір квіткового пилку (близько 25 кг) і меду (близько 100 кг), дає змогу порівняно швидко отримати необхідну кількість проб та оцінити стан навколишнього середовища як локально, так і на великих масивах. Крім квіткового пилку та меду, можливе й використання інших апіпродуктів – прополісу, воску, бджолиного маточного молочка, перги, бджолиної отрути. Використання медоносних бджіл для екологічного мониторінгу практикується в деяких європейських країнах. Так, зокрема, в Німеччині за допомогою бджіл відстежують потрапляння шкідливих речовин у довкілля в районах розміщення аеропортів [9].

Враховуючи вище сказане, на наш погляд, доцільним є внесення доповнень до ст. 7 Закону України «Про бджільництво» про використання медоносних бджіл для екологічного моніторингу навколишнього природного середовища. Внесення таких доповнень відповідає вимогам ст. 6 Закону України "Про екологічну експертизу"[10], в якій сказано, що основними принципами екологічної експертизи є: гарантування безпечного для життя та здоров'я людей навколишнього природного середовища; збалансованість екологічних, економічних, медико-біологічних і соціальних інтересів і врахування громадської думки; державне регулювання; законність. Загалом законодавче закріплення даної пропозиції допоможе одержувати статистичні дані для екологічного моніторингу на значно вищому якісному рівні.

Підсумовуючи вищесказане, необхідно зауважити, що перехід до нових ринкових відносин вимагає відповідного піднесення рівня організаціно-правового забезпечення цього процесу, зокрема, в питаннях державного регулювання. Це стосується й такої важливої складової економіки, як агропромисловий комплекс. При цьому спеціалізовані галузі АПК вимагають спеціальних підходів до державного регулювання. Його особливості в галузі бджільництва можна вважати такими, що пов'язані зі специфікою об'єктів регулювання й стосуються кормової база та запилення, проведення селекційно-племінної роботи, досягнення високої якості продукції. Внесення запропонованих доповнень до чинного законодавства з даних питань, на нашу думку, сприятиме розвиткові галузі бджільництва й підвищенню рівня її конкурентноздатності.

---

[1] Аграрне право України / За ред. проф. Янчука В.З. – К., 1996. – С. 391–394.

[2] Державне управління: теорія і практика / За заг. ред. проф. Авер'янова В.Б. – К., 1998. – С. 317.

[3] Конституція України (із змінами і доп.). – К., 2006. – 64 с.

[4] Закон України "Про бджільництво" // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 21. – Ст.157.

[5] Програма розвитку галузі бджільництва в Україні до 2011 року // Український пасічник. – 2005. – № 12. – С. 30-35.

[6] План породного районування бджіл // Наказ Мінагрополітики України і УААН № 184/82 від 20.09.2000 р.

[7] *Таранов Г.И., Мизис А.П.* Пчелы в правовом поле // Пчеловодный весник. – 2005. – № 6. – С. 3.

[8] Закон України "Про охорону навколишнього природного середовища" // Відомості Верховної Ради. – 1991. – № 41. – Ст.546.

[9] *Глузова Н.* Бджоли в аеропорту // Голос України. – 2006. – № 204. – С. 16.

[10] Закон України "Про екологічну експертизу" // Відомості Верховної Ради. – 1995. – № 8. – Ст. 5.

Отримано 30.11.2006

Резюме

В статье анализируются особенности государственного регулирования в отрасли пчеловодства, а также рассматривается организационно-правовой аспект его усовершенствования. На основе проведеного анализа предложены дополнения к действующему законодательству в вопросах проведения селекционно-племинной работы, получения екологически чистой продукции, использования медоносных пчел для екологического мониторинга.

О.Р. ЯЩИЩАК

Оксана Романівна Ящищак, *аспірантка Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ЗАКОНОДАВСТВО УКРАЇНИ ПРО НАДАННЯ ФІНАНСОВИХ ПОСЛУГ НА ШЛЯХУ ДО СТАНДАРТІВ ЄС

Україна взяла на себе зобов'язання привести національну правову систему у відповідність до норм європейського законодавства. Однак суть адаптації полягає не лише в суто механічному перенесенні положень права ЄС до законів та підзаконних актів України. Ефективність адаптації визначається насамперед наявністю дієвих механізмів виконання прийнятих рішень. Якщо такі механізми будуть законодавчо затверджені, Україна спроможна в повному обсязі адаптувати національне законодавство до європейського права. Стосовно стратегії адаптації законодавства, то необхідно зауважити, що необхідною передумовою її здійснення є чітке розмежування сфер відання та відповідальності за гармонізацію законодавства між органами державної влади. Друга передумова – проведення кодифікації українського законодавства. У зв'язку з цим особливої ваги набуває питання чіткого розмежування сфер правовідносин, урегульованих, відповідно, нормами торговельного та приватного права[1].

Метою даної статті є аналіз процесу адаптації законодавства України, що регламентує порядок надання фінансових послуг. Для оптимального процесу наукового дослідження запропоновано класифікацію нормативно-правових актів у сфері надання фінансових послуг із подальшим аналізом ступеня їхньої адаптованості.

Банківська сфера. Суттєвою невідповідністю українського банківського законодавства праву Євросоюзу є те, що Закон «Про банки і банківську діяльність" не передбачає можливості створення філій іноземних банків, які не мають статусу юридичної особи та власного капіталу[2]. Ці філії могли б розширити можливості кредитування й поліпшити якість банківських послуг. Єдиною можливістю здійснення діяльності в Україні для іноземного банку є створення дочірнього підприємства, адже представництва банків не мають будь-яких операційних функцій. Дочірня компанія є юридичною особою, контрольованою материнським банком, а тому підлягає наглядові НБУ, тоді як філія є юридично залежною частиною банку, що підлягає наглядові іноземного органу банківського нагляду. Таке становище в українському законодавстві суперечить фундаментальному принципу права Євросоюзу – вільного руху послуг. Відповідно до УПС, Україна має надати національний режим для операцій філій банків ЄС, заснованих на її території.

Перелік документів, необхідних для отримання банківської ліцензії, міститься в главах 6 та 7 постанови Правління Національного банку України від 17 липня 2001 р. № 275 «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій». У цих главах документи, які подаються для отримання банківської ліцензії, поділяються на основні та спеціальні.

До спеціальних документів належить план (бізнес-план), що визначає види діяльності згідно з банківською ліцензією на поточний рік і стратегію діяльності на три наступні роки (за кожний рік окремо), який має містити: 1) розрахунок балансового звіту на кінець кожного фінансового року за підписом голови правління та головного бухгалтера банку; 2) розрахунок звіту про фінансовий результат усієї діяльності банку та окремо за кожним видом діяльності на кінець кожного фінансового року за підписом голови правління та головного бухгалтера банку; 3) опис банківських операцій з обґрунтуванням їх економічної доцільності (економічного ефекту); 4) коло клієнтів, яких банк має намір залучити з метою їх обслуговування; 5) розрахунок прибутковості всієї діяльності банку та за кожним видом діяльності окремо на кінець перших трьох років за підписом голови правління та головного бухгалтера; 6) економічне обґрунтування прогнозних по-

© О.Р. Ящищак, 2007

казників розрахунку балансового звіту та розрахунку звіту про фінансовий результат (опис джерел залучення та спрямування коштів, фінансових результатів діяльності, формування фондів і резервів у розмірах, потрібних для покриття можливих збитків, прогнозний розрахунок дотримання економічних нормативів); 7) опис та дані про управлінську й організаційну структуру банку (підрозділи, в тому числі підрозділи внутрішнього аудиту та з питань аналізу і управління ризиками, їх підпорядкованість, порядок прийняття рішень); 8) внутрішні положення про правління (раду директорів) банку, а також відповідні внутрішні положення, що регулюють виконання ним операцій, право на здійснення яких надає йому банківська ліцензія Національного банку України. В разі внесення змін до внутрішніх положень, які надавалися банком при отриманні банківської ліцензії, змінені положення банк має подавати до територіального управління за його місцезнаходженням та до Генерального департаменту банківського нагляду в двотижневий строк від дня внесення змін до них[3].

Отже, наведений перелік документів є досить об'ємним. Саме подання бізнес-плану може викликати певні труднощі, оскільки ці банківські показники є доволі динамічними, а джерела залучення коштів у процесі банківської діяльності залежно від їхньої доходності можуть змінюватися. Тому на сьогоднішній день ця норма може розглядатися як стримувальний фактор розвитку банківської діяльності в Україні навіть на першій стадії її становлення, тобто на стадії створення банку.

У праві ЄС це питання врегульоване у ст. 4–17 Директиви 2000/12 Європейського парламенту й Ради ЄС від 20 березня 2000 р. щодо започаткування діяльності кредитних установ та її здійснення. В них встановлюється перелік основних вимог для отримання ліцензії. Крім таких основних вимог до кредитної установи як розмір початкового капіталу, власних коштів, визначається необхідний документ, який потрібно пред'явити для отримання ліцензії – програма діяльності (program of activity) з інформацією про види діяльності, які установа планує втілювати, та організаційну структуру установи.

Прикладом застосування цього положення директиви може бути французьке право, яке відповідає стандартам та духу права Європейського Союзу. Банківське законодавство Франції установлює, що в програмі діяльності установи, яка має намір вести банківську діяльність, вона повинна зазначити: 1) опис та обсяг операцій, які установа бажає здійснювати, та коло клієнтів; 2) інформацію про керівництво (організаційна структура керівництва установою, відповідальні особи (прізвища та відповідальність керівників установи та її департаментів); 3) людські ресурси (чисельність робітників з можливим збільшенням протягом трьох років іа фонд заробітної плати); 4) опис технічних, бухгалтерських та інформаційних засобів, необхідних для початку розгортання діяльності (комп'ютерна техніка, інформаційні мережі, доступ до мережі Інтернет). Також потрібно вказати назви суб'єктів, що надають такі послуги та підрядників з основними характеристиками укладених з ними контрактів (тривалість, відповідальність сторін, умови розриви контракту); 5) деонтологічні заходи; 6) діяльність за кордоном (чи передбачається вільне надання послуг або відкриття структурного підрозділу на території іншої держави – члена ЄС або на території третьої країни).

Отже, приклад Франції яскраво ілюструє, що бізнес-план та програма діяльності банківської установи не є тотожними поняттями – бізнес-план спрямовано на визначення економічних показників, а програма діяльності головним чином містить опис організації діяльності установи та її майбутні дії[4].

Форму № 645 «Інформація щодо суб'єктів господарювання, в яких власник істотної участі банку має участь, що перевищує 10 відсотків», затверджена постановою Правління Національного банку «Україна» від 27 липня 2001 р. № 296, належить подавати комерційними банками щорічно до 15 лютого після звітного періоду територіальним управлінням НБУ.

У цій формі вказуються: повна назва суб'єкта господарювання, в якій власник істотної участі комерційного банку має участь, що перевищує 10%; його юридична адреса; ідентифікаційний код; вид економічної діяльності; участь юридичної особи – власника істотної участі в статутному капіталі суб'єкта господарювання на дату набуття ним статусу власника істотної участі в банку та на звітну дату.

Проблема полягає не стільки у поданні самої форми №645, а у тому, що форма подається разом із річним звітом власника істотної участі в банку, який включає в себе звіт про основні показники діяльності підприємства, баланс на 31 грудня звітного року (форма №1), звіт про фінансові результати за рік (форма №2), супровідну записку до річного звіту.

Юридична особа – власник істотної участі, повинна подати відповідні документи, що її стосуються, аби комерційний банк устиг подати документи до 15 лютого поточного року. Якщо юридична особа як власник істотної участі є нерезидентом, тоді виникає проблема з дотриманням строків, оскільки може скластися ситуація, коли в своїй державі юридична особа ще не підготувала такі звітні документи через те, що не настали строки їх подачі, а в Україні вже потрібно було їх подати. Виникла ситуація неодмінно призведе до застосування штрафних санкцій до комерційних банків за порушення встановлених строків подачі річної звітності. Насправді ж комерційні банки не мали наміру їх порушувати, а це спричинилося передусім тим, що встановлені строки не дають фізичної змоги сумлінно дотримуватися їх. А зобов'язати юридичну особу-нерезидента подавати річну звітність раніше встановленого її державою строку також неможливо й нераціонально.

Страхування. Протягом останніх років український законодавець досяг значних успіхів у розвитку національної правової бази в галузі страхування. Це справедливо для істотних елементів правової бази: як стосовно страхового нагляду, так і міжнародної співпраці у зазначеній сфері (особливо в напрямку відкриття українського страхового ринку), також і для сфери захисту прав споживачів. Водночас ця сфера також потребує невідкладних кроків у напрямку реформування, причому в питаннях не тільки власне законодавства, а також його виконання, створення в Україні необхідних рамкових організаційних умов і структур.

Однією з вад українського страхового ринку, як показує практика, є його низька місткість. Відповідно до положень Закону України «Про страхування» у випадках, коли страхова сума за окремим об'єктом страхування перевищує 10 відсотків суми сплаченого статутного фонду і сформованих вільних резервів та страхових резервів, – такий страховик зобов'язаний укласти договір перестрахування[5].

Із-за необхідності перестрахування великих ризиків, в Україні фактично немає страховиків, які спроможні були б взяти на себе частину ризику через механізм договору перестрахування. Адже сукупні активи українських страховиків фактично не відповідають потребам українських споживачів страхового продукту. Отже, виникає об'єктивна потреба в розміщенні частини ризику за межами України. Таким чином, виникає необхідність в укладенні договорів перестрахування з нерезидентами.

Але на цьому етапі певні положення українського законодавства чинять істотні перешкоди розвиткові перестрахування в Україні. Однією з таких перешкод є вимога здійснення перестрахових операцій з нерезидентами лише через перестрахових брокерів, які діють в Україні у формі постійних представництв, що усуває можливість реалізації принципу свободи надання послуг.

Теоретично є два шляхи сплати брокеру-нерезиденту належних йому премій: 1) українська страхова компанія купує відповідну суму валюти і сплачує її безпосередньо брокеру-нерезиденту; 2) українська страхова компанія розраховується з постійним представництвом брокера-нерезидента сумою належних перестраховику платежів у національній валюті, а потім брокер купує відповідну суму валюти для здійснення остаточних розрахунків з перестраховиком.

Однак на практиці виникають певні проблеми у зв'язку з відсутністю чіткої процедури купівлі валюти для перерахування українським страховиком платежу з перестрахування безпосередньо на користь брокера-нерезидента. Крім того, відсутність законних підстав для такого стану речей було визнано Національним банком України, і вказано на необхідність внесення відповідних змін до постанови Правління НБУ №135 від 11 квітня 2002 р. «Про застосування іноземної валюти у страховій діяльності». Так, було визнано за доцільне доповнити її нормами, які встановлюватимуть чітку процедуру операції купівлі валюти для перерахування перестраховику-нерезиденту. Проте, незважаючи на

внесення змін до цього документа, на сьогоднішній день така процедура визначена лише для другого шляху (через постійне представництво). Тобто, питання реалізації принципу свободи надання послуг у перестрахуванні залишається невирішеним і досі.

Цінні папери. Проект Закону України «Про фінансово-кредитний механізми будівництва нерухомості та операцій з нерухомістю», прийнятий Верховною Радою України 7 березня 2002 р., не визначає вимоги до організацій, які можуть виконувати функції адміністраторів, зокрема, до їх фінансового стану та професійного досвіду, а також до освіти керівників. Крім того, цей проект створює можливість ухилення від відповідальності організаторів цих фондів і тих, хто виконував функції адміністраторів. Проектом Закону передбачено, що інша фінансова установа може виконувати функції адміністратора відповідно до цього Закону, якщо вона відповідає вимогам, установленим уповноваженим органом виконавчої влади у сфері регулювання ринків фінансових послуг. Адміністратор виконує свої функції з довірчого управління активами фонду без отримання додаткової ліцензії.

Крім того, Закон України «Про іпотечне кредитування, операції з консолідованим іпотечним боргом та іпотечні сертифікати», прийнятий Верховною Радою України 19 червня 2003 р.[6], на жаль, сприяє створенню неякісних фінансових інструментів та уникненню контролю за їхнім обігом. Безпідставне звільнення від реєстрації випуску іпотечних сертифікатів, яка є засобом контролю, не відповідає вимогам Директиви 85/61 щодо належного контролю за ІСІ. Законом також передбачається, що емітентом іпотечних сертифікатів є управитель іпотеки. Випуск іпотечних сертифікатів та інформація про умови випуску та обігу іпотечних сертифікатів не підлягають реєстрації в Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку України або її територіальних органах. В інших випадках реєстрація здійснюється відповідно до положень, розроблених уповноваженим органом виконавчої влади з питань регулювання ринків фінансових послуг.

Нині в Україні є декілька реалізованих ідей та законодавчих ініціатив щодо створення різноманітних фінансових фондів, які мають на меті залучення коштів від населення. Це, наприклад, пенсійні фонди, фонди банківського управління (ФБУ), фонди фінансування будівництва нерухомості (ФФБН) та фонди операцій з нерухомістю (ФОН), корпоративні та пайові інвестиційні фонди (КПІФ) тощо.

Залучення коштів цими фондами однаково (за винятком ФБУ) базується на випуску та розповсюдженні цінних паперів – інвестиційних сертифікатів, однак форма управління активами фонду, а також шляхи спрямування коштів є різними. КПІФ відповідно до закону про інститути спільного інвестування (пайові та корпоративні інвестиційні фонди) інвестує кошти диверсифіковано в цінні папери, ФФБН та ФОН – тільки в нерухомість, а ФБУ – тільки на придбання іпотечних сертифікатів.

Концепція правового регулювання деривативів в Україні не відповідає концепції, яка застосовується в ЄС. В Україні порядок випуску та обігу деривативів урегульовано в межах автономного поняття «похідні цінні папери», в той час як в ЄС ці питання стосовно деривативів регулюються в межах двох різних інститутів права[7]. З одного боку, це цінні папери («цінні папери, що підлягають вільному обігу» (емісійні) та інструменти грошового ринку (неемісійні)), а з іншого – «інструменти, еквівалентні фінансовим ф'ючерсам». Доцільність такого поділу зумовлена тим, що всі деривативи (похідні фінансові інструменти), хоч і мають однакове фінансове походження, все ж таки досить різноманітні за правовою природою. Тому їх обіг має регулюватися в межах різних інститутів права. Поряд із цим у ЄС дозволяється визначення фінансових інструментів, що використовуються в національному законодавстві для інших цілей, наприклад, оподаткування.

Відповідно до Правил випуску та обігу фондових деривативів, затверджених рішенням ДКЦПФР від 24 червня 1997 р. №13, необхідно, щоб іноземні цінні папери, які пропонуються для обігу на території України, мали лістинг на фондовій біржі або були допущені до обігу в торговельно-інформаційній системі в країні їхнього походження й мати лістинг на одній із певних фондових бірж: Нью-Йоркській, Американській, Токійській, Торонтській, Гонконгській, Франкфуртській, Лондонській. Однак немає доцільності прив'язуватися до формальних обставин, як, наприклад, включення цінних паперів емітента до лістингу на національній фондовій біржі, адже, незважаючи на

об'єктивну надійність капіталовкладень у такі цінні папери, в цій країні може просто не бути фондової біржі. І таким чином, обмеження поширюються навіть на цінні папери достатньо стабільних підприємств, які проходять міжнародний аудит і акціонерами яких є відомі західні фонди. Отже, реальними є перешкоди для того, щоб ці цінні папери прийшли на український ринок і котирувалися на ньому.

Чинне законодавство потребує вдосконалення й у сфері корпоративного управління шляхом прийняття нормативних документів, які сприятимуть підвищенню рівня захисту прав акціонерів та інвесторів, підвищенню рівня розкриття та оприлюднення інформації на фондовому ринку. Основним законом у цій сфері має стати Закон «Про акціонерні товариства». Зокрема, пропонується продовжувати впровадження міжнародних принципів бухгалтерської звітності (International Accounting Standards – IAS) для використання емітентами.

Важливим також є продовження роботи у сфері забезпечення належного захисту інтересів інвесторів, для чого Державній комісії з цінних паперів та фондового ринку України пропонується наполягати на використанні й дотриманні принципів усталеної корпоративної практики емітентами цінних паперів (Рішення Комісії № 190 від 2 червня 2002 р.), що розроблені в Україні на базі рекомендацій ОЕСР. Проаналізувавши вищенаведені інститути права ЄС, можна дійти висновку, що вторинне законодавство регламентує лише основні аспекти цієї сфери, а регулювання більшості процедурних моментів залишається на розсуд держав-членів.

З огляду на чинне законодавство України у сфері фінансових послуг, можна зробити висновок, що в цілому воно відповідає основним стандартам законодавства Європейського Союзу. Однак поряд із низкою позитивних змін є деякі невирішені питання, що стосуються як суті відносин страхування (недостатня врегульованість відносин перестрахування), так і формальних, процедурних питань (неузгодженість положень підзаконних нормативних актів між собою, необхідність оновлення положень, що в них містяться).

Для завершення процесу адаптації законодавства України до норм і принципів законодавства ЄС, на наш погляд, необхідно: 1)привести нормативні акти, що регулюють фінансові послуги в частині поняття «фінансових послуг» та кола осіб, на яких розповсюджується їхня дія, у відповідність до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Ради 93/ 22/ЕЕС від 10 травня 1993 р. щодо інвестиційних послуг у сфері цінних паперів; 2) забезпечувати розробку нормативних актів, що регулюють здійснення інвестиційної діяльності (за схемою спільного інвестування, зокрема) у відповідності до положень законодавства ЄС, передусім до положень Директиви Ради 85/611/ЕЕС від 20 грудня 1985 р. щодо узгодження законів, підзаконних та адміністративних актів, які стосуються інститутів спільного інвестування у цінні папери; 3) привести нормативні акти, що регулюють обіг похідних цінних паперів, у відповідність до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Ради 89/ 298/ЕЕС від 17 квітня 1989 р. по координації вимог щодо розробки, перевірки та розповсюдження проспектів, які мають бути оприлюднені, коли цінні папери, що підлягають вільному обігу, пропонуються невизначеному колу осіб; 4) привести нормативні акти, що регулюють допуск іноземних цінних паперів на український ринок, у відповідність до законодавства ЄС, зокрема до положень Директиви Європейського Парламенту та Ради 2001/34 від 28 травня 2001 р. стосовно допуску цінних паперів до офіційного лістингу на фондових біржах та щодо інформації, яка має бути оприлюднена, про цінні папери; 5) привести норми Закону України «Про страхування», що регулюють діяльність страхових посередників-нерезидентів, (ч. 9 ст. 15) у відповідність до вимог європейського права, зокрема, до положень глави 3 розділу III частини третьої Договору про заснування Європейського Співтовариства та Директиви Ради 77/92/ЕЕС від 13 грудня 1976 р. щодо заходів, спрямованих на спрощення ефективного користування свободою підприємницької діяльності та свободою надання послуг у діяльності страхових агентів і брокерів і, зокрема, перехідні заходи щодо такої діяльності, шляхом запровадження механізму реалізації свободи надання послуг (у розумінні права Європейського Союзу) стосовно діяльності страхового (перестрахового) посередника-нерезидента.

Крім того, доцільно: а) привести нормативно-правові акти України, що регулюють порядок заснування та ведення діяльності страховими посередниками, у відповідність до вимог європейського права, зокрема до положень Спільної позиції, затвердженої Радою 18 березня 2002 р., з огляду на прийняття Директиви Європейського Парламенту й Ради щодо страхового посередництва (2000/0213) шляхом застосування належних професійних критеріїв до страхових (перестрахових) посередників – резидентів; б) привести нормативно-правові акти України у відповідність до вимог європейського права, зокрема до положень Спільної позиції, затвердженої Радою 18 березня 2002 р. з огляду на прийняття Директиви Європейського Парламенту й Ради щодо страхового посередництва (2000/0213), шляхом запровадження механізму обов'язкової нотифікації (як умови допуску на український ринок страхових послуг страхових (перестрахових) посередників-нерезидентів) та порядку поширення відомостей про здійснення відповідних нотифікацій; в) привести у відповідність до Директиви 2000/12 Європейського парламенту й Ради від 20 березня 2000 р. щодо започаткування діяльності кредитних установ та її ведення положення Закону України «Про банки та банківську діяльність» у частині отримання дозволу на істотну участь в банку шляхом заміни дозвільного порядку на повідомлювальний.

---

[1] Див.: *Вовк Т., Друзенко Г., Зугравий Г., Качка Т., Коноваленко І., Парапан М., Перестук Н.* Регулювання сфери фінансових послуг у праві Європейського Союзу та перспекгиви адаптації законодавства України. – Харків, 2002. – С. 20.

[2] Закон України «Про банки і банківську діяльність» від 7 грудня 2000 р. // Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2001. – № 5–6. – Ст. 30.

[3] Постанова Правління Національного банку України «Про затвердження Положення про порядок видачі банкам банківських ліцензій, письмових дозволів та ліцензій на виконання окремих операцій» від 17 липня 2001 р. № 275 // Інфодиск «Законодавство України».

[4] Загальнодержавна програма адаптації законодавства України до законодавства Європейського Союзу, затверджена Законом України 18 березня 2004 р. // Урядовий кур'єр. – 20 квітня 2004 р. – № 74.

[5] Закон України від 4 жовтня 2001 р. «Про внесення змін до Закону України «Про страхування» // Відомості Верховної Ради України. – 2002. – № 7. – Ст.50.

[6] Відомості Верховної Ради (ВВР). – 2004. – № 1. – Ст. 1.

[7] Детальніше про це див.: *Нагребельний В.П., Райко М.С.* До питання щодо змісту поняття «деривати» у законодавстві України // Держава і право. Вип. 30. – 2005. – С. 410-417.

Отримано 28.12.2006

Резюме

В статье анализируется законодательство Украины о предоставлении финансовых услуг, в частности в банковской деятельности, в сфере страхования и обращения ценных бумаг. Обосновываются основные направления, принципы и способы адаптации украинского законодательства о финансовых услугах к существующим стандартам в указанных сферах в Европейском Союзе.

М.В. ПАВЛЕНКО

Микола Володимирович Павленко, *аспірант юридичного факультету Київського національного університету імені Тараса Шевченка*

ПРИНЦИПИ БАНКІВСЬКОГО КОНТРОЛЮ – МІЖНАРОДНО-ПРАВОВІ АСПЕКТИ

Досліджуючи загальні положення банківського контролю в Україні, не можна залишити поза увагою правові принципи, на яких має ґрунтуватися ця діяльність. Термін «принцип» походить від латинського слова «principium», яке означає основні, вихідні положення, засоби, правила, що визначають природу і соціальну сутність явища, його спрямованість і найсуттєвіші властивості[1].

В наукових колах відомі різні погляди на роль правових принципів у системі права. Привертає увагу підхід до цієї проблеми видатного російського правознавця С.С. Алексєєва. Він наголошує на важливому значенні для будь-якої національної юридичної системи принципів права, які при розвинутому інтелектуальному змісті юридичних приписів, є концентрованим вираженням даної юридичної системи, тих засад, на яких вона будується[2].

Категорія «правові принципи» або «правові засади» найширше застосовується в кодифікованих нормативних актах. Передусім, законодавча необхідність у використанні цих правових конструкцій диктується їхньою установчою сутністю. Їх можна порівняти з фундаментом, на якому будується система права. Правові засади являють собою нормативне узагальнення найвищого рівня, сконцентрований виклад змісту права. Важливою властивістю правових принципів є також їхнє компенсаційне значення, адже законодавець не завжди встигає за динамічним розвитком суспільних відносин. За цих умов, до моменту заповнення законодавчих прогалин вирішальне значення у правозастосовчій практиці й теорії права відіграють правові принципи.

Банківський контроль не є винятком з цього правила. Тому на ці правовідносини поширюються такі універсальні правові принципи як законність, публічність, верховенство права, об'єктивність тощо. Слід зазначити, що міжнародно-правова, практика також свідчить про широке застосування загально-правових принципів у регулюванні банківських відносин. Показовим прикладом цього є редакція ст. 4 Закону Китайської Народної Республіки «Про нагляд і контроль у банківській сфері», згідно з якою здійснення банківського контролю та нагляду ґрунтуються на принципах законності, відкритості, об'єктивності, справедливості й ефективності[3]. З огляду на існування спільних проблем у становленні банківського сектора в Україні та Китаї, досвід Пекіна у правовому регулюванні банківського контролю заслуговує на увагу[4].

Продовжуючи наше дослідження, мусимо визнати, що через об'єктивні обставини загальні принципи неспроможні відобразити специфіку банківського контролю. Тому для з'ясування сутності цієї правової категорії необхідно використовувати спеціальні норми. Між тим, доводиться констатувати відсутність у «банківських» законах України формального закріплення таких правових засад.

Із цієї позиції досить показовим не тільки для України, але й для сучасного світу є впровадження у вітчизняне законодавство принципів банківського нагляду, напрацьованих міжнародним співтовариством. Найхарактернішим прикладом такої співпраці є діяльність Базельського комітету з питань банківського нагляду, до компетенції якого належить прийняття банківських директив. Серед актів, прийнятих Базельським комітетом, норми яких цілеспрямовано впроваджуються Національним банком України, прийнято виокремлювати Угоду про капітал від 1998 р. та нову редакцію цієї угоди (Базель ЙЙ) – «The New Basel Capital Accord», Basel, 2001, або, як її ще з гумором називають юристи, Біблія супервайзера (працівника органу банківського нагляду). Особливе місце

© М.В. Павленко, 2007

у нормотворчій діяльності Базельського комітету належать також «Основним Принципам Ефективного Банківського Нагляду», прийнятим у 1997 р. Виконання уповноваженими органами положень Базельських Основних Принципів є передумовою ефективного банківського нагляду. Доповненням до Основних Принципів є «Методологія основних принципів» від 1999 р., в якій визначається методологія діяльності наглядових органів у взаємовідносинах з банками.

Розглядаючи міжнародно-правовий аспект банківського регулювання необхідно зауважити, що зростання ролі міжнародних стандартів у цій сфері породжене процесом глобалізації світової економіки. Адже зближення національних економік і фінансових ринків є передумовою для створення механізму глобального регулювання[5]. В сучасній науковій літературі висловлювалися різні позиції з приводу «глобалізаційного» впливу на правове регулювання банківської діяльності. Якщо брати до уваги акти ухвалені Базельським комітетом, то більшість учених наголошує на необхідності впровадження їх у національну правову систему. Зокрема, Ю.В. Ващенко вважає, що Базельські Основні Принципи мають бути основою для наглядових та інших публічних органів влади в усіх країнах і на міжнародному рівні[6].

З критикою такого підходу виступають А.Г. Братко та А.Ю. Симановський. Використовуючи приклад Російської Федерації, науковці акцентують увагу на негативних наслідках непродуманого пристосування вітчизняної банківської системи до вимог, установлених міжнародними організаціями[7]. Власну думку висловив і президент Федерального резервного банку Нью-Йорка В. МакДоноу та голова Базельського комітету під час проведення XII Міжнародної конференції з банківського нагляду: «Відмінності між національними банківськими системами не залишають місця для ідеї про єдину угоду по капіталу, яку можна було б застосувати до всіх банків у всіх країнах. Швидше за все, органам нагляду буде потрібен пошук різних підходів»[8].

Гадаємо, що логіка у словах В. МакДоноу наявна, оскільки використання міжнародних стандартів банківського нагляду потребує не тільки формального закріплення цих нормативів у вітчизняному законодавстві, а й використання величезних фінансових ресурсів держави та комерційних банків. Так, за підрахунками «ПрайсУотерхаус Куперс», витрати великого європейського банку на підготовку і впровадження нормативів Базеля-II сягатимуть приблизно 80-150 млн. євро[9].

Можемо собі уявити, яку ціну повинні сплатити українські банки для приведення власної діяльності у відповідність до міжнародних стандартів. Але так чи інак, адаптація внутрішньодержавного законодавства до принципів, напрацьованих міжнародними організаціями, є об'єктивною необхідністю для держави, яка прагне побудувати ефективну й конкурентноспроможну банківську систему. З огляду на це, Україна, як країна, що декларує європейський вибір, уже проводить цілеспрямовану політику для узгодження вітчизняного банківського законодавства з вимогами Базельських принципів. Вирішальним кроком на цьому шляху можна назвати прийняття Закону України «Про банки і банківську діяльність». Диспозиція ст. 1 даного нормативного акту розкриває його роль як Закону, що визначає структуру банківської системи, економічні, організаційні та правові засади створення, діяльності й ліквідації банків. На жаль, окремої статті, яка б була присвячена правовим принципам банківського регулювання та нагляду, в указаному Законі немає. Отож, доводиться досліджувати ці правові категорії шляхом використання системно-логічного методу. На нашу думку, усунути законодавчу невизначеність можливо через прийняття Закону України «Про банківський контроль і нагляд», у якому необхідно закріпити економіко-правові засади банківського контролю.

Важливу роль у регулюванні правовідносин банківського нагляду відіграють акти Президента України. Насамперед слід назвати Указ Президента України «Про заходи щодо зміцнення банківської системи України та підвищення її ролі в процесах економічних перетворень» №891/2000 від 14.07.2000 р[10]. Однією з пріоритетних цілей закріплених у ньому, є реформування системи нагляду за діяльністю банків. Виконуючи приписи президентського Указу, Правлінням Національного банку України була прийнята постанова від 15.12.2000 р. №491, якою затверджено «Основні напрями реформування банківського нагляду на 2001–2005 р.». В основу цього нормативного акта покладена

програма приведення банківського нагляду у відповідність до базових принципів Базельського комітету.

І насамкінець зазначимо, що «Основні Принципи Ефективного Банківського Нагляду» набули юридичної форми в Україні шляхом їх закріплення Національним банком у Постанові №368 від 2001 р. «Про затвердження Інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні», а також інших нормативних актах[11].

Здійснюючи правовий аналіз Базельських принципів, американський професор Дж. Нортон висловлює думку про їхню здатність генерувати юридичні норми, зачіпати приватні та публічні операції та впливати на процес прийняття рішень компетентними органами банківського нагляду[12]. Інший відомий американський правознавець – Л. Фрідмен висловлює думку, що сучасна правова система змінюється під впливом матеріальних, соціальних та інших умов життя суспільства, які є своєрідним «матеріальним» джерелом по відношенню до правової системи[13].

Вищевикладене дає підстави для висновку, що директиви Базельського комітету, акумулюючи досвід суспільства у сфері економіки, виступають «латентним» джерелом права, оскільки за відсутності юридичної обов'язковості вони виступають регулятором банківських відносин. Сказане дає змогу визнавати домінантною ознакою банківського права його універсальний і динамічний характер, зумовлюваний інтеграційними процесами в світовій фінансовій системі.

Звичайно, специфіка банківських правовідносин вимагає від держави адекватного правового регулювання, оскільки зволікання в цьому процесі ставить під сумнів конкурентноспроможність банківської системи, а інколи може призвести її до краху. Вважаємо, що Україна могла б використати досвід законодавства Канади, яке містить положення про те, що закон «Про банки» (Bank Act), який регулює діяльність даного виду фінансових інститутів, належить автоматично переглядати кожні десять років[14].

Продовжуючи аналізувати норми Базельських принципів, вважаємо за доцільне розкрити лише найістотніші положення даного акту. Як випливає зі змісту вищезазначеного документа, ключовими засадами ефективного банківського нагляду є такі:

– мета нагляду – забезпечення стабільності фінансової системи й довір'я до неї вкладників та інших кредиторів;

– для ефективного виконання своїх обов'язків наглядовий орган повинен мати законодавчі повноваження на отримання інформації від банківських установ, а також відповідну матеріальну базу для здійснення своїх повноважень;

– в основу діяльності наглядового органу має бути покладено постійний і всебічний фінансово-правовий аналіз функціонування банківських установ;

– орган нагляду повинен здійснювати постійний моніторинг наявності в банках ресурсів, необхідних для покриття ризиків, дотримання банками нормативів капіталу;

– на наглядовий орган покладається обов'язок контролювати фаховий рівень менеджменту банку, правильність бухгалтерської звітності, а також належне функціонування внутрішньобанківського контролю;

– банківський нагляд має здійснюватися в тісному співробітництві з наглядовими органами інших країн.

Ці вимоги закріплені в першому принципі. Зміст інших двадцяти чотирьох принципів містить вимоги до організації ліцензування, пруденційного регулювання, поточного нагляду. Вони передбачають також вимоги до якості корпоративного управління в банках, до системи внутрішнього контролю тощо.

Аналіз ситуації у банківській сфері дає підстави говорити про планомірну реалізацію міжнародних принципів банківського контролю в Україні. Проте водночас ми повинні визнати наявність проблем, які ускладнюють цей процес, а саме: недостатній рівень корпоративної культури та якості управління в банках; молодість банківської системи та банківського нагляду; численні законодавчі колізії тощо. Вважаємо, що більшість цих проблем буде вирішено в ході еволюційного розвитку банківської системи України.

Таким чином, підкреслюючи важливе значення принципів банківського нагляду, закріплених у директивах Базельського комітету, можемо констатувати особливий ха-

рактер взаємовідносин внутрішньодержавного банківського права з нормотворчими актами міжнародних банківських організацій. Цей взаємозв'язок ґрунтується на закріпленні міжнародних стандартів банківського регулювання в нормативних актах вітчизняного законодавства[15].

---

[1] Словник іншомовних слів. – К., 1974. – С. 547.

[2] *Алексеев С.С.* Право: азбука – теория – философия: Опыт комплексного исследования. – М., 1999. – 712 с.

[3] Закон Китайської Народної Республіки «Про нагляд і контроль у банківській сфері» /http://www.chinapro.ru/law/18/ [26.05.2006]

[4] *Приходько О.* Китайские банки пошли по рукам? // Зеркало недели. – №26 (605). – 2006. – С. 10.

[5] *Минина Т.И.* Влияние глобализации экономики на финансово-банковскую систему // Банковские услуги. – 2002. – № 4.

[6] *Ващенко Ю.В.* Банківське право: Навч. посібник. – К., 2006. – 344 с.

[7] *Братко А.Г.* Кто должен развивать банки? // Банковское дело. – 2006. – № 2; *Симановский А.Ю.* Банковский надзор: на пути к конфедерализму? (к результатам XII Международной конференции по банковскому надзору) // Деньги и кредит. – 2002. – № 12.

[8] Там само.

[9] Базель-2 для управляющих банками: основные характеристики и последствия внедрения для Центральной и Восточной Европы // Банковское дело. – 2006. – № 3. – С. 8–17.

[10] Указ Президента України «Про заходи щодо зміцнення банківської системи України та підвищення її ролі в процесах економічних перетворень» №891/2000 від 14.07.2000 року» // Урядовий кур'єр. – 22.07.2000. – № 132.

[11] Постанова Національного банку України №386 від 28.08.2001 р. « Про затвердження інструкції про порядок регулювання діяльності банків в Україні» // Офіційний вісник України. – 2001. – № 40 (19.10.2001р.) ст. 1813.

[12] *Norton J.* Background Note on the Basle Committee. Appendix to Ch.5 // Norton J. Bank Regulation and Supervision in the 1990. London, 1991/ P.83.

[13] *Фридмен Л.* Введение в американское право. – М., 1992. – 325 с.

[14] *Хорошилов Е.Е.* Реформы финансового сектора экономики Канады // США – Канада: экономика-политика-культура. – № 4. – 2005. – С.30–52.

Отримано 4.10.2006

Резюме

Автором исследуется проблемы использования принципов банковского контроля в отечественном законодательстве, а также влияние актов Базельского комитета на развитие банковской системы Украины.

І.В. СПІВАК

Ірина Вікторівна Співак, *викладач Національного технічного університету України «КПІ»*

ПОРУШЕННЯ МИТНИХ ПРАВИЛ ЯК РІЗНОВИД АДМІНІСТРАТИВНИХ ПРАВОПОРУШЕНЬ: ПОНЯТТЯ, ВИДИ, СКЛАД

З часу отримання Україною незалежності вона самостійно регулює свою зовнішньоекономічну політику, що, своєю чергою, вимагає ефективного захисту національних економічних інтересів відповідними державними органами та їхніми посадовими особами.

© І.В. Співак, 2007

Так, положення ст. 11 Митного Кодексу України 2002 р. визначають компетенцію митних органів України, відповідно до якої на дані органи покладено завдання захищати економічні інтереси держави та контролювати дотримання законодавства України з питань митної справи. Для цього митним органам надано повноваження вести боротьбу з конрабандою та порушенням митних правил.

На сьогодні відносини у сфері порушень митних правил регулюються Митним кодексом України. Так, його ст. 320 наголошує, що «відповідальність за порушення митних правил встановлюється цим Кодексом».

Закріплення його положеннями різноманітних видів порушень митних правил і санкцій за них, а не Кодексом про адміністративні правопорушення (без автоматичного виведення їх із системи адміністративних правопорушень), видається цілком виправданим з огляду на те, що у працівників митних органів, які, здебільшого, в процесі здійснення митного контролю безпосередньо виявляють ці порушення, відпадає потреба додатково звертатися до інших нормативно-правових актів. Це, своєю чергою, спрощує процес кваліфікації правопорушень і правозастосування, а, отже, сприяє своєчасному виявленню й запобіганню порушень митних правил.

Теоретичні проблеми правопорушень були предметом дослідження Ю.О. Денисова, О.С. Іоффе, О.Є. Лейста, Н.С. Малеїна П.М. Рабіновича та ін. У сфері адміністративного права, зокрема митного, питання правопорушень, їхніх різновидів, складу та відповідальності розглядали такі вітчизняні та російські вчені, як В.А. Аргунов, С.О. Баранов, О.Ю. Бакаєва, Є.М. Бережний, Ю.Б. Битяк, І.П. Голосніченко, Ф.Л. Жорін та інші дослідники. Однак іще залишаються спірними й не висвітленими численні питання, зокрема щодо кола суб'єктів, суб'єктивної сторони митних правопорушень тощо.

Метою даної статті є дослідження порушень митних правил як різновиду адміністративних правопорушень та аналіз елементів складу митних правопорушень, що, своєю чергою, є підставою юридичної відповідальності.

Порушення митних правил, виходячи із загальноприйнятої в літературі галузевої класифікації юридичної відповідальності (за видами правопорушень і за характером санкцій, що застосовуються)[1], а також відповідно до чинного законодавства, відносять до розряду адміністративних.

Характерною рисою адміністративної відповідальності є те, що її підставою є адміністративне правопорушення (проступок). Адміністративним правопорушенням (проступком) визнається протиправна, винна (умисна або необережна) дія чи бездіяльність, яка посягає на державний або громадський порядок, власність, права і свободи громадян, на встановлений порядок управління й за яку законодавством передбачено адміністративну відповідальність[2] (ст. 9 Кодексу України про адміністративні правопорушення – далі за текстом – КпАП України).

Діяння визнається адміністративним правопорушенням у разі наявності таких ознак, як суспільна шкідливість, протиправність, вина та адміністративна караність.

Під правопорушенням розуміють протиправне винне діяння деліктоздатного суб'єкта, яке є особистісно або суспільно шкідливим чи небезпечним. За ступенем суспільної або особистісної шкідливості правопорушення поділяються на проступки (шкідливі правопорушення) та злочини (небезпечні правопоршушення)[3].

Як і за кримінальної відповідальності, за адміністративної відповідальності обов'язковим є наявність складу правопорушення, елементами якого є об'єкт, об'єктивна сторона, суб'єкт, суб'єктивна сторона.

В юридичній літературі складом правопорушення (злочину) називають сукупність установлених у законі юридичних ознак (об'єктивних і суб'єктивних), що визначають вчинене суспільно небезпечне діяння як протиправне (злочинне)[4].

З положення про єдність елементів складу злочину випливає загальновизнаний у теорії адміністративного (кримінального) права висновок про повну відсутність у діянні особи складу правопорушення (злочину), коли відсутній хоч би один із притаманних йому елементів. Якщо немає проступку (злочину) – немає й відповідних правових відносин, немає і юридичної відповідальності[5].

Стаття 319 МКУ 2002 р., на відміну від МКУ 1991 р., нормативно закріплює поняття порушення митних правил. Так, порушення митних правил є адміністративним правопорушенням, яке являє собою протиправні, винні (умисні або необережні) дії чи бездіяльність, що посягають на встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України й за які цим Кодексом передбачена адміністративна відповідальність.

Як видно з даного визначення, об'єктом цього виду правопорушень є встановлений законодавством України порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон України.

Родовим об'єктом адміністративних правопорушень митних правил є митні відносини в цілому. Видовий же об'єкт характеризують групи відносин з притаманними їм властивостями. Виокремлення видового об'єкта митних порушень має як теоретичне, так і практичне значення. Адже це допомагає класифікувати норми й відносини та закономірно розташовувати норми адміністративно-деліктного права в разі їх систематизації, а особливо – кодифікації[6].

В юридичній літературі ці правовідносини характеризують як митні режими. Це різновид правових режимів, який, за Д.М. Бахрахом, являє собою сукупність правил, закріплених у юридичних нормах, що врегульовують певну діяльність людей[7].

Але не всі відносини, які регулюються правилами того чи іншого спеціального митного режиму, можуть являти собою видовий об'єкт проступків, передбачених у МК України. Деякі митні режими взагалі діють без захисту нормами адміністративно-деліктного права, інші являють собою правовідносини, які захищаються лише однією нормою тощо. Тому видовий об'єкт і відповідний митний режим можуть не збігатися[8].

Вбачається правильним визначення видового об'єкта адміністративних правопорушень, що посягають на відносини, врегульовані митним законодавством: по-перше, це відносини контрольної діяльності, які передбачають реалізацію прав та обов'язків митних органів, з одного боку, і обов'язки фізичних і юридичних осіб, з іншого; по-друге, це відносини митного забезпечення й декларування товарів та інших предметів; потретє, це відносини стосовно обкладання митом товарів та інших предметів, а також обов'язки сплати мита і митних зборів[9].

До закріплення на законодавчому рівні (Митним кодексом України 2002 р.) визначення поняття порушення митних правил працівники митних органів України, кваліфікуючи протиправні дії, керувалися визначенням, що містилося в ст. 226 Основ митних законодавств держав-учасниць Співдружності Незалежних держав, згідно з яким порушення митних правил – це протиправна дія (бездіяльність) особи, яка посягає на встановлений національним законодавством і міжнародними договорами держави порядок переміщення через митний кордон держави товарів і транспортних засобів, здійснення їх митного оформлення, обкладання митними платежами та їх сплати, надання митних пільг і користування ними, а також на нормальну діяльність митних органів, за які національним законодавством передбачена відповідальність. Як видно, зміст даного поняття вказував на відповідні об'єкти, на які посягають порушення митних правил.

Російські дослідники також виокремлюють відповідні групи об'єктів – структурних елементів складу правопорушень у митній сфері, виходячи саме з визначення поняття «порушення митних правил». Перелічимо ці об'єкти.

1. Порядок переміщення товарів і транспортних засобів через митний кордон.

2. Порядок митного контролю товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон.

3. Порядок дотримання заходів економічної політики.

4. Порядок митного оформлення товарів і транспортних засобів, що переміщуються через митний кордон.

5. Порядок обкладання товарів і транспортних засобів, переміщуються через митний кордон, митними платежами та їх сплати[10].

Цілком слушно деякі правознавці звертають увагу на те, що окремі діяння можуть посягати одночасно на кілька із зазначених об'єктів[11]. Справа в тому, що такі поняття, як

«митне оформлення», «митний контроль» і «переміщення через митний кордон», тісно переплетені в митному законодавстві.

Об'єктивна сторона протиправного діяння, на думку Ю.А.Денисова, можлива лише у двох таких формах: дія, що порушує пряму заборону, і бедіяльність, що порушує правові приписи[12]. Ці ознаки вміщені в нормах КпАП, а також містяться в диспозиціях конкретної норми права про порушення митних правил.

Аналіз адміністративного законодавства дав змогу вченим-адміністративістам виокремити в об'єктивній стороні адміністративного правопорушення такі основні ознаки: протиправність діяння (дії чи бездіяльності); протиправний результат (шкода, збитки матеріального чи нематеріального характеру); прямий причинний зв'язок між протиправним діянням і результатом)[13].

Наявність об'єктивної сторони митних правопорушень законодавець ставить у залежність від способу, часу, місця, характеру вчинення діяння в минулому, його систематичності. Зміст об'єктивної сторони може охоплювати характер дії чи бездіяльності – повторність, тривалість, завершеність порушення митних правил.

Митні правила, виступаючи родовим об'єктом митних правопорушень, встановлюють як ознаки суб'єкта митних правопорушень, так і самих правовідносин, що виникають у процесі виконання суб'єктом вимог, пред'явлених законом до учасників зовнішньо-економічних відносин.

Суб'єктами відповідальності за порушення митних правил, відповідно до ч. 2 ст. 320 МКУ, можуть бути громадяни, які на момент учинення такого правопорушення досягли 16-річного віку, а також посадові особи підприємств.

Наведене коло суб'єктів, визначених чинним МК України, на наш погляд, є дещо недосконалим. Особливо це можна спостерігати, порівнюючи МК України з положеннями МК РФ щодо цього питання.

Так, говорячи про суб'єктів порушення митних правил, слід відмітити, що в Митному кодексі Російської Федерації, на відміну від МК України, спостерігається дві особливості.

1. Двосуб'єктність відповідальності, коли за вчинення митного правопорушення допускається притягнення юридичних осіб до адміністративної чи кримінальної відповідальності. Наприклад, якщо є підстави для порушення кримінальної справи щодо конкретної посадової особи чи співробітника юридичної особи, це не звільняє саму юридичну особу від адміністративної відповідальності за порушення митних правил.

2. Юридичні особи, на відміну від фізичних і посадових осіб, які можуть бути притягнуті до відповідальності за порушення митних правил лише за наявності умисної чи необережної вини, притягуються до відповідальності лише за наявності ознак об'єктивної сторони. Суб'єктивна сторона тут ролі не відіграє й, відповідно, доказуванню в процесі провадження у справі про порушення митних правил не підлягає.

Звертаючись до ст. 103 МК України 1991 р., що втратив чинність, можна спостерігати таке визначення відповідальності осіб, які вчинили порушення митних правил: під «особами» розуміли громадян (громадян України, іноземних громадян, осіб без громадянства), службових осіб, а також юридичних осіб.

Хоча при цьому зауважувалося, що «при вчиненні порушень митних правил підприємствами відповідальності підлягають службові особи – керівники цих підприємств».

По-суті, таке уточнення не вказувало на двосуб'єктний характер відповідальності. В той же час, положення ст. 146 МК України, що втратив чинність, усе ж таки підтверджувало такий характер: «Службова особа митного органу України, яка розглядає справу про порушення митних правил, у разі виявлення причин та умов, що сприяли вчиненню такого порушення, вносить відповідним підприємствам пропозиції про вжиття заходів до усунення цих причин та умов. Підприємства зобов'язані протягом місяця з дня надходження пропозицій сповістити службову особу митного органу України, яка внесла пропозиції, про вжиті заходи».

Щодо відповідальності таких суб'єктів митних правопорушень, як юридичні особи, то сьогодні на законодавчому рівні вони хоч і не фігурують як суб'єкти правопорушень, однак у юридичній літературі дане питання постає у двоякому розумінні.

Так, Л.В. Коваль зауважив, що досвід показує неефективність застосування адміністративної відповідальності до юридичних осіб, оскільки адміністративна відповідальність – це репресивний вид відповідальності, за якого покарання має характер особистого перетерплювання кари, а вплив спрямовується на волю правопорушника з тим, аби змусити його відчути певне психічне переживання кари, докласти зусиль до подолання мотивів, якими зумовлюється його ірраціональна поведінка, й стимулювати мотиви, що мають схилити правопорушника до поведінки, яка узгоджується з правовими нормами[14].

На противагу такій позиції можна навести чинні положення Цивільного кодексу України (далі за текстом – ЦК України). Так, ст. 80 дає визначення: юридичною особою є організація, створена й зареєстрована в установленому законом порядку. Юридична особа наділяється цивільною правоздатністю і дієздатністю, може бути позивачем і відповідачем у суді.

Отже, ці положення встановлюють, що діяльність юридичної особи грунтується на безпосередніх вчинках відповідних посадових осіб цих організацій (підприємств тощо), які діють в їхніх інтересах, і мотиви таких вчинків не завжди можуть бути правомірними, але корисними, наприклад, для майнового стану юридичної особи. У зв'язку з цим, зокрема, може застосовуватися відповідальність у вигляді штрафу, адже володіння відокремленим майном зумовлює можливість застосування такої санкції.

Аналізуючи деякі інші чинні нормативно-правові акти України, можна спостерігати, що відповідальність юридичних осіб усе ж існує. Так, у ст. 30 Закону України «Про об'єднання громадян» зазначено, що «в разі грубого або систематичного вчинення правопорушень за поданням легалізаційного органу або прокуратури на об'єднання громадян може бути накладено штраф у судовому порядку».

Також аналіз деяких положень МК України надає можливість виявити елементи адміністративної відповідальності юридичних осіб. Зокрема, відповідно до ч. 2 ст. 326 МК, конфіскація товарів, транспортних засобів (безпосередніх предметів порушення митних правил) застосовується незалежно від того, чи є ці товари, транспортні засоби власністю особи, яка вчинила правопорушення. Тобто, дана норма дозволяє конфіскувати предмети, що належать іншим особам, у тому числі й юридичним.

На нашу думку, введення юридичних осіб як суб'єктів адміністративної відповідальності є цілком виправданим з огляду на те, що посилення впливу відповідних адміністративних заходів сприятимуть посиленню законності в діяльності юридичних осіб.

Хоча, незважаючи на відсутність у чинній даній статті прямої вказівки на відповідальність юридичних осіб, усе ж, виходячи з указаних вище законодавчих положень, стає очевидним, що відповідальність юридичних осіб цілком можлива й навіть незаперечна.

Оскільки підставою відповідальності за вчинене правопорушення є передбачений у законі склад правопорушення, виникають проблеми з визначенням окремих елементів такого складу – суб'єктивної сторони правопорушення.

Серед учених цивілістів відомі два основні погляди на визначення вини юридичних осіб. Перша полягає у фактичному ототожненні вини юридичної особи з виною її працівників або її органів (Н.С. Малеін, І.Н. Петров та ін.). Вина виступає як складне соціально-психологічне явище, як вина всього колективу, а не тільки окремого його працівника (Г.К. Матфєєва). Друге твердження розкриває вину юридичних осіб у ширшому розумінні – як вираження відсутності необхідного контролю, нагляду, гавчання, виховання, невжиття належних заходів і т.і. (Н.П. Волошин)[15].

Досить вдалим, на наш погляд, вбачається таке визначення суб'єктивної сторони: адміністративний проступок, що посягає на митні відносини, вчинений юридичною особою, характеризується як винне діяння. Вина юридичної особи є психічне ставлення осіб, які перебувають у безпосередніх організаційно-правових відносинах з нею, причетних до протиправних діянь, виражених в актах юридичної особи, що завдали шкоди митним відносинам, до цих діянь та їхніх наслідків, виявлене у формі умислу або необережності[16].

Умисел передбачає, що особа, яка вчинила митне правопорушення, передбачає і бажає настання суспільно-небезпечних наслідків свого діяння (прямий умисел) або свідомо допускає їх настання (непрямий умисел).

Наприклад, до порушень, які можуть бути скоєні лише навмисно, належать такі, як недекларування товарів, транспортних засобів (ст. 340 МК); дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем (ст. 351 МК).

Необережність може проявлятися у двох формах: самовпевненість, коли особа передбачає суспільно-небезпечні наслідки, але легковажно розраховує на можливість їх уникнути; недбалість, коли особа не передбачає суспільно-шкідливих наслідків свого діяння, однак могла й повинна була їх передбачити[17].

До вчинених з необережності порушень митних правил відносять порушення встановленого порядку проведення митного оформлення й митного контролю, наприклад пошкодження або втрата митного забезпечення (ст. 338 МК); видача товарів, транспортних засобів без дозволу митного органу або їх втрата (ст. 331 МК) та ін.

Таким чином, складом порушення митних правил можна вважати сукупність об'єктивних і суб'єктивних ознак, описаних у Митному кодексі України.

Митний кодекс України містить 27 видів порушень митних правил і передбачає відповідальність за їх порушення. Всі порушення митних правил умовно можна поділити на дві категорії:

а) незначні порушення, які не становлять великої небезпеки для економічних інтересів держави, наприклад недоставлення до митного органу товарів, транспортних засобів, документів (ст. 332), порушення порядку проходження митного контролю в зонах (коридорах) спрощеного митного контролю (ст. 339), недекларування товарів, транспортних засобів (ст. 340) та ін.

б) грубі порушення митного законодавства, які спричиняють шкоду економічним інтересам і безпеці держави, посягають на встановлені державою основні положення митного регулювання, наприклад дії, спрямовані на переміщення товарів, транспортних засобів через митний кордон України поза митним контролем (ст. 351); дії, спрямовані на переміщення товарів через митний кордон України з приховуванням від митного контролю (ст. 352), дії, спрямовані на неправомірне звільнення від сплати податків і зборів або зменшення їх розміру (ст. 355) та ін.

Факт правопорушення обов'язково має бути передбачений главою 57 Митного кодексу України як суспільно шкідливе діяння з усіма характерними йому обставинами (час, місце, спосіб тощо). Враховуючи існування схожих складів правопорушень, слід відрізняти, відмежовувати їх за ознаками об'єктивної сторони або його об'єкта.

Отже, наявність складу правопорушення є основною підставою провадження у справі про митні правопорушення. При виявленні факту правопорушення слід встановити, хто є його суб'єктом – фізична чи юридична особа, посадова особа чи довірена особа підприємства й т.і. На підставі аналізу норм чинного законодавства, практики й наукових теоретичних досліджень ми вважаємо безперечним визнання юридичної особи як суб'єкта правопорушень. У випадку вчинення правопорушення юридичною особою склад правопорушення мають створювати три складові – об'єкт правопорушення, об'єктивна сторона та суб'єкт правопорушення. Для фізичних і посадових осіб – об'єкт правопорушення, об'єктивна сторона, суб'єкт і суб'єктивна сторона правопорушення. Конкретні ознаки, які характеризують об'єктивну сторону правопорушення, зазначені в статтях, що передбачають відповідні правопорушення. Відсутність хоча б однієї з цих ознак означає й відсутність складу митного правопорушення в цілому.

---

[1] *Жорін Ф.Л.* Юридична відповідальність за правопорушення у сфері економіки. – К., 2003. – С. 11.; *Лейст О.Е.* Санкции и ответственность по советскому праву. – М., 1981. – С. 97.

[2] Адміністративне право України / За ред. Ю.П.Битяка. – Х., 2000. – С. 162.

[3] *Рабінович П.М.* Основи загальної теорії права та держави. – К., 2001.– С. 146–147.

[4] Юридична енциклопедія: в 6 т. / За ред. Ю.С.Шемшученко. – К., 2003. – Т. 5. – С. 503.

[5] *Чернишов Н.В., Володько М.В., Хазін М.А*. Кримінальне право України. – К., 1995. – С. 35–37.

[6] *Баранов С.О*. Попередження адміністративних правопорушень, що посягають на митні відносини. Дис. ... к.ю.н. – Одеса, 2001. – С. 22.

[7] *Бахрах Д.Н*. Административное право: Учебник для вузов. – М., 1999. – С. 202.

[8] *Баранов С.О*. Вказана праця. – С. 23.

[9] Там само.

[10] *Бакаева О.Ю*. Таможенное право. – М., 2004. – 427 с. – С. 312.

[11] Ответственность за нарушение таможенных правил / Под ред. А.Н. Козырина. – М., 1999. – С. 4.

[12] *Денисов Ю.А*. Общая теория правонарушения и ответственности (социологический и юридический аспекты). – Л., 1983. – С. 94.

[13] *Севрюгин В.Е*. Понятие правонарушения (проступка) по административному законодательству: Учебное пособие. – М., 1988. – С. 40; *Лук'янець Д.М*. Інститут адміністративної відповідальності: проблеми розвитку. – К., – 2001. – С. 94–95.

[14] *Коваль Л.В*. Яким бути Адміністративному кодексу України // Право України. – 1993. – № 3. – С. 24.

[15] *Лук'янець Д.М*. Вказана праця. – С. 78.

[16] *Баранов С*. До питання про адміністративну відповідальність за порушення митного законодавства службових та юридичних осіб // Вісник академії митної служби України. – 2002. – № 1. – С. 21–24.

[17] *Бакаева О.Ю*. Таможенное право. – М., 2004. – С. 321.

Отримано 23.11.2006

Резюме

В данной статье раскрывается понимание нарушений таможенных правил как разновидности административных правонарушений состав которых определен таможенным кодексом Украины. Характеризуются составные элементы таких правонарушений и приводятся некоторые их сравнения с таможенным законодательством Российской Федерации. Особенное внимание обращено на проблему ответственности юридических лиц за нарушение таможенных правил.

Ю.Л. БОШИЦЬКИЙ

Юрій Ладиславович Бошицький, *кандидат юридичних наук, доцент, в.о. ректора Київського університету права НАН України*

© Ю.Л. Бошицький, 2007

ТЕОРЕТИЧНІ ТА ПРАКТИЧНІ ПИТАННЯ ЩОДО ВДОСКОНАЛЕННЯ ПРАВОВОГО РЕГУЛЮВАННЯ КОМЕРЦІЙНИХ (ФІРМОВИХ) НАЙМЕНУВАНЬ В УКРАЇНІ

Одним із найважливіших критеріїв ідентифікації юридичних осіб, які в процесі господарської та підприємницької діяльності намагаються формувати власний позитивний імідж, аби споживачі та конкуренти могли правильно ідентифікувати самого суб'єкта й відповідно – його діяльність, завойовувати якнайбільше споживачів, є комерційне (фірмове) найменування. Саме воно допомагає споживачам орієнтуватися в послугах різних фірм, одержувати найякісніші товари й уникати підробок.

В юридичній літературі, а також у законодавстві відсутня дефініція стосовно комерційних найменувань, указуються тільки його реквізити[1]. Відповідно до ст. 90 Цивільного Кодексу України юридична особа може мати комерційне найменування, а ст. 489 ЦКУ вказує, що правова охорона надається комерційному (фірмовому) найменуванню, якщо воно дає можливість вирізнити одну особу з-поміж інших і не вводить в оману споживачів щодо її справжньої діяльності. Слід зазначити, що думка дослідників проблем правової охорони фірмового найменування збігається в тому, що під даним найменуванням особа діє в цивільному обороті і яке індивідуалізує цю особу серед інших його учасників[2]. Характерними є й певні критерії, які відповідають вимогам їхньої охороноздатності й визначають структуру комерційного найменування. Фахівці називають кілька таких критеріїв, зокрема це винятковість комерційного найменування, його істинність.

Винятковість комерційного найменування полягає в персоніфікації учасників цивільного обороту. Так, комерційне найменування має містити особливі ознаки, які не допускали б сплутування одного комерційного найменування з іншим. Воно має бути новим і відмінним від уже вживаних комерційних найменувань. Закон не допускає використання тотожних комерційних найменувань різними суб'єктами підприємницької діяльності. Однак, якщо юридичні особи мають різну організаційно-правову форму, що відображена в комерційному найменуванні, то вони можуть виступати в цивільному обороті під аналогічним найменуванням. Комерційне найменування юридичної особи має не збігатися також зі знаками для товарів і послуг та зазначеннями походження товарів, власниками прав на які є інші особи. Істинність комерційного найменування полягає у вимозі правдиво відображати правове становище суб'єкта підприємницької діяльності й не вводити в оману інших учасників цивільного обороту. Це означає, що комерційне найменування має містити справжнє зазначення організаційно-правової форми юридичної особи (товариство з обмеженою відповідальністю, акціонерне товарист-

© Ю.Л. Бошицький, 2007

во тощо), її типу (державна, приватна тощо), виду діяльності (виробнича, наукова, комерційна), особи власника.

Постійність комерційного найменування забезпечується тоді, коли воно залишається незмінним доки юридична особа зберігає свій організаційно-правовий статус. Враховуючи, що комерційне найменування характеризує ділову репутацію юридичної особи, не дозволяється не зумовлена зміною правового статусу юридичної особи зміна її комерційного найменування. Воно діє упродовж усього часу, поки існує ця юридична особа. А його чинність припиняється в разі ліквідації юридичної особи. Будь-яка зміна організаційно-правової форми юридичної особи обов'язково має бути виражена в комерційному найменуванні.

Відповідно до ст. 90 Цивільного кодексу України комерційним найменуванням можуть користуватися лише комерційні організації, які мають статус юридичної особи. ЦК України також зазначає, що юридична особа, яка є підприємницьким товариством, може мати комерційне найменування. Слід зауважити, що підприємницькі товариства можуть бути організовані тільки як господарські товариства або виробничі кооперативи. Всі ці юридичні особи є комерційними організаціями. Індивідуалізація юридичних осіб у цивільному обороті забезпечується за допомогою офіційного найменування, яке має містити вказівку на організаційно-правову форму й бути відображене в їхніх установчих документах. Окрім статусу юридичної особи, товариство повинно належати до суб'єктів підприємницької діяльності. Не має значення ні вид їхньої діяльності (виробництво, торгівля, посередництво діяльність, наукові дослідження, надання послуг тощо), ані тип комерційної організації (приватна, державна). Головне, що всі ці структури має об'єднувати комерційна діяльність. Не можуть мати комерційних найменувань ті установи, які виконують функції некомерційного характеру, тобто не ведуть підприємницької діяльності. Наприклад, фонди, асоціації, громадські та релігійні організації, споживчі кооперативи, а також різні об'єднання юридичних осіб.

Права на комерційне найменування гарантують комерційній організації можливість виступати в цивільному обороті під власним найменуванням. Так, комерційна організація, яка є власником прав на комерційне найменування, має право використовувати його, перешкоджати, забороняти чи дозволяти будь-яким іншим особам використовувати своє комерційне найменування. Відповідно до ст.489 ЦКУ передання прав на комерційне найменування має здійснюватися лише разом із майновим комплексом комерційної організації, яка є власником цих прав.

Власник права на комерційне найменування має монопольне право на його використання. Він може перешкоджати, забороняти чи дозволяти іншим особам використовувати своє комерційне найменування. Порушенням вважається будь-яка форма незаконного виступу інших осіб у цивільному обороті під чужим комерційним найменуванням. Комерційна організація, яка набула права на комерційне найменування, може вимагати від іншого суб'єкта підприємницької діяльності припинення використання тотожного або подібного найменування.

Комерційне найменування тісно пов'язане з діловою репутацією організації. В цьому відношенні права на комерційне найменування пов'язані з правом на захист честі та гідності осіб, які є власниками комерційних організацій, подібно до особистих немайнових прав. Поряд із цим права на комерційні найменування можуть мати вартісну оцінку, що зумовлює відшкодування заподіяних збитків у разі їх порушення.

Будь-яка комерційна організація зобов'язана виступати в цивільному обороті під власним найменуванням в інтересах інших учасників цивільного обороту і споживачів, які вправі знати, з ким вони мають справу. Тому право на використання комерційного найменування є водночас і обов'язком організації. Однак така організація може бути власником прав лише на одне фірмове найменування. Права на комерційні найменування охороняються на всій території України, а згідно з положеннями Паризької конвенції з охорони промислової власності правова охорона надається їм у всіх країнах, які є її учасниками.

Слід зазначити, що момент набуття права на комерційні найменування в законодавстві не вказаний. За Цивільним кодексом України право комерційної організації на

відповідне найменування є чинним від моменту першого використання цього найменування та охороняється без обов'язкового подання заявки чи його реєстрації й незалежно від того, є чи ні комерційне найменування частиною торговельної марки. В науковій юридичній літературі з цього приводу висловлювалися думки щодо створення реєстраційної системи правової охорони фірмових найменувань. Мова йде про такий порядок набуття прав на комерційні найменування, який виключав би появу найменувань, що дублюють одне одного[3].

Наявність даних про всі комерційні найменування, які будуть зосереджені в одному інформаційному центрі, безумовно доцільна. Це полегшило б вибір назв для нових організацій, перевірку новизни заявлених для реєстрації знаків для товарів і послуг, які не повинні повторювати фірмові найменування, власниками прав на які є інші комерційні організації тощо. Централізована база даних також значно полегшує комерційним організаціям доведення факту пріоритету користування власним найменуванням.

У ст. 8 Паризької конвенції з охорони промислової власності вказано, що комерційне найменування охороняється в усіх країнах Союзу без обов'язкового подання заявки або реєстрації й незалежно від того, чи є воно частиною торговельної марки. Україна є учасницею цієї конвенції, тому набуття прав на фірмові найменування як іноземними, так і українськими комерційними організаціями не може бути пов'язане з фактом їхньої реєстрації.

Права на комерційне найменування діють безстроково, вони належать організації протягом усього періоду її діяльності і їхня чинність припиняється одночасно з ліквідацією самої комерційної організації.

Дія прав на комерційне найменування може припинитися, коли власник прав на комерційне найменування відмовляється від права на його використання, в разі переходу комерційної організації до нового власника, якщо умови такого передавання не передбачають збереження за комерційною організацією колишнього найменування. Також дія права на комерційне найменування припиняється також у разі реорганізації комерційної організації, в ході якої вона може, а іноді й зобов'язана змінити своє колишнє найменування за рішенням суду через його невідповідність вимогам закону або порушення прав та інтересів інших осіб, що охороняються законом.

Захист прав на комерційні найменування полягає в реалізації передбачених законом заходів щодо відновлення своїх порушених прав, припиненні їх порушення та застосуванні до порушника відповідних санкцій. Захист прав на комерційні найменування здійснюється в судовому порядку. За нормами цивільного процесуального законодавства спори, пов'язані з порушенням прав на комерційні найменування, належать до компетенції господарських судів. За згодою сторін їхній спір може бути переданий на вирішення третейського суду. Спеціальним порядком захисту прав на комерційне найменування є його захист в адміністративному порядку. У ст. 28 Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції» передбачено, що власник прав на комерційне найменування може звернутися до Антимонопольного комітету України або його територіальних органів із заявою про вжиття заходів щодо захисту своїх порушених прав.

Кожна особа, відповідно до ст. 16 ЦКУ, має право звернутися до суду, шукаючи захисту свого особистого немайнового або майнового права та інтересу, прав на комерційне найменування, реалізації заходів примусового характеру, за допомогою яких здійснюються визнання та відновлення порушених прав на комерційне найменування і вплив на правопорушника. Захист цих прав може бути реалізований через застосування вимог ст. 16 ЦКУ: це визнання прав на комерційне найменування; визнання правочину недійсним; припинення дій, які порушують права на комерційне найменування; відновлення становища, яке існувало до порушення прав на комерційне найменування; примусове виконання обов'язку в натурі; зміну правовідносин; припинення правовідносин; відшкодування збитків; відшкодування моральної (немайнової) шкоди; визнання незаконним рішення, дій чи бездіяльності центрального органу державної виконавчої влади або органу місцевого самоврядування.

Суд може винести рішення про застосування негайних заходів для запобігання порушенню прав на комерційне найменування та збереження відповідних доказів, зупинен-

ня пропуску через митний кордон України товарів, імпорт чи експорт яких здійснюється з порушенням прав на комерційне найменування; вилучення з цивільного обороту товарів, виготовлених або введених у цивільний оборот із порушенням прав на комерційне найменування, вилучення з цивільного обороту матеріалів і знарядь, які використовувалися переважно для виготовлення товарів із порушенням прав на комерційне найменування; застосування разового грошового стягнення замість відшкодування збитків за неправомірне використання комерційного найменування; опублікування в засобах масової інформації відомостей про порушення прав на комерційне найменування та змісту судового рішення щодо цього порушення.

До порушень прав на комерційне найменування як правило відносять незаконне його використання іншими організаціями, неправомірне використання спеціального комерційного найменування, тобто тієї його частини, яка призначена для розрізнення комерційних організацій. При розгляді спору про порушення цих прав суд враховує наявність чи відсутність реальної небезпеки переплутування комерційних організацій з тотожними або схожими найменуваннями. Власник прав на комерційне найменування, який вважає, що його права порушені, повинен довести, що саме він є власником прав на це найменування, послатися на конкретні факти, які свідчать про обмеження його законних інтересів відповідачем.

Слід підкреслити, що права на комерційне найменування можуть бути порушені також шляхом його використання в знаку для товарів і послуг, власником прав на який є інша комерційна організація. Згідно з п.3 ст.6 Закону України «Про охорону прав на знаки для товарів і послуг» не допускається реєстрація як знаків, відомих на території України, комерційних найменувань або їхньої частини, права на які належать іншим особам, що одержали права на ці найменування до дати подання заявки на знак щодо однорідних товарів і послуг.

Власник комерційного найменування, права якого порушені і йому заподіяна шкода, має право на її відшкодування в повному обсязі. Чинне законодавство розглядає незаконне використання чужого комерційного найменування або подібного до нього позначення не тільки як цивільне правопорушення, а й як кримінальне діяння (ст. 229 Кримінального кодексу України). Для кваліфікації подібного діяння як злочину необхідна така його ознака, як отримання винним доходу у великих розмірах.

Враховуючи все викладене вище, можна зробити певні висновки. Так, потребують законодавчого врегулювання питання щодо поняття комерційного (фірмового) найменування, суб'єктів права на нього, реєстрації, змісту й порушення права на комерційне (фірмове) найменування. Необхідно розробити нові та привести чинні нормативні акти у відповідність із нормами ЦК. Конче важливим є прийняття Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», в якому визначити поняття комерційного найменування, встановити вимоги до формування його змісту. В Законі необхідно чітко вказати, що права на комерційне найменування набуваються внаслідок першого використання цього комерційного найменування без подання заявки на нього чи реєстрації цих прав і незалежно від того, є чи не є комерційне найменування частиною торговельної марки. В Законі слід ствердити, що майнові права на комерційне найменування можуть набуватися на підставі договору, внаслідок злиття, приєднання, поділу, виділу та перетворення юридичної особи, в порядку успадкування та на інших підставах, що встановлені або не заборонені законом. А використанням комерційного найменування, слід визнати нанесення його на будь-який товар, упаковку, в якій міститься такий товар, вивіску, пов'язану з ним, етикетку, нашивку, бирку чи інший прикріплений до товару предмет, зберігання такого товару із зазначеним комерційним найменуванням з метою пропонування його для продажу, продаж, імпорт (ввезення) та експорт (вивезення); застосування його під час пропонування та надання будь-якої послуги; застосування його в діловій документації чи в рекламі та в мережі Інтернет, у тому числі в доменних іменах.

Чинність прав на комерційне найменування припиняється в разі ліквідації юридичної особи, припинення підприємницької діяльності фізичної особи-підприємця або за рішенням суду. Однак чинність достроково припинених прав на комерційне найменування

вання може бути відновлено на підставі рішення суду. Треба також чітко вказати шляхи вирішення колізій прав на комерційні найменування та торговельні марки, комерційні найменування та доменні імена, визначити статус комерційного найменування в разі реорганізації юридичної особи тощо.

Важливим спеціальним порядком захисту прав на комерційне найменування у межах юрисдикційної форми є його захист в адміністративному порядку. Так, згідно з нормами Закону України «Про захист від недобросовісної конкуренції», власник прав на комерційне найменування може звернутися до Антимонопольного комітету України або його територіальних органів із заявою про вжиття заходів для захисту своїх порушених прав. Засобом захисту в даному разі є не позов, а заява, яка подається в письмовому вигляді з додатком документів, що свідчать про порушення прав на комерційне найменування. У процесі розгляду справи Антимонопольний комітет або його територіальні органи мають право вживати заходів для забезпечення виконання рішення, якщо незастосування таких заходів може ускладнити чи унеможливити його виконання. Розпорядження Антимонопольного комітету може бути оскаржене в суді в 15-денний термін від дати його одержання.

Слід зауважити, що адміністративний порядок розгляду спорів є обов'язковою процедурою захисту прав заінтересованої особи. Якщо справа не вирішується державним органом чи посадовою особою, що наділені адміністративною юрисдикцією, то вона передається на розгляд суду, який виконує роль другої інстанції розгляду спорів. Органом, що здійснює адміністративну юрисдикцію стосовно даної категорії справ, є Апеляційна палата Державного департаменту інтелектуальної власності. Адміністративною юрисдикцією певною мірою наділені Антимонопольний комітет України, органи внутрішніх справ, державні інспектори з питань інтелектуальної власності. Однак, суди загальної юрисдикції й господарські суди в силу своєї завантаженості й відсутності поки що спеціально підготовленого кадрового потенціалу не можуть ефективно вирішувати спори в даній сфері. Також виникають складності з визначенням підвідомчості справ у сфері інтелектуальної власності, в дублюванні повноважень. Слід констатувати й відсутність необхідної взаємодії та координації діяльності державних структур, які забезпечують захист прав у сфері інтелектуальної власності. Залишається відкритим питання щодо створення спеціалізованого суду, компетенцією якого був би розгляд справ з питань інтелектуальної власності.

Тому в контексті наведених теоретичних і практичних питань щодо комерційних (фірмових) найменувань та вдосконалення правового регулювання суспільних відносин у даній сфері, подолання прогалин, неточностей та неузгодженостей у національному законодавстві слід звернути увагу як науковцям-правознавцям, так і широкому колу практиків у цій сфері, та врахувати їх у процесі розробки спеціального Закону України «Про охорону прав на торговельні марки, географічні зазначення та комерційні найменування», який мав би оптимізувати використання комерційних позначень в Україні.

---

[1] Промислова власність в Україні: проблеми правової охорони. Збірник наук. праць / За ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2004. – С. 548.

[2] Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики. Збірник наукових статей / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – 638 с.

[3] *Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О.* Комерційні позначення: основні правові питання. Науково-практичне видання. – К., 2006. – 216 с.

[4] *Сергеев А.П.* Право интеллектуальной собственности в РФ. – М., 2000. – С. 571.

[5] *Волчинский В.К.* Понятие и содержание фирменного наименования // Весник МГУ. Серия XII. Право. – 1973. – № 1; *Медведев Д.А.* Право на фирму в условиях рыночной экономики. – Уфа, 1991. – С. 68; *Підопригора О.А. Підопригора О.О.* Право інтелектуальної власності. – К., 1998. – С.129; *Csűcsi Gyurgy*. A szellemi alkotősok joga. – M., 2000. – C. 175.

[6] Охорона інтелектуальної власності в Україні. – К., 2002. – С. 209.

Отримано 13.02.2007

Резюме

В статье рассматриваются вопросы правовой охраны коммерческих (фирменных) наименований в Украине. Даются предложения по совершенствованию понятийного аппарата, анализируются наиболее характерные нарушения прав на данный объект интеллектуальной собственности, предлагается разработка специального законодательства, комплексно регулирующего общественные отношения в данной сфере.

П.А. КАЛЕНИЧЕНКО

Павло Анатолійович Калениченко, *директор уповноваженої організації колективного управління ОП «Український музичний альянс»*

КОЛЕКТИВНЕ УПРАВЛІННЯ МАЙНОВИМИ АВТОРСЬКИМ І СУМІЖНИМИ ПРАВАМИ У МУЗИЧНОМУ ШОУ-БІЗНЕСІ УКРАЇНИ

Розвиток техніки й модерних індустрій, насамперед телебачення, радіомовлення та музичного шоу-бізнесу, спричинив виникнення проблем, пов'язаних із неможливістю встановлення авторсько-правових відносин безпосередньо між суб'єктами прав і користувачами. Відповіддю на ці проблеми стало запровадження механізму авторсько-правового посередництва, що нормативно дістав назву колективного управління майновими правами суб'єктів авторського й суміжних прав. Цей механізм не лише забезпечив зв'язок між суб'єктами різних ланок українського музичного шоу-бізнесу, а й став для них джерелом надходжень, які поки що не домінують у бюджетах суб'єктів українського (та й зарубіжного) музичного шоу-бізнесу. Але поступ технічного рівня комунікацій дає підстави стверджувати, що роль колективного управління в Україні та в світі неминуче зростатиме, що зумовлює необхідність ґрунтовних досліджень даного цивільно-правового механізму. Метою даної статті є висвітлення деяких нагальних проблем правового регулювання колективного управління майновими авторським й суміжними правами.

Сам термін «колективне управління» майновими авторським і суміжними правами законом не визначено. Науковці висловлювали сумніви в коректності терміну. Так, Ж.В. Завальная зауважувала: термін «колективне» дає підстави вважати, що управління здійснюється колективом осіб, а права не можуть бути об'єктом управління. Й пропонувала замінити назву розділу IV Закону України «Про авторське право і суміжні права» на «Представництво автора (інших осіб, які мають авторське право)»[1]. На наш погляд, змінювати термін, усталений у доктрині, національному й зарубіжних законодавствах, не має сенсу. Проте висловлені Ж.В. Завальною доводи відображають необхідність нормативного визначення даного терміну. Гадаємо, в Законі України «Про авторське право і суміжні права»[2] колективне управління повинно тлумачитись як діяльність організацій колективного управління з представництва суб'єктів авторського та (або) суміжних прав щодо здійснення їхніх прав, збирання, розподілу й виплати винагороди, належної їм.

Природа колективного управління є не тільки предметом дискусій і різних підходів у межах України, а й відмінна в різних правових системах. Так, світова практика в низці країн (Франція – SACEM, Швейцарія – SUISA) розглядає організації колективного управління як вторинних суб'єктів права, яким первинні суб'єкти авторського й суміжних прав відчужують (за договорами або в силу вступу до таких організацій) деякі майнові права на свої твори (об'єкти суміжних прав). Так, композиторам-членам SACEM не дозволено відчужувати (надавати) будь-кому права на механічне відтворення чи публічне сповіщення (публічне виконання) своїх творів, оскільки ці права одразу після їх виникнення переходять до SACEM у силу членства композитора в цій організації[3]. Законодавства деяких держав передбачають презумпцію відчуження певних

© П.А. Калениченко, 2007

майнових прав первинними суб'єктами авторського й суміжних прав ipso jure. Деякі правові системи (Італія – SIAE, Аргентина – SADAIC та ARGENTORES) презюмують представництво ex lege організаціями колективного управління всіх творчих працівників, що входять до сфери управління таких організацій[4]. Проте більшість правових систем розглядає колективне управління як договірне представництво суб'єктів авторського й суміжних прав.

Українське позитивне право також затверджує представницький характер колективного управління майновими авторським і суміжними правами*. Колективне управління розглядається вітчизняним законом як одна з форм управління своїми правами (поряд з особистим управлінням та управлінням через повіреного). Втім, істотною відмінністю правового статусу організацій колективного управління від статусу повірених є встановлення законодавством публічноправових обов'язків користувачів щодо організацій колективного управління (зокрема обов'язку подавати організаціям колективного управління звіти з наведенням точного переліку використаних користувачем творів, виконань, фонограм (відеограм), програм мовлення), а також специфічних прав цих організацій. При цьому, як випливає з Постанови Вищого господарського суду України у справі за скаргою ДП «УААСП», обов'язок користувачів надавати організаціям колективного управління звіти передує доведенню останніми повноважень на управління майновими правами суб'єктів авторського та (або) суміжних прав[5]. Тож управління майновими авторським і суміжними правами через організації колективного управління забезпечує набагато більше можливостей для управління, ніж управління через повіреного.

Представницький характер колективного управління майновими авторським і суміжними правами підтверджується й у Рекомендаціях Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності», де суд зазначає, що в разі звернення організації колективного управління до суду з позовом про захист прав суб'єктів авторського права і (або) суміжних прав суд повинен з'ясовувати обсяг повноважень цієї організації згідно з договорами, укладеними нею та суб'єктом авторського чи суміжного права. Якщо в організації колективного управління відсутні повноваження на управління майновими правами суб'єкта відповідного права, зокрема щодо конкретного твору, судам слід відмовляти в задоволенні позову цієї організації[6].

Натомість деякі рішення Вищого господарського суду України дають підстави стверджувати про більш ніж лояльне ставлення суду й до виступу організацій колективного управління в процесі не як представників суб'єктів авторського чи суміжних прав, а як безпосередньо вторинних суб'єктів таких майнових прав. У Постанові Вищого господарського суду України, якою скасовувалися рішення господарського суду Дніпропетровської області, й постанова Дніпропетровського апеляційного господарського суду про стягнення з відповідача компенсації за порушення майнового авторського права у формі неправомірного публічного виконання музичних творів, ДП «УААСП» розглядається як особа, котрій авторами й зарубіжними організаціями колективного управління передано виключне майнове авторське право на музичні твори з текстом, що передбачає можливість «переуступки цих прав на території України»[7]. Тож тут ДП «УААСП» виступає саме як суб'єкт права, й у принципі стягнута в результаті захисту порушеного майнового авторського права компенсація має залишатися в ДП «УААСП», а не надаватись авторам.

Представницька природа колективного управління майновими авторським й суміжними правами допускає низку винятків, зумовлених особливими видами колективного управління. Не потребує одержання повноважень від суб'єктів прав збір і розподіл винагороди за використання об'єктів авторського й суміжних прав у порядку, передбаченому нормами ч.2 ст.25 і ст.42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» (так звана, «винагорода за приватну копію»), що розглядатиметься нижче. Також не потребує повноважень збір, розподіл і виплата винагороди в порядку, встановленому ч.2 ст.43

* Проте представництво організацій колективного управління, звісно, має характер sui generis у силу специфіки колективного управління правового статусу організації колективного управління.

Закону України «Про авторське право і суміжні права»*. При цьому Порядок визначення уповноважених організацій колективного управління, які здійснюватимуть збирання й розподіл винагороди (роялті) за використання опублікованих з комерційною метою фонограм і відеограм[8], однією з умов визначення такої організації має бути наявність в організації-претендента повноважень відповідних суб'єктів суміжних прав здійснювати управління на колективній основі їхніми майновими правами, зокрема збирати й розподіляти винагороду (роялті) за окремі види або за всі види використання фонограм і відеограм, передбачених у ч.1 ст.43 Закону України «Про авторське право й суміжні права». Але вказана умова є лише однією з підстав для одержання публічноправового дозволу Державного департаменту інтелектуальної власності, а не умовою виникнення приватноправових відносин між організаціями колективного управління й користувачами.

Представницька природа колективного управління майновими авторським і суміжними правами зумовлює фідуціарний (особисто-довірчий) характер зобов'язань із колективного управління. Реалізація своїх майнових прав суб'єктами авторського й суміжних прав не може обмежуватися тиском організації-монополіста, котра завжди прагне закріпити за собою тривале управління якомога більшою кількістю прав. Тож суб'єктивні фідуціарні права суб'єктів авторського й суміжних прав мають забезпечуватися цивільним законом, що сьогодні не надає належної охорони правам суб'єктів авторського й суміжних прав у відносинах, пов'язаних із колективним управлінням даними майновими правами.

Відносини між суб'єктами авторського й суміжних прав та організаціями колективного управління, пов'язані з колективним управлінням їхніми правами, виникають із договору про передання повноважень цим організаціям, який укладається в письмовій формі. За цим договором, суб'єкт авторського чи суміжних прав доручає організації колективного управління здійснювати дії, пов'язані з колективним управлінням: укладати ліцензійні договори (з виключними ліцензіями) щодо використання об'єктів авторського й суміжних прав; погоджувати з користувачами у цих договорах розмір винагороди за використання об'єктів авторського й суміжних прав суб'єктів; збирати, розподіляти й виплачувати цю винагороду. Договорами може бути передбачено й надання суб'єктами авторського та суміжних прав організаціям колективного управління повноважень щодо захисту прав суб'єктів, зокрема самостійно звертатися до суду задля захисту цих прав.

Вітчизняні організації колективного управління самостійно розробляють договори, що укладаються ними та суб'єктами авторського й суміжних прав. Фактично такі акти є договорами приєднання, оскільки передбачені ними умови практично ніколи не змінюються на вимогу суб'єктів авторського й суміжних прав. При цьому низка вітчизняних організацій колективного управління укладає з суб'єктами авторського чи суміжних прав договори, що передбачають надання таким організаціям колективного управління повноважень на управління майновими правами не тільки чинних, а й ще не створених (вироблених) об'єктів авторського й суміжних прав.

Гадаємо, такий підхід організацій колективного управління не лише суперечить фідуціарному характерові договірних відносин між цими організаціями та суб'єктами авторського й суміжних прав, а й такі договори не можна вважати укладеними. Треба зважати на те, що, за договорами, які укладаються організаціями колективного управління з суб'єктами прав, надаються лише повноваження на управління правами, але не самі права. Тому права, щодо яких здійснюється управління, належить відокремити від прав інших суб'єктів, зокрема й для коректного розподілу зібраної організаціями колективного управління винагороди та для захисту цих прав. Тож невизначення в договорі між організацією колективного управління та суб'єктом авторського й суміжних прав конкретних об'єктів, щодо яких здійснюватиметься управління або зазначення про управління правами на досі не наявні твори чи об'єкти суміжних прав, свідчить, що сторони не досягли домовленості щодо предмета договору, а, отже, такий договір не може вважатись укладеним. Опосередковано це підтверджується й Постановою Вищого господарського суду України, якою встановлено, що позивач (ДП «УААСП») не довів свої

* Тут можна говорити про представництво, що виникає на підставі закону (ex lege).

повноваження на управління правами через невизначення в договорі, укладеному позивачем та користувачем, творів, на використання яких користувачеві надавалися позивачем невиключні права[9].

Фідуціарність договорів на управління майновими авторським й суміжними правами потребує встановлення відповідних прав учасників фідуціарних відносин. При цьому слід урахувати, що надання організаціям колективного управління прав відмови від укладених ними договорів із суб'єктами авторського чи суміжних прав є вкрай небажаним, адже, укладаючи договори щодо управління майновими авторським чи суміжними правами, дані організації виконують свої функції. Тож можливість відмови від договору має бути надана тільки суб'єктам авторського й суміжних прав.

Чинне законодавство не встановлює права суб'єкта авторського чи суміжних прав відмовитися від укладеного договору з організацією колективного управління й вимагати від неї утримання від надання дозволів авторського чи суміжних прав на об'єкти, суб'єктом яких він є. Таке право передбачене тільки для суб'єктів, які не передавали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами. Тож позитивне право фактично не боронить інтереси суб'єкта авторського й суміжних прав як слабшої сторони у відносинах колективного управління, що безумовно суперечить принципові справедливості цивільного законодавства.

Тому, гадаємо, доцільно до ч.3 ст.48 Закону України «Про авторське право і суміжні права» додати таку норму: «Суб'єкти авторського і (або) суміжних прав мають право відмовитися від договору, за якими вони передають організаціям колективного управління повноваження на колективне управління їхніми правами. Правочин, що передбачає відмову від цього права, є нікчемним».

Особливістю відносин щодо колективного управління майновими авторським і суміжними правами є право повірених організацій колективного управління передоручати надані їм суб'єктами авторського й суміжних прав повноваження зарубіжним організаціям колективного управління, що здійснюють колективне управління на території інших держав. При цьому повірена організація колективного управління, за нормою ч.2 ст.240 Цивільного кодексу України[10], зобов'язана повідомити довірителя – суб'єкта авторського чи суміжних прав – про особу замісника. В разі невиконання цього обов'язку повірена організація колективного управління несе відповідальність за дії замісника як за свої власні. Аналогічно вітчизняні організації колективного управління можуть на підставі відповідних договорів виступати замісниками зарубіжних організацій колективного управління й управляти правами зарубіжних суб'єктів.

Вельми актуальним для правореалізації, в тому числі й у зв'язку з представницькою природою колективного управління, є питання його можливості без належного уповноваження організації колективного управління суб'єктами авторського чи суміжних прав (треба зауважити, що Закон Німеччини «Про управління авторським правом і суміжними правами» №1294 від 9 вересня 1965 р. встановлює презумпцію наявності в організації колективного управління повноважень на управління правами всіх суб'єктів (ст. 13b Закону) в разі звернення такої організації до користувача з вимогою виплати винагороди чи надання інформації щодо використання об'єктів авторського та суміжних прав[11]). Правозастосування, як показано вище, відмовляє в позовах організаціям колективного управління в разі недоведеності ними своїх повноважень, наданих суб'єктами авторського чи суміжних прав, а отже, заперечуючи тут можливість виконання організацією колективного управління однієї з її функцій, опосередковано заперечує й проти можливості колективного управління правами без одержання організацією колективного управління належних повноважень.

Закон України «Про авторське право і суміжні права» не надає організаціям колективного управління права здійснювати колективне управління правами суб'єктів, що не надали таким організаціям відповідних повноважень. Проте норма ч.2 ст.49 Закону опосередковано допускає таку можливість, установлюючи право суб'єктів авторського або суміжних прав, які не передавали організаціям колективного управління повноважень на управління своїми правами, вимагати від організацій колективного управління, які таку винагороду за використання їхніх творів і об'єктів суміжних прав зібрали, виплати

цієї винагороди, а також вимагати вилучення своїх творів і об'єктів суміжних прав із дозволів на використання, що надаються організаціями колективного управління користувачам. Окрім того, згідно з ч.7 ст.48 вказаного Закону, організація колективного управління зобов'язана надавати Державному департаментові інтелектуальної власності інформацію про управління майновими правами осіб, які не передали організації повноважень.

Таким чином, позитивне право допускає можливість колективного управління майновими правами суб'єктів, які не надали відповідних повноважень. Але закон не вказує на конкретні правовідносини, в межах яких допускається таке управління, тим самим поширюючи відповідне право організацій колективного управління на всі правовідносини щодо колективного управління майновими авторським і суміжними правами. На наш погляд, такий підхід законотворця суперечить представницькій природі колективного управління. Можливість управляти правами суб'єктів, що не надали організації колективного управління відповідних повноважень, може допускатися під час управління уповноваженими організаціями правами відповідно до норми ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», збору й розподілу «винагороди за приватну копію», а поза межами сфери музичного управління – в порядку управління правом слідування. Тож закон має звести управління правами суб'єктів, що не надали своїх повноважень організації колективного управління, лиш до наведених способів управління правами. Тільки до них має бути зведене й право організацій колективного управління резервувати незапитану винагороду, що надійшла організаціям колективного управління від користувачів. Виняток може бути встановлено лише для тих випадків, коли суб'єкти авторського або суміжних прав відмовляються одержати належну їм винагороду протягом трьох років з дня її збору.

Винятки з представницької природи колективного управління зумовлюють виділення різновидів колективного управління у сфері музичного шоу-бізнесу України. Такими різновидами є управління майновими суміжними правами згідно з ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», а також збір, розподіл і виплата винагороди за так звану «приватну копію» в порядку норм ч.2 ст.25 і ст.42 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Їхньою специфікою є відсутність необхідності одержання організацією колективного управління повноважень від суб'єктів суміжних прав. Тож у процесі здійснення колективного управління даними способами організації колективного управління не видають користувачам дозволи (ліцензії) на використання об'єктів авторського й суміжних прав, а управління полягає у зборі, розподілі та виплаті зібраної винагороди відповідним суб'єктам прав. Також особливістю даних різновидів колективного управління є спеціальний правовий статус уповноваженої організації колективного управління, яка збирає й розподіляє винагороду, що пов'язаний з публічно-правовим актом – визначенням Державним департаментом інтелектуальної власності організації колективного управління уповноваженою організацією щодо збору й розподілу винагороди.

Відносини колективного управління, відповідно до ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», не захищені від низки проблем. Даний різновид колективного управління передбачає опосередковану виплату винагороди уповноваженими організаціями колективного управління суб'єктам суміжних прав. Такі організації розподіляють зібрану винагороду між організаціями колективного управління, що перебувають на обліку Державного департаменту інтелектуальної власності, а вже вони розподіляють і виплачують винагороду безпосередньо суб'єктам суміжних прав. Такий порядок розподілу винагороди уповноваженими організаціями, на наш погляд, не є досконалим. Членами українських уповноважених організацій колективного управління є, зазвичай, суб'єкти суміжних прав. Тому немає жодних підстав забороняти уповноваженій організації колективного управління розподіляти й виплачувати зібрану винагороду безпосередньо своїм членам, адже необхідність оплати коштів через додаткових посередників зменшує суму винагороди, що виплачується безпосередньо суб'єктам суміжних прав, оскільки будь-яка організація колективного управління утримує частину винагороди, що виплачується, на покриття своїх адміністративних витрат. Тому, на наш погляд,

необхідно друге речення ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» викласти в такій редакції: «Зібрані кошти розподіляються між організаціями колективного управління, які є на обліку в Установі, на основі договорів, які уповноважені організації укладають з усіма організаціями колективного управління, або безпосередньо між суб'єктами суміжних прав».

Також сумнівним є встановлення в ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» обов'язку організацій колективного управління оплачувати зібрану винагороду саме виконавцям і виробникам фонограм (відеограм) без можливості оплачувати таку винагороду їхнім правонаступникам. Право одержувати винагороду, відповідно до ч.1 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», є правом зобов'язальним і майновим. Чинний правопорядок допускає можливість відчуження такого права в порядку цесії, а тому логічним є слідування права одержувати дану винагороду за титулом суб'єкта суміжних прав. Таким чином, для виправлення цього положення в ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права» слід указати, що зібрана винагорода розподіляється не тільки виконавцям та виробникам фонограм (відеограм), а й їхнім правонаступникам.

Іншим різновидом колективного управління, що, на жаль, в Україні досі не набув належного застосування, є збір і розподіл винагороди за так звану «приватну копію» в порядку норм ч.2 ст.25 і ст.42 Закону України «Про авторське право і суміжні права». Кількість організацій колективного управління, уповноважених збирати, розподіляти й виплачувати «винагороду за приватну копію» в Україні не обмежується. Деякі зарубіжні дослідники зазначають, що така організація має бути єдиною в межах однієї держави, оскільки наявність кількох уповноважених організацій лише збільшуватиме адміністративні вирахування із зібраної винагороди[12]. На наш погляд, наявність кількох уповноважених організацій не збільшить істотно адміністративні вирахування, що, зазвичай, встановлюються у відсотковому відношенні до суми зібраної винагороди. Але за вітчизняних умов становлення системи збору «винагороди за приватну копію» наявність кількох уповноважених організацій колективного управління могла б забезпечити певну конкурентність між ними, що позитивно вплине на збір винагороди. Порядок розподілу «винагороди за приватну копію» є схожим з розподілом винагороди, зібраної відповідно до норми ч.2 ст.43 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що породжує подібну проблему опосередкованої виплати винагороди й зумовлює необхідність внесення аналогічних змін до Закону. Визначення в нормі ч.7 ст.42 Закону одержувачами винагороди безпосередньо авторів, виконавців, виробників фонограм (відеограм) відображає наведену вище проблему неможливості одержання такої винагороди вторинними суб'єктами. Отже, потребує зазначення в цій нормі й правонаступників первинних суб'єктів як одержувачів винагороди. Пропорції розподілу винагороди між авторами, виконавцями та виробниками фонограм (відеограм) установлюються в договорах, що укладаються організаціями колективного управління між собою. Проте в разі відсутності відповідної домовленості передбачається, що авторам належить виплата п'ятдесяти відсотків зібраної винагороди, виконавцям і виробникам фонограм (відеограм) – по двадцять п'ять відсотків винагороди.

Норма ч.2 ст.42 Закону України «Про авторське право і суміжні права», що, власне, й установлює виняток з майнових авторського й суміжних правомочностей на використання своїх об'єктів суміжних прав шляхом відтворення викладена з низьким рівнем юридичної техніки. В наведеній нормі не встановлено винятку щодо відтворення самих фонограм і відеограм (а не зафіксованих у них виконань чи творів). А відсутність у переліку об'єктів, щодо яких надається виняток із майнової правомочності використання об'єктів через відтворення, фонограм і відеограм, фактично зводить нанівець увесь зміст винятку щодо відтворення «приватної копії». Адже у «приватного» користувача залишається обов'язок утриматися від відтворення фонограм і відеограм із записами виконання творів без одержання попереднього дозволу суб'єкта фонограмних (відеограмних) прав. Тож, гадаємо, доцільно викласти норму ч.2 ст.42 Закону України «Про авторське право і суміжні права» в такій редакції: «Допускається відтворення в домашніх умовах і тільки в особистих цілях (некомерційних ані безпосередньо, ані опосередкова-

но) творів і записів виконань, а також фонограм (відеограм) та їхніх примірників без згоди автора (авторів), виконавців і виробників фонограм (відеограм), а також їхніх правонаступників, але з виплатою їм винагороди способом, визначеним частиною четвертою цієї статті».

Таким чином, колективне управління майновими авторським і суміжними правами, як посередницька діяльність щодо збору, розподілу й виплати належної суб'єктам авторського й суміжних прав винагороди потребує особливої уваги законотворця. Фідуціарний характер колективного управління вимагає встановлення права суб'єктів авторського й суміжних прав на відмову від договору з організацією колективного управління. Необхідне також чітке розмежування звичайної діяльності організацій колективного управління та діяльності таких організацій без надання їм повноважень суб'єктами авторського й суміжних прав у випадках, прямо визначених законом. Насамперед із цим питанням пов'язані й перспективи подальших досліджень колективного управління майновими авторським і суміжними правами.

---

[1] *Завальна Ж.В.* Видавничий договір як вид авторського договору: Дис. ...канд. юр. наук: 12.00.03. – К., 2001. – С. 94–95.

[2] Закон України «Про авторське право і суміжні права» від 23 грудня 1993 р. № 3792-XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 13 (29.03.94). – С. 64.

[3] *Bertrand A.* La musique et le droit De Bach a Internet. – Paris: Editions Litec, 2002. – P. 76

[4] *Липцик Д.* Авторское право и смежные права / Пер. с фр.; Предисл. М. Федотова. – М., 2002. – С. 364-365.

[5] Оглядовий лист Вищого господарського суду України «Про практику застосування господарськими судами законодавства про захист прав на об'єкти авторського права і суміжних прав (за матеріалами справ, розглянутих у касаційному порядку Вищим господарським судом України)» від 06.05.2005 р. № 01-8/784 // Система Ліга-Закон.

[6] Рекомендації Президії Вищого господарського суду України «Про деякі питання практики вирішення спорів, пов'язаних із захистом прав інтелектуальної власності» від 10.06.2004 р. № 04-5/1107 // Система Ліга-Закон.

[7] Постанова Вищого господарського суду України від 15 листопада 2005 р. № 12/1 / http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1097830.html (доступ 7 серп. 2006 р.).

[8] Наказ Міністерства освіти і науки України «Про затвердження Порядку визначення уповноважених організацій колективного управління» від 21 травня 2003 р. № 309 // Офіційний вісник України від 27.06.2003 р. – № 24. – С. 158. – Ст. 1147.

[9] Постанова Вищого господарського суду України від 22 листопада 2005 р. № 19/583 // На http://www.arbitr.gov.ua/docs/28_1107106.html (доступ 7 серп. 2006 р.).

[10] Цивільний кодекс України від 16.01.2003 № 435-IV // Голос України. – 2003. – 12 березня. – № 45-46.

[11] *Подшибихин Л.И.* Законодательство зарубежных стран по авторскому праву и смежным правам: Германия, Соединенное Королевство, Франция. – М., 2002. – С. 75

[12] *Davies Gillian, Michele E. Hung.* Music and Video Private Copying. An International Survey of the Problem and the Law. – UK: Sweet & Maxwell, 1993. – P. 230.

Отримано 20.02.2007

Резюме

Статья освещает особенности коллективного управления имущественными авторским и смежными правами в сфере музыкального шоу-бизнеса Украины. Предлагается определение коллективного управления, освещается специфика его правовой природы. Проводится анализ судебной практики с участием украинских организаций коллективного управления. Автор отстаивает позицию усиления защиты прав субъектов авторского и смежных прав в их правоотношениях с организациями коллективного управления. Предлагаются изменения в украинское законодательство с целью совершенствования правового регулирования коллективного управления авторским и смежными правами.

Н.П. КОРОБЕНКО

Наталія Петрівна Коробенко, *асистент кафедри юридичного факультету Академії праці та соціальних відносин Федерації профспілок України*

ОСОБЛИВОСТІ РЕФОРМУВАННЯ ПЕНСІЙНИХ ПРАВОВІДНОСИН В УМОВАХ НЕЗАЛЕЖНОСТІ УКРАЇНСЬКОЇ ДЕРЖАВИ

Якісно новий період у правовому регулюванні відносин у сфері пенсійного забезпечення розпочинається зі здобуттям Україною незалежності.

Побудова української держави диктувала необхідність формування національної системи пенсійного забезпечення, а отже і більш оптимальних механізмів формування пенсійних правовідносин.

Актуальність даної статті зумовлена тим, що сьогодні в Україні відбувається формування системної та цілісної моделі пенсійного забезпечення й на цій основі – реформування пенсійних правовідносин. Тому дослідження пройденого шляху (1991–2006 рр.) є важливим чинником, що сприятиме ефективнішому здійсненню пенсійної реформи, наповненню її відповідним змістом у напрямку формування в Україні демократичної, соціальної та правової держави.

Проблемам щодо розуміння пенсійних правовідносин присвячено низку праць таких учених-юристів, як Н.Б. Болотіна, І.О. Гуменюк, Л.М. Князькової, С.М. Сивак, А.В. Скоробагатько, Н.М. Стаховська, Н.М. Хуторян тощо.

Першим кроком у напрямку формування власної моделі пенсійного забезпечення стало ухвалення Верховною Радою України 5 листопада 1991 р. Закону України «Про пенсійне забезпечення»[1]. Він складається з 5 розділів та 104 статей і покликаний гарантувати всім непрацездатним громадянам України право на матеріальне забезпечення за рахунок суспільних фондів споживання шляхом надання трудових і соціальних пенсій, на соціальну захищеність пенсіонерів шляхом установлення пенсій за рівнем, орієнтованому на прожитковий мінімум, а також регулярного перегляду їхніх розмірів у зв'язку зі збільшенням розміру мінімального споживчого бюджету й підвищенням ефективності економіки. Разом із тим, зі змісту положень Закону України «Про пенсійне забезпечення» стає очевидним, що якісних новацій він не впровадив у національну модель пенсійного забезпечення, а, по суті, пролонгував чинність тієї, що діяла з радянських часів, що не задовольняло інтересів ні держави, ні суспільства, ні окремих категорій пенсіонерів. Ці та інші чинники зумовили активнішу позицію держави щодо пошуку оптимальніших механізмів правового регулювання пенсійних правовідносин.

21 грудня 1993 р. Верховна Рада України схвалює Концепцію соціального забезпечення населення України[2], якою було закладено основи правової та нормативної бази пенсійної турботи про населення, а також вироблено механізми, які, виходячи з реальних можливостей економіки, мали гарантувати дотримання державних засад щодо матеріального забезпечення у зв'язку з досягненням пенсійного віку, тимчасовою чи постійною втратою працездатності, втратою годувальника тощо. Фактично цим правовим актом було розпочато реформування пенсійної системи шляхом упровадження в неї європейських стандартів соціального страхування, що підтверджується положеннями Концепції: «система соціального забезпечення населення має будуватися таким чином, щоб не породжувати зрівнялівки й утриманських настроїв при розподілі та споживанні життєвих благ, не послаблювати дієвості мотивів і стимулів до праці, а створювати умови для їх найповнішого виявлення».

Якісно новий етап реформування пенсійних правовідносин розпочався прийняттям Верховною Радою України 28 червня 1996 р. Конституції України[3]. Серед базових кон-

© Н.П. Коробенко, 2007

ституційно-правових новацій Основного Закону варто виділити такі: по-перше, орієнтування на побудову в Україні демократичної, правової та соціальної держави (ст. 1), тобто такої, де за пріоритет беруться найважливіші загальнолюдські цінності, зокрема людина, її життя та здоров'я, честь і гідність, права й свободи, в тому числі, соціальні (ст. 3); по-друге, визнання на конституційно-правовому рівні найбільш значущих соціальних прав особи, зокрема таких, як право на працю (ст. 43), право на відпочинок (ст. 45), на соціальний захист (ст. 46), на достатній життєвий рівень для себе та своєї сім'ї (ст. 48), на охорону здоров'я, медичну допомогу та медичне страхування (ст. 49) тощо; по-третє, встановлення прав-гарантій (ст. 55); по-четверте, виняткової ролі законів в регулюванні відносин у сфері соціального забезпечення (пункт 6 частини 1 ст. 92), що дало змогу визначити напрями вирішення проблем пенсійного забезпечення[4].

Але з погляду становлення в Україні ефективної моделі пенсійного забезпечення, принципово великої ваги набувають норми ст. 46 Основного Закону. Частиною першою цієї статті вказано зміст права громадян на соціальний захист як комплексного конституційного права – принципу, що вбирає право на забезпечення їх у разі повної, часткової або тимчасової втрати працездатності, втрати годувальника, безробіття з незалежних від них обставин, а також у старості та в інших випадках, передбачених законом. Відтак на рівні Основного Закону України вироблено орієнтовну систему соціальних ризиків, які передбачають участь особи в системі соціального, в тому числі й пенсійного, забезпечення. Тому право на соціальний захист є конституційно-правовою основою формування пенсійної правосуб'єктності особи.

Ще однією особливістю положень ст. 46 Конституції України є те, що в частині другій передбачені організаційно-правові моделі гарантування права на соціальний захист, зокрема через систему загальнообов'язкового державного соціального страхування за рахунок страхових внесків громадян, підприємств, установ та організацій, а також бюджетних та інших джерел соціального забезпечення; створенням мережі державних, комунальних, приватних закладів для догляду за непрацездатними. Виходячи із вказаного, можна констатувати, що Основний Закон визначає в основі системи пенсійного забезпечення принципи соціального страхування, а також бюджетних та інших джерел фінансування, що дає підстави для можливості існування в Україні різних моделей функціонування пенсійного забезпечення (наприклад державного та недержавного тощо), а це є своєрідна гарантія реалізації особою пенсійної правосуб'єктності. Такий підхід є досить важливим, особливо в контексті міжнародного досвіду. Як доповнення до цього частина третя ст. 46 Основного Закону містить одну із базових гарантій особи у сфері пенсійного забезпечення: пенсії мають надавати рівень життя, не нижчий від прожиткового мінімуму, встановленого законом.

Отже, становлення національної моделі пенсійного забезпечення відбувалося у двох напрямах:

– удосконалення пенсійних правовідносин у солідарній системі пенсійного забезпечення;

– формування якісно нових видів пенсійних правовідносин на основі побудови розгалуженої системи організаційно-правових моделей (форм) пенсійного забезпечення.

Вдосконалення пенсійних правовідносин у солідарній системі пенсійного забезпечення у постконституційний період мало такі особливості. По-перше, було прийнято ряд актів, на підставі яких відбувалося виправлення наявних похибок у чинній солідарній системі, головним чином зумовлених наявністю заборгованості з виплатою пенсій[5,6], а також введенням персоніфікованого обліку відомостей у системі загальнообов'язкового державного пенсійного страхування[7]. По-друге, запроваджено експеримент, за яким призначення пенсій було покладено на районні, міські та районні в містах відділи Пенсійного фонду України спочатку у Львівській області[8], а потім його дещо розширено Законом України від 22 грудня 1998 р. №329-XIV «Про проведення у Автономній Республіці Крим, Дніпропетровській, Донецькій, Закарпатській, Київській, Львівській, Миколаївській, Полтавській, Харківській, Хмельницькій областях та м. Києві експерименту з призначення пенсій органами Пенсійного фонду України»[9]. Практика засвідчила, що проведення такого експерименту мало позитивний ефект і пізніше було пошире-

но на всю територію держави. По-третє, на основі проведеного експеременту та з огляду на необхідність оптимізації статусу органів Пенсійного фонду Указом Президента України від 1 березня 2001 року №121/2001 було затверджено Положення про Пенсійний фонд України[10]. Він визнавався як спеціально уповноважений суб'єкт у сфері пенсійного забезпечення та визначалася його пенсійна правосуб'єктність, виходячи з того, що він ставав центральним органом виконавчої влади, що здійснює керівництво та управління солідарною системою загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, забезпечує своєчасне і в повному обсязі фінансування та виплату пенсій, допомоги на поховання, інших соціальних виплат, які згідно із законодавством надаються за рахунок коштів Пенсійного фонду України, здійснює контроль за їх цільовим використанням. Конкретніші заходи, спрямовані на реформування системи пенсійного забезпечення, визначалися Указом Президента України від 13 квітня 1998 р. №291/98 «Про Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні»[11], яким передбачалося створення умов для розвитку страхових принципів у пенсійному забезпеченні; сприяння розвиткові недержавних пенсійних фондів з метою формування професійних, галузевих, приватних пенсійних систем за рахунок роботодавців і працівників при посиленні державного захисту й підтримки платників зборів (внесків); удосконалити законодавство щодо відповідальності за порушення дисципліни розрахунків з Пенсійним фондом України; запровадження добровільного недержавного пенсійного страхування.

Більш системно питання у напрямку побудови в Україні розгалуженої системи організаційно-правових моделей (форм) пенсійного забезпечення було вирішено у прийнятих Верховною Радою України 9 липня 2003 року Законах України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування»[12] та «Про недержавне пенсійне забезпечення»[13], якими закладено правовий фундамент для формування ефективної та більш універсальної національної моделі пенсійного забезпечення[14].

Власне, базовим законом України, що визначає національну модель пенсійного забезпечення, є Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування», який складається з 15 розділів і 113 статей. Він визначає принципи, засади й механізми функціонування системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, призначення, перерахунку й виплати пенсій, надання соціальних послуг із коштів Пенсійного фонду, регулює порядок формування Накопичувального пенсійного фонду та фінансування за рахунок його коштів видатків на оплату договорів страхування, довічних пенсій або одноразових виплат застрахованим особам, членам їхніх сімей та іншим особам. Аналіз положень даного Закону дає підстави вказати, що його норми запроваджують формування якісно нових пенсійних правовідносин, які виникають на основі функціонування солідарної та накопичувальної систем загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, які мають взаємодоповнювати одна одну, створюючи правове підґрунтя для максимально ефективних умов реалізації особою права на пенсію (пенсійне забезпечення). Це яке є невіддільною складовою права громадян на соціальний захист. Однак, чинною в Україні залишається лише солідарна система загальнообов'язкового державного пенсійного страхування, хоча вона сьогодні нездатна гарантувати високий рівень пенсійного забезпечення не зважаючи на те, що до неї залучаються не лише страхові внески, а й бюджетні кошти.

Більш продуктивно впроваджується як окремий рівень системи недержавне пенсійне забезпечення, правові основи якого закладені в Законі України «Про недержавне пенсійне забезпечення», який визначаючи механізми функціонування в Україні недержавного пенсійного забезпечення містить правові моделі формування на цій основі цілої низки правових відносин і, зокрема, пенсійних.

Своєрідність пенсійних правовідносин, що формуються на основі системи недержавного пенсійного забезпечення, зумовлена тим, що вона є складовою частиною системи накопичувального пенсійного забезпечення, яка грунтується на засадах добровільної участі фізичних і юридичних осіб у формуванні пенсійних накопичень з метою отримання учасниками недержавного пенсійного забезпечення додаткових до загальнообов'язкового державного пенсійного страхування пенсійних виплат. Саме це вказує на договірно-правовий характер формування даних пенсійних правовідносин.

Таким чином, можна виділити два етапи у реформуванні пенсійних правовідносин у період незалежності:

– доконституційний (1991–1996 рр.), який характеризується успадкуванням радянської солідарної системи пенсійного забезпечення, а також пошуками шляхів її вдосконалення та додаткових організаційно-правових форм функціонування пенсійного забезпечення;

– постконституційний (1996–2006 рр.), який характеризується конституційним закріпленням принципів функціонування пенсійного забезпечення за ринкових умов, законодавче визначення та формування трирівневої системи пенсійного забезпечення.

З огляду на вказане, сучасний етап створення національної моделі пенсійного забезпечення триває. Він має бути зорієнтований на подальше вдосконалення механізмів солідарної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування та недержавного пенсійного забезпечення й пришвидшення впровадження накопичувальної системи загальнообов'язкового державного пенсійного страхування.

---

[1] Закон України «Про пенсійне забезпечення» від 5 листопада 1991 р. № 1788–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 3. – Ст. 10.

[2] Концепція соціального забезпечення населення України. – схвалена Постановою Верховної Ради України від 21 грудня 1993 р. №3758–XII // Відомості Верховної Ради України. – 1994. – № 6. – Ст. 31.

[3] Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – Ст. 141.

[4] *Сивак С.М.* Правові проблеми пенсійного забезпечення в Україні: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 1999. – С. 11–12, 14.

[5] Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо забезпечення своєчасної виплати заробітної плати, пенсій, стипендій та інших соціальних виплат» Указ Президента України від 12 травня 1996 р. № 333/96 // Урядовий кур'єр . – 14 травня 1996 р..

[6] Указ Президента України «Про невідкладні заходи щодо погашення заборгованості з виплати пенсій» від 31 серпня 1998 р. N957/98 // Урядовий кур'єр. – 1 вересня 1998 р..

[7] Указ Президента України «Про заходи щодо впровадження персоніфікованого обліку відомостей у системі обов'язкового державного пенсійного страхування» від 4 травня 1998 р. № 401/98 // Урядовий кур'єр. – 14 травня 1998 р..

[8] Указ Президента України «Про проведення у Львівській області експерименту з призначення та виплати пенсій органами Пенсійного фонду України» від 20 жовтня 1998 р. № 1156/98 // Урядовий кур'єр. – 28 жовтня 1998 р.

[9] Закон України «Про проведення у Автономній Республіці Крим, Дніпропетровській, Донецькій, Закарпатській, Київській, Львівській, Миколаївській, Полтавській, Харківській, Хмельницькій областях та місті Києві експерименту з призначення пенсій органами Пенсійного фонду України» від 22 грудня 1998 р. № 329–XIV // Відомості Верховної Ради України. – 1999. – № 5–6. – Ст. 41.

[10] Положення про Пенсійний фонд України. – Затв. Указом Президента України від 1 березня 2001 р. № 121/2001 // Офіційний вісник України. – 2001 р. – № 9. – Ст. 350.

[11] Указ Президента України «Про Основні напрями реформування пенсійного забезпечення в Україні» від 13 квітня 1998 р. № 291/98 // Офіційний вісник України. – 1998. – №16. – Ст. 569.

[12] Закон України «Про загальнообов'язкове державне пенсійне страхування» від 9 липня 2003 р. № 1058–IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 49–51. – Ст. 376.

[13] Закон України «Про недержавне пенсійне забезпечення» від 9 липня 2003 р. № 1057–IV // Офіційний вісник України. – 2003. – № 33. – Ст. 1769.

[14] *Стаховська Н.М.* Відносини в праві соціального забезпечення: Автореф. дис. … канд. юрид. наук: 12.00.05. – К., 2000. – С. 10–13.

Отримано 27.06.2006

Резюме

В статье проведено научно-теоретическое исследование особенностей реформирования пенсионных правоотношений в условиях независимости Украины. Автор приходит к выводу о наличии двух этапов в реформированиии пенсионных правоотношений в период независимости: доконституционного и постконституционного.

В.А. КУРІБЛО

Володимир Анатолійович Курібло, *здобувач Інституту економіко-правових досліджень НАН України*

ДЕЯКІ ПИТАННЯ ПРАВОВОГО СТАНОВИЩА ІНВЕСТОРА В КАПІТАЛЬНОМУ БУДІВНИЦТВІ

Договір підряду на капітальне будівництво є однією з правових підстав здійснення інвестиційної діяльності, на що прямо вказує Закон України «Про інвестиційну діяльність» (далі за текстом – Закон)[1]. У зв'язку з цим особливого значення набуває встановлення спільних і відмінних ознак між правовим становищем інвестора та замовника в капітальному будівництві. Так, інвесторові в цій ситуації присвячена значна кількість праць – В.К. Мамутова, О.М. Вінника, Н.С. Кузнецової, А.В. Омельченко, Н.О. Саніахметової й багатьох інших науковців. Однак указане питання, що має важливе значення в удосконаленні правового регулювання зобов'язальних відносин у капітальному будівництві та правозастосовній практиці, залишається проблемним і дискусійним і тим самим актуалізує мету цієї роботи.

В юридичній літературі слушно наголошується, що в капітальному будівництві замовник та інвестор дуже часто не співпадають в одній особі[2]. Поняття інвестора закріплене в ч. 2 ст. 5 Закону, відповідно до якої інвесторами є суб'єкти інвестиційної діяльності, які приймають рішення про вкладення власних, позичкових і залучених майнових та інтелектуальних цінностей в об'єкти інвестування. У ролі інвесторів можуть виступати: громадяни та юридичні особи України й іноземних держав, а також держави. Ці особи наділені доволі широким спектром прав. Так, усі суб'єкти інвестиційної діяльності. незалежно від форм власності та господарювання, мають рівні права щодо здійснення інвестиційної діяльності, якщо інше не передбачено законодавчими актами України; інвестор самостійно визначає цілі, напрями, види та обсяги інвестицій, залучає для їх реалізації на договірній основі будь-яких учасників інвестиційної діяльності, в тому числі шляхом організації конкурсів і торгів; інвестор має право володіти, користуватися й розпоряджатися об'єктами й результатами інвестицій, включаючи реінвестиції й торговельні операції на території України, відповідно до законодавчих актів України; має інші права. Крім прав, указані суб'єкти несуть і певні обов'язки. Так, інвестор у випадках і в порядку, встановлених законодавством України, зобов'язаний: подати фінансовим органам декларацію про обсяги та джерела здійснюваних ним інвестицій; одержати необхідний дозвіл або узгодження відповідних державних органів і спеціальних служб на капітальне будівництво; одержати позитивний комплексний висновок державної експертизи стосовно додержання в інвестиційних програмах і проектах будівництва чинних нормативів з питань санітарного й епідемічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності будинків і споруд, а також архітектурних вимог. Інвестор та інші суб'єкти інвестиційної діяльності зобов'язані: додержувати державних норм і стандартів, порядок установлення яких передбачений законодавством України; виконувати вимоги державних органів і посадових осіб, пред'явлені в межах їхньої компетенції; подавати в установленому порядку бухгалтерську й статистичну звітність; а також виконувати інші обов'язки. Однак обсяг цих прав та обов'язків багато в чому залежить від того, в якій іпостасі виступають інвестори. Відповідно до Закону, вони можуть виступати в ролі вкладників, кредиторів, покупців, а також виконувати функції будь-якого учасника інвестиційної діяльності. Але той же Закон зазначає, що замовником можуть бути інвестори, а можуть бути й особи, які такого статусу не мають. Це можуть бути громадяни та юридичні особи України, інших держав, які забезпечують реалізацію інвестицій як виконавці замовлень або на підставі доручення інвестора. У випадку, якщо замовник не є інвестором, він

© В.А. Курібло, 2007

наділяється правами володіння, користування та розпорядження інвестиціями на період і в межах повноважень, установлених договором, укладеним з інвестором.

Таким чином, можна зробити висновок, що здійснення інвестування в об'єкти капітального будівництва не завжди дає підставу ототожнити замовника та інвестора. Н.О. Саніахметова слушно зауважила, що практичні дії, спрямовані на реалізацію інвестицій, можуть опосередковуватися різними договірними формами[3]. Тому правове становище інвестора в капітальному будівництві може мати різний зміст. По-перше, інвестор може безпосередньо виступати як замовник. По-друге, інвестор може виступати як замовник, передавши іншій особі повноваження зі здійснення юридично значущих дій від свого імені та за свій рахунок. У цьому випадку між інвестором і такою особою укладається договір, який за своєю юридичною природою є агентським договором. Укладання такого договору не тягне за собою заміни інвестора на боці замовника на іншу особу. По-третє, реалізація інвестиційного проекту може бути покладена на іншу особу, яка в капітальному будівництві виступить у ролі замовника від власного імені, але за рахунок інвестора. Така ситуація можлива тоді, коли інвестор не має кваліфікованих спеціалістів для належного виконання функцій замовника. Інвестор наділяє профільну організацію правами володіння, користування та розпорядження інвестиціями на період і в межах повноважень, установлених інвестиційним договором, який за своєю природою дуже схожий на договір комісії. Інвестор не виступатиме замовником у договорі капітального будівництва, але в певному розумінні залишиться учасником капітального будівництва. Інвестор має право давати вказівки щодо реалізації інвестиційного проекту і створення об'єкта інвестицій, має інші права. Тобто в законодавчих і договірних рамках контролює виконавця інвестиційного проекту (замовника) та осіб, що ним залучені до будівництва об'єкта. Такий зв'язок інвестора й замовника за договором капітального будівництва багато в чому зумовлений їхнім спільним інтересом – об'єктом будівництва (об'єктом інвестицій). З іншого боку, слід зазначити, що такий спосіб реалізації інвестицій має певні складнощі й особливості в питаннях отримання дозволів на будівництво та на виконання будівельних робіт, у визначенні права власності на об'єкт будівництва і т.д.

Так, Законом, обов'язок одержати необхідний дозвіл або узгодження відповідних державних органів і спеціальних служб на капітальне будівництво, а також позитивний комплексний висновок державної експертизи стосовно додержання в інвестиційних програмах і проектах будівництва чинних нормативів з питань санітарного й епідемічного благополуччя населення, екології, охорони праці, енергозбереження, пожежної безпеки, міцності, надійності та необхідної довговічності будинків і споруд, а також архітектурних вимог, покладено саме на інвестора. Крім того, Законом України «Про планування та забудову територій»[4] та Законом України «Про основи містобудування» [5] передбачено, що особа яка має намір здійснити будівництво, має бути власником або користувачем земельної ділянки. Таким чином, інвестор може передоручити замовникові отримання відповідних дозволів і реалізувати інвестиції, передусім щодо нового будівництва, зазначеним шляхом лише за умови, що він є власником земельної ділянки або замовник є власником чи то користувачем земельної ділянки. Цікавим у даному випадку є також і реалізація права власності на об'єкт інвестицій (об'єкт будівництва). Бо за цих обставин, відповідно до ст. 331 Цивільного кодексу України[6], замовник дістане можливість зареєструвати на себе право власності на об'єкт інвестицій (об'єкт будівництва).

По-четверте, реалізатором інвестицій може виступити, відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми та управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю»[7], фінансова установа (управитель). За цим Законом управитель формує фонд фінансування будівництва (ФФБ) шляхом залучення коштів фізичних і юридичних осіб і доручає будівництво забудовникові. Забудовником, відповідно до ч.2 ст.4 Закону, є особа, яка, згідно із законодавством, має право на виконання функцій замовника будівництва для спорудження об'єктів будівництва та уклала договір з управителем. Таким чином, забудовником, за вказаним Законом, може бути не лише будівельна організація, а будь-яка особа, котра є власником або користувачем земельної ділянки під забудову. А це не дуже сприяє захистові інтересів фізичних і юридичних осіб.

Непослідовним у питанні інвестування є й Закон України «Про інвестиційну діяльність», який одним положенням дозволяє інвестиції в будівництво житла з використанням недержавних коштів, у певному порядку й на певних умовах, а іншим взагалі забороняє (ст.4 Закону).

Підбиваючи підсумки, зазначимо, що здійснення інвестування в об'єкти капітального будівництва не завжди дає підставу ототожнити замовника й інвестора. Практичні дії, спрямовані на реалізацію інвестицій, можуть опосередковуватися різними договірними формами. Тому правове становище інвестора в капітальному будівництві може мати різний зміст: 1) інвестор може безпосередньо виступати як замовник; 2) інвестор може виступати як замовник, передавши повноваження щодо здійснення юридично значущих дій від свого імені та за свій рахунок іншій особі; 3) реалізація інвестиційного проекту може бути покладена на іншу особу, яка в капітальному будівництві виступить у ролі замовника від власного імені, але за рахунок інвестора. Однак такий спосіб реалізації інвестицій має певні складнощі та особливості при отриманні дозволів на будівництво й на виконання будівельних робіт, у визначенні права власності на об'єкт будівництва і т.д.; 4) реалізатором інвестицій може виступити, відповідно до Закону України «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю», інша фінансова установа (управитель). Але в цьому випадку Закон передбачає мінімальні вимоги до забудовника, що не сприяє захистові інтересів фізичних і юридичних осіб, та, поряд з іншими чинниками та недоліками законодавства сприяє зловживанням на ринку будівництва нерухомості. Непослідовним у питанні інвестування будівництва є й Закон України «Про інвестиційну діяльність». Останній слід привести у відповідність до чинного законодавства України, вилучивши з ч.3 ст. 4 Закону перше речення.

---

[1] Закон України від 18 вересня 1991 р. № 1560 –XII «Про інвестиційну діяльність»// Відомості Верховної Ради України. – 1991. – №47. – Ст. 646.

[2] Хозяйственное право Украины / Под ред. В.К. Мамутова. – К., 2002. – 912 с.

[3] *Саниахметова Н.А*. Юридический справочник предпринимателя. – Х., 2002. – 960 с.

[4] Закон України від 20 квітня 2000 р. № 1699-III «Про планування і забудову територій» // Відомості Верховної Ради України. – 2000. – № 31. – Ст. 250.

[5] Закон України від 16 листопада 1992 р. № 2780-XII «Про основи містобудування» // Відомості Верховної Ради України. – 1992. – № 52. – Ст. 683.

[6] Цивільний кодекс України від 16 січня 2003 р. № 435-IV // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 40–44. – Ст. 356.

[7] Закон України від 19 червня 2003 р. № 978 – IV «Про фінансово-кредитні механізми і управління майном при будівництві житла та операціях з нерухомістю» // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 52. – Ст. 377.

Отримано 24.11.2006

Резюме

В статье рассмотрены вопросы, связанные с определением общих и отличительных признаков правового положения инвестора и заказчика в капитальном строительстве. Особое внимание уделено формам и способам участия в нем инвестора. Раскрыто значение правильного разрешения данной проблемы в совершенствовании правового регулирования обязательственных правоотношений. Рассмотрена возможность внесения изменений в действующее законодательство Украины.

С.О. ВОЛОСЕНКО

Сергій Олександрович Волосенко, *аспірант Фрайбурзького університету (Німеччина)*

ПРИНЦИП ЗМАГАЛЬНОСТІ У НОВЕЛАХ ЦПК

Дослідження принципу змагальності вело багато авторів[1], але дана стаття відрізняється від усіх попередніх тим, що принцип змагальності тут розкривається з урахуванням тих новел, які нині мають місце в новому ЦПК, а саме нових видів проваджень цивільного судочинства – наказного та заочного розгляду справи та необхідності їх узгодження між собою, про що йтиметься у цій статті. Особливу увагу в цій статті буде присвячено існуванню принципу об'єктивної істини у новітніх видах проваджень, хоча сучасна доктрина цивільного процесу не передбачає принципу об'єктивної істини. Так, деякі вчені України, на наш погляд, абсолютизують принципи змагальності і диспозитивності та не враховують об'єктивної позиції суду[2]. Зокрема, Г.П. Тимченко наголошує: «Звертає на себе увагу та обставина, що змагальність пов'язана з закріпленням ідеї правосуддя»[3]. Але ідея правосуддя пов'язана не зі штучним вирішенням диспозитивних «бажань» позивача і не може зводитися до змагальності заради змагальності. Не зважаючи на те, що вчений Г.П. Тимченко не вважає принцип об'єктивної істини властивим сучасному цивільному процесу в Україні, він зауважує: «Однак змагальний процес корисний тільки тоді, коли веде до істини»[4], отже фактично визнає його існування. Тому питання стоїть лише про відповідність принципу об'єктивної істини новел Цивільного процесуального кодексу.

Сьогодні реалізація принципів цивільного процесу може бути сформульована за наступними критеріями:

– у законодавстві хоча й не існує терміну принципи права, але основні з них вже застосовуються у нормах ЦПК, у той же час теоретичні концепції вчених не завжди враховуються при удосконаленні законодавства;

– у теорії цивільного процесу хоча й не відбувається кардинальних змін і дискусії точаться навколо відомих, а не нових принципів права, але принципи тривалий час досліджуються і розкриваються вченими, хоча недоліком теорії можна вважати відсутність чітких зв'язків з практикою розгляду справ судами та відсутність істотних пропозицій по удосконаленню норм ЦПК;

– на практиці принципи цивільного процесу не мають самостійного застосування, оскільки на них практично ніхто до останнього часу не посилається – ні сторони, ні судді. Тому тут можна не погодитися з тими авторами, які практиці надають самостійного значення[5] або вважають це питання дискусійним[6].

Деякі фахівці вважають, що позиція судді (суду) у стадії відкриття провадження у справі, підготовки справи й у судовому розгляді не може бути нейтральною. Відповідно до норми права, що регулює дане спірне правовідношення, суддя зобов'язаний визначити коло обставин, якими повинні обґрунтовуватися вимоги позивача, і при необхідності запропонувати позивачеві доповнити коло обставин, наведених у позовній заяві, і надати додаткові докази. Більше того, суддя й суд відповідно до закону повинні виявити активність (ст. 130, 137 ЦПК), створити необхідні умови для всебічного й повного дослідження обставин справи, і, не обмежуючись наданими позивачем матеріалами, прийняти всі передбачені законом міри до всебічного, повного й об'єктивного з'ясування дійсних обставин справи, прав і обов'язків сторін (ст. 160 ЦПК). Останнім часом деякі автори наполягають на закріпленні винятково за сторонами обов'язку по забезпеченню справи доказами й звільненні від нього суду. Ідея гарна, але все ж таки здається, що таке вирішення проблеми в процесуальному законі було б передчасним. Тому й зміни в новому ЦПК менш радикальні, ніж зазначені пропозиції[7]. Але автор вважає позицію і за-

© С.О. Волосенко, 2007

конодавця, і теоретиків права не зовсім відповідною принципу змагальності. Якщо з самого початку розгляду справи судді розпочинають активно вести процес та «вказувати» на недоліки позовної заяви, то навіщо існує загальне правило про звільнення від доказування у разі визнання обставини встановленою (ст. 61 ЦПК). Здається, що при такій активній ролі суду порушується принцип змагальності, оскільки суд при прийнятті позовної заяви ще не має відомостей про те, як ставиться відповідач до наведених у позовній заяві юридичних обставин тощо.

Однак, однозначний висновок про суб'єктів, що потенційно здатні брати участь у змаганні у межах цивільного процесу, залежить від процесуальної можливості висловити свою позицію. Так, Європейський суд з прав людини в своєму рішенні від 15 грудня 2002 р. по справі «Каньєте де Гоньї проти Іспанії» визнав скаргу пані Каньєте де Гоньї справедливою на підставі п. 1 ст. 6 Конвенції про захист прав людини і основних свобод у зв'язку з тим, що заявниця не отримала виклику до суду, як заінтересована сторона, і в результаті судовий процес негативно позначився на інтересах заявниці[8]. Отже, у цьому випадку через процесуальне правопорушення громадянці було завдано шкоду, яка полягає у винесенні судом рішення, що не відповідає принципу об'єктивної істини. Це положення можна підтвердити за допомогою таких аргументів. Якщо раніше в роботі було встановлено, що принцип змагальності слугує інструментом досягнення об'єктивної істини, то відсутність однієї із сторін призводить до того, що суд не мав можливості вислухати позицію іншої сторони і реально отримав відомості лише від однієї сторони, що може кваліфікуватися як відносна істина. Тобто стосовно однієї із сторін рішення суду є відносно вірним, але не об'єктивним і це положення підтверджує гіпотезу автора про те, що навіть відсутність однієї із сторін може потенційно призводити до винесення необ'єктивного рішення. Інша справа, коли особа, що бере участь у справі, належним чином повідомлена, але не з'явилася на розгляд справи. Якщо припустити відсутність об'єктивних причин відсутності і неможливість попередити суд про причини неявки, то виходить, що стороні немає що повідомити суду і суд у цьому конкретному випадку вправі вирішити справу на підставі позиції лише однієї сторони.

Однак, процедура розгляду справи має передбачати відкладення розгляду справи у тому випадку, коли інша сторона не з'явилася у призначений судом час для розгляду справи.

Встановлення істини в судовому спорі покладено на суд. Суд наділений повноваженнями управляти процесом, керувати рухом справи на всіх його стадіях. Неприпустимо зведення його ролі до ролі мовчазного спостерігача за змаганням сторін і оголошення переможця, до виконання лише технічних функцій по забезпеченню порядку в судовому засіданні. За судом повинні бути збережені повноваження щодо активного дослідження наданих сторонами доказів по справі. Тому не можна погодитися з тим, що принцип змагальності забезпечує повноту дослідження обставин даної справи, оскільки він спрямований лише на надання суду всієї повноти доказів, але від суду залежить, чи будуть вони всі досліджені.

Існування у цивільному процесі різних видів проваджень та стадій, які в багатьох теоретичних джерелах навіть змішуються, свідчить про розмаїття тих питань, які вирішуються у цивільному судочинстві. Після вступу в дію нового ЦПК провадження у справах, що зумовлені адміністративно-правовими відносинами, було виділено в спеціальний вид судочинства – адміністративне судочинство. Після 01.09.2005 р. у цивільному процесі виділяють такі види проваджень: наказне, позовне, окреме. Вони відрізняються формально за змістом, і принципово – за характером розгляду справи, але, на думку автора, специфіка їхнього розгляду не досить чітко сформульована в нормах ЦПК. Проаналізуємо останню гіпотезу з позиції застосування у цих видах проваджень принципу об'єктивної істини та змагальності.

Законодавець, надаючи специфічних рис наказному провадженню, яке виділяється ним за принципом безспірності визначених доказів, все ж таки залишає за боржником потенційну можливість не погодитися з судовим наказом і заперечувати проти його винесення. Такий порядок надає можливість говорити про те, що навіть безспірні докази

не є підставою для винесення остаточного «вердикту» судом, який розглядає таку категорію справ. Отже, законодавець залишив за боржником потенційну можливість висловити свою позицію: погодитися або заперечити правомірність стягнення з нього боргу. Тому можна говорити про те, що формальна істина в цій категорії справ не перемогла бажання досягти об'єктивної істини по справі або наблизитися до неї. Хоча в цьому виді провадження безпосереднього змагання сторін не відбувається, оскільки кожна з них послідовно звертається до суду: спочатку стягувач, а потім може звернутися боржник, і наявність заперечень проти винесення судового наказу вважається достатньою підставою, щоб вимога стягувача не була задоволена, автор вважає таке положення більш раціональним, ніж винесення остаточного рішення без з'ясування позиції відповідача. Тобто у наказному провадженні лише з'ясовується наявність спору між сторонами з приводу заявленої вимоги, який має вирішуватися за загальними правилами в порядку позовного провадження, і це положення можна визнати обґрунтованим.

Але не зовсім можна погодитися з тим, що суд відмовляє у винесенні судового наказу саме боржникові, який уже належним чином звернувся до суду. Виходячи з принципу рівності сторін, вважається більш раціональним і справедливим, якщо суд у наказному провадженні надаватиме боржникові строк для того, щоб останній звернувся до суду із запереченнями проти заявленої вимоги стягувача, який вже все зробив для вирішення своїх прав. У цьому випадку принцип розумності говорить про те, що стягувач має сплачувати судовий збір в меншому обсязі, ніж при зверненні до позовного провадження, а принцип справедливості зумовлює обов'язок відповідача за наявності в нього обґрунтованих заперечень проти висунутої претензії доплатити судовий збір до встановленого для розгляду справ позовного провадження розміру і з цього моменту починатиметься розгляд справи в загальному порядку, яким називають позовне провадження.

Отже, така спрощена процедура розгляду справ наказного провадження врівноважуватиме права сторін, а не покладатиме на особу, права якої порушені, додаткових ускладнень. Тобто автор вважає, що не потрібно штучно розмежовувати наказне і позовне провадження, оскільки формалізуючи їх ми розриваємо потенційні зв'язки між ними і позбавляємо стягувача таких процесуальних заходів як забезпечення позову тощо, а боржника – можливості оскаржити судовий наказ в апеляційній і касаційній інстанціях.

Отже, наказному провадженню властивий принцип об'єктивної істини, але в його межах принцип змагальності не застосовується через те, що спірні правовідносини мають розглядатися в позовному провадженні.

Деякі своєрідні особливості має заочний розгляд справи, коли рішення виноситься за відсутності відповідача або всіх відповідачів. Тут необхідно погодитися з тими процесуалістами, які не вважають заочний розгляд окремим видом провадженням, оскільки таким чином завершуються лише справи позовного провадження[10]. Але переважна більшість фахівців, не приділяла істотної уваги аналізові наявності чи відсутності принципів змагальності та об'єктивної істини при заочному розгляді справи[11].

При цьому, на відміну від інших справ позовного провадження при заочному розгляді справи знов таки передбачається досягати об'єктивної істини, а не формально відноситися до задоволеного позову. Так, автор стверджує, слідуючи за англо-саксонською системою права, що «золотим доказом»[12] при такому розгляді справи мали б вважатися дві обставини: належного повідомлення відповідача про розгляд справи і відсутність його заперечень проти позову. Наявність у справі цих двох обставин мало б свідчити про те, що у відповідача немає ні контраргументів, ні доказів на їх підтвердження, і саме тому він пасивно поводиться у процесі, тобто не з'являється на розгляд справи. Але положення ст. 224 ЦПК передбачають такі важливі юридичні обставини, на які доцільно звернути увагу:

справа вирішується на підставі наявних у ній доказів, тобто в цьому випадку позовна заява має бути обґрунтованою, що свідчить про об'єктивність судового рішення;

суд визнає причини неявки неповажними, тобто у цьому разі попередні міркування про свідому пасивну поведінку відповідача відпадають, оскільки він висловив свої причини неявки в судове засідання, які ним вважалися поважними. Інакше, відповідач просто не повідомляв би суд про причини своєї неявки.

Останнє положення в контексті досягнення судом об'єктивної істини вважається не зовсім коректним, оскільки у такому випадку мають бути чітко встановлені ті причини неявки в судове засідання, які обов'язково вважатимуться судом поважними, сумнівними і неповажними. Лише у цьому випадку ми говоритимемо про свідому пасивну поведінку відповідача, в якого немає заперечень проти позову. Саме тому в ст. 229 ЦПК йдеться про те, що в заяві про перегляд заочного рішення відповідач має зазначити обставини, що засвідчують поважність причин неявки в судове засідання і неповідомлення їх суду, і докази про це. Отже, виходить, що відповідач, який взагалі не відреагував на повідомлення суду про розгляд справи судом, може подавати заяву про перегляд заочного рішення, а відповідач, причини неявки якого в суд останнім визнаються неповажними, може оскаржувати рішення суду в апеляційному порядку. Виникає парадокс: оскільки в основі розгляду апеляційним судом лежатиме питання про поважність причин неявки в судове засідання, які не регламентовані законодавством.

Тому автор вважає, що положення ст. 224 ЦПК мають бути приведені у відповідність до логіки поведінки громадян України та вимог законодавства. Таке важливе питання як участь у розгляді справи відповідача, має бути чіткіше регламентованим. Зокрема, неявку відповідача будь-яким чином не пов'язують з наявністю в нього представника. Тобто ч.2 та 4 ст.169 ЦПК не узгоджені між собою. Припустимо, що відповідач доручив ведення своєї справи представникові і вже вважатиме себе вільним щодо участі в розгляді справи. Тобто всі процесуальні права можуть перейти до представника, але, фактично, ні представник, ані відповідач свого процесуального статусу не змінюють. Тому в цій правовій ситуації неявка представника не є тотожною до неявки відповідача, оскільки неявка представника в судове засідання або неповідомлення ним про причини неявки не є перешкодою для розгляду справи, хоча це й суперечить логіці.

Тому, на думку автора, відповідач внаслідок недбалих дій свого представника або його хвороби може опинитися перед необхідністю виправдовувати свою неявку в судове засідання, хоча він правомірно міг сподіватися на те, що його права належним чином представлені у процесі розгляду справи. Тому це положення має бути адекватно відображено як у ст.169 ЦПК, так і в ст.224 ЦПК на предмет того, що у разі представництва інтересів відповідача його представником і без його участі, представник наділяється статусом відповідача.

У ст.169 ЦПК має місце таке положення, за клопотанням сторони та з урахуванням обставин справи суд може відкласти її розгляд, зрозуміло, коли не з'явився представник. У цій фразі допущена істотна помилка, оскільки не обставини справи мають диктувати можливість розгляду справи без представника, а поважність причин неявки представника та положення Конституції і ст.12 ЦПК, в якій йдеться про право особи на правову допомогу. У переважній більшості справ представники – це фахівці в галузі права, тому розглядаючи справу без представника суд залишає відповідача без правової допомоги, що є неприпустимим. Більше того, не слід забувати, що деякі громадяни не мають достатньої дієздатності, щоб самостійно брати участь у розгляді справи. Тому такі справи не можуть розглядатися без участі представника.

Загалом, можна стверджувати, що знаючи особливості перегляду рішень, винесених при заочному розгляді справ, така процедура крім затягування остаточного вирішення справи, позитивних наслідків не матиме через те, що відповідачі опиняються в кращому становищі, оскільки не несуть будь-яких негативних наслідків, навіть судового збору не сплачують, хоча належним чином не повідомили суд про причини неявки.

Спрощений порядок вирішення справ при заочному їх розгляді не позбавлений принципу змагальності і об'єктивної істини загалом, оскільки для скасування судового рішення необхідні дві умови, які потрібно довести відповідачу: поважність причин неявки і докази, на які він посилається, що мають істотне значення для правильного вирішення справи. У цьому випадку на сполучнику «і» робить наголос М.К. Треушніков[13], саме тому можна говорити про те, що заочне рішення суду може вважатися об'єктивним, але принцип змагальності не є властивим й для заочного розгляду справи, оскільки в його межах не реалізується спір про право. Якби цих вимог не висувалося, то достатньо було б винести рішення, яке б не підлягало оскарженню.

Оскільки проблема реалізації принципу змагальності та співвідношення його із принципом об'єктивної істини для процесуалістів нині є важливим науковим завданням, автор цієї статті поставив собі за мету всі свої наукові доробки спрямувати на вирішення цієї проблеми, розкрити особливості реалізації цих принципів у такому виді провадження як окреме, розкрити особливості певних категорій справ окремого провадження, де реалізація цього принципу залежить, насамперед, від активної процесуальної діяльності заявника, на якого також покладається обов'язок доведення перед судом вимоги про встановлення факту, що має юридичне значення.

---

[1] *Андреева Т.К., Зайцева А.Г.* Принцип состязательности в новом Арбитражном процессуальном кодексе Российской Федерации // Вестник ВАС РФ. – 2002. – № 12. – С. 68; *Анисимов В.* Действие принципа состязательности в кассационной инстанции // Российская юстиция. – 2000. – № 3. – С. 21–22; *Базаров Б.* При апелляционном производстве возможно нарушение принципа состязательности. // Российская юстиция. – 2002. – № 3. – С. 41; *Ковтун Н.Н.* О роли суда в доказывании по уголовным делам в свете конституционного принципа состязательности процесса // Государство и право. – № 6. – 1998. – С. 61; *Мамницкий В.Ю.* Краткий исторический очерк законодательства о состязательности // Актуальные вопросы правотворческой деятельности. – К., 1992 та ін.

[2] *Тимченко Г.П.* Принципи цивільної юрисдикції: Теорія, історія, перспективи розвитку: Монографія. – К., 2006, – С. 22–43.

[3] Там само. – С. 89.

[4] Там само. – С. 100.

[5] *Луспеник Д.* Какой статус у судебной практики? // Юридическая практика. – № 345 (31) от 02/08/2004; *Луспеник Д.* Практика как источник права // Юридическая практика. – № 337 (23) от 08/06/2004.

[6] *Фурса Є.І.* Судова практика – панацея для вирішення усіх справ судами? // Юриспруденція: теорія і практика. – 2004. – № 2 (2). – С. 10–23.

[7] *Тертышников В.И.* Основы гражданского судопроизводства Украины. – Харьков, 2006. – С. 29.

[8] Бюллетень Европейского суда по правам человека. Российское издание. – 2002. – № 1. – С. 11.

[9] *Тертышников В.И.* Вказана праця. – С. 27.

[10] *Фурса С., Щербак С., Євтушенко О.* Цивільний процес України: Проблеми і перспективи: Науково-практичний посібник. – К., 2006. – С. 12.

[11] *Кравчук В.М., Угриновська О.І.* Науково-праткичний коментар Цивільного процесуального кодексу України. – К., 2006. – С. 617–631; *Уткина И.В.* Заочное решение в гражданском процессе. – М., 2003. – С. 74; *Черных И.И.* Заочное производство в гражданском процессе. – М., 2000. – С. 56–58.

[12] *Зейкан Я.* Возврат «царицы доказательств»? // Юридическая практика. – № 290 (28) от 15/07/2003.

[13] Гражданский процесс: Учебник для юридических вузов / Под ред. проф. М.К. Треушникова. – 2-е изд. – М., 1999. – С. 218–219.

Отримано 6.02.2007

Резюме

В статье исследуется проблема реализации принципов состязательности, раскрываются особенности некоторых категорий дел, где реализация этого принципа зависит, прежде всего, от активной процессуальной деятельности истца. Излагается позиция автора в отношении несогласованности некоторых статей нового ЦПК.

В. В. АНДРЄЄВСЬКИЙ

Валерій Віталійович Андрєєвський, *доцент*
Київського університету права НАН України

ЮРИДИЧНЕ ПРАВО НА ВИБІР ЗАХИСНИКА, ДОПУСК, ПРИЗНАЧЕННЯ ТА ЙОГО ОБОВ'ЯЗКИ

Право має на меті розмежування інтересів людей у суспільстві. Право на захист у кримінальному судочинстві визначає сферу та межі влади особи у сфері користування правовою допомогою. Користування цим правом залежить від конструкції й механізмів судоустрою та правосуддя в державі або правового порядку за межами бажання особи. Тобто право на захист є природним, а його використання – позитивним, його можна застосовувати у відповідності до чинного законодавства.

Таким чином, предметом вивчення й дослідження права на вибір захисника, його практичного застосування є функція правового порядку, передбаченого законом. Отже, в кримінальному судочинстві забезпечується тільки законне право на вибір захисника, тому воно й називається юридичним правом.

Разом із тим, у кримінальному судочинстві передбачається, що судовий захист, який є відповіддю на обвинувачення, має ґрунтуватися на довірі обвинувачуваного до захисника та до захисту, який він здійснює. Інакше захист практично втрачає своє значення. Тому, за змістом духу закону, юридичне право на вибір захисника має містити обов'язкові складові довільного захисту – відсутність обмежень і власний розсуд обвинувачуваного. Винятком можуть бути лише ті кола осіб, яким закон забороняє виконувати функцію судового захисника. Звідси випливає початкове правило юридичного права на вибір захисника, воно передусім належить обвинувачуваному. Таке право охоплює випадки відмови від формального захисту, заміну захисника й право мати кількох захисників.

Якщо ж обвинувачуваний не може або не бажає скористатися власним правом вибору захисника він може делегувати своє право. Серед суб'єктів, яким дозволено за клопотанням обвинувачуваного запросити захисника, може бути необмежене коло осіб. Основними факторами в цьому випадку є дві обставини. Перша полягає в тому, що свідчення про особу, яка запрошує захисника, є не тільки юридичним правом, а й складовою частиною адвокатської конфіденційності між захисником і підзахисним, і не підлягає розголошенню, якщо це не зроблено офіційно й відкрито.

Друга обставина вибору захисника, яка має суттєве значення для забезпечення права на захист належить до матеріального судового захисту й залежить від бажання обвинувачуваного передати своє право вибору особі, у провадженні якої перебуває кримінальна справа. Тоді, за протокольною або окремою заявою, право забезпечення формального захисту здійснює особа, яка провадить дізнання, слідчий чи суд.

За абсолютного досудового слідства деколи дозволяться для виконання слідчих дій, призначати захисника тимчасово. Але якість виконання цих двох процедур, та їхні наслідки підлягають ретельній перевірці, оскільки сам статус тимчасового захисника та його вибір службовими особами, на яких покладається відповідальність за викриття зло-

© В.В. Андрєєвський, 2007

чину та прийняття рішення про винність і покарання, за своєю правовою конструкцією мають великий ступінь конкуренції між захистом та обвинуваченням.

Юридичне право вибору захисника може бути реалізоване також організацією адвокатури, до якої надходить повідомлення дізнання, слідчого чи суду про забезпечення права на захист. Відповідно до правил адвокатської професії, в цьому випадку, безпосередній вибір захисника здійснюється за власним бажанням членів установи адвокатури або адвокатом, який призначається за дорученням старшини ради адвокатури.

Підсумовуючи правила традиційного порядку юридичного права на вибір захисника зауважимо, що в першу чергу воно належить підозрюваному, обвинувачуваному, підсудному та засудженому. Другою чергою вибору судового захисту користуються його близькі та родичі або інші особи, котрим обвинувачуваний доручає цей вибір. Третє місце у праві вибору захисника надається повноважним представникам дізнання, розслідування та суду. В останню чергу, як виняток, можливе здійснення вибору захисту безпосередньо установою адвокатури або адвокатом-практиком. Необхідно пояснити, чому це право є винятком. Типовим правилом адвокатської професії вважається, що хоч би якою важкою була початкова стадія адвокатської кар'єри, самостійний пошук клієнтів є негідною справою для звання адвоката. На підставі цього принципу адвокат отримує юридичне право пропозиції вибору судового захисту як виняток і більше – для дотримання конституційних норм та виконання суспільного обов'язку.

Допуск судового захисника належить до процесуальних норм, які здебільшого застосовуються в абсолютно-автономній досудовій системі правосуддя, коли захисник вважається «учасником процесу», а не рівноправною стороною захисту. Тому процедура допуску передбачає перевірку повноважень захисника, попередження його про відповідальність у разі порушення захисником правил проведення досудового слідства та прийняття письмового процесуального рішення про допуск захисника. Ця процедура має ознаки канонічного процесу, який проводиться таємно, на підставі теорії формальних доказів, і застосовуються як елемент із бюрократично-репресивними властивостями, що є антонімом класичним демократичним принципам правосуддя. Фактично допуск судового захисника це механічна, штучна юридична перешкода в реалізації права на захист, яку повинна пройти особа перед виконанням суспільного обов'язку судового захисту в кримінальному провадженні.

Саме та обставина, що факт допуску є своєрідною межею недовіри до здійснення юридичного права на захист, вона потребує додаткових процедурних дій – так званого документального підтвердження повноважень захисника. Який саме особистий мандат повинен мати при собі захисник, прямо передбачається процесуальним законом, залежно від його професійного та індивідуального статусу.

На перший погляд, допуск судового захисника не викликає сумнівів, щодо можливості ефективного використання засобів правового захисту та відсутності дискримінації при користуванні правами та свободами, але кваліфікований аналіз показує, що за цією формальністю стоїть організаційна відокремленість закладів адвокатури від судової системи, нерівноправність із досудовим слідством та стороною обвинувачення, залежність захисту в судовому розгляді справи. Заформалізованість допуску для виконання функції судового захисту на всіх стадіях процесу свідчить також про те, що судовий захист належить не до професіональної юридичної кваліфікації, з більшою частиною представництва приватних інтересів обвинувачуваного.

Призначення захисника за своєю процесуальною природою відрізняється від допуску, – юридичним правом на вибір захисника. Коли за законом або за власним бажанням підзахисного це право делегується дізнанню, досудовому слідству або суду – тоді захисник призначається. На практиці такі випадки виникають у разі обов'язкового та необхідного судового захисту[1].

Призначення захисника є застережним заходом для належного забезпечення права на захист. З цією метою законодавець передбачає виконання певних умов щодо процесуального моменту, з якого участь захисника має бути обов'язковою або необхідною. Багато важать також і стадія, на якій відбувається призначення захисника, і його професійна кваліфікація, й місце його адвокатської практики.

Окрім цього, на осіб, що за законом мають зобов'язання у належному виконанні процедури призначення захисника, лягає певна відповідальність. У разі порушень з боку дізнання, слідства або суду умов обов'язкового та необхідного судового захисту, залежно від істотності цих порушень, виникають підстави для скасування або зміни судового рішення. У деяких випадках особи, що призначають захисника, повинні реагувати на недотримання захисником своїх професійних обов'язків щодо обвинувачуваного й підстав захисту.

У зв'язку з цим, призначення захисника потребує письмового процесуального оформлення на підставі юридичних фактів, що підтверджують обов'язковість або необхідність судового захисту. У постанові слідчого чи ухвалі суду про призначення захисника обов'язково вказуються передбачені законом підстави та вид захисту; на кого покладаються видатки у зв'язку виконанням професійних обов'язків захисника; за якою системою розрахунків та чиїм коштом залежно від прийнятої в даній країні правової традиції.

Закон також передбачає право обвинувачуваного мати декількох захисників, які можуть бути обрані та призначені. За традиційними правилами судочинства, кількість захисників не обмежена.

Нарешті, обвинувачуваний має право відмови від захисника та його заміни. За всіма видами судового захисту й на будь-якій стадії процесу підозрюваний, обвинувачуваний і т.д. може відмовитися від формального захисту, від певного захисника (захисників) і вимагати заміни захисника. При цьому він звільняється від будь-яких пояснень та мотивації, якщо він сам не побажає цього у випадках, що впливають на прийняття судового вироку.

Посадові особи, яким надається право матеріального судового захисту, мають застосовувати застереження у випадках, коли особи, що виконують функцію формального захисту своїми діями, заявами або клопотаннями, можуть зашкодити суб'єктові кримінального судочинства. Особливо, коли некваліфікований захисник не розуміє наслідків такого захисту. Небажанням є допуск початківців, стажерів, помічників, які не мають достатньої самостійності та незалежності, тому що випробовувати недосвідчених спеціалістів над долею підсудного – це знущання над людською гідністю.

Обов'язки захисника складаються з процесуальних і професійних дій, моральних та етичних традиційних норм, що покладені на нього законом і правилами адвокатської професії.

Захисник є радником обвинувачуваного і зобов'язаний йому допомагати, він повинен робити все, що надасть йому позитивний правовий і моральний результат.

Разом із тим, захисник – це представник правової системи держави, суспільства і є складовою частиною правосуддя, її незалежним і рівноправним елементом, тому він повинен володіти почуттям істини у прагненні до законного й справедливого розгляду кримінальної справи з метою одержання найсприятливішого результату, для обвинувачуваного. Необхідно пам'ятати, що інститут судового захисту введений тільки в інтересах обвинувачуваного, тому від захисника вимагається бути надійним і відданим своєму клієнтові.

Засобом для виникнення почуття істини у юриста взагалі й у захисника, зокрема, є перше правило адвокатської професії, як для прокурора першим правилом є додержання державної дисципліни, так для адвоката найперше правило – бути чесним і поважати людську гідність, що складають усю сутність адвоката. (Якщо у виразі мови – вся людина, то в чесності – увесь адвокат. Можна навіть стверджувати, що в ній полягають усі чесноти, необхідні адвокатові. Призначення його – переконувати, а переконати може тільки чесна людина.)[2].

До обов'язків захисника слід віднести безпосередню участь в усіх процесуальних діях, а в деяких випадках – і самостійне проведення таких дій за дорученням суду, клопотанням захисника – слідством. Грубим професійним порушенням вважається підписання адвокатом таких процесуальних документів, що складені за результатами слідчих дій, у яких захисник участі не брав. У разі неможливості участі захисника він офіційно повідомляє про це відповідну посадову особу. Винятком є процесуальні дії, в яких участь захисника необов'язкова.

Захисник має чітко дотримуватися конфіденційності у відносинах з клієнтом. Він не має права розголошувати свідчення, які йому стали відомі в процесі виконанням професійних обов'язків. Це стосується такого кола осіб, яким адвокат передусім не має права довіряти адвокатську таємницю клієнта: судді, слідчі, працівники прокуратури, за бажанням обвинувачуваного його родичам, співучасникам, або іншим заінтересованим особам, журналістам і т. п.

На захисника покладається обов'язок не створювати перешкод установленню істини такими засобами як:

– вплив на свідків, потерпілих, експертів, спеціалістів і т. і.;

– фальшування доказів;

– затягування розслідування та розгляду справи;

– невиконання встановленого порядку розслідування та судової процедури;

Захисник зобов'язаний захищати підзахисного безвідмовно, за винятком випадків, які передбачені законом і правилами адвокатської професії. За всяких обставин, що загрожують негативними наслідками для підзахисного, захисник зобов'язаний відмовитися від захисту, і, якщо це необхідно – без пояснень мотивів відмови, з урахуванням принципу адвокатської таємниці та принципу конфіденційності.

Адвокатське письмове провадження та документи адвокатського діловодства захищені правилами конфіденційності, тому професійний обов'язок адвоката полягає в тому, щоб уникнути несанкціонованого (оперативного) огляду, розголошення, вилучення таких документів без згоди адвоката та його підзахисного.

Захисник зобов'язаний не залежати від поглядів на кримінальну справу посадових осіб обвинувачення та суду. Право захисника та обов'язок захищати обвинувачуваного шляхом викриття всіляких зловживань посадовими особами розслідування та суду стосовно доказування вини у скоєнні злочину. Замовчування захисником таких обставин та їхніх наслідків гірше за саме обвинувачення.

Незалежність захисника поширюється також і на корисливі, або інші незаконні мотиви та інтереси його клієнта з метою уникнути законного та справедливого покарання. З іншого боку, захисник зобов'язаний піклуватися про довіру до нього не тільки підзахисного, а й слідства та, особливо, суду. Однією з найкращих підстав захисту для обвинувачуваного є довіра суддів до захисника та впевненість у його бездоганній праці.

Звідси випливає зобов'язання адвоката бути помірним у своїх заходах і способах захисту. Помірність адвоката дуже складна професійна властивість. Вона формується тривалою судовою практикою й має індивідуальну особливість, що потребує від юриста природного покликання, навіть таланту до правозахисної діяльності. Тому для кар'єри адвоката характерна своєчасність, стабільність і незмінність професійних уподобань. Формування адвокатського імунітету від втрати професійної впевненості, яка може виникнути від того, що погляди адвоката не завжди поділяють слідчі та судді, залежить саме від помірності засобів захисту, яка створюється багаторічною практикою, сумлінністю й досвідом. Тому наступною професійною сходинкою для адвоката традиційно є посада судді.

Захисник зобов'язаний вивчити всі подробиці письмового провадження, фактичні обставини справи, свідчення про особу обвинувачуваного й потерпілого. За висновками та узагальненнями по справі захисник повинен навести всі підстави для захисту, що виправдовують обвинувачуваного або пом'якшують його відповідальність. При цьому необхідно використовувати навіть незначні, на перший погляд, підстави захисту, якщо є навіть невелика надія, що вони можуть бути корисними для обвинувачуваного, і є тільки припущення, що вони можуть мати захисний вплив.

Однак обов'язком захисника є відмова від застосування протизаконних засобів та обґрунтування захисту на безпідставних міркуваннях, припущеннях та перекрученнях достовірно встановлених фактичних даних. Ця вимога стосується того, які підстави для захисту захисник може запропонувати обвинувачуваному. Захисник зобов'язаний не відступати від свого переконання, що склалось в процесі ознайомлення з кримінальним впровадженням навіть у тому випадку, коли обвинувачуваний визнає себе винним або йому якимось чином стало відомо про причетність обвинуваченого до злочину. Цей

обов'язок застерігає захисника від можливого випадкового поєднання захисту з обвинуваченням, що є неприпустимим за будь-яких умов. І, насамперед, тому, що для цього існують відповіді державні заклади, й захисник не має права їм у цьому сприяти, так само обвинувачення й суд не мають права виконувати функцію формального судового захисту.

Якщо обвинувачуваний зробив або бажає зробити визнання у скоєнні злочину, захисник зобов'язаний надати йому таку можливість без будь-яких перешкод або впливу. Захисник має бути об'єктивним до бажань обвинувачуваного, не заохочувати його до систематичного заперечення вини, особливо коли провина є очевидною й переконливо доведеною.

Захисник зобов'язаний керуватися тільки професійними почуттями відносно підзахисного. Такі емоції як жалість до страждань заарештованого, поблажливість, легковажність можуть завдати шкоди і йому, й інтересам справи. Це може спонукати обвинувачуваного до порушень, наприклад, збудити схильність до втечі або іншого порушення запобіжного заходу, незаконного розголошення даних досудового слідства у вигляді несанкціонованого листування, порушення правил побачення з родичами, передачі в місця позбавлення волі заборонених предметів.

Одним із найважливіших обов'язків захисника є таке його ставлення до виконання захисту обвинувачуваного, з якого впевнено можна зробити висновок, що сам захисник поважає закон і наполягає на його неухильному застосуванні. Не спростовувати факти, цілком доведені, й аргументи проти достовірних доказів мають бути такими, які можна підтвердити.

Серед обов'язків захисника – впевнене знання правил адвокатської професії, дотримання в міру своїх сил і здібностей відносно складності справи. Згубно для репутації адвоката й шкідливо для справи клієнта позначаються наслідки професійного неуцтва захисника. Тому насамперед захисник має обов'язок повідомити підозрюваного, обвинувачуваного про зміст матеріалів справи та обвинувачення, пояснити його вагомість, похибки й переваги, щоб підзахисний цілком розумів міру відповідальності та покарання за скоєний злочин або його недоведеність.

Захисник законно сприяє обвинувачуваному на будь-якій стадії процесу, тому надання допомоги підзахисному будь-коли є завжди обгрунтованим і правомірним. Обов'язком захисника вважається сумлінне ставлення до адвокатського провадження (досьє), збереження документів і матеріалів по кримінальній справі.

Захисник зобов'язаний з повагою ставитися до складу суду. Ця умова є більш обов'язковою для захисника, ніж для обвинувача та прокурора, тому що судовий захист вважається юридичним посередником обвинувачуваного й публічним представником громади в суді перед вівтарем правосуддя. Звідси випливає обов'язок суворого збереження в промовах і письмових матеріалах принципів громадської та релігійної моралі, конституційних і державницьких цінностей.

Захисник повинен говорити перед судом стоячи. Коли суддя викликає або запрошує захисника, він зобов'язаний з'явитися. Рівень поваги захисника до правосуддя створює необхідну гарантію захисту прав адвоката судом і прокуратурою. Публічне правосуддя має на меті створення відповідного позитивного авторитету судового захисту, бо тільки тоді може бути забезпечена незалежність у виконанні обов'язків правового захисту особи.

Участь захисника в кримінальному процесі залежить від системи й порядку розгляду кримінальних справ. Автономна або абсолютна досудова слідча система передбачає участь захисника для забезпечення права обвинувачуваного на захист. Тому захисник залишається зовнішнім елементом такої системи й повинен проходити процедуру призначення й допуску. Відносна або корпоративна система правосуддя для формального захисту забезпечує дві різні частини процесуального застосування. Перша – у вигляді права особи, друга – як вид правового порядку судової системи.

Правосуддя, в якому відсутня досудова процедура, називається судовою й визначає в ній захисника невід'ємною частиною, яка отримала назву – сторона захисту. В такому разі судовий захист сповна охоплюється диспозицією судового комплексу, в якому сторона за-

хисту є обов'язковою й постійною складовою. Це визначає різницю факторів «віддання обвинувачуваного до суду» і «з'явлення особи перед правосуддям». З погляду презумпції невинуватості другий фактор більше відповідає цілям юстиції, тому що категорія «обвинувачуваний» має припущення передчасного висновку причетності до скоєння злочину. Саме ці обставини формують перелічені кола обов'язків судових захисників.

[1] Див.: *Андрєєвський В.В.* Види судового захисту. Формальний і матеріальний захист у «слідчо-судовій» та «судовій» системах розгляду кримінальних справ // Часопис Київського університету права. – 2006. – № 3. – С. 133.

[2] *Молло Ф.Е.* Правила адвокатской профессии Франции. – М., 1894. – С. 2.

Отримано 25.09.2006

Резюме

Статья содержит теоретические вопросы, посвященные изучению реализации права на защиту при назначении и допуске защитника в различных стадиях и системах уголовного процесса. Определяется понятие юридического права на его выбор. При этом подробно демонстрируется круг обязанностей защитника и способы их реализации.

І. В. ІВАНЕНКО

Ігор Володимирович Іваненко, *кандидат юридичних наук, доцент, завідувач кафедри Черкаського національного університету імені Богдана Хмельницького*

ІНСТИТУТ СПІВУЧАСТІ У КРИМІНАЛЬНОМУ ПРАВІ УКРАЇНИ: НОВАЦІЇ ТА ПРОПОЗИЦІЇ

Одним з інститутів кримінального права України, який зазнав істотних змін з прийняттям 5 квітня 2001 р. чинного КК України, є інститут співучасті у злочині. Колишній КК України від 28 грудня 1960 р. взагалі приділяв цьому інститутові дуже мало уваги. Фактично лише ст. 19 цього кодексу була присвячена регулюванню вказаного інституту, але й у рамках цієї статті його розуміння було досить примітивним і фактично зводилося до усвідомлення спільної участі кількох окремих осіб як об'єктивного поєднання їхніх різних функціональних вкладів у вчинення певного злочину. Чинний КК України, де інститутові співучасті присвячено окремий розділ VI Загальної частини, значно розширив межі такого розуміння. Основним напрямком цього розширення стало усвідомлення організованості дій співучасників, об'єднання їхніх зусиль не лише на об'єктивному, а й на суб'єктивному рівні. Звідси, поряд з удосконаленою дефініцією самого поняття співучасті, термінів і змісту щодо видів співучасників, причетності до злочину з'явилися, й принципово нові елементи цього інституту, такі як визначення критеріїв учинення злочину групою осіб за попередньою змовою або без такої, організованою групою чи злочинною організацією (ст. 28), врегулювання особливостей кримінальної відповідальності окремих співучасників (ст.ст. 29, 31) та членів колективних злочинних об'єднань (ст. 30). Однак, мабуть, саме цей розділ чинного КК України містить найбільшу кількість колізій і неврегульованих деталей. Глобальною причиною цього є відсутність єдиного концептуального підходу, який логічно звів би всі форми співучасті в єдину закономірну систему, яка б обґрунтовано відображала місце кожної з форм у цій системі, їхньої взаємозалежності, індивідуальної обумовленості, відмінності однієї від іншої. З цієї глобальної причини вже випливають інші, більш конкретизовані, головною

© І.В. Іваненко, 2007

серед яких є складність, а подекуди й неможливість розмежування окремих форм співучасті через занадто розпливчасті критерії їх визначення, або ж через використання абсолютно непридатних для цього детермінант. Крім того, у КК України відсутні визначення окремих понять і термінів, які обов'язково, на нашу думку, мають бути подані саме на законодавчому рівні.

Безумовно, ця проблема не залишалася поза увагою вітчизняних науковців-кримінологів. Глибокі наукові дослідження на цю тему проводять С.О. Єфремов, О.Ф. Долженков, А.П. Закалюк, В.М. Дрьомін, В.В. Голіна, В.П. Корж та інші. Праці вказаних авторів стосуються питань теорії та кримінологічного аналізу організованої злочинної діяльності в цілому, окремих її форм, проявів, характеристики осіб-членів злочинних груп, кримінально-правовим аспектам відповідальності співучасників тощо. Однак у жодного з названих авторів нами не було знайдено пропозицій щодо систематизації форм співучасті. Відсутність такої систематизації, на нашу думку, є серйозною науково-практичною проблемою, яка не може залишатися невирішеною. Тож завданням цієї статті є винесення на науковий загал пропозиції щодо створення такої закономірної системи, роз'яснення її елементів і взаємних залежностей. Також у статті розглядається необхідність внесення пропозицій щодо змін і доповнень до розділу VI Загальної частини чинного КК України.

Варто зазначити, що ідея, яка буде викладена нами нижче, вже проходила первинне наукове оприлюднення на рівні попередніх публікацій автора[1]. Одначе, з плином часу, під впливом наукових результатів інших авторів (найбільше – В.М. Дрьоміна та С.О. Єфремова) окремі погляди та ідеї на деякі аспекти були нами переглянуті й доопрацьовані. Крім цього, ідея, про яку йдеться, також частково вже проходила апробацію на рівні робочої групи Верховного Суду України, яка готувала проект постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями». За нашою пропозицією, внесеною від імені Апеляційного суду Черкаської області, з незначними корективами було подано до цього проекту тлумачення понять стійкості злочинного об'єднання, організованої групи, злочинної організації, вступу (участі) особи в групу чи організацію (пункти 9, 10, 11, 13 чинної постанови). Проте ці пропозиції мали тільки частковий характер. Повною мірою система форм співучасті до учасників робочої групи ВСУ нами не доводилася, тому обговорювана постанова, хоча і є величезним кроком уперед в регламентації інституту співучасті у злочині, втім залишила, гадаємо, чимало системних неузгоджень і пробілів, головними з яких є наступні. Автори проекту постанови не провели повного й чіткого виокремлення теоретично і практично загалом можливих форм співучасті в злочині; не провели розмежування цих форм на такі, що існують без утворення окремої колективної злочинної одиниці, й такі, що супроводжуються означеним утворенням; недостатньо наголосили на детермінантах, які відмежовують одні форми співучасті від інших (більш-менш детально це зроблено лише щодо розмежування організованої групи та злочинної організації) й багато інших.

Пропонуємо системне бачення нами розв'язання вказаної вище проблеми. Теоретично і практично можливими для існування є декілька типових форм співучасті у злочині, які можна класифікувати на дві групи. Першу групу складають форми співучасті у злочині, які існують без утворення окремої колективної злочинної одиниці.

1. Функціонально індивідуалізована співучасть (тобто співучасть типу «виконавець(ці) + організатор(и) + пособник(и) + підбурювач(і)» у будь-якій конфігурації) – це умисне вчинення певною особою (особами) окремого умисного злочину з ініціативи, під керівництвом, при сприянні, за допомогою або під впливом іншої особи (осіб). Усі ці особи є співучасниками й несуть індивідуально визначену кримінальну відповідальність за свої дії.

2. Співучасть осіб, що діють без попередньої змови, – це ситуативне, умисне, попередньо не узгоджуване об'єднання функціонально тотожних зусиль кількох суб'єктів для спільного вчинення умисного злочину. На нашу думку, використовувати в цьому визначенні термін «група», як це на сьогодні зроблено в чинному КК України в пункті 1 ст. 28, є нелогічним. Адже тут мова не йде про утворення групи як окремого колективного

суб'єкта. Мова йде лише про об'єднання зусиль кількох осіб на спільне вчинення певного злочину.

Що ж до співучасті осіб, які діють за попередньою змовою, то тут виникає складна проблема. Чи розглядати цю форму співучасті як таку, що не передбачає утворення окремого колективного злочинного об'єднання, чи як таку, що це передбачає? З одного боку, попередня домовленість про спільне вчинення певного злочину (тобто попередня змова в сучасному її розумінні) не обов'язково має вказувати на створення окремого колективного об'єднання (групи). Така домовленість може бути суто ситуативною, досягнутою безпосередньо перед учиненням злочину, без жодних намірів на продовження спільної злочинної діяльності. Говорити про якусь стійкість поміж таких осіб важко.

З іншого боку, чинний КК України за всіма ознаками розглядає цю форму співучасті саме як окреме злочинне об'єднання, групу, колектив. На це однозначно вказує принцип знеособленої кримінальної відповідальності членів групи, які діють за попередньою змовою. Усі вони несуть однакову кримінальну відповідальність незалежно від конкретної ролі, яку виконував кожен з них під час учинення злочину. Крім цього, на це також указує використання в диспозиціях статей Особливої частини КК України формулювань щодо підвищення рівня кримінальної відповідальності на зразок «те саме діяння, вчинене за попередньою змовою групою осіб». Адже воно також є знеособленим, стосується всіх членів цієї групи. Тобто законодавець нібито презюмує, що особи, які попередньо домовилися про спільне вчинення злочину, бодай на період учинення лише одного домовленого злочину, та все ж утворили окреме колективне злочинне об'єднання – групу. Тобто факт спільної попередньої домовленості про вчинення окремого злочину повністю ототожнюється з фактом утворення колективного злочинного об'єднання. Наша думка також більше схиляється до розгляду цієї форми співучасті саме як групи, тобто окремого колективного злочинного об'єднання. Просто, напевно, слід законодавчо констатувати, що попередня домовленість між двома чи більше особами про спільне вчинення окремого умисного злочину без намірів щодо подальшої спільної злочинної діяльності і є фактом утворення групи, що діє за попередньою змовою. Звідси випливає дефініція: група осіб, які діють за попередньою змовою, – це нестійке об'єднання двох або більше осіб, які попередньо, до вчинення злочину домовилися про його спільне вчинення, тим самим утворивши цю групу, не маючи на момент домовленості намірів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

Отже, до другої групи форм співучасті, тобто тієї групи, яка передбачає утворення окремого колективного злочинного об'єднання, ми відносимо дві форми.

1. Група осіб, які діють за попередньою змовою. Її аналіз подано вище.

2. Організована група. Стосовно визначення цієї форми співучасті потрібно сказати, що запропонований у вже згадуваній нами постанові Пленуму ВСУ варіант її визначення, на нашу думку, є цілком слушним. Наведемо його: під організованою групою (ч. 3 ст. 28 КК) належить розуміти внутрішньо стійке об'єднання трьох і більше осіб, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки. Таку групу слід вважати утвореною з моменту досягнення її учасниками домовленості про вчинення першого злочину за наявності планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності.

Варто пояснити деякі нюанси. Чим, насамперед, організована група відрізняється від групи осіб, які діють за попередньою змовою? По-перше, організована група для розуміння її такою повинна мати у своєму складі щонайменше три особи. Звісно, мова йде про суб'єктів злочину. Це зумовлюється самою психологічно-соціальною суттю поняття зорганізованості. Крім цього, внутрішня стійкість, як обов'язкова ознака організованої групи, не може існувати у відносинах лише двох суб'єктів, адже в принципі вона є певною системою стримань і противаг, а отже, потребує наявності як мінімум трьох приблизно рівноцінних за впливом елементів. По-друге, організована група має бути окремо попередньо створена. Тобто має бути процесуально встановлений факт конкретно означеного в просторі, часі, за способом і за колом осіб акту утворення такої групи. Чи то окрема особа «вертикально» утворює навколо себе групу, чи то група утворюється «горизонтально» з ініціативи кількох осіб, чи то виокремлюється зі складнішого злочинно-

го утворення – це в даному контексті є питанням другорядним. Головним є те, що має бути присутнім таке окреме утворення, а не просто домовленість про спільне вчинення певного злочину, як у випадку з групою осіб, котрі діють за попередньою змовою. Процесуально наявність такого попереднього утворення констатується або показами обвинувачених щодо вживання ними заходів для утворення групи, якщо вона утворювалася для вчинення лише одного складного у підготовці злочину, або ж на це цілком достеменно вказує орієнтація членів групи на тривалу злочинну діяльність, тобто наявність на момент домовленості про вчинення першого злочину ще й планів щодо подальшої спільної злочинної діяльності. По-третє, організована група на відміну від групи осіб, які діють за попередньою змовою, обов'язково має бути внутрішньо стійкою. Ця внутрішня стійкість, знову ж таки, констатується або через вживання особами певних заходів до її забезпечення, що вказує на бажання і здатність цієї групи протидіяти внутрішнім дезорганізаційним факторам, або ж ця стійкість зумовлюється тісними міжособистісними стосунками членів групи за відсутності необхідності вживати якісь конкретні стабілізаційні, інтеграційні заходи.

3. Злочинна організація. На нашу думку, злочинна організація відрізняється від організованої групи лише одним – наявністю зовнішньої стійкості, тобто вживання злочинним об'єднанням конкретних заходів, спрямованих на його убезпечення від зовнішніх негативних факторів. Зрозуміло, що зовнішній стійкості має передувати наявність внутрішньої стійкості як базису. Використовувати ж як визначальні детермінанти ознаку ієрархічності злочинного об'єднання, а також критерій спрямування злочинної діяльності об'єднання на вчинення злочинів конкретного ступеня тяжкості (тяжких чи особливо тяжких), вважаємо нелогічним з певних міркувань. Створення системи ієрархічної структурної побудови й керівництва певним злочинним об'єднанням є нічим іншим як іще одним рядовим заходом для забезпечення його насамперед внутрішньої та й зовнішньої стійкості. До того ж саме поняття «ієрархія» є надто суб'єктивним, щоб використовувати його як ознаку розмежування. За великим рахунком, ієрархією вже цілком можна назвати будь-які відносини щодо певного вертикального підпорядкування між двома і більше суб'єктами. У п. 12 обговорюваної нами постанови Пленуму ВСУ міститься спроба дати визначення цьому поняттю, проте воно є настільки розпливчастим, що не витримує жодної серйозної критики. Крім того, злочинна організація може існувати й без чітко визначеного вертикального підпорядкування її членів. Тобто ієрархічність не можна сприймати як обов'язковий критерій, як певну самоціль. Люди вертикально вибудовують відносини між собою, бажаючи досягти певної мети – зорганізованості, ефективності, життєздатності, тобто, якщо екстраполювати все це на злочинну організацію, – стійкості. Хоча стійкість може бути досягнута й за допомогою інших заходів, без ієрархічного структурування. Тому, на нашу думку, ієрархічність як критерій розмежування потрібно розглядати лише як іще один складовий елемент більш визначального поняття внутрішньої стійкості. Аналогічною вбачається нам і ситуація щодо спрямування злочинної діяльності організацій на вчинення саме тяжких чи особливо тяжких злочинів. Зрозуміло, що створення складної злочинної організації для вчинення дрібних злочинів є фактом малоймовірним, але можливим. Так само зрозуміло, що й група осіб, які діють за попередньою змовою, й організована група цілком можуть створюватися для вчинення тяжких чи особливо тяжких злочинів. Тому це питання є принциповим. Чи вважаємо ми первинним критерієм градації складних форм співучасті комплексність їхньої структурно-якісної побудови й віддаємо співвідношення цієї побудови зі ступенем тяжкості вчинюваних злочинів на врегулювання об'єктивним реаліям, чи ж ми догматично будемо й надалі втискувати рівень зорганізованості певного об'єднання у вузькі межі суспільної небезпечності вчинюваного? Так само це стосується й конкретно визначених видів спрямування діяльності злочинної організації, як наприклад, «керівництво чи координація злочинної діяльності інших осіб, або забезпечення функціонування як самої злочинної організації, так і інших злочинних груп». Звідси пропоноване у п. 10 постанови Пленуму ВСУ «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійким злочинними об'єднаннями» визначення злочинної організації ми б рекомендували викласти простіше: злочинна організація – це

Таблиця 1

<table>
<tr><th colspan="2" rowspan="2">Внутрішня структурно-якісна побудова</th><th colspan="3">Ступінь зовнішньої стійкості</th></tr>
<tr><th>Зовнішньо нестійкі злочинні об'єднання</th><th>Зовнішньо стійкі злочинні об'єднання</th><th>Злочинні об'єднання, які формують зовнішні об’єктивні реалії під себе</th></tr>
<tr><td colspan="2">Співучасть без утворення окремого колективного злочинного об'єднання</td><td>1) Функціонально індивідуалізована співучасть
2) Співучасть осіб, які діють без попередньої змови</td><td>–</td><td>–</td></tr>
<tr><td rowspan="2">Співучасть з утворенням окремого колективного злочинного об'єднання</td><td>Внутрішньо нестійкі об'єднання</td><td>3) Група, що діє за попередньою змовою</td><td>–</td><td>–</td></tr>
<tr><td>Внутрішньо стійкі об'єднання</td><td>4) Організована група</td><td>5) Злочинна організація</td><td>6) Політико-економічний злочинний клан</td></tr>
</table>

внутрішньо й зовнішньо стійке об’єднання трьох і більше осіб або двох і більше організованих груп, яке було попередньо утворене з метою вчинення ряду злочинів або тільки одного, який потребує ретельної довготривалої підготовки.

Таким чином, усе викладене вище можна систематизувати у вигляді таблиці 1.

Подамо деякі пояснення. Насамперед, потрібно звернути увагу на критерії розмежування вказаних у таблиці форм співучасті. Вони полягають у співвідношенні ознак внутрішньої структурно-якісної побудови певної форми співучасті з ознакою її зовнішньої стійкості. За першим критерієм, відображеним у лівому вертикальному стовпчику таблиці, всі форми співучасті поділяються на такі, що існують без утворення окремого колективного злочинного об'єднання, й такі, що передбачають таке утворення. Останні, своєю чергою, діляться на внутрішньо нестійкі і внутрішньо стійкі об'єднання. За другим критерієм, розташованим у верхньому горизонтальному рядку, ці форми можна класифікувати на зовнішньо нестійкі, зовнішньо стійкі й такі, що, умовно кажучи, мають абсолютну зовнішню стійкість, тобто не просто намагаються чи успішно протидіють негативним зовнішнім факторам, що і є зовнішньою стійкістю, а, маючи для того відповідні потужності в межах держави чи певного регіону, самі створюють навколо себе сприятливе для них зовнішнє об’єктивне середовище (економічне, політичне, щодо безпеки, інше). Звідси теоретично можна уявити собі існування ще однієї форми співучасті, певного роду надскладної абсолютно стійкої злочинної організації – політико-економічного злочинного клану. На даний час ми не впевнені у можливості й доцільності виокремлення цієї форми співучасті. Вважаємо, що це питання потребує окремих наукових розвідок, тому ми поставили біля нього у таблиці знаки питання. Також і назва цієї форми співучасті, подана у таблиці, є лише первинно-умовним варіантом. Він був обраний тому, що навряд чи певне злочинне об'єднання, яке теоретично може впливати на зовнішні реалії навколо себе, здатне це робити без серйозних політико-економічних важелів впливу.

Таким чином, ми пропонуємо дещо нову систему форм співучасті, яка багато в чому є визначальною й для всієї структури цього інституту Кримінального права України. Звичайно, ця пропозиція вимагає своєї системної апробації, доопрацювання з огляду на можливу критику. Нами з вдячністю будуть сприйняті будь-які конструктивні зауваження. Втім, якщо серед них не виявиться таких, що обгрунтовано дискредитують логіку цієї системи, то нам видається, що окремі положення ст.ст. 27, 28 КК України, а також постанови Пленуму ВСУ від 23 грудня 2005 р. «Про практику розгляду судами кримінальних справ про злочини, вчинені стійкими злочинними об'єднаннями», варто буде істотно переглянути.

---

[1] *Іваненко І. В*. Характеристика окремих структурно-якісних ознак організованих форм злочинної діяльності // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Випуск 23. – К., 2004. – 672 с. – С. 426-433. Дивись також: *Іваненко І. В*. Організовані злочинні об'єднання: сучасна правова регламентація // Держава і право: Збірник наукових праць. Юридичні і політичні науки. Спецвипуск. – К., 2005. – 597 с. – Т.2. – С. 165-170.

Отримано 16.10.2006

Резюме

В статье рассматриваются отдельные системные аспекты института соучастия в уголовном праве Украины, а также особенности определения и разграничения форм соучастия.

К. І. ІЛІКЧІЄВА

Катерина Іванівна Ілікчієва, *асистент Київського університету права НАН України*

НАСИЛЬСТВО ЩОДО ЖІНОК: ІСТОРИКО-СОЦІАЛЬНІ АСПЕКТИ

За останні три десятиліття проблема гендерної рівноваги поступово стала предметом обговорення політичними діячами та професіоналами, як на рівні національному, так і на міжнародному. Зокрема, в 2000 р. в Україні була проведена Міжнародна науково-практична конференція «Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти». Вперше для нашої держави (на такому рівні) були порушені правові питання гендерної рівності в усіх сферах життя, в тому числі були розглянуті проблеми насильства щодо жінок[1].

Насильство на гендерній основі виділено як одну з серйозних проблем, що загрожують здоров'ю жінок. У Платформі дій, схваленій на Четвертій Всесвітній конференції ООН щодо становища жінок у Пекіні в 1995 р., насильство було визнане однією з двадцяти проблем, що викликають найбільше занепокоєння.

Проведене нами соціологічне опитування показало, що в Україні проблема насильства стосовно жінок існує – це підтверджують 53,02% опитаних. Щодо її інтенсивності думки розійшлися: в тому, що ця проблема досить помітна впевнено 14,04% респондентів; існує, але не дуже помітна – 28,08% респондентів; серйозною й небезпечною цю проблему вважають 10,9% опитаних.

Причини та умови наявності насильства щодо жінок у кожному регіоні – різні. Однак, це перш за все є порушенням прав людини. Порушенням прав людини у вигляді насильства, в тому числі й щодо жінок, тією чи іншою мірою приділяли свою наукову увагу такі вчені: І.С. Аліхаджієва, В.С. Малишев, Ю.М. Антонян, Я.І. Гілинский, В.В. Іванова, В.М. Кудрявцев, Н.Ф. Кузнецова, В.В. Лунеєв, Л.В. Сердюк, Т.А. Сидоренкова, Б.Г. Тугельбаева, Д.А. Шестков, Lee Ellis, Diana E. H. Russull, Elizabeth A. Stanko та інші правознавці.

© К.І. Ілікчієва, 2007

Аналіз нормативних документів різних епох і держав виразно свідчить, що проблема насильства у ставленні до жінок існувала завжди, незалежно від еволюційного ступеня суспільства в той або інший час. Так, в Індії, наприклад, і дотепер, незважаючи на заборони державного й міжнародного характеру, зберігається обряд саті – традиційна практика, за якою вдова приєднується до свого померлого чоловіка, спалюючи себе на його похоронному багатті. Не менш «колоритною» в країнах Близького Сходу і Африки є культурна практика хірургічного видалення жіночих геніталій[2]. Для Російської імперії досить показовим був приклад, наведений Н. Костомаровим: «Поводження чоловіків з дружинами було таким: за звичай у чоловіка висів батіг, призначений саме для дружини, й називався «дурень»; за незначну провину чоловік тягав дружину за волосся, роздягав догола, прив'язував мотузками й бив «дурнем» до крові – це називалося «вчити дружину»; у багатьох чоловіків замість батога виконували ту ж саму роль різки – дружину «сікли» як маленьку дитину, а в інших, навпаки, дрюк – дружину били як худобу. Таке поводження не тільки не осуджувалось, а ще й ставилося чоловікові як моральний обов'язок. Хто не бив дружину, про того «благочестиві» люди говорили, що він «будинок свій не будує й про свою душу не дбає, і сам погублений буде і в цьому віці й у майбутньому, і будинок свій погубить»[3]. Схожа практика існувала й в Англії, де був прийнятий закон, що встановлював товщину ціпка, яким можна було бити дружину з виховною метою. Це лише підтверджує, що таке соціальне явище як гендерне насильство щодо жінки, має історичні корені, з тією лише різницею, що в кожній країні воно мало свої «національні» особливості.

Патріархальну систему цінностей і принизливе ставлення до жінки можна відстежувати в приказках і прислів'ях, що мали деякий вплив на поведінку людей і відображали собою культурно-моральні настанови. Прикладом може слугувати правило трьох К у німців – Kinder, Kьche, Kirsche – діти, кухня, церква; або приказка, що є характерною для нашої країни, про становище або статус жінки – вагітна, боса й на кухні. Вплив і значення культурно-моральних настанов на існування та відтворення такого соціального явища як гендерне насильство є загальновизнаним: «Підлегле становище жінки в суспільстві закріплюють соціально-культурні традиції, що мають дискримінаційний характер, і економічна нерівність. Це зумовлює уразливість жінок і дівчат численними формами насильства, такими, як фізичне, сексуальне і психологічне насильство в родині, аж до побиття, сексуальні наруги над дівчатками в родині; насильство, пов'язане з посагом; подружнє ґвалтування; операції на жіночих статевих органах, що калічать; інша традиційна практика, що завдає шкоду жінкам, насильство не від чоловіка й насильство, пов'язане з експлуатацією»[4].

Така ситуація, на наш погляд, склалася в наслідок розподілу побутових ролей або суспільних обов'язків стосовно збереження популяції того або іншого племені. Як свідчить історія розвитку суспільства і власності, при зміні матріархату патріархатом жінка втратила свою чільну роль і, поступово, з привілейованого члена суспільства стала річчю, на яку поширювалося право приватної власності сильного. Еволюційні й революційні етапи становлення громадянського суспільства, гуманізація суспільної моралі привели до дисгармонії даного поділу гендерних ролей. Розвиток концепції природного права, спричинив становлення принципу рівності всіх членів суспільства незалежно від раси, статі й соціального стану.

Друга половина XX сторіччя ознаменувалася підвищеною увагою до розвитку й дотримання прав людини, внаслідок цього науки соціального циклу стали глибше вивчати проблеми, пов'язані з порушенням прав людини й пропонувати їх вирішення.

Дослідження показали, що феміністична теорія сімейної детермінації злочинної поведінки, підтримана в американській школі кримінології[5], є надто однобічним трактуванням взаємин між статями на користь жінок. Така позиція може призвести до дисбалансу в суспільстві, оскільки розглядає проблему лише з одного боку, при чому не завжди ця сторона є потерпілою. Альтернативою цієї теорії має стати теорія гендеру, що дає можливість проаналізувати причини існування суперечностей між соціальними ролями чоловіків і жінок, між професійними та сімейними ролями жінок у різних культурах з погляду обох статей.

Насильство в багатьох випадках є питанням влади. Не можна ігнорувати й випадків, коли чоловіки стають жертвами насильства з боку жінок, але ці випадки нечисленні в порівнянні з кількістю випадків насильства, здійсненого чоловіками. Насильство на основі гендерної нерівності фактично є демонстрацією сили, проявом потреби в домінуванні й контролі.

При аналізі гендерного насильства щодо жінок можна застосувати кілька критеріїв, одним із них є згадана вище проблема співвідношення владних і гендерних відносин. Тобто жінки не захищені від різноманітних форм насильства з кількох причин.

1. Жінка стає об'єктом насильства (злочину на сексуальному ґрунті, обрізання або ушкодження геніталій*, вбивство дітей жіночої статі) з тієї причини , що народилася жінкою. Цей тип насильства базується на трактуванні суспільством жіночої сексуальності й ролі жінки в суспільній ієрархії.

2. Незахищеність жінки від насильства в родині відбувається на ґрунті того, що, відповідно до суспільної концепції, жінка є власністю й залежна від волі свого «захисника» чоловічої статі (батька, чоловіка, сина і т.д.). Це стає сильним виправдувальним аргументом для насильства.

3. Належність до тієї або іншої соціальної групи може стати причиною застосування до жінки насильства як спосіб приниження спільноти, до якої вона належить – під час війни, повстань, етнічних, кастових або класових хвилювань жінка може бути зґвалтована або відчути зневажливе ставлення до себе. Така форма насильства стосовно жінки увібрала в себе елементи перших двох, оскільки заснована на чоловічому сприйнятті жіночої сексуальності і жінок як власності чоловіків[6].

Ґрунтуючись на цьому аналізі, можна дійти висновку, що гендерним насильством є будь-які дії насильницького або примусового характеру, вчинені для підтримки ієрархічних гендерних відносин. Таке трактування гендерного насильства має слабку сторону, оскільки перебільшення широти понять може призвести до того, що «насильством» вважатимуть практично будь-які порушення прав жінок. Це, своєю чергою, нівелює наукові й практичні надбання поняття «гендерне насильство».

Значущість і важливість розглядуваної проблеми усвідомлене міжнародним співтовариством, що виробило поняття «насильство щодо жінок» у Декларації про викорінення цього зла, прийнятої Генеральною Асамблеєю ООН 20 грудня 1993 р., де під цим розуміють будь-який акт насильства, здійснений на основі статевої ознаки, що спричиняє або може спричинити фізичне, сексуальне або психологічне ушкодження або страждання жінкам, зокрема погрози здійсненням таких актів, примушування або свавільне позбавлення волі, будь-то в суспільному, чи в особистому житті[7].

Ефективним способом вивчення, боротьби й профілактики гендерного насильства є спосіб виділення сфер, де може траплятися насильство щодо жінок. По суті, ми маємо справу з трьома такими сферами – родина, соціальна спільнота й держава, що є ключовими у відтворенні або протидії такому соціальному явищу, як насильству в цілому, й гендерне насильство, зокрема. Родина, як основа будь-якої спільноти, завдяки первинній соціалізації, відтворює моделі поведінки, що закріплюються тією або іншою спільнотою в школах, церквах, при спілкуванні з однолітками й суспільством загалом. Держава ж, як гарант стабільності, через свої правові норми підтримує функціонування гендерних ролей у тому вигляді, в якому це необхідно для даного суспільства. Ефективна боротьба з цим негативним соціальним явищем лежить у площині між такими сферами громадського життя, як культура, мораль і право.

Варто визнати, що будь-яке соціальне явище має своїм ґрунтом культурно-етичні настанови, вироблені століття назад. Відповідно, моральні настанови мають тривалу історію становлення й для перелому, переосмислення та викорінення згубних для сьогоднішнього рівня цивілізації традицій необхідно, крім розробки концепцій правового

* Обрізання в жінок – культурна практика хірургічного видалення жіночих геніталій – буває трьох видів: обрізання (видалення крайньої плоті клітора), кліторектомія (видалення самого клітора), інфібулація (видалення клітора і статевих губ).

характеру, створення програм виховання нових, відповідних сьогоднішнім вимогам життя, норм поведінки. Такі концепції мають враховувати національний менталітет, розвиненість і поширеність демократичних норм в індивідуальній і суспільній свідомості, рівень культури. При розробці даних концепцій належить враховувати такі негативні фактори як економічна нерівність між статями, гендерна асиметрія в інститутах управління суспільством, сильні патріархальні традиції на рівні родини.

Важливим, на наш погляд, є також чітке усвідомлення всього обсягу соціальних втрат від існування насильства щодо жінок:

– жінка, як об'єкт насильства, може втратити здоров'я, життя, родину, можливість одержання освіти, роботи, певний рівень професіоналізму, повагу в суспільстві, можлива деградація її як особистості з такими наслідками як проституція, наркоманія, алкоголізм;

– родина в таких випадках втрачає повноцінне потомство, можливість нормального виховання дітей, стабільний економічний статус, що призводить до розпаду сімейних відносин;

– суспільство ж, через втрату повноцінної особистості, втрачає професійного працівника, родину, як свою основу, зазнає непоправних втрат інтелекту, талантів, трудових ресурсів, стабільності і, як наслідок, потенціалу для розвитку;

– держава, внаслідок існування всього вище переліченого, насамперед втрачає соціальну й політичну безпеку.

Таким чином, насильство щодо жінок, зокрема, економічно невигідне, оскільки вартість його висока й охоплює вартість медичної, правової та психологічної допомоги постраждалій, втрачені доходи через відсутність жінок на робочому місці, судові витрати, утримання винуватців у місцях позбавлення волі і т.д. Отже, найкращою економією і найкращим вкладенням засобів є запобігання насильству.

Необхідність створення профілактичних програм, які б мінімалізували прояви гендерної нерівності, для нас є очевидною. Поширення в кінематографі та масс-медійному просторі норм насильницької поведінки тільки сприяє більшому й глибшому поширенню таких моделей поведінки. А оскільки світову громадськість тривожить і турбує порушення прав жінок через насильство, то культурно-освітні програми, як один з елементів профілактики даного явища, необхідно створювати й поширюватися повсюдно, з урахуванням культурно-релігійної специфіки кожного регіону.

Хоча в цілому жінки піддаються насильству незалежно від раси, етнічної приналежності, віку, матеріального становища, освітнього й соціального статусу, слід указати на деяку особливість – сексуальні домагання й торгівля з метою сексуальної експлуатації спрямоване переважно проти дівчат і молодих жінок і незрідка пов'язане з їх економічним виживанням. Що ж стосується насильства в родині, то, незважаючи на поширеність, воно залишається «невидимим», повсякденним явищем сімейного життя і сприймається як буденний стандарт поведінки. На відміну від перших двох видів насильства, від насильницьких дій в родинах потерпають практично всі вікові категорії жінок з різними економічними і соціальними статусами[8].

З філософського погляду необхідно зауважити, що патріархальне суспільство протягом усіх попередніх етапів було зручним для еволюції цивілізації, інакше, застосовуючи теорію Дарвіна про виживання найсильнішого, така суспільна формація не мала б такого тривалого й успішного життя. Але в даний час ті зміни, що відбулися в суспільстві за останні століття, вимагають переходу до нових форм відносин між чоловіками та жінками в соціумі, заснованих на партнерстві та рівноправності. При створенні цих форм варто мати на увазі, що партнерство та рівноправність не полягає в соціальному пріоритеті жінок, бо йдеться про гендерну збалансованість ролей обох статей.

---

[1] Рівність жінок і чоловіків в Україні: правові аспекти. Матеріали міжнародної науково-практичної конференції (Київ, 20–21 листопада 2000 р.). – К., 2001 – 231с.

[2] Насилие в отношении молодых женщин в Европе. Отчет о работе семинара (Европейский молодежный центр в Будапеште 21-27 мая 2001 г.) – Венгрия, Совет Европы, 2001. – 196с.

[3] *Глиняный В.П.* Правовое положение замужней женщины с древнего времени и до конца XIX века – Одесса, 1999. – 304 с.

[4] Итоговый документ двадцать третей специальной сессии Генеральной Ассамблеи Организации Объединенных Наций под названием «Женщины в 2000 году: равенство между мужчинами и женщинами, развитие и мир в XXI веке» (Нью-Йорк 5–9 июня 2000 г.). Проект «Гендерна експертиза українського законодавства: громадські ініціативи» (роздаткові матеріали) – К., 2003 – 163 с.

[5] Theories of rape: Inquiries into the Causes of Sexual Aggression Lee Ellis, ph. D. Department of Sociology, Minot State University, Minot, North Dakota New York, 1997 – 254с.

[6] Отговорност на държавта за домашното насилие: состояние и необходими промени / Под ред. Сюал Ребека П., Вазан Арарти, Шулър Маргарет А.; преводачи Маринова Живка, Петков Иван, Тишева Геновева; ред.. на българското издание Мулешкова Ирина. – София, 2000. – 176с.

[7] Попередження і викорінення насильства щодо жінок. Міжнародне законодавство. – К., 1999 – 47 с.

[8] Гендерний аналіз українського суспільства. – К., 1999 – 294 с.

Отримано 30.11.2006

Резюме

В статье анализируются историко-социальные аспекты такого социального явления, как насилие в отношении к женщинам. Возможности борьбы с данным явлением и его профилактика рассматриваются сквозь призму культуры и социализации.

А. С. НЕРСЕСЯН

Армен Сабірович Нерсесян, *аспірант Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПРОБЛЕМА ВИЗНАЧЕННЯ ОБ'ЄКТА У ЗЛОЧИНАХ ПРОТИ ПРАВ ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

При аналізі складів злочинів, що посягають на права інтелектуальної власності, особливої ваги набуває поняття «об'єкт злочину». Адже, як затверджує В.Я. Тацій, саме об'єкт дає змогу розкрити соціальну сутність злочину, з'ясувати його суспільно небезпечні наслідки, сприяє правильній кваліфікації діяння, а також відмежовує його від суміжних суспільно небезпечних посягань[1]. Я.М. Брайнін також указує на те, що об'єкт злочину більшою мірою визначає рід злочину й ступінь його суспільної небезпечності[2]. Саме тому він є дуже важливим для правильної кримінально-правової кваліфікації діяння, адже саме об'єкт злочину диктує спрямованість злочину і є базисом оцінки інших елементів складу злочину.

Метою цього дослідження є аналіз основних концепцій розуміння об'єкта злочину та формування концепції щодо того, які саме явища стають об'єктами злочинів проти прав інтелектуальної власності.

Підґрунтям цього дослідження стали праці українських і російських учених, які вивчали склади злочинів проти прав інтелектуальної власності – П.С. Берзіна, В.Д. Ларичева, Ю.В. Трунцевського та В.Б. Харченка, а також роботи вчених, що розглядали загальні проблеми складу злочину – Я.М. Брайніна, С.Б. Гавриша, М.І. Загородникова, М.Й. Коржанського, О.М. Костенка, П.С. Матишевського, Б.С. Нікіфорова, А.А. Піонтковського, М.С. Таганцева, В.Я. Тація, А.Н. Трайніна, Є.В. Фесенка, О.Ф. Шишова.

У сучасній українській правовій науці питання, що саме містить поняття «об'єкт злочину» є досить дискусійним. Зокрема, є принаймні два абсолютно різних підходи до оцінки такого правового явища, як об'єкт злочину.

© А.С. Нерсесян, 2007

Перший, найпоширеніший із них, визначає об'єктом злочинного посягання суспільні відносини. Такої ж думки дотримувалися практично всі радянські дослідники. Це, зокрема, відповідало й марксистській філософії класової боротьби та кримінально-правовій політиці комуністичної партії СРСР. Адже ще в п. 2 Керівних начал із кримінального права РРФСР 1919 р. указувалося, що змістом кримінального права є правові норми та інші правові заходи, якими система суспільних відносин цього класового суспільства охороняється від порушень (злочинів) за допомогою репресій (покарання)[3]. Цей підхід радянського кримінального права зберігався і в наступні роки, а також відобразився в наукових дослідженнях цієї проблеми. Тому радянська кримінально-правова наука традиційно вважала об'єктом злочину саме суспільні відносини, що охороняються нормами кримінального права.

Таку позицію сповідував, зокрема, А.Н. Трайнін, указуючи на те, що в марксистському розумінні об'єктом будь-якого посягання є суспільні відносини, встановлені в інтересах панівного класу[4]. В той же час він визнавав, що об'єктом посягання в його конкретному життєвому втіленні можуть бути і матеріальні, й нематеріальні цінності[5]. Отже, один із найвідоміших радянських дослідників проблеми складу злочину, хоч і побічно, проте визнавав наявність «ціннісного компонента» в суспільних відносинах, що стають об'єктом злочину. Така ідея, на нашу думку, є закономірною – адже кримінальне право тому й охороняє певну групу суспільних відносин, що вони є важливими для суспільства на певному етапі його розвитку й, відповідно, становлять для нього певну цінність.

Б.С. Нікіфоров визначав: «… якщо суспільні відносини належать до числа найважливіших… будь-яка заподіяна ним шкода є в достатній мірі серйозною, щоб вважати відповідне діяння злочинним»[6]. Він стверджує, що нормами кримінального права охороняються лише найважливіші суспільні відносини. Полемізуючи з ним, Я.М. Брайнін указує, що злочинність діяння зумовлюється не об'єктом, а характером самого діяння, його об'єктивними та суб'єктивними властивостями. Саме тому він вважав, що об'єктами злочинів, за радянським кримінальним правом, можуть стати будь-які соціалістичні суспільні відносини, що охороняються нормами радянського кримінального права. Звичайно, ті ж самі суспільні відносини охороняються й нормами кримінального права, коли вони є об'єктами злочинних посягань[7]. Ми не можемо погодитися з цією думкою з такої причини: якщо охорона певного виду відносин не передбачена нормами кримінального кодексу, складати об'єкт злочину ці відносини не можуть. На те, що об'єктом злочину можуть бути тільки ті суспільні відносини, які охороняються кримінальним законом, указує також М.І. Загородников, який також стверджує, що кримінальне право здійснює охорону тільки тих суспільних відносин, учинення шкоди яким може призвести до тяжких наслідків[8]. А такі відносини, на нашу думку, є найкориснішими для суспільства, адже посягання на них становить найбільшу суспільну небезпеку.

В сучасній вітчизняній кримінально-правовій науці також багато хто з учених визначають, що об'єкт злочину складають суспільні відносини. Зокрема, прихильником такого погляду є В.Я. Тацій. Він, зокрема, вказував, що суспільні відносини як цілісна система, а не певні її складові частини, можуть визнаватися об'єктом злочину[9]. Слід погодитися з цим поглядом, адже, наприклад, якщо визнати, що ст. 176 КК України здійснює охорону не всіх відносин щодо реалізації авторського права і суміжних прав, а лише їхнього «ядра», основи тощо, то слід законодавчо встановити, що саме є цією основою.

М.Й. Коржанський також вважає, що об'єктом злочину можуть бути лише суспільні відносини, як цілісне явище. Він заперечує визнання об'єктом злочину предметів і явищ (наприклад речей, життя людини тощо), правових форм суспільних відносин (зокрема права власності), адже ці правові форми злочином не змінюються (право власності на річ не зникає внаслідок її викрадення). Також він заперечує, що об'єктом злочину можуть бути норми права. Це, зокрема, мотивується тим, що, по-перше, нормами кримінального права можуть охоронятися суспільні відносини, не врегульовані нормами права, а по-друге, суспільні відносини, врегульовані кримінально-правовими нормами, не існують до вчинення злочину. Тобто об'єкт злочину існує до посягання й не залежить від нього[10].

Що ж до родового об'єкту злочинів проти прав інтелектуальної власності, то тут також панує погляд на об'єкт, як на суспільні відносини, що охороняються кримінальним правом. Так, В.Д. Ларичев та Ю.В. Трунцевський вказують, що об'єкт злочину традиційно кваліфікується як найважливіші суспільні відносини, що охороняються кримінальним правом. Далі автори вказують, що основним безпосереднім об'єктом злочину, передбаченого ст. 147 КК РФ «Порушення авторського прав і суміжних прав», виступають конкретні особисті немайнові та майнові авторські права або суміжні права, тобто ті суспільні відносини, які фактично складаються в процесі володіння цими правами, що належать конкретній особі[11]. Проте згадані автори, на нашу думку, допускають неточність, ідентифікуючи авторські права та суміжні права з суспільними відносинами. Вважаємо, що суспільні відносини – це конкретні відносини між конкретними людьми, а права (зокрема авторські та суміжні права) – це передбачені законом можливості людини в таких суспільних відносинах. Отже, розглядувані поняття не є тотожними. Зазначені права, на нашу думку, можуть бути предметом, а не об'єктом злочину.

В.Б. Харченко вважає груповим об'єктом даної категорії злочинів проти авторського права та суміжних прав право інтелектуальної власності, як сукупність суспільних відносин, що забезпечують недоторканість виняткових майнових прав суб'єктів інтелектуальної діяльності. В той же час безпосереднім об'єктом порушення авторського права він вважає лише виняткове майнове право самого автора або його спадкоємців, а порушення суміжних прав – виняткове майнове право виконавця, виробника фонограми або організації мовлення[12].

Представники ще одного, досить поширеного підходу, вважають об'єктом злочину «цінності» або «блага». Як зазначалося вище, частково на цінність, як об'єкт злочину (принаймні в конкретному життєвому вираженні) вказував А.Н. Трайнін. Проте сучасний ціннісний підхід до розуміння об'єкта злочину виробився набагато пізніше, після розпаду радянської держави.

Розуміння об'єкта злочину як певних реальних благ з'явилося досить давно. Так, дореволюційний російський учений М.С. Таганцев вважав, що правопорушення за своєю формою є посяганням на право, а за суттю – посяганням на «правові блага» – інтереси конкретних осіб. Дослідник стверджував, що інтерес є виявленням норми в реальному бутті, а отже, саме він має бути об'єктом посягання, й, відповідно, об'єктом правової (в т. ч. кримінально-правової) охорони[13]. Отже, на думку М.С. Таганцева, об'єктом злочину є певні охоронювані законом цінності, правові блага тощо. На нинішньому етапі розвитку кримінально-правової думки в Україні ця концепція об'єкта злочину дістала новий поштовх для розвитку. Про інтереси, як елементи суспільних відносин, що складають об'єкт злочину, згадує і В.Я. Тацій[14].

Так, Є.В. Фесенко вважає, що об'єкт злочину становлять цінності, під якими розуміють різноманітні об'єкти матеріального світу, в тому числі й сама людина, які мають суттєве позитивне значення для окремих осіб, соціальних груп і суспільства в цілому. Найважливіші з таких цінностей, на думку автора, охороняються кримінальним правом і, відповідно, будь-яке злочинне діяння, спрямоване проти цих найважливіших цінностей, створює загрозу заподіяти або заподіює їм шкоду. До таких цінностей автор відносить потерпілого, його права та інтереси, соціальні зв'язки, а також матеріальні (предмети) і нематеріальні блага[15].

Інше формулювання поняття об'єкта злочину дається в роботах С.Б. Гавриша. Він визначає, що об'єктом будь-якого злочину є не суспільні відносини, а визначена об'єктивна правова благо-цінність, яка охороняється кримінальним законом. Автор відносить до родового об'єкту екологічних злочинів природне середовище, а до безпосереднього – конкретні природні об'єкти (ліс, повітря, вода тощо)[16]. Всі ці об'єкти і є відповідними об'єктивними цінностями.

П.С. Берзін вбачає об'єкт злочину, як найважливіші та найзначиміші для окремої особи, групи осіб, суспільств чи держави в цілому цінності, а їх охорона безпосередньо забезпечується кримінальним законодавством, проти яких спрямоване певне злочинне діяння та яким воно може заподіяти або заподіює шкоду[17].

Вагомість ціннісної концепції визначення об'єкта злочину має прогресивний характер, адже вона, перш за все, наголошує дотримання кримінальним законодавством принципу гуманізму, його спрямованості передусім на охорону суспільних благ (цінностей), під якими згадані автори розуміють головним чином життя, здоров'я, права та свободи людини тощо.

На нашу думку, згадані дві концепції не суперечать, а взаємодоповнюють одна одну. Існування цих двох концепцій пояснюється механізмом виникнення й розвитку суспільних відносин. Суспільні відносини виникають з приводу певних матеріальних (речі) чи нематеріальних (думки, погляди) предметів, які можуть бути корисними конкретному індивідові, групі людей чи суспільству взагалі. Тобто ці предмети становлять певну суспільну цінність, адже якби вони не мали такої цінності, то суспільні відносини з їхнього приводу й не виникали б. Так, суспільна цінність у результаті творчої діяльності з'являється лише на певному етапі розвитку суспільства, коли ідеї, погляди, нові технологічні рішення стали відчутною рушійною силою розвитку суспільства. Відповідно, з'являється і їх правове регулювання, що з часом склалося в правовий інститут інтелектуальної власності. Вважаємо, що виникнення суспільних відносин неминуче веде до появи їх правового регулювання, оскільки суспільство з допомогою держави повинне встановити певні правила, яких мають дотримуватися суб'єкти суспільних відносин. Цінності є причиною виникнення та існування суспільних відносин, і, відповідно, є вторинним утворенням.

Одночасно, не можна не зважати на те, що розуміння об'єкта злочину як системи суспільних відносин не завжди одноманітне. Так, А.А. Піонтковський до розуміння об'єкта злочину як системи суспільних відносин додає ще й право. Він указує, що право в даному випадку не можна розуміти у вузько-нормативному плані – як сукупність норм права, втілених у певній юридичній формі. Він робить акцент на єдності правової норми та правовідношення. Безпосереднім об'єктом злочину, на думку автора, є не норма права (яка не змінюється після вчинення злочину), а правовідношення[18]. Отже, посягаючи на суспільні відносини, врегульовані нормами права, злочин, на думку дослідника, посягає й на право. Незважаючи на оригінальність цього підходу до розуміння складу злочину та його достатньої обґрунтованості, слід, на нашу думку, зазначити, що цей підхід суперечить розумінню автором об'єкта злочину як суспільних відносин. Правовідносини – це за своєю суттю і є суспільні відносини, врегульовані нормами права. Тобто, посягання на правовідносини є фактично посяганням на суспільні відносини, а не на норми права, які їх регулюють. Тут швидше можна говорити про те, що злочин завдає шкоди порядку застосування норм права, або порядку суспільних відносин, установленому нормами права. Так, при виробництві «піратської» продукції самі відносини з реалізації інтелектуальної власності не зникають – вони просто набувають форми, що вступає в суперечність з установленою законом, бо автор (власник суміжних прав) не може вільно володіти, користуватися й розпоряджатися об'єктами своєї інтелектуальної власності або дозволяти їх використання. В цьому випадку швидше йдеться не про посягання на суспільні відносини з реалізації прав інтелектуальної власності, а про порушення встановленого порядку їх реалізації.

Так, П.С. Матишевський вважає, що суспільні відносини вбирають чотири елементи: 1) предмет відносин (ті конкретні блага, з приводу яких виникають відносини); 2) суб'єкти (учасники) цих відносин; 3) зв'язок, що виникає між суб'єктами відносин з приводу предмета відносин; 4) нормативний елемент, тобто встановлені державою за допомогою норм права умови реалізації правовідносин[19]. Цей нормативний елемент, на нашу думку, і становить порядок суспільних відносин – адже він встановлює обов'язки учасників суспільних відносин стосовно дотримання певних правил та обмежень. Вважаємо, що саме цей порядок і виступає об'єктом злочину, адже саме він порушується при посяганні. Так, при виробництві продукції з порушенням суміжних прав суспільні відносини в сфері реалізації прав інтелектуальної власності суб'єктом цих прав нікуди не зникають, проте в даному випадку вони набувають форми, що суперечить установленому нормами права порядку відносин у даній сфері.

Позиція щодо об'єкта злочину, як установленого законом порядку суспільних відносин, не є новою. А.М. Ришелюк вважав об'єктом злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК України, встановлений порядок здійснення господарської діяльності в частині забезпечення чесної конкуренції між її суб'єктами[20]. Господарська діяльність, на нашу думку, являє собою спрямовані на отримання прибутку відносини юридичних і фізичних осіб – суб'єктів підприємницької діяльності – стосовно задоволення потреб населення в товарах і послугах. Оскільки і юридичні, й фізичні особи є суб'єктами суспільних відносин, то господарська діяльність, на нашу думку, є особливим видом суспільних відносин. Отже порядок господарської діяльності як родовий об'єкт злочину є складовою частиною порядку суспільних відносин як загального об'єкта злочину. Позиція А.М. Ришелюка була абсолютно правильною до набуття чинності новим Цивільним Кодексом України, Четверта книга якого (гл. 46) відносить комерційну таємницю до об'єктів прав інтелектуальної власності. Тому на нинішній час безпосередній об'єкт злочинів, передбачених ст.ст. 231, 232 КК, доцільніше сформулювати як порядок суспільних відносин у сфері реалізації прав інтелектуальної власності на комерційну таємницю відповідними суб'єктами.

На порядок суспільних відносин, як об'єкт злочину, вказує й О.М. Костенко. Він стверджує, що загальним об'єктом будь-яких злочинів є закріплений у законодавстві порядок відносин між людьми, необхідний для безпеки кожного з них[21]. Ми вважаємо синонімічними такі поняття як «суспільні відносини» й «відносини між людьми». Термін «законодавство» в цьому тлумаченні має бути використаний у ширшому розумінні – як уся система правових норм. Адже не всі суспільні відносини закріплюються законом, а є й такі, що закріплюються підзаконними нормативно-правовими актами.

Таким чином, можна зробити висновок: загальним об'єктом злочину виступає встановлений за допомогою норм права порядок суспільних відносин, відповідальність за порушення якого передбачена чинним кримінальним законодавством. Конкретні види суспільних відносин (суспільні відносини в галузі господарської діяльності, суспільні відносини в галузі забезпечення виборчих, трудових та інших прав людини тощо). Зазвичай родовий об'єкт формується на підставі поділу Особливої частини КК України на розділи. Проте в деяких випадках родовий об'єкт злочинів формується за іншим принципом. До таких випадків належать, зокрема, й злочини проти прав інтелектуальної власності. Адже на відміну, наприклад, від Іспанії, Естонії, Литви, в кримінальних кодексах яких цим злочинам присвячена окрема глава, в Україні відповідні статті розміщені в двох розділах Особливої частини КК: розд. V «Злочини проти виборчих, трудових та інших особистих прав людини і громадянина» (ст.ст. 176, 177 КК) та у розд. VII «Злочини у сфері господарської діяльності» (ст.ст. 229, 231, 232 КК). Такий поділ пов'язаний зі специфікою інтелектуальної власності, як правового інституту. Проте даний правовий інститут існує, як і дана сфера правового регулювання. Отже, встановлений за допомогою норми права порядок суспільних відносин у даній сфері може бути також об'єктом злочину.

Відповідно, родовим об'єктом злочинів проти прав інтелектуальної власності є встановлений з допомогою норм права порядок суспільних відносин у сфері реалізації прав інтелектуальної власності суб'єктами – носіями цих суб'єктивних прав. Як відомо, порядок суспільних відносин у сфері реалізації прав інтелектуальної власності встановлюється цілим рядом законів України, підзаконними нормативними актами й міжнародними договорами України. На практиці ці суспільні відносини визначаються, як комплекс матеріальних і нематеріальних благ (цінностей), пов'язаних з реалізацією прав інтелектуальної власності. Проте дані блага, на нашу думку, є не об'єктом, а предметом злочину.

---

[1] Кримінальне право України: Загальна частина: Підручник для студентів юрид. спец. вищ. закладів освіти / За ред. М.І. Бажанова, В.В. Сташиса, В.Я. Тація. – К. – Х., 2003. – 416 с. – С. 89.

[2] *Брайнін Я.М.* Основні питання загального вчення про склад злочину. – К., 1964 – 188 с. – С. 68.

[3] *Шишов О.Ф.* Руководящие начала по уголовному праву РСФСР 1919 года – памятник советской уголовно-правовой мысли // Правоведение. – 1980. – № 3 – С. 83–88.

[4] *Трайнин А.Н.* Общее учение о составе преступления. – М., 1957. – 363 с. – С. 123.
[5] *Трайнин А.Н.* Состав преступления по советскому уголовному праву. – М., 1957. – 387 с. – С. 174.
[6] *Никифоров Б.С.* Объект преступления по советскому уголовному праву. – М., 1960. – 229 с. – С. 20–21.
[7] *Брайнін Я.М.* Вказана праця. – С. 71–72.
[8] *Загородников Н.И.* Преступления против здоровья. – М., 1969. – С. 15.
[9] *Таций В.Я.* Объект и предмет преступления в советском уголовном праве. – Х., 1988 – С. 21.
[10] *Коржанський М.Й.* Уголовне право України. Частина загальна: курс лекцій. – К., 1996. – С. 105–107.
[11] *Ларичев В.Д., Трунцевский Ю.В.* Защита авторского права и смежных прав в аудиовизуальной сфере. – М., 2004. – 352 с. – С. 266–267.
[12] *Харченко В.Б.* Кримінально-правова охорона авторського прав та суміжних прав. Автореф. дис. к.ю.н. (12.00.08). – Х., 1996. – С. 8–9.
[13] *Таганцев Н.С.* Русское уголовное право. Лекции. Часть общая. Т 1. – М., 1994. – 380 с. – С. 32–36.
[14] *Тацій В.Я.* Вказана праця – С. 77–82.
[15] *Фесенко Є.В.* Цінності як об'єкт злочину // Право України. – 1999. – № 6 – С. 75-78.
[16] *Гавриш С.Б.* Основні питання відповідальності за злочини проти природного середовища (проблеми теорії та розвитку кримінального законодавства України). Автореф. дис. д.ю.н. (12.00.08) – кримінальне право та кримінологія; виправно-трудове право. – Х., 1994. – 38 с. – С. 5–6.
[17] *Берзін П.С.* Незаконне використання засобів індивідуалізації учасників господарського обороту, товарів та послуг: аналіз складів злочину, передбаченого ст. 229 КК України: Монографія. – К., 2005. – 316 с. – С. 19.
[18] *Пионтковский А.А.* Учение о преступлении по советскому уголовному праву. – М., 1961. – С. 143–144.
[19] *Матышевский П.С.* Преступления против собственности и смежные с ними преступления. – К., 1996. – С. 7.
[20] Науково-практичний коментар Кримінального кодексу України від 5 квітня 2001. р. / За ред. М.І. Мельника, М.І. Хавронюка. – К., 2001. – С. 616–618.
[21] *Костенко О.М.* Роль доктрини в кримінальному праві // Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку. Матеріали міжвузівської наукової студентської конференції (30 січня – 2 лютого 2000 р.). – К., 2000. – С. 26–28.

Отримано 6.09.2006

Резюме

В статье автор, на основании исследования основных существующих в украинской уголовно-правовой науке подходов к определению общего объекта преступления, пытается определить, какие именно явления составляют родовой объект преступлений против прав интеллектуальной собственности. Автор приходит к выводу, что подобным родовым объектом надо считать установленный с помощью норм права порядок общественных отношений в сфере реализации прав интеллектуальной собственности субъектами – носителями этих прав.

Ю. А. АБРОСІМОВА

Юлія Андріївна Абросімова, *аспірантка Львівського національного університету імені Івана Франка*

КРИМІНАЛЬНО-ПСИХОЛОГІЧНІ ОСОБЛИВОСТІ ЗЛОЧИННОСТІ НЕПОВНОЛІТНІХ НА ЗАГАЛЬНОМУ ТА РЕГІОНАЛЬНОМУ РІВНЯХ

Соціально-економічна криза в Україні, що пов'язана з усіма сферами життя суспільства, високий рівень безробіття, особливо серед молоді, невирішені завдання

© Ю.А. Абросімова, 2007

культурно-виховного характеру інтенсивно впливають на формування неповнолітнього. В окремих випадках ці явища зумовлюють відчуження неповнолітніх від офіційних інститутів соціалізації, таких як сім'я, школа та ін.

В даному дослідженні будуть проаналізовані основні характеристики злочинності неповнолітніх, які великою мірою відрізняються від дорослої злочинності. Підлітковий вік у межах 11–13 років та 14–15 років є перехідним у біологічному вимірі етапом. У соціальному плані підліткова фаза – це продовження первинної соціалізації. Усі підлітки цього віку – школярі, що перебувають на утриманні батьків. Соціальний статус підлітка мало чим відрізняється від дитячого. Психологічно цей вік занадто суперечливий. Юнацький вік (14–18 років) є третім світом, що існує між дитинством і дорослістю. Соціальне становище юнацтва неоднорідне. Юність – завершальний етап первинної соціалізації. За нормальних умов процес засвоєння моральних і правових норм поведінки закінчується у підлітковому віці – до 14–16 років. Цим і пояснюється загальний вік кримінальної відповідальності – 16 років установлений законодавцем.

Розуміння механізмів злочинної поведінки неповнолітніх потребує поглибленого вивчення особливостей осіб, що вчинили кримінально каране діяння. Оскільки особа – не тільки об'єкт суспільних відносин, а й активно діяльний суб'єкт, що наділений свободою волі й можливістю вибору, здатен «змінити поведінку у відповідності зі змінами ситуації, розумно регулювати й саморегулювати дії»[1].

Обраний напрямок наукового дослідження належить до пріоритетних у науці кримінального права та кримінології. Стаття виконана відповідно до плану науково-дослідної діяльності кафедри кримінального права та кримінології Львівського національного університету ім. Івана Франка. Тема статті узгоджується з положеннями Комплексної програми профілактики злочинності на 2001–2005 р., затвердженої Указом Президента України від 25 грудня 2000 р. №1376/2000, а також Комплексної програми профілактики злочинності у Львівській області на 2001–2005 р., затвердженої розпорядженням голови Львівської обласної державної адміністрації № 163 від 21 лютого 2001 р. та Обласної програми запобігання дитячої бездоглядності на 2003–2005 р., що була затверджена розпорядженням голови Львівської обласної державної адміністрації №520 від 3 червня 2003 р.

Розгляд проблеми кримінально-психологічних особливостей злочинності неповнолітніх уже здійснювався на теренах кримінологічної науки. У вітчизняній кримінології цьому питанню приділяли увагу такі вчені як О.О. Джужа, В.О. Глушков, В.В. Голіна, В.К. Грищук, В.П. Ємельянов А.П. Закалюк, О.М. Костенко.

Потрібно відмітити, що праць, спеціально присвячених проблемам кримінально-психологічних особливостям злочинності неповнолітніх та запобігання злочинності неповнолітніх саме на регіональному рівні, дуже мало. Серед праць, для яких характерний комплексний підхід до цієї проблематики, в першу чергу слід виокремити роботи таких дослідників, як О.М. Ігнатов, М.І. Трофимов, І.К. Туркевич, В.І. Лановенко, А.А. Примаченок, К.К. Сперанський, Н.С. Юзикова, С.С. Яценко.

Істотнийий вклад у вирішення проблеми запобігання злочинності неповнолітніх на регіональному рівні було внесено В.В. Голіною, В.П. Ємельяновим. Автори у монографії «Кримінологічні проблеми попередження злочинності неповнолітніх у великому місті: досвід конкретно-соціологічного дослідження» (2006 р.) досліджують поведінку людини, формування особистості, які багато в чому визначаються умовами її життєдіяльності, специфічними міськими умовами, що поєднують у собі криміногенні й антикриміногенні фактори, які зумовлюються як розташуванням міста, так і особливістю їх розвитку.

У межах вивчення особистості неповнолітнього злочинця проводилося багато досліджень. Аналізувалися соціально-демографічні характеристики антисоціальних осіб молодіжного віку, особливості їх адаптації у суспільному середовищі, сімейне оточення, спосіб життя. Досліджувалися також ціннісні орієнтації, властиві неповнолітнім злочинцям, особливості правосвідомості, система інтересів і потреб, самооцінка, механізм психологічного захисту та самовиправдання тощо. Всі ці наукові розробки дали можливість дійти висновку, що жодна з окремо взятих властивостей особи нездатна

відідентифікувати злочинця від не злочинця. Було чітко встановлено, що немає єдиної, однієї риси особи, яка б викликала хибну поведінку й відрізняла б осіб, схильних до такої поведінки, від осіб, які дотримуються певних норм прийнятих у суспільстві.

А.Р. Ратинов писав, що «принципово розрізняє злочинців і незлочинців – не окрема властивість або їхня сума, а якісно неповторне єднання й особлива при цьому питома вага кожного ... тобто комплекс особистісних рис, які мають характер системи»[2]. Таку ж позицію займає відомий російський кримінолог А.І. Долгова. Вона зазначає: «Якісна відмінність між особистістю злочинця та не злочинця визначається не окремими ознаками, а лише їх сукупністю»[3].

Особистість злочинця слід розглядати з позиції матеріалістичної психології, оскільки питання про формування особливостей людини з девіантною поведінкою є частиною загальної проблеми формування особистості. При цьому процес формування особистості потрібно розглядати, враховуючи ту роль, яку в ньому відіграють потреби й мотиви. Саме вчення про потреби пов'язує кримінологію та психологію. Необхідність правильного розуміння мотивів антисоціальної поведінки неповнолітнього диктується завданнями підвищення ефективності перевиховання дітей і підлітків, котрі порушують норми моралі й права.

Тому важливу роль у формуванні особистості неповнолітнього відіграє мотиваційна сфера, що досліджується як із кримінологічної, так і з психологічної позицій. Як показують дослідження, для неповнолітніх з антисоціальною поведінкою характерний низький рівень розвитку пізнавальних і суспільних інтересів.

Структура особи неповнолітнього злочинця являє собою відносно стійку конфігурацію, основних внутрішніх ієрархізованих мотиваційних ліній, що неповно описується як орієнтованість особи[4]. Але однозначне тлумачення в ролі мотиву таких явищ, як корисливість, помста, ревнощі, хуліганські спонукання, є грубим спрощенням, а іноді й викривлює істинну природу злочинних дій неповнолітніх.

У формуванні свідомості підлітка істотну роль відіграє надмірний вплив однолітків та осіб старших за віком, що мають досвід протиправної поведінки. У більшості таких неповнолітніх у структурі особистості превалюють лінь, безвілля, безвідповідальність, конформізм, агресивність, жорстокість тощо.

Дослідження та встановлення кримінально-психологічних особливостей неповнолітніх, як на загальному так і на регіональному рівні, що дасть можливість розробити й запровадити систему запобігання злочинності неповнолітніх на регіональному рівні.

Рішення вищенаведених завдань сприятиме досягненню основної мети наукової публікації – внесення пропозицій щодо протидії самому механізмові функціонування явищ злочинності, що породжують особливості неповнолітнього злочинця. З'ясувавши фактори впливу на психологічні особливості неповнолітнього індивіда, що проявляються у стилі життя, можна точніше й адресно розробляти заходи запобігання протиправній поведінці підлітків.

Звертаючись до проблеми злочинності неповнолітніх в Україні, слід виходити з того, що це явище є частиною загальної злочинності в суспільстві, розвивається під впливом тих самих факторів, що й злочинність загалом. Але є й певні особливості, які впливають на її кримінологічні показники й проявляються у рівні, структурі, динаміці, детермінації, мотивації тощо. Особливості злочинної поведінки неповнолітніх спричинені певними рисами особи підлітка та його правовим статусом у суспільстві.

Поведінку неповнолітнього можна уявити як функцію навколишнього середовища, що містить у собі подразник як внутрішнього (інтегрованого), так і зовнішнього порядку. Обидва види цих подразників переплітаються в людині з її біологічними особливостями, що визначаються анатомо-фізіологічними рисами. Таким чином, поведінка особи визначається двома факторами: біологічними та соціальними. Однак ці фактори не рівнозначні. К. Корнілов аналізуючи ці фактори, зокрема відмічав, що «хоча біологічний фактор, що охоплює конституцію організму з нервовою системою й органами внутрішньої секреції, має колосальне значення, розкриваючи нам усі механізми, які регулюють форми поведінки живої істоти, але ці механізми не розкривають нам усього змісту цієї поведінки. Тільки соціологія розкриває нам сутність людської реакції й

тільки соціологічний фактор розкриває нам складну біологічну організацію людини порівняно з іншими тваринами»[5]. Але слід зауважити, що така позиція обмежується тільки соціологізацією особи, ігноруючи її психологію, яка є виявом соціального та біологічного.

Злочинності неповнолітніх притаманний груповий характер. Це пов'язано з віковими, психофізіологічними та соціально-груповими особливостями. Групова поведінка як позитивного, так і негативного характеру є більш нормою для молоді, ніж відхиленням від неї. Підвищена імпульсивність, жорстокість, інтенсивність і ситуативність групових злочинів, які вчиняють неповнолітні, обтяжують їхні наслідки. Легкість швидкого неформального об'єднання, звичка до групового спілкування, схильність до конфліктних ситуацій, потреба самореалізації, прагнення оригінальності й унікальності, нестійкість ідейних, моральних і правових переконань здатні збільшити небезпечність уміло спровокованих дорослими антигромадських дій неповнолітніх.

Моральні настановленості та психологічна атмосфера найближчого соціального оточення неповнолітніх має вирішальне значення для розвитку й закріплення асоціальних, протиправних навичок і стереотипів поведінки. Як стверджує В.Ф. Пирожков, саме потреба у спілкуванні (у підлітків вона особливо загострена), у самоствердженні, в реалізації своїх можливостей і здібностей, у визнанні оточенням рис, не схвалених у сім'ї та навчально-виховній установі, пошук психологічного й фізичного захисту від необґрунтованих посягань інших осіб, примушує неповнолітніх створювати або об'єднуватись у групи[6].

Особливе занепокоєння викликають неформальні молодіжні групи з антигромадською поведінкою. Це об'єднання юнаків і дівчат, які в минулому переважно були позбавлені батьківського піклування та нагляду сім'ї. Їх зближення у рамках такої групи відбувається швидко. Вони становлять один для одного соціальну та психологічну цінність. Згуртованість і постійне спілкування допомагають їм вистояти перед суспільством, яке вони сприймають як вороже. Під впливом групи в її учасників формується настановленість і ціннісні орієнтації, що охоплюють способи розв'язання життєвих ситуацій і проблем. Вплив групи значний: її члени спілкуються повсякденно, між ними виникають стосунки, які ґрунтуються здебільшого на почуттях, а їхнє ставлення одного до одного та оцінка різноманітних соціальних фактів, подій, інших людей неминуче виявляється в емоційній формі. Настрої та погляди, які панують у групі, передаються її однодумцям. Тому зрозумілими є інтенсивність, тривалість негативного впливу на особистість з боку мікросередовища, яке охоплює не тільки розум і вольову сферу неповнолітнього, а й його почуття та емоції.

За даними судової практики, щорічно дві третини підлітків, що скоюють злочини, вчиняють їх у складі групи. Нерідко саме такими стійкими злочинними формуваннями, до яких втягується чимало неповнолітніх, вчиняються найтяжчі й найзухваліші злочини. Так, на території Балаклавського району Севастополя майже цілий рік діяла злочинна група з 13 осіб, 7 з яких – неповнолітні (було вчинено 42 злочини – крадіжки, пограбування)[7]. Органами кримінальної міліції у справах неповнолітніх не сповна налагоджено роботу для своєчасного виявлення підліткових злочинних угрупувань. І це є однією з причин поширення групової злочинності серед неповнолітніх.

Особливу увагу необхідно звернути на те, що посилюється вплив на підлітків з боку структур організованої злочинності. Й дедалі частіше спостерігається ситуація, коли неповнолітні беруть активну участь у вчиненні допоміжних або прямих злочинних дій. Створена за безпосередньої участі організованої злочинності мережа розваг для неповнолітніх сприяє втягненню їх у вживання наркотиків, психотропних речовин і прекурсорів, алкоголю й, що не менш небезпечно, в ідеологію відмови від усталених соціальних норм, що виражається в небажанні підлітків учитися, працювати.

Саме тому набуває значної ваги питання правового та духовного виховання неповнолітніх, формування ключових ціннісних орієнтацій підлітків, на підґрунті яких формуватиметься позитивна мотиваційна поведінка особи.

Характеризуючи особливості злочинності неповнолітніх, потрібно відмітити її невідмінний зв'язок із модою. Не слід зводити це поняття до зв'язку групової злочинності

Таблиця 1

Оцінка респондентами престижності професій (%)

Професія	юнаки	дівчата	12-річні	13-річні	14-річні	15-річні	16-річні	17-річні
Артист	14	20	21	9	10	21	16	20
Бармен	5	4	4	7	2	3	6	4
Бізнесмен	60	52	53	63	51	59	57	51
Бухгалтер	11	16	26	19	17	10	10	14
Військово-служб.	6	3	9	0	4	3	3	6
Водій	5	0,2	5	4	4	2	2	2
Економіст	25	28	18	20	28	24	29	31
Журналіст	10	16	12	15	13	14	12	14
Інженер	2	1	4	4	1	0,5	1	2
Лікар	23	32	21	22	29	31	27	30
Медсестра	0,4	2	2	0	0	1	1	2
Менеджер	27	18	14	37	33	21	18	22
Офіціант	2	2	4	0	2	0,5	3	2
Охоронник	10	3	4	9	5	4	5	11
Перекладач	26	43	42	57	35	39	33	24
Підприємець	28	26	18	24	28	23	30	33
Повія	10	7	0	2	10	5	10	15
Політик	40	36	32	37	28	39	39	41
Програміст	23	23	23	40	21	26	19	24
Продавець	1	2	4	2	2	0,5	1	1
Робітник	0,4	0,4	0	0	2	0,5	0,3	0
Учений	4	2	2	2	1	7	2	2
Учитель	1	3	2	4	5	1	1	2
Фермер	1	2	0	2	0	0,5	2	3
Юрист	61	69	40	61	67	66	70	65
Інше	4	2	11	0	6	3	2	3

та моди на певні речі (одяг, взуття, предмети побуту й інше), які здебільшого стають для підлітків об'єктом злочинного посягання. Це, на наш погляд, неповне, однобоке уявлення. Моду необхідно розглядати як комплексне явище, пов'язане, перш за все, зі стилем життя, а не тільки речово-предметною сферою. Стиль життя може проявлятись у формі проведення дозвілля, отриманні освіти, виборі друзів, варіанту поведінки, виборі майбутньої професії. Детальніше хотілося б зупинитися на виборі професії, адже цей напрямок може формувати або визначати в подальшому стиль поведінки неповнолітнього, який намагається умовно прилучитися до певної професії (див. таб.1).

Аналізуючи інформацію щодо професійного самовизначення молоді у віці від 12 до 17 років слід зауважити, що відносна більшість респондентів бажає обрати такі престижні й привабливі для них професії, як юрист, бізнесмен, політик, програміст, економіст, підприємець, менеджер перекладач, лікар. Найменш популярними серед підлітків виявилися професії фермера, вченого, офіціанта, охоронника, вчителя. Незважаючи на порівняно високу оцінку «престижу» та привабливості професії повії, в подальшому житті респонденти не бажають її обирати.

Останнім часом у кримінологічній та соціологічній літературі зазвичай відображено тільки механізм зв'язку моди з корисливими злочинами, де предметом посягання стають модні речі (відеоапаратура, магнітофони, автомототехніка, диски, одяг, взуття, коштовності, побутова техніка). Це цілком зрозуміло, оскільки такий зв'язок найповніше відображається в матеріалах кримінальних справ та в кримінальній статистиці.

Досить чітко цей зв'язок протиправної поведінки неповнолітнього та моди проявляється в груповій злочинності.

Останнім часом на неповнолітніх особливо шкідливо вплинуло зіткнення часів та цінностей. Вони не завжди розуміють, що відбувається навколо них, не можуть чітко аргументувати свої вчинки, недостатньо володіють критеріями доброго й негативного. Політична індиферентність, споживницький настрій, захопленість низькопробними закордонними «духовними товарами», індивідуалізм – так характеризують сучасну молодь.

Поштовхом до розгулу злочинності, й дитячої зокрема, стала ідеалізація криміналу на сторінках книжок, і, перш за все, на екранах телевізорів. Посприяло цьому й відхрещення школи від дозвілля дітей, мовляв школа – для навчання, а виховувати повинні батьки. Досить уже нав'язування державою тоталітарних занять з дітьми, загнання їх колонами в жовтенята, піонерію та комсомол. Однак, звільнивши дітей від примусових навантажень, дорослі не придумали дітям нічого на заміну. Окрім того, по дитячій психіці боляче вдарив той факт, що колись успішні й освічені люди у нестійкий для держави час втратили робочі місця й змушені шукати заробітку на ринках, або за кордоном. «Навіщо витрачати час на заняття в школі, якщо можна розважитись у комп'ютерному клубі, потанцювати у дискобарі, подивитися кіно і т.д. Кому тепер потрібні знання», – так мислять не лише потенційні злочинці, а практично 80% учнівської молоді. Чим її зайняти, щоб вона не перейшла в коло перших? Про це необхідно сьогодні подумати всім дорослим, бо інакше дитяча злочинність таки перейде межі епідемічного порога.

Отже, використання комплексу різноманітних методів кримінологічних досліджень спрямоване передусім на забезпечення всебічного й детального аналізу проблем злочинності неповнолітніх, а зрештою – й на розробку ефективних заходів запобігання соціальному феноменові – злочинності неповнолітніх і забезпечення умов для їх реалізації.

Злочинність неповнолітніх – це складне, історичне й системне явище, яке має певні ознаки, властивості й закономірності розвитку, ще до кінця не вивчені а тому потребують дослідження й опрацювання.

Підсумовуючи викладене, можна зробити певні висновки.

1) Підвищена увага держави та суспільства до проблем злочинності неповнолітніх диктується низкою факторів:

по-перше, неповнолітні – це особи, які перебувають у стадії формування основних ціннісних орієнтацій, життєвих позицій, морально-психологічних настановлень та пошуку свого місця в суспільстві;

по-друге, злочинність неповнолітніх – це не тільки резерв дорослої злочинності в майбутньому, а й майбутні батьки, що формуватимуть позитивні або негативні риси характеру своїх дітей;

по-третє, протиправна поведінка неповнолітніх більше піддається корекції, ніж поведінка дорослих осіб, тому організація і втілення системи запобігання злочинній поведінці неповнолітніх забезпечить зниження рівня злочинності в майбутньому та зміцнення правопорядку в суспільстві.

2) Важливість дослідження та врахування властивостей особи неповнолітнього злочинця викликана самим механізмом функціонування явищ злочинності, які в реальній дійсності існують, лише об'єктивуючися в діях індивідів. У кожному конкретному випадку зовнішні фактори переломлюються в духовному світі особи й набувають ту або іншу форму антисуспільного прояву в злочинній поведінці. Якщо сукупність антисуспільних явищ по відношенню до особи є об'єктивним соціальним фактором, існування якого не залежить від волі та свідомості, то злочин, як явище одиничного порядку, є наслідком реалізації прагнень, переконань, характеру та інших проявів і рис окремої особистості. Впливаючи на особу неповнолітнього, на мотивацію його вчинків і на саму діяльність, суспільство тим самим впливає на антисуспільні прояви в цілому.

3) Для забезпечення одностайного тлумачення терміна й усунення суперечностей у правозастосовчій діяльності, а також використання вітчизняних та міжнародних положень терміна «неповнолітній» треба розуміти як кожну людську істоту (дитину) від народження до, зрештою, досягнення нею 18-ти років.

4) Всебічне вивчення і ґрунтовний аналіз злочинності неповнолітніх передбачає її постійне вимірювання у масштабах усієї країни та в межах окремих регіонів.

5) Регіональні особливості злочинності неповнолітніх можна умовно поділити на декілька напрямків їхньої особливості:

– географічні;
– соціально-економічні;
– організаційно-правові;
– кримінально-правові.

6) Аналізуючи вплив «моди» на протиправну поведінку неповнолітніх, слід зазначити, що в процесі проведення профілактичних заходів впливу на середовище неповнолітніх необхідно враховувати стійкий і гнучкий зв'язок злочинності й молодіжної «моди». З'ясувавши фактори впливу моди, що проявляється у стилі життя, можна точніше й адресно розробляти заходи запобігання протиправній поведінці підлітків.

---

[1] *Спиркин Н.Г.* Сознание и самосознание. – М., 1972. – С. 83.

[2] *Ратинов А.Р.* Личность преступника: психологические аспекты // Новая Конституция и актуальные вопросы борьбы с преступностью. – Тбилиси, 1979. – С. 162.

[3] *Кудрявцев И.А., Ратинов Н.А.* Криминальная агрессия (экспертная типология и судебно-психологическая оценка). – М., 2000. – С. 67.

[4] *Леонтьев А.Н.* Деятельность. Сознание. Личность. – М., 1975. – С. 209–211.

[5] *Корнилов К.* Учебник психологии. – Л., 1926. – С. 32–33.

[6] *Пирожков В.Ф.* Криминальная психология. Психология подростковой преступности – Кн. 1-я. – М., 1998. – С. 12.

[7] *Ларіна О.* Злочинність серед неповнолітніх зростає // Юридичний Вісник України. – 2004. – № 27. – 3–9 липня.

Отримано 25.01.2007

Резюме

Автор рассматривает условно-психологические особенности преступности несовершеннолетних на общегосударственном и региональном уровнях. Предлагаются механизмы влияния общества на личность несовершеннолетнего, что может уменьшить антиобщественные проявления в целом.

В. А. РОБАК

Володимир Анатолійович Робак, *старший викладач Кримського юридичного інституту Харківського національного університету внутрішніх справ*

ОБУМОВЛЕНІСТЬ КРИМІНАЛЬНО-ПРАВОВОГО ЗАХИСТУ ВІД СТВОРЕННЯ НЕ ПЕРЕДБАЧЕНИХ ЗАКОНОМ ВОЄНІЗОВАНИХ АБО ЗБРОЙНИХ ФОРМУВАНЬ

Метою даного дослідження є встановлення обумовленості кримінально-правового захисту від створення не передбачених законом стійких, воєнізованих або збройних формувань.

Боротьба з ними є важливою і складною для суспільства, бо вкрай несприятливим фактором є те, що всередині країни існують впливові в політичному, фінансовому, воєнному, ідеологічному та релігійному сенсі сили, діяльність яких спрямована на руйнування Української держави. Зазначені формування перешкоджають здійсненню не лише кримінально-правової, а й соціально-економічної політики.

© В.А. Робак, 2007

Розкриваючи дану тему, слід зазначити, що окремим питанням, пов'язаним із цією боротьбою, вже приділялася увага в роботах окремих учених, зокрема Д.П. Альошина, М.І. Бажанова, Ю.В. Бауліна, Р.Р. Галіакбарова, В.В. Голіни, Н.О. Гуторової, Л.М. Демидової, В.М. Дреміна, О.М. Джужи, В.П. Ємельянова, М.Й. Коржанського, М.В. Корнієнко, М.І. Мельника, В.О. Навроцького, І.І. Радіонова, В.П. Тихого, В.О. Тулякова, М.І. Хавронюка, Р.Л. Чорного та інших правознавців.

Одначе слід зауважити, що окремих досліджень, присвячених обумовленості кримінально-правого захисту від цих формувань, не проводилося.

Ученню про соціальну обумовленість кримінально-правових норм приділяється особлива увага юридичної науки[1]. Визначаючи криміналізацію діянь як складну комплексну проблему, над виявленням факторів, що на неї впливають, та їх класифікацією працювали й працюють нині багато відомих учених[2].

Термін «криміналізація» в доктрині кримінального права вживається у вузькому й широкому розумінні. У вузькому варіанті під ним прийнято вбачати певний порядок визнання діяння злочинним; широким поняттям терміна "криміналізація" також охоплюються законодавчі обмеження в застосуванні інститутів звільнення від покарання, збільшення кримінально караних діянь у суспільстві тощо[3].

Слушно стверджує О. Коробєєв, що незахищеність певних суспільних відносин кримінально-правовими засобами на тлі заподіяної їм реальної шкоди незрідка штовхає людину до пошуку не передбачених законом альтернатив. З іншого погляду, є й так звана, криміналізаційна надмірність – перенасиченість законодавства кримінально-правовими заборонами, потреба в яких уже відпала або й не поставала зовсім. Тому при криміналізації та декриміналізації діянь необхідне глибоке і всебічне вивчення соціальних реалій та їх адекватне відображення в кримінальних законах[4].

При криміналізації діянь також необхідно враховувати соціально-психологічні обставини. Має рацію С.В. Полубинська, вважаючи, що відсутність соціально-психологічного обґрунтування криміналізації (декриміналізації), без відповідності цих процесів рівню розвитку суспільної свідомості й стану суспільної думки, норми кримінального права бездіятимуть або діятимуть тільки відповідно до державного примусу, не виконуватимуть покладені на них функції[5].

Багатоманітність наукових досліджень у цій сфері породжує той факт, що в літературі можна знайти різноманітні класифікації передумов криміналізації. Виокремлюють «критерії криміналізації», «принципи криміналізації», «підстави криміналізації», «умови криміналізації», «криміналізаційні приводи», «фактори, що зумовлюють обсяг, характер та і спосіб криміналізації», «фактори, що зумовлюють кримінально-правову заборону». Ці передумови тісно переплітаються між собою, тому, говорячи про них, часто мають на увазі одне й те ж саме[6].

Виходячи з мети і завдань дослідження, ми вважаємо доцільним зупинитися на підставах криміналізації створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, оскільки криміналізація цього діяння має здійснюватися з дотриманням основних її принципів, опрацьованих теорією кримінального права[7], лише за наявності відповідних підстав.

Під «підставами криміналізації» розуміють процеси, що відбуваються в матеріальному й духовному житті суспільства, розвиток яких породжує об'єктивну необхідність кримінально-правової охорони тих чи інших цінностей, тобто підстави криміналізації – це те, що створює справжню потребу в кримінально-правовій новелі, внутрішню необхідність виникнення правової норми[8]. Під принципами ж слід розуміти основні ідеї, що відображають об'єктивну реальність і визначають зміст процесів, які відбуваються в житті й закріплені в різних формах – у правових нормах, наукових роботах, свідомості людей тощо[9]. Принципи криміналізації в кримінально-правовій науці розглядають як найабстрактніший і загальний рівень забезпечення та обґрунтування кримінальної нормотворчості, ті відправні позиції, врахування яких необхідне за будь-якої зміни системи чинного кримінального законодавства.

Не можна не погодитися з думкою, висловленою в науковій літературі, що існування суспільно небезпечної поведінки, яка потребує кримінально-правової заборони, – це

єдина підстава для криміналізації[10]. Одначе, слід зауважити, що суспільна небезпечність, хоч і основна, але не єдина підстава криміналізації.

На підставі теоретичних досліджень підстав криміналізації діянь, укажемо, що необхідність криміналізації створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань зумовлюється наявністю таких підстав:

– високий ступінь суспільної небезпечності;

– несприятлива динаміка виникнення та існування вказаних об'єднань;

– об'єктивна необхідність кримінально-правової охорони суспільної безпеки у сфері створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань;

– необхідність кримінально-правової гарантії конституційних прав;

– необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами.

Першою підставою криміналізації такого діяння названо високий ступінь суспільної небезпечності. Взагалі, суспільну небезпеку в кримінально-правовій науці кваліфікують як внутрішню, об'єктивну, сутнісну, стрижневу властивість злочину, що стався в реальній дійсності, незалежно від бажання законодавця, у зв'язку з чим його завдання – правильно оцінити умови життя суспільства на даному етапі і прийняти рішення про віднесення діяння до числа злочинів[11].

Не можна також не погодитися з думкою П.Л. Фріса, який стверджує, що визнання діяння злочинним об'єктивно залежить від суспільно-політичної ситуації та від соціально-психологічних орієнтацій народу[12]. Характер суспільної небезпеки наведеного злочину зумовлений важливістю об'єктів, на які він посягає, а водночас – і на суспільну безпеку, нормальне функціонування органів влади, життя та здоров'я громадян, породжує національну та релігійну ворожнечу. З огляду на все це слід зазначити, що стан правового вакууму, економічної нестабільності, ослаблення правоохоронних органів, укорінене мінливе ставлення до демократії призводять до того, що та чи інша політична, етнічна, соціальна, релігійна або інша група намагається нав'язати свою волю суспільству, використовуючи при цьому насильство як інструмент реалізації своїх вимог. Крім того, протиборство різних політичних сил, виникнення коаліцій, опозицій викликає в суспільстві стурбованість і побоювання, а отже й вимоги населення до законодавця про встановлення кримінально-правової заборони на даний вид суспільно небезпечних дій. Також кримінально-правова заборона створення вказаних угруповань виправдана й психологією суспільства, коли це діяння сприймається як злочинне, тобто таке, що потребує кримінального покарання.

Обґрунтовуючи цю підставу, також слід вказати, що встановлення відповідальності за названі діяння зумовлені також умовами історичного розвитку кримінального законодавства, а саме це диктує необхідність достатньо ґрунтовного екскурсу в історію цього питання, яке було розглянуто на початку роботи.

Другою підставою криміналізації визначено несприятливу динаміку виникнення й існування вказаних об'єднань. Розглядаючи цю підставу, слід зауважити, що з моменту набрання чинності діючого кримінального закону, на території України жодна кримінальна справа, порушена за цією статтею, не була розглянута в суді, через припинення за будь-якими підставами, але існує багато публікацій у засобах масової інформації, в яких наводяться докази про існування таких угруповань на території нашої держави[13]. Крім того, неодноразово проводилися виступи окремих осіб, теледебати, стосовно цього питання (напр. телепередача «П'ять копійок», 5 канал, від 27 серпня 2006 р.) в яких також наводилися аргументи стосовно існування таких формувань. Необхідно зауважити, що основною причиною відсутності кримінальних справ за цією статтею, яка простежується й на якій наголошують у різних засобах масової інформації, є політичне підґрунтя, тобто за існуванням таких об'єднань стоять певні політичні сили, які й перешкоджають діяльності правоохоронних органів у цьому напрямку.

Необхідно також зауважити, що нині наша держава переживає перехідний період розвитку суспільства, коли в ньому створюється певна емоційна атмосфера, а неусталеність є основною характеристикою базових відносин і соціальних зв'язків. Це є підходящим ґрунтом для зростання насильства та агресивності в суспільстві, які нерідко стають самозначущими цінностями. Все це призводить до того, що та чи інша економічна, етнічна,

соціальна, релігійна або інша група намагається нав'язати свою волю суспільству, використовуючи при цьому насильство як інструмент реалізації своїх намагань[14].

Суть третьої підстави полягає в тому, що для криміналізації створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань має існувати об'єктивна необхідність кримінально-правової охорони суспільної безпеки у цій сфері. Переконливою треба визнати думку Ю.І. Ляпунова, що рівень суспільної небезпеки прямо залежить від соціальної цінності тих суспільних відносин, на які посягають[15]. На підставі вказаного вважаємо безперечним той факт, що суспільна безпека є однією з найвищих цінностей. Тому її охорона виправдовує застосування кримінально-правових методів.

Четверта підстава, а саме – необхідність кримінально-правової гарантії конституційних прав, випливає з ч. 1 ст. 1 Конституції України, де вказано, що забезпечення охорони прав і свобод людини й громадянина є одним із основних напрямків кримінальної політики України[16]. Відповідно до ст. 3 Конституції України, людина, її життя і здоров'я, честь і гідність, недоторканність і безпека визнаються в нашій державі найвищою соціальною цінністю[14]. Крім того, у ч. 6 ст. 17 Конституції України законодавець безпосередньо передбачив: «...на території України забороняється створення і функціонування будь-яких збройних формувань, не передбачених законом»[18].

Необхідність виконання зобов'язань за міжнародними угодами, як підстава криміналізації створення зазначених угруповань базується на тому положенні, що інтегруючись в західноєвропейський процес, Україна приймає на себе зобов'язання брати участь у міжнародних зусиллях, спрямованих на боротьбу зі злочинністю. Згідно зі ст. 9 Конституції України, чинні міжнародні угоди, згода на обов'язковість яких дана Верховною Радою України, є частиною національного законодавства України». Тому після ратифікації міжнародних угод про боротьбу зі злочинністю на Україну покладається обов'язок привести національне кримінальне законодавство у відповідність з міжнародним, тобто виникає необхідність криміналізації цього явища. З іншого боку, під час криміналізації тих або інших дій необхідна обов'язкова попередня перевірка тієї зміни кримінального закону що пропонується для його відповідності міжнародно-правовим зобов'язанням. Враховуючи, що злочинність трансформується, розвивається, виникають нові форми її прояву, міжнародна спільнота спрямовує свої зусилля на протидію цьому явищу й, відповідно до цього, чинне кримінальне законодавство держав, які об'єднують свої зусилля в цій діяльності, має відповідати міжнародним положенням у цій сфері. Що ж до безпосередньо не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, можна навести як такий приклад: Україна ратифікувала важливі міжнародно-правові акти: Рамкова Конвенція Організації Об'єднаних Націй «Проти організованої злочинності» від 21 липня 1997; Неапольська політична декларація, затверджена резолюцією 49/159 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 23 грудня 1994; Глобальний план дій проти організованої транснаціональної злочинності, затверджений резолюцією 49/159 Генеральної Асамблеї Організації Об'єднаних Націй від 23 грудня 1994; Конвенція ООН «Проти транснаціональної організованої злочинності», затверджена резолюцією 55/25 Генеральної Асамблеї від 15 листопада 2000 р. та інші.

На підставі вищевказаного, можна дійти незаперечного висновку, що для того, щоб кримінальний закон ефективно працював, криміналізація будь-якого діяння має відповідати її підставам і принципам. Наявність кримінально-правової норми, яка передбачає відповідальність за створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань, є ефективною й доцільною мірою. І це знаходить своє підтвердження у певних підставах криміналізації цього діяння, серед яких, на нашу думку, можна визначити: високий ступінь суспільної небезпечності; несприятлива динаміка виникнення та існування вказаних об'єднань; об'єктивна необхідність кримінально-правової охорони суспільної безпеки у сфері створення не передбачених законом воєнізованих або збройних формувань; обов'язковість кримінально-правової гарантії конституційних прав; неухильне виконання зобов'язань за міжнародними угодами.

---

[1] *Мисливий В.А.* Злочини проти безпеки дорожнього руху та експлуатації транспорту: Монографія. – Дніпропетровськ, 2004. – 380 с. – С. 98.

[2] *Коробеев А.И.* Советская уголовно-правовая политика: проблемы криминализации и пенализации: Монография. – Владивосток, 1987. – 267 с.; *Дагель П.С.* Условия установления уголовной наказуемости // Правоведение. – 1975. – №4. – С. 68–74; *Злобин Г.А.* Основания и принципы уголовно-правового запрета // Советское государство и право. – 1980. – № 1. – С. 70–76.

[3] *Клочков А.В.* Информационные предпосылки криминализации общественного сознания // Вестн. МГУ; Серия 11: Право. – 1999. – № 2. – С. 17–42; *Романенко М.В.* Криминализация общественных отношений социума России // Философия и общество: Науч.-теор. журн. – 2001. – № 3(24). – С. 141–158; *Плохова В.И.* Ненасильственные преступления протии собственности: криминологическая и правовая обоснованность. – СПб., 2003. – 295 с.

[4] *Коробєєв О.* Кримінальний кодекс Росії: достоїнства і недоліки // Юридичний Вісник України. – № 19 (567). – 2006. – С. 8–9.

[5] *Полубинская С.В.* Учет социально-психологических обстоятельств при объявлении деяний преступлениями // Уголовное право в борьбе с преступностью. Сб. АН СССР. – М., 1981. – 246 с. – С. 62.

[6] *Орлеан А.М.* Соціальна обумовленість криміналізації та кримінально-правова характеристика торгівлі людьми: Дис. … канд. юрид. наук: 12.00.08 / Нац. ун-т внутр. справ. – Х., 2003. – 226 с. – С. 61.

[7] *Гуторова Н.О.* Кримінально-правова охорона державних фінансів України: Монографія. – Харків, 2001. – 384 с. – С. 49.

[8] *Кудрявцев В.Н.* Основания уголовно-правового запрета: криминализация и декриминализация. – М., 1982. – 304 с. – С. 201.

[13] *Митрофанов А.А.* Основні напрямки кримінально-правової політики в Україні: формування та реалізація. – Одеса, 2004. – 132 с. – С. 41.

[10] *Готін О.* Підстави криміналізації діянь // Право України. – 2005. – № 2. – С. 95 – 98.

[11] *Герцензон А.А.* Уголовное право. Часть общая. – М., 1948. – 496 с. – С. 11; *Дурманов Н.Д.* Понятие преступления. – М.-Л., 1948. – 316 с. – С. 96–97.

[12] *Фріс П.Л.* Нарис історії кримінально-правової політики України: Монографія. – К., 2005. – 124 с. – С. 15.

[13] *Выжутович В.* Атаманы в законе // http://www.politcom.ru/2005/pvz668.php; Предположительный сценарий возникновения межнационального конфликта в Крыму // http://krym.sarov.info/kovalenko/konfl.htm.

[14] *Комиссаров В.С.* Терроризм, бандитизм, захват заложника и другие тяжкие преступления против безопасности общества. По новому УК РФ. – М., 1997. – 160 с. – С. 61–62.

[15] *Ляпунов Ю.И.* Общественная опасность деяния как универсальная категория советского уголовного права: Учеб. пособие. – М., 1989. – 119 с. – С. 71.

[16] Конституція України від 28. 06. 1996 р. – К., 1996. – 127 с. – С. 2.

Отримано 24.10.2006

Резюме

Обязательным условием криминализации какого-либо деяния является соблюдение основных ее принципов, которые существуют только при наличии соответствующих оснований. Цель этой работы – установление и характеристика оснований криминализации деяния, предусмотренного ст. 260 Уголовного кодекса Украины.

В. А. БАЙБЕКОВА

Вікторія Аліївна Байбекова, *помічник слідчого прокуратури Московського району міста Харкова*

ТАКТИКА ОСНОВНИХ СЛІДЧИХ ДІЙ НА ПОДАЛЬШОМУ ЕТАПІ РОЗСЛІДУВАННЯ КРАДІЖОК, СКОЄНИХ У НАТОВПІ

Розслідування злочину, як і будь-який, у тому числі соціальний, процес характеризується притаманними йому етапами. Це стосується також і розслідування крадіжок,

© В.А. Байбекова, 2007

скоєних у натовпі. У нинішній криміналістичній методиці, розслідування злочину, в розумінні спеціальної діяльності, науковці і практики поділяють на два основних етапи: основний та додатковий. Цей другий потрібен для закріплення та перевірки зібраних даних, розширення доказової бази винуватості особи. Щодо проблематики натовпу як безструктурного скупчення людей, позбавлених ясно усвідомлюваної спільної мети, але близьких за емоціональним станом і спільним об'єктом уваги[1], то в криміналістичному баченні він постає як середовище скоєння злочину й зазнає певних змін. Не заглиблюючися в теоретико–психологічний контекст сутності натовпу, зазначимо, що з чотирьох його видів нас передусім цікавить діючий натовп. Зокрема, це: черга; пасажири в транспортному засобі (автобус, вагон метрополітену та ін.); пасажиропотік. Саме ці підвиди натовпу становлять особливий інтерес криміналістів як елементи події злочину. Адже місце у певній площині (приміщенні чи місцевості), наповнене скупченням людей, але без їхньої присутності не є місцем скоєння злочину в натовпі. Тим більше, що предмет викрадається не з місцевості, а з кишені одягу людини або будь-якої речі, що перебувала при ній. Наприклад, із поліетиленового пакета, господарської сумки, виробленої зі шкіри, тканини чи інших матеріалів, а також із жіночих ридикюлів.

Та повернімося до питання розслідування крадіжок, скоєних у натовпі. Спеціальні наукові дослідження з даної тематики проводилися, проте вони в основному мали фрагментарний характер[2]. Останнім часом з'явилася література, що позначається оперативно-розшуковим характером, хоча й має при цьому чимало інформаційних відомостей про способи скоєння крадіжок у натовпі[5]. Про це друкуються статті в періодичних виданнях. Це ще раз засвідчує актуальність досліджувального питання[4]. Отож, обрання тактики слідчих дій на подальшому етапі розслідування крадіжок, скоєних у натовпі, багато в чому залежить від слідчих ситуацій – поєднанні умов і обставин, які або сприяють швидкому, й повному розкриттю та розслідуванню злочину, або навпаки[5].

Узагальнення матеріалів 50 подібних кримінальних справ дало підставу для висновку, що на даному етапі можуть скластися такі основні слідчі ситуації: 1) особа, яка вчинила крадіжку в натовпі, встановлена, затримана й цілком визнає себе винуватою; 2) коли зібрано докази про винуватість конкретної особи, але обвинувачений визнав свою вину частково; 3) коли встановлено факт крадіжки, зібрано достатню кількість доказів щодо причетності до неї обвинуваченої особи, але ця особа вини не визнає, посилаючись на існування алібі.

Далі слідчий проводить процесуальні та основні слідчі дії. Процесуальні дії – винесення постанови про: притягнення особи як обвинуваченої; визнання особи як потерпілої; призначення експертизи і роз'яснення належних (підозрюваному, обвинуваченому) прав, складання відповідного протоколу та ін. До основних слідчих дій слід віднести: допит обвинуваченого, додатковий допит потерпілого (в разі потреби), обшук, упізнання, призначення експертиз, очну ставку, відтворення обстановки та обставин події.

Незалежно від ситуації що склалася, перед початком допиту обвинуваченого, слідчому необхідно ретельно підготуватися до відповідної слідчої дії. Йому доцільно добре орієнтуватися в місці (місцевості), де була скоєна крадіжка, мати у своєму розпорядженні копії креслень маршрутних ліній метрополітенів, їхніх вагонів, а також трамваїв, тролейбусів, автобусів, мікроавтобусів, суден річкового транспорту. Також треба знати добову та погодинну наповненість пасажиропотоків. Крім того, слідчому потрібно правильно обрати час і місце допиту обвинуваченого і завчасно, у письмовій формі повідомити про це захисника. За усталеним правилом при розслідуванні крадіжок, скоєних у натовпі, до підозрюваної особи застосовують запобіжний захід – взяття під варту. Якщо в цьому є потреба, слідчий має подбати про етапування арештованого зі слідчого ізолятора в ізолятор тимчасового тримання, або навпаки. Необхідно вивчити також матеріали кримінальної справи, підготувати план допиту, в тому числі конкретні тактичні прийоми, що будуть використані при допиті обвинуваченого. І тут є певні закономірності. По-перше, обвинувачений раніше вже давав показання як свідок, чи як підозрюваний. Так слідчому легше підготуватися до допиту. Адже він має характерологічні особливості даної особи. По-друге, слідчий, коли допитував особу як свідка, підозрюваного, обвинува-

ченого, частково або повністю використав доказову базу, що є в його розпорядженні. Це означає, що слідчий має невпинно збирати інші докази винуватості особи у скоєному злочині. Разом з тим, діяльність слідчого має тривати в контексті виконання завдань кримінального судочинства так, щоб кожний, хто вчинив крадіжку в натовпі, був притягнутий до відповідальності й кожен невинуватий не був покараний. Отож, у всіх зазначених питаннях (крім арешту) рішення приймає особисто слідчий.

У першій слідчій ситуації обвинувачений викликається на допит через адміністрацію, місця попереднього ув'язнення, а головне завдання для слідчого полягатиме в перевірці правдивості визнання обвинуваченою особою себе винуватою. Така вимога щодо дії слідчого передбачена ст. 74 КПК України, в якій зазначено, що показання обвинуваченого, в тому числі й ті, в яких він визнає свою вину, підлягають перевірці. Тільки в разі підтвердження сукупністю інших доказів визнаної обвинуваченим своєї вини, відповідне визнання може бути покладене в основу обвинувачення. Це означає, що для того, аби показання обвинуваченого набули доказового рівня, вони мають бути отримані при допиті. Визнання обвинуваченим своєї вини характеризується такими рисами: 1) зізнання має істотне значення для об'єктивного й повного розслідування крадіжки, скоєної в натовпі; 2) зізнання стає доказом у кримінальній справі; 3) зізнання необхідно завжди перевіряти, аналізуючи докази, зібрані у кримінальній справі; 4) слідчий не повинен проводити розслідування лише для того, аби отримати зізнання. Свідчення обвинуваченого: повідомлення, заяви та пояснення, відносно обставин злочину, зроблені ним у встановленому процесуальному порядку, а також додатки до протоколу – схеми, фотографії, плани, документи – все це є не лише доказами, а ще й процесуальним засобом захисту особи від пред'явленого обвинувачення.

Обвинувачений не несе відповідальності ні за відмову від давання показань, ні за давання неправдивих показань. І це тому, що він завжди заінтересований у позитивному вирішенні для себе відповідної кримінальної справи. Присутність захисника при пред'явленні обвинувачення особі, якщо вона навіть визнає себе винуватою, є обов'язковою, крім випадків, якщо особа відмовляється від нього, а її відмову буде прийнято. Коли ж обвинувачений не володіє мовою, на якій ведеться розслідування крадіжки, скоєної у натовпі, зміст постанови про притягнення особи, обвинуваченої повторюється в перекладі його рідною чи іншою мовою, якою він володіє. Слідчий зобов'язаний роз'яснити особі сутність пред'явленого обвинувачення, при чому, як слушно зауважує Є.Г. Коваленко, – «у зрозумілих, доступних обвинуваченому висловах»[6].

Не зупиняючись на інших важливих, передбачених законом процесуальних особливостях пред'явлення обвинувачення, звернемо увагу на суто тактичні компоненти. Перш за все, потрібно деталізовано зафіксувати в протоколі, а також за допомогою криміналістичних технічних засобів хід і результати допиту. Згодом порівняти отримані показання з показаннями потерпілої особи, а також свідків (якщо такі є). Доцільно все ж-таки відтворити за участі обвинуваченого та інших учасників криміналістичної діяльності обстановку та обставини події. Якщо це можливо, бажано для вирішення певних питань призначити експертизи. Слідчий кожного разу має висувати версію, що обвинувачений на стадії судового розгляду справи цілком відмовився від визнання своєї вини. Це дасть змогу забезпечити всебічне, повне та об'єктивне дослідження обставин справи. Якщо обвинувачений дає правдиві показання, їх можна перевірити. Для цього слідчий повинен проаналізувати зібрані відомості і з'ясувати, хто ще володіє інформацією, про яку розповідає обвинувачений, а чи вона відома тільки йому?

Правдиві показання обвинуваченого можна перевірити проведенням інших слідчих дій та оперативно-розшукових заходів. Щодо слідчих дій, то це: обшуки, відтворення обстановки та обставин події, пред'явлення для впізнання, проведення експертиз та інші. Наприклад, у результаті обшуку слідчий вилучає за місцем проживання обвинуваченого мобільний телефон, що належить потерпілому. До речі, бажано зробити запити на телефонну станцію і з'ясувати, кому в останні дні телефонували з даного апарата, і згодом допитати встановлених осіб з приводу їхніх стосунків з обвинуваченим.

У другій слідчій ситуації, коли зібрано докази про винуватість конкретної особи, але обвинувачений визнав свою вину тільки частково, тактична діяльність слідчого усклад-

нюється. З формули пред'явленого обвинувачення необхідно виокремити по групах епізоди – показання, в яких він визнає себе винуватим, а в яких не визнає. В подальшому цілеспрямовано концентрувати тактичні прийоми при допиті обвинуваченого на вирішення зазначених завдань. У цьому випадку слідчий має запропонувати обвинуваченому у формі вільної розповіді пояснити про скоєння крадіжки у натовпі. Як саме відбувалася підготовка до крадіжки? Чому в обвинуваченого виник намір вчинити крадіжку й чому саме у натовпі? І чому саме в цей час і в цьому місці? Якщо обвинувачений веде себе невпевнено, довго думає над словами, його показання не мають чіткої логічної послідовності, слідчому потрібно застосувати конкретні тактичні прийоми: деталізації, уточнення, контролю, наочності, другорядності та інше. Перед допитуваним потрібно формулювати так запитання, щоб вони «ділили» подію на окремі частини, а вже потім по кожній із частин події накопичувати необхідні для слідства відомості. Якщо кримінальна справа про крадіжки у натовпі багатоепізодна, тоді такого поділу в разі необхідності може потребувати будь-який епізод. Злочинець у деяких випадках може давати правдиві показання. Це означає, що виникнення такої слідчої ситуації можливе, якщо злочинець затриманий з речовими доказами. Опитування ста слідчих органів внутрішніх справ дало підставу зробити висновок, що 25% обвинувачених зізнаються у скоєнні крадіжки в натовпі за наявності у слідчих достатньої для цього кількості доказів. Із обвинувачуваних раніше були засуджені за скоєння інших злочинів. Допит бажано розпочати з його вільної розповіді. Далі слідчий, в разі потреби, може поставити обвинуваченому уточнювальні, нагадувальні, додаткові чи контрольні запитання. Їх ставлять двома способами. Перший передбачає, що слідчий ставить запитання обвинуваченим звичайним тоном і послідовністю. Другий спосіб являє собою більш ускладнений варіант. Слідчий має завчасно виокремити основні й другорядні запитання. В процесі ж допиту він має основні запитання ставити перед допитуваним несподівано. Сутність психологічної комбінації зводиться до того, що обвинувачений не повинен мати часу на обміркування та формулювання відповіді. Важливо, щоб слідчий зміг без обману так вплинути на допитуваного, аби в останнього склалася думка – «натовп у певному місці є колективом, учасники якого знаходять один одного, бо часто рухаються в одному напрямку». Опитані нами слідчі пояснили, що в 20% випадків обвинувачені, які визнають свою вину частково, раніше її взагалі не визнавали, а вже потім поступилися під «тиском» наявних у слідства доказів. Важливу роль у цьому, на їхню думку, мали застосовувані ними тактичні прийоми.

У третій слідчій ситуації, коли встановлено факт крадіжки, зібрано достатню кількість доказів щодо причетності до неї особи, але ця особа вину не визнає, в тому числі посилається на алібі, зміст тактичної діяльності слідчого не зазнає суттєвих змін, а в той же час може зазнавати. В такому разі слідчому необхідно з'ясувати причини відмови особи визнати пред'явлене їй обвинувачення. Слідчому бажано оцінити зібрані докази пред'явленого обвинувачення окремо і в їхній сукупності. Потім порівняти такі докази з доказами, приведеними на своє виправдання особою, яка не визнає себе винуватою. Зрозуміло, що показання обвинуваченого, який не визнає своєї вини, потрібно перевірити найретельнішим способом. Після цього оцінити їх у системному зв'язку й порівняти з протилежними доказами. Слідчому слід керуватися вимогами ст. 67 КПК України, що передбачає оцінку зібраних ним доказів за своїм внутрішнім переконанням, що ґрунтується на всебічному, повному та об'єктивному розгляді всіх обставин справи в їхній сукупності, керуючися законами. Прийняття слідчим остаточного рішення щодо винуватості особи відбувається в момент складання формули обвинувачення. Якщо ж обвинувачений у процесі його допиту не визнає своєї вини, слідчий має застосувати до нього такі тактичні прийоми, щоб спростувати виправдувальну версію останнього. Важливо, щоб діяльність слідчого не набрала обвинувального ухилу. Не виключено, що за певних обставин слідчому доведеться прийняти процесуальне рішення, яке унеможливить притягнення зазначеної особи до кримінальної відповідальності. Важливої доказової сили в окремих випадках, в даній слідчій ситуації набуває питання призначення й проведення експертиз: 1) криміналістичних; 2) товарознавчих; 3) судово-психологічних; 4) судово-психіатричних та ін.

Слідчому в процесі допиту обвинуваченого треба застосовувати тактичні прийоми, засновані на даних психології: тактико-криміналістичні прийоми, тактичні комбінації, тактичні операції[7]. У простому, класичному варіанті слідчий застосовує в ході допиту обвинуваченого тактико-криміналістичний прийом: наприклад, кладе на стіл перед допитуваним записну книгу, що вилучена за місцем його проживання (записна книга належить потерпілому і він її впізнав). В іншому випадку слідчий у процесі допиту обвинуваченого може застосувати тактичну комбінацію – поєднання різних слідчих дій однією локальною метою. Наприклад, допит обвинуваченого та обшук за місцем його роботи або проживання. Зрозуміло, що провадження обшуків слідчий виконує з урахуванням вимог ст. 118 КПК України.

Перевірка та спростування алібі підозрюваної, обвинуваченої особи, як об'єктивної її непричетності до злочину, оскільки вона в момент його скоєння перебувала в іншому місці, передбачає проведення комплексу процесуальних слідчих дій, а інколи й оперативно-розшукових заходів.

Отож, до наступних слідчих дій у справах про крадіжки, скоєні у натовпі, при даній слідчій ситуації, в першу чергу, необхідно віднести обшук житла особи, якій пред'явлено обвинувачення. Також необхідно провести обшук і в осіб, які скуповували у обвинуваченого викрадені речі. Основним об'єктом для пошуків є викрадені речі та знаряддя злочину: леза бритв для гоління, загострені монети, які після скоєння крадіжки у натовпі злочинці не викидають.

Також потерпілій особі, свідкам обвинувачуваний може пред'являтися для впізнання, в тому числі поза візуальним спостереженням. У більшості випадків це відбувається коли, обвинувачений протягом довгого часу скоював крадіжки, й коли після пред'явлення обвинувачення встановлюються нові епізоди його злочинної діяльності. Як зазначено в ст. 174 КПК України, такий вид упізнання проводиться за рішенням слідчого з метою забезпечення безпеки особи, яка впізнає.

У справах про крадіжки, скоєні у натовпі, поряд зі слідчими діями важливе значення мають оперативно-розшукові заходи. Розкрити крадіжку в натовпі, завдяки проведенню лише слідчих дій, не завжди можливо. В ході оперативно-розшукової діяльності інколи здійснюється, наприклад, переслідування злочинця за «гарячими слідами». Оперативні працівники здійснюють розшук злочинців і викрадених речей, виявляють співучасників та осіб, які скуповують викрадені речі, встановлюють інші обставини. Дані, отримані оперативно-розшуковим шляхом, допомагають своєчасно провести необхідні слідчі дії для збирання доказів. Ця обставина є основою поєднання слідчих дій та оперативно-розшукових заходів при розслідуванні крадіжок.

У завершальній частині роботи зазначимо, що ефективне розслідування крадіжок, скоєних у натовпі, можливе в разі ефективної співпраці слідчого з органами дізнання та громадськістю. Багато важить взаємодія слідчих з окремими громадянами та інформаційне забезпечення розслідування крадіжок. Чітко відлагоджена оперативно-розшукова діяльність допоможе слідчому своєчасно і якісно провести необхідні процесуальні, слідчі дії для збирання доказів, а отже, – розкриття і розслідування зазначеної категорії злочинів. Доцільно складати єдиний план розслідування, в якому має бути передбачений увесь комплекс оперативних і слідчих дій. Бажано, щоб розслідування кримінальних справ даної категорії проводив один слідчий. Інакше можуть траплятися суттєві похибки, – тяганина в розслідуванні, неякісне проведення слідчих дій та інші. Дослідження тактики слідчих дій на подальшому етапі розслідування крадіжок, скоєних у натовпі, дало змогу визначити основні питання, які постають перед слідчим. При їх розв'язанні необхідно враховувати як слідчі ситуації, що склалися, так і певний обсяг процесуально-криміналістичних особливостей.

Можна водночас передбачити окремі проблеми подальших досліджень з відповідної тематики. Вони, зокрема, охоплять питання криміналістичної характеристики даної групи злочинів, способи їх скоєння, а також розкриття, розслідування та запобігання їм.

---

[1] Словарь психолога–практика / Сост. С.Ю.Головин – 2–е изд., перераб. и доп. – Мн.-М., 2001. – 976 с. – С.857.

[2] *Гонюхова А.С*. Криминалистическая характеристика карманных краж // Молодёжь, наука и цивилизация. – Красноярск, 2005. – С. 16–18; *Звирбуль А.К., Смыслов В.И*. Расследование краж, грабежей и разбойных нападений. – М., 1982. – С. 9–11; *Шурухнов Н.Г*. Расследование краж. – М., 1999.

[3] http: // cardsleights. pbe. ru/other / karman. htm

4 *Ливенко А*. Кошелёк где? // Вечерний Харьков. – 2005. – №25. – С. 5.

[5] *Скригонюк М.І*. Криміналістика: Підручник. – К., 2005. – 496 с. – С. 469.

[6] Кримінальний процес України: Підручник / Коваленко Є.Г., Маляренко В.Т. – К., 2004. – 688 с. – С. 359.

[7] *Шепітько В.Ю.* Криминалистическая тактика: современное состояние и перспективы развития // Проблеми законності: Респ. міжвідом. наук. зб. / Відп. ред.. В.Я. Тацій. – Х., 1997. – С. 144–149.

Отримано 26.06.2006

Резюме

В статье предпринята попытка криминалистического анализа особенностей тактики основных следственных действий на дальнейшем этапе расследования краж, совершенных в толпе.

Г. Г. ХАРЧЕНКО

Георгій Георгійович Харченко, *кандидат юридичних наук, завідувач відділу міжнародних зв'язків та грантів Київського університету права НАН України*

ПРОБЛЕМНІ ПИТАННЯ ФОРМ ПРАВА ВЛАСНОСТІ В УКРАЇНІ

Чинне законодавство України сьогодні неоднаково підходить щодо визначення форм права власності. Конституція України[1], приміром, окрім права приватної власності, виділяє також право державної та комунальної власності, тоді як Господарський кодекс[2] передбачає наявність ще й колективної власності. В Законі України «Про власність»[3], своєю чергою, згадуються такі форми як приватна, державна та колективна. Розходження в цьому питанні певною мірою пояснюється невизначеністю самих правознавців стосовно доцільності існування окремих форм права власності, й зокрема, колективної, в правовій системі нашої країни. Вивченню цього питання, до речі, присвячено багато наукових публікацій та праць вітчизняних науковців (Я. Шевченко, М. Венецька, Ю. Заіка, В. Співак), проте ясної відповіді так і не отримано.

Проблема передусім полягає у відсутності зрозумілого критерію, за яким можна було б чітко розмежувати одну форму права власності від іншої. Й тут, на нашу думку, зовсім недостатньо відомої тези про те, що «кожному економічному типові власності притаманна відповідна панівна форма права власності»[4], адже з цього, по-перше, не можна виокремити характерні для кожної форми права власності відповідні ознаки, тобто сама теза має більш теоретичне, ніж практичне навантаження; а по-друге, навіть це твердження викликає критичні зауваження від деяких правознавців. К. Скловський, скажімо, здійснивши аналіз щодо наявності зв'язку між економічним і юридичним поняттям власності, дійшов висновку, що право власності само по собі безпосередньо не відображає економічних відносин власності, навіть за умови, що останні й існують. З цих позицій, на думку К. Скловського, шукати сутність форми власності в надрах «базису» – немає ніякого сенсу. Намагання ж замінити правові категорії соціально-економічними лише переносить проблематику від старого законодавства до нового, не вирішуючи її. Проблема форми права власності, з його погляду, не в самій власності, а в суб'єкті[5]. Втім, інша плеяда відомих правознавців, навпаки, вважає, що розвиток права власності відбувається одночасно із соціально-економічним розвитком суспільства, що зумовлює поступове вдосконалення законодавства[6]. В. Старженецький із цього приводу зазначає, що еволюція права власності свідчить про те, що даний юридичний інститут тісно пов'язаний з економічним змістом власності, а також з гуманітарними процесами, що відбуваються в суспільстві[7]. Відомий російський правознавець Є. Суханов, зі свого боку, не заперечуючи наявність економічного змісту у відносинах власності, в той же час наголошує, що факт існування різних форм власності (тобто економічних форм привласнення матеріальних благ) зовсім не вимагає дзеркального їх відображення в юридичній конструкції права власності, оскільки інакше треба було б вести мову про різницю в змісті прав власників для кожної форми права власності, а відтак порушити основний принцип рівності всіх форм права власності. На його думку, слід визнати, що

© Г.Г. Харченко, 2007

юридично наявне лише одне право власності з єдиним, однаковим для всіх, набором правомочностей, у якого можуть бути лише різні суб'єкти[8]. До речі, такий підхід вочевидь має свої об'єктивні переваги, адже виникнення права власності вже саме собою передбачає персоніфікацію певного майна, тобто його закріплення за конкретною особою, яка, відповідно до закону, повинна мати такий же самий статус у цих відносинах як й решта суб'єктів права. Проте ця концепція не сповна враховує специфіку самих суб'єктів права, котра так чи інакше може впливати на ті відносини власності, в яких цей суб'єкт бере участь. Одним з останніх яскравих прикладів у цьому відношенні була спроба держави в особі Кабінету Міністрів України восени 2006 р. внести відповідні зміни до Закону України «Про господарські товариства»[9], за якими загальні збори акціонерів могли бути визнані правомочними, якщо в них беруть участь акціонери, котрі мають відповідно до статуту товариства більш як 50 відсотків голосів, тоді як зараз ця норма передбачає понад 60 відсотків.

Такий крок мотивувався необхідністю ефективніше захистити інтереси держави як власника. Втім чомусь інтереси монетарних акціонерів у цьому випадку державою не враховувалися. До того ж, повертаючись до аналізу вище згаданої концепції, зауважимо, що не треба також забувати, що наявність у праві загальних принципів і правил не виключає можливості мати в законодавстві деякі винятки, зокрема й щодо окремої категорії суб'єктів.

У цьому контексті, мабуть, варто згадати досвід Німеччини, де законодавчо взагалі немає поділу на державне та приватне право власності. Замість цього Німецький цивільний кодекс[10] розмежовує поняття одноосібної та спільної власності. Як окремі випадки права власності, що передбачають встановлення особливого правового режиму стосовно майна, тут розглядаються сільськогосподарська власність на землю, довірча власність[11] і т.д.

Взагалі, сучасна політична та економічна теорія розрізняє декілька форм права власності – приватну, комунальну й державну. В той час як деякі країни схильні визнавати тільки одну з цих форм, розглядаючи інші як окремі випадки права приватної власності.

Намагаючись характеризувати правомочності власника, ми, як правило, беремо за приклад фізичну особу, хоча насправді як власники можуть виступати й інші суб'єкти права, починаючи з юридичної особи й закінчуючи територіальною громадою. У разі, коли власником є фізична особа, ми говоримо про приватну власність. Та коли мова заходить про юридичну особу, то оцінка цього факту в нашій юридичній науці вже не така одностайна.

Західна правова доктрина відносин власності, де власником є фізична або юридична особа, розглядає саме в системі координат права приватної власності, адже вони виходять із того, що будь-яка юридична особа має свою власну персоніфікацію, а це й дозволяє відрізнити юридичну особу від її фізичних представників. Можливим є й закріплення правомочностей власника щодо майна й за громадою, котра визначається як певна група фізичних осіб, яку можна ідентифікувати за якимось критерієм (проживання на певній території, належність до певного етносу, народності тощо). В цьому випадку прийнято говорити про комунальну власність.

Особливість відносин власності, де власником виступає сама держава, полягає в специфіці правового статусу самої держави, адже вона здатна, використовуючи свої владні повноваження, законодавчо встановлювати певні обов'язкові правила поведінки не тільки для себе, а й для інших суб'єктів права, розподіляючи сконцентровані у неї правомочності власника щодо майна як у цивільно-правовому, так і в адміністративному порядку. Мабуть, саме тому в Німеччині власність розглядається як інститут не тільки приватного, а й публічного права, а відносини власності підпадають під правове регулювання, зокрема як цивільного, так й адміністративного права.

Намагання чітко розмежувати форми права власності між собою об'єктивно стикається з певними труднощами. По-перше, сьогодні, скажімо, немає повного уявлення про те, що мають включати в себе комунальна та державна власність, і де той універсальний критерій, здатний відділити першу форму від другої. За великим рахунком, те ж саме можна сказати й щодо державної та приватної форми права власності, оскільки

відсутність чіткої межі, яка б відокремлювала одну форму від іншої, стає підставою для тверджень, що, з погляду привласнення майна певною особою, будь-яка власність є приватною[12]. До того ж, кожна з відомих нам форм права власності має свої перехідні позиції, що також треба враховувати в контексті вивчення цієї проблематики.

Аналізуючи норми нового Цивільного кодексу України, Я. Шевченко дійшла висновку, що в кодексі фактично немає правового визначення державної власності, а тому не можна казати, яке майно належить державі, а яке – іншим суб'єктам, за якою ознакою потрібно розрізняти майно, на яке поширюється право державної власності, й за якими ознаками це право відрізняють від права приватної та комунальної власності[13]. В цьому аспекті доречно також згадати й про право власності Українського народу, записане в Конституції та Цивільному кодексі України[14] (далі – ЦК). Втім, чомусь, при перерахуванні учасників цивільних правовідносин у ст. 2 ЦК немає прямого посилання на Український народ як на суб'єкт відповідних відносин. Можливо, законодавець розраховував на невичерпний характер цього переліку.

Введення норми щодо права власності Українського народу багатьма українськими вченими сприймається критично, адже який сенс говорити про нового суб'єкта цивільного права, який реалізує свої власницькі правомочності через ту ж саму систему органів державної влади та місцевого самоврядування. І якщо відокремлювати, приміром, такі поняття як право власності Українського народу та право державної власності, то тоді закономірно постає запитання – чиї саме, взагалі, інтереси повинна представляти держава – свої власні чи всього Українського народу?

Однак формально розмежувати право власності Українського народу й право державної власності нескладно, оскільки, згідно зі ст. 324 ЦК об'єктами права власності Українського народу є земля, її надра, атмосферне повітря, водні та інші природні ресурси, які знаходяться в межах території України, природні ресурси її континентального шельфу, виключної (морської) економічної зони, тоді як до об'єктів державного права власності, зокрема, відносять майнові комплекси, гроші тощо.

Взагалі, питання про доцільність існування тієї чи іншої форми права власності в правовій системі країни саме собою є складним і дискусійним. У випадку з Україною найгостріші суперечки точаться навколо колективної форми права власності. Критики наголошують, що колективна форма права власності дає підстави для її ототожнення зі спільною власністю, оскільки, з одного боку, власником майна визначається юридична особа, а з іншого, – колектив, засновники, учасники чи інші особи, які утворили цю юридичну особу або є її членами. Фактично, як зауважують критики, такою конструкцією утверджується концепція подвійного і навіть потрійного власника, що неприпустимо[15]. Втім, заради справедливості, треба зауважити, що ті ж самі недоліки можна побачити й, приміром, у комунальній власності. Територіальна громада, що формує органи місцевого самоврядування, це теж колектив, тобто певна група людей, котра мешкає на тій чи іншій території. І хоча за законом територіальна громада визнана самостійним суб'єктом цивільних правовідносин, проте її інтереси також, як, скажімо, в акціонерному товаристві щодо акціонерів, може представляти певний орган, який має статус юридичної особи – тобто суб'єкта права. Природно постає запитання: чому немає послідовності щодо визначення кола учасників цивільних правовідносин – за великим колективом, яким виступає територіальна громада, законодавець схильний визнавати наявність у нього цивільних прав та інтересів, а у випадку з маленьким колективом – ні?

За великим рахунком, порядок функціонування територіальної громади можна порівняти з порядком управління акціонерним товариством, де кожен член громади, як і акціонер, має право голосу й, відповідно до цього, може брати участь у формуванні органів, які й представлятимуть його інтереси. Більше того, незважаючи на визнання територіальної громади учасником цивільних правовідносин, все майно такого учасника закріплюється на балансі інших юридичних осіб, якими й виступають органи місцевого самоврядування. Тут напрошується аналогія з порядком формування статутного капіталу юридичних осіб, де засновники теж повинні передати певне своє майно на баланс юридичної особи задля проходження нею державної реєстрації. Замість цього вони отримують певний документ (акції, сертифікат тощо), який підтверджує їхнє право на певну ча-

стку у статутному капіталі компанії й відповідно отримання певного майна в разі її ліквідації. Тобто в комунальній власності ми теж можемо побачити елементи конструкції «подвійного власника», що закидається противниками колективної власності як недолік.

Повертаючись до права власності Українського народу, можемо також помітити, що право власності Українського народу, скажімо, на землю (ст. 324 ЦК), не означає неможливість отримання цього ж права іншими суб'єктами, й, зокрема, фізичними та юридичними особами – відповідно до ст. 14 Конституції України. Іншими словами, в цьому разі ми теж стикаємося з певним дуалізмом власника, коли право власності Українського народу на землю як «основного національного багатства» (ст. 14 Конституції) може перекликатися з правом власності іншого суб'єкта на окрему земельну ділянку.

Деяка подвійність виникає й у випадку довірчої власності, коли кожен з учасників цих відносин заздалегідь отримує певну правомочність власника, але самий титул власника закріплюється за довірчим власником. Німецький професор М. Вольф із цього приводу зауважує, що особа, якій передається довірча власність, є повним власником, але вона знаходиться в обов'язкових відносинах з особою, яка цю власність передала та може її використовувати лише для заздалегідь визначених цілей[16].

Знайти універсальний критерій розмежування однієї форми права власності від іншої навряд чи вдасться, проте це не заперечує того факту, що кожна з відомих нам форм насправді має свої власні особливості. Певним умовним критерієм у цьому сенсі можна вважати ступень доступності об'єктів. Приміром, об'єкти права приватної власності, як правило, характеризуються меншою доступністю для третіх осіб ніж об'єкти комунальної чи то державної власності. Опосередковано це підтверджує Конституція України, яка закріплює норму, за якою громадянам надається право користування об'єктами права державної та комунальної власності для задоволення своїх потреб. Втім такого загального права третіх осіб щодо об'єктів права приватної власності законодавство не передбачає, не враховуючи, звичайно, окремі випадки як, скажімо, крайня необхідність.

Порівнювати ступень доступність для громадськості об'єктів державної та комунальної власності складніше, проте з певною умовністю можна казати про більшу свободу доступу до об'єктів права комунальної власності, ніж державної. Сфера державного управління, на нашу думку, менше пов'язана з безпосереднім побутом людини, а тому для неї адміністрування, необхідність отримання спеціальних дозволів характерні більшою мірою, ніж для комунальної власності, що є первинним базисом забезпечення життєдіяльності територіальної громади.

Відсутність остаточної визначеності щодо форм права власності в Україні – це, передусім, відображення того перехідного періоду, в якому ще перебуває наша країна. Взагалі ж, історичний досвід довів, що зміна пріоритетів у розвитку держави та суспільства змінює й акценти щодо форм права власності. Для соціалістичного ладу характерно підвищення ролі державної або загальнонародної форми права власності, за ринкової економіки – більше уваги намагаються приділяти приватній власності. В цьому контексті дуже важливо не порушити універсальний принцип рівності всіх форм права власності, адже сьогодні нерідко навіть у юридичній літературі можна побачити заклики до побудови такої системи права, де на зміну принципам домінування публічних інтересів прийде домінанта волі та інтересів людини[17]. Саме в цьому контексті багато хто розглядає й аргументує необхідність змін форм права власності в Україні та вилучення з цього переліку колективної форми права власності. Не претендуючи на істину в останній інстанції, все ж таки хотілось би зауважити, що вирішення питання форм права власності в Україні не має бути кон'юнктурним, тобто таким, що не буде враховувати всі аспекти цієї проблематики, включаючи історичний досвід та менталітет Українського народу.

---

[1] Конституція України // Відомості Верховної Ради України. – 1996. – № 30. – С. 141.

[2] Господарський кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – № 18, № 19–20, № 21–22. – Ст. 144.

[3] Закон України «Про власність» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 20. – ст. 249.

[4] *Заіка Ю.О., Співак В.М.* Право власності. Спадкове право. – К., 2000. – С. 6.

[5] *Скловский К.И.* Собственность в гражданском праве. – М., 2002. – С. 159, 163.

[6] *Шевченко Я.М., Венецька М.В., Кучеренко І.М.* Проблеми вдосконалення правового регулювання права приватної власності. – К., 2002. – С. 3.

[7] *Старженецкий В.В.* Россия и Совет Европы: право собственности. – М., 2004. – С. 21.

[8] *Матеи У., Суханов Е.А.* Основные положения права собственности. – М., 1999. – С. 305–306.

[9] Закон України «Про господарські товариства» // Відомості Верховної Ради УРСР. – 1991. – № 49. – Ст. 682.

[10] Гражданское уложение Германии: Ввод. закон к гражд. уложению: Пер. с нем. – М., 2004. – 729 с.

[11] *Жалинский А., Рёрихт А.* Введение в немецкое право. – М., 2001. – С. 414, 416.

[12] *Матеи У., Суханов Е.А.* Указ. соч. – С. 300.

[13] *Шевченко Я.М., Венецька М.В., Кучеренко І.М.* Вказ. праця. – С. 5–6

[14] Цивільний кодекс України // Відомості Верховної Ради України. – 2003. – №40–44. – Ст. 356.

[15] Цивільне право України: Академічний курс: Підруч.: У двох томах / За заг. ред. Я.М. Шевченко. – Т. 1. Загальна частина. – К., 2003. – С. 305.

[16] *Жалинский А., Рёрихт А.* Указ. соч. – С. 417.

[17] *Шевченко Я.М., Венецька М.В., Кучеренко І.М.* Вказ. праця. – С. 8.

Отримано 20.11.2006

Резюме

Статья посвящена исследованию проблемных и дискуссионных моментов законодательного закрепления форм права собственности в Украине. Анализируя действующее законодательство Украины, а также, обобщая мнения отдельных правоведов и зарубежный опыт в этой сфере, автор раскрывает свое видение решения этой проблемы.

Н.В. ЛІННИК

Наталія Василівна Лінник, *викладач коледжу Подільського державного аграрно-технічного університету*

ВІДПОВІДАЛЬНІСТЬ ДЕРЖАВ ЗА ПОРУШЕННЯ ЖИТЛОВИХ ТА МАЙНОВИХ ПРАВ ДИТИНИ

На рівні світового розвитку завжди в основу ставилося як окремий аспект підвищеної актуальності стан прав і свобод дитини, тобто тієї окремої спеціальної категорії, що буде впорядковувати життя в майбутньому. Міжнародно-правові акти встановили певну регламентацію стосовно статусу такої категорії. В них, зокрема, передбачено рівень прав і свобод дитини, зокрема, Конвенцією про права і свободи дитини. У цьому ж документі передбачено і спеціальні процедури контролю за якими країни-учасниці Конвенції несуть відповідальність за стан дотримання встановлений прав і свобод дитини. Україна як одна з країн, що ратифікувала міжнародно-правовий акт, і взяла на себе зобов'язання щодо його дотримання, у власному національному законодавстві імплементувала положення Конвенції та всіляко намагається втілювати їх в суспільне життя.

Слід зауважити, що нині в Україні спостерігаємо спалах інтересу до такої незвичайної для вітчизняного суспільно-гуманітарного контексту проблеми, як права дитини. Висунення її на передній план політичного, педагогічного й соціального життя зумовлене кількома причинами.

© Н.В. Лінник, 2007

Перша з них – рух українського суспільства й відповідно суспільної думки до громадянського, відкритого, європейського суспільства, що передбачає заінтересованість усієї спільноти пекучими питаннями. Ці проблеми вирішуються колегіально, й всебічно обговорюються, стають предметом дискусій, міркувань широкого суспільного загалу, громадських асоціацій, груп, об'єднань тощо.

Друга, не менш важлива, причина актуалізації даної проблематики – це сучасне становище дітей в Україні. Статистичні дані свідчать про те, що дитинство в Україні перебуває у кризовому стані[1]. Тому соціальний статус дітей, способи її життєдіяльності, стосунки з дорослими перебувають, якщо не в центрі уваги суспільства, то принаймні усвідомлюються як проблеми, що потребують розв'язання.

Третя причина, як викликала великий інтерес до проблеми прав дитини як на міжнародному рівні, так і на вітчизняному національному, –- це зміна останнім часом ставлення до дітей, культури дитинства, до внутрішнього світу дитини, її інтересів, запитів, прагнень. Сьогодні дитинство віддзеркалює центричні, гуманістичні підходи, які захищають самобутність і неповторність неповнолітніх. А звідси випливає потреба щодо перегляду психолого-педагогічних аспектів розвитку дитини, діяльності державних установ та вироблених ними інструкцій щодо виховання малолітніх, неповнолітніх (включаючи й родину), а також засобів, методів і форм виховання.

Отже, як можемо переконатися, що дана проблема є надактуальною як на міжнародному рівні, так і на рівні національному, особливо в Україні, де будується громадянське суспільство, де управлінські процеси проходять з гуманістичним змістом та демократичні за формою. Даною проблемою в Україні займалися дослідники в 90-х роках, зокрема, В.І. Акуленко, В.Г. Буткевич, М.В. Буроменський, О.І. Венгловська, З.П. Гладун, В.Н.Денисов, Л.Г. Заблоцька, В.І. Євінтов, А.С. Мацько, П.М. Рабінович, І.Б. Усенко та інші. Однак тема, яка пропонується до розгляду в сучасних умовах змін суспільного життя у світі, реформи Організації Об'єднаних Націй, змін суспільного життя в Україні, постала з новими складовими і потребує окремого розгляду.

Як нами було раніше підкреслено, що в даному дослідженні ми маємо актуальними три автономні чинники проблеми дотримання прав і свобод дитини. Ці чинники й спонукають нас розглядати такі напрями, що встановлюють рівень розв'язання проблеми стосовно відповідальності країни за стан прав і свобод дитини. В першу чергу зупинимо увагу на ідеологічно-суспільному, соціальному і психолого-педагогічному чинниках. За всієї автономності цих чинників вони тісно пов'язані між собою, бо всі три ґрунтуються на ціннісних орієнтаціях суспільства, на яких вибудовується його правова база, від пізнання дитини й дитинства. Розгляд цього феномена – права дитини – нерозривно пов'язаний також з історією суспільства й сучасним станом його суспільного самоусвідомлення.

Виходячи з виконання зобов'язань України щодо міжнародно-правових актів, охорона дитинства є одним із стратегічних загальнодержавних пріоритетів у політиці багатьох країн світу і нашої держави зокрема. Для цього, як відомо, держава створює умови по реалізації прав і свобод неповнолітніх. В першу чергу, як передбачено у міжнародних нормах та на рівні національного законодавства, є право дитини на майно та житло як основне право, адже без мінімальної забезпеченості житлом і майном нормальне існування дитини просто неможливе. Наше дослідження норм, прийнятих законодавцем, свідчить, що, на жаль, суспільно-економічні умови сучасної української держави не сприяють повноцінній та безперешкодній реалізації цього права. Так не передбачено в законодавстві права на житло дитини, яка, наприклад, лишилася без батьків і в неї немає успадкованого житла. Ця недосконалість правової регламентації сприяє виникненню бездомної категорії неповнолітніх, яка нині у державі становить (згідно різних джерел, тому що немає офіційної статистики) понад 20–30 тис. осіб. Таке порушення прав дитини на житло свідчить про невиконання зобов'язань Україною міжнародно-правових норм і цим суперечить проголошеним гарантіям дотримання прав і свобод такої уразливої категорії світової спільноти, як дитина. Між іншим, Конвенція ООН про права дитини, яка була прийнята й відкрита для підписання, ратифікації та приєднання відповідно

до Резолюцією 44/25 Генеральної Асамблеї ООН від 20.11.1989 р., набула чинності для України з 27.09.1991 р.

Проводячи аналіз даного нормативно-правового акта, що в основі свого призначення як правовий документ містить положення, які ґрунтуються на пріоритетах інтересів прав і свобод дитини у суспільстві, зобов'язує Україну привести всі нормативні документи стосовно дитинства у відповідність із сучасними міжнародними стандартами, забезпечити суворе додержання статей Конвенції. Тому завдання нашої держави полягає в розробленні національного законодавства щодо захисту прав, інтересів та потреб дітей відповідно до міжнародних стандартів, вирішенні організаційних питань, забезпеченні галузі висококваліфікованими кадрами та належним фінансуванням, та відповідальність держави за порушення прав дитини.

Слід підкреслити, що Конвенція ООН про права дитини не містить окремої статті щодо захисту майнових та житлових прав дітей. Однак принципові позиції відстежуються в таких її положеннях.

– Поважання і забезпечення всіх прав дитини незалежно від багатьох позицій, у тому числі, і від майнового стану[2].

– Забезпечення інтересів дитини, захисту і піклування, які необхідні для її благополуччя[3].

– Забезпечення в максимально можливій мірі виживання та здорового розвитку дитини[4].

– Жодна дитина не може бути об'єктом свавільного або незаконного втручання в здійснення її права на недоторканність житла[5].

– Закріплення «за кожною дитиною права користуватися благами соціального забезпечення»[6].

Визнання права кожної дитини на рівень життя, необхідний для фізичного, розумового, духовного, морального та соціального розвитку, для чого держава «в межах своїх можливостей вживає необхідних заходів щодо надання допомоги батькам та іншим особам, які виховують дітей, у здійсненні цього права та в разі необхідності надає матеріальну допомогу і підтримує програми, особливо щодо забезпечення дитини харчуванням, одягом і житлом»[7].

Провівши дослідження стосовно імплементації норм Конвенції у національне законодавство нами було виявлено, що регулюють питання житлових та майнових прав дітей, загалом вигляді закріплені в законодавчо-нормативній базі різних галузей права України, зокрема в чинному Кодексі про шлюб та сім'ю України, питання стосовно забезпечення житлом після смерті батьків неповнолітніх та питання щодо зобов'язань батьків створити житлові умови дітям, у Житловому кодексі України питання стосовно спадщини, перехід житла від батьків до дітей, і такі ж самі питання, регламентовані в Цивільному кодексі України, а також у ряді інших законів і постанов Уряду України. На підставі положень Конституції України і відповідно до Конвенції ООН про права дитини, 26 квітня 2001 р. в Україні був прийнятий Закон «Про охорону дитинства», і це стало значним кроком до визначення основних гарантій дітям щодо забезпечення їхніх житлових та майнових прав.

З метою створення сприятливих умов для захисту інтересів неповнолітніх та мінімізації негативних тенденцій в становищі дітей, а також реалізації основних положень Законів на державному рівні було прийнято низку Указів Президента України та постанови Уряду. Серед них:

– Указ Президента України «Про Комплексну програму профілактики злочинності на 2001-2005роки» №1376 від 25.12.2000 р.[8];

– Указ президента України від 24.січня 2001року №42/2001 «Про додаткові заходи щодо забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 р.[9].

Наведені документи із забезпечення дотримання прав дітей містять окремі положення забезпечення прав дітей в Україні, але загалом в них є принцип «усі діти рівні від народження»: діти, зачаті або народжені в шлюбі, визнаному недійсним, мають ті ж права

і обов'язки, що й діти, народжені в дійсному шлюбі[10]. Однак практика реалізації прав дітей на житло та майно виявляє значні прогалини як у чинному законодавстві, так і на рівні організаційних заходів, розроблених урядом. Це обумовлено багатьма факторами, головним серед яких є відсутність норм прямої дії в законах України та ефективного державного механізму захисту прав дитини на житло.

Торкаючись проблеми виконання Україною норм, що випливають із міжнародно-правових зобов'язань права на майно дитини, ми мусимо зауважити, що дана категорія прав і свобод неповнолітнього більш відпрацьована на рівні законодавства України, де визначено, що кожна особа, незалежно від віку та майнового стану володіє певним майном, і дитина не є винятком. Крім речей особистого користування (іграшок, одягу, ліжку), у дитини можуть перебувати у власності нерухоме майно (квартири, будинки, дачі, машини, земля), а також цінні папери, рахунок у банку. Крім зазначених, є ще одна категорія майна – це кошти, які виділяються на утримання дитини: аліменти, пенсії з інвалідності, пенсії у разі втрати годувальника, виплата по догляду за дитиною.

Отже, майнові права дитини поділяються на такі види:

– Право дитини на утримання від своїх батьків або осіб, що їх замінюють;

– Право дитини на майно;

Статті Сімейного кодексу України обумовлюють, що батьки зобов'язані утримувати своїх неповнолітні дітей і непрацездатних повнолітніх, які потребують матеріальної допомоги. У разі ухилення батьків від цього обов'язку, відповідні кошти стягуються з них у судовому порядку[11]. Не звільняє батьків від обов'язку утримання дітей і позбавлення їх батьківських прав[12].

У ст. 2 Закону України «Про власність» зазначається, що житлові та майнові права дитини є складовими її права власності. Таким чином, малолітні і неповнолітні особи є суб'єктами права власності, але безпосередньо реалізація ними цього права здійснюється по-різному. Так, за осіб, які не досягли 14 років, їхнє право власності фактично реалізують батьки або опікуни. Щодо реалізації права власності особами від 14 до 18 років, то вони мають право укладати угоди купівлі-продажу, дарування та інші щодо відчуження свого майна або в розмірі своїх доходів, але за згодою батьків[13].

Неврегульованим у чинному законодавстві залишається питання набуття права власності неповнолітнім на земельну ділянку. Воно забезпечується, перш за все, Земельним кодексом України, яким передбачено, що передача земельних ділянок у колективну та приватну власність проводиться радами, на території яких розташовані земельні ділянки[14]. У той же час у нормативно-правових актах із земельних питань ні словом не обумовлено про неповнолітніх осіб як учасників процесу приватизації землі. Законодавчо не передбачено захисту прав дитини при оформлені приватизаційних документів на земельну ділянку.

Законодавство передбачає нерозривність успадкування прав і обов'язків. Якщо особа відмовляється від покладання на неї обов'язків, то вона повинна відмовитися і від права. Однак, враховуючи інтереси дітей, ЦК України проголошує: якщо неповнолітня особа отримала спадщину, а сума боргів перевищує вартість успадкованого майна, то борг виплачується у розмірі не більшому за вартість майна[15].

Підсумовуючи вищевикладене, можна зазначити, що в Сімейному кодексі право власності дітей на майно реалізується таким чином.

– Батьки і діти, зокрема ті, які спільно проживають, можуть бути самостійними власниками майна. При вирішенні спору між батьками та малолітніми, неповнолітніми дітьми, які спільно проживають, щодо належності їм майна вважається, що воно є власністю батьків.

– Майно, придбане батьками або одним із них для забезпечення розвитку, навчання та виховання дитини (одяг, інші речі особистого вжитку, іграшки, книги, музичні інструменти, спортивне обладнання тощо), є власністю дитини.

– Майно, набуте батьками і дітьми за рахунок їхньої спільної праці чи спільних коштів, належать їм на праві спільної сумісної власності.

– Батьки зобов'язані передати у користування дитини майно, яке має забезпечити її виховання та розвиток.

– Якщо у малолітньої дитини є майно, батьки управляють ним без спеціального на те повноваження. Батьки зобов'язані вислухати думку дитини щодо способів управління її майном.

– При вчиненні одним із батьків правочинів щодо майна малолітньої дитини вважається, що він діє за згодою другого з батьків. Другий з батьків має право звернутися до суду з вимогою про визнання правочину недійсним як укладеного без його згоди, якщо цей правочин виходить за межі дрібного побутового.

– Батьки вирішують питання про управління майном дитини спільно. Спори, які виникають між батьками щодо управління майном дитини, можуть вирішуватися органом опіки та піклування або судом.

– Після припинення управління майном батьки зобов'язані повернути його дитині, а також доходи від майна, що є власністю дитини.

– Неналежне виконання батьками своїх обов'язків щодо управління майном дитини є підставою для покладання на них обов'язку відшкодувати завдану їй матеріальну шкоду.

– Кожна дитина, в тому числі й усиновлена, має право на одержання в установленому законом порядку в спадщину майна і грошових коштів батьків чи одного з них у разі їх смерті або визнання їх за рішенням суду померлими незалежно від місця проживання. Дитина, батьки якої позбавлені батьківських прав, не втрачає права на успадкування їх майна[16].

Поняття «нерухоме майно» є складним терміном, який розкривається через поняття «житловий фонд», «житлове приміщення», «житловий будинок», визначення яких міститься в статті Житлового кодексу (ЖК) України. У ст. 47 Конституції України зазначено, що кожен має право на житло. Але, як було нами підкреслено, держава лише забезпечує право дитини на проживання в таких санітарно-гігієнічних та побутових умовах, що не завдають шкоди її фізичному та розумовому розвитку[17], іншого правового регулювання не визначено на сьогодні в жодному чинному законодавчому акті такого детального опису права власності дітей на майно і житло не існує. У чинному до кінця 2003 р. КпШС регламентації права дитини на майно присвячено лише три статті в главі 11 «Права батьків і дітей на майно», в яких проголошується принцип роздільності майна батьків та дітей, визначаються особливості управління майном дітей та специфіка регулювання спільної власності батьків та дітей. Відсутній перелік майнових прав, порядок їх виникнення та об'єкти права. Новий СК залишив таку ж назву відповідної глави, але запропонував і нові статті, присвячені визначенню права власності дитини на майно, прийняття Сімейного кодексу України – безперервно, важливий крок до вирішення проблеми, але не щодо розв'язання питання відповідності проголошеним нормам міжнародного права щодо захисту прав і свобод дитини, зокрема права на майно і житло як однієї частини даного поняття.

Таким чином, питання захисту прав дітей на житло і майно потребує ретельного вивчення, аналізу відповідності підзаконних актів чинним законам та внесення змін і доповнень до законодавства. Першочергового регулювання вимагають питання: встановлення єдиних загальнодержавних механізмів забезпечення права дитини у спадкових відносинах, під час відчуження майна неповнолітніх, додержання гарантій отримання пенсій та іншої державної допомоги, відшкодування збитків, завданих дорослими інтересам дитини, притягнення до відповідальності осіб, які своїми діями спричинили ігнорування прав дитини. Дієвість законодавства щодо захисту майнових і житлових прав дітей може бути забезпечена лише за умови координованих узгоджених рішень і дій усіх державних органів як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях.

---

[1] Становище дітей та жінок в Україні: Ситуаційний аналіз. – К., 2001. – 63с.

[2] Конвенція про права дитини: Схвалена Генеральною Асамблеєю ООН 20 листопада 1989 р. і ратифікована Верховною Радою України 20 листопада 1991р. – К. 1995. – С.5

[3] Там само. – С. 5–7.

[4] Там само. – С. 6-7.

[5] Там само. – С. 10–11.

[6] Там само. – С. 17.

[7] Там само. – С. 17.

[8] Указ Президента України «Про комплексну програму профілактики злочинності на 2001–2005 рр. № 1376 від 25.12.2000 р.

[9] Указ Президента України від 24 січня 2001 р. № 42/2001 «Про додаткові заходи забезпечення виконання Національної програми «Діти України» на період до 2005 р.

[10] Законодавство України про шлюб, сім'ю та молодь // Бюлетень законодавства і юридичної практики України. – 1997. – №5. – С. 82.

[11] Там само. – С. 90.

[12] Там само. – С. 88.

[13] Закони України. Том 1. Закон України «Про власність». – К.,1996. – С. 173 – 174.

[14] Земельний Кодекс України. Прийнятий 25 жовтня 2001р. – К., 2001. – С.8

[15] Цивільний Кодекс України: Офіційне видання – К., 2003. – С.399.

[16] Сімейний Кодекс України. Прийнятий 10 січня 2002 р. – К., 2002. – С. 43.

[17] Закон України «Про охорону дитинства» від 26 квітня 2001 р. № 2402 – III.

Отримано 20.11.2006

Резюме

Статья посвящена проблеме определения жилищных и имущественных прав несовершеннолетних как на международном, так и на национальном уровнях.

В. І. СЕМЧИК, Г. П. ТИМЧЕНКО

Віталій Іванович Семчик, *доктор юридичних наук, професор, член-кореспондент НАН України, завідувач відділу Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України;*

Геннадій Петрович Тимченко, *кандидат юридичних наук, старший науковий співробітник Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України*

ПЕРШИЙ ПІДРУЧНИК З ГОСПОДАРСЬКОГО СУДОЧИНСТВА*

Однією з необхідних передумов успішного функціонування всіх елементів створюваного в Україні ринкового механізму є законність і дисципліна суб'єктів господарювання. У процесі господарської діяльності між її суб'єктами виникають, функціонують і припиняються різноманітні господарські відносини. Однак на практиці нерідко виникають суперечності та конфлікти й, відповідно, господарські спори, які стають предметом розгляду та вирішення господарськими судами.

Істотні зміни в господарському процесуальному законодавстві, що відбулися у зв'язку з проведенням «малої судової реформи», обумовлюють не лише необхідність відповідних наукових досліджень, які могли б бути покладені в основу відповідних прикладних розробок, стати орієнтиром у практиці застосування законодавства та дали б змогу забезпечити єдність судової практики, а й видання навчальних посібників для підготовки майбутніх фахівців-правознавців. Саме цій меті підпорядкована рецензована праця, яка стала першим у вітчизняній практиці підручником з господарського процесуального права.

Підручник складається зі вступу, дванадцяти глав і додатків стосовно питань судово-господарської практики. Звертає на себе увагу виваженість, логічність у структурній побудові видання. У перших його розділах розглянуто важливі теоретичні питання, а саме: предмет і метод, принципи, джерела господарського процесуального права. Далі автори ґрунтовно висвітлюють питання досудового врегулювання господарських спорів, окремі питання господарського процесу (учасники, підвідомчість і підсудність справ, процесуальні строки, судові витрати, докази й доказування в господарському процесі тощо), позовної роботи, вирішення господарських спорів, перегляду судових рішень, їх виконання та особливості провадження у справах про банкрутство. В цілому структура підручника побудована у відповідності зі стадіями та формами господарського процесу, а проблемні питання застосування процесуального законодавства ілюструються численними прикладами з практики господарських судів. Це дасть можливість студентам ознайомитися з господарським процесом, починаючи з підготовки позовної заяви до виконання рішень господарських судів.

© В.І. Семчик, Г.П. Тимченко, 2007

* Рецензія на кн..: Господарське процесуальне право України: Підручник / В.Д. Чернадчук, В.В. Сухонос, В.П. Нагребельний, Д.М. Лук'янець; За заг. ред. к.ю.н. В.Д. Чернадчука. – Суми: ВТД «Університетська книга», 2006. – 331 с.

Привертають увагу зусилля авторського колективу висвітлити теоретичні аспекти господарського судочинства, без яких неможливе практичне застосування норм господарського процесуального законодавства України. Авторами проаналізовано наявні у вітчизняній юридичній науці погляди стосовно господарського судочинства, визначено недоліки й прогалини в чинному господарському процесуальному законодавстві та запропоновано напрями подальшого його вдосконалення. Позитивною рисою рецензованої праці можна вважати наведення в додатках матеріалів та узагальнень судової практики, а також задля самоконтролю студентами наприкінці кожної глави підручника містяться контрольні запитання й перелік рекомендованих наукових джерел для поглибленого вивчення норм господарського судочинства.

Цінність підручника полягає й у тому, що, розглянувши загальні особливості господарського судочинства, авторський колектив не залишив поза увагою й питання розгляду та вирішення окремих справ, зокрема про визнання боржника банкрутом. Але, на нашу думку, рецензований підручник значно виграв би, якби автори висвітлили особливості розгляду інших категорій справ, розмежування компетенції господарських та адміністративних судів тощо. Варто було б детальніше розкрити потребу: дальшого вдосконалення та збереження системи господарських судів; підвищення ефективності господарського судочинства з метою належного захисту прав і суб'єктів господарювання; законодавчого забезпечення діяльності господарських судів, зокрема вдосконалення господарського процесуального законодавства, приведення його у відповідність із міжнародними стандартами; впровадження інформаційних та комунікаційних технологій у судочинство і поліпшення системи забезпечення господарських судів необхідною правовою інформацією.

Утім висловлені зауваження не знижують загальної позитивної оцінки підручника, який, безперечно, буде корисним як для студентів і викладачів юридичних навчальних закладів, так і для правознавців-практиків.

Отримано 21.12.2006

Ю. Л. БОШИЦЬКИЙ

НОВА ЦІКАВА ТА КОРИСНА ПРАЦЯ У СФЕРІ АКАДЕМІЧНОЇ ЕКОНОМІЧНОЇ НАУКИ*

Юрій Ладиславович Бошицький, *кандидат юридичних наук, в.о. ректора Київського університету права НАН України*

Нещодавно наукова громадськість країни та широке коло фахівців у сфері економіки та права отримали цікаву монографічну працю «Нагромадження основного капіталу: теорія, аналіз та тенденції розвитку в Україні», підготовлену в Інституті економіки та прогнозування НАН України Л.В.Шинкарук.

Незважаючи на те, що робота носить суто економічний характер, вона є цікавою і для правознавців. Проблеми правового забезпечення економіки постійно викликають активні дискусії як серед науковців-економістів, так і правознавців, представників різних сфер народного господарства та бізнесу. Це зумовлено значенням економіки в розвитку держави, зокрема, важливістю ефективного правового забезпечення всіх учасників господарського обороту. Незважаючи на підвищений інтерес громадськості до ряду економічних проблем, відчувається недостатність в їх науковому та правовому забез-

© Ю.Л. Бошицький, 2007

* Рецензія на кн..: *Шинкарук Л.В.* Нагромадження основного капіталу: теорія, аналіз та тенденції розвитку в Україні: Монографія. – Київ, 2006. – 393 с.

печенні, є гостра потреба у виданнях, що мають теоретичні та методологічні засади вдосконалення економічних процесів та їх правового регулювання, узагальнення практики певних господарських відносин.

Перше, що привертає увагу читача при ознайомленні із цією працею, це обраний автором монографії аналітичний підхід до розгляду теоретичних та методологічних засад нагромадження основного капіталу крізь призму становлення нового економічного порядку в Україні. Це дало авторові змогу визначити сутність процесу нагромадження, прослідкувати циклічний характер динаміки та його взаємозв'язок з макроекономічними параметрами системи і переконливо обґрунтувати особливості механізму нагромадження основного капіталу як складової інвестиційно-інноваційного характеру сталого економічного зростання в Україні.

Дійсно сучасна економічна система України характеризується глибокими економічними, соціальними та політичними перетвореннями, притаманними проміжному етапу еволюції суспільства. Ці перетворення визначають її особливий характер, відмінний від інших економічних систем, і неспроможність чітко вписатися в рамки еволюційних змін, оскільки їй притаманна багатоваріантність. Це утруднює управління соціально-економічним розвитком, кінцевою метою якого мають бути не тільки кількісне зростання випуску продукції, а й якісні перетворення.

Протягом останнього півстоліття світова економіка неодноразово переживала кризи, а аналіз шляхів їх подолання показав, що позитивний результат є тільки в тому випадку, коли методи усунення наявних проблем відповідають природі їхнього виникнення. Як відомо, економічне зростання може забезпечуватися через функцію національних заощаджень, які конвертуючись в інвестиції, утворюють фонд нагромадження. Нагромадження основного капіталу повинно слугувати як підвищенню темпів економічного зростання, так і розвиткові соціальної сфери, недостатня увага до якої може призвести до кризи економічної підсистеми, що перероститиме в загальноекономічну.

Особливий інтерес у монографії становлять використані автором ґрунтовний та інформативний статистичний матеріал і значна кількість таблиць і схем. Цими відомостями ілюструються суспільні відносини, пов'язані з тенденціями розвитку чистих заощаджень, особливістю циклічності нагромадження основного капіталу в Україні за роки незалежності.

Позитивно оцінюючи проведене дослідження, разом з тим відзначимо, що сьогодні є потреба глибше досліджувати й використовувати досвід європейських держав. Це важливо для подальшого вдосконалення вітчизняного законодавства стосовно ринкових процесів нагромадження основного капіталу в Україні.

Звичайно, висвітлити всі аспекти досліджуваної проблеми в одному виданні неможливо, тому зазначене зауваження не впливає на високий науково-практичний рівень монографії Л.В.Шинкарук. Дана праця є серйозним результатом ґрунтовного науково-практичного дослідження у сфері економіки й стане корисним джерелом інформації як для науковців, так і для практиків, які цікавляться проблемами нагромадження основного капіталу, а завдяки високому науковому рівню може сповна використовуватися, зокрема і в юридичних вузах у процесі викладання таких дисциплін: «Основи економічної теорії», «Економіка України в сучасних умовах», «Економіка підприємства» тощо

Слід сподіватися, що в подальшому науковці академічних інститутів економічного та юридичного напрямків об'єднуватимуть зусилля для комплексного висвітлення економіко-правових засад розвитку ринкової економіки в Україні і впроваджуватимуть результати таких досліджень в освітянській сфері.

Отримано 6.03.2007

І.О. ШУМАК

Ігор Олексійович Шумак, *кандидат юридичних наук, доцент, в.о. декана юридичного факультету Національного аграрного університету*

ВДАЛЕ ПОЄДНАННЯ КЛАСИЧНОГО ТА ІННОВАЦІЙНОГО ПІДХОДІВ У КОНСТИТУЦІЙНОМУ ПРАВІ*

На сучасному етапі розвитку національна юридична наука без перебільшення збагатилася ґрунтовним дослідженням правової природи такої складної філософсько-правової категорії як державна влада в Україні. Правники, на відміну від політологів, усвідомлюючи складність і значущість влади як соціального явища, звикли до обережного консерватизму в дослідженнях, предметом яких виступає державна влада. В цьому плані монографія Ю.О. Фрицького, не маючи аналогів у національній юридичній науці, помітно відрізняється з-поміж інших авторських досліджень питань державної влади.

Результати авторського дослідження викладено в чотирьох розділах: «Сутність державної влади», «Становлення й розвиток державної влади в умовах незалежної України», «Організація державної влади в Україні», «Функціонування державної влади в Україні». Нам імпонує те, що, з одного боку, автор структурно сповна побудував власне дослідження згідно з академічними вимогами, а з іншого, здавалося б, – загальновідомі основоположні засади становлення, організації та функціонування державної влади висвітлив під власним оригінальним кутом зору. На нашу думку, це надає монографії цінності як із теоретичної, наукової, так і з практичної сторони.

Подібної монографії як новітнього комплексного дослідження питань державної влади до цього часу бракувало юридичній науці. Хоча окремі інститути публічної влади досліджувалися вченими-правниками, вони переважно стосувалися розв'язанню конкретних найактуальніших проблем, які були пов'язані з певними державними інституціями, насамперед виконавчої та судової влади.

Новизна дослідження полягає й у тому, що запропоновано оригінальне авторське вирішення «вічного» дуалістичного питання – співвідношення принципу народовладдя й державної влади в процесі її організації та функціонування. Як слушно зазначає автор, на практиці влада народу закінчується статтею 5 Конституції України, яка проголошує народ єдиним джерелом влади, бо ні контролювати своїх представників, ні, тим більше, відкликати їх у разі порушення ними своїх програмних положень народ реально не може.

На підставі ґрунтовного аналізу нормативно-правових джерел автор як із теоретичної, так і з практичної сторони переконливо доводить, що більшість виняткових конституційних повноважень Українського народу реалізуються не ним, а державою, її органами й посадовими особами. В цьому плані новаторською є авторська пропозиція щодо необхідності розробки та встановлення реального механізму впровадження Єдиної державної програми економічного, соціального й культурного розвитку України, яка б об'єднала основні конституційні програмні показники, а це дало б змогу українському народові не лише бути ознайомленим із її змістом, а й здійснювати справжній постійний контроль за виконанням цієї програми.

На нашу думку, заслуговують на увагу й інші авторські пропозиції щодо проведення адміністративної та судової реформи, вдосконалення системи стримувань і противаг як на загальнодержавному, так і на місцевому рівнях, вдосконаленню виборчої системи України, які за своєю суттю спрямовані на розв'язання двох глобальних завдань – підвищення ефективності здійснення влади, а головне – відновлення довіри українського народу до всіх інститутів української влади.

Отримано 6.03. 2007

© І.О. Шумак, 2007

* Рец. на кн.: *Фрицький Ю.О.* Державна влада в Україні: становлення, організація, функціонування: Монографія. – Дніпропетровськ: Ліра ЛТД, 2006. – 360 с.

С.В. КУЗНЄЦОВА

Світлана Валентинівна Кузнєцова, *кандидат юридичних наук, доцент Київського університету права НАН України*

СИМПОЗІУМ ООН – УКРАЇНА З КОСМІЧНОГО ПРАВА «СТАТУС, ЗАСТОСУВАННЯ І ПРОГРЕСИВНИЙ РОЗВИТОК МІЖНАРОДНОГО І НАЦІОНАЛЬНОГО КОСМІЧНОГО ПРАВА»

6–9 листопада 2006 р. в Києві проходив Симпозіум ООН – Україна з космічного права «Статус, застосування і прогресивний розвиток міжнародного й національного космічного права», який дістав найвищу оцінку спеціалізованих інституцій ООН. Приймаючою стороною виступив Уряд України, співорганізатором – Міжнародний центр космічного права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. У роботі Симпозіуму брали участь відомі фахівці міжнародного й національного космічного права – усього загалом із 23 країн світу. Проведення Симпозіуму ООН у нашій державі стало світовим визнанням України як космічної держави, можливістю продемонструвати національні здобутки у сфері космічної діяльності та створенні основ космічного права.

З самого початку космічної ери Організація Об'єднаних Націй, підтримуючи політику мирного використання космічного простору, значну увагу приділяє міжнародному співробітництву у відповідній сфері, становленню та розвитку міжнародного космічного права, основу якого складають п'ять міжнародних договорів[1], розроблених ООН. Визначальними подіями для подальшого розвитку міжнародного космічного права стали три конференції ООН з питань дослідження й використання космічного простору в мирних цілях (ЮНІСПЕЙС), які проходили у Відні, відповідно, у 1968, 1982 і 1999 рр. Третя конференція ЮНІСПЕЙС-ІІІ «Космос на службі людства у XXI столітті» на новий рівень підняла Комітет ООН із космосу, закріпила нові завдання та шляхи їх вирішення. Починаючи від 2002 р., Юридичний підкомітет на виконання завдань ЮНІСПЕЙС-ІІІ проводить конференції з питань космічного права по регіонах. Основною метою таких конференцій серед інших є: вдосконалення міжнародного співробітництва в сфері дослідження й використання космічного простору та забезпечення виконання Договорів ООН з космосу; обмін інформацією з питань національного й міжнародного космічного права; запровадження обміну досвідом між державами, розгляд питань, що мають відношення до освіти, підготовки кадрів і технічної допомоги у відповідній сфері, сприяння дослідженню та використанню космічного простору в мирних цілях; правове регулювання комерціалізації космічної діяльності. Попередні симпозіуми успішно пройшли у Голландії (2002 р.), Кореї (2003 р.), Бразилії (2004 р.) та Нігерії (2005 р.). У 2006 р. право проведення п'ятого Симпозіуму ООН з космічного права на своїй території набула Україна. Юридичний підкомітет Комітету ООН з космосу призначив організацію, на базі якої проходив Симпозіум, – це Міжнародний центр космічного права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України (МЦКП).

МЦКП було створено в 1998 р. в Києві, з метою сприяння розвитку наукової школи космічного права України й Російської Федерації; вирішення фундаментальних і при-

© С.В. Кузнєцова, 2007

кладних завдань розвитку національного космічного права, зміцнення співробітництва з міжнародними організаціями, що ведуть наукові дослідження й практично застосовують космічне право; міжнародно-правове забезпечення реалізації комерційних космічних проектів тощо.

Ідея створення МЦКП належала органам управління у сфері космічної діяльності двох країн: Національному космічному агентству України й Російському авіакосмічному агентству. Ця ідея була підтримана Академіями наук двох країн. В результаті було підписано чотирьохсторонню угоду про створення МЦКП. За роки свого функціонування МЦКП набув статусу знаної в державі та світі спеціалізованої наукової установи космічно-правового спрямування, аналогу якій немає в державах СНД, а також на теренах Центральної, Східної Європи та Середньої Азії. Центр здійснює співпрацю з Управлінням ООН з питань космічного простору, Комітетом ООН з питань дослідження та мирного використання космічного простору та його Юридичним підкомітетом, Європейським центром космічного права, зарубіжними науковими установами та навчальними закладами з космічного права. Центр бере активну участь у роботі наукових форумів, що проводяться у сфері космічної діяльності. У 2003 р. МЦКП став колективним членом Міжнародного інституту космічного права (Париж, Франція). Щорічно інформація про діяльність МЦКП є предметом розгляду Юридичного підкомітету Комітету ООН з мирного використання космічного простору (Відень, Австрія).

Симпозіум тривав п'ять днів і складався з шести сесій, дві з яких були виїзними. Перша сесія «Сучасний стан і перспективи розвитку міжнародного космічного права» проходила під головуванням академіка НАН України Ю. Шемшученка, який виступив із відповідною доповіддю. Було зазначено, що разом зі зростанням у світі інтересу до космосу зростає й загальна кількість держав і міжнародних організацій у сфері дослідження та використання космічного простору. Відбувається стрімка комерціалізація космічної діяльності, що спонукає вдосконалювати космічне право й вимагає вирішення низки теоретичних і практичних завдань. До них, передусім, відносять проблеми гармонізації міжнародного й національного космічного права; делімітації (визначення межі) космічного й повітряного простору; міжнародно-правового статусу геостаціонарної орбіти. Міжнародне право на сьогоднішній день забороняє лише розміщення на орбіті зброї масового знищення та випробування ядерної зброї в атмосфері. Використання для військових цілей і розміщення іншої зброї в космосі не заборонено. Настав час на міжнародно-правовому рівні заборонити використання космічного простору у воєнних цілях без будь-яких винятків. Крім того, постала нагальна загроза техногенного забруднення навколоземного космічного простору, у зв'язку з чим виникла потреба прийняти міжнародний документ щодо запобігання потенційно шкідливим для космічного простору та земного навколишнього середовища наслідкам космічної діяльності. До глобальних проблем, крім того, було віднесено міжнародно-правове регулювання розгляду спорів і правової відповідальності в зазначеній сфері, а також необхідність кодифікації міжнародного космічного права, оскільки Договори з космосу вже не сповна забезпечують регламентацію сьогоднішньої космічної діяльності. На цій сесії з доповідями також виступали: В. Копал (Юридичний підкомітет) – «Походження, сучасний стан і перспективи розвитку міжнародного космічного права»; С. Негода (Управління ООН з питань космічного простору) – «Короткий огляд правового підкомітету й Реєстру ООН об'єктів, що запускаються в космічний простір»; Р. Яху (Канада) – «Прогресивний розвиток міжнародного космічного права».

Друга сесія проходила під головуванням Г. Жукова (Росія) й була присвячена питанням статусу й застосування міжнародного космічного права в державах Центральної та Східної Європи, Середньоазійського й Кавказького регіонів. Надзвичайно цікавими й повчальними стали доповіді фахівців з відповідних питань, наприклад щодо статусу й застосування міжнародного космічного права в державах пострадянського простору (професор Н. Малишева, Україна); проблем застосування такого права позицій Східно- і Центральноєвропейських держав (М. Буздуган, Румунія). Частина питань була присвячена регулюванню національної космічної діяльності й виконанню норм Договорів ООН з космосу відповідних регіонів. Зокрема, представник Узбекистану І. Ібрагімов охарак-

теризував сучасний стан і напрямки розвитку космічного права Республіки Узбекистан на базі міжнародних принципів мирного використання космічного простору. Л. Маткерімова (Казахстан) висвітлила проблеми застосування космічного права в Республіці Казахстан; представник Польщі А. Бурзиковська здійснила аналіз проблем космічного права в невеликих європейських державах, зокрема щодо майбутнього правового регулювання космічної діяльності в Польщі.

Третя сесія (спеціальна) «Створення інфраструктури космічного права. Розповсюдження знань і освіти в галузі космічного права» проходила на Державному конструкторському бюро «Південний» ім. Янгеля і на Машинобудівному заводі ім. Макарова в м. Дніпропетровську, куди учасники Симпозіуму були доставлені літаком, який замовило Національне космічне агентство України.

Питання освіти, викладацька діяльність і виховання молодого покоління нині є дуже актуальними. Вони непокоять фахівців усієї планети. Слід зазначити, що одна з основних рекомендацій ЮНІСПЕЙС–III стосувалася саме освітянської діяльності[2] щодо розширення можливостей у сфері освіти й підготовки кадрів, а також підвищення обізнаності молоді й усього населення з важливістю значення космічної науки.

На цій сесії з доповідями виступали гості з багатьох країн світу: професор Р. Яху, (Канада) – «Досвід і перспективи освіти в галузі космічного права Університету МакГілл»; професор Г. Жуков (Росія) – «Освіта в галузі космічного права в Росії»; доктор Дж. Габринович (США) – «Освіта в галузі аерокосмічного права в університеті Міссісіпі»; професор, доктор юридичних наук Н. Малишева (Україна) – «Міжнародний центр космічного права як нова форма поєднання освітянської, дослідницької й консультативної діяльності»; кандидат юридичних наук А. Григоров (Україна) – «Проблеми викладання міжнародного космічного права в Київському національному університеті ім. Тараса Шевченка; кандидат юридичних наук А. Бєглий, (Україна) – «Поширення знань про космос, освіту й підготовка кадрів у сфері космічного права в Україні» та ін.

Декілька слів хочеться сказати про виступ професора Г.П. Жукова. Слід зазначити, що Геннадій Петрович є живою легендою науки космічного права. Після запуску першого штучного супутника Землі та пілотованої ракети він брав участь у діяльності Комітету ООН з космосу при розробці перших джерел космічного права. Курс лекцій міжнародного космічного права в університеті дружби народів (РУДН) уведено професором Г.П. Жуковим ще в 1965 р., тобто більш як 40 років тому. Пізніше разом із професором Юрієм Колосовим було опубліковано підручник з міжнародного космічного права (остання редакція 1999 р.), за яким і сьогодні викладають відповідну дисципліну у вузах Росії, України та інших держав. На лекціях професор висвітлює не лише теоретичні питання, а й прикладні, пов'язані з практичною космічною діяльністю. Як правило, перша лекція розпочинається роз'ясненнями науково-технічних азів космічної діяльності, після чого увага студентів звертається на проблеми міжнародного космічного права, які випереджають науково-технічний прогрес, питання регулювання правового статусу Місяця, питання міжнародної відповідальності за шкоду, заподіяну космічними об'єктами, поняття і значення геостаціонарної орбіти. В минулому були неодноразові спроби впровадження курсу лекцій із космічного права для космонавтів, у технічних вузах, на що була висловлена ввічлива відмова. На сучасному етапі, у зв'язку з розширенням міжнародного співробітництва в усіх сферах мирного освоєння космічного простору зростає попит на спеціалістів із космічного права, як зростає й значення викладання проблем міжнародного космічного права.

В Україні викладання спецкурсу міжнародного космічного права у вищих навчальних закладів проводиться вже більш як 10 років у межах міжнародного публічного права. Системні наукові дослідження й підготовка кадрів у відповідній сфері стали розгортатися відповідно після заснування Міжнародного центра космічного права при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України.

Наступна сесія стосувалася питань співвідношення національного й міжнародного космічного права, про що детально доповів її голова – Ф. ван дер Дунк (Нідерланди). Адвокат із США М. Шлебс зробив доповідь про правову структуру урядової й неурядової діяльності США в космосі; М. Герхард (Німеччина) – «Взаємопов'язаний підхід при

тлумаченні договорів щодо космічного простору: кидаючи виклик обмежувальній реалізації національного космічного законодавства»; Дж. Габрінович (США) – «Національне космічне право США і його елементи, пов'язані з міжнародним космічним правом»; Т. Брізібе (Нігерія) – «Космічна діяльність і космічне право в Нігерії».

Правові питання комерціалізації космічної діяльності розглядалися на п'ятій сесії, яка була поділена на дві частини й проходила під головуванням Х.М. Фильо (Бразилія) та заступника Генерального директора Національного космічного агентства України Е. Кузнєцова. На сесії виступали фахівці з різних країн, у тому числі й з України. Обговорювалися, зокрема, питання державного контролю і підтримки приватної комерційної космічної діяльності (А. Керрест, Франція); правового режиму космічного майна у світлі нових перспектив розвитку міжнародного космічного права (Н. Красіліч, Україна); правових питань страхування в галузі космічної діяльності (В. Семеняка, Україна); науково-експертної діяльності у сфері національного й міжнародного космічного права (С. Кузнєцова, Україна); захисту прав інтелектуальної власності в міжнародних космічних проектах (К. Пільков, Україна); розвитку бразильсько-українського співробітництва у космічній сфері (Х.М. Фильо, Бразилія); проблем і перспектив комерціалізації українських космічних технологій (С. Герасимчук, Україна) та інші науковці.

Кожна сесія завершувалася дискусіями з відповідних питань. Остання шоста сесія, на якій головував В. Копал (Чехія), була присвячена розглядові рекомендацій Симпозіуму. Після попереднього обговорення та узагальнення пропозицій і висновків відбулося підведення підсумків Симпозіуму, які стосувалися подальшого вдосконалення діяльності ООН з мирного використання космічного простору та вдосконалення міжнародного космічного права.

На завершення учасники Симпозіуму здійснили автобусну поїздку в м. Житомир до Музею космонавтики та Будинку-музею В.П.Корольова – засновника ракетно-космічної техніки.

Симпозіум ООН із космічного права спеціалізованими інституціями ООН та іншими авторитетними колами отримав найвищу оцінку.

---

[1] Основу міжнародного космічного права становлять п'ять юридичних документів, прийнятих Генеральною Асамблеєю ООН на початку космічної ери (Договорів з космосу), які діють і досі. Договір про принципи діяльності держав із дослідження й використання космічного простору, включаючи Місяць та інші небесні тіла (1967 р.), в якому знайшли своє закріплення основні принципи міжнародного космічного права; Угода про рятування космонавтів, повернення космонавтів і повернення об'єктів, запущених у космічний простір (1968 р.); Конвенція про міжнародну відповідальність за шкоду, заподіяну космічними об'єктами (1972 р.); Конвенція про реєстрацію об'єктів, що запускаються в космічний простір (1976 р.), Угода про діяльність держав на Місяці та інших небесних тілах, яка набула чинності 11 липня 1984 р. (Україна не оформила своє членство лише в останньому з п'яти Договорів з космосу).

[2] Космос на рубеже тысячелетий: Венская декларация о космической деятельности и развитии человеческого общества / Доклад Третьей Конференции Организации Объединенных Наций по исследованию и использованию космического пространства в мирных целях. Док. ООН A/CONF.184/6. – С. 3–4.

СТУДЕНТСЬКА НАУКОВА КОНФЕРЕНЦІЯ

Важливе значення для реалізації концепції діяльності університету має створення необхідних умов наукового становлення та розвитку студентства. З цією метою студенти Київського університету права НАН України активно представляють свій заклад у різноманітних наукових форумах. Традиційним стало проведення щорічних студентських конференцій у період зимових канікул.

Цього року така конференція вже увосьме була проведена у м. Косів Івано-Франківської області з 25 по 30 січня. В роботі конференції, яка мала назву «Законодавство України: проблеми та перспективи розвитку», взяли участь викладачі, аспіранти, здобувачі й студенти різних вузів України. Організатором конференції став Київський університет права НАН України, співорганізаторами – Інститут держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Львівський національний університет ім. І.Франка, Національна юридична академія України ім. Я. Мудрого. Окрім науковців Київського університету права, учасниками конференції стали співробітники Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України, Львівського національного університету ім. І.Франка, Національної юридичної академії України ім. Я.Мудрого, Національного педагогічного університету ім. М.П.Драгоманова, Закарпатського державного університету, Київського національного університету ім. Т.Шевченка, Київського інституту міжнародних відносин.

Робота конференції здійснювалась у формі пленарного засідання та наукових секцій. Відкрив пленарне засідання в.о. ректора Київського університету права НАН України, кандидат юридичних наук, доцент Ю.Л. Бошицький, який визначив пріоритетні напрямки наукових досліджень у Київському університеті права й акцентував увагу на ролі студентів у їх реалізації. Важливі проблеми розвитку юридичної науки й практики були розкриті в наукових доповідях викладачів Університету і гостей Конференції. Основні напрямки реформування конституційного законодавства й питання політичної реформи стали предметом доповіді доктора юридичних наук, професора Л. Рябошапки. В доповіді проректора Київського університету права НАН України С.В. Бобровник були визначені основні напрямки теоретичних досліджень, що мають перспективний характер.

Основні напрямки адміністративної реформи та положення проекту Закону України «Про Кабінет Міністрів України» були визначені в доповіді доктора юридичних наук, професора, завідувачки кафедри Київського університету права НАН України О.Ф. Андрійко, а наукова доповідь кандидата юридичних наук, доцента, завідувача кафедрою Київського університету права НАН України О.І. Мацегоріна була присвячена проблемам поняття і підстав деліктної відповідальності.

Жвавий інтерес у студентів викликали наукові доповіді кандидата юридичних наук, доцента Київського університету права НАН України З.А. Тростюк («Колізії між кримінальним та кримінально-виконавчим законодавством України») й виступ аспірантки Київського університету права НАН України Н.Ю. Аношиної («Історико-правові передумови проведення Віденського конгресу 1814–1815 рр.»).

Висвітленню проблем розвитку трудового законодавства і прийняття трудового кодексу присвятила свій виступ кандидат юридичних наук, доцент Н.О. Мельничук

Плідною була робота 6 наукових секцій конференції. На секції «Теорія та історія держави і права. Філософія права» (керівник к.ю.н., проф. С.В. Бобровник) були обговорені проблеми значення актів тлумачення у правозастосовчій діяльності (О.С. Прийменко); поняття закону в теорії права (В.В. Берченко); практики законотворчої діяльності в Україні (В.В. Чміль); поняття, структури та функцій економічної системи (В.В. Давиденко); гендерного аспекту економічних прав особи (І.В. Гомма); проблем підготовки проектів нормативних актів (Л.І. Тосхопаран); проблеми методології сучасної юридичної науки (А.І. Сидоров).

Предметом обговорення на секції «Конституційне, адміністративне та фінансове право» (керівник д.ю.н., проф. О.Ф. Андрійко) стали проблеми конституційно правової реформи (В.В. Степаненко); конституційного права людини й громадянина на судовий захист та його забезпечення в Україні (І.О. Бакірова) та особливостей конституційно-

правового регулювання взаємної відповідальності у взаємовідносинах держави та особи (О.В. Самсонова). Найбільш представницькою була секція «Цивільного, земельного, аграрного права та права інтелектуальної власності» (керівники к.ю.н., доц. Ю.Л. Бошицький та к.ю.н., доц. О.І. Мацегорін). На ній були представлені доповіді представників Київського національного університету ім. Т. Шевченка (Т.К. Оверковська «Матеріальна відповідальність у сфері охорони земель від забруднення та псування», М.М. Бахуринська «Концесія як форма використання земель транспорту», Л.П. Амелічева «Проблеми вдосконалення законодавства про дисциплінарну відповідальність за порушення вимог безпеки праці», О.В. Сушик «Юридична природа радіаційної безпеки», Ю.О. Балюк «До поняття цивільної відповідальності за шкоду, заподіяну довкіллю») та Київського університету права НАН України (О.О. Стасик «Допомога при вагітності та пологах», В.М. Сочинська «Порядок зміни цільового призначення земель», М.А. Іваненко «Спосіб створення юридичної освіти», К.О. Бас «Правова характеристика фіктивних і удаваних правочинів», І. Онищенко «Проблеми правової охорони комерційних найменувань в Україні».

Жвавий інтерес викликали наукові доповіді М.Л. Ільїної «Зонування території як правовий засіб забезпечення екологічної безпеки листобудівної діяльності», А.М. Денисової «Правове положення працівника і роботодавця за проектом трудового Кодексу України», М.В. Каплюк «Дисципліна праці як інститут трудового права», М.В. Міщенко «Види іпотечних цінних паперів». О.О. Українчук «Зловживання правом як правова проблема» та М.В. Бернацького «Правова природа Установчого договору». Вони були заслухані на секції «Екологічного, підприємницького та трудового права» (керівник к.ю.н., доц. Н.О. Мельничук)

Учасниками роботи секції «Кримінального права та процесу» (керівник к.ю.н., доц. З.А. Тростюк) стали Г.Ю. Рунов (здобувач Інституту держави і права ім. В.М. Корецького НАН України), який визначив основні напрямки вдосконалення кримінально-правових засобів забезпечення недоторканності житла та іншого володіння особи; І.М. Філь (здобувач КУП НАН України) акцентував увагу на проблемі кримінальної відповідальності за медичну помилку та А.П. Гончарук (студент КУП НАН України) визначив зміст і значення добровільної відмови співучасників.

Секція міжнародного права та порівняльного правознавства (керівник к.ю.н., доц. І.Ю. Петраш) забезпечила обговорення проблем арбітражного захисту іноземних інвестицій за Конвенцією про порядок вирішення інвестиційних спорів 1965 р. (М.В. Герасимчук), участі України у глобальних міжнародних фінансових організаціях (О. Дунас), нормативного регулювання міжнародно-правового співробітництва України з питань усунення (Л.І. Попович) та історії міжнародного права в Західній Україні (К. Попович).

Успішному проведенню конференції сприяв лижний відпочинок учасників у Буковелі, екскурсії до сірко-водневого джерела та Старої криниці, а також чудові умови проживання, створені працівниками бази відпочинку «Карпатські зорі» (м. Косів, Івано-Франківської області).

Обмін думками й можливість оприлюднити власні наукові здобутки довели необхідність і важливість студентських наукових форумів, а дружні стосунки представників різних юридичних вузів України є найкращим підтвердженням успішного проведення 8-ї щорічної міжвузівської наукової конференції.

До зустрічі, Косів!

Інформцентр КУП НАНУ

КИЇВСЬКИЙ УНІВЕРСИТЕТ ПРАВА НАН УКРАЇНИ В ЧИСЛІ ВИЗНАНИХ ЛІДЕРІВ СУЧАСНОЇ ОСВІТИ В УКРАЇНІ

За сприяння Міністерства освіти й науки України, Академії педагогічних наук України та виставкової фірми «КАРШЕ» з 15 по 17 лютого 2007 р. відбулася десята міжнародна виставка навчальних закладів «Сучасна освіта в Україні – 2007», в якій узяв активну участь Київський університет права НАН України.

Сьогодні національна система освіти охоплює 39 тис. навчальних закладів, у яких навчається 10.8 млн. дітей, учнів і студентів. Зокрема: 14.9 тис. дошкільних, 20.7 тис. середніх загальноосвітніх, 1,5 тис. позашкільних, 937 професійно-технічних навчальних закладів, а також 951 вищий навчальний заклад I–IV рівнів акредитації, понад 600 закладів післядипломної освіти.

«Майбутнє нашої країни нерозривно пов'язане з освітою, наукою та виробництвом. І саме ця інноваційна тріада здатна тримати на собі потужну велику державу», такими словами привітав учасників і гостей ювілейної виставки міністр освіти й науки України Станіслав Ніколаєнко. До того ж, – додав міністр, – це хороша можливість ознайомитися з досягненнями сусідів, узяти найкраще».

На виставці було багато гостей із зарубіжних країн і СНД. Президент АПН України Василь Кремень пояснив інноваційно-технологічний напрям виставки: «У XXI столітті ми маємо жити й працювати в інноваційних умовах. Тобто потрібно готувати молоду людину з інноваційним мисленням, здатну до нової діяльності».

На виставці було представлено понад 120 навчальних закладів різних рівнів акредитації та форм власності.

У рамках заходу відбулися презентації інноваційних розробок навчальних установ, результати їх упровадження відповідно до вимог Болонської конвенції, семінари, круглі столи, обговорення актуальних проблем навчально-виховного процесу тощо. Крім того, нагороджували переможців у конкурсі за сімома номінаціями золотими, срібними та бронзовими медалями. Ними стали столичні й регіональні навчальні заклади.

Результати діяльності Київського університету права НАН України були високо оцінені поважним журі виставки. Про це свідчать нагороди, отримані Київським університетом. Зокрема, це бронзова медаль у номінації «Модернізація вищої освіти в контексті вимог Болонської конвенції», почесне звання «Лідер сучасної освіти» за багаторічну науково-педагогічну діяльність на ниві інноваційного розвитку освіти України; диплом виставки «За високі творчі досягнення в удосконаленні змісту навчально-виховного процесу». В.о. ректора Київського університету права Національної академії наук України Ю.Л. Бошицького відзначено подякою за плідну організаторську роботу в інноваційному розвитку освіти України.

Київський університет права НАН України на виставці презентувала театральна студія «Версії» під керівництвом Ю.О. Сушка. Студентський колектив довів, що в університеті студенти захоплюються не лише навчанням та науковою діяльністю, а й розкривають творчі здібності особистості.

Інформцентр КУП НАНУ

О. О. КОЗЛОВА

Оксана Олександрівна Козлова, *вчений секретар Київсього університету права НАН України*

МІЖНАРОДНІ ЗВ'ЯЗКИ – ПРІОРИТЕТНИЙ НАПРЯМ ДІЯЛЬНОСТІ КИЇВСЬКОГО УНІВЕРСИТЕТУ ПРАВА НАН УКРАЇНИ

Процеси європейської інтеграції дедалі сильніше впливають на таку важливу сферу життя нашого суспільства як освіта. Особливо це актуально в контексті приєднання України до Болонського процесу. В Київському університеті права НАН України також значна увага

приділяється питанням євроінтеграції в сфері освіти та науки. Адже очевидно, що формування нового покоління юристів має базуватися на принципах європейського права, демократизації суспільства, захисту прав та свобод пересічного громадянина. Задля цього в університеті створюються умови для розвитку партнерських та наукових зв'язків з провідними вузами Європи. Так, за останній рік Київським університетом права було підписано ряд договорів про наукове співробітництво з університетами Угорщини, Словацької республіки, Білорусії, Російської Федерації. Цими договорами передбачаються спільні дослідження різних галузей права: досліджуються правові проблеми цивільного, кримінального, екологічного права, місцевого самоврядування. Особлива увага приділяється дослідженням права інтелектуальної власності. З метою вивчення зарубіжного освітянського та наукового досвіду проводяться тематичні конференції, що організовуються разом із зарубіжними колегами. Вже стали традиційними спільні наукові публікації, обмін студентами та викладачами, візити до університету зарубіжних науковців. Нещодавно КУП НАНУ в черговий раз приймав гостей із вузів-партнерів. Зі студентами та викладачами зустрілися ***Міхал Вархола***, професор Кошицького університету, ***Віктор Бунда***, професор, проректор з наукової та навчально-методичної роботи Закарпатського державного університету, ***Жолт Ленерт***, аташе з питань науки і технологій посольства Угорської Республіки в Україні, ***Андрій Матвійчук***, представник Президії НАН України.

На зустрічі обговорювалися саме питання європейської інтеграції в гуманітарній сфері. Вказано за доцільне зміцнювати добросусідські відносини з європейськими країнами, розвивати міжнародні науково-дослідницькі зв'язки, переймати позитивний досвід інших країн, не лише в галузі економіки, а й у сфері культури, науки та освіти.

Такі зустрічі, безсумнівно, сприяють розвитку нових цікавих зв'язків нашого університету із зарубіжними юридичними вузами і дипломатичними представництвами, розширюють можливості для студентів, аспірантів та викладачів брати участь в зарубіжних конференціях, досліджувати актуальні для нас правові та наукові проблеми, публікувати свої праці в іноземних наукових виданнях. Такі заходи також підвищують авторитет Київського університету права НАН України на міжнародному рівні.

КАНАДСЬКІ НАУКОВЦІ В ГОСТЯХ КУП НАНУ

23 лютого 2007 р. Київський університет права НАН України з робочим візитом відвідала канадська делегація McGill University (м. Монреаль, Канада) у складі директора центру з питань інтелектуальної власності проф. *E. Richard Gold* та проф. *David Lametti*.

Під час зустрічі з в.о. ректора Ю. Бошицьким сторони обговорили перспективи подальшої співпраці між двома університетами й можливість укладення між ними договору про співробітництво. В зустрічі також брали участь проректор Київського університету права Л. Парфентьєв та завідувач відділом міжнародних зв'язків та грантів Г. Харченко.

Канадських гостей ознайомили з результатами науково-дослідницької діяльності педагогічного колективу Київського університету права НАН України, навчальними посібниками та монографіями, що були видані в нашому вузі, а також українським науково-теоретичним фаховим виданням університету «Часопис Київського університету права».

Зі свого боку проф. David Lametti розповів про досвід реалізації проекту щодо реформування цивільного законодавства в Росії, який почався в 1996 р. та закінчився влітку 2006 р., та плани запровадження подібної програми в Україні.

За результатами зустрічі сторони домовилися в подальшому активізувати ділові контакти між двома вищими навчальними закладами, а також продовжити спільну роботу з налагодження плідної співпраці між Київським університетом права НАН України та McGill University.

Інформцентр КУП НАНУ

ПРО НАУКОВО-ПРАКТИЧНИЙ СЕМІНАР КУП НАНУ З ПИТАНЬ ПРАВА ІНТЕЛЕКТУАЛЬНОЇ ВЛАСНОСТІ

26 лютого 2007 р. у Київському університеті права НАН України відбувся науково-практичний семінар «Проблеми вдосконалення законодавства у сфері права інтелектуальної власності в умовах євроінтеграції».

Серед запрошених були поважні гості, зокрема:

пан *В.Т. Биковський* – радник заступника Міністра освіти і науки України;

пані *Л.А. Савченко* – доктор юридичних наук, професор, проректор з науки Київського міжнародного університету;

пан *В.С. Дмитришин* – заступник голови Державного департаменту України з інтелектуальної власності;

пані *С.Й. Полачек* – представник фірми патентних повірених «Євромаркпат».

У порядку денному семінару розглядалися різні питання правової охорони та захисту прав інтелектуальної власності в Україні в умовах євроінтеграції».

Були заслухані та обговорені доповіді й повідомлення представників університету, Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАНУ, Державного департаменту інтелектуальної власності МОНУ. Відзначили наукову й практичну актуальність проблем удосконалення законодавства у сфері інтелектуальної власності, підготовки фахівців у зазначеній галузі.

Учасники конференції акцентували увагу на необхідності вироблення узгоджених, порівняльних і загальнозрозумілих пропозицій, що відповідали б вимогам Болонського процесу та євроінтеграційним процесам. Наголошувалося, що останніми роками національне законодавство з охорони прав інтелектуальної власності зазнало суттєвих змін, і процес удосконалення цього законодавства триває.

Разом із тим, охорона інтелектуальної власності, зокрема таких її об'єктів як винаходи, корисні моделі та промислові зразки вимагають запровадження нових організаційно-правових заходів, удосконалення відповідного спеціального законодавства, аналізу практики його застосування. Це потребує об'єднання зусиль як органів державної влади, так і недержавних установ, громадських організацій. На думку учасників семінару, необхідно нове осмислення і врахування того, що державна політика має здійснюватися з урахуванням пріоритетів у розвитку науки, підтримки найважливіших галузей виробництва, в яких використання новітніх досягнень техніки й технологій може забезпечити одержання найбільшого ефекту і найбільшої віддачі. Необхідна цілеспрямована інвестиційна та інноваційна діяльність, що стимулює створення й виробництво новітньої конкурентноздатної техніки. Підтримка винахідників, новаторів, науковців, представників творчих професій, сприяння комерційному використанню результатів їхньої творчої діяльності, забезпечення конституційних норм захисту прав інтелектуальної власності сьогодні є найважливішим завданням держави. Керівникам міністерств і відомств, підприємств і компаній усіх форм власності необхідно усвідомити, що творчий потенціал нації дедалі більше стає провідним чинником економічного зростання та міжнародного обміну, радикальних структурних зрушень, домінує у визначенні ринкової вартості високотехнологічних підприємств та у формуванні високого рівня їхньої конкурентоспроможності.

Внутрішній ринок об'єктів промислової власності, пройшовши стадію формування, потребує сьогодні державної підтримки, запровадження єдиної державної політики щодо інноваційного шляху розвитку економіки. Необхідно залучати до винахідництва молодь. Однією з таких форм стимулювання винахідницької діяльності є проведення всеукраїнських конкурсів найкращих винаходів року тощо.

З метою підвищення кваліфікації суддів у питаннях захисту інтелектуальної власності необхідне ширше використання можливостей дистанційного навчання, в тому числі на базі Київського університету права НАН України, де створено сектор права інтелектуальної власності. Також з метою підвищення кваліфікації з цих питань для дер-

жавних службовців, керівників державних установ, науковців, викладачів вищих та середніх закладів освіти необхідно запровадити підготовку та видавництво ряду навчальних посібників із різних питань інтелектуальної власності, порівняльного правознавства в цій галузі та інших навчально-методичних матеріалів.

Під час семінару відбулася презентація наукових і науково-практичних видань Київського університету права НАН України та Міжнародного центру правових проблем інтелектуальної власності при Інституті держави і права ім. В.М. Корецького НАН України. Зокрема, це видання, які побачили світ у 2006–2007 рр.:

– Правова охорона комерційних позначень в Україні: проблеми теорії і практики. Збірник наукових статей / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка, Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – 638 с.

– *Бошицький Ю.Л., Козлова О.О., Андрощук Г.О.* Комерційні найменування: основні правові аспекти. Науково-практичне видання / За заг. ред. Ю.С. Шемшученка. – Л., 2006. – 216 с.

– Охорона інтелектуальної власності в угорському праві: Монографія / За заг. ред. і в пер. Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – 184 с.

– Основи права інтелектуальної власності. Навчальний посібник для учнівської молоді міста Києва /За заг. ред. Ю.Л. Бошицького. – К., 2006. – 230 с.

– *Бошицький Ю.Л., Шемшученко Ю.С., Копиленко О.Л., Козлова О.О., Білоусов В.М.* Основи права інтелектуальної власності: методичні рекомендації для вчителів по практичному використанню навчального посібника «Основи права інтелектуальної власності для учнівської молоді м. Києва». – К., 2006. – 236 с.

Під час роботи даного семінару було підготовлено рекомендації до парламентських слухань, які відбулися 21 березня 2007 р. під назвою «Захист прав інтелектуальної власності в Україні: проблеми законодавчого забезпечення та правозастосування».

Інформцентр КУП НАНУ

Ювілей талановитого науковця, мудрої людини та чарівної жінки *Світлани Василівни Бобровник*

Талановитий правознавець, доброзичлива людина, улюблений викладач, шановний всіма співробітниками фахівець, кандидат юридичних наук, професор, проректор з навчальної роботи Київського університету права НАН України, завідувач кафедри теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України, провідний науковий співробітник Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, ***Світлана Василівна Бобровник***, 11 квітня відзначила свій ювілей.

Світлана Василівна народилася в смт. Велика Багачка Полтавської області, у сім'ї службовців. Після закінчення школи Світлана Василівна обирає для себе юридичний профіль майбутньої професії та у 1976 р. стає студенткою юридичного факультету Київського університету ім. Тараса Шевченка, який успішно закінчує у 1981 р. Після завершення навчання в університеті Світлана Василівна розпочинає плідну наукову та викладацьку роботу в сфері юриспруденції. З 1981 р. вона працює в Інституті держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, де пройшла шлях від аспіранта до провідного наукового співробітника і в 1988 р. захистила дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Тенденції розвитку загального і особливого в законодавстві союзних республік».

Світлана Василівна Бобровник – провідний фахівець у сфері теорії держави і права, філософії та соціології права, автор понад 50 наукових праць, присвячених проблемам розбудови правової держави та громадянського суспільства в Україні, становлення законності та правопорядку, розвиткові правової системи, правотворчості та законодавчої бази України. Серед наукових робіт 1 індивідуальна монографія, розділи в 6-ти колективних монографіях та 3-х підручниках, у тому числі: Система законодавства України: актуальні проблеми та перспективи розвитку (1994 р.); Громадянське суспільство в Україні: проблеми становлення (1997 р.); Подолання правових колізій як фактор удосконалення правових систем (2006 р.); розділ «Держава. Право. Суспільство» у підручнику «Основи держави і права України» (1993 р.); 3 розділи підручника «Основи правознавства» (1997 р.).

З 1996 р. Світлана Василівна працює проректором з навчальної роботи та завідуючою кафедри теорії та історії держави і права Київського університету права НАН України. Науковий, викладацький та організаторський досвід Світлани Василівни надав змогу об'єднати в єдину команду викладачів Київського університету права провідних вітчизняних вчених та фахівців у галузі права, в результаті чого Київський університет права є лідером освітньої діяльності в Україні. З глибокою повагою, гордістю та вдячністю студенти і співробітники Київського університету права НАН України відносяться до Світлани Василівни, завдяки якій створено дружній університетський колектив, де панує злагода, доброзичливість та високий фаховий рівень.

С. В. Бобровник вдало поєднує науково-дослідну діяльність із викладацькою роботою в Київському університеті права НАН України: викладає курси «Теорія держави і права» та «Проблеми теорії держави і права». За роки своєї діяльності під науковим керівництвом Світлани Василівни 10 молодих учених підготували та вдало захистили дисертаційні роботи на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук.

За вагомий внесок у розвиток юридичної науки та вищої юридичної освіти Світлана Василівна неодноразово була відзначена грамотами, та подяками Адміністрації Президента України, Кабінету Міністрів України, Міністерства освіти і науки України, Київської міської державної адміністрації, Академії наук України, Спілки юристів України, що є доказом її високого професіоналізму та фахового визнання.

Багаторічна праця, професійність, невичерпний життєвий оптимізм, жіноча чарівність, мудрість, щирість та доброзичливість – це те, за що цінують, поважають та люблять Світлану Василівну Бобровник.

Прийміть наші щирі вітання, шановна Світлана Василівна, з нагоди ювілею. Нехай міцне здоров'я, щастя, злагода, творча наснага та добра вдача завжди будуть з Вами, а нові наукові звершення несуть славу та світове визнання.

З глибокою повагою до Вас,

Дирекція Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України

Ректорат та співробітники Київського університету права НАН України

Редколегія журналу «Часопис Київського університету права»

Ювілей знаного історика права *І.Б. Усенка*

Жизнь ставит цели науке,
наука освещает путь жизни

Н. Михайловский

4 квітня свій 50-річний ювілей і 25-річчя наукової діяльності відзначив відомий вчений, Заслужений юрист України, кандидат юридичних наук, завідувач відділу історико-правових досліджень Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України ***Ігор Борисович Усенко***.

Ігор Борисович розпочав свою наукову діяльність в аспірантурі Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України, до якої вступив після закінчення юридичного факультету Київського університету ім. Тараса Шевченка.

За 25 років в стінах Інституту держави і права ім. В. М. Корецького НАН України Ігор Борисович пройшов шлях від аспіранта до завідувача відділу історико-правових досліджень.

Найновіші наукові досягнення впроваджуються ним і в сфері вищої юридичної освіти. Понад 10 років Ігор Борисович присвятив викладанню історії держави і права України у Київському університеті права, в якості завідуючого кафедри теорії та історії держави і права, згодом кафедри історії держави і права (з 1997 р.), а також у Національній академії Служби безпеки України – як професор (з 1992 р.).

За час своєї довгої та плідної наукової діяльності Ігор Борисович опублікував понад 500 наукових праць, серед більш як 30 індивідуальних і колективних монографій, підручників, навчальних посібників та інших великих праць. Підготував 7 кандидатів юридичних наук.

І.Б. Усенко є одним із найкращих вітчизняних фахівців у галузі історії держави і права України. Основною сферою наукової діяльності вченого на сучасному етапі є історія держави і права України, історія української юридичної науки, проблеми законодавчої техніки та української юридичної термінології. Серед найвидатніших робіт ученого слід відзначити такі видання: «Перша кодифікація законодавства Української РСР» (К., 1989), «Україна в роки непу: доля курсу на революційну законність» (Х., 1995), «Академічна юридична думка» (К., 1998), «Правова ідеологія і право України на етапі становлення тоталітарного режиму. 1929-1941» (К., 2001, відп. ред.), «Юридична біографістика: проблеми становлення нового напряму наукових досліджень» (К., 2002), «Правовий звичай, як джерело українського права IX–XIX ст.» (К., 2006, відп. ред.), Василенко М. П. «Вибрані твори у трьох томах» (К., 2006, відп ред., кер. колективу упорядників).

До безперечних непереоцінених заслуг вченого відноситься його робота по відродженню забутих імен видатних діячів української правової науки. Автор ряду праць, зокрема присвячених життю та діяльності видатних українських правознавців, серед яких академіки ВУАН Оникій Олексійович Малиновський та Микола Прокопович Василенко – другий президент ВУАН. Так, нещодавно, завдяки зусиллям науковця перевидано історичні та юридичні праці академіка М П. Василенка. Під його керівництвом ведеться робота по виданню праць академіка О. О. Малиновського.

Важко переоцінити вклад Ігоря Борисовича в підготовку 10-титомного видання «Антологія української юридичної думки». Він був автором, відповідальним секретарем редколегії видання, відповідальним редактором 3-х та упорядником 7-ми томів.

Як автор значної кількості статей та член редакційної колегії, вчений бере активну участь у підготовці цілого ряду енциклопедичних видань, серед них «Юридична енциклопедія», «Енциклопедія сучасної України», «Енциклопедія історії України», «Політологічний енциклопедичний словник» тощо. Зараз під керівництвом вченого започаткована велика робота – створення фундаментальної багатотомної «Історії українського права».

Свої наукові здобутки вчений активно впроваджує і в законотворчу діяльність. З 1991 р. І.Б. Усенко – позаштатний консультант Комітету Верховної Ради України з питань національної безпеки і оборони, входив до Української комісії з питань правничої термінології при Президентові України. Брав участь у робочих групах з мовно-термінологічної експертизи тексту Конституції України та розроблення проектів Основ законодавства України про охорону здоров'я, Законів України «Про Службу безпеки України», «Про державну таємницю», «Про Раду національної безпеки і оборони України», «Про державну охорону органів державної влади України та посадових осіб», «Про Національний архівний фонд і архівні установи» тощо (всього близько двадцяти законопроектів).Один із авторів офіційного перекладу тексту Конституції України російською мовою.

Знаний науковець бере також активну участь у діяльності громадських об'єднань. Він – віце-президент Міжнародної Асоціації істориків права з часу її утворення, співзасновник Українського біографічного Товариства, член Української секції Міжнародного Товариства прав людини, Спілки юристів України, Української правничої фундації, Спілки архівістів України, Української асоціації міжнародного права.

Особливо значущі заслуги І. Б. Усенка в розвитку правової освіти молоді. Саме під його керівництвом була створена навчальна програма з «Основ правознавства», якою від 1992 р. і до сьогоднішнього дня користується більшість середніх загальноосвітніх шкіл України. За його редакцією вийшов і перший в Україні підручник для школи з «Основ правознавства», який витримав два видання і був перекладений російською, румунською та угорською мовами. За його ініціативою та керівництвом створено першу (й досі єдину) в Україні книгу для вчителя «Конституція України і основи правознавства в школі» (К., 1999), оригінальний робочий зошит для учнів та багатьох інших навчально-методичних видань.

Досягнення цього талановитого вченого, заслуженого юриста України, неодноразово відзначалися на самому високому рівні. Він – лауреат Державної премії України в галузі науки і техніки, нагороджений вищою відомчою відзнакою Міністерства освіти і науки України – знака «Василь Сухомлинський», Почесною грамотою Верховної Ради України (2004), Почесними грамотами Президії НАН України, Головархіву України, Спілки юристів України, Почесною відзнакою Київського міського голови; був визнаний лауреатом конкурсу Спілки юристів України на краще професійне досягнення «Юрист року 2001» у номінації «юрист – науковий співробітник»; йому присуджувалися премії ім. М. П. Василенка НАН України, премії ім. Ярослава Мудрого Академії правових наук України та Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого тощо.

Щиро вітаємо Вас, вельмишановний Ігоре Борисовичу, з ювілеєм, зичимо нових наукових звершень, міцного здоров'я, сімейного благополуччя, творчої наснаги і сподіваємось на Вашу подальшу плідну працю на ниві юридичної науки.

Дирекція Інституту держави і права
ім. В. М. Корецького НАН України

Ректорат та співробітники
Київського університету права НАН України

Редколегія журналу
«Часопис Київського університету права»

Тодика Юрій Миколайович

10 лютого ц.р. на 66-му році життя помер відомий вчений – правознавець, доктор юридичних наук, професор, академік-секретар відділення державно-правових наук і міжнародного права Академії правових наук України, академік Академії правових наук України, Заслужений діяч науки й техніки України, Заслужений діяч культури Республіки Молдова, завідувач кафедри конституційного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого ТОДИКА Юрій Миколайович.

Юрій Миколайович народився 13 січня 1942 р. у с. Троїцьке Попаснянського району Луганської області. В 1969 р. закінчив юридичний факультет Кишинівського державного університету. В 1969-1972 рр. навчався в аспірантурі Інституту держави і права АН СРСР. З 1973 р. до 1984 р. працював молодшим науковим співробітником, вченим секретарем у відділені філософії і права АН Молдавської РСР. У 1984-1990 рр. – помічник Голови Президії Верховної Ради Молдавської РСР. З 1990 р. до 1992 р. – професор, а з 1992 р. й до останніх днів життя – завідувач кафедрою конституційного права Національної юридичної академії України ім. Ярослава Мудрого.

У 1972 р. захистив дисертацію на здобуття наукового ступеня кандидата юридичних наук на тему «Керівництво районних Рад народних депутатів сільськими Радами народних депутатів», а в 1989 р. – дисертацію на здобуття наукового ступеня доктора юридичних наук на тему «Діяльність місцевих Рад народних депутатів у сфері АПК (актуальні проблеми теорії і практики)». Науковий ступінь доктора юридичних наук присуджено у 1989 р. Вчене звання професора присвоєно у 1991 р.

Основними напрямами наукових досліджень Ю.М. Тодики були актуальні проблеми теорії сучасного конституційного права, зокрема проблеми становлення конституціоналізму в Україні, демократичних основ конституційного ладу, розвитку конституційного процесу на сучасному етапі, теорії конституції, конституційно-правових відносин, конституційної відповідальності, прав і свобод людини і громадянина, форм безпосереднього народовладдя, державної влади, парламентаризму, законотворчості, конституційної юстиції, державно-правової конфліктології тощо.

Ю.М. Тодика був автором більш як 200 наукових праць, серед яких понад 40 монографій, зокрема «Повноважні органи народної влади» (1982 р.), «Місцеві Ради та трудові колективи» (1983 р.), «Місцеві Ради та агропромислова інтеграція» (1983 р.), «Місцеві Ради в умовах інтенсифікації сільськогосподарського виробництва» (1988 р.), «Удосконалення діяльності Рад народних депутатів (організаційно-правові аспекти)» (1990 р.), «Конституційний Суд України і прокуратура в конституційно-правовому механізмі забезпечення основних прав громадян» (1998 р.), «Вибори народних депутатів України: конституційно-правовий аспект» (1998 р.), «Конституційно-правовий статус іноземців та біженців в Україні» (1999 р.). «Президент України: конституційно-правовий статус» (1999 р.), «Основи конституційного ладу України» (2000 р.), «Конституція України: проблеми теорії і практики» (2000 р.), «Тлумачення Конституції та законів України: теорія і практика» (2001 р.), «Конституційні основи формування правової культури» (2001 р.), «Конституція України – Основний Закон держави та суспільства» (2001 р.), «Громадянство України: конституційно-правовий аспект» (2002 р.), «Конституційно-правові засади становлення української державності» (2003 р.) та ін. Крім того, ним написано ряд підручників і навчальних посібників, зокрема: «Конституційне право України як галузь права» (1995 р.), «Конституційне право України: галузь права, наука, навчальна дисципліна» (1998 р.), «Конституційне право України» (1999 р. та 2002 р.).

Юрій Миколайович брав активну участь у законотворчій роботі, зокрема в розробці законопроекту «Про внесення змін і доповнень до Конституції України» у зв'язку з результатами референдуму 2000 р.

Значну увагу Юрій Миколайович приділяв підготовці наукових кадрів. За період своєї наукової діяльності він підготував 10 кандидатів юридичних наук.

Юрій Миколайович був чуйною, мудрою й інтелігентною людиною, сповна відданою науковій та науково-педагогічній праці. Його особиста скромність, делікатність, принциповість, порядність завжди викликали повагу в колег.

Члени редакційної колегії журналу «Часопис Київського університету права» глибоко сумують з приводу тяжкої втрати і висловлюють свої щирі співчуття рідним і близьким.